



UPPSALA
UNIVERSITET

Juridiska institutionen

Höstterminen 2012

Examensarbete i civilrätt, särskilt samerätt

30 högskolepoäng

Renskötselrätten

– som rättslig konstruktion

Författare: Andreas Forssén

Handledare: Joel Samuelsson



Innehållsförteckning

Förkortningar.....	5
1 Inledning.....	7
1.1 Om ämnet och valet av ämne	7
1.2 Framställningens syfte och disposition	8
1.3 Metodavsnitt	10
1.4 Avgränsningar	11
2 Introduktion till renskötselrätten	14
2.1 Allmänt om renskötselrätten – en rättslig kontext.....	14
2.2 Kort om renskötselrättens rättsliga grund	16
3 Historisk utveckling av samiska markanvändningsrättigheter	19
3.1 En förändrad markanvändning	19
3.2 Rätten förändras	21
4 Skattefjällsmålet, renbeteslagarna och frågan om äganderätt.....	24
4.1 Skattefjällsmålet – en kort redogörelse	24
4.2 Den samiska sedvänjan lagfästs	25
4.3 Skattefjällsmålet – en fråga om äganderätt	26
4.4 Rättsläget efter Skattefjällsmålet.....	28
5 Nordmalingsdomen – en kursändring i praxis.....	30
6 Renskötselrättens rättsliga grund.....	33
6.1 Inledning	33
6.2 Urminnes hävd enligt 15 kap GJB	34
6.3 En ”samisk” urminnes hävd	35
6.4 En komparativ utblick – utvecklingen i norsk rättspraxis	37
7 En sedvanerätt till vinterbete	40
7.1 Allmänt om sedvanerätt	40
7.2 Hur sedvana blir sedvanerätt – enligt HD i Nordmalingsdomen.....	41

7.3 Sedvanerätt som rättslig grund på åretruntmarkerna?	43
7.4 Privata markägare och samebyarnas vinterbetesrätt.....	44
8 Renskötselrättens kollektiva karaktär	46
8.1 Den samiska befolkningens kollektiva rätt och urminnes hävd	46
8.2 Renskötselrättens rättssubjekt	47
8.3 Rensköteselrätten de lege ferenda	49
9 En sammanfattande diskussion.....	51
9.1 Inledning	51
9.2 Urminnes hävd	52
9.3 Vinterbetesmarkerna	52
9.4 Den kollektiva karaktären	53
9.5 Avslutning.....	54
Källförteckning.....	55

Förkortningar

1886 års renbeteslag	lagen (1886:38) angående de svenska Lapparnes rätt till renbete i Sverige
1889 års renbeteslag	lagen (1898:66) om de svenska lapparnas rätt till renbete i Sverige
1928 års renbeteslag	lagen (1928:66) om de svenska lapparnas rätt till renbete i Sverige
a a	anfört arbete
a st	anfört ställe
cit	citerat
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (1950)
f	och följande sida
ff	och följande sidor
GJB	Gamla jordabalken i 1734 års lag
HD	Högsta domstolen
jfr	jämför
JT	Juridisk tidskrift
kap	kapitel
MB	Miljöbalken (1998:808)
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, avdelning I
p	punkten
RF	Regeringsformen (1974:152)
RNL	Rennäringslag (1971:437)
s	sidan
SOU	Statens offentliga utredningar
st	stycket
SvJT	Svensk Juristtidning

1 Inledning

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

1.1 Om ämnet och valet av ämne

Historiskt har renskötsel, jakt och fiske varit den samiska befolkningens huvudnäringar. Dessa näringar har framförallt utövats inom gränserna för det som idag kallas Sàpmi – samernas land. Ett markområde som sträcker sig över stora delar av Nordkalotten utan hänsyn till landsgränser. Över tid har den samiska markanvändningen gett upphov till vissa hävdvunna rättigheter som, för de svenska samernas del, idag är kodifierade i RNL inom ramen för begreppet *renskötselrätt*. Begreppet är en rättslig konstruktion som bygger på historiska omständigheter – samernas faktiska markanvändning – men vars närmare innebörd preciserats i RNL.

Kortfattat kan renskötselrätten beskrivas som en speciell bruksrätt till fast egendom, inom det så kallade renskötselområdet (3 § RNL), som är förbehållen den samiska befolkningen.¹ Framförallt innefattar renskötselrätten en rätt att bedriva renskötsel, en jakt- och fiskerätt samt rätt till visst virkesfång (15–25 §§ RNL).

Samernas utövande av sina hävdvunna rättigheter är en återkommande källa till konflikter, särskilt gäller det rätten att bedriva renskötsel. En grundproblematik är härvid den dubbla markanvändning som är en förutsättning för att renskötsel ska kunna bedrivas i Sverige idag.² Markägarens och renskötarens rättigheter är beroende av varandra på så vis att där den enes rätt utökas minskas den andres rätt många gånger i motsvarande mån. En balansakt som lagstiftaren har varit tvungen att förhålla sig till.³

Det är nämligen så att rättsförhållandet mellan markägaren och den som utövar renskötselrätten regleras i lag (RNL), och inte genom avtal – även om en sådan lösning förstås är fullt möjlig om parterna är överens. RNL ger vidare genom sina bestämmelser

¹ Se vidare nedan i kap 2.1.

² Ingen privatperson i Sverige äger idag så mycket mark att en rationell renskötsel skulle kunna bedrivas.

³ I prop 1992/93:32, sägs det att det är en vansklig uppgift att reglera förhållandet mellan markägaren och utövaren av renskötselrätten, s 99.

en bild av vad renskötselrätten är, och under vilka förutsättningar den får utövas. Men det är inte hela sanningen. Renskötselrätten är, likt äganderätten, en civilrättslig rättighet som ytterst står på en annan grund än lagen.⁴ I det inledande stycket skrev jag att samernas markanvändningsrättigheter är hävdvunna; och det är de. Hävdvunna genom det fastighetsrättsliga institutet *urminnes hävd* (se nedan kap 2.2), och numera alltså kodifierade i RNL inom ramen för begreppet renskötselrätt.

I förhållande till hela den svenska befolkningen är de renskötande samerna försvinnande få, varför det kan tyckas föreligga ett visst behov av att försvara valet av ämne. Renskötselrätten påverkar, även om den utövas av relativt få människor, markanvändningen på drygt en tredjedel av Sveriges yta. Äganderätten till dessa marker innehas vidare i princip uteslutande av andra än de som utövar renskötselrätten. Därmed påverkas betydligt fler än de renskötande samerna av renskötselrättens utformning och innebörd och det är inte oviktigt hur denna rätt är konstruerad.

Ytterligare en anledning till valet av ämne är ett personligt intresse, sprunget ur diskussioner med min farmor om samernas rätt till mark och vatten. Hon är uppväxt i en fjällby, nära norska gränsen i Västerbottens län, inom området för Vapstens samebys åretruntmarker,⁵ om än inte same. Min uppfattning är att det finns ett utbrett missnöje med hur staten har hanterat frågan om samernas rättigheter, både från de som står utanför möjligheten att utöva renskötselrätten och de som utövar den. Det kan därför vara intressant att se lite närmare på hur rättigheterna reglerats – eller hur den rättsliga konstruktionen *renskötselrätt* bör förstås.

1.2 Framställningens syfte och disposition

Konstruktionen renskötselrätt intar en särställning i det civilrättsliga systemet, särskilt inom fastighetsrätten. Något som har åtminstone två övergripande orsaker: För det första grundas renskötselrätten på det fastighetsrättsliga institutet *urminnes hävd* och för det andra är rätten *kollektiv* till förmån för hela den samiska befolkningen. Ett övergripande syfte med uppsatsen är att genom en diskussion kring dessa två

⁴ Åtminstone ur ett statsrättsligt perspektiv. Från civilrättsligt håll kan man förstås ifrågasätta vad begreppet *äganderätt* skulle ha för betydelse om rättighetens omfattning inte skulle finnas preciserad i lagtext eller domstolspraxis. Vilken funktion skulle äganderättsbegreppet då fylla? Här menas snarare att äganderätten, liksom renskötselrätten, *finns*, oavsett lagstiftning, så länge rättigheterna inte exproprieras.

⁵ Se om åretruntmarker och vinterbetesmarker nedan i kapitel 2.1.

karaktistika för renskötselrätten nå en bättre förståelse för denna till synes säregna rättsliga konstruktion.

Utgångspunkten är att det finns ett problem. Ett problem för den lagstiftande och verkställande makten att realisera de markanvändningsrättigheter som den samiska befolkningen tillerkänts av den svenska rättsordningen sedan mitten av 1500-talet. En konsekvens av detta problem är bland annat återkommande tvister mellan renskötare och markägare, något som uppsatsen syftar till att belysa och diskutera.

I nästa kapitel (2) ges en grundläggande beskrivning av renskötselrätten så som den framgår av RNL, och dess rättsliga grund – en ram för den fortsatta framställningen. Därefter, i kapitel tre, avhandlas en historisk bakgrund till de samiska markanvändningsrättigheterna i syfte att tillhandahålla en bredare kontext. Som kommer att framgå är historiska omständigheter ovanligt viktiga när renskötselrätten diskuteras. Man brukar tala om att det är den samiska sedvanan som ligger till grund för utformningen av bestämmelserna i RNL. Och sedvanan är som bekant alltid knuten till ett historiskt handlingsmönster, varför en historisk exposé är mer eller mindre nödvändig för uppsatsens syfte.

Vidare i kapitel 4 redogörs för NJA 1981 s 1 ("Skattefjällsmålet") och därmed sammanhängande frågor. Särskilt kommer frågan om samisk äganderätt till vissa markområden diskuteras samt utvecklingen, i stora drag, av de olika renbeteslagarna från 1886 och framåt. Efter Skattefjällsmålet blir det dags att ta itu med det senaste prejudikatet angående renskötselrätten – NJA 2011 s 109 ("Nordmalingsdomen"). I kapitlet (5) ges en redogörelse för rättsfallet, där det slogs fast att samernas vinterbetesrätt (3 § 2 p RNL) vilar på sedvanerättslig grund. Domen innehåller många matnyttiga uttalanden angående renskötselrättens karaktär och kommer utgöra en viktig utgångspunkt för diskussionen i resterande del av uppsatsen.

I kapitel 6 och 7 fördjupas diskussionen om renskötselrättens rättsliga grund. Först angående betydelsen av förhållandet att det i lagen (1 § 2 st RNL) stadgas att renskötselrätten grundas på urminnes hävd. I kapitlet diskuteras dels frågan om hur detta stadgande förhåller sig till övriga bestämmelser i RNL och dels hur man bör förstå det fastighetsrättsliga institutet urminnes hävd i förhållande till renskötselrätten. Vidare, i kapitel 7, diskuteras den omständigheten att HD i den så kallade Nordmalingsdomen slog fast att vinterbetesrättens (3 § 2 p RNL) rättsliga grund är sedvanerättslig. En

kursändring i praxis, då domstolarna tidigare utgått ifrån att vinterbetesrättens rättsliga grund var institutet urminnes hävd enligt 15 kap GJB (se nedan kap 6.2).

Renskötselrätten är en kollektiv rätt för hela den samiska befolkningen (1 § 2 st RNL). Något som låter bra nog, men för med sig vissa juridiska komplikationer – särskilt om man tolkar stadgandet som att det innebär att hela den samiska befolkningen har en civilrättslig renskötselrätt. I kapitel 8 diskuteras dessa komplikationer och vad man eventuellt skulle kunna förändra för att tydliggöra rättsläget. Avslutningsvis förs en sammanfattande diskussion med inslag av personliga ställningstaganden.

Sammanfattningsvis är det i huvudsak två övergripande frågeställningar jag har förhållit mig till under uppsatsskrivandet: Hur är den rättsliga konstruktionen renskötselrätt konstruerad? Och varför har den konstruerats på detta vis?

1.3 Metodavsnitt

När man skriver om renskötselrätten är det oundvikligt att komma in på den historiska utvecklingen av samiska markanvändningsrättigheter. Dels på grund av att det finns en hel del skrivet i denna fråga och dels på grund av den vikt HD har lagt vid rättshistoriska undersökningar i tvister om renskötselrätten.⁶ Den historiska bakgrund jag har valt att redogöra för i den här uppsatsen har inte i sin helhet direkt koppling till gällande rätt. Men en allmän historisk kontext tror jag har sitt berättigande för att man ska kunna ta till sig den argumentation som förs i uppsatsen. Det ska dock sägas att historiska fakta om samisk markanvändning ofta har juridisk relevans för hur renskötselrätten ska förstås.⁷ Samernas kollektiva rättigheter anförs ofta som argument i nordiska domstolar, vilket har lett till att sedvanerätten och rättsliga traditioner blivit en allt viktigare del av vår rättskällehära.⁸

Renskötselrättens beroende av historiska omständigheter medför också att den traditionella uppfattningen av vår rättskällehära i någon mån får stryka på foten. Sedvanerättsliga argument blir i högre grad än normalt rättsligt relevanta och lagstiftarens historiska avsikt därmed inte i lika hög utsträckning som vanligt styrande för hur gällande rätt avseende renskötselrätten ska förstås. Man skulle kunna säga att

⁶ Se till exempel Päiviö, för en rättshistorisk undersökning av utvecklingen av samernas markanvändningsrättigheter. I NJA 1981 s 1 upptog vidare den rättshistoriska redogörelsen i HD:s domskäl närmare 50 sidor.

⁷ Jfr NJA 2011 s 109, på s 235 ff.

⁸ Se Kjell-Åke Modéer i SvJT 2009, s 351.

tolkningen och tillämpningen av RNL påverkas av bevisade historiska omständigheter, i den mån bestämmelserna i lagen inte överensstämmer med dessa.

Ett annat metodproblem kan kopplas till begreppsparet generellt/individuell. Renskötselrättens materiella innehåll är till stor del beroende av tid och rum. Rättigheterna är till exempel ofta svagare i det norrländska skogslandskapet i öster jämfört med fjällområdena i väster.⁹ Det är därför förenat med vissa svårigheter att på ett generellt plan redogöra för renskötselrättens materiella innehåll i detalj.¹⁰ Särskilt med hänsyn till det materiella innehållets nära anknytning till den samiska sedvanan i vissa fall.¹¹ Bestämmelserna i RNL är givetvis av generell karaktär, men hur de ska tillämpas är beroende av det individuella fallet som är uppe till bedömning och den sedvänja som finns där och då. De juridiska komplikationerna avseende renskötselrättens rättsliga konstruktion är dock, vågar jag påstå, av mer generell karaktär och kan därför diskuteras på en abstrakt nivå utan att bedömningen nödvändigtvis behöver avse ett specifikt fall.

I min utredning och diskussion av gällande rätt avseende renskötselrätten har jag använt mig av en rättsdogmatisk metod. Vad uppsatsen erbjuder är därmed en vetenskaplig rekonstruktion av rättssystemet, i det här fallet konstruktionen *renskötselrätt*.¹² De rättskällor som studerats är framförallt: RNL och vissa förarbeten till lagen; de två viktigaste prejudikaten på området (NJA 1981 s 1 och NJA 2011 s 109); offentliga utredningar som behandlat frågan samt relevant doktrin. För de delar av uppsatsen som behandlar den historiska utvecklingen av samernas rätt till mark och vatten har litteratur av historiker och rättshistoriker studerats.¹³

1.4 Avgränsningar

De svenska samernas traditionella renbetesmarker sträcker sig utanför Sveriges gränser. Mellan Sverige och Norge har det gränsöverskridande renbetet sedan år 1751 – då den

⁹ Se vidare om de geografiska skillnaderna nedan, kap 2.1.

¹⁰ Jfr HD:s uttalande i NJA 1981 s 1: ”Det står emellertid klart att frågan om samer genom långvarigt bruk förvärvat äganderätt eller annan rätt till fjällområden inte på detta vis kan avgöras generellt. Spörsmålet huruvida i ett visst fall de rättsliga förutsättningarna för ett sådant förvärv är för handen eller ej måste prövas med hänsyn till brukningsförhållandena och samernas befogenheter just på det aktuella området.” Se domskälen, s 192.

¹¹ Se till exempel 3 § 2 p RNL, där lagstiftaren hänvisar till sedvanan för bedömningen av vinterbetesrättens materiella innehåll.

¹² Jfr Nils Jareborg i SvJT 2004, s 4 ff.

¹³ Särskilt Lennart Lundmark, Kaisa Korpijaakko-Labba, Nils-Johan Päiviö och Mauritz Bäärnhielm.

så kallade *Lappkodicillen* kom till – reglerats genom olika konventioner, varav den senaste blev färdigförhandlad 2009.¹⁴ Renbeteskonventionerna mellan Norge och Sverige är förvisso viktiga för den geografiska utsträckningen av samernas rätt till mark och vatten; men i uppsatsen har jag dock valt att endast behandla svenska samers markrättigheter inom Sveriges gränser och bortser därför ifrån denna fråga.

Renskötselrätten innefattar som framgått ett antal rättigheter, däribland en jakt- och fiskerätt. En viss diskussion har förts om lagenligheten av statens beslut att upplåta jakt- och fiskerättigheter på området för samernas så kallade åretruntmarker.¹⁵ På grund av utrymmesbrist kommer dock denna fråga att undvikas i den följande framställningen, liksom den mer generella frågeställningen om regleringen av samiska markanvändningsrättigheter utgör ett brott mot diskrimineringsförbudet i RF.¹⁶ Det vill även säga att den motsvarande omfattningen av grundlagsskyddet i 2 kap 15 § RF av renskötselrätten inte kommer diskuteras i någon större utsträckning.

