

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 23 januari 2020

Mål nr

T 853-18

PARTER

Klagande och motpart

Staten genom Justitiekanslern

Box 2308

103 17 Stockholm

Ombud: Advokaterna HF och JL

Klagande och motpart

Girjas sameby, 897900-1347

Box 130

981 22 Kiruna

Ombud: Advokaterna PD och AE

SAKEN

Bättre rätt till småviltsjakt och fiske m.m.

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Hovrätten för Övre Norrlands dom 2018-01-23 i mål T 214-16

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

DOMSLUT.....	4
YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN	4
DOMSKÄL	5
Bakgrund.....	5
Parternas talan i Högsta domstolen.....	6
Frågan om avvisning av ny omständighet i Högsta domstolen	8
Utredningen i Högsta domstolen.....	8
Allmänt om renskötselrätt.....	8
Den nuvarande rättsliga regleringen av samernas rätt till jakt och fiske	10
Allmänt om jakträtt och fiskerätt.....	10
Rennäringslagens bestämmelser om jakt och fiske	12
Omfattningen av Högsta domstolens prövning.....	13
Jakträtt och fiskerätt grundad på rennäringslagen	15
Bakgrund och förarbeten till rennäringslagen och motsvarande äldre lagstiftning	15
Högsta domstolens bedömning av rennäringslagens innebörd	30
Sammanfattande slutsats i denna del	40
Jakträtt och fiskerätt grundad på sedvanerätt eller urminnes hävd	40
Inledning	40
Sedvanan och dess betydelse	41
Urminnes hävd.....	43
Frågor om bevisbörda, beviskrav och bevisvärdering.....	51
Högsta domstolens bedömning av frågan om urminnes hävd i detta mål	54
Kan Girjas sameby göra gällande de rättigheter som tidigare hade upparbetats av samer på området?.....	68
Betydelsen av 31–34 §§ rennäringslagen i detta mål	69
Sammanfattande slutsats i denna del	70
Högsta domstolens slutsatser i målet	70
Rättegångskostnad	71

DOMSLUT

Med ändring av hovrättens dom i huvudsaken fastställer Högsta domstolen följande såvitt gäller den mark inom Girjas samebys nuvarande byområde som avses i 32 § rennäringslagen (området).

- Girjas sameby får utan hinder av 31–34 §§ rennäringslagen upplåta rätt till småviltsjakt och fiske på området utan statens samtycke.
- Staten får inte upplåta rätt till småviltsjakt och fiske på området.

Staten ska ersätta Girjas sameby för rättegångskostnad i Högsta domstolen med 5 056 644 kr, varav 4 937 500 kr avser ombudsarvode, samt ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom.

Högsta domstolen avvisar statens påstående att jakträtten och fiskerätten på området tillhör staten därför att det utgör en riksallmänning.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

Girjas sameby har yrkat att Högsta domstolen, med ändring av hovrättens dom, fastställer

dels att samebyn i förhållande till staten ensam har rätt till småviltsjakt och fiske inom samebyns område på Gällivare kronoöverloppsmark 2:1, vilket enligt beskrivning i 32 § rennäringslagen (1971:437) utgör sådan kronomark ovanför odlingsgränsen som står under statens omedelbara disposition,

dels att staten, som en konsekvens av samebyns ensamrätt, inte får upplåta rätt till småviltsjakt och fiske på området,

dels att samebyn får upplåta rätt till småviltsjakt och fiske på området utan statens samtycke.

Samebyn har i andra hand yrkat att Högsta domstolen fastställer att rätt till jakt på småvilt och fiske inom området, med undantag för den rätt som följer av 31 § andra stycket rennäringslagen, får upplåtas endast av samebyn och staten gemensamt.

Staten har yrkat att Högsta domstolen ogillar samebyns talan i dess helhet, befriar staten från skyldigheten att ersätta samebyn för rättegångskostnader i tingsrätten och hovrätten och förpliktar samebyn att ersätta staten för rättegångskostnader i tingsrätten och hovrätten med där yrkade belopp.

Parterna har motsatt sig varandras ändringsyrkanden.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader i Högsta domstolen.

Sedan staten i Högsta domstolen påstått att staten har jakträtten och fiskerätten på området därför att det utgör en s.k. riksallmanning, har samebyn gjort gällande att påståendet utgör en ny omständighet som ska avvisas. Staten har motsatt sig avvisningsyrkandet.

DOMSKÄL

Bakgrund

1. Girjas är en sameby som genom sina medlemmar bedriver renskötsel på vissa marker i Norrbottens län, bl.a. på det område som detta mål gäller. Detta område – som ingår i samebyns byområde – sträcker sig från den s.k. odlingsgränsen¹ i öst till gränsen mot Norge i väst. Området ligger i nära anslutning till Kaitumälven och dess tillflöden och avgränsas i norr främst av Kebnekaisemassivet och Kalixälven. Det är i sin helhet beläget inom fastigheten Gällivare kronoöverloppsmark 2:1, som staten år 1956 beviljades lagfart på. Det är väsentligen obebyggt.

¹ Beträffande begreppet odlingsgränsen, se p. 47.

2. Girjas sameby väckte år 2009 talan mot staten med yrkanden som avsåg rätten till småviltsjakt och fiske. Samebyn ville i första hand få fastställt att samebyn hade ensamrätt till småviltsjakt och fiske på området, att staten inte hade rätt att upplåta jakt och fiske där och att samebyn hade rätt att göra sådana upplåtelser utan statens samtycke. Staten bestred samebyns talan.

3. Tingsrätten biföll samebyns talan i dess helhet.

4. Hovrätten har fastställt att samebyn har bättre rätt än staten till småviltsjakt och fiske på området och att staten inte i egenskap av fastighetsägare får upplåta småviltsjakt och fiske där. Hovrätten har ogillat samebyns yrkande om rätt för samebyn att utan statens samtycke upplåta småviltsjakt och fiske.

Parternas talan i Högsta domstolen

5. Samebyn har till grund för sin talan gjort gällande följande. Samerna har ensamma jagat och fiskat samt bedrivit renskötsel på området. Nyttjandet har skett under lång tid, kontinuerligt och utan konkurrens. Det har också skett i god tro och utan protester från andra. Samernas bruk har medfört att samebyn i förhållande till staten ensam har rätt till småviltsjakt och fiske på området.

6. Enligt samebyn följer en ensamrätt till jakt och fiske direkt av rennäringslagen. I vart fall har samernas renskötsel på området – i vilken jakt och fiske utgör en del – gett upphov till en ensamrätt till jakt och fiske genom sedvana eller urminnes hävd. Under alla förhållanden har samernas jakt och fiske på området genom sedvana eller urminnes hävd lett till en sådan ensamrätt. I anslutning till påståendena om sedvana och urminnes hävd har samebyn framhållit att samebyns rättigheter måste bedömas med beaktande av att samerna utgör ett urfolk.

7. Till stöd för sitt andrahandsyrkande – om att upplåtelse av småviltsjakt och fiske får ske enbart av samebyn och staten gemensamt – har samebyn

gjort gällande att samebyn åtminstone har en med staten delad rätt till jakt och fiske. Staten kan därför inte upplåta jakt och fiske annat än gemensamt med samebyn.

8. Samebyn har gjort gällande att de särskilda upplåtelsereglerna i 31–34 §§ rennäringslagen ska åsidosättas. Reglerna – som innebär att samebyn är förhindrad att upplåta jakt- eller fiskerätt och att det i stället är länsstyrelsen som beslutar om upplåtelser – strider enligt samebyn mot *dels* diskrimineringsförbudet och egendomsskyddet i 2 kap. 12 § respektive 2 kap. 15 § regeringsformen, *dels* diskrimineringsförbudet i artikel 14 i Europakonventionen och egendomsskyddet i artikel 1 i första tilläggsprotokollet till samma konvention.

9. Staten har till grund för sitt bestridande av samebyns talan gjort gällande att den äger den aktuella fastigheten och såsom fastighetsägare innehar jakt- rätten och fiskerätten, dvs. rådigheten över jakten och fisket, och därmed upplåtelserrätten. I vart fall tillkommer jakträtten och fiskerätten staten därför att området utgör en riksallmänning. Den rätt som samebyn har är endast en rätt att utöva jakt och fiske. Enligt staten kan rennäringslagen inte förstås så att jakträtten och fiskerätten i stället tillkommer samebyn. Samebyn innehar inte heller jakträtten eller fiskerätten till följd av sedvana eller urminnes hävd.

10. Skulle det anses att staten inte innehar den jakträtt och fiskerätt på området som normalt följer med äganderätten till en fastighet, är det statens inställning att 31–34 §§ rennäringslagen som en konsekvens av detta inte ska tillämpas för området.

11. Samebyn har förklarat *dels* att den inte vitsordar att staten är ägare till den del av fastigheten som målet gäller, *dels* att den jakträtt och fiskerätt som görs gällande i målet inte är beroende av att samebyn själv är ägare till området.

Frågan om avvisning av ny omständighet i Högsta domstolen

12. Staten har gjort gällande att det område som tvisten avser har tillhört staten åtminstone sedan år 1683. I Högsta domstolen har staten tillagt att området i vart fall ska bedömas som en riksallmänning, där staten till följd av sin höghetsrätt har samma jakträtt och fiskerätt som en fastighetsägare.

13. Samebyn har hävdad att statens påstående om att området i vart fall är en riksallmänning utgör en ny omständighet, att staten inte har haft giltig ursäkt för att inte åberopa denna omständighet tidigare och att den därför ska avvisas.

14. Statens påstående att området ska bedömas som en riksallmänning på vilken jakträtten och fiskerätten tillkommer staten utgör en först i Högsta domstolen åberopad omständighet. Denna omständighet hade kunnat åberopas redan i lägre rätt och staten har inte angett någon giltig ursäkt för att så inte skedde. Omständigheten ska därför avvisas (55 kap. 13 § rättegångsbalken).

Utredningen i Högsta domstolen

15. Parterna har i Högsta domstolen åberopat samma skriftliga och muntliga bevisning som i tingsrätten och hovrätten. De har också redovisat ett omfattande skriftligt material framför allt till belysning av rättsutvecklingen.

Allmänt om renskötselrätt

16. Bestämmelser om samers rätt att bedriva renskötsel finns i dag i rennäringslagen. I 1 § föreskrivs att den som är av samisk härkomst (same) får använda mark och vatten till underhåll för sig och sina renar enligt bestämmelserna i lagen. Denna rätt (renskötselrätt) tillkommer, enligt paragrafens andra stycke, den samiska befolkningen och grundas på urminnes hävd. Den får emellertid utövas endast av den som är medlem i en sameby. Rättigheten, som har beskrivits som en ”starkt skyddad bruksrätt av speciellt slag” (se ”Skattefjälldomen” NJA 1981 s. 1, närmare berörd i p. 142 ff.), är av

civilrättslig karaktär och omfattas därmed av bl.a. reglerna om egendoms-
skydd i 2 kap. 15 § regeringsformen.²

17. I renskötselrätten ingår, utöver rätten att bedriva renskötsel, vissa ytter-
ligare rättigheter, däribland en rätt att jaga och fiska (se närmare 15–25 §§
rennäringslagen).

18. En sameby utgör en juridisk person, besläktad med associationsformen
ekonomisk förening. Den har till ändamål att för medlemmarnas gemensamma
bästa ombesörja renskötseln inom byns betesområde (9 § rennäringslagen) och
företräder medlemmarna i frågor som rör renskötselrätten eller medlemmarnas
gemensamma intressen inom rennäringen i övrigt (10 § andra stycket).

19. I 11 och 12 §§ rennäringslagen uppställs vissa begränsningar i fråga om
vem som kan vara medlem i en sameby. En förutsättning är att personen är
same. Ytterligare en förutsättning är att personen deltar eller har deltagit i byns
renskötsel. Lagen tillåter dock även att vissa närstående till samer som bedriv-
er eller har bedrivit renskötsel antas som medlemmar.

20. I 3 § rennäringslagen regleras på vilken mark och under vilken del av
året som renskötsel får bedrivas. Viss mark utgör s.k. åretruntmark, där ren-
skötsel får bedrivas under hela året. Det gäller bl.a. de s.k. renbetesfjällen i
Jämtlands län samt Norrbottens och Västerbottens läns lappmarker³ ovanför
odlingsgränsen. Enligt 6 § ska den mark som får användas för renskötsel för-
delas mellan samebyarna i särskilda byområden. Dessa utgör tillsammans med
övriga områden som samebyn nyttjar för renskötsel byns betesområde.

² Om renskötselrätten och dess särskilda karaktär, se vidare Bertil Bengtsson,
Samerätt, 2004, s. 45 ff. och densamme, Om kollektiv renskötselrätt, i
Fastighetsrättsliga studier till minnet av Sten Hillert, 2002, s. 47 ff.

³ Lappmarkerna är en historisk benämning på det som i dag utgör landskapet
Lappland.

Den nuvarande rättsliga regleringen av samernas rätt till jakt och fiske*Allmänt om jakträtt och fiskerätt*

21. Jaktlagen (1987:259) innehåller enligt 1 § bl.a. bestämmelser om rätten till jakt och jaktens bedrivande. I 10–35 §§ regleras jakträtten m.m. Regleringen i 10–13 §§ avser enligt rubriken ”Vem som har jakträtten”.
22. Av 10 § jaktlagen framgår att jakträtten på mark som hör till en fastighet som huvudregel tillkommer fastighetens ägare. Vid jordbruksarrende gäller ett undantag från huvudregeln. Arrendatorn har då jakträtten på den arrenderade marken, om inte annat har avtalats. I 10 § finns också en erinran om att det finns särskilda bestämmelser om samernas rätt att jaga. Denna erinran syftar på de bestämmelser om samers rätt att jaga som finns i rennäringslagen (se vidare p. 30). I 13 § regleras särskilt jakträtten på en samfällighet. Där får delägarna som huvudregel bara utöva sin jakträtt för egna behov.
23. I tidigare jaktlagstiftning – lagen (1938:274) om rätt till jakt – fanns bestämmelser om att urminnes hävd kunde grunda rättigheter avseende jakt. Den nuvarande jaktlagen innehåller inte några motsvarande bestämmelser. Av övergångsbestämmelserna till jaktlagen följer emellertid att den rätt som har förvärvats med stöd av urminnes hävd behåller sin giltighet.
24. Jaktlagen definierar inte vad som avses med ”rätt till jakt” (1 §) eller ”jakträtt” (10 §). Med begreppet jakträtt bör emellertid förstås rätten att råda över jakten på ett visst område (jfr Pehr von Seth, Svensk jakträtt, 1940, s. 13). Med denna rådighet följer normalt flera olika befogenheter, varav de främsta är rätten att själv utöva jakt för husbehov, rätten att själv utöva jakt för avsalu och rätten att genom upplåtelse till andra förfoga över jakten. Den som saknar den sistnämnda befogenheten får anses ha enbart en jaktutövningsrätt.

25. Regler om ”rätten till fiske” och om fisket finns i fiskelagen (1993:787). Varje svensk medborgare får fiska i allmänt vatten, dvs. huvudsakligen vatten i havet och de större sjöarna. Bestämmelser om rätten till fiske i enskilt vatten finns särskilt i 9 och 16 §§. Särskilda regler gäller enligt 14 och 15 §§ för tillgodogörande av fiskerätt som hör till häradsallmänning eller som annars är samfäll. I lagen förekommer också begreppet ”fiskerätt” utan att någon skillnad synes vara avsedd i jämförelse med ”rätten till fiske”. Även i fråga om fiske innehåller rennäringslagen särskilda bestämmelser om samers rätt att fiska. En erinran om dessa bestämmelser – i fiskelagen beskrivna som bestämmelser ”om samernas rätt till fiske i vissa delar av landet” – finns i 3 § fiskelagen.

26. Även rätt till fiske kunde tidigare förvärfvas genom urminnes hävd (se senast 5 § lagen, 1950:596, om rätt till fiske). Så är inte längre fallet. Enligt fiskelagens övergångsbestämmelser kan emellertid den rätt som har förvärfvats med stöd av urminnes hävd fortfarande göras gällande.

27. Vad som har sagts om innebörden i begreppet jakträtt (se p. 24) får anses gälla även i fråga om rätten till fiske (fiskerätt). För att fiskerätt – och inte enbart fiskeutövningsrätt – ska föreligga får sålunda förutsättas att rättighetsinnehavaren råder över fisket i det aktuella vattnet.

28. Begreppen jakträtt och fiskerätt kommer i det följande att användas i de här angivna betydelserna.

29. Jakträtt och fiskerätt är vanligen ensamrättigheter i så måtto att en rättighetsinnehavares rådighet över jakten eller fisket normalt medför att ingen annan har motsvarande rådighet. Det är emellertid inte uteslutet att rådigheten över jakten eller fisket på ett visst område kan tillkomma flera samtidigt, exempelvis på grund av lagstiftning eller hävd.

Rennäringslagens bestämmelser om jakt och fiske

30. Enligt 25 § rennäringslagen får en medlem i en sameby jaga och fiska på utmark inom de delar av byns betesområde som hör till renbetesfjällen eller lappmarkerna, när renskötsel är tillåten där. Denna rätt att jaga och fiska anses vara en del av renskötselrätten och gäller för såväl husbehov som avsalu. Rätten kan utövas oberoende av vem som äger marken.

31. Enligt 31 § rennäringslagen får varken en sameby eller en medlem i en sameby upplåta rättighet som ingår i renskötselrätten. Lagen innehåller endast ett undantag från detta förbud; enligt 31 § andra stycket får en sameby göra avgiftsfria jakt- eller fiskeupplåtelser till en tidigare medlem. Paragrafen är, liksom 25 §, tillämplig oavsett vem som äger den fastighet där renskötselrätten utövas.

32. Rennäringslagen innehåller särskilda bestämmelser om nyttjanderättsupplåtelser på renbetesfjällen och på sådan kronomark⁴ ovanför odlingsgränsen som står under statens omedelbara disposition (32–34 §§). I fråga om dessa marker får regeringen eller myndighet som regeringen bestämmer besluta om upplåtelse av nyttjanderätt. En allmän förutsättning är att upplåtelsen kan ske utan avsevärd olägenhet för renskötseln. Avser upplåtelsen rätt till jakt eller fiske krävs det dessutom att upplåtelsen är förenlig med god viltvård eller fiskevård och att den kan ske utan besvärande intrång i rätten till jakt eller fiske enligt 25 §. Upplåtelsen ska ske mot avgift, om det inte finns särskilda skäl för avgiftsfrihet. Influtna medel ska fördelas mellan Samefonden⁵ och den sameby som berörs av upplåtelsen.

⁴ Med kronomark avses enligt 3 § rennäringslagen mark som antingen tillhör eller vid utgången av juni 1992 tillhörde staten.

⁵ Samefonden ska enligt 16 § rennäringsförordningen lämna bidrag för att främja och stödja rennäringen, den samiska kulturen och samiska organisationer.

33. Närmare bestämmelser om upplåtelser av småviltsjakt och fiske finns i rennäringsförordningen (1993:384). Av förordningen följer bl.a. att beslut om upplåtelse som huvudregel fattas av länsstyrelsen. Bestämmelserna om upplåtelse av småviltsjakt och fiske är utformade så att upplåtelse *ska* ske under vissa närmare angivna förhållanden. När bestämmelserna tillkom år 1993 innebar det en betydande utvidgning av allmänhetens möjligheter att, efter tillstånd från länsstyrelsen, utöva småviltsjakt och fiske på mark och vatten ovanför odlingsgränsen. År 2007 skedde en utvidgning till förmån för medborgare i EES. Lagligheten i de genomförda förändringarna har genom åren ifrågasatts både av företrädare för samiska organisationer och i den juridiska debatten.⁶

Omfattningen av Högsta domstolens prövning

34. Som redan har konstaterats innefattar såväl jakträtt som fiskerätt flera olika befogenheter (jfr p. 24 och 27). Det finns särskilt anledning att skilja på rätten att *utöva* jakt och fiske och rätten att *upplåta* jakt och fiske. Högsta domstolen har uppfattat samebyns talan så att den avser enbart den del av jakträtten respektive fiskerätten som rör rätten att göra upplåtelser.

35. Frågorna i målet är därför i första hand om Girjas sameby har rätt att upplåta jakt och fiske på området och, om så är fallet, om denna rätt utgör en ensamrätt i förhållande till staten. Eftersom samebyn till grund för talan har gjort gällande att befogenheten att upplåta jakt och fiske kan härledas från samer på området, aktualiseras även frågor om vem eller vilka som har eller tidigare har haft de olika befogenheter som ingår i jakträtten och fiskerätten.

⁶ Jfr bl.a. Bengtsson, Samerätt, s. 92 ff. och densamme, Om jakt och fiske i fjällmarken, SvJT 2010 s. 78 ff.

36. Som redan har framgått är rätten till jakt och fiske som huvudregel knuten till äganderätten till mark och vatten. Svensk rätt utesluter emellertid inte att ett rättssubjekt har jakt- eller fiskerätten på ett område som tillhör någon annan. Detta blir bl.a. fallet om någon genom urminnes hävd har förvärvat jakt- eller fiskerätt på ett område som annan äger. Så kan också bli fallet om jakt- eller fiskerätten följer av särskild lagstiftning. Det sista kan få betydelse om den rätt att jaga eller fiska, som rennäringslagen tillerkänner medlemmar i en sameby, skulle anses innefatta en rätt för dessa och för samebyn att ensamma råda över jakten och fisket genom upplåtelser till andra. I båda fallen föreligger en jakträtt eller fiskerätt som inte är beroende av vem som äger marken.

37. I detta mål har samebyn inte påstått att den äger området. I stället har samebyn gjort gällande att den innehar en rätt att upplåta jakt och fiske som är oberoende av äganderätten till området och som utesluter att staten, även om staten skulle vara fastighetsägare, innehar motsvarande rättigheter.

38. Det finns mot den bakgrunden inte anledning för Högsta domstolen att ta ställning till vem som äger området. Det som domstolen i stället ska pröva är om samebyn har en – av äganderätten till området oberoende – rätt att upplåta jakt och fiske som är en ensamrätt i förhållande till staten och som grundas på rennäringslagen, sedvana eller urminnes hävd.

39. En fråga i målet är alltså om de rättigheter som samebyn gör gällande utgör *ensamrättigheter* i förhållande till staten. Eftersom samebyn har väckt talan enbart mot staten, får domstolens ställningstagande i målet rättskraft endast mot staten. Domstolen har därför inte anledning att gå in på samebyns rätt i förhållande till andra.

40. Som samebyn har utformat sin talan är det naturligt att först pröva om den rätt att upplåta jakt och fiske som görs gällande i målet kan grundas på en tillämpning av rennäringslagen. Om en sådan prövning inte leder till bifall, får det bedömas om det som är utrett om samers bruk av området medför att samebyn har en motsvarande rätt på grund av sedvana eller urminnes hävd.

41. Om samebyns förstahandsyrkande inte vinner bifall får det prövas om jakt och fiske på det aktuella området kan upplåtas enbart av staten och samebyn gemensamt.

Jakträtt och fiskerätt grundad på rennäringslagen

Bakgrund och förarbeten till rennäringslagen och motsvarande äldre lagstiftning

Rennäringslagen måste tolkas mot bakgrund av tidigare renbeteslagar

42. Rennäringslagen går i väsentliga avseenden tillbaka på tre tidigare renbeteslagar, utfärdade år 1886, 1898 respektive 1928. Även om den gällande lagen delvis har en annan utformning än de äldre lagarna ger varken lagtexten eller förarbetena anledning att anta att lagstiftaren har avsett att den i nu aktuella avseenden skulle ha någon annan innebörd än de tidigare lagarna. Vid tolkningen av rennäringslagen får det därför stor betydelse vilken innebörd renbeteslagarna kan ges.

Förhållandena i Norrland före tillkomsten av 1886 års renbeteslag

43. Vid en tolkning av den första lagen – lagen (1886:38) angående de svenska lapparnes rätt till renbete i Sverige – måste såväl samernas och rennäringens förhållanden vid tiden för lagens tillkomst som den då gällande allmänna rättsuppfattningen om rådigheten över de områden där renskötsel bedrevs beaktas. Vid tolkningen får också den vid denna tid gällande allmänna lagstiftningen om jakt och fiske betydelse.

44. Samer bedrev vid denna tid renskötsel från norra Dalarna till nordligaste Lappland. Även om det råder en hel del osäkerhet om samernas äldre historia (se vidare p. 168, 169 och 172 ff.) står det klart att samer hade vistats i dessa delar av Sverige under mycket lång tid och att det huvudsakliga näringsfånget för flertalet samer sedan länge hade varit renskötsel, i större eller mindre utsträckning förenad med jakt och fiske.

45. Tillkomsten av 1886 års lag hade ett direkt samband med den allt större ekonomiska betydelse som Norrland hade fått under 1700- och 1800-talen. Lagen ska också ses mot bakgrund av den fasta bebyggelsens utveckling i Norrlands inland. Den utvecklingen hade staten på flera sätt försökt främja, bl.a. genom utfärdande av olika nybyggarförfattningar. I fråga om Lappland utfärdades sådana författningar åren 1673, 1695 och 1749. Utvecklingen hade tagit fart från mitten av 1700-talet och lett till en ökande konkurrens mellan rennäringen och andra näringar. På flera håll hade utvecklingen fått till följd att samernas ställning, från 1700-talet och framåt, hade blivit alltmer trängd.

46. De olika delar av landet där renskötsel bedrevs skilde sig dock åt, t.ex. i fråga om klimat, växtlighet och historiska förhållanden. Skillnaderna var särskilt stora mellan å ena sidan Jämtland och Härjedalen och å andra sidan Västerbottens och Norrbottens län. Det fanns också skillnader inom den samiska befolkningen. Många samer var s.k. fjällsamer som ägnade sig åt en omfattande renskötsel. Det fanns vidare skogs- och fiskesamer för vilka renskötelsen inte var det väsentliga näringsfånget. Det fanns slutligen samer som hade blivit nybyggare och bedrev jordbruk. Inom det område som lagen skulle reglera fanns det dessutom nybyggare, eller ättlingar till nybyggare, som inte hade samisk härkomst. Antalet nybyggare, liksom avståndet mellan de renskötande samerna och nybyggarna, växlade betydligt mellan de olika delar av landet där renskötsel bedrevs.

47. 1886 års lag hade föregåtts av andra statliga åtgärder med syfte att balansera olika gruppers intressen mot varandra. Redan i mitten av 1700-talet hade den s.k. lappmarksgränsen dragits upp mellan å ena sidan Västerbottens och Norrbottens kustlandskap och å andra sidan Lappland. Avsikten med denna gräns hade framför allt varit att motverka att Lapplands resurser togs i anspråk av kustlandets befolkning. År 1867 beslutades att det även skulle dras en s.k. odlingsgräns inom Lappland. Odlingsgränsen var avsedd att avskilja de områden i väster och norr där några ytterligare nybyggen inte skulle få anläggas. En provisorisk odlingsgräns blev färdig år 1871, men den definitiva gränsen fastställdes först år 1890. Områdena ovanför odlingsgränsen kom senare att betecknas som ”områden anvisade till lapparnas uteslutande begagnande”. Redan när gränsen fastställdes fanns det dock en hel del nybyggen på dessa områden och det skulle senare anläggas ännu fler.

48. Under 1800-talet inleddes också slutförandet av avvitrtingarna, dvs. avgränsandet av enskilda hemman från det som ansågs vara kronans marker. I Jämtland och Härjedalen genomfördes avvitrtingarna huvudsakligen under den första hälften av 1800-talet. Det skedde på ett sätt som gynnade jordbruksbefolkningen på samernas bekostnad. Detta var lagstiftaren medveten om när avvitrtingarna i Lappland kom igång under andra hälften av 1800-talet. Avvitrtingarna kom där att genomföras under större hänsynstagande till de renskötande samernas intressen. Det borde, sades det i förarbetena till de nya avvitrtingsbestämmelserna, inte komma i fråga ”att genom lagstiftningsåtgärder frånhända Lapparne någon rätt, hvaraf de fortfarande äro i laglig besittning” (se prop. 1873:4 s. 13).

49. Till grund för avvitrtingarna i Lappland låg 1873 års avvitrtingsstadga.⁷ Enligt stadgan skulle hemman och nybyggen vid avvitrtingarna tilldelas

⁷ Stadga (1873:26) om avvitrting i Västerbottens och Norrbottens lappmarker.

”nödiga områden” av kronans mark. Förfarandet innebar att enskilda fastigheter kom att gränsbestämmas permanent. De marker som inte avvittrades avsattes till kronoparker eller blev s.k. kronoöverloppsmark.⁸ För fastighetsägarna innebar avvittringarna vanligen att de befogenheter som de dittills hade haft avseende kringliggande mark begränsades till att gälla inom den gränsbestämda fastigheten.

50. I 8 § avvittringsstadgan angavs att samerna ”såsom hittills” skulle vara berättigade att begagna bete på all skogsmark inom lappmarkernas dåvarande område (med visst undantag för enskilda skogar nedanför odlingsgränsen). För de samer som inte själva var nybyggare synes avvittringarna inte ha rubbat några av de rättigheter som samer vid denna tid ansågs ha.

51. Avvittringarna i Lappland genomfördes successivt och avslutades först efter tillkomsten av 1886 års lag. I exempelvis Gällivare socken fattade länsstyrelsen beslut om avvittring år 1887.

Statens anspråk på Norrlands inland

52. Jämsides med att bebyggelsen hade utvecklats i Norrlands inland hade staten successivt ökat sina anspråk på överhöghet eller äganderätt.

53. I ett av Gustav Vasa år 1542 utfärdat brev hade det gjorts gällande att ”sådana äger som obygd liggie, höre Gud, oss, och Swerigis Crone till, och ingen annen”.⁹ Brevet uppfattades fram till början av 1900-talet som ett kronans anspråk på äganderätt till obebyggda marker i Norrland. Senare har det emellertid vanligen tolkats som enbart ett anspråk på överhöghet (”dominium

⁸ Benämningen kronoöverloppsmark avsåg sådan mark som vid avvittringen inte hade avskilts till enskilda eller för att tillgodose allmänna ändamål och som inte heller hade avsatts till kronopark.

⁹ Bref den 20 april 1542 för menige man i Gestrikland, Helsingland, Ångermanland och Medelpad, att de fattige, som ingen jord ega, må upptaga sådan, hugga, rödja och svedja på alla lämpliga skogar, m.m.

eminens”). Höghetsrätten ansågs dock vara tillräckligt stark för att ge kronan rätt att upplåta mark för nybyggen.

54. Sedan början av 1900-talet har grunden för statens anspråk på äganderätt i stället ansetts vara en år 1683 utfärdad skogsordning.¹⁰ Skogsordningen hänvisar till Gustav Vasas brev och ger uttryck för att obebyggda skogar ”tillhör” kronan. Huruvida skogsordningens syfte var att grunda en äganderätt för kronan – och om detta i så fall gällde även fjälltrakterna – är omdebatterat. I ”Skattefjällsdomen” diskuterade Högsta domstolen skogsordningens betydelse för skattefjällen i Jämtland och fann då att frågan om äganderätten inte kunde anses ha blivit slutgiltigt löst genom skogsordningen utan att avgörande blev den fortsatta utvecklingen och den tolkning som skogsordningen fick (s. 200 i avgörandet). Efter en genomgång av rättsutvecklingen under de följande århundradena fann domstolen att staten vid tiden för 1886 års renbeteslag måste anses som ägare till skattefjällen, ytterst på grund av 1683 års skogsordning (s. 229).

55. Det finns inte anledning att här ta ställning till om 1683 års skogsordning och den därefter följande utvecklingen har haft samma betydelse för det nu aktuella området som för skattefjällen. Klart är emellertid att den etablerade uppfattningen mot slutet av 1800-talet var att obebyggda marker i Norrlands inland typiskt sett ägdes av staten, fastän denna uppfattning snarare synes ha grundat sig på Gustav Vasas brev än på 1683 års skogsordning.

De utgångspunkter som låg till grund för 1886 års lag

56. Ett av syftena med 1886 års renbeteslag var att lösa de konflikter som kunde uppkomma till följd av den fasta bebyggelsens utveckling i Norrlands

¹⁰ Förordning och Påbud angående Skogarne och hwad therwid i acht tagas bör. Stockholm then 19 December. Anno 1683.

inland (jfr p. 45). Lagens förarbeten – i synnerhet vissa remissyttranden i lagstiftningsärendet – ger ibland uttryck för en nedvärderande syn på samisk kultur och näring. Såväl propositionen som det utskottsutlåtande som upprättades vid riksdagsbehandlingen rymmer emellertid också en strävan att skydda samerna och rennäringen.

57. Några mer betydande förändringar av vad som ansågs vara gällande rätt synes inte ha varit åsyftade. I propositionen angavs att lagförslaget i många delar kunde karaktäriseras som en kodifiering och närmare bestämning av vad som redan tidigare hade föreskrivits genom olika stadganden eller vad som annars iaktogs av ”gammal sedvana” (se prop. 1886:2 s. 36).

58. Det är oklart vilka kunskaper om äldre förhållanden som hade inhämtats i lagstiftningsärendet. De beskrivningar av samernas förhållanden i äldre tider som lämnas i förarbetena är mycket allmänt hållna. Det saknas t.ex. närmare uppgifter om karaktären av de sedermera så omdiskuterade lappskatteländerna (om dessa, se vidare p. 176). Det framgår emellertid att lagens upphovsmän hade uppfattningen att samerna hade funnits i de berörda områdena under mycket lång tid och hade en på sedvana grundad rätt att använda områdena för sina näringar. Av central betydelse är vad riksdagens Särskilda utskott uttalade med anledning av den lagda propositionen:

”Ty lappen eger verkligen en rätt att åberopa för utöfningen enligt urgammal sed af det näringsfång, hvaraf han lefver. Lappen var den som först tog de nordliga trakterna af vårt land i besittning. Innan den första nybyggaren fälde det första trädet i Norrlands skogar var lappen redan der. /...../ Men lappens besittningstagande var icke till sin natur sådant, att det i sig inneslöt alla de befogenheter, hvilka tillhöra eganderättens begrepp. Det sträckte sig icke till andra än dem, nomadlifvets inskränkta behof fordrade. Det afsåg endast jordens nyttjande dels till bete för renarne, under sommaren i fjelltrakterna

och under vintern i skogslandet, dels till fyllande af de behof, hvilka voro en förutsättning för eller en följd af renbetets begagnande.”¹¹

59. Det är tydligt att lagstiftaren utgick från att områdena – i den utsträckning de inte redan hade avskilts som enskilda hemman – tillhörde staten. Särskilda utskottet uttalade sålunda, under hänvisning till Gustav Vasas brev från år 1542:

”Lappens rätt till jorden var för den skull allt ifrån begynnelsen till sin natur sådan, att den icke hindrade uppkomsten, så att säga, bredvid sig af eganderätt i kultursamhällets mening. Och en sådan eganderätt framträdde och utbredd sig med odlingen, samt omfattade till sist äfven de trakter, odlingen ej ännu tagit i anspråk, då för omkring 300 år sedan i vårt land började uttalas och tillämpas den grundsats, att ’sådana egor som obygdha ligga höra Gud, konungen och Sveriges krona till’”.¹²

60. Staten har i detta mål gjort gällande att de områden där samerna bedrev jakt och fiske hade utgjort riksallmänningar, innan staten förvärvade äganderätten till dem, och att samernas rätt att jaga och fiska var en följd av att var och en hade rätt att jaga och fiska på sådana allmänningar. Det finns dock ingenting i utredningen som tyder på att detta synsätt hade någon betydelse vid tillkomsten av 1886 års renbeteslag. Lagens förarbeten innehåller inte heller några hänvisningar till vad som vid denna tid gällde om rätt till jakt och fiske på andra slag av allmänningar.

Några huvuddrag i 1886 års lag

61. Genom lagen förbehölls samerna (i lagen benämnda ”lappar”) rätten att bedriva renbete. Lagen innehöll ett flertal bestämmelser som reglerade de befogenheter som samerna hade. I 1 § fanns bestämmelser om var, och när,

¹¹ Särskilda utskottets utlåtande nr 1 vid 1886 års riksdag s. 18, jfr även s. 31.

¹² Särskilda utskottets utlåtande s. 18.

samer fick uppehålla sig med sina renar. Bestämmelserna, som gav samerna rätt att på renbetesområdet ”betjena sig af land och vatten till underhåll för sig och sina renar”, överensstämde väsentligen med nuvarande rätt men innehöll, till skillnad från 1 § rennäringslagen, ingen hänvisning till urminnes hävd. Andra rättigheter, som anknöt till renbetesrätten och som också reglerades i lagen, var rätten till skogsfång, jakt och fiske.

62. Enligt 5 § skulle – såvitt nu är av intresse – de områden i Norrbottens och Västerbottens läns lappmarker som särskilt bibehölls för samerna delas in i lappbyar. Lagen innehöll visserligen inte några närmare bestämmelser om lappbyarnas organisation men innebar ändå att ett delvis kollektivt system lades fast för de renskötande samerna.

Särskilt om rätten till jakt och fiske enligt 1886 års lag

63. Jakträtten var redan vid tiden för tillkomsten av 1886 års lag som huvudregel knuten till äganderätten till marken (se 3 § i 1864 års jaktstadga¹³). Annat kunde dock följa av urminnes hävd eller särskilt stadgande (5 §). Jakträtten på kronan tillhörig odisponerad mark tillhörde kronan (1 §). Den bestämmelsen omfattade även oavvittrad skog och sådan överloppsmark som hade tillfallit kronan efter avvittring.¹⁴ För sådan mark gällde emellertid också en särskild bestämmelse om att jakten tills vidare var fri för varje svensk man (4 §). Jaktstadgan innehöll också bestämmelser om jakträtt på bl.a. häradsallmänningar, sockenallmänningar och byallmänningar (”byaskogar”). På häradsallmänningar innehade kronan jakträtten, medan jakträtten på sockenallmänningar och byallmänningar tillkom delägarna i allmanningen.

¹³ Jagt-Statga, SFS 1864:68.

¹⁴ Se Sammansatta Stats-, Lag samt Allm. Besv o. Ekon.-Utskottets betänkande nr 34 vid 1862 och 1863 års riksdag s. 6.

64. Rätten till fiske tillhörde, enligt 8 § i 1852 års fiskeristadga¹⁵, som huvudregel strandägaren. Rätten kunde emellertid också tillkomma annan på grund av exempelvis urminnes hävd eller särskilt stadgande (9 §). I fiskevatten som låg på eller intill härads-, socken- eller byallmänningar (allmänningsfisken) hade var och en med rättighet i allmänningen rätt att fiska (7 §). Kronans fisken delades in i enskilda och allmänna. Ström- och insjöfisken vid kronans allmänningar,¹⁶ som kronan inte hade förbehållit sig eller annan, utgjorde allