

Rennäringslagens bestämmelser om medlemskap i sameby och de mänskliga rättigheterna

Av Professor Mattias Åhrén

1. Inledning och uppdraget

Denna rättsutredning (Utredningen) är utförd på uppdrag av Sametinget. Den undersöker hur rennäringslagens bestämmelser om medlemskap i sameby förhåller sig till regeringsformen, den Europeiska Människorättskonventionen (EMK) samt till annan relevant folkrätt (Uppdraget).

Av Sametingets uppdragsbeskrivning framgår att Uppdraget är en följd av ett uppdrag Sametinget i sin tur har fått från regeringen. Uppdragsbeskrivningen återger också delar av regeringsuppdraget. Enligt det senare är det ifrågasatt om rennäringslagens bestämmelser om samebymedlemskap är förenliga med a) det egendomsskydd som kommer till uttryck i 2 kap. 15 § regeringsformen och artikel 1 i det 1:a tilläggsprotokollet (TP) till EMK, b) vad 1 kap. 2 § 6 st regeringsformen föreskriver om att samiskt kultur- och samfundsliv ska främjas, och c) rätten till näringsfrihet enligt 2 kap. 17 § regeringsformen. Regeringen utvecklar att en anledning till kritiken är att rennäringslagen knyter utövande av "renskötselrätten" till medlemskap i en association där befintliga medlemmar äger kontrollera vilka andra som ska komma i åtnjutande av rätten. Samtidigt måste enligt regeringen eventuella förändringar av rennäringslagens bestämmelser om samebymedlemskap utgå ifrån att sådant värnas av egendomsskyddet. Det framgår inte av det regeringen skriver vem det är som har ifrågasatt om reglerna om samebymedlemskap är förenligt med nämnda bestämmelser, eller som har motiverat ifrågasättandet på återgivet vis. Sistnämnda premisser förefaller vara regeringens egen.

Att Sametinget återger regeringsuppdraget får förstås som att Utredningen *ska* omfatta de bestämmelser regeringen uttryckligen identifierar som potentiellt relevanta. Samtidigt anges att också andra bestämmelser i regeringsformen, EMK och folkrätten i övrigt av betydelse ska utredas.

Uppdraget, sålunda definierat, har två delar. Dels ska undersökas om rennäringslagens *nuvarande* bestämmelser om samebymedlemskap kan vara rättsligt problematiska i förhållande till *samer som idag inte är samebymedlemmar*. Därtill ska utredas om eventuella *ändringar* i lagens sådana bestämmelser kan bli problematiska i förhållande till *samer som idag är samebymedlemmar*. Vad som uttryckligen ska utredas enligt Uppdraget är således rennäringslagens bestämmelser om samebymedlemskap. Uppdragsbeskrivningen kan dock inte gärna förstås så snävt; det skulle resultera i en ofullständig Utredning. Snarare får Uppdraget anses innefatta inte bara rennäringslagens bestämmelser om samebymedlemskap i strikt mening, utan också sådana bestämmelser i lagen som

knyter viss markanvändning och andra resurser till medlemskap i sameby. Det ger Utredningen följande innehåll.

Utredningen undersöker först om rennäringslagens nuvarande bestämmelser om samebymedlemskap (i vid mening) är förenliga med de mänskliga rättigheter de sameer har som inte är medlemmar i sameby. Utredningen analyserar i detta sammanhang till att börja med vad som uttryckligen omfattas av Uppdraget, det vill säga om bestämmelserna om samebymedlemskap är problematiska i förhållande till a) egendomsskyddet enligt 2 kap. 15 § regeringsformen och artikel 1 i 1:a TP EMK, b) vad regeringsformen 1 kap. 2 § 6 st föreskriver om att det samiska folkets kultur- och samfundsliv ska främjas, och/eller c) skyddet för närings- (och yrkesfrihet) i 2 kap. 17 § regeringsformen. I tillägg har Utredningen funnit det relevant att undersöka om rennäringslagens regelverk om samebymedlemskap står i överensstämmelse med d) rätten till icke-diskriminering enligt 2 kap. 12 § regeringsformen och EMK artikel 14, e) rätten till associationsfrihet enligt EMK artikel 11 och f) rätten till kultur enligt FN:s Konvention om de Medborgerliga och Politiska Rättigheterna (KMPR) artikel 27 och FN:s Barnkonvention (Barnkonventionen) artikel 30.

Därefter analyserar Utredningen om eventuella ändringar i rennäringslagens nuvarande bestämmelser om samebymedlemskap (i vid mening) skulle kunna kränka befintliga samebymedlemmars mänskliga rättigheter. Härvid undersöker Utredningen om sådana ändringar kan bli problematiska i förhållande till a) egendomsskyddet enligt 2 kap. 15 § regeringsformen och artikel 1 i 1:a TP EMK, samt b) rätten till kultur enligt KMPR artikel 27 och Barnkonventionen artikel 30. Av dessa följer a) uttryckligen av Uppdraget medan b) utreds på eget initiativ.

Utredningen lägger i enlighet med 11 och 12 §§ rennäringslagen till grund att samebyarna har kontroll över samebymedlemskapet, inklusive över om samebyn ska anta nya medlemmar och i så fall vem.¹

RENNÄRINGSLAGENS NUVARANDE BESTÄMMELSER OM MEDLEMSKAP I SAMEBY OCH DE MÄNSKLIGA RÄTTIGHETERNA

2. Egendomsskyddet

2.1 Bestämmelserna

2 kap. 15 § regeringsformen föreskriver (i relevanta delar) att:

”Vars och ens egendom är tryggad genom att ingen kan tvingas avstå sin egendom till det allmänna eller till någon enskild genom expropriation eller något annat sådant förfogande eller tåla att det allmänna inskränker användningen av mark ... utom när det krävs för att tillgodose angelägna allmänna intressen.

¹ Se om detta också Allard, Christina och Labba-Oskal, Kristina, Samebyns interna organisation, Förvaltningsrättslig tidskrift, 2011, häfte 2, s. 208 f.

Den som genom expropriation eller något annat sådant förfogande tvingas avstå sin egendom ska vara tillförsäkrad full ersättning för förlusten. Ersättning ska också vara tillförsäkrad den för vilken det allmänna inskränker användningen av mark ... på sådant sätt att pågående markanvändning inom berörd del av fastigheten avsevärt försvåras eller att skada uppkommer som är betydande...”

Artikel 1, 1:a TP EMK, föreskriver (i relevanta delar) att:

”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 grundsatsar.

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 ...”

Nedan undersöks om vad rennäringslagen föreskriver om samebymedlemskap, inklusive att möjligheten att utöva viss markanvändning knyts till sådant medlemskap, kan vara oförenligt med egendomsskyddet enligt dessa bestämmelser.

2.2 Egendom

Avsnitt 6 utvecklar hur ”egendom” enligt såväl artikel 1 i 1:a TP EMK som 2 kap. 15 § regeringsformen ska förstås brett. I stort sett allt *med ett ekonomiskt värde* utgör egendom enligt dessa bestämmelser. Den Europeiska Människorättsdomstolen (EMD) har dessutom uttryckligen bekräftat att rätt att bedriva renskötsel utgör ”egendom” i artikel 1 i 1:a TP EMK:s förståelse. Det är i linje med att bestämmelsen rent allmänt utsträcker egendomsskyddet till kvoter, licenser och andra dylika tillstånd. Däremot utgör endast undantagsvis sådant som *saknar ekonomiskt värde* egendom.

1 § 1 st rennäringslagen föreskriver att den som är av samisk härkomst får använda mark och vatten till underhåll för sig och sina renar i sådana områden som lagen anger². Enligt andra stycket baseras samers sådana markanvändning på en ”renskötselrätt” som enligt bestämmelsen tillkommer ”den samiska befolkningen”. Av 15-25 §§ följer att renskötselrätten omfattar viss markanvändning utöver renbete, bland annat jakt och fiske. Däremot innefattar renskötselrätten ingen rätt att upplåta sådana förnybara naturresurser som omfattas av rätten. Det förklarade Högsta domstolen i dess dom i det så kallade Girjasmålet.³ 1 § 3 st rennäringslagen uppställer som villkor för att same ska äga utöva ”renskötselrätten” att denne är medlem i en sameby.

Således etablerar rennäringslagen en ”renskötselrätt”. Högsta domstolen förklarade i det så kallade Skattefjällsmålet att denna är av civilrättslig natur.⁴ Efter en lagändring 1993 kommer detta förhållande explicit till uttryck i rennäringslagen, genom att 1 § 2 st upplyser om att ”renskötselrätten” grundas på

² Om den geografiska omfattningen stadgar sedan § 3.

³ NJA 2020 s. 3, avsnitten 42-123. 31-34 §§ rennäringslagen föreskriver om upplåtelser av småviltsjakt och fiske. Det jakt och fiske som upplåts enligt dessa bestämmelser är alltså statens. Renskötselrätten innefattar annorlunda uttryckt en rätt för samer att jaga och fiska, men ingen jakt- och fiskerätt.

⁴ NJA 1981 s. 1, s. 248; också Bengtsson, Bertil, *Samerätt*, s. 45-62 och Allard, Christina, *Renskötselrätt i nordisk belysning* (Makadam förlag, 2015), s. 43-55.

urminnes hävd. Den utgör därmed "egendom" enligt både artikel 1 i 1:a TP EMK och 2 kap. 15 § rennäringslagen. Någon egendom för "samer" utgör dock inte rätten, då lagen identifierar "den samiska befolkningen" som innehavare. Däremot föreskriver rennäringslagen vidare att renskötselrätten berättigar "samer", även om de alltså inte innehar rätten, till sådan markanvändning som omfattas av denna. Ett sådant berättigande har också ett värde. Därmed skulle även möjligheten att utöva rätten utgöra "egendom" enligt 2 kap. 15 § regeringsformen och artikel 1 i 1:a TP EMK. Åtminstone är det slutsatsen så långt. För samtidigt gör som framgått rennäringslagen – i ytterligare ett led – samers utövande av sådan markanvändning som omfattas av renskötselrätten avhängigt av samebymedlemskap. Först genom samebymedlemskap får berättigandet ett värde; först genom samebymedlemskap blir berättigandet "egendom". Det följer att samer utanför samebyarna aldrig innehaft något på rennäringslagen grundat berättigande till markanvändning som utgör "egendom" i 2 kap. 15 § regeringsformens eller artikel 1 i 1:a TP EMK:s mening.

2.3 Innehavd egendom

2.3.1 Anspråk på markanvändning baserad på "renskötselrätten"

Såväl 2 kap. 15 § regeringsformen som artikel 1 i 1:a TP EMK skyddar egendom som någon *innehar*. (Jämför "vars och ens" och "sin" i förstnämnda bestämmelse och "sin" i sistnämnda.) EMD har bekräftat att artikel 1 i 1:a TP EMK inte innefattar någon rätt att bli tillförd egendom, oavsett hur behjärtansvärt individen i frågas intresse är.⁵ Det är i linje med den allmänna förståelsen av egendomsrätten. Denna värnar, i likhet med civila rättigheter generellt, *status quo*. Egendomsrätten ger inte anspråk på förändringar av rådande förhållanden; den ger ingen rätt att bli tillförd egendom. Den skyddar redan innehavd sådan.⁶

Som framgått följer av 1 § rennäringslagen att endast samer som är samebymedlemmar innehar egendom i form av rätt till sådan markanvändning som omfattas av renskötselrätten. (Situationen hade varit en annan utan bestämmelsens tredje stycke.) Samer utanför samebyarna innehar inte någon på rennäringslagen baserad egendom som egendomsrätten, inräknat som denna kommer till uttryck i 2 kap. 15 § regeringsformen och i artikel 1 i 1:a TP EMK, skulle kunna skydda. Rennäringslagens regler om samebymedlemskap, inbegripet bestämmelserna om att utövande av renskötselrätten förutsätter sådant medlemskap, strider följaktligen inte mot egendomsskyddet.

Därmed saknar det, för att återkoppla till regeringens uppdrag till Sametinget, betydelse att rennäringslagen knyter utövande av renskötselrätten till medlemskap i en association där befintliga medlemmar äger styra vilka andra samer som kan utöva rätten. Eftersom samer utanför denna association inte innehar någon egendom som aktiverar egendomsrätten blir det förhållandet irrelevant, från ett egendomsrättsperspektiv.

⁵ *Kopecký v. Slovakija* (2004), 41 EHRR 944.

⁶ Jfr FN:s Allmänna Människorättsdeklaration artikel 17; även Lillich, Richard, Global Protection of Human Rights, i Meron, Theodor (red.), *Human Rights in International Law: Legal and Policy Issues* (Clarendon Press, 1992 (omtryck)), Krause, Catarina, The Right to Property, i Eide, Asbjorn, Krause, Catarina och Rosas, Allan (reds.), *Economic, Social and Cultural Rights – A Textbook* (Martinus Nijhoff Publishers, 2001, s. 191 f.

2.3.2 Rättigheter till markanvändning upparbetade oavhängigt av rennäringslagen

Av att samer utanför samebyarna inte har någon på renskötselrätten grundad egendom som rennäringslagens bestämmelser om samebymedlemskap kan inskränka följer inte att sådana samer inte kan ha upparbetat rättigheter oavhängigt av renskötselrätten vars utövande lagen i så fall kan inkräkta på. Som noterats är "renskötselrätten" skapad av lag och har den innebörd lagen anger. Högsta domstolen uttryckte i Skattefjällsdomen det så att rennäringslagen uttömmande reglerar renskötselrättens innehåll.⁷ (Att centrala delar av 1886 års renbeteslag (via 1898 och 1928 års lagar) har vidareförts till rennäringslagen samtidigt som 1886 års lag mycket syftade till att kodifiera då rådande rättsläge⁸ inverkar inte på detta förhållande. Att rennäringslagen har denna bakgrund kan ha betydelse vid tolkningar av lagen, men förändrar inte att renskötselrättens innehåll är det som lagen anger.) Skulle samer utanför samebyarna ha upparbetat egendomsrätter till naturresurser baserat på civilrättsliga grundlag såsom urminnes hävd eller sedvanerätt existerar således sådana oavhängigt av renskötselrätten, och deras innehåll bestäms inte av denna. Veterligen har det hittills inte visats att samer utanför samebyarna har någon sådan rätt/egendom. Skulle dock så ske, och ingriper rennäringslagens bestämmelser om samebymedlemskap i möjligheten att nyttja sådan egendom, kan kränkning av egendomsrätten komma ifråga.

Avsnitt 6 redogör för hur Girjasdomen bekräftat att *samer i samebyarna* har egendomsrätter till naturresurser oavhängigt av "renskötselrätten", med innehåll som går utöver denna.⁹ *Samer utanför samebyarna* har dock inga anspråk på sådana rättigheter heller, åtminstone inte baserat på egendomsrätten. Fortfarande gäller att varken 2 kap. 15 § regeringsformen eller artikel 1 i 1:a TP EMK innefattar någon rätt att bli tillförd egendom.

2.4 Särskilt om rätten till icke-diskriminering

Det ovan har konstaterat att varken rennäringslagens bestämmelser om samebymedlemskap eller att lagen kopplar viss markanvändning till sådant är oförenliga med egendomsskyddet enligt 2 kap. 15 § regeringsformen eller artikel 1 i 1:a TP EMK. För fullständighets skull ska dock innan denna slutsats definitivt dras sägas några ord om rätten till icke-diskriminering.

EMK artikel 14 lyder:

"Åtnjutandet av de fri- och rättigheter som anges i denna konvention skall säkerställas utan diskriminering på någon grund såsom kön, ras, hudfärg, språk, religion, politisk eller annan åsikt, nationellt eller socialt ursprung, tillhörighet till nationell minoritet, förmögenhet, börd eller ställning i övrigt."

2 kap. 12 § regeringsformen lyder:

⁷ Skattefjällsdomen, s. 243 f; också Bengtsson, Bertil, Nordmalingdomen – en kort kommentar, SvJT 2011, s. 529.

⁸ Girjasdomen, avsnitt 57; även Bäärnhielm, Mauritz, "Jakt- och fiskerätten i renskötseområdet", i *Vem får jaga och fiska?. Delbetänkande av Jakt- och fiskerättsutredningen* (SOU 2005:17), s. 59-100 och Torp, Eivind, Renskötselrättens grunder, SvJT 2012, s. 710.

⁹ Girjasdomen, avsnitten 125-221.

”Lag eller annan föreskrift får inte innebära att någon missgynnas därför att han eller hon tillhör en minoritet med hänsyn till etniskt ursprung, hudfärg eller annat liknande förhållande eller med hänsyn till sexuell läggning.”

Som framgår förpliktar EMK artikel 14 stater att tillämpa de rättigheter EMK ger uttryck för, inklusive egendomsrätten enligt artikel 1 i 1:a TP, utan diskriminering.¹⁰ Vidare följer av EMD praxis att även om den egendomsrätt som kommer till uttryck i den senare bestämmelsen inte innefattar någon rätt att bli tillförd egendom, så har stater att *om* de ändå väljer att tillföra befolkningen egendom, att göra så utan diskriminering.¹¹ Här har staten föreskrivit i lag att ”samer” har anspråk på viss markanvändning baserat på en ”renskötselrätt”. Om staten därigenom *tillför* ”samer” egendom, det vill säga om renskötselrätten *inte bara bekräftar (kodifierar)* redan existerande rättigheter utan skapar nya sådana, kan det i vart fall argumenteras för att staten enligt EMK artikel 14 har haft att tillföra egendomen utan diskriminering. Det skulle då kunna framstå som problematiskt att staten låter vissa men inte andra ”samer” utöva renskötselrätten. Dock framgår vidare av EMK artikel 14 att bestämmelsen ”bara” förbjuder diskriminering baserad på vissa grunder (”*protected grounds*”), såsom etnisk bakgrund (”*ras*”). Här är dock inte fråga om olikabehandling av personer som tillhör en etnisk grupp, jämfört med personer som tillhör en annan sådan. Snarare är situationen den att personer inom en etnisk grupp eventuellt har behandlats ogynnsamt jämfört med personer inom samma grupp. Den situationen omfattas inte av EMK artikel 14.

Motsvarande gäller för det diskrimineringsförbud som kommer till uttryck i 2 kap. 12 § regeringsformen. Av bestämmelsens ordalydelse framgår att också denna tar sikte på situationer där en person som tillhör en etnisk grupp behandlas ofördelaktigt jämfört med en person som tillhör en annan grupp.¹² Olikabehandling av personer inom samma etniska grupp faller utanför 2 kap. 12 § regeringsformens tillämpningsområde.

Sammantaget är rennäringslagens bestämmelser om samebymedlemskap inte oförenliga med rätten till icke-diskriminering, som denna kommer till uttryck i EMK artikel 14 och 2 kap. 12 § regeringsformen.

3. Samisk kultur- och samfundsliv (1 kap. 2 § 6 st regeringsformen)

1 kap. 2 § 6 st regeringsformen lyder:

”Samiska folkets och etniska, språkliga och religiösa minoriteters möjligheter att behålla och utveckla ett eget kultur- och samfundsliv ska främjas.”

Bestämmelsen utgör ett målsättningsstadgande. Den ålägger staten på ett generellt plan att verka för ett realiserande av angivna målsättningar. Däremot innefattar 1 kap. 2 § 6 st regeringsformen inte

¹⁰ EMK artikel 14 innefattar alltså inte något generellt diskrimineringsförbud. Ett sådant följer av Tilläggsprotokoll 12 till konventionen. Det har dock Sverige inte ratificerat. (Och även om Sverige hade ratificerat Tilläggsprotokoll 12 hade det inte gjort någon skillnad här.)

¹¹ Ex. *Stec v. UK* hudoc (2005) GC, 41 EHRR 295.

¹² Också Eka, Anders, m fl, *Regeringsformen – med kommentarer* (Karnov Group, 2020 (2 uppl.)), s. 134.

några rättsligt bindande förpliktelser, således inte heller gentemot enskilda.¹³ I samband med regeringsformens tillkomst uttrycktes att bestämmelser av detta slag ska ses som programförklaringar, utan bindande karaktär.¹⁴

Uppkomst av rättigheter för enskilda i linje med den målsättning 1 kap. 2 § 6 st regeringsformen uppställer hade krävt att en konkret bestämmelse av sådan innebörd fogats till regeringsformens rättighetskapitel. En jämförelse kan göras med den just diskuterade rätten till icke-diskriminering. Där anger ett *målsättningsstadgande* i 1 kap. 2 kap. 5 st att det allmänna ska motverka diskriminering. *Bindande rättigheter* till icke-diskriminering kommer sedan till uttryck i nämnda 2 kap. 12 § samt i 13 § (förbud mot könsdiskriminering). Någon bestämmelse som på motsvarande översätter målsättningsstadgandet i 1 kap. 2 § 6 st till konkreta rättigheter innefattar inte 2 kap. regeringsformen.

Att inga rättigheter som svarar mot 1 kap. 2 kap. 6 st fogats till regeringsformen innebär dock inte att bestämmelsen helt behöver sakna betydelse i konkreta situationer. Den *målsättning* bestämmelsen yttrar ska i rättstillämpningen beaktas vid proportionalitetsprövningar, intresseavvägningar och liknande bedömningar.¹⁵ I Girjasdomen uttalade Högsta domstolen att 1 kap. 2 § 6 st regeringsformen innebär att "[s]amernas intresse av att kunna vidmakthålla sin kultur, däribland renskötseln, ska vid sådan[a] avvägning[ar] tillmätas *särskild vikt*" [kursiv här].¹⁶ Domstolen indikerade alltså att 1 kap. 2 § 6 st regeringsformen (vad avser det samiska folket) kan ha en annan tyngd än andra liknande målsättningsstadganden. Varför framgår inte, men troligen läste Högsta domstolen bestämmelsen i ljuset av den internationella urfolksrätten som denna genomgående tillmätte stor vikt i målet.¹⁷ Samtidigt bekräftade dock domstolen att 1 kap. 2 § 6 st regeringsformen inte ger upphov för några rättigheter för enskilda.¹⁸

Således följer av 1 kap. 2 § 6 st regeringsformen inte några konkreta rättigheter som kan åsidosätta rennäringslagens bestämmelser. 1 kap. 2 § 6 st regeringsformen har främst betydelse som instruktion till lagstiftaren. Skulle ett tillgängliggörande av samebymedlemskap eller sådan markanvändning som följer med sådant för samer utanför samebyarna främja det samiska folkets kultur- och samfundsliv kan bestämmelsen ses som en anmodan till lagstiftaren.

¹³ Fri- och rättighetsutredningen (SOU 1975:75), s. 164.

¹⁴ Prop. 1973:90, s. 194 f.

¹⁵ Eka m fl (fotnot12), s. 41 f.

¹⁶ Girjasdomen, avsnitt 92.

¹⁷ Girjasdomen, främst avsnitten 129, 132, 170-171 och 204.

¹⁸ Girjasdomen, avsnitt 92. Högsta förvaltningsdomstolen behandlar också 1 kap. 2 § 6 st regeringsformen i HFD 2014 not. 65. Christina Allard och Malin Brännström (Girjas sameby mot staten: En analys av Girjasdomen, SvJT 2020, s. 429), Bertil Bengtsson (Girjas-domen, JT 2020-21, s. 177) och Eivind Torp (Rättsliga följder av HD:s dom i Girjasålet, SvJT 2021, s. 921) har alla kommenterat Högsta domstolens uttalanden om 1 kp. 2 § 6 st regeringsformen i Girjasdomen.

4. Rätten till kultur

KMPR artikel 27 lyder:

”I de stater där det finns etniska, religiösa eller språkliga minoriteter, skall de som tillhör sådana minoriteter inte förvägras rätten att i gemenskap med andra medlemmar av sin grupp ha sitt eget kulturliv, bekänna sig till och utöva sin religion och använda sitt eget språk.”

Barnkonventionen artikel 30 har en i princip motsvarande lydelse, även om den givetvis fokuserar på barns kulturutövande. Därutöver refererar Barnkonventionen artikel 30 uttryckligen till urfolksbarn. Barnkonventionen gäller som svensk rätt.¹⁹

KMPR artikel 27/Barnkonventionen artikel 30 skulle kunna ses som den konkreta rättighetsbestämmelse som kompletterar målsättningsstadgandet i 1 kap. 2 § 6 st regeringsformen som 2 kap. regeringsformen saknar. Det går dock inte att utläsa ur bestämmelsens ordalydelse. Denna har fått sitt konkreta innehåll genom FN:s Människorättskommittés (MRK) tillämpning av densamma.

MRK har vid upprepade tillfällen bekräftat att det skydd för kulturutövning som följer av KMPR artikel 27 innefattar ett skydd för urfolksindividuers utövande av kulturbaserade traditionella näringar. Det skedde första gången i en sak som gällde just samisk renskötsel. I *Kitok mot Sverige* förklarade MRK inledningsvis principiellt att KMPR artikel 27 ger de samer som utövar samisk renskötsel rätt att fortsätta med det.²⁰ Den konkreta saken gällde sedan en samebymedlem som uteslutits från sin sameby och därigenom förlorat rätten att fortsätta att bedriva renskötsel. Frågan var om uteslutningen utgjorde en kränkning av KMPR artikel 27.²¹ MRK ansåg, i linje med kommitténs inledande generella ställningstagande, uteslutningen med följd att renskötaren berövats möjligheten att fortsätta att bedriva renskötsel i *utgångspunkten* strida mot KMPR artikel 27. Dock fann MRK samtidigt det regelverk som möjliggjorde uteslutningen, det vill säga rennäringslagens bestämmelser om samebymedlemskap, i och för sig vara ”rimligt och i linje med KMPR artikel 27” (*reasonable and consistent with article 27 of the Covenant*). Så var fallet eftersom detta syftar till att främja den kollektiva samiska renskötselns fortlevnad.²² Den enskilde renskötarens rätt stod alltså enligt MRK i motsättning till ett regelverk som i sig var befogat för att skydda det samiska renskötarkollektivet. MRK fann att under sådana omständigheter kan den enskilde renskötarens rätt få vika för renskötarkollektivets intressen, under förutsättning att beslutet att neka denne möjlighet att fortsätta bedriva renskötsel var ”rimligt, objektivet motiverat och nödvändigt” (*reasonable and objective justification and ... necessary*).²³ MRK fann (under tvekan) dessa villkor vara uppfyllda. Därmed hade

¹⁹ Lag (2018:1197) om Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter.

²⁰ *Ivan Kitok v. Sweden*, Comm. No. 197/1985, CCPR/C/33/D197/1985 (1988).

²¹ Jfr *Kitok* avsnitt 2, *lost his membership*.

²² *Kitok*, avsnitt 9.5.

²³ *Kitok*, avsnitt 9.8. MRK fann stöd för sitt ställningstagande i *Kitok* i ett tidigare avgörande i *Lovelace mot Kanada* (No. 24/1977). Kommittén bekräftade senare den rättsregel den formulerade i *Kitok* i *Apriana Mahuika m fl mot Nya Zeeland* (No. 547/1993). Norska Høyesterett har relativt nyligt tillämpat KMPR artikel 27 i en samisk kontext

den enskilde renskötarens rätt till kultur inte kränkts, även om alltså uteslutningen av denne från samebyn bedömd isolerad uppgick till ett brott mot KMPR artikel 27. Det kan förutsättas att Barnkonventionen artikel 30 är att förstå på motsvarande sätt.

Således ger KMPR artikel 27 och Barnkonventionen artikel 30 samer som bedriver traditionell samisk renskötsel (och andra samiska kulturbaserade näringar), rätt att fortsätta med det. Däremot innefattar bestämmelsen ingen rätt för samer som inte redan bedriver samisk renskötsel att börja med sådan, eller till samebymedlemskap mer allmänt. Tvärtom fann MRK i *Kitok* uttryckligen rennäringslagens bestämmelser om samebymedlemskap vara förenliga med KMPR artikel 27. Också denna bestämmelse skyddar således rådande förhållanden snarare än ger anspråk på förändrade sådana. Därmed är rennäringslagens bestämmelser om samebymedlemskap förenlig med rätten till kultur.

5. Närings- och yrkesfrihet

5.1 2 kap. 17 § regeringsformen

2 kap. 17 § regeringsformen lyder:

”Begränsningar i rätten att driva näring eller utöva yrke får införas endast för att skydda angelägna allmänna intressen och aldrig i syfte enbart att ekonomiskt gynna vissa personer eller företag.

Samernas rätt att bedriva renskötsel regleras i lag.”

Av bestämmelsens första stycke framgår att närings- och yrkesfrihet är huvudregeln. Endast sådana begränsningar i denna är tillåtna som är motiverade av skydd för angelägna allmänna intressen. Närings- och yrkesfrihetens grundlagsskydd ska förstås mot bakgrund av den så kallade likhetsprincipen. Alla ska ha möjlighet att konkurrera på lika villkor, förutsatt att de uppfyller rimliga krav på kompetens etc. Det innebär bland annat att regler som förhindrar nyetableringar i en näring eller i ett yrke inte är tillåtna, eftersom sådana skyddar de redan etablerade.²⁴

Andra stycket tillägger att om samernas rätt att bedriva renskötsel föreskrivs i lag, det vill säga i rennäringslagen.

Närings- och yrkesfrihet är således utgångspunkten. Hade det inte stadgats om undantag från denna huvudregel hade alla (också andra än samer) haft rätt att närings- och yrkesmässigt bedriva renskötsel och/eller att utöva sådan annan markanvändning som ingår i renskötselrätten. Nu föreskriver dock rennäringslagen att renskötsel och annan markanvändning som renskötselrätten omfattar är undantagna huvudregeln om närings- och yrkesfrihet. Undantagets förenligt med grundlagen skulle då egentligen enligt 2 kap. 17 § 1 st regeringsformen kräva att det kan visas att detta är motiverat av ett angeläget allmänt intresse. Det andra stycket gör dock en sådan prövning obehövlig. Där anges

i en situation som har paralleller till *Kitok*. Även där stod den enskilde renskötarens intresse mot renskötselkollektivets, eller åtminstone uppfattades göra det (HR-2017-2428-A (”Sara-saken”).

²⁴ Prop. 1993/94:117, s. 51 f.

uttryckligen att det undantag rennäringslagen gör från närings- och yrkesfriheten är grundlagskonformt.²⁵

Det andra stycket fogades till 2 kap. 17 § regeringsformen just för att lagstiftaren var osäker på om det generella undantaget enligt det första stycket omfattade rennäringslagens bestämmelser. Det rådde ovisshet kring om det kunde anses utgöra ett angeläget allmänt intresse att förbehålla en viss etnisk/kulturell grupp en näring (renskötsel).²⁶ Andra stycket motiverades med andra ord av att 1 § rennäringslagen reserverar renskötselrätten för samer, snarare än av den ytterligare reservationen i nästa led innebärande att bland samerna, enbart vissa samer äger utöva rätten. Att lagstiftaren inte i första hand hade 1 § 3 st rennäringslagen i åtanke när denna formulerade 2 kap. 17 § 2 st regeringsformen betyder dock inte att den senare bestämmelse inte omfattar den förra. Ordalydelsen är klar; bestämmelsen omfattar *hela rennäringslagens näringsrättsliga reglering*. En förståelse som följer av en på det viset entydig lagbestämmelse påverkas inte av att förarbetena inte explicit bekräftar förståelsen. Följaktligen är såväl rennäringslagens bestämmelser om samebymedlemskap som vad lagen föreskriver om att sådan markanvändning som omfattas av renskötselrätten är förbehållen samebymedlemmar förenliga med den grundlagsskyddade närings- och yrkesfriheten enligt 2 kap. 17 § regeringsformen.

Därmed saknas det, för att återkoppla till regeringens uppdrag till Sametinget, från ett närings- och yrkesfrihetsperspektiv betydelse att rennäringslagen knyter utövande av renskötselrätten till medlemskap i en association där befintliga medlemmar äger styra vilka andra samer som kan utöva rätten. Eftersom samer utanför denna association ändå inte har något på närings- eller yrkesfriheten grundat anspråk på att bli medlem i sameby eller att annars utöva renskötselrätten är det förhållandet irrelevant.²⁷

5.2 Särskilt om associationsfriheten enligt EMK artikel 11

För fullständighets skull kan några ord sägas om associationsfriheten enligt EMK artikel 11. Denna innefattar förvisso negativ associationsfrihet, det vill säga rätt att inte vara med i en association.²⁸ Det skulle kunna argumenteras att samebyordningen strider mot den negativa associationsfriheten genom att den som vill utöva sådan markanvändning som följer av renskötselrätten i praktiken tvingas att bli medlem i associationsformen sameby. Det argumentet är dock inte relevant i förhållande till samer utanför samebyarna, eftersom samebymedlemskap oavsett inte är tillgängligt för dem.

²⁵ Eka m fl (fotnot 12), s. 162.

²⁶ Prop. 1993/94:117, s. 52.

²⁷ En liten brasklapp ska dock tillfogas. Slutsatsen bygger på att samer utanför samebyarnas anspråk på att utöva traditionell samisk markanvändning baseras på renskötselrätten. Skulle det dock visas (så har som sagt ännu inte skett) att sådana samer har upparbetat rätt att utöva sådan markanvändning som omfattas av renskötselrätten oavhängigt av denna uppstår fråga hur sådan rättigheter förhåller sig till rennäringslagens undantag från närings- och yrkesfriheten. En likartad frågeställning uppkommer för övrigt i förhållande till befintliga samebymedlemmars *bekräftade* (se vidare avsnitt 6) rättigheter upparbetade oavhängigt av renskötselrätten.

²⁸ Ex. *Young, James and Webster v. UK* (1981), 4 EHRR 38.

ÄNDRINGAR I RENNÄRINGSLAGENS BESTÄMMELSER OM MEDLEMSKAP I SAMEBY OCH DE MÄNSKLIGA RÄTTIGHETERNA

6. Egendomsskyddet för befintliga samebymedlemmar

Egendomsskyddet enligt artikel 1 i 1:a TP EMK är mer utvecklat jämfört med det enligt 2 kap. 15 § regeringsformen. EMD har under årtionden preciserat innebörden av den förra bestämmelsen samtidigt som den svenska rättsordningen länge inte innefattade något övergripande egendomsskydd. Ett sådant fick denna först just genom inkorporeringen av EMK.²⁹ Mot denna bakgrund, och då lag inte heller får stiftas i strid med artikel 1 i 1:a TP EMK,³⁰ tar framställningen nedan utgångspunkt i den bestämmelsen. Egendomsskyddet enligt 2 kap. 15 § beskrivs därefter i relation till det enligt artikel 1 i 1:a TP EMK.³¹ För lydelsen av båda bestämmelserna hänvisas till återgivandet i avsnitt 2.1.

6.1 Innehavd egendom

Avsnitt 2 har berört hur "egendom" enligt artikel 1 i 1:a TP EMK ska förstås brett. Av EMD praxis framgår att "egendom" innefattar i princip allt med ett ekonomiskt värde.³² Exempelvis har EMD funnit licenser och dylika tillstånd att bedriva verksamhet utgöra egendom³³. Domstolen har också uttryckligen bekräftat att rätt att fortsätta att bedriva renskötsel utgör "egendom".³⁴ Avsnitt 2 har nuddat vid att även 2 kap. 15 § regeringsformen identifierar "egendom" i termer av ekonomiskt värde; "egendom" enligt den bestämmelsen är förmögenhetsrätter.³⁵ Mot denna bakgrund kan samebymedlemmar potentiellt inneha åtminstone följande "egendomar" som skulle kunna påverkas av att samebymedlemskap eller egendomar som följer med sådant medlemskap görs tillgängligt för samer utanför för samebyarna:

- Markanvändning samebymedlemmar har rätt att utöva *baserat på renskötselrätten* enligt 1 § rennäringslagen. Avsnitt 2 har pekat på att rennäringslagen i dag bekräftar att renskötselrätten som sådan utgör egendom. Där har även konstaterats att detsamma måste gälla samebymedlemmars rätt att utöva denna. (Däremot utgör enligt Girjasdomen *upplåtelse* av naturresurser som omfattas av renskötselrätten inte egendom för samebymedlemmarna.)

²⁹ Prop. 1993/1994:117, s. 14 f.

³⁰ 2 kap. 19 § regeringsformen.

³¹ 2 kap. 15 § regeringsformen innefattar som påpekats i sig själv inte något övergripande egendomsskydd, och är i delar deskriptiv. Exempelvis ska vad bestämmelsen inledningsvis anger om att "[v]ars och ens egendom är tryggad" förstås beskrivande i kontrast till normerande. Se Eka m fl (fotnot 12), s. 147. Därför ska hänvisningar till den bestämmelsen inte förstås snävt. 2 kap. 15 § regeringsformen innefattar även sådan lagstiftning bestämmelsen indirekt hänvisar till och sammanfattar.

³² Van Dijk, Pieter m fl, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* (Intersentia, 2018 (5 uppl.)), s. 853 ff; Schabas, William A., *The European Convention on Human Rights. A Commentary* (Oxford University Press, 2015), s. 968.

³³ Ex. *Malik v. the UK* (2012), Appl. no. 23780/08.

³⁴ *G and E v. Norway* (1983), Appl. No. 9278/81.

³⁵ Eka m fl, s. 147. Som framgår hänvisar 2 kap. 15 § regeringsformen också till inskränkning i "användning av mark". Därmed avses dock fast egendom som blir föremål för fastighetsreglering o dy. Se prop. 1993/94:117 s. 49 och NJA 2014 s. 332, avsnitt 8. Den delen av bestämmelsen saknar således betydelse i detta sammanhang.

- Markanvändning samebymedlemmar har ensamrätt att *utöva* ovan odlingsgränsen/på renbetesfjällen *oavhängigt av renskötselrätten*, det vill säga sådant naturresursutnyttjande som samebymedlemmar har exklusiv rätt till enligt Girjasdomen. Sådant egendom är av två slag. Där är till att börja med de förnybara naturresurser samebymedlemmar har ensamrätt till enligt *domslutet*, det vill säga renbete, småviltsjakt och fiske.³⁶ Till dessa ska dock rimligen läggas sådana förnybara naturresurser som förvisso inte formellt var föremål för prövning i Girjasdomen och därför inte omfattas av själva domslutet, men som det utifrån *domskälen* kan förutsättas att samebymedlemmar har ensamrätt till.³⁷ Det handlar alltså om alla övriga förnybara naturresurser som samer historiskt har brukat ovan odlingsgränsen och på renbetesfjällen. Beträffande Girjasdomens geografiska räckvidd kan båda slagen egendom (utöver av medlemmarna i Girjas sameby) förutsättas innehas av medlemmar i samebyar där de faktiska historiska omständigheterna ovan odlingsgränsen/på renbetesfjällen var sådana. Högsta domstolen tog ställning till i Girjasdomen, eller i vart fall inte för avvikande från dessa. Framför allt torde krävas att den konkurrerade markanvändningen inte varit nämnvärt större än den Högsta domstolen i Girjasdomen accepterade kunde förekomma utan att utesluta uppkomsten av exklusiv rätt.³⁸
- Ensamrätt att *upplåta* sådana förnybara naturresurser ovan odlingsgränsen/på renbetesfjällen som samebymedlemmar upparbetat ensamrätt till *oavhängigt av renskötselrätten*, enligt Girjasdomen. Det gäller båda slagen egendom som beskrivits omedelbart ovan. Rättigheternas geografiska räckvidd är också densamma som där beskrivits. Upplåtelseätterna förvaltas av samebyn för medlemmarnas räkning.³⁹ (Däremot har samebymedlemmar som diskuterats tidigare inte rätt att upplåta markanvändning de utövar baserat på renskötselrätten.)
- Rätt att *fortsätta bedriva renskötsel*. Som anförts har EMD förklarat att rätt att fortsätta att bedriva renskötsel utgör egendom i artikel 1 i 1:a TP EMK:s mening. Motsvarande kan antas gälla enligt 2 kap. 15 regeringsformen. En sådan slutsats får ytterligare stöd av att renskötsel

³⁶ Som påpekats fann Högsta domstolen i Girjasdomen de rättigheter samebyn anförde i målet vara upparbetade oavhängigt av renskötselrätten. Särskilt kan noteras hur domstolen i avsnitt 219 först konstaterade att en följd av 1886 års renbeteslag var att rätt till renbete övergick från enskilda samer till samebymedlemmarna. I avsnitt 220 fann domstolen motsvarande gälla för rätt till småviltsjakt och fiske. I förhållande till sistnämnda naturresurser var dock enligt Högsta domstolen samebymedlemmarnas rättigheter mer omfattande än som följde av 1886 års lag. Domstolen tillade att också dagens samebymedlemmars rättigheter till småviltsjakt och fiske är mer omfattande än vad som följer av rennäringslagen, det vill säga mer omfattande är renskötselrätten. (Tydligt fann Högsta domstolen beträffande omfattningen av rätten till renbete, 1886 års lag överensstämma med omfattningen av samebymedlemmarnas upparbetade rättigheter. Vad avsåg renbete kodifierade med andra ord 1886 års lag enligt domstolen fullt ut rådande ordning. Att rättigheterna på det viset fullständigt överlappar inverkar dock inte på att det av Girjasdomen följer att samebymedlemmar har upparbetat rätt till renbete som är oavhängigt av renskötselrätten.) Se beträffande samebyarnas upparbetade rättigheter vid sidan av renskötselrätten även Svea hovrätts dom i Talma sameby mot staten, mål T 7463-18 (2019-12-20). Staten begärde inte prövningstillstånd.

³⁷ Jfr att enligt EMD är "egendom" inte bara redan existerande sådan. Även anspråk som någon har berättigade förväntningar (*legitimate expectations*) på kommer att materialiseras i konkreta värden kan utgöra egendom i artikel 1 i 1:a TP EMK:s mening. Se Van Djik m fl (fotnot 32), s. 853 ff.

³⁸ Högsta domstolen förklarade där att konkurrerande markanvändning som inte var av "någon omfattning" saknar rättslig betydelse. Motsatsvis synes då gälla att konkurrerande markanvändning som överskridit denna brytpunkt har förhindrat etablerandet av samiska exklusiva rättigheter. Se Girjasdomen, avsnitten 201 och 202.

³⁹ Jfr Girjasdomen, avsnitt 221.

och annan markanvändning som omfattas av renskötselrätten är verksamheter undantagna närings- och yrkesfriheten.⁴⁰

- Andel i *samebyarnas tillgångar* (anläggningar, fonderade medel, avtal etc.).
- Däremot är det osäkert om *själva samebymedlemskapet* utgör "egendom". Det förutsätter troligen i så fall att detta någonstans har ett ekonomiskt värde som överstiger värdet av "summan av dess komponenter".

6.2 Inskränkning av egendom

Som diskuterats tidigare utgör i princip allt med ett ekonomiskt värde "egendom" i artikel 1 i 1:a TP EMK:s förståelse. I linje därmed är enligt EMD praxis en "inskränkning" i en egendomsrätt ingrepp som inverkar negativt på en egendoms värde. Ingrepp som inte orsakar *ekonomisk* skada utgör alltså i utgångspunkten inte någon "inskränkning" i egendomsrättslig mening.⁴¹ Huvudregeln är dock inte helt utan undantag.⁴² Utredningen återkommer till detta. Av 2 kap. 15 § regeringsformens ordalydelse framgår att "inskränkning" har ungefär motsvarande betydelse enligt den bestämmelsen som enligt artikel 1 i 1:a TP EMK.

EMD har konventionellt kategoriserat inskränkningar i tre slag, baserat på artikel i 1:a TP EMK:s struktur (a) 1 st, 1 meningen, b) 1 st, 2 meningen respektive c) 2 st). Domstolen har dock i senare rättspraxis allt mer suddat ut linjen mellan de två första slagen. Idag opererar EMD i praktiken med två slags inskränkningar. Under den första kategorin faller sådana situationer där innehavaren fråntas egendom; under den andra sådana fall där dennes möjlighet att använda egendomen begränsas. Men inte heller denna kategorisering upprätthålls strikt. Snarare än att sätta etiketter och ägna sig åt begreppsjuridik har EMD all mer kommit att fokusera på en inskränkings faktiska följder, det vill säga på vilken skada inskränkningen orsakar egendomsrättsinnehavaren och om denna kan rättfärdigas.⁴³

Det första slaget inskränkning har benämnts "expropriationsinskränkning". Beteckningen är dock missvisande. Kategorin omfattar mer än ren expropriation. Under denna faller även ingrepp som inte utgör expropriation i formell mening, men som har motsvarande eller snarlika konsekvenser som sådan (*de facto expropriation*). Ingrepp tillhör således denna kategori oaktat hur innehavaren frånhänder sin egendom och oavsett vad staten kallar ingreppet.⁴⁴ "Frånhändandeinskränkning" är därför en bättre term. Det andra slaget inskränkning brukar betecknas "rådighetsinskränkning". En sådan fråntar alltså inte innehavaren dess egendom, men begränsar dennes möjlighet att nyttja denna. 2 kap. 15 § regeringsformen kan sägas kategorisera inskränkningar på i princip motsvarande sätt som artikel i 1:a TP EMK. Som framgår av ordalydelsen skiljer bestämmelsen mellan "inskränkning av användning" och "expropriation eller annat sådant förfogande". Sistnämnda torde kunna jämföras med "frånhändandeinskränkningar".

⁴⁰ Jfr redogörelsen ovan kring 2 kap. 17 § regeringsformen.

⁴¹ Ex. *López Ostra v. Spain* (1994), 20 EHRR 227.

⁴² *Chassagnou and Others v. France* (1999), 29 EHRR 615 GC.

⁴³ Harris, D. J., m fl, *Law of the European Convention on Human Rights* (Oxford University Press, 2018 (4:e uppl.)), s. 862-865.

⁴⁴ Schabas (fotnot 32), s. 975.

Därmed har identifierats vad en "inskränkning" är i egendomsrättslig mening. Därmed kan undersökas om en lagändring som tillgängliggör samebymedlemskap eller egendom som följer med sådant för samer utanför samebyarna skulle inskränka befintliga samebymedlemmars egendomsrätter.

6.2.1 *Egendomsrättsliga aspekter på tillgängliggörande av samebymedlemskap eller egendom som följer med sådant för samer utanför samebyarna: inledning*

Som framgått kan två huvudsakliga metoder tänkas för att ändra rennäringslagen om viljan är att ge samer utanför samebyarna tillgång till de egendomar som följer med samebymedlemskap. Till att börja med kan lagen ändras så att samebymedlemskap blir öppet för alla samer (som önskar det). Det skulle få som följd att alla samer får tillgång till all egendom som följer med samebymedlemskap. Både möjlighet att utöva sådan markanvändning som ingår renskötselrätten och rättigheter till sådana förnybara naturresurser som upparbetats oavhängigt av denna omfattas med andra ord.

Alternativt kan rennäringslagen ändras så att samer utanför samebyarna, utan att bli medlemmar, får tillgång till sådana egendomar som idag följer med samebymedlemskap. Denna metod framstår som särskilt ändamålsenlig om viljan är att ge samer utanför samebyarna tillgång till sådan markanvändning som ingår i renskötselrätten, men inte till de egendomar som samebymedlemmarna innehar som har upparbetats oavhängigt av denna. (Är viljan att ge samer utanför samebyarna tillgång till all egendom som följer med samebymedlemskap torde det enklaste vara att de helt enkelt blir medlemmar, i enlighet med vad som diskuterats omedelbart ovan.) Vid detta alternativ får alltså alla samer utöva sådan markanvändning som följer av renskötselrätten, men samer utanför samebyarna får inte tillgång till annan egendom som följer med samebymedlemskap eller till medlemskap. Huruvida en sådan lagändring är förenlig med egendomsrätten undersöks omedelbart nedan i avsnitt 6.2.2.2. Avsnitt 6.2.2.3 utreder sedan i vilken mån att samer utanför samebyarna i tillägg får tillgång till de egendomar som samebymedlemmar innehar oavhängigt av renskötselrätten överensstämmer med egendomsrätten.

Oavsett om viljan är att ge samer utanför samebyarna tillgång till samebymedlemskap eller "enbart" till sådan markanvändning som omfattas av renskötselrätten kan man tänka sig en ambition att lämna renskötelsen i strikt mening orörd. Det skulle i det senare tillfället innebära att samer utanför samebyarna får utöva all markanvändning som omfattas av renskötselrätten, *utom renskötsel*. Beträffande samebymedlemskap får samer som idag står utanför samebyarna vid medlemskap del i samtliga egendomar som följer med sådant, *utom rätten att bedriva renskötsel*. Mot bakgrund av att det således framstår som ett fullt möjligt alternativ att på detta vis "lyfta ut" renskötelsen undersöker avsnitt 6.2.2.4 om det är förenligt med egendomsrätten *att inte göra så*.

6.2.2 *Egendom i form av möjlighet att utöva markanvändning som omfattas av renskötselrätten*

En ändring av rennäringslagen innebärande att också samer utanför samebyarna ges möjlighet att utöva sådan markanvändning som ingår i renskötselrätten skulle innebära att dessa naturresurser

delas upp på mångfald fler personer. För nuvarande samebymedlemmar skulle den konkreta konsekvensen av detta bli att de förlorar den absoluta merparten av deras egendom i form av möjlighet att utöva sådan markanvändning som ingår i renskötselrätten. Det skulle med andra ord utgöra ett ingrepp som frånhänder samebymedlemmarna egendom. Det utgör inte en reglering av egendomen. (Att samebymedlemmarna fortfarande skulle ha en mindre del av egendomen kvar saknar rättslig betydelse. Ingreppet är fortfarande en frånhändandeinskränkning enligt artikel 1 i 1:a TP EMK.⁴⁵ En jämförelse med en fastighet kan illustrera. Om någon äger en fastighet och 80 procent exproprieras förändrar inte att ägaren får behålla 20 procent av fastigheten att det rör sig om expropriation.) Det torde kunna förutsättas att bedömningen blir motsvarande enligt 2 kap. 15 regeringsformen.

För fullständighets skull påpekas att det saknar betydelse för bedömningen att 1 § 2 st rennäringslagen anger att "samer" har anspråk på att utöva sådan markanvändning som ingår i renskötselrätten. Avsnitten 2.2 och 2.3 har redogjort för hur att 3 st simultant gör sådant utövande avhängigt av medlemskap i sameby innebär att 1 § rennäringslagen aldrig gett upphov till någon egendomsrätt för samer utanför samebyarna. Det kan tilläggas att det framkom än tydligare i bestämmelsens tidigare lydelse. Att denna alls associerar renskötselrätten med samer utanför samebyarna är en relativt nylig företeelse. Den uppkom först genom en lagändring 1993. Innan dess föreskrev 1 § rennäringslagen att enbart samer med tydlig familjanknytning till renskötseln har anspråk på att utöva renskötselrätten.⁴⁶ Det innebär samtidigt att om man ser en eventuell lagändring idag innebärande att samer utanför samebyarna ges anspråk på att utöva sådan markanvändning som ingår i renskötselrätten inte som en isolerad lagändring, utan som ett led i en lagstiftningsprocess som påbörjades 1993, så framstår lagändringen som ett omfattande ingripande i egendomsrättsförhållanden.

Att egendom i form av utövande av sådan markanvändning som ingår i renskötselrätten en gång uppkommit genom lagstiftning saknar betydelse. Att lagstiftaren skapat privat egendom genom lag ger inte denne mandat att när och hur som helst återta egendomen. Som redogjorts för ovan har möjlighet att utöva renskötselrätten ett värde och utgör därmed egendom med följd att det skyddas av egendomsrätten. Samebymedlemmarna har haft rätt att utgå ifrån och inrätta sig efter att de är innehavare av sådan egendom och att denna inte helt plötsligt frånhänds dem.⁴⁷

På ett angränsande tema kan noteras att samebymedlemmars rätt till bruk av naturresurser kan ha dubbla rättsliga grunder. Sådan rätt kan samtidigt följa av renskötselrätten och av rättigheter upparbetade oavhängigt av denna.⁴⁸ När så är tillfälle har den senare, starkare, rätten företräde. Det innebär att en lagändring som ger alla samer möjlighet att utöva sådan markanvändning som följer av renskötselrätten saknar betydelse för områden som är föremål för, utöver renskötselrätt, rättigheter upparbetade oavhängigt av denna. Exempelvis skulle en ändring av rennäringslagen som ger alla samer

⁴⁵ För fullständighets skull kan tilläggas att ett sådant ingrepp inte skulle utgöra expropriation av renskötselrätten enligt 26 § rennäringslagen. Den bestämmelsen tar sikte på när renskötselrätt i ett geografiskt område exproprieras. (I tillägg omfattas inte den situation som diskuteras här av expropriationslagen.)

⁴⁶ Prop. 1971:51, s. 2.

⁴⁷ Jfr ex. Harris m fl (fotno 43), s. 850-855.

⁴⁸ Exempelvis noterades ovan hur Högsta domstolen i Girjasdomen fann omfånget av den rätt till renbete som samebymedlemmarna upparbetat oavhängigt av renskötselrätten sammanfalla med rätten till renbete enligt renskötselrätten.

möjlighet att utöva renskötselrätten inte ge samer utanför samebyarna (eller i andra samebyar) rätt till bruk av förnybara naturresurser inom det område som var föremål för prövning i Girjas målet.

6.2.3 *Egendom i form av ensamrätt till naturresurser upparbetade oavhängigt av renskötselrätten*

En lagändring innebärande att samebymedlemskap görs tillgängligt för samer utanför samebyarna skulle innebära att sådana ensamrätter till naturresurser som nuvarande samebymedlemmar innehar oavhängigt av renskötselrätten skulle fördelas på mångfalt fler. Det gäller då både sådana förnybara naturresurser som omfattas av Girjasdomens domslut och sådana som samebymedlemmarna kan förutsättas ha ensamrätt till utifrån domskälen. Det gäller vidare såväl rätten att själv bruka sådana naturresurser som rätten att upplåta dessa⁴⁹.

För nuvarande samebymedlemmar skulle den konkreta konsekvensen av en sådan lagändring bli jämförbar med den som diskuterats ovan i förhållande till en utspridning av renskötselrätten. Samebymedlemmarna skulle fråntas den absoluta merparten av deras egendom i form av rätt till naturresurser som upparbetats oavhängigt av renskötselrätten. Det skulle med andra ord utgöra ett ingrepp som frånhänder samebymedlemmarna egendom, i kontrast till reglerar densamma. Igen saknar det rättslig betydelse att samebymedlemmarna skulle ha kvar en mindre del av egendomen. Ingreppet skulle likafullt utgöra en frånhändandeinskränkning enligt artikel 1 i 1:a TP EMK. Det torde även här kunna förutsättas att bedömningen blir motsvarande enligt 2 kap. 15 regeringsformen.

6.2.4 *Egendom i form av rätt att fortsätta bedriva renskötsel*

En lagändring med konsekvensen att samebymedlemmarnas egendomar blir så utspridda att där inte längre finns underlag för nuvarande renskötande medlemmar att bedriva renskötsel med följd deras rätt att fortsätta bedriva sådan fråntas dem utgör otvivelaktigt en frånhändandeinskränkning enligt artikel 1 i 1:a TP EMK. Det torde kunna förutsättas att bedömningen blir motsvarande enligt 2 kap. 15 § regeringsformen. Slutsatsen är giltig oavsett om den beskrivna konsekvensen är en följd av en lagändring som ger samer utanför samebyarna tillgång till samebymedlemskap eller av en lagändring som ger sådana samer möjlighet att utöva markanvändning som ingår i renskötselrätten.

6.2.5 *Egendom i form av samebyarnas tillgångar*

Bedömningen i förhållande till sådan egendom blir motsvarande som enligt antingen 6.2.2.2 eller 6.2.2.3, avhängigt tillgångens art.

6.3 **Tillåten inskränkning; allmänt intresse**

För att en sådan frånhändandeinskränkning som diskuterats i avsnittet ovan ska vara förenlig med egendomsrätten enligt artikel 1 i 1:a TP EMK måste denna till att börja med vara motiverad av ett

⁴⁹ För tydlighets skull understryks att 31-34 §§ rennäringslagen inte är tillämpliga på sådana upplåtelser. Dessa bestämmelser reglerar enbart upplåtelser av renskötselrätten.

allmänt intresse.⁵⁰ En lagändring som tillgängliggör samebymedlemskap eller egendom som följer med sådant för samer utanför samebyarna måste således vara motiverad av ett allmänt intresse. Att lagändringen *också* får som *effekt* att den gynnar enskilda, det vill säga samer utanför samebyarna, utesluter inte att där är ett allmänt intresse. Men *motivet* får inte vara att gynna enskilda, det måste vara allmänt. Det måste med andra ord vara en allmän angelägenhet att samer utanför samebyarna får tillgång till samebymedlemskap eller egendom som följer med sådant för att lagändringar med sådan effekt ska vara förenliga med egendomsrätten. (EMD har medgett stater en mycket vid så kallad bedömningsmarginal (*margin of appreciation*) vid avgörande av vad som utgör ett allmänt intresse. Gör en stat tydligt vilket intresse som motiverar en inskränkning i egendomsrätten och hävdar att detta är allmänt accepterar domstolen i allmänhet vad staten anför utan vidare granskning. Endast när staten inte framstår som trovärdig skärskådar EMD förhållandena närmare. Skulle Sverige hävda inför EMD att tillgängliggörande av samebymedlemskap eller sådan egendom som följer med sådant för samer utanför samebyarna utgör ett allmänt intresse skulle domstolen följaktligen säkerligen ta detta för sant.⁵¹ Observationen görs för fullständighetens skull. Det som enligt Utredningen ska avgöras är om där de facto är ett allmänt intresse, inte om Sverige skulle kunna övertyga EMD om förekomsten av ett sådant.)

2 kap. 15 regeringsformens uppställer ett skarpare krav på allmänt intresse jämför med artikel 1 i 1:a TP EMK. Enligt den förra bestämmelsen ska en inskränkning inte bara vara motiverad av ett allmänt intresse. Det allmänna intresset ska vara angeläget och inskränkningen ska dessutom vara nödvändig ("krävas") för att tillgodose detta intresse. Av 2 kap. 15 § regeringsformen framgår uttryckligen att inskränkningen får vara till förmån för enskilda, men att motivet ska vara allmänt. Således är det även enligt denna bestämmelse oproblematiskt att en lagändring som tillgängliggör samebymedlemskap eller egendom som följer med sådant för samer utanför samebyarna *gynnar enskilda* sådana, men det får inte vara lagändringens motiv. Det ska vara ett angeläget *allmänt* intresse. I övrigt gäller att förståelsen av "allmänt intresse" enligt 2 kap. 15 § regeringsformen anknyter till den enligt artikel 1 i 1:a TP EMK.⁵² Vad som mer precist ligger i bestämningen "angeläget" är något osäkert, men klart är att det allmänna intresset ska ha viss dignitet för att kunna motivera en frånhändandeinskränkning. Beträffande lös egendom, om vilket är fråga här, förstärks denna slutsats av att expropriation av sådan är mycket ovanlig i Sverige.⁵³ Kravet på att inskränkningen ska vara "nödvändig" för att uppnå det angelägna allmänna intresset är mer handfast och självförklarande. I detta ligger ett krav på orsakssamband; det ska inte vara möjligt att uppnå det angelägna allmänna intresset utan inskränkningen i egendomsrätten.

Sammantaget gäller då att om där är ett angeläget allmänt intresse som inte kan tillgodoses utan en lagändring som tillgängliggör samebymedlemskap eller egendom som följer med sådant för samer utanför samebyarna så uppställer det allmänna intressevillkoret inget hinder för lagändringen. Omvänt gäller att avsaknad av ett sådant intresse innebär att lagändringen är oförenlig med befintliga samebymedlemmars rätt till sådan egendom de innehar just i egenskap av samebymedlemmar. Det är

⁵⁰ I tillägg måste inskränkningen vara lagenlig. Det utgås dock ifrån att detta villkor är uppfyllt i rättsstaten Sverige.

⁵¹ Ex. Schabas (fotont 32), s. 975 och Harris m fl (fotnot 43), s. 865 ff.

⁵² Prop. 1993/94 s. 48.

⁵³ SOU 2008:125, s. 441.

inte möjligt för Utredningen att *in abstracto* spekulera i vad ett sådant nödvändigt angeläget *allmänt* intresse skulle kunna vara. Sådana bedömningar får göras om staten skulle identifiera och presenterar ett sådant intresse, något som så långt känt ännu inte skett.

6.4 Tillåten inskränkning; proportionalitet

Skulle ett nödvändigt angeläget allmänt intresse identifieras som motiverar en lagändring som tillgängliggör samebymedlemskap eller egendom som följer med sådant för samer utanför samebyarna, blir nästa fråga om där är proportionalitet. Villkoren är alltså kumulativa. En inskränkning måste samtidigt vara motiverad ett angeläget allmänt intresse och proportionerlig.

Det är alltså inte tillräckligt att en frånhändandeinskränkning i en egendomsrätt gynnar samhället i stort (eller majoriteten av detta). Den enskilde egendomsrättsinnehavarens situation och intressen måste också beaktas. Därför krävs för att en inskränkning ska vara rättsenlig att det angelägna allmänna intresse som motiverar inskränkningen väger tyngre än den skada denna skulle orsaka innehavaren av egendomen. Att proportionalitetsvillkoret i artikel 1 1:a TP EMK har denna bakgrund återspeglas i utförlig EMD-praxis.⁵⁴ Likartade tankegångar kan antas motivera också 2 kap. 15 regeringsformens krav på proportionalitet. (Proportionalitetsprövningar utgör även en integrerad del av många andra mänskliga rättigheter.)

Egendomsrättens syn på hur proportionalitet åstadkoms är i linje med dess förståelse av egendom och av vad som utgör inskränkningar i sådana. Som framgått förstås "egendom" i princip som sådant med ett ekonomiskt värde och "inskränkningar" i egendom som ingrepp som minskar detta värde. Följaktligen anses proportionalitet normalt föreligga om ekonomisk ersättning utgår för den skada en inskränkning orsakar egendomsrättsinnehavaren. EMD har förklarat att om någon avhänds egendom så ska ersättning utgå som rimligt svarar mot egendomens marknadsvärde. Annars brister det i proportionalitet. Vid skada på egendom ska ersättningen motsvara värdeminskningen.⁵⁵ Enligt EMD-praxis behöver dock ersättningen inte alltid motsvara marknadsvärdet. Hänsyn kan i vissa tillfällen tas till vad som motiverar inskränkningen.⁵⁶ Exempelvis har full ersättning inte ansetts nödvändig när syftet med inskränkningen varit att genomföra sociala reformer.⁵⁷ 2 kap. 15 § regeringsformen är mer kategorisk. Som framgått följer uttryckligen av bestämmelsens att "full" ersättning", utan undantag, ska utgå vid expropriation eller expropriationsliknande inskränkningar av egendom (det vill säga vid frånhändandeinskränkningar). Närmare regler om *hur* full ersättning ska bestämmas kan dock utformas i vanlig lag.⁵⁸

Således förutsätter en lagändring som tillgängliggör samebymedlemskap eller egendom som följer av sådant för samer utanför samebyarna att marknadsmässig ersättning utgår till befintliga samebymedlemmar för den egendom som därigenom frånhänds dem. Visserligen tillåter artikel 1 i 1:a

⁵⁴ Ex. *Hutten-Czapska v. Poland* (2006) 45 EHRR 52, *Draon v France* hudoc (2005), 42 EHRR 78 och *James and Others v. UK* (1986), 8 EHRR 123.

⁵⁵ Ex. *Draon v France* hudoc (2005), 42 EHRR 78.

⁵⁶ Ex. *JA Pye (Oxford) Ltd and JA Pye (Oxford) Land Ltd v. UK* (2007), 46 EHRR 1083.

⁵⁷ Ex. *James and Others v. UK* (1986), 8 EHRR 123.

⁵⁸ Prop. 2009/10:80, s. 167.

TP EMK att avsteg görs från huvudregeln om ersättning motsvarande marknadsvärde om det finns särskilda skäl för undantag. Det är dock svårt att se vilka skäl som skulle kunna motivera undantag från huvudregeln när urfolksindivider frånhänder deras traditionella levebröd (oavsett om frånhändandet är till förmån för andra medlemmar av gruppen). Och under alla förhållanden uppställer 2 kap. 15 § regeringsformen ett absolut krav på marknadsmässig ersättning.

Det kan kanske innefatta en utmaning att avgöra vilket marknadsvärdet särskilt vissa av samebymedlemmarnas egendomar har. Som påpekats får också de närmare formerna för ersättningens bestämmande regleras i lag. Det är dock fortfarande marknadsmässig ersättning som ska fastställas, efter bästa förmåga. Tveksamheter kring om en ersättningsnivå verkligen når upp till marknadsvärdet öppnar också omedelbart upp för diskrimineringsargument.

Med detta sagt borde marknadsvärdet på befintliga samebymedlemmars ensamrätt att upplåta sådana förnybara naturresurser som har upparbetats oavhängigt av renskötselrätten kunna beräknas utan större svårigheter. Intresset för jakt och fiske i fjällvärlden är stort, så det finns gott om material att bestämma marknadsvärde utifrån. De politiskt bestämda avgiftsnivåerna som tillämpas vid upplåtelser av renskötselrätten är ointressanta för bedömningen. Mängden upplåtelser får förutsättas vara de som den aktuella samebyns marker tål utan att det stör renskötelsen. Att uppskatta marknadsvärdet på samebymedlemmarnas eget bruk är knepigare. Ledning får dock sökas i marknadsvärdet enligt ovan – utom vad avser rätten att fortsätta att bedriva renskötsel.

Beträffande (renskötande) samebymedlemmars egendom i form av rätt att fortsätta att bedriva renskötsel kan det i vart fall argumenteras för att ett sällsynt undantag från huvudregeln om att proportionalitet uppnås genom ekonomisk ersättning ska göras. Ovan har förklarats hur egendomsrätten förstår egendom, inskränkning och proportionalitet i monetära termer. Samtidigt har där pekats på att denna huvudregel inte är helt utan undantag.

EMD har vid enstaka tillfällen funnit även inskränkningar i egendom som orsakar annan än ekonomisk skada strida mot egendomsrätten.⁵⁹ Exempelen är väldigt få, närmast anomalier. Oaktat detta visar dessa att det *finns tillfällen* där ekonomisk ersättning inte åstadkommer proportionalitet i artikel 1 i 1:a TP EMK:s förståelse. Och när sådana situationer bevisligen finns kan det hävdas att ingrepp i egendom i form av rätt att fortsätta bedriva renskötsel utgör närmast arketyper för när proportionalitetsprövningen ska baseras på andra värden än monetära. Det rör sig om ett traditionellt urfolkslevebröd, där egendomsrättsinnehavarna värderar sin egendom inte i pengar, utan för att den utgör basen för deras sätt att leva, kultur och själva identitet. Förlust av/skada på sådana värden kan inte gärna mätas i monetära termer, för att sedan ställas mot omfattningen av samhällsnyttan i en konventionell proportionalitetsprövning. I stället talar mycket för att proportionalitetstestet när fråga är om frånhändandeinskränkningar med inverkan på renskötande samebymedlemmars möjligheter att fortsätta att bedriva renskötsel ska utgå just ifrån ovan nämnda icke-monetära värden. I sammanhanget ska beaktas att renskötande samebymedlemmars möjlighet att bedriva renskötsel kan vara avhängig inte bara själva renskötelsen, utan också annan egendom som följer med

⁵⁹ Ex. *Chassagnou and Ohters v. France* (1999), 29 EHRR 615 GC.

samebymedlemskap. Det är inte säkert att intäkterna från renskötseln i strikt mening är tillräckliga för att få verksamheten att gå runt. Det ovan anförda har utgått ifrån artikel 1 i 1:a TP EMK och EMD praxis. Men inget utesluter att 2 kap. 15 § regeringsformen inte kan eller till och med ska förstås på motsvarande sätt.

Det kan tilläggas att det ovan anförda finner stöd i diskrimineringsförbudet. Det har påpekats⁶⁰ att egendomsrätten enligt artikel 1 i 1:a TP EMK ska förstås i ljuset av rätten till icke-diskriminering enligt EMK artikel 14. EMD har förklarat att där inte bara diskriminering om en stat a) behandlar de i liknande situationer olika, utan också om denna b) under vissa omständigheter försummar att behandla olika personer vars situation är påtagligt olik.⁶¹ Som framgått är renskötande samebymedlemmar uppenbarligen i en påtagligt olik situation när de kommer till att avgöra om en inskränkning i deras rätt att fortsätta att bedriva renskötsel är proportionerlig. Det synes därför följa av EMD praxis att de har anspråk på att behandlas olika när det kommer till hur det ska avgöras om där är proportionalitet. Det skulle innebära att i förhållandena till dem, det inte kan förutsättas att ekonomisk kompensation åstadkommer proportionalitet. I stället föreskriver rätten till olikabehandling att proportionalitetstestet tar avstamp i att egendom i form av rätt att fortsätta att bedriva renskötsel är av värde för dem därför att renskötsel är basen för deras kultur, sätt att leva och i slutändan själva identiteter. Igen gäller att inget utesluter att 2 kap. 15 § regeringsformen förstås på motsvarande vis. Det gäller särskilt som den samiska renskötselns och samiska renskötares krav på olikabehandling också kommer till uttryck i svensk rätt.⁶² Nämnas kan också FN:s Rasdiskrimineringskommittés ”Rönnebäckensavgörande”. Där förklarade kommittén att i förhållande till samisk renskötsel, proportionalitet inte nödvändigtvis uppnås genom ekonomisk kompensation. Snarare måste beaktas vilken inverkan ett ingrepp har på de samiska renskötarnas möjligheter att fortsätta bedriva renskötsel.⁶³

6.5 Sammanfattning

För befintliga medlemmar skulle från ett egendomsrättsperspektiv en lagändring som tillgängliggör samebymedlemskap eller egendomar som följer med sådant för samer utanför samebyarna få som följd att de avhänds den absoluta merparten av de egendomar de innehar i egenskap av samebymedlemmar. Det innebär att en sådan lagändring är att anse som en avhändandeinskränkning av befintliga samebymedlemmars egendom.

För att en sådan inskränkning ska vara förenlig med egendomsrätten krävs att den samtidigt är a) nödvändig för att uppnå ett angeläget allmänt intresse, och b) proportionerlig. Vilket ett sådant angeläget *allmänt* intresse skulle kunna vara är oklart. Skulle ett sådant identifieras förutsätts således proportionalitet för att lagändringen ska vara förenlig med egendomsrätten. I utgångspunkten

⁶⁰ Avsnitt 2.4.

⁶¹ *Taddeucci and McCall v. Italy* (30 June 2016), appl. no 51362/09, avsnitt 81.

⁶² Främst Högsta domstolens domar i Nordmaling- (NJA 2011 s. 109) och Girjasmålet (NJA 2020 s. 3).

⁶³ *Lars-Anders Ågren et al v. Sweden*, CERD/C/102/D/54/2013 (26 November 2020), avsnitten 6.5, 6.6 och 6.10. Se beträffande förståelsen av rätten till icke-diskriminering i urfolkssammanhang även Åhrén, Mattias, *Indigenoussness as a Protected Ground of Discrimination*, *Scandinavian Studies in Law Volume 68; Equality* (2022).

åstadkoms i så fall proportionalitet genom att marknadsmässig ersättning utgår till de befintliga samebymedlemmarna för den egendom som tas i anspråk. Det ska vara genuin marknadsmässig ersättning, beräknad efter bästa förmåga. Men sannolikt finns en gräns för hur mycket egendom som kan fränhändas samebymedlemmarna, också om ekonomisk kompensation motsvarande marknadsvärdet utgår. Den gränsen går i så fall när renskötande samebymedlemmars möjlighet att fortsätta att bedriva renskötsel hotas. Bortom denna punkt torde inte deras egendom kunna fränhändas dem utan att egendomsrätten kränks, oavsett ersättning.

7. Rätten till kultur

Ovan har förklarats hur MRK i *Kitok* klargjorde att rätten till kultur som denna kommer till uttryck i KMPR artikel 27 (och kan förmodas i Barnkonventionen artikel 30) skyddar samebymedlems rätt att *fortsätta* bedriva renskötsel. Efter *Kitok* har MRK preciserat innehållet i denna rättsregel en del.

Enligt KMPR artikel 27:s ordalydelse (se återgivandet i avsnitt 4) förbjuder bestämmelsen ingrepp som helt förnekar ("*denies*") kulturutövning. MRK har sänkt denna ribba något. Kommittén har förklarat att "redan" ett ingrepp som påtagligt negativt inverkar ("*significantly negatively impacts*") på kulturutövningen kränker KMPR artikel 27.⁶⁴ Bedömningen av om tröskeln "påtaglig negativ inverkan" passerats får inte göras isolerad. Snarare ska redan befintliga och kända framtida ingrepp beaktas; hänsyn ska alltså tas till kumulativa effekter.⁶⁵ Har ingreppet en sådan negativ inverkan är det förbjudet. KMPR artikel 27 innefattar inte något proportionalitetstest.⁶⁶ Således är ett ingrepp, inklusive i form av lagstiftning som tillgängliggör samebymedlemskap eller sådan markanvändning och andra resurser som följer med sådant för samer utanför samebyarna, otillåtet om det påtagligt negativt inverkar på befintliga renskötande samebymedlemmars möjlighet att fortsätta bedriva renskötsel. Vid bedömningen av om tröskeln passeras ska hänsyn tas till andra ingrepp som dessa redan är utsatta för, såsom industrietableringar, infrastruktur, bebyggelse och rovdjurstryck. I tillägg är några ytterligare egenskaper hos rätten till kultur enligt KMPR artikel 27 (och kan förmodas enligt Barnkonventionen artikel 30) av intresse här.

Rättssubjekt enligt KMPR artikel 27 (och Barnkonventionen artikel 30) är enskilda individer, även om MRK har läst in en tydlig kollektiv dimension i bestämmelsen, något som *Kitok* väl illustrerar. Det innebär att redan en lagändring som påtagligt negativt inverkar på *en* samebymedlems möjligheter att fortsätta att bedriva renskötsel i utgångspunkten kränker rätten till kultur. Som framgått är dock ett undantag om, enligt just *Kitok*, det ingrepp som följer av lagändringen är "rimligt, objektivet motiverat och nödvändigt" för att skydda det samiska renskötselkollektivet.⁶⁷

⁶⁴ *Ángela Poma Poma v. Peru*, Comm. No. 1457/2006 (2009), avsnitten 7.6 och 7.7. I en nyligt avgjord dom accepterade norska Høyesterett att detta är den skada ett ingrepp får orsaka samiska renskötare innan det kränker rätten till kultur. Se HR-2021-1975-S (11 oktober 2021) (Fosensaken).

⁶⁵ Ex. *Jouni E. Länsman et al v. Finland*, Comm. No. 671/1995 (1996), avsnitten 10.6 och 10.7; *Paadar et al v. Finland*, CCPR/C/110/D/2012/2011, avsnitt 7.7.

⁶⁶ Att bestämmelsen är att förstå på det viset framgår redan av dess ordalydelse, förstådd i ljuset av KMPR i dess helhet. Det har också bekräftats av MRK, tydligast i *Poma Poma*.

⁶⁷ På samma tema, se *Apirana Mahuika et al v. New Zealand*, Comm. No. 547/1993 (2000), särskilt avsnitt 9.2.

Att ett urfolks traditionella levebröd ”moderniseras”, exempelvis genom att anamma ny teknologi etc., medför inte att det inte längre är traditionellt. Det har inte ansetts att urfolk ska behöva frysa sin kulturer vid en viss tidpunkt för att denna ska åtnjuta skydd.⁶⁸ På samma tema föranleder inte heller att det traditionella levebrödet idag utövas kommersiellt att det faller utanför KMPR artikel 27.⁶⁹ MRK har funnit bestämmelsen skydda såväl *kulturellt* som *ekonomiskt* bärkraftig kulturutövning.⁷⁰ En lagändring får därför varken påtagligt negativt inverka på en samebymedlems möjlighet att utöva renskötsel på traditionellt samiskt vis⁷¹ eller att försörja sig på denna.

Sammanfattningsvis är lagändringar som tillgängliggör samebymedlemskap eller sådan markanvändning och sådana resurser som följer med sådant medlemskap för samer utanför samebyarna oförenliga med rätten till kultur om de påtagligt negativt inverkar på renskötande samebymedlemmars möjlighet att fortsätta att bedriva renskötsel.

8. Sammanfattande kommentar

Sammantaget förefaller varken regeringsformen, EMK eller de internationella mänskliga rättigheterna i övrigt innefatta några rättsregler som ger samer utanför samebyarna rätt till medlemskap i sameby eller till sådan markanvändning och sådana resurser som följer med sådant medlemskap. Anledningen står först och främst att finna i rättigheternas natur; sådana tenderar att skydda *status quo* snarare än att ge anspråk på förändrade förhållanden.

Att rättigheter skyddar befintliga förhållanden innebär samtidigt att eventuella lagändringar syftande till att tillgängliggöra samebymedlemskap eller sådana markanvändning och resurser som följer med sådant för samer utanför samebyarna måste beakta de befintliga samebymedlemmarnas mänskliga rättigheter. Framför allt egendomsrätten och rätten till kultur förefaller uppställa begränsningar för sådana tillgängliggöranden.

Avslutningsvis pekas på att nästan inga mänskliga rättigheter är absoluta, inklusive inga av de som är föremål för diskussion i denna Utredning. Det innebär bland annat att rättighetsinnehavare kan efterge sina rättigheter. Kan samförståndslösningar finnas om regler för samebymedlemskap kan alltså bortses från denna Utredning.

⁶⁸ Ex. *Ilmari Länsman et al v. Finland*, Comm. No. 511/1992 (1994), avsnitt 9.3.

⁶⁹ Ex. *Apirana Mahuika*, avsnitt 9.4.

⁷⁰ *Apirana Mahuika*, avsnitten 9.3 och 9.5, samt *Poma Poma*, avsnitt 7.6.

⁷¹ I nämnda Fosendom fann Høyesterett ingreppet vara otillåtet då det förhindrande fortsatt bedrivande av *traditionell* samisk renskötsel.