En tänkbar vinkel för att undersöka samiska markanvändningsrättigheter är den folkrättsliga. Sverige har åtagit sig vissa folkrättsliga förpliktelser gentemot samerna i deras egenskap av ursprungsbefolkning.¹⁷ Folkrättens inverkan på rättsläget för den samiska befolkningen i Sverige utgör emellertid (minst) en uppsats i sig och kommer därför av utrymmesbrist inte att diskuteras vidare här. Här diskuteras istället renskötselrätten så som den framgår av, framförallt, RNL, jämte prejudikaten i Skattefjällsmålet (NJA 1981 s 1) och Nordmalingsdomen (NJA 2011 s 109).

Renskötselrätten har vidare en näringsrättslig och en civilrättslig sida – även om gränsdragningen sidorna emellan är minst sagt oklar.¹⁸ Den näringsrättsliga aspekten av renskötselrätten, som jag har valt att inte behandla vidare i denna uppsats, gäller framförallt samernas monopolställning att bedriva rennärning.¹⁹ Den civilrättsliga sidan av renskötselrätten är vidare knuten till RNL såtillvida att det endast är sådana samiska markanvändningsrättigheter som faller inom lagens bestämmelser, med något undantag, som kan sägas ingå i begreppet renskötselrätt.

¹⁴ Se konventionen mellan Sverige och Norge om gränsöverskridande renskötsel som kan läsas på <http://www.regeringen.se/sb/d/11651/a/121269>.

¹⁵ Se till exempel SOU 2005:17 och SOU 2005:116. Se om åretruntmarkerna i kap 2.1.

¹⁶ Denna fråga är dock nära förknippad med jakt- och fiskerätten, se vidare Bertil Bengtsson i SvJT 2010, s 78 ff.

¹⁷ Se vidare Hedvig Bernitz i JT 2010/11, s 573 ff.

¹⁸ Se till exempel 1 § 2 st RNL. Det är i viss mån oklart om formuleringen som lyder: ”rätten enligt första stycket (renskötselrätten) tillkommer den samiska befolkningen ...” syftar på en näringsrättslig begränsning av rättigheten eller vilka subjekt rättigheten, civilrättsligt, tillkommer. Se vidare kap 8.2.

¹⁹ Jfr 2:17 st 2 RF.

Vissa författare hävdar att det *kan* finnas till exempel upparbetade jakt- och fiskerättigheter för enskilda samer alternativt mindre kollektiv, så att säga utanför renskötselrätten.²⁰ Rättigheterna är alltså inte lagfästa. En undersökning om förefintligheten av dylika rättigheter skulle dock kräva att ett särskilt fall undersöks, genom framförallt historiska studier. I uppsatsen kommer därför endast sådana rättigheter som kan sägas ingå som en del av renskötselrätten behandlas, särskilt rätten att bedriva renskötsel.

Sammanfattningsvis avser jag att behandla den rättsliga konstruktionen renskötselrätt så som den framgår av RNL och relevant praxis, och betydelsen av denna konstruktion i förhållande till samer som utövar rättigheterna i Sverige.

²⁰ Allard 2010, s 29, not 75.

2 Introduktion till renskötselrätten

2.1 Allmänt om renskötselrätten – en rättslig kontext

1 § RNL ”Den som är av samisk härkomst (same) får enligt bestämmelserna i denna lag använda mark och vatten till underhåll för sig och sina renar.

Rätten enligt första stycket (renskötselrätten) tillkommer den samiska befolkningen och grundas på urminnes hävd.

Renskötselrätten får utövas av den som är medlem i sameby.”

Renskötselrätt är en juridisk term som återfinns i 1 § RNL och används för att beteckna det knippe rättigheter som enligt denna lag tillkommer den samiska befolkningen.²¹ Det är fråga om vissa samiska markanvändningsrättigheter som utöver rätten att bedriva renskötsel framförallt innefattar jakt- och fiskerätt samt rätt till virkesfång för husbehov och slöjd (15–25 §§ RNL). Renskötselrätten grundar sig på samernas traditionella bruk av de marker som de levt av under lång tid och dess upprätthållande har stor betydelse för den samiska kulturens fortlevnad.²²

Det så kallade *renskötselområdet* – renskötselrättens geografiska omfattning – sträcker sig över drygt en tredjedel av Sveriges yta och är i 3 § RNL uppdelat i *åretruntmarker* och *vinterbetesmarker*.²³ Renskötselrätten är som starkast i väst, på åretruntmarkerna som omfattar i huvudsak hela Lappland,²⁴ renbetesfjällen i Jämtlands län och viss annan fjällmark i Jämtlands och Kopparbergs län. Dessa marker kompletteras av en mindre långtgående rätt till framförallt vinterbete i stora delar av det norrländska skogslandet i öster – vinterbetesmarkerna, som ibland omtalas som ett servitutsliknande komplement till åretruntmarkerna.²⁵ Renskötselrätten varierar alltså i styrka från trakt till trakt och även över tid, beroende på hur renskötseln bedrivs. För markägare inom renskötselområdet får det betydelse genom att det inte ansetts möjligt

²¹ Frågan om vem som ska anses vara same har lämnats åt rättspraxis att avgöra. De som uppfyller kriterierna i sametingslagens mening ska dock anses som same också i RNL:s mening. Se prop 1992/93:32, s 92 f. Se vidare 1 kap 2 § sametingslagen (1992:1433). RNL kompletteras av rennäringsförordningen (1993:384).

²² Jfr Mauritz Bäärnhelm i SvJT 2000 s 966. Till viss del handlar det förstås om de *ekonomiska förutsättningarna* för kulturens överlevnad.

²³ SOU 2001:101, s 169 samt Prop 1992/93:32, s 83. Utsträckningen av vinterbetesmarkerna är dock oklart angiven i RNL, se 3 § 2 p. Christina Allard anser renskötselområdet omfatta omkring 40 procent och enligt Sametinget handlar det om cirka 52 % av Sveriges totala yta; se Allard 2010, s 11, not 7 och <http://www.sametinget.se/1126>.

²⁴ Nedanför odlingsgränsen (som skär genom Lappland från söder till norr) omfattas endast kronomark eller renbetesland där skogsrenskötsel av ålder bedrivs under sommar, vår och höst; se 3 § 1 p RNL.

²⁵ Se Bertil Bengtsson i SvJT 2011, s 531.

att med generell giltighet ange hur renskötselrätten belastar enskilda fastigheter, eller ens vilka fastigheter som belastas.²⁶

För att få *utöva* renskötselrätten krävs medlemskap i en sameby (1 § 3 st RNL). En begränsning som gjorts av praktiska skäl för att möjliggöra en rationell renskötsel, men som resulterat i att många samer i Sverige står utan de rättigheter som enligt 1 § 2 st RNL ska tillkomma *den samiska befolkningen*.²⁷ Av de i runda tal 20 000²⁸ samer som bor i Sverige är endast 4 686 renägande medlemmar i samebyar.²⁹ I Sverige finns 51 samebyar från Idre i söder till Tretriksroset i norr, ett resultat av den tvångsindelning i olika byområden som genomfördes i och med instiftandet av den första renbeteslagen år 1886.³⁰ Samebyn är både ett geografiskt område och en juridisk person som företräder samerna i frågor som rör renskötselrätten och medlemmarnas gemensamma intressen i rennäringsen som sådan (6, 10 §§ RNL).

Utmärkande för renskötselrätten är bland annat att utövandet av rättigheterna sker på mark som inte ägs av utövaren – i likhet med till exempel en servitutsrätt. Till skillnad från servitut som oftast regleras genom avtal styrs dock utövandet av renskötselrätten av en lag – RNL.³¹ Lagen reglerar även rättsförhållandet mellan markägaren och den som innehar renskötselrätten. Något som är ovanligt i civilrättsliga sammanhang och, på grund av lagens otydlighet i vissa delar, genererat en rad tvister mellan markägare och renskötare – särskilt tvister rörande den geografiska omfattningen av samebyarnas vinterbetesmarker.³² Dessa markområden är i huvudsak privatägda och tvisterna har ofta sin grund i problem med det sambruk av marken som är en förutsättning för vinterbetesrättens utövande. Särskilt problematiskt har renskötselns förhållande till skogsnäringsen visat sig vara.

I Nordmalingsdomen, där tvisten rörde omfattningen av vinterbetesmarkerna för tre samebyar, gick hovrätten igenom utvecklingen av dels renskötseln (i Västerbotten kan tilläggas) och dels skogsnäringsen. Sammanfattningsvis kom domstolen fram till att rennäringsen gått från en småskalig, närmast hantverksmässig verksamhet till

²⁶ Se prop 1992/93:32, s 93. Se vidare Fredrik Bonde i SvJT 2000, s 394 ff, för en diskussion kring markägarnas prekära läge som en konsekvens av denna ordning.

²⁷ Se mer om problem med renskötselrättens kollektiva karaktär nedan i kap 8.

²⁸ Några säkra siffror finns inte men antalet samer i Sverige brukar i regel uppskattas till 20 000. Se till exempel <http://www.samer.se/1536>.

²⁹ Jordbruksstatistisk årsbok 2011, s 123.

³⁰ Numera administreras bygränserna av Sametinget, se 7 § RNL.

³¹ Avtal kan förstås ändå slutas om parterna är överens, så länge avtalet inte innebär en nackdel för andra som har rättigheter enligt RNL. Avtal får ju som bekant i princip inte slutas till nackdel för tredje man.

³² Se för en lista på rättsfall om denna problematik, SOU 2006:14, s 400.

en storskalig, högt mekaniserad köttproduktion medan det för skogsnäringens del under senare delen av 1900-talet, även för privata skogsägare, näringen utvecklats mot ett kapitalintensivt och storskaligt skogsbruk. Större enheter, mer investerat kapital och hårdare ekonomiska ramar har vidare, enligt domstolen, lett till en lägre grad av flexibilitet och ökad sårbarhet.³³ Därmed, får man anta, föreligger en större risk för tvister idag när markerna ska nyttjas av två näringsidkare samtidigt, och där markens resurser till viss del används i motstridiga syften.³⁴

Man skulle kunna likna renskötselrätten med en nyttjanderätt till annans mark; men en annorlunda sådan. Som sagt är rätten inte grundad på avtal med markägaren, istället får reglerna i RNL tillämpas för att lösa eventuella konflikter. Vidare är det fråga om en rätt som är *obegränsad i tid* och inte kan sägas upp, om nu någon av parterna skulle vara missnöjd med sakernas tillstånd. Renskötselrätten är även som huvudregel *oöverlåtbar* i motsats till de flesta andra rättigheter till mark, och möjligheterna till upplåtelse är mycket begränsade (31 § RNL).³⁵ Flera av bestämmelserna i RNL är för övrigt präglade av en omsorg av samernas kultur, något som saknar motstycke i civilrätten i övrigt.³⁶

Sammanfattningsvis kan man säga att renskötselrätten är något av en udda fågel i den svenska fastighetsrätten.³⁷ En fågel – eller, mer sakligt, en rättslig konstruktion – som jag i den fortsatta framställningen avser att närmare belysa vissa aspekter av, för att vidare diskutera hur väl denna rättsliga konstruktion är reglerad.

2.2 Kort om renskötselrättens rättsliga grund

Något bör redan här sägas om renskötselrättens rättsliga grund, som är lite av ett tema för uppsatsen. Högst översiktligt dock, mest som en grund för förståelsen av den fortsatta framställningen.³⁸

Renskötselrätten brukar, som antytts ovan, karakteriseras som *en särskild bruksrätt till fastighet*, som är grundad på urminnes hävd till viss mark och som ger (vissa) samer

³³ NJA 2011 s 109, på s 204 f.

³⁴ Se om rättsfallet nedan i kap 5.

³⁵ Se Bengtsson 2004, s 54-56.

³⁶ Jfr Bengtsson 2004, s 22. Hänsynen till samisk kultur är överhuvudtaget en viktig motivering till regleringen av samernas renskötselrätt. Numera har även Sveriges folkrättsliga förpliktelser en viss betydelse för denna omsorgsfullhet, se Torp 2008, s 45.

³⁷ Jfr till exempel Torp 2008, s 43-46.

³⁸ Diskussionen fördjupas löpande, men särskilt i kap 6 och 7.

rätt att framförallt använda marken till renbete, jakt, fiske och visst skogsfång.³⁹ Att renskötselrätten grundas på urminnes hävd framgår numera uttryckligen i 1 § 2 st RNL – en skrivelse som infördes genom en lagändring 1993 och som har sin bakgrund i HD:s avgörande i Skattefjällsmålet.⁴⁰

I korta drag innebär stadgandet att renskötselrätten, primärt, inte grundas på vare sig lag eller upplåtelser i enskilda avtal, utan istället vilar på urminnes hävd. Renskötselrätten består därför även om RNL av någon anledning skulle upphävas,⁴¹ och lagen skulle därmed kunna ses som ett uttryck för en underliggande, ursprunglig bruksrätt som förvärvats genom urminnes hävd.⁴² Rätten är dock reglerad och preciserad genom den vid varje tid gällande lagstiftningen och kan i det avseendet liknas vid äganderätten,⁴³ som även den består utan lagstiftning men vars innehåll och utövande regleras genom bestämmelser i olika lagar.⁴⁴ RNL syftar alltså till att precisera renskötselrättens materiella innehåll – samernas hävdvunna civilrättsliga rättigheter. Lagens bestämmelser överensstämmer inte nödvändigtvis i alla delar med dessa rättigheter, men har åtminstone inte ansetts avvika till den grad att bestämmelserna utgör grundlagsbrott.⁴⁵ Omfattningen av renskötselrättens grundlagsskydd ska inte diskuteras vidare här, men det kan påpekas att 2 kap 15 § RF inte bara skyddar den rätt samerna har enligt RNL utan även den rätt som förvärvats genom urminnes hävd.⁴⁶

Att renskötselrätten vilar på en annan rättslig grund än lagen, urminnes hävd, bör kanske utvecklas något. Urminnes hävd är ett uråldrigt fastighetsrättsligt institut i svensk rätt som innebär att någon under vissa förutsättningar kan förvärva äganderätt eller mer begränsade rättigheter – till exempel servituts-, jakt- eller fiskerätt – till fast egendom. Dessa förutsättningar fanns tidigare lagfästa i 15 kap GJB från 1734, men är

³⁹ Med *särskild rätt* menas en begränsad rätt, som till exempel panträtt eller servitut. En särskild rätt förutsätter en ”moderrättighet”, som vanligen är en äganderätt vilken belastas av den begränsade rätten – ett sätt att markera att rätten är en civil rättighet. Rättigheten är därmed grundlagsskyddad på samma vis som äganderätten. Se SOU 2006:14, s 384, även RF 2:15 och artikel 6 p 1 EKMR.

⁴⁰ NJA 1981 s 1. För en bakgrund till lagändringen i denna del, se prop 1992/93:32, s 89 f.

⁴¹ Se NJA 1981 s 1, på s 233.

⁴² Jfr Bengtsson 2004, s 88.

⁴³ Den som innehar mark med äganderätt har förvisso större befogenheter över marken än den som brukar marken med stöd av renskötselrätten, men skyddet för rättigheterna är likväl lika starkt.

⁴⁴ Se prop 1992/93:32, s 90. Man kan väl i och för sig ifrågasätta hur äganderätten *består* om den skulle sakna lagstiftat innehåll.

⁴⁵ Jfr SOU 2001:101, s 108 samt 2 kap 15 § RF. Det bör tilläggas att frågan inte prövats i domstol efter borttagandet av *uppenbarhetsrekvisitet* i 11 kap 14 § RF.

⁴⁶ Rennärningen anses numera vara ett *riksintresse*, och äger därför även ett visst skydd i 3 kap 5 § MB.

utmönstrade i dagens JB. Rättigheter som före JB:s ikraftträdande förvärvats genom urminnes hävd finns dock kvar enligt övergångsbestämmelserna i JB.⁴⁷

Ytterst grundar sig alltså samernas rätt att för sin näring använda marker som ägs av andra – utan särskild upplåtelse eller betalning – på historiska förhållanden. En sedvana, som blir relevant för tolkningen och tillämpningen av RNL.⁴⁸ Enligt Gränsdragningskommissionens uppfattning är det också så att historiska förhållanden för samisk renskötsel är bestämmande för *vad* renskötselrätten omfattar.⁴⁹ För att sedvanan ska få en rättsligt bindande karaktär har man dock använt sig av de förutsättningar för rättighetsförvärv som utarbetats inom ramen för institutet urminnes hävd.⁵⁰ Lagstiftaren har vidare valt att precisera det materiella innehållet i de olika samiska markanvändningsrättigheterna i RNL, och sammanfört dem i begreppet *renskötselrätt*.

Innan jag går vidare med att redogöra för ett av de mest centrala prejudikaten vad gäller renskötselrätten, Skattefjällsmålet (NJA 1981 s 1), är det nödvändigt med en historisk bakgrund för att bättre förstå orsakerna till samernas yrkanden i detta rättsfall, som bland annat gällde frågan om äganderätt till vissa markområden (skattefjäll) i Jämtlands län.

Ytterligare ett syfte med denna historiska återblick är att ge en översiktlig bild av hur samernas markanvändningsrättigheter inom ramen för det svenska rättssystemet förändrats över tid, och därmed synliggöra statens historiska ansvar för den situation som föreligger idag – med en otydlig lagstiftning som gett upphov till många tvister mellan markägare och renskötare. Ett ansvar som enligt min uppfattning ännu inte axlats i form av en genomarbetad lagstiftning eller andra åtgärder från statens sida.⁵¹

⁴⁷ Se om urminnes hävd enligt 15 kap GJB nedan i kap 6.2.

⁴⁸ Se SOU 2001:101, s 108.

⁴⁹ SOU 2006:14, s 387 f; och det är enligt utredarnas uppfattning historiska förhållanden kopplade till samernas sedvanliga renskötsel som får juridisk relevans för frågan om renskötselrättens omfattning.

⁵⁰ En förändring har dock skett i praxis, åtminstone gällande vinterbetsmarkerna, se nedan kap 5.

⁵¹ Jfr hovrättens uttalande i NJA 2011 s 109, på s 206 f; jfr även Torp 2008, s 44.

3 Historisk utveckling av samiska markanvändningsrättigheter

3.1 En förändrad markanvändning

Den historiska utvecklingen av de samiska markrättigheterna är alltså avgörande för dagens rättsläge på grund av att rättigheternas materiella innehåll har sitt ursprung i historiska omständigheter – ett materiellt innehåll som numera preciserats genom bestämmelserna i RNL. Dessa historiska omständigheter får vidare sin rättsligt förbindande karaktär genom lagens bestämmelser *och* institutet *urminnes hävd* (1 § 2 st RNL) alternativt *sedvanerätten*, vad gäller omfattningen av vinterbetesrätten enligt 3 § 2 p RNL.⁵²

Samernas ursprung har länge varit föremål för debatt. Nyare historisk forskning pekar dock på att den samiska kulturen, så som vi känner den idag, växt fram ur de jägar- och samlarfolk som invandrat till Nordkalotten efter den senaste istiden. Samerna har eftersom införlivats med de olika statsbildningar som växt fram och idag bor den samiska befolkningen framförallt i Norge, Sverige, Finland och Ryssland.⁵³

Den äldsta samiska samhällsorganisation vi känner till är vad man brukar tala om som *siidasamhället*.⁵⁴ En samhällsform som utmärktes av ett antal byområden, där sammanslutningar av familjer flyttade mellan olika jakt- fiske- och fångstområden beroende på årstid och resurstillgång.⁵⁵ Den samiska byn styrdes då av en församling som kallats byarätt eller *kåtating* och som tillämpade samisk rätt.⁵⁶

Sedan mitten av 1500-talet har det samiska samhällslivet formats av den svenska rättsordningen. Rättstillämpningen i förhållande till samerna präglades likväl länge av den lokala (samiska) sedvanan, på grund av häradsrätternas under denna tid relativt sett starka ställning. Den samiska rättssfären kan sägas ha underställts, men även, i norr, påverkat den svenska rättsordningen.⁵⁷ En av anledningarna till häradsrätternas starka ställning var att centralmakten under 15–1700-talen inte hade några större möjligheter att styra rättstillämpningen i de mer avlägsna delarna av landet, utan fick förlita sig på

⁵² Se NJA 2011 s 109, angående *sedvanerätten* som rättslig grund för vinterbetesrätten.

⁵³ Se om samernas ursprung, Lundmark 2008, kap 1.

⁵⁴ *Siida*, på nordsamiska, syftar på ett flytt- eller arbetslag inom samebyn, eller hela samebyn.

⁵⁵ Prop 1992/93:32, s 27.

⁵⁶ Lundmark 2006, s 20 f.

⁵⁷ Lundmark 2006, s 26 f.

den lokala häradsrätten vars rättstillämpning på dessa platser ofta utgick ifrån den lokala sedvanan.⁵⁸

I äldre tid var renen framförallt ett jaktbyte, även om man höll sig med ett fåtal tamrenar. Renarna som domesticerades användes bland annat som drag- och fraktdjur samt som lockdjur vid jakt. Det var först under 1600-talet som en storskalig rennomadism kom att prägla samernas samhällskultur. Under denna tid började samerna, i framförallt nuvarande Norrbotten, att hålla sig med större renhjordar. Utvecklingen gick från en intensiv renskötsel, med mindre hjordar som hölls under kontinuerlig bevakning, till en extensiv renskötsel, där större renhjordar färdades över större markområden under mer sporadisk övervakning. Denna förändring av renskötseln ser rättshistorikern Nils-Johan Päiviö som en viktig orsak till de samiska rättigheternas kollektivisering.⁵⁹ Idag tillkommer som bekant renskötselrätten *hela den samiska befolkningen*, enligt 1 § 2 st RNL.

Samernas förändrade markanvändning, till följd av det nya näringsfångets intåg, innebar att deras med markanvändningen korresponderande rättigheter fick svårt att passa in i det svenska fastighetsrättsliga systemet – ett fastighetsrättsligt system som var uppbyggt utifrån den svenska jordbrukskulturen.⁶⁰ Fram växte så ett mer samfällt bruk av marken, och även samebyns geografiska utsträckning som vi känner den idag; där renhjordarna vandrar⁶¹ från fjälltrakterna i väster till skogslandet i öster på våren och sedan tillbaka igen på hösten. Majoriteten av dagens samebyar har därför sin karakteristiska avlånga skepnad som sträcker sig i öst-västlig riktning.⁶²

Den extensiva fjällrenskötseln – som idag är den dominerande formen för renskötsel – innebar att samerna i högre utsträckning än tidigare blev nomadiserande, och en kollektiv markanvändning växte succesivt fram. Denna utveckling kan sägas ha inneburit att större markområden utnyttjades, men med en svagare rätt. Nu, liksom förr,

⁵⁸ Päiviö, s 67. Se vidare Lundmark 2006, kap 13.

⁵⁹ För denna utveckling, se SOU 2006:14, s 91 ff. Se vidare Päiviö, s 255; som menar att ”hela denna nya renskötselbaserade markanvändning, som också inneburit att samerna i högre grad blivit nomadiserande, var främmande för svensk rätt [...]”.

⁶⁰ Se Päiviö, s 253 ff.

⁶¹ Numera är dock lastbilstransporter inte ovanliga vid övergången från sommarbetet i fjällen till vinterbetet i skogslandet. Orsakerna lär dels vara ett förändrat landskap till följd av samhällsutvecklingen – till exempel vägar och uppdämningar av älvar – och dels en intern rationalisering av renskötseln.

⁶² Här beskrivs *fjällrenskötseln*, som skiljer sig från den mer intensiva och mindre arealkrävande *skogsrenskötseln*. Det bör även tilläggas att gränsdragningarna mellan Norge, Sverige och Finland haft stor inverkan på den geografiska utformningen av dagens samebyar. Se Mauritz Bäärnhielm i SvJT 2004 s 733 ff.

nyttjas dessa markområden mer eller mindre intensivt beroende på väderleksförhållanden och betestillgång.⁶³

Övergången till en extensiv renskötsel var i viss mån en följd av en intern omstrukturering, särskilt i nuvarande Norrbottens län. En intern omstrukturering, som även fick stå modell för renskötseln i Västerbotten, där den dock genomfördes av myndigheterna under stora protester från samerna.⁶⁴

Utvecklingen inom dels rennäringen och dels skogsbruket under 1900-talet anses i hög grad ha bidragit till de ökande konflikterna mellan markägare och renskötande samer. Man skulle generaliserande kunna sammanfatta utvecklingen med att båda dessa näringar intensifierats och rationaliserats. Lagstiftningen får nog anses ha halkat efter i denna utveckling. Ett uttalande av hovrätten i Nordmalingsdomen är belysande:

”I ett läge med begränsade resurser som olika intressenter utnyttjar samtidigt och delvis oförenligt måste samhället finna ett system för att reglera samexistensen. [...] När det gäller renskötseln och dess förhållande till andra intressen har emellertid den lagstiftande och verkställande makten snarast gått motsatt väg. Efter hand som problemen har tilltagit har de ignorerats eller förpassats till utredningar. Kvar finns en lagstiftning som formellt är tillämplig men som inte på ett balanserat och genomtänkt sätt tar hänsyn till samtliga inblandade intressen. Detta är till nackdel såväl för rennäringen som för samhället i övrigt.”⁶⁵

3.2 Rätten förändras

Historiskt sett kan synen på samernas markanvändningsrättigheter i ett rättsvetenskapligt perspektiv i stora drag sägas ha gått från en naturrättslig och sedvanerättsbaserad rättsförståelse till en mer modern rättspositivistisk.⁶⁶ Till viss del har denna utveckling sin bakgrund i centralmaktens ökade möjligheter att styra

⁶³ Särskilt vinterbetesmarkerna blir därmed svåra att avgränsa, då en förhållandevis lång tid kan gå mellan gångerna när markområden brukas. Jfr HD:s resonemang i NJA 2011 s 109, på s 234 f. Det kan tilläggas att stödutfordring visserligen förekommer, men anses inte vara ett ekonomiskt hållbart alternativ för en rationell renskötsel.

⁶⁴ Päiviö, s 254. Denna omstrukturering i kombination med tvångsflyttningarna av nordsamer till Västerbotten under 1920–30-talen är än idag föremål för konflikter. Särskilt inom området för Vapstens sameby i Tärnafjällen – vars medlemmar huvudsakligen är nordsamer – där sydsamer, som lever inom samebyns område utan att äga medlemskap, har organiserat sig för att kräva tillbaka sina hävdvunna rättigheter. Se vidare www.vapsten.se.

⁶⁵ NJA 2011 s 109, på s 206 f. Jfr vidare SOU 2006:14, s 402, för en liknande uppfattning.

⁶⁶ Jfr Päiviö, s 67.

rättstillämpningen även i landets mer avlägsna delar. Tidigare hade de lokala häradsrätterna större inflytande på rättsutvecklingen och den lokala sedvanan spelade en större roll för hur rätten skulle förstås.⁶⁷ Särskilt tydligt märks denna utveckling för äganderättens del, som under 1800-talet anpassades till det framväxande marknadsekonomiska samhället genom att rättigheten blev mer exklusiv och transfererbar. En förutsättning för denna utveckling var väl definierade ägare och fastigheter, något som framstår som oförenligt med den samiska markanvändningen. I äldre tid var äganderättsbegreppet istället mer flexibelt och beroende av den faktiska markanvändningen.⁶⁸ Man kanske kan säga att äganderättsbegreppet över tid har formaliserats och generaliserats i syfte att bli mer funktionellt i förhållande till det framväxande marknadsekonomiska samhället.

Den svenska nationalstatens framväxt under 1800-talet och dess parlamentariska system innebar politiska svårigheter för samerna, då dessa i egenskap av minoritetsgrupp inte hade något inflytande på rättsutvecklingen. En utveckling som för samernas del, liksom för andra minoriteter i samhället, i huvudsak var av negativ karaktär.⁶⁹ Några konstitutionella hinder, så som minoritetsskydd, för den röstberättigade majoriteten fanns i princip inte heller under den här tiden. Nils-Johan Päiviö har lite tillspetsat beskrivit konsekvensen av denna rättsutveckling som att makt och rätt blev synonyma begrepp.⁷⁰ En ordning som kom att börja ifrågasättas efter andra världskrigets slut, av naturliga skäl.

Under andra halvan av 1900-talet har vi sett en positiv utveckling inom området för mänskliga rättigheter (individuella rättigheter), och även under senare årtionden, ursprungsbefolkningars och nationella minoriteters rättigheter (kollektiva rättigheter), på global nivå. Det har ifrågasatts om Sverige har hängt med i denna utveckling, åtminstone vad gäller nationella minoriteters (samernas) kollektiva rättigheter.⁷¹

De principer som ligger till grund för samernas rättigheter enligt nuvarande lagstiftning är desamma som på slutet av 1800-talet – även om motiveringarna är andra. Många författare pekar härvid på de problem som lagstiftaren haft med att införliva samernas rättigheter i det svenska fastighetsrättsliga systemet.⁷² Idag grundar sig således samernas renskötselrätt på ett uråldrigt rättsinstitut – urminnes hävd – och rättens

⁶⁷ Se Allard 2010, s 13, med hänvisningar i not 11.

⁶⁸ Se för det ovan sagda, Päiviö, s 59-65.

⁶⁹ A a, s 67.

⁷⁰ A st.

⁷¹ Jfr Hedvig Bernitz i JT 2010/11, s 573 ff.

⁷² Se Bengtsson 2004, s 35; Allard 2010, s 45 och Torp 2008, s 44 f.

närmare innehåll har inte på ett fullgott sätt uttryckts i lagstiftning. I praktiken har det därför överlämnats åt domstol att avgöra gränserna för samernas renskötselrätt.⁷³ Det har i sammanhanget argumenterats för att det krävs ett större hänsynstagande till samernas sedvanliga bruk av marken då renskötselrättens närmare innehåll ska bedömas.⁷⁴ En uppfattning som HD tycks dela, åtminstone vad gäller vinterbetesrätten.⁷⁵

Numera kan den svenska rättsvetenskapen sägas ha antagit en mer *senmodernistisk* inriktning. Försök har gjorts att dekonstruera invanda rättsliga konstruktioner och begrepp, i syfte att skapa en bättre förståelse.⁷⁶ Historiska argument tycks också fått ett större genomslag i rättsvetenskapen. Ursprungsbefolkningars kollektiva rättigheter utgör ett tydligt exempel på detta.⁷⁷ Ett nytt sätt att förhålla sig till den rättsliga konstruktionen *renskötselrätt* och dess grunder har till viss del presenterats i Christina Allards avhandling *Two sides of the coin: Rights and duties*, utifrån en komparativ jämförelse med den kanadensiska och nya zeeländska rättsordningens förhållningssätt till sina ursprungsbefolkningar. Hon drar där bland annat slutsatsen att de fastighetsrättsliga begrepp som används inom den svenska rättsordningen inte stämmer överens med samernas traditionella bruk av markerna.⁷⁸ Därför, kan man tycka, bör större hänsyn tas till samisk sedvänja när frågor om renskötselrätt ska bedömas.

⁷³ Man skulle i och för sig kunna hävda att en rättsutveckling styrd av praxis och grundad på sedvanerättsliga överväganden är en, i förhållande till lagstiftning, bättre väg att gå; jfr Christina Allard i JT 2011/12, s 118. Men med tanke på de fåtaliga (2) prejudikat som tillkommit under renbeteslagarnas snart 130-åriga historia får nog detta antas vara ett tidsödande projekt.

⁷⁴ Se Christina Allard i JT 2011/12, s 127, särskilt not 54.

⁷⁵ Se NJA 2011 s 109, på s 230 ff. Jfr även Rt 2001 s 769, för en liknande uppfattning i norsk rättspraxis.

⁷⁶ Jfr Kjell Åke Modéer i SvJT 2009, s 340 ff.

⁷⁷ Se Christina Allard i JT 2011/12, s 121, not 24.

⁷⁸ Se Allard 2006, kap 7.2.1.3.

4 Skattefjällsmålet, renbeteslagarna och frågan om äganderätt

”Lappen var den som först tog de nordliga trakterna af vårt land i besittning. Innan den förste nybyggaren fällde det första trädet i Norrlands skogar var lappen redan där. Under århundraden hade landet från Kölens fjellrygg till Bottenhafvet varit den obestriddt nyttjade betesmarken för hans renar. Och den förste besittningstagarens rätt till jorden måste anses bättre än den, som senare tillkommit.”

Särskilda utskottets utlåtande 1886:1 s. 18.

4.1 Skattefjällsmålet – en kort redogörelse

År 1966 ingavs en stämningsansökan till dåvarande Jämtlands norra domsagas häradsrätt. Det rörde sig om ett antal samebyar och några enskilda samer som instämt staten och bland annat yrkat på bättre rätt än staten till vissa renbetesfjäll i Jämtlands län. Nära 15 år senare, den 29 januari 1981, satte HD punkt för det mest omfattande rättsfallet i modern svensk rättshistoria.⁷⁹

Som grunder för yrkandena om bland annat äganderätt till vissa skattefjäll i Jämtland åberopade samesidan ockupation jämte specifikation, urminnes hävd och erkännande av staten. Staten gjorde å sin sida gällande att staten var ägare till de omtvistade fastigheterna och att det endast är de i rennäringslagen särskilt angivna rättigheterna som tillkommer samebyarna och dess medlemmar.⁸⁰

HD kom efter en lång rättshistorisk utläggning fram till att staten och inte samerna ägde de omtvistade fastigheterna. Och vidare, att renskötselrätten och därmed förknippade rättigheter var uttömmade reglerade i RNL.⁸¹ Renskötselrättens materiella innehåll är med andra ord preciserat genom lagstiftning.⁸² Att det är RNL:s olika bestämmelser som anger renskötselrättens materiella innehåll är intressant ur ett historiskt perspektiv. Det kan därför finnas anledning att se närmare på tillkomsten av, och utvecklingen efter, 1886 års renbeteslag.

⁷⁹ Allard 2006, s 259.

⁸⁰ NJA 1981 s 1, på s 168 f. Samesidan åberopade utöver de nämnda grunderna vissa särskilda grunder som inte behandlas här.

⁸¹ Se HD:s domskäl, s 244 f, 248.

⁸² Se särskilt 15-25 §§ RNL.

4.2 Den samiska sedvänjan lagfästs

Den offentlighetsregleringen av samernas renskötelse påbörjades under slutet av 1800-talet och utmynnade i 1886 års lag ”angående de svenska Lapparnes rätt till renbete i Sverige”. Det var den samiska sedvanerätten avseende samernas markanvändningsrättigheter som skulle sättas på pränt.⁸³

Lagen stiftades bland annat i syfte att reda ut de ökande intressekonflikterna mellan renskötande samer och fastboende jordbrukare, som i sin tur var en följd av den befolkningsökning i form av nybyggare som uppsökte Norrlands inland under den här perioden. Befolkningsökningen var vidare understödd av den nybyggarpolitik som fördes av staten, en nybyggarpolitik som innebar att den som valde att bosätta sig i Norrlands inland under vissa förutsättningar blev befriad från skatt under ett antal år.⁸⁴ Det övergripande syftet med att lagfästa samernas sedvana var dock att säkerställa att samerna även fortsättningsvis skulle kunna bedriva sitt traditionella näringsfång och därigenom upprätthålla sin kultur.⁸⁵

Problemet med lagfästningen av samernas sedvana har angetts vara att förarbetena byggde på historielösa antaganden.⁸⁶ Då äganderätt till mark på den tiden inte ansågs kunna tillkomma samerna på grund av deras lägre kulturnivå ansågs den praxis som tidigare utbildats vid häradsrätterna – där samer ansågs äga en stark rätt till vissa markområden – som en historisk lapsus som var nödvändig att rätta till. Konsekvensen blev att samernas individuella rätt till markanvändning upphävdes och ersattes med en kollektiv bruksrätt.⁸⁷ Nils-Johan Päiviö har i sin avhandling beskrivit utvecklingen av samernas rättigheter före 1886 års renbeteslag:

”Genom århundradena kan en utveckling skönjas där utvecklingen långsamt går från ett bruk med lappskatteland i centrum, med ett starkt individuellt lokalt rättsskydd, mot ett bruk av mer kollektivt slag med ett svagare individuellt rättsskydd, i takt med renskötelsens utveckling mot en allt viktigare näring. Detta leder till att kopplingen till det enskilda lappskattelandet försvagas och ett sambruk av markerna anpassade till den nya näringens behov växer fram.”⁸⁸

⁸³ Jfr SOU 2006:14, kap 6.2. En sedvanerätt som enligt utredarna varit styrande för all senare lagstiftning.

⁸⁴ Se Kongl. Maj:ts nådiga Stadga (1873:26) om avvittring i Västerbottens och Norrbottens läns lappmarker, särskilt 2 §.

⁸⁵ Jfr Eivind Torp i SvJT 2012 s 711, med hänvisningar till lagens förarbeten.

⁸⁶ Lundmark 2008, kap 13.

⁸⁷ SOU 2006:14, s 386. Det kan tilläggas att den kollektiva markanvändningen till följd av rennäringens interna omstrukturering i viss mån påverkade lagstiftningsarbetet; se ovan kap 3.1.

⁸⁸ Päiviö, s 254. Se om systemet med *lappskatteland* nedan i kap 4.3.

Vid tiden för tillkomsten av den första renbeteslagen år 1886 kollektiviserades så samernas markanvändningsrättigheter inom ramen för lappbyn – idag benämnda samebyar. Lagen byggde också på uppfattningen att samernas rätt var en *bruksrätt*, och inte en äganderätt. Samerna fick därmed rätt att nyttja marker, som ägdes av enskilda, i enlighet med lagens bestämmelser. Det framgick dock av förarbetena till både 1886 års och 1898 års renbeteslag att renskötselrätten betraktades som en civilrättslig rättighet. Under 1900-talet, vid tillämpningen av 1928 års renbeteslag, utvecklades synen på renskötselrätten på så vis att den betraktades mer som en näringsrätt – det så kallade *lappprivilegiet*. Inskränkningar i rätten tycktes då inte anses som ett otillåtet ingrepp i en civil rättighet. I och med avgörandet i Skattefjällsmålet svängde pendeln åter tillbaka, och renskötselrätten anses numera som en civilrättslig rättighet som har ett lika starkt skydd som äganderätten.⁸⁹

1886 års renbeteslag har ersatts tre gånger; 1898, 1928 och 1971. För varje lagstiftningsarbete tycks samernas renskötselrätt blivit alltmer preciserad, samtidigt som formuleringar i lagen som gett uttryck för en exklusiv nyttjanderätt utmönstrats. Att samernas rättigheter och skyldigheter blivit alltmer preciserade i lagstiftningen har i praktiken oftast inneburit att deras rättigheter begränsats. Exempelvis infördes den principiella uppdelningen mellan renskötande och icke renskötande samer slutgiltigt i och med 1928 års renbeteslag. Uppdelningen innebar en väsentlig begränsning av den senare gruppens rättsställning.⁹⁰

4.3 Skattefjällsmålet – en fråga om äganderätt

Efter en utförlig rättshistorisk utläggning slår HD alltså fast att staten innehar äganderätten till de omtvistade områdena. HD anför härvid att det vid en samlad bedömning av rättsläget redan före tillkomsten av 1886 års renbeteslag framstår ”*som så entydigt, att staten måste anses då varit ägare till skattefjällen, ytterst på grund av 1683 års påbud.*”⁹¹ HD uttalar dock att det står klart att frågan om samer genom långvarigt bruk förvärvat äganderätt eller annan rätt till mark inte kan avgöras generellt. Och i en passus antyder HD vidare att samernas markrättigheter bör vara starkare ju

⁸⁹ Se om utvecklingen av synen på renskötselrätten från 1886 års renbeteslag till och med avgörandet i Skattefjällsmålet, SOU 2006:14, kap 10.5.4.

⁹⁰ Se för det ovan sagda, Torp 2008, s 54 f.

⁹¹ NJA 1981 s 1, på s 229.

längre norrut i Sverige de prövas, och att en möjlig grund för en motsvarighet till böndernas skattemannarätt – den rätt till fast egendom som under slutet av 1700-talet utvecklades till en modern äganderätt – skulle kunna föreligga genom *ockupation i förening med urminnes hävd*.⁹² Grunden för en eventuell samisk äganderätt, menade HD, skulle kunna förklaras så att samer ockuperat mark (genom att helt enkelt vara ”först på plats”) och sedan hävdat sin rätt genom besittning av lappskatteländ.⁹³

Lappmarken var, förvirrande nog, tidigare uppdelad i olika *lappmarker*, som i sin tur var uppdelad i *lappbyar* inom vilka familjerna levde på sina *lappskatteländ*.⁹⁴ Lappskatteländen spelar en central roll då frågor om samernas historiska rättigheter diskuteras. Rättshistorisk forskning har visat att samer innehått sina lappskatteländ med en vidsträckt *rådighet*, och att den svenska rättsordningen respekterade denna rådighet.⁹⁵ Rätten till lappskatteländen kan som sagt jämföras med skatteböndernas dåtida skattemannarätt, som var den starkaste rätt ofrälse kunde ha till jord. Det var dock inte fråga om en *modern äganderätt*, snarare handlade det på den här tiden om olika grader av rådighet.⁹⁶

Under slutet av 1700-talet, i och med utfärdandet av förenings- och säkerhetsakten, utvecklades skatteböndernas skattemannarätt mot en äganderätt i modern mening.⁹⁷ Orsaken låg framför allt i att Gustav III var i behov av denna samhällsgrupps politiska stöd.⁹⁸ Samerna hamnade – liksom många andra samhällsgrupper – utanför denna utveckling och lappskatteländen började dessutom eftersom betraktas som kronojord istället för, som tidigare, skattejord.⁹⁹

⁹² Se HD:s domskäl, s 192, 196. En slutsats som fått stöd av senare tillkommen rättshistorisk forskning. Se Bengtsson 2004, s 38 f.

⁹³ Det bör tilläggas att situationen på de omtvistade fastigheterna var speciell då området inte tillhörde Sverige förrän år 1645 samt att uppdelningen i lappskatteländ inte förekom här.

⁹⁴ Korpjaakko-Labba, s 53. Uppdelningen gäller nuvarande Norr- och Västerbottens län. För Jämtlands läns del såg det annorlunda ut. Kan för övrigt jämföras med uppdelningen i landskap, härad, socknar, byar och hemman som förekom i övriga Sverige. Se Korpjaakko-Labba, s 52, med hänvisningar.

⁹⁵ Se SOU 2005:17, s 101.

⁹⁶ Jfr Päiviö, s 62 f. Se dock Korpjaakko-Labba, s 177; som menar att det är relevant att använda sig av begreppet äganderätt – avseende den generella äganderättsbenämningen, men inte begreppets innehåll – även i äldre historiska skeden.

⁹⁷ Se Mauritz Bäärnhelm i SvJT 2000, s 969. Se för en annan åsikt, Korpjaakko-Labba, s 138 f, som menar att då skatteböndernas rätt i praktiken innebar en äganderätt redan före 1789 års förenings- och säkerhetsakt, och då samerna på sina lappskatteländ hade en rätt som kunde likställas med skatteböndernas, även samernas rätt utvecklades till en äganderätt. Bäärnhelm tillstår i sin artikel att det visserligen i mycket är en fråga om definitioner, om skattebönderna före 1789 innehade sin mark med äganderätt eller inte, s 969. Men att frågan är irrelevant då 1789 års påbud endast omfattade skattebönderna, och inte samerna, s 970. Skillnaden författarna emellan kan möjligen förklaras med Kaisa Korpjaakko-Labbas mer naturrättsligt färgade syn på äganderätten.

⁹⁸ Mauritz Bäärnhelm i SvJT 2000, s 970.

⁹⁹ Se för en (rätts)historisk undersökning av lappskatteländens omvandling från skattejord till kronojord från mitten av 1600-talet till början av 1900-talet, Lundmark 2006.

Statusen av kronojord innebar att kronan ansåg sig äga samernas renbetesmarker och därmed ha rätt att administrera användningen av marken. Tidigare, då lappskatteländen ansågs vara skattejord, var rådigheten för den som innehade marken mer omfattande och olika förfoganden av marken så som försäljning och arvstvister kunde underställas juridisk prövning. Lappskatteländens öde, och därmed många samers markrättigheter, hamnade istället under 1800-talet i händerna på en administrativ praxis över vilken länsstyrelserna hade kompetens, och de lokala häradsrätterna förlorade därmed sin domsrätt.¹⁰⁰

Systemet med lappskatteland som innehades av samiska familjer försvann genom olika administrativa åtgärder från statens sida och det kan med fog ifrågasättas om denna rättsutveckling var rättsenlig – även med dåtidens mått mätt.¹⁰¹ Man kan exempelvis fråga sig hur mark som tillhörde enskilda genom systemet med lappskatteland kommit att överföras till staten.¹⁰² Men, frågan är invecklad och kommer inte behandlas vidare här.

4.4 Rättsläget efter Skattefjällsmålet

Samerna förlorade visserligen Skattefjällsmålet på alla punkter men trots detta kan rättsfallet sägas ha fört med sig ett starkare skydd för renskötselrätten i vissa avseenden. HD uttalade bland annat:

”Beträffande samernas bruksrätt kan följande tilläggas. En på civilrättslig grund bestående bruksrätt av sådant slag som det här gäller är enligt 2 kap 18 § regeringsformen [nuvarande 2 kap 15 § RF] på samma sätt som äganderätten skyddad mot tvångsförfoganden utan ersättning. Den omständigheten att rätten i detta fall är reglerad i lag innebär inte att den skulle sakna sådant skydd. Rättigheten kan väl upphävas genom lagstiftning, men så länge den utövas kan den inte fräntas innehavarna, vare sig i lag eller i annan form, utan ersättning enligt 2 kap 18 § regeringsformen.”¹⁰³

¹⁰⁰ Se Lundmark 2006, kap 7–8. Det kan påminnas om att denna utveckling gäller nuvarande Norr- och Västerbottens län.

¹⁰¹ Jfr Bengtsson 2004, s 38-41.

¹⁰² Se Bengtsson 2004, s 41. Se vidare Lundmark/Rumar 2008; som menar att 1683 års påbud – det påbud som brukar anges som stöd för statens äganderätt till stora delar av Lappland, se SOU 2005:116, s 83 – inte är en användbar rättsgrund för statens äganderätt på dessa marker, s 13–36.

¹⁰³ NJA 1981 s 1, på s 248.

Detta förtydligande av renskötselrättens karaktär ger vid handen att renskötselrätten är att se som en grundlagsskyddad civilrättslig rättighet som ytterst är oberoende av lagstiftning för sin existens, med undantag för expropriationsförfaranden. En annan viktig konsekvens av Skattefjällsmålet var att institutet urminnes hävd återigen kom att aktualiseras som den grund på vilken renskötselrätten vilar. Detta var i och för sig obesträtt i målet, och anledningen till att HD tog upp frågan var närmast samesidans yrkande om rätt till det aktuella området med stöd av bland annat urminnes hävd.

Domstolen fastställde vidare, som sagt, att samernas rättigheter och skyldigheter var uttömmande reglerade i RNL. Samtidigt som domstolen återkommande påpekade att renskötselrätten varierar i styrka på olika håll landet.¹⁰⁴ Den vedertagna tolkningen av dessa något motsägelsefulla uttalanden är att samernas på urminnes hävd grundade renskötselrätt även innefattar sådana rättigheter som inte framgår direkt av RNL men som har påvisats eller gjorts sannolika utifrån historisk dokumentation.¹⁰⁵

Det viktiga att ta med sig från Skattefjällsmålet är att samernas renskötselrätt fastslogs vara en civilrättslig rättighet som äger grundlagsskydd på samma sätt som äganderätten och som alltså inte får inskränkas av staten annat än genom expropriation. Grunden för samernas rätt att använda mark och vatten ansågs vidare vara *urminnes hävd*. Något som föranledde en ändring av RNL som trädde i kraft 1 juli 1993.¹⁰⁶ Numera framgår det direkt av lagen (1 § 2 st RNL) att renskötselrätten grundas på urminnes hävd.

Därmed är det dags att gå över till att diskutera Nordmalingsdomen. Ett välkommet och i många delar upplysande prejudikat enligt en del kommentatorer.¹⁰⁷ I domen tar HD upp frågan om renskötselrättens rättsliga grund och dess svårförståeliga kollektiva karaktär. Resterande del av uppsatsen ägnas åt att diskutera rättsfallet och dess betydelse för frågor som är kopplade till renskötselrätten: särskilt renskötselrättens rättsliga grund, dess kollektiva karaktär samt frågan om renskötselrättens upphörande i vissa fall.

¹⁰⁴ Se HD:s domskäl, s 244, 227-230.

¹⁰⁵ Se Torp 2008, s 70, med hänvisningar i not 188. Se för en annan tolkning Bonde i SvJT 2000, s 394.

¹⁰⁶ Se prop 1992/93:32.

¹⁰⁷ Se till exempel Bertil Bengtsson i SvJT 2011, s 527 ff och Christina Allard i JT 2011/12, s 117 ff.

5 Nordmalingsdomen – en kursändring i praxis

3 § RNL ”Renskötsel får bedrivas inom följande områden [...] den 1 oktober – den 30 april (vinterbetesmarkerna) i övriga delar av lappmarkerna nedanför odlingsgränsen, inom sådana trakter utanför lappmarkerna och renbetesfjällen där renskötsel av ålder bedrivs vissa tider av året.”¹⁰⁸

Drygt trettio år efter att det omfattande Skattefjällsmålet fått sitt avslut satte HD punkt för ytterligare en tvist angående samernas renskötselrätt. Denna gång var det ett drygt hundratal fastighetsägare i Nordmalings kommun, fem mil söder om Umeå, som förde talan gentemot samebyarna Ran, Vapsten och Umbyn. Tvisten gällde omfattningen av samernas vinterbetesrätt enligt 3 § 2 p RNL.

Markägarna yrkade i första hand på en negativ fastställsetalan, att någon av avtal oberoende rätt till renskötsel inte belastade deras fastigheter, och i andra hand på att domstolen skulle förklara att envar av Rans, Umbyns och Vapstens samebyar saknade någon av avtal oberoende rätt till renskötsel. HD avvisade fastighetsägarnas förstahandsyrkande med hänvisning till att de tre samebyarna inte hade behörighet att svara i ett mål som gällde den kollektiva renskötselrätten som sådan.¹⁰⁹ Det finns, enligt HD, ingen bestämmelse i RNL som ger samebyn behörighet att företräda någon annan än sina medlemmar, och vidare att det i RNL inte utpekas någon som är behörig att tillvarata den samiska befolkningens rätt enligt 1 § 2 st RNL.

Processrättsligt innebär denna omständighet att en markägare inte kan få en negativ fastställsetalan, om hans fastighet belastas av renskötselrätt eller inte, prövad. Som markägare får man istället stämma in den berörda samebyn, vilket inte hindrar att andra samebyar kan ha en rätt till renskötsel grundad på samernas kollektiva renskötselrätt enligt 1 § 2 st RNL. Målet kom alltså att prövas i enlighet med fastighetsägarnas andrahandsyrkande.¹¹⁰

¹⁰⁸ 3 § RNL reglerar var och under vilka förutsättningar *renbetesrätt* föreligger, alltså inte renskötselrätten i sin helhet. För Västerbottens läns del sammanfaller gränsen för *lappmarkerna* som omtalas i paragrafen med Lapplands östra landskapsgräns.

¹⁰⁹ Se vidare nedan, kap 8.2.

¹¹⁰ NJA 2011 s 109, på s 228 f.

Utsträckningen av vinterbetesmarkerna utanför lappmarken är oklart angiven i lagen.¹¹¹ Såvitt gäller trakter utanför lappmarkerna får vinterbetesrätten utövas där renskötsel *av ålder* bedrivs. Historiska omständigheter – och, förstås, hur man väljer att tolka och tillämpa rekvisitet *av ålder* – blir därmed avgörande för vinterbetesrättens geografiska utsträckning. Den så kallade gränsdragningskommissionen för renskötselområdet har i en statlig utredning, med anledning av osäkerheten kring renskötselområdets geografiska utsträckning, gjort en ansats att närmare utreda var vinterbete historiskt har förekommit. Med anledning av den pågående tvisten tog dock utredningen inte ställning till hur det förhållit sig på de omtvistade fastigheterna.¹¹²

Rättsfrågan i målet var alltså om de tre samebyarna kunde anses ha vinterbetesrätt på fastighetsägarnas marker eller inte. Avgörande för denna fråga blev – då fastigheterna låg utanför lappmarkerna – hur rekvisitet *av ålder* i 3 § 2 p RNL skulle tolkas.

I tidigare praxis har rekvisitet kopplats till institutet urminnes hävd.¹¹³ Anledningen till detta har framförallt varit vissa uttalanden i förarbetena till 1928 års renbeteslag, samt den omständigheten att det i 1 § 2 st RNL uttryckligen stadgas att renskötselrätten grundas på urminnes hävd.¹¹⁴ Tidigare har alltså samebyn varit tvungen att bevisa – bevisbördan ligger i första hand på samebyn i dessa mål – att urminnes hävd förelegat för att det ska föreligga en rätt till vinterbete.¹¹⁵

I sin dom frångår HD denna praxisbildning genom en, i mitt tycke, rimlig tolkningsoperation. Angående stadgandet i 1 § 2 st RNL, att renskötselrätten grundas på urminnes hävd, uttalar HD att det som sägs i detta stycke närmast har ”*karaktär av upplysning om renskötselrättens ursprung och rättsliga natur*”, och vidare: ”*I lagtexten är inga rättsföljder knutna till upplysningen. För frågan om samebyarnas rätt till renbete på fastighetsägarnas fastigheter ger upplysningen ingen vägledning.*”¹¹⁶

¹¹¹ Intressant att notera är att renskötselområdets omfattning i lagens förarbeten uppskattats till 137 000 kvadratkilometer, se prop 1992/93:32, s 84. En uppskattning som torde varit relativt ogrundad; jfr Stenman, s 60.

¹¹² SOU 2006:14, s 399 f. Utredarnas slutsatser är för övrigt ifrågasatta från markägarhåll. Se Bertil Bengtsson i SvJT 2011 s 528.

¹¹³ Se till exempel, Hovrätten för Nedre Norrland, dom 2002-02-15, mål T 58-96. Jfr även hovrättens domskäl i NJA 2011 s 109.

¹¹⁴ Jfr Eivind Torp i SvJT 2012, s 708.

¹¹⁵ Jfr hovrättens uttalande i det så kallade Härjedalsmålet, Hovrätten för nedre Norrland mål nr T 58-96 r 21; ”[...] rätten till vinterbete har i samtliga lagstiftningsprocesser ansetts grundad på en sedvana vilken uppfyller villkoren för urminnes hävd enligt bestämmelserna i 15 kap jordabalken i 1734 års lag”, på s 16.

¹¹⁶ NJA 2011 s 109, på s 229. Något som väcker frågan om hur man ska se på den rättsliga grunden för andra rättigheter som framgår av RNL. Se om åretruntmarkerna, kap 7.3.

HD anger därefter att det är 3 § RNL som ska tillämpas i tvisten och konkluderar – efter en genomgång av förarbetena till tidigare renbeteslagar – att ”vad som ska utredas är var samerna efter gammal sedvana bedriver renskötsel”¹¹⁷. Efter en genomgång av historiska källor om utbredningen av samernas renskötsel i Västerbottens kustland, främst baserat på statliga utredningar från slutet av 1800-talet, kom domstolen fram till att samernas upparbetade sedvanerätt omfattar hela Nordmalings kommun. Fastighetsägarnas talan avslogs därmed och samernas sedvanerätt på de omtvistade fastigheterna kan sägas ha fått ett uttryckligt rättsligt erkännande.

Prejudikatet från Nordmalingsdomen är viktigt då HD klart uttalar att det inte är förutsättningarna för institutet urminnes hävd som ska vara uppfyllda för att det ska föreligga en rätt till vinterbete. Istället ska mål om samernas rätt till vinterbete i fortsättningen prövas enligt sådana rättsprinciper som etablerats i förhållande till sedvanerätt. Vilken rättslig grund man ska tillämpa när det rör sig om rättigheter inom åretruntmarkerna är däremot något oklart.

Man skulle i och för sig kunna tolka HD:s uttalande om 1 § 2 st RNL som att stadgandet ger en sakupplysning för den som har att bedöma renskötselrätten. Urminnes hävd skulle då kunna ses som ett tolkningsdatum för den som har att avgöra rättskällans, alltså sedvanerättens, materiella innehåll i det enskilda fallet. Bestämmelserna i RNL bygger som sagt på sedvanerätten, då sedvanerättsargument användes som historisk källa vid lagstiftningsarbetet 1886.¹¹⁸ Det kan möjligen påstås att vid tillfällen då RNL inte ger klart besked man får gå till den alternativa, eller grundläggande rättskällan, sedvanerätten. Hur denna ska tolkas i ett enskilt fall får man helt enkelt komma fram till genom historiska argument, och då blir inte begreppet urminnes hävd mer än ett uttryck för sedvanerätten. Ett uttryck som kan passa mer eller mindre bra för att utröna renskötselrätten materiella innehåll i ett individuellt fall.

Om den samiska sedvanerätten till vinterbete och den rättsliga grunden för renbetesrätten på åretruntmarkerna diskuteras nedan i kapitel 7. Men innan dess ska vi syna renskötselrättens rättsliga grund enligt 1 § 2 st RNL i sömmarna; ett lagstadgande som upplyser läsaren om att renskötselrätten *tillkommer den samiska befolkningen och grundas på urminnes hävd*. I kapitlet nedan diskuteras varför urminnes hävd anges vara renskötselrättens grund och vad det kan ha för betydelse för samernas rätt till mark och vatten enligt RNL.

¹¹⁷ NJA 2011 s 109, på s 230.

¹¹⁸ Se Lyles, s 298 f.

6 Renskötselrättens rättsliga grund

6.1 Inledning

Formuleringen i 1 § 2 st RNL som stadgar att renskötselrätten grundas på urminnes hävd har framförallt betydelse genom att den upplyser om att renskötselrätten står på en annan och stabilare grund än lagen. Stadgandet kan vidare sägas ingå i den relevanta kontexten då RNL ska tolkas och tillämpas och får därför betydelse för hur rättigheter och skyldigheter enligt lagen ska förstås.¹¹⁹ Som HD uttryckte det i Nordmalingsdomen har stadgandet karaktär av upplysning om renskötselrättens ursprung och rättsliga natur.¹²⁰

Rättigheter förvärfvas alltid på ett eller annat sätt, och samernas renskötselrätt anses ha förvärvats genom urminnes hävd. Men utövandet av rätten är alltså reglerad i RNL. Man kan därför se institutet som utgångspunkten för en teoretisk förklaringsmodell när det gäller uppkomsten av samiska markanvändningsrättigheter.¹²¹ Det bör kanske tilläggas att samer, liksom övriga medborgare, kan förvärva exempelvis en fiskerätt med stöd av urminnes hävd oberoende av reglerna i RNL. Ett sådant rättighetsförvärv är dock inte ett inslag i renskötselrätten. Här är det snarare fråga om hur bestämmelserna i RNL ska förstås med hänsyn tagen till att rättigheterna däri kan påverkas av att renskötselrätten grundas på urminnes hävd.

Förutsättningarna för uppkomsten av urminnes hävd fanns tidigare kodifierade i 15 kap GJB. I JB är institutet utmönstrat,¹²² men rättigheter som redan förvärvats genom urminnes hävd består enligt övergångsbestämmelserna i JB. Urminnes hävd lever dock alltjämt vidare genom 1 § 2 st RNL, men frågan är hur rättsfiguren ska förstås i förhållande till renskötselrätten. Hur mycket påverkas egentligen det materiella innehållet i RNL av att rätten grundas på urminnes hävd? Det finns anledning att se närmare på hur urminnes hävd i traditionell tappning är konstruerad.

¹¹⁹ Jfr Bengtsson 2004, s 79 samt SOU 2001:101, s 108.

¹²⁰ NJA 2011 s 109, på s 229. Men i lagtexten är, enligt HD, tydligen inga rättsföljder kopplade till denna upplysning.

¹²¹ Jfr Allard 2010, som anser att urminnes hävd enligt GJB (se nästa kapitel) inte är en särskilt passande förklaringsmodell, särskilt, s 28-45.

¹²² Institutet har dock under lång tid ansetts som en rättslig relik. Se Undén, s 136.

6.2 Urminnes hävd enligt 15 kap GJB

Portalparagrafen, 15 kap 1 § GJB, föreskriver att det som en förutsättning för förvärv genom urminnes hävd, någon ”*fast egendom eller rättighet i så lång tid okvald och oförhindrad besuttit, nyttjat och brukat haver, att ingen minnes, eller av sanna sago vet, huru hans förfäder, eller fångesmän först därtill komne äro*”. En bärande idé bakom urminnes hävd var, och är, att ett långvarigt bruk eller utnyttjande av en resurs skapar rättigheter för utövaren.¹²³ Både äganderätt och mer begränsade rättigheter – exempelvis renskötselrätt – kan vara föremål för urminnes hävd.

I korthet kan, enligt Christina Allard, förutsättningarna för urminnes hävd enligt 15 kap GJB beskrivas i sex punkter.

- En presumtion om en tidigare besittare/ägare.
- Ett krav på besittning och ett kontinuerligt bruk.
- Ett krav på att rätten avser mindre och avgränsade områden.
- Ett krav på intensivt bruk och nedlagt arbete.
- Ett krav på ”okvald och ohindrad” besittning och bruk.
- Vissa krav på bevisning samt att bevisbördan åligger den som hävdar urminnes hävd.¹²⁴

Alla dessa förutsättningar rimmar mer eller mindre illa med hur samernas faktiska markanvändning gett upphov till rättigheter.¹²⁵ Ett exempel får duga: Samerna var så att säga först på plats på stora delar av det nuvarande renskötseområdet. Urminnes hävd utgör dock ett utsläckande förvärv (jfr p 1 ovan). Någon tidigare rättighetsinnehavare som samerna skulle förvärvat sina rättigheter ifrån är svårt att hitta. Snarast handlar det väl om ockupation, som är ett ursprungligt förvärv, även om förutsättningarna för ockupation som grund för begränsade rättigheter (så som renskötselrätten) är oklara i svensk rätt.¹²⁶

Bestämmelserna i 15 kap GJB innebar i stort sett en kodifiering av den sedvanerätt och praxis som utbildats i förhållande till urminnes hävd. Institutet uppstod i det

¹²³ Allard 2006, s 268. Se allmänt om hävd, Undén, s 120 samt SOU 2006:14, kap 10.2.

¹²⁴ Se Allard 2006, kap 7.2.1.3. I NJA 2011 s 109 tog domstolen fasta på två av förutsättningarna (p 5 och 6 ovan) för uppkomsten av sedvanerätt, se HD:s domskäl s 230 f.

¹²⁵ Se Allard 2010, där författaren går igenom problem med alla förutsättningar för urminnes hävd jämfört med samernas faktiska markanvändning. Jfr även HD:s uttalande i NJA 2011 s 109, på s 230: ”Det kan också konstateras att reglerna i 15 kap gamla JB i olika avseenden passar mindre väl för bedömningen av nomadiserande samers renskötselrätt.”

¹²⁶ Se Allard 2010, s 30.

medeltida svenska jordbrukssamhället och förutsättningarna för att förvärva rättigheter genom urminnes hävd kom därför att anpassas till denna samhällsform.¹²⁷ Besittningsbegreppet var härvid centralt då det dels var praktiskt för domstolen att kunna presumera att besittaren var den rättmätige ägaren och det dels fanns en idé om att besittaren innehade ett knippe befogenheter.¹²⁸

Urminnes hävd så som ett institut anpassat efter bofasta jordbrukare passar naturligt nog inte särskilt bra ihop med samernas nomadiserande levnadssätt.¹²⁹ Det kan därför tyckas vara ett olämpligt rättsligt institut för att förklara (eller i en tvist bevisa) uppkomsten av samiska markanvändningsrättigheter. Syftet med införandet av urminnes hävd i RNL, att stärka den samiska renskötselrätten, tycks därmed något förfelat.¹³⁰

Men, återigen, kanske man i dessa sammanhang bör se fastighetsrättsliga institut, så som urminnes hävd eller ockupation, som uttryck för en sedvanerättslig renskötselrätt och vidare använda sedvanerättsliga argument som historisk källa för hur renskötselrättens materiella innehåll bör förstås i enskilda fall. På så vis kan man också undvika problemen med bristande överensstämmelse mellan historiska fakta kring samernas markanvändning och förutsättningarna för rättighetsförvärv i enlighet med dylika gamla fastighetsrättsliga institut.

6.3 En ”samisk” urminnes hävd

Som visats ovan kan det innebära vissa svårigheter att använda sig av urminnes hävd i sin traditionella form för att förklara uppkomsten av samiska markanvändningsrättigheter. Det har därför i olika sammanhang argumenterats för att institutet borde anpassas till den faktiska samiska markanvändningen och att de förutsättningar som framgår av 15 kap GJB bör modifieras när samernas renskötselrätt ska bedömas.¹³¹ En liknande slutsats drogs av gränsdragningskommissionen i sin utredning av omfattningen av de samiska sedvanemarkerna: *”urminnes hävd till renskötselrätt bör betraktas som*

¹²⁷ SOU 2006:14, s 377.

¹²⁸ Under 1600-talet var lokalsamhällets makt stor och domstolarna var i stor utsträckning i händerna på det ”lokala minnet”. Jfr Allard 2010, s 14, med hänvisningar till Maria Ågrens forskning.

¹²⁹ Jfr Bengtsson 2004, s 83 f.

¹³⁰ Jfr SOU 2006:14, kap 10.5.6. Se för motiven till lagändringen, prop 1992/93:32, s 90.

¹³¹ Se Allard 2010, s 28-45, och Bengtsson 2004, s 86 f. En motsvarande utveckling står att finna i norsk rättspraxis, se nedan kap 6.4.

*ett särskilt rättsinstitut, vilket dock i tillämpliga delar bör tolkas i enlighet med vad som gällt enligt jordabalken”.*¹³²

En sådan anpassning som tar den faktiska markanvändningen till intäkt för rättsligt förbindande rättigheter och skyldigheter företer stora likheter med sedvana som upphöjs till sedvanerätt.¹³³ Det är väl i och för sig så att det materiella innehållet i en rätt som förvärvats genom urminnes hävd bestäms av sedvanan. Men förutsättningarna för att denna sedvana ska upphöjas till ett rättsligt bindande förvärv fanns likväl lagfästa (i GJB) inom ramen för institutet urminnes hävd. Ett institut som växt fram under århundraden. Man kan fråga sig vad det skulle finnas för poäng med att helt enkelt formulera nya förutsättningar för en ”samisk” urminnes hävd, istället för att hänvisa direkt till en samisk sedvana som upphöjts till sedvanerätt.¹³⁴

En fördel skulle kunna vara att stadgandet om urminnes hävd i 1 § 2 st RNL får en funktionell betydelse genom att detta nya institut, ”samisk” urminnes hävd, bättre kan användas för att tolka bestämmelserna i RNL. Det bör dock tilläggas att HD tycks anse att inga rättsföljder är kopplade till stadgandet om urminnes hävd i 1 § 2 st RNL.¹³⁵ Att den rättsliga grunden för samernas rätt inom de så kallade åretruntmarkerna (3 § 1 p RNL) skulle vara urminnes hävd bygger i så fall endast på prejudikatet i Skattefjällsmålet – ett prejudikat som inte är helt okomplicerat.

Ett sådant institut, mer anpassat till samisk sedvana, passar vidare bättre om man teoretiskt vill förklara uppkomsten av samiska markanvändningsrättigheter.¹³⁶ Den klassiska förståelsen av urminnes hävd går helt enkelt inte ihop med hur det historiskt gick till när samerna förvärvade sina rättigheter.

HD uttalade som sagt i Nordmalingsdomen att stadgandet om urminnes hävd snarast har karaktären av en upplysning om renskötselrättens ursprung och rättsliga natur och att inga rättsföljder är knutna till denna upplysning i lagtexten.¹³⁷ Man skulle kunna förstå detta uttalande som att rättigheterna och skyldigheterna i RNL ska tolkas utan hänsyn till förutsättningarna för urminnes hävd. Vilket skulle innebära att stadgandet om urminnes hävd närmast bör förstås som ett uttryck för renskötselrättens status av en

¹³² SOU 2006:14, s 378.

¹³³ Jfr Allard 2010, s 59, där hon skriver att: ”Sett i ett större perspektiv blir urminnes hävd och sedvana i någon mån synonyma begrepp.”

¹³⁴ Jfr HD:s argumentation i NJA 2011 s 109, se domskälen s 229 f.

¹³⁵ NJA 2011 s 109, på s 229.

¹³⁶ Jfr Allard 2010, s 45.

¹³⁷ NJA 2011 s 109, på s 229.

civilrättslig rättighet som är grundlagsskyddad, och inte skulle ha några vidare implikationer när det kommer till prövningen av enskilda rättigheter i RNL. En tolkning som även rimmar väl med de implicita syften lagstiftaren tycks ha haft vid införandet av stadgandet:

”Konstaterandet att renskötselrätten i grunden bygger på urminnes hävd och inte på upplåtelse eller lagstiftning är av betydelse för de renskötande samernas ställning och trygghet i sin näring. Det är också av betydelse för hela det samiska folket med hänsyn till att dess kulturtraditioner i så hög grad är knutna till renskötseln.”¹³⁸

Som synes tycks det till viss del vara politiska syften som ligger bakom stadgandets införande i lagen – omsorg om samernas kultur samt ett uttryck för lagstiftarens inställning i frågan.¹³⁹ Stadgandet har dock fått knepiga juridiska konsekvenser då det hänvisar till ett vedertaget rättsligt institut som tycks vara svårt att använda när samiska markanvändningsrättigheter ska prövas. Ett fastslående av att sedvanerätten är den rättskälla som ytterst ska avgöra renskötselrättens materiella innehåll skulle enligt min mening tydliggöra rättsläget på detta område.

6.4 En komparativ utblick – utvecklingen i norsk rättspraxis

I Norge har man haft att brottas med motsvarande problem angående samernas rätt till mark och vatten. Inom den norska rättsvetenskapen har dock frågan ägnats större uppmärksamhet än inom den svenska – Norge har också den största samiska befolkningen, omkring 50 000.¹⁴⁰ Det finns därför all anledning att snegla västerut när frågor om samernas markanvändningsrättigheter ska diskuteras. I detta avsnitt ska särskilt frågan om hur norsk rättspraxis har förhållit sig till den rättsliga grunden för samernas rätt till mark och vatten diskuteras. En rättslig grund som i Norge kallas *alders tids bruk* och som till viss del kan jämföras med institutet urminnes hävd i svensk rätt.

Liksom urminnes hävd anses *alders tids bruk* kunna grunda både äganderätt och mer begränsade rättigheter. Förutsättningarna för *alders tids bruk* är dock inte lagfästa utan

¹³⁸ Prop 1992/93:32, s 90. Jfr vidare NJA 2011 s 109, på s 209.

¹³⁹ Det bör noteras att ett ytterligare syfte med införandet av urminnes hävd var att regeringen ville bygga vidare på HD:s uttalanden i Skattefjällsmålet, där renskötselrätten, såvitt gällde de omtvistade fastigheterna, ansågs vila på urminnes hävd, se ovan kap 4.4. Se även NJA 2011 s 109, på s 209.

¹⁴⁰ Bengtsson 2004, s 11.

har växt fram i domstolspraxis.¹⁴¹ Dessa förutsättningar är tre till antalet, och går ut på att det måste ha förelegat ett *bruk* som varat under *lång tid* och som dessutom har skett i *god tro*.¹⁴²

I svensk rättspraxis har domstolen hänvisat till de materiella reglerna i 15 kap GJB när frågan om förutsättningarna för urminnes hävd ska anses vara uppfyllda eller inte kommit upp.¹⁴³ Något som torde falla sig naturligt när det funnits lagstiftning på området. I Norge har det sett lite annorlunda ut. Förutsättningarna för att förvärva rättigheter genom alders tids bruk har aldrig varit lagfästa. Domstolarna har därför kunnat vara friare i sina bedömningar av hur och när förutsättningarna för alders tids bruk ansetts uppfyllda.¹⁴⁴ Den norska rättsfiguren tycks också givit upphov till en rikare rättspraxis jämfört med svenska förhållanden, något som kan antas bero på att förutsättningarna för alders tids bruk inte varit fastslagna i lagstiftning.¹⁴⁵

2001 kom två mycket uppmärksammade rättsfall där förutsättningarna för alders tids bruk anpassades till den samiska markanvändningen; Selbusaken (Rt 2001 s 769) och Svartskogsaken (Rt 2001 s 1229). I rättsfallen tillerkändes samerna betesrätt respektive äganderätt till de omtvistade områdena. I Selbusaken uttalade domstolen särskilt tydligt att kraven på alders tids bruk måste anpassas till den samiska markanvändningen.¹⁴⁶ Eventuellt skulle man kunna tolka HD:s något avvisande inställning till urminnes hävd som vinterbetesrättens rättsliga grund som en liknande eftergift till den faktiska samiska markanvändningen.¹⁴⁷ Sedvanerättsliga resonemang tillåter också en högre grad av flexibilitet i förhållande till omständigheterna i det enskilda fallet. Något som rimmar väl med det faktum att renskötselrättens innehåll varierar beroende på var i landet den utövas.

Utvecklingen i norsk rättspraxis kan sammanfattas med att de nämnda rättsfallen gett uttryck för behovet av att anpassa ett gammalt fastighetsrättsligt begrepp (alders tids bruk) till att kunna användas i förhållande till den samiska befolkningen.¹⁴⁸ En tydlig koppling till det svenska institutet urminnes hävd framträder därmed. En fråga man kan ställa sig är dock om det bör vara domstolens uppgift att skapa rätt i en sådan

¹⁴¹ Se Rt 2001 s 769 och Rt 2001 s 1229. Jfr 15 kap GJB, om urminnes hävd.

¹⁴² Se Rt 2001 s 769, där domstolen sammanfattar förutsättningarna för alders tids bruk.

¹⁴³ Se Hovrätten för Nedre Norrland, dom 2002-02-15, mål T 58-96 ("Härjedalsmålet").

¹⁴⁴ Jfr Allard 2010, s 20, som menar att domstolen tycks ha relativt stort skön i den samlade bedömningen av när förutsättningarna för alders tids bruk är uppfyllda.

¹⁴⁵ Jfr SOU 2006:14, s 381.

¹⁴⁶ Rt 2001 s 769, på s 789.

¹⁴⁷ Se NJA 2011 s 109, på s 229 f.

¹⁴⁸ Se Allard 2010, s 24, som här även pekar på den överensstämmelse som råder mellan utvecklingen i norsk och kanadensisk rättspraxis.

utsträckning – särskilt när det rör sig om eventuella inskränkningar i äganderätten för privatpersoner – genom att i praxis uppställa nya förutsättningar för urminnes hävd.¹⁴⁹ Frågan om domstolarnas kompetens att skapa rätt kommer emellertid att lämnas därhän då den faller utanför ramen för uppsatsen.¹⁵⁰ Istället ska vi gå vidare med en diskussion om sedvanerätten och den samiska vinterbetesrätten.

¹⁴⁹ Jfr hovrättens uttalande i NJA 2011 s 109, där åsikten tycks vara att domstolens rättsskapande blir en naturlig följd av lagstiftarens misslyckande vad gäller samernas markanvändningsrättigheter, på s 207.

¹⁵⁰ Se vidare Johan Hirschfeldt i JT 2011/12, s 3 ff, som menar att domstolarna i och med europeiseringen av svensk rätt fått mer makt i samhället, särskilt s 19. Jfr även Stenman, s 6 f.

7 En sedvanerätt till vinterbete

7.1 Allmänt om sedvanerätt

Den teoretiska förklaringsmodellen för uppkomsten av samiska markanvändningsrättigheter (urminnes hävd) tycks alltså inte stämma överens med hur det historiskt sett gått till. Angående själva renskötelsen är det framförallt renskötseområdets geografiska utsträckning som skapat (och skapar) konflikter. Särskilt vad gäller vinterbetesmarkerna där det inte finns några fastställda gränser. Efter Nordmalingsdomen är dock den rättsliga grunden för vinterbetesmarkerna sedvanerättslig.

Med sedvana menas i allmänhet regler som existerar i samhället men inte är formellt stiftade. Vissa seder utgör normer för mänskligt uppförande medan andra dessutom anses vara rättsligt förpliktande, trots avsaknaden av formella bestämmelser.¹⁵¹ Sedvanerättens betydelse i svensk rätt anses idag i allmänhet vara perifer, även om den alltjämt ingår som en komponent i den traditionella rättskälleläran.¹⁵² Till viss del beror detta på den under hela 1900-talet ökande lagstiftningsverksamheten som av naturliga skäl förminskar det område på vilket sedvanerätten kan bli utslagsgivande.¹⁵³

En central frågeställning då sedvanerätten diskuteras är under vilka förutsättningar ett sedvanemässigt handlande övergår till att bli sedvanerättsligt. Eller, var gränsen går mellan faktum och norm. Allmänt brukar sägas att det ska röra sig om ett öppet, känt, någorlunda utbrett och någorlunda varaktigt tillstånd – vagt så det förslår... Men något annat är kanske svårt att prestera, då rekvisiten är avsedda att vara generellt giltiga medan gränsen mellan faktum och norm av nödvändighet måste bestämmas i varje enskilt fall.

Utöver dessa objektiva rekvisit brukar man tala om att det ska föreligga en *rättsövertygelse*, en förhärskande uppfattning bland de berörda att sedvanan är nödvändig i betydelsen bindande – *opinio juris sive necessitatis*.¹⁵⁴ Detta subjektiva rekvisit gör att sedvanerätten i ett enskilt fall kan sägas överensstämja – åtminstone på

¹⁵¹ Jfr SOU 2006:14, s 386.

¹⁵² Björne, s 59. Allard anser till och med att sedvanerätt i betydelsen rättskälla är att betrakta som obsolet i svensk rätt. Se Allard 2010, s 60.

¹⁵³ Jfr dock Christina Allard i SvJT 2012, s 864, som menar att åberopandet och användandet av sedvanerätten i NJA 2011 s 109 kan ses som ett tecken i tiden. Hon tycks därmed ha ändrat uppfattning i frågan. Jfr föregående not.

¹⁵⁴ Se Strömholm, s 199 f.

ett teoretiskt plan – med ett rättsmedvetande hos de som berörs av den aktuella sedvanan.

Förutsättningarna för uppkomsten av sedvanerätt beskrevs ovanligt utförligt av HD i Nordmalingsdomen.¹⁵⁵ Med stöd av historiska argument och med hänsyn tagen till hur renskötseln faktiskt bedrivs kom HD fram till att de aktuella samebyarna hade en på sedvana grundad rätt till vinterbete på omtvistade fastigheterna. Sedvanerätten kan sägas ha använts som en historisk källa för rättstillämpningen. Till skillnad från vid lagstiftningsarbetet inför 1886 års renbeteslag, då sedvanerättsargumentet användes som historisk källa för lagstiftningen.¹⁵⁶

Det faktum att frågan om vinterbetesrättens geografiska omfattning är beroende av var renskötselrätten *av ålder* bedrivs gör att sedvanans närmare innehåll måste utredas för varje område. Tydligare förutsättningar för när sedvanan i dessa fall upphöjs till sedvanerätt kan dock öka förutsebarheten för både renskötare och markägare. Vi ska därför se lite närmare på hur HD i Nordmalingsdomen tog itu med frågan om hur en sedvana blir sedvanerätt.

7.2 Hur sedvana blir sedvanerätt – enligt HD i Nordmalingsdomen

Hur uppstår då en samisk sedvanerätt till vinterbete? I Nordmalingsdomen går HD igenom ett antal kriterier som krävs för att sedvanan ska bli rättsligt bindande.¹⁵⁷ En annan sak är att det förstås krävs en historisk utredning om var samernas faktiskt utövat sin vinterbetesrätt.

Till en början sägs att det inte behöver utredas vilka samer som från en tid till en annan har bedrivit renskötsel på markerna på grund av renskötselrättens kollektiva karaktär.¹⁵⁸ Det ska vidare vara fråga om ett *faktiskt bruk* som är *etablerat* och *godtaget*. Ifråga om *tiden* för att upparbeta en sedvanerätt anges 90 år vara en rimlig utgångspunkt – en tidsperiod som bedöms vara rimlig även för urminnes hävds del.¹⁵⁹ HD reserverar

¹⁵⁵ Jfr Karlgren, s 52, som menar att juridiken kommer till korta vid bedömningar av när en sedvana övergått till att bli rättsligt förbindande, ” den förmår inte bemästra gränsdragningar som denna”. På ett generellt plan, i teorin, får man anta att Karlgren menar. I praktiken är det förstås precis en sådan gränsdragning HD företar i NJA 2011 s 109.

¹⁵⁶ Något som kritiserades av HD i samband med lagens tillkomst. Se Lyles, s 298 f.

¹⁵⁷ Se för det nedanstående, NJA 2011 s 109, s 230 f.

¹⁵⁸ Se om denna fråga nedan i kap 8.

¹⁵⁹ Se Undén, s 146 samt SOU 2006:14, s 382.

sig dock något genom att uttala att en tidsperiod inte kan anges generellt i antal år. Ett flexibelt förhållningssätt som stämmer väl med vad som förespråkats i doktrin.¹⁶⁰

Vinterbetet måste vidare, enligt HD, för att kunna betecknas som sedvana vara *återkommande*. Men hur långa uppehåll som kan tillåtas kan inte bestämmas generellt utan hänsyn får tas till omständigheterna i det enskilda fallet – om marken exempelvis endast används för reservbete kan längre uppehåll tillåtas. Fastighetsägaren kan även förhindra att en sedvanerätt uppkommer genom *tydliga* och *välgrundade* invändningar.¹⁶¹ Har en sedvanerätt väl uppkommit kan dock sådana protester inte leda till att rätten upphör. Det är, enligt HD, överhuvudtaget svårt att se hur renskötselrätten skulle kunna upphöra, utöver möjligheten till expropriation i 26 § RNL, med tanke på hur den är rättsligt reglerad.¹⁶²

Angående bevisbördan anger HD att det är samebyarna som har att bevisa att en sedvanerätt föreligger, även om de särskilda förhållandena i målet kan få betydelse vid bevisvärderingen. Här kan man tänka sig att domstolen har möjlighet att ta hänsyn till det faktum att samerna har en muntlig tradition och därför inte har någon större tillgång till äldre skriftliga källor.

Den subjektiva rättsövertygelsen, som brukar anges som ett kompletterande rekvisit för att ett sedvanemässigt handlande ska övergå till ett sedvanerättsligt, kan möjligen läsas in i förutsättningen att sedvanan ska vara *godtagen*. Godtagen av de som berörs av sedvanan får man anta. Man kan dock ifrågasätta om rekvisitet *godtagen* kan förstås som nödvändigt i betydelsen bindande (jfr ovan kap 7.1). HD utvecklar dock inte vidare vad som menas med detta rekvisit.¹⁶³

Sammanfattningsvis får den samiska vinterbetesrätten numera utövas inom sådana områden där den *av gammal sedvana* bedrivs. Sedvanan ska innebära ett *faktiskt bruk* som är *väl etablerat, godtaget och återkommande*. Utövandet av vinterbetesrätten ska även – i likhet med vad som gäller för urminnes hävd – vara ”okvald och ohindrad”. Tidsperioden för upparbetande av en sedvanerätt anges som utgångspunkt ligga kring 90 år. Samebyn har slutligen *bevisbördan* för ett påstående om en på sedvana grundad vinterbetesrätt.

¹⁶⁰ Jfr till exempel Allard 2010, s 45.

¹⁶¹ Jfr förutsättningen för förvärv av rättighet genom urminnes hävd, att besittningen ska vara *okvald och ohindrad*, se ovan kap 6.2.

¹⁶² Se vidare nedan kap 8.2.

¹⁶³ Se NJA 2011 s 109, på s 231.

7.3 Sedvanerätt som rättslig grund på åretruntmarkerna?

I och med HD:s ställningstagande att sedvanan ska utgöra grunden för vinterbetesrätten öppnas möjligheter för en mer flexibel rättstillämpning, mer anpassad till hur samisk renskötsel faktiskt bedrivs på vinterbetesmarkerna.¹⁶⁴ Christina Allard menar att domen utgör ett bra exempel på en domarstyrd rättsutveckling som bör uppmuntras, särskilt då lagstiftningen, enligt henne, i bästa fall är otydlig.¹⁶⁵

På åretruntmarkerna är dock rättsläget något oklart. Vissa författare verkar anse att renskötselrättens rättsliga grund på dessa områden bör vara urminnes hävd – som en följd av prejudikatet i Skattefjällsmålet.¹⁶⁶ Andra menar på att det inte finns något i renbeteslagarna eller dess förarbeten som talar för att urminnes hävd, enligt 15 kap GJB, utgör den rättsliga grunden för samernas rätt till mark och vatten på åretruntmarkerna.¹⁶⁷

Vinterbetesrätten ses ibland som ett servitutsliknande komplement till den starkare rätt som samebyarna har till sina åretruntmarker. Åretruntmarkerna ägs företrädesvis av staten medan vinterbetesmarkerna i stor utsträckning är privatägda. Det kan därför tyckas lite märkligt att renskötselrätten inom det geografiska området för åretruntmarkerna skulle vara grundad på urminnes hävd medan vinterbetesrätten grundas på sedvanerätt. Särskilt med hänsyn till att urminnes hävd i traditionell tappning torde vara svårare att föra bevisning om än en sedvanerättsligt grundad rätt till renskötsel. Teoretiskt skulle en situation kunna uppstå där en sameby har vinterbetesmarker enligt gammal sedvana, men inte några åretruntmarker för sommarbete – något som i och för sig inte är särskilt troligt med tanke på lagens nuvarande utformning.¹⁶⁸

Problemet skulle kunna undvikas om urminnes hävd inte tolkades i enlighet med 15 kap GJB utan sågs som en ”samisk” urminnes hävd. Den underliggande idén bakom urminnes hävd är trots allt att ett långvarigt bruk kan ge upphov till rättigheter. Så länge man inte stirrar sig blind på de förutsättningar för förvärv av dylika rättigheter som tidigare fanns i 15 kap GJB och istället anpassar förutsättningarna till hur den samiska renskötseln faktiskt bedrivs skulle läget förbättras. Den samiska sedvanan bör då ytterst vara bestämmande för hur förutsättningarna för urminnes hävd ska anpassas. Att

¹⁶⁴ Se för en redogörelse av samernas renskötsel, SOU 2001:101, kap 3.2.

¹⁶⁵ Christina Allard i JT 2011/12, s 118.

¹⁶⁶ Se till exempel Bertil Bengtsson i SvJT 2011, s 531.

¹⁶⁷ Se Eivind Torp i SvJT 2012, s 721 f. Jfr HD:s uttalande i NJA 2011 s 109, på s 229: ”I lagtexten är inga rättsföljder knutna till upplysningen”, att renskötselrätten grundas på urminnes hävd enligt 1 § 2 st RNL.

¹⁶⁸ Jfr Eivind Torp i SvJT 2012, s 721.

lagstiftarens syfte med tillägget i RNL, att renskötselrätten grundas på urminnes hävd, skulle varit att rätten skulle prövas i enlighet med reglerna i 15 kap GJB är för övrigt svårt att se.¹⁶⁹

Ett alternativ skulle vara att man tolkar och tillämpar bestämmelser i RNL som rör rättigheter på åretruntmarkerna för sig utan att koppla dem till stadgandet i 1 § 2 st RNL om urminnes hävd. Därmed kan man tänka sig att en sedvanerättslig grund blir styrande – en tolkningsfaktor – för det materiella innehållet i samernas rätt till åretruntmarkerna.

Några kvalificerande rekvisit för hur och när rätten enligt 3 § 1 p RNL skulle vara uppfylld finns dock inte, om man bortser från skogsrenskötseln. Det ligger därför nära till hands att se till den rättsliga grunden i 1 § 2 st RNL – urminnes hävd – för frågan om när och hur rätten uppstår.¹⁷⁰ Det finns i så fall ingen anledning att dra in sedvanerätten i sammanhanget. Vad som är gällande rätt i frågan får nog i viss mån anses vara oklart, även om prejudikatet i Skattefjällmålet talar för att urminnes hävd alltså är renskötselrättens rättsliga grund på åretruntmarkerna.¹⁷¹

7.4 Privata markägare och samebyarnas vinterbetesrätt

Från samiskt håll torde den rättsutveckling som skett genom Nordmalingsdomen vara i huvudsak positiv. Praxis på området är dock i internationell jämförelse tunnsådd – två gånger har frågor om renskötselrätten avgjorts av HD – och fler avgöranden behövs för att förutsättningarna för samernas vinterbetesrätt ska framträda med önskvärd tydlighet. Frågan är om en praxisstyrd utveckling är en lämplig väg att välja. Processerna är ofta långdragna, särskilt på grund av de omfattande rätthistoriska utredningar som måste inhämtas av domstolen.¹⁷² Bland annat därför blir processföringen också ovanligt kostsam för parterna.

Här bör nämnas den ekonomiska ojämlikhet som brukar framhållas från samehåll. Markägare har ofta försäkringar som täcker dylika rättstvister, försäkringar som samebyar haft svårigheter att teckna. Istället har samebyar fått låna pengar av samefonden. I åtminstone ett fall har en sameby fått dra tillbaka sin talan på grund av den inte hade ekonomiska förutsättningar för en eventuell förlust i domstol.

¹⁶⁹ Se Eivind Torp, a a, s 721.

¹⁷⁰ Se för denna uppfattning Bertil Bengtsson i SvJT 2011, s 531. Angående förvärvsgrunden ockupation, se ovan kap 4.3.

¹⁷¹ Jfr Christina Allard i SvJT 2012, s 866.

¹⁷² Exempelvis tog det 15 år innan NJA 1981 s 1 och 12,5 år innan NJA 2011 s 109 var färdigbehandlade.

Förslag har härvid lagts fram som syftat till att införa ett särskilt medlingsinstitut, finansierat av staten, för lösandet av dessa tvister för vilkas uppkomst staten nog får sägas ha det yttersta ansvaret.¹⁷³

En lösning skulle kunna vara att fastställa gränserna en gång för alla, med utgångspunkt från gränsdragningskommissionens ambitiösa utredning om var renskötsel historiskt sett förekommit.¹⁷⁴ Denna utredning har dock varit föremål för kritik från fastighetsägarhåll.¹⁷⁵ Det kan vidare påpekas att gränsdragningskommissionen i sin utredning från 2006, av naturliga skäl, inte tagit hänsyn till de generella kriterier för förekomsten av en på sedvana grundad vinterbetesrätt som uppställdes av HD i Nordmalingsdomen 2011. Ett avgörande problem med en sådan lösning är förstås att den ursprungliga renskötselrätten alljämt kvarstår, så länge den inte exproprieras av staten. Lagstiftade gränser skulle därför endast utgöra ett tolkningsdatum för hur den sedvanerättsliga vinterbetesrätten bör förstås i det enskilda fallet – ett vägande tolkningsdatum förvisso.

Renskötselrätt som belastar privata fastigheter skulle vidare kunna införas i fastighetsregistret, något som skulle förbättra förutsebarheten för privata markägare inom renskötselområdet.¹⁷⁶ Ett sådant tilltag förutsätter dock att gränserna för samernas vinterbetesmarker fastställs, något som för närvarande inte är fallet.

¹⁷³ Se SOU 2006:14, kap 14.1. Jfr för ett liknande förslag Allard 2006, s 518.

¹⁷⁴ SOU 2006:14. Ett explicit syfte med utredningen var också att minimera behovet av domstolsprocesser mot bakgrund av oklarheter kring renskötselrätten. Se dir 2002:7.

¹⁷⁵ Se Bertil Bengtsson i SvJT 2012, s 528.

¹⁷⁶ Jfr Eivind Torp i SvJT 2005, s 514 ff, särskilt s 520.

8 Renskötselrättens kollektiva karaktär

8.1 Den samiska befolkningens kollektiva rätt och urminnes hävd

1 § 2 och 3 st RNL "Rätten enligt första stycket (renskötselrätten) tillkommer den samiska befolkningen och grundas på urminnes hävd. Renskötselrätten får utövas av den som är medlem i sameby.

Vid tiden för den första renbeteslagen 1886 syftade lagstiftningen till att reglera ett näringsfång – bedrivandet av renskötsel. Samer var då samer, i juridiskt hänseende, för att de sysslade med renskötsel. Ett exempel på detta är att samer i äldre jordeböcker registrerades som fastboende och inte samer om de upphörde med renskötseln och istället började bedriva jordbruk.¹⁷⁷

Succesivt har etniciteten blivit allt viktigare och idag är nyckeln till samiska rättigheter till naturresurser medlemskapet i en sameby. Hur ska man då förstå denna begränsning i förhållande till lagtextens ordalydelse; att renskötselrätten tillkommer hela den samiska befolkningen?

Ur ett civilrättsligt perspektiv är det svårt att se hur hela den samiska befolkningen skulle vara bärare av renskötselrätten, om dess grund är urminnes hävd.¹⁷⁸ Urminnes hävd är i RNL inte knuten till en härskande fastighet – vilket är det vanliga – utan till ett folkslag. Kopplingen mellan objektet och subjektet för rättigheterna som upparbetats genom urminnes hävd bör därför anses för otydlig för att kunna vara juridiskt godtagbar.¹⁷⁹

Detta är en anledning till att man i gränsdragningskommissionens utredning från 2006 kom fram till att urminnes hävd enligt GJB och urminnes hävd till renskötselrätt bör ses som två skilda rättsfigurer: ”*En sedvana som är knuten till en befolkningsgrupp eller en yrkeskår kan inte läggas till grund för urminnes hävd enligt gamla jordabalken även om sedvanan på ett i övrigt servitutsliknande sätt belastar en viss fastighet.*”¹⁸⁰ Denna slutsats antyder att en lagändring vore på sin plats, alternativt ett fastslående av att urminnes hävd i RNL är ett särskilt rättsinstitut frikopplat från GJB. Även om goda

¹⁷⁷ Jfr Torp 2008, s 57-60.

¹⁷⁸ Jfr Allard 2010, s 28; ”Att hela den samiska befolkningen skulle vara bärare av renskötselrätten, såsom det uttrycks i RNL 1 §, är därför inte möjligt juridiskt sett.”

¹⁷⁹ Om man tillämpar urminnes hävd som det traditionellt har gjorts. Se Allard 2010, s 45.

¹⁸⁰ SOU 2006:14, s 386.

skäl talar för en sådan tolkning av urminnes hävd kan det knappast anses vara gällande rätt.¹⁸¹

8.2 Renskötselrättens rättssubjekt

Renskötselrätten är som nämnts en bruksrätt som framförallt utmärker sig genom att den är kollektiv för samerna och inte går att överlåta. Under årens lopp har rättens kollektiva drag betonats alltmer.¹⁸² Från att staten år 1886 överförde samernas individuella rättigheter – som i Lappland utövades inom ramen för systemet med lappskatteländ (se ovan kap 4.3) – till en kollektiv rätt för samebyn är dagens läge sådant att renskötselrätten, enligt lagtexten, tillkommer hela den samiska befolkningen (1 § 2 st RNL).¹⁸³

I praktiken är det dock tydligt att renskötselrätten tillkommer renskötande samer som är medlemmar i en sameby. Bertil Bengtsson har skrivit, apropå den kollektiva renskötselrätten, att det många gånger måste te sig som en ren fiktion att anta ett gemensamt kollektivt intresse för alla samer.¹⁸⁴ Samebyarna har ofta intressekonflikter sinsemellan vad gäller utsträckningen av betesmarker,¹⁸⁵ samiska markägare inom renskötselområdet har ofta diametralt motsatta intressen än renskötande samer och den stora majoritet samer som står utan medlemskap i en sameby har även de emellanåt andra intressen än renskötande samer, för att nämna några potentiella intressekonflikter.

Bengtsson har med anledning av det ovanstående ifrågasatt om inte 1 § 2 och (eller) 3 st RNL kan handla om renskötselrättens näringsrättsliga sida.¹⁸⁶ Man tycks både i propositionen och i utredningen som den föregicks av ha tagit sikte på näringsrättsliga aspekter när man diskuterat formuleringarna i andra och tredje stycket. Dessa aspekter hölls dock inte isär från renskötselrättens civilrättsliga karaktär, något som komplicerat rättsläget. Sammanfattningsvis konstaterar Bengtsson att lagstiftaren varken år 1971 eller år 1993 brytt sig om att närmare klargöra hur den kollektiva renskötselrätten ska

¹⁸¹ Jfr NJA 2011 s 109, där HD istället för att anpassa urminnes hävd använder sedvanerätten som rättslig grund. I förbigående konstaterar dock HD att reglerna i 15 kap GJB om urminnes hävd i olika avseenden passar *mindre väl* för bedömningen av nomadiserande samers renskötselrätt, domskälen s 229 f.

¹⁸² Se Bengtsson 2002, s 57.

¹⁸³ Se a st. Man kan vidare notera att samtidigt som kollektivet som får utöva renskötselrätten under 1900-talet blivit allt mindre, det kollektiv som lagen tillerkänner en renskötselrätt blivit allt större.

¹⁸⁴ Bengtsson 2004, s 71.

¹⁸⁵ Sametinget, i sin egenskap av förvaltningsmyndighet, ansvarar numera för gränsdragningen mellan samebyarna. Se 7 § RNL.

¹⁸⁶ Bengtsson 2002, s 50.

förstås.¹⁸⁷ Man kan därför fråga sig hur förhållandet mellan samebyn, som företräder medlemmarna i frågor rör renskötselrätten, och befolkningens kollektiva renskötselrätt ska förstås i civilrättsliga sammanhang.

Bengtsson verkar anse att mycket talar emot att renskötselrätten civilrättsligt skulle tillkomma hela den samiska befolkningen. Bland annat ifrågasätter han hur man annars ska se på samebyns rätt till sin mark om rättigheten egentligen tillhör ett större kollektiv. Det är förstås inte oviktigt för rättighetsinnehavaren om dennes rättighet tillkommer ett större eller mindre kollektiv.¹⁸⁸

Om rättssubjektet för samernas civilrättsliga rättigheter skulle vara hela den samiska befolkningen är det svårt att se hur samebyarna skulle ha något rättsskydd gentemot varandra, något som torde vara långt ifrån hur samerna uppfattar rättsläget. Bengtsson menar att ett sådant avsteg från fastighetsrättsliga principer kan ses som ett diskriminerande inslag i regelsystemet.¹⁸⁹ Sametinget, i egenskap av förvaltningsmyndighet, skulle i så fall bestämma om enskilda samebyars rätt till mark utan att denna indelning åtnjuter trygghet mot intrång från andra samebyar.¹⁹⁰

På grund av detta föreslår Bengtsson att reglerna i 1 § RNL bör anses ange en *villkorlig nyttjanderätt* – en möjlighet att förvärva renskötselrätt genom medlemskap i en sameby. Indelningen i byområden skulle vidare ha civilrättslig verkan och därmed skulle samebyarna åtnjuta rättsskydd gentemot varandra. Indelningsbeslut avseende en samebys mark skulle därmed ange den närmare innebörden av den rätt som samerna förvärvat genom urminnes hävd. Tveksamt är dock, något som Bengtsson medger, om denna lösning överensstämmer med gällande rätt.¹⁹¹

Särskilt tveksamt syns lösningsförslaget med hänsyn till ett uttalande av HD i Nordmalingsdomen. Där sägs att renskötselrätten är civilrättslig och gäller till förmån för den samiska befolkningen som kollektiv.¹⁹² Det sägs vidare att indelningen i byområden endast är av administrativ natur och inte ändrar den grundläggande civilrättsliga renskötselrätten. Därmed syns det som att samebyns rätt endast är en del

¹⁸⁷ Se för det ovanstående a a, s 53–55.

¹⁸⁸ Jfr till exempel 30 § RNL, som bland annat stadgar att den som innehar mark inom renskötselområdet inte får vidta åtgärder som innebär *en avsevärd olägenhet* för renskötseln. Utgår man från ”hela” renskötselrätten blir bedömningen rimligen annorlunda än om man vid bedömningen utgår från den berörda samebyn.

¹⁸⁹ Bengtsson 2002, s 59. Se vidare SOU 2001:101, där det i samband med 1 § RNL uttalas att det inte torde vara fråga om en civilrättslig rättighet som tillkommer hela den samiska befolkningen, på s 111. Ett kapitel som förvisso är skrivet av Bertil Bengtsson.

¹⁹⁰ Jfr 7 § RNL.

¹⁹¹ Se för det ovanstående, Bengtsson 2002, s 59 f.

¹⁹² NJA 2011 s 109, på s 231.

av det större kollektivets, civilrättsligt sett. Vem som ska representera detta kollektiv i fastighetsrättsliga frågor är dock oklart. Ser man hela stadgandet i 1 § 2 st RNL som en sakupplysning kan man dock tänka sig att sedvanan ska vara styrande för vem som ska anses som rättssubjekt.

Samebyns handlande kan vidare, tydligen, medföra att renskötselrätt uppstår, men på grund av rättighetens kollektiva natur inte medföra att den upphör. HD nämner i förbigående, apropå detta, att regleringen inte framstår som särskilt genomtänkt.¹⁹³

Osäkerheten kring vem som egentligen är renskötselrättens rättssubjekt innebär vidare vissa processuella komplikationer. I Nordmalingsdomen yrkade till exempel fastighetsägarna i första hand på en negativ fastställsetalan – alltså att ingen vinterbetesrätt överhuvudtaget skulle föreligga på de omtvistade fastigheterna. Ett yrkande som HD avvisade med hänvisning till att renskötselrätten tillkommer hela den samiska befolkningen och att de tre instämnda samebyarna inte kunde anses vara behöriga att svara i ett mål som gällde den kollektiva renskötselrätten som sådan.¹⁹⁴ I RNL utpekas nämligen ingen som behörig att tillvarata den samiska befolkningens rätt enligt 1 § 2 st RNL. Talan kom därför att prövas i enlighet med fastighetsägarnas andrahandsyrkande – att åtminstone de instämnda samebyarna inte skulle anses ha någon rätt till renskötsel på deras marker. Hur en fastställsetalan om förefintligheten av renskötselrätt ska kunna föras mot hela den samiska befolkningen är alltså oklart.

8.3 Renskötselrätten de lege ferenda

Många förändringar avseende regleringen av samernas renskötselrätt har under åren föreslagits från olika håll. Få av dessa förslag har emellertid resulterat i ny lagstiftning. För att lösa den juridiska förvirring som tycks vila över gränsdragningen mellan renskötselrättens näringsrättsliga och civilrättsliga sida har föreslagits att dessa sidor bör regleras i två separata lagar.¹⁹⁵ Det skulle därmed tydliggöras vem som är det civilrättsliga rättssubjektet för renskötselrätten och vad denna rätt civilrättsligt innefattar, och vilka bestämmelser som endast utgör näringsrättsliga begränsningar.

¹⁹³ NJA 2011 s 109, på s 231.

¹⁹⁴ HD:s domskäl, s 228.

¹⁹⁵ SOU 2001:101, s 161.

Ett tydliggörande av vem som är renskötselrättens rättssubjekt skulle vidare kunna åstadkommas genom att man i RNL fastslår att samebyarna företräder den kollektiva renskötselrätten inom sina respektive områden. Renskötselrätten anses dock, bland mycket annat, innebära ett skydd för den samiska kulturens fortsatta överlevnad. Civilrättslig lagstiftning som syftar till skydda en viss kultur är annars i princip obefintlig. Frågan är därför om det är tillbörligt att låta en minoritet av Sveriges samer förvalta förutsättningarna för en viktig del av den samiska kulturen.¹⁹⁶

Att så få av den samiska befolkningen i praktiken har möjlighet att utöva sina kollektivt hävdvunna rättigheter kan tyckas vara ett otillfredsställande förhållande. Bertil Bengtsson har i detta sammanhang föreslagit att man skulle kunna skilja mellan rätten att bedriva renskötsel å ena sidan och jakt- och fiskerätten å den andra.¹⁹⁷ De sistnämnda rättigheterna skulle förslagsvis tillkomma alla samer, inom området för den sameby där de har närmast anknytning. Medan rätten att bedriva renskötsel endast skulle tillkomma medlemmar av samebyn. De hävdvunna samiska rättigheterna skulle på så vis tillkomma en större del av den samiska befolkningen, och de samer som står utan medlemskap skulle kunna utöva den jakt- och fiskerätt som troligen är av större intresse än möjligheten att bedriva renskötsel. Rätten att bedriva renskötsel skulle därmed vara villkorlig medan rätten till jakt och fiske skulle vara absolut för alla samer – en absolut rätt som förslagsvis begränsas till det byområde till vilket den som utövar rätten har närmast anknytning.

Alternativt skulle man kunna öppna samebyarna, så att alla samer med anknytning till samebyns geografiska område skulle kunna förvärva medlemskap – men inte nödvändigtvis bedriva renskötsel.¹⁹⁸ En avgörande svårighet med båda dessa förslag är förstås hur man bör reglera, i första hand frågan om vem som är same, och i andra hand frågan om vilken typ av anknytning som bör krävas för medlemskap.

Hur som helst bör den politiska målsättningen vara att så många samer som möjligt får tillfälle att tillgodogöra sig sina hävdvunna rättigheter samt att ordningen för utövandet av dessa rättigheter i högre grad än vad som för närvarande är fallet får bestämmas av samerna själva.

¹⁹⁶ Jfr Bengtsson 2004, s 71.

¹⁹⁷ Se för en argumentation för detta förslag, Bengtsson 2002, s 64 f.

¹⁹⁸ Jfr rennäringens politiska kommittéens förslag, SOU 2001:101, s 172 ff, 193 ff.

9 En sammanfattande diskussion

9.1 Inledning

På stora delar av de områden där samerna traditionellt har utövat sina näringar var de, så att säga, först på plats. Under 1500-talet, i mötet med den svenska rättsordningen, tillerkändes samerna så småningom en mer eller mindre individuell rätt till mark, genom systemet med lappskatteländ som tillämpades i nuvarande Norr- och Västerbottens län. Systemet med lappskatteländ fungerade inom ramen för ett kollektiv – vanligen någon form av bysammanslutning – och respekterades av den svenska rättsordningen. Vid tiden för 1886 års renbeteslag var dock samernas markanvändningsrättigheter mer eller mindre kollektiviserade och staten ansåg sig inneha samernas traditionella marker med äganderätt. Samernas rättigheter i ett historiskt perspektiv kan sägas ha blivit tunnare med flytande gränser samtidigt som böndernas rättigheter blev djupare med tydliga gränser. Orsaker som kan förklara denna utveckling har bland annat angetts vara: skogens ökade värde som innebar att marken i Norrland blev mer värdefull för staten; renskötselns förändring mot en mer extensiv renhållning som krävde större arealer och ett mer samfällt bruk av marken; en samepolitik där staten intog en förmyndarmässig hållning gentemot samerna.

Under 1900-talet, i samband med nytillkomna rennäringslagstiftningar, har samernas renskötselrätt blivit alltmer preciserad, den krets som renskötselrätten anges tillkomma allt större (idag, hela den samiska befolkningen) och de som faktiskt får utöva renskötselrätten allt färre. Det är förstås ytterst en politisk fråga hur vidsträckta rättigheter de svenska samerna bör tillerkännas. En fråga som den här uppsatsen inte avsett att ta ställning till. Vad som däremot diskuterats är hur renskötselrätten, juridiskt, är konstruerad. En fråga som självfallet innefattar värderande ställningstaganden. Min bedömning är att renskötselrättens reglering i RNL är oklar i många hänseenden, ur ett civilrättsligt perspektiv. Den administrativa praktiken tycks i viss mån ha styrt den juridiska teoribildningen på området. I anknytning till det som tidigare diskuterats i uppsatsen kommer i de tre följande avsnitten en sammanfattande redogörelse för tre övergripande orsaker till det oklara rättsläget.

9.2 Urminnes hävd

Renskötselrättens rättsliga grund är som sagt urminnes hävd enligt 1 § 2 st RNL. I enlighet med det senaste prejudikatet från HD ska detta stadgande förstås som en upplysning om renskötselrättens rättsliga natur och ursprung. Inga rättsföljder är vidare kopplade till detta stadgande.¹⁹⁹ Uttalandet gjordes i samband med en bedömning av samernas rätt till vinterbete enligt 3 § 2 p RNL, och bör också tolkas i denna kontext. I praktiken innebar uttalandet att domstolen inte tog hänsyn till de förutsättningar som är knutna till institutet urminnes hävd för frågan om existensen av en vinterbetesrätt på de aktuella fastigheterna. Istället, och i anslutning till rekvisitetet *av ålder* i 3 § 2 p RNL, utarbetade HD förutsättningar för uppkomsten av en vinterbetesrätt med stöd av sedvanerättsliga argument.

Intressant att notera är att HD uttalade att upplysningen i 1 § 2 st RNL inte gav någon vägledning för frågan i målet. Ett uttalande som skulle kunna antyda att stadgandet i andra fall kan ge vägledning för hur bestämmelser i RNL ska tolkas. Kopplingen mellan stadgandet om urminnes hävd i 1 § 2 st RNL och övriga bestämmelser i RNL får nog sägas vara något oklar innan ytterligare praxis eller lagstiftningsåtgärder tillkommit.

9.3 Vinterbetesmarkerna

Utövandet av vinterbetesrätten har under många år varit en källa till konflikt mellan fastighetsägare och renskötande samer, mycket beroende på den i många delar oklara lagstiftningen. Det är därför viktigt att rättsförhållandet mellan fastighetsägare inom renskötselområdet och renskötande samer förtydligas. Särskilt gäller det den geografiska utsträckningen av och innehållet i vinterbetesrätten. Efter Nordmalingsdomen står det klart att rätten till vinterbete enligt 3 § 2 p RNL vilar på en sedvanerättslig grund. Man kan tänka sig åtminstone två vägar att gå för att åstadkomma ett klarare rättsläge på området. Det ena är en praxisstyrd utveckling där rekvisiten för uppkomsten av sedvanerätt förfinas och utvecklas. Det andra skulle då vara att lagstiftaren utreder möjligheterna att kodifiera den samiska sedvanan avseende rätten till vinterbete.

Då utövandet av vinterbetesrätten varierar i styrka från trakt till trakt och från en tid till en annan bör en rimlig utgångspunkt för bedömandet av rättighetens innehåll – eller,

¹⁹⁹ Se NJA 2011 s 109, HD:s domskäl, s 229.

närmare, *hur* renskötelsen får bedrivas – vara den samiska sedvanan. Då innehållet i rättigheten är beroende av hur den utövas är det förstås svårt att kodifiera innehållet i RNL, kanske är det inte ens önskvärt.²⁰⁰

När det gäller den geografiska utsträckningen av vinterbetesmarkerna – med andra ord *var* vinterbetesrätten får utövas – tror jag det finns ett behov av att gränserna fastslås; om inte i RNL, så kanske genom den indelning i byområden som administreras av Sametinget.²⁰¹ En naturlig utgångspunkt för fastställandet av gränser kan då vara gränsdragningskommissionens utredning om var vinterbete historiskt har förekommit.²⁰² En sådan uppdelning skulle dock inte ersätta den sedvanerätt samerna har, men åtminstone utgöra en tillförlitlig uppskattning.

9.4 Den kollektiva karaktären

Formuleringen i 1 § 2 st RNL, att renskötelsen tillkommer hela den samiska befolkningen och är grundad på urminnes hävd, är som nämnts problematisk på flera sätt. Bestämmelsen har till och med sagts innebära en juridisk omöjlighet, om man förstår den som att hela den samiska befolkningen har en civilrättslig rättighet (renskötelsen) vars uppkomst kan förklaras genom förutsättningarna för förvärv i enlighet med institutet urminnes hävd.

I Nordmalingsdomen uttalade HD att renskötelsen är civilrättslig och gäller till förmån för den samiska befolkningen som kollektiv. Det bör därmed stå klart att 1 § 2 st RNL åtminstone inte kan uppfattas som en renodlat näringsrättslig bestämmelse. Och om nu renskötelsen är en civilrättslig rättighet som tillkommer hela den samiska befolkningen får man, för att med ett någorlunda sammanhängande juridiskt resonemang kunna förklara uppkomsten av denna rätt, anta att urminnes hävd i 1 § 2 st RNL inte syftar på det institut som tidigare fanns lagfäst i 15 kap GJB. Det bör istället röra sig om ett eget institut som kan ge upphov till både äganderätt och mer begränsade rättigheter och vars förutsättningar för förvärv ligger närmare hur det faktiskt gick till då samernas förvärvade sina rättigheter – en samisk sedvana.

²⁰⁰ Jfr HD:s resonemang i NJA 2011 s 109, domskälen s 231 ff.

²⁰¹ Om ett sådant förfarande skulle innebära konstitutionella hinder – närmast ett eventuellt expropriativt ingrepp i privatpersoners äganderätt till sina fastigheter – låter jag vara osagt.

²⁰² SOU 2006:14.

9.5 Avslutning

Förhållandet mellan *text* och *verklighet* är en problematik som jurister allt som oftast har anledning att fundera över. Särskilt tydlig blir denna problematik till exempel när samernas renskötselrätt diskuteras, på grund av regleringens starka koppling till samisk sedvänja. Vanligt är väl förvisso att en sedvana kan ge upphov till lagstiftning på ett visst område. Mindre vanligt är kanske att den sedvanerättsliga grunden förblir styrande för förståelsen av lagstiftningen. I vilken mån sedvanerättsliga argument verkligen är styrande för bedömningen av renskötselrättens omfattning i exempelvis praxis går givetvis att diskutera – även om HD:s senaste avgörande i Nordmalingsdomen tyder på en utveckling mot ett större genomslag för sedvanerättsliga argument i bedömningen av renskötselrätten.²⁰³

Accepterar man sedvanerättens betydelse för förståelsen av renskötselrätten – något som ter sig rimligt med hänsyn till att rättigheternas materiella innehåll och styrka varierar från trakt till trakt och över tid – får man förlika sig med tanken på att en precis positivrättslig reglering knappast låter sig stiftas. En lämpligare metod är möjligen att i lag stadga ramar för renskötselrättens utövande, inom vilka en sedvanerättslig praxis tillåts vara styrande för det närmare innehållet.

Ett problem i sammanhanget är det beroendeförhållande som föreligger mellan markägaren och utövaren av renskötselrätten. Att en privatperson som äger mark inom renskötselområdet vet om hens fastighet är belastad av renskötselrätt eller inte bör vara en eftersträvansvärd ordning. De geografiska gränserna för utövandet av renskötselrätten bör därför fastställas i lag. Parentetiskt kan det ifrågasättas om ett sådant förfarande skulle innebära ett expropriativt ingrepp i äganderätten för de privata fastighetsägare som äger mark inom gränserna för dylika vinterbetesmarker, vars gränser i så fall skulle vara fastslagna i lag.

Avslutningsvis kan det konstateras att det föreligger ett stort forskningsbehov i frågor som rör samiska markanvändningsrättigheter i allmänhet och konstruktionen renskötselrätt i synnerhet.²⁰⁴ För förändringar av dagens komplicerade rättsläge är förstuds den politiska viljan avgörande. När den politiska viljan råkar infinna sig är det dock viktigt att det finns ett gediget historiskt och juridiskt forskningsmaterial att luta sig mot för att finna en reglering som är rättvis mot både markägare inom renskötselområdet och den samiska befolkningen.

²⁰³ Jfr Christina Allard i JT 2011/12, s 126–128, och densamma i SvJT 2012, s 867.

²⁰⁴ Jfr Allard 2010, s 60 f.

Källförteckning

Offentligt tryck

Jordbruksdepartementet, dir 2002:7. En gränsdragningskommission för renskötselområdet.

Jordbruksstatistisk årsbok 2011.

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

SOU 2001:101. En ny rennäringspolitik – öppna samebyar och samverkan med andra markanvändare.

SOU 2005:17. Vem får jaga och fiska? – Rätt till jakt och fiske i lappmarkerna och på renbetesfjällen.

SOU 2005:116. Jakt och fiske i samverkan.

SOU 2006:14. Samernas sedvanemarkor.

Litteratur

Allard, Christina *Two Sides of the Coin: Rights and Duties – The Interface between Environmental Law and Sami Law Based on a Comparison with Aotearoa/New Zealand and Canada*, Luleå, 2006 [cit Allard 2006].

Allard, Christina *Urminnes hävd som förklaringsmodell för uppkomst av samiska rättigheter och dess tillämpning*, i *Forskningsutmaningar för fastighetsrätten – en antologi*, red Brattström, M, Strömgren, P, Uppsala 2010 [cit Allard 2010].

Allard, Christina *Nordmalingsmålet: Urminnes hävd överspelad för renskötselrätten?* JT 2011/12, s 117–128.

Allard, Christina *Renskötselrättens grunder – en replik*, SvJT 2012, s 864–867.

Bengtsson, Bertil *Om kollektiv renskötselrätt*, i *Fastighetsrättsliga studier till minnet av Sten Hillert*, Uppsala 2002 [cit Bengtsson 2002].

- Bengtsson, Bertil *Samerätt – en översikt*, Stockholm 2004 [cit Bengtsson 2004].
- Bengtsson, Bertil *Om jakt och fiske i fjällmarken*, SvJT 2010, s 78–87.
- Bengtsson, Bertil *Nordmalingdomen – en kort kommentar*, SvJT 2011, s 527–533.
- Bernitz, Hedvig *Skydd för samernas grundläggande rättigheter – på väg mot en europeisk standard?* JT 2010/11, s 573–599.
- Björne, Lars *Nordisk rättskällelära: studier i rättskälleläran på 1800-talet*, Stockholm 1991 [cit Björne].
- Bonde, Fredrik *Några samerättsliga frågor*, SvJT 2000, s 394–398.
- Bäärnhielm, Mauritz *Vem äger Lappland?* SvJT 2000, s 966–972.
- Bäärnhielm, Mauritz *Samerna som utrikespolitikens schackbönder*, SvJT 2004, s 733–738.
- Hirschfeldt, Johan *Domstolarna som statsmakt – några utvecklingslinjer*, JT 2011/12, s 3–20.
- Jareborg, Nils *Rättsdogmatik som vetenskap*, SvJT 2004, s 1–10.
- Karlgren, Hjalmar *Kutym och rättsregel: en civilrättslig undersökning*, Stockholm 1960 [cit Karlgren].
- Korpijaakko-Labba Kaisa *Om samernas rättsliga ställning i Sverige-Finland – En rättshistorisk utredning av markanvändningsförhållanden och rättigheter i Västerbottens lappmark före mitten av 1700-talet*, Helsingfors 1994 [cit Korpijaakko-Labba].
- Lundmark, Lennart,
Rumar, Lars, *Mark och rätt i sameland*, Stockholm 2008 [cit Lundmark/Rumar 2008].
- Lundmark, Lennart *Stulet land. Svensk makt på samisk mark*, Stockholm 2008 [cit Lundmark 2008].

- Lundmark, Lennart *Samernas skatteland – I Norr- och Västerbotten under 300 år*, Stockholm 2006 [cit Lundmark 2006].
- Lyles, Max *Sedvanas omvandling till lag och rätt – HD och sedvanerätten 1859-1886*, s 287–304, i *Rätten och rättsfamiljer i ett föränderligt samhälle – rättshistoriskt och komparativt: Vänbok till Rolf Nygren*, Uppsala 2011 [cit Lyles].
- Modéer, Kjell Åke *Det historiska argumentet i senmodern rättslig diskurs*, SvJT 2009, s 340–352.
- Päiviö, Nils-Johan *Från skattemannarätt till nyttjanderätt – En rättshistorisk studie av utvecklingen av samernas rättigheter från slutet av 1500-talet till 1886 års renbeteslag*, Uppsala 2011 [cit Päiviö].
- Stenman, Lennart *Rennäringslagstiftningen i teori och praktik med Nordmalingsrättegången som belysande exempel*, Forskningsrapport, Karlstad University Studies 2009:15, Karlstad 2009 [cit Stenman].
- Strömholm, Stig *Rätt, rättskällor och rättstillämpning: en lärobok i allmän rättslära*, 5:e upplagan, Stockholm 1996 [cit Strömholm].
- Torp, Eivind *Renskötselrätt bör inskrivas i fastighetsregistret*, SvJT 2005, s 514–521.
- Torp, Eivind *Renskötselrätten och rätten till naturresurserna – Om rättslig reglering av mark- och resursanvändning på renbetesmarken i Sverige*, Tromsö 2008 [cit Torp 2008].
- Torp, Eivind *Renskötselrättens grunder*, SvJT 2012, s 708–722.
- Undén, Östen *Svensk sakrätt II Fast egendom, Förra avdelningen*, 4:e upplagan, Malmö 1960 [cit Undén].

Rättsfall

Högsta domstolen

NJA 1981 s 1 (Skattefjällsmålet).

NJA 2011 s 109 (Nordmalingsdomen).

Hovrätten

Hovrätten för Nedre Norrland, dom 2002-02-15, mål T 58-96 (Härjedalsmålet).

Norge

Rt 2001 s 769 (Selbusaken).

Rt 2001 s 1229 (Svartskogsaken).

Övrigt

www.regeringen.se/sb/d/11651/a/121269

www.sametinget.se/1126

www.vapsten.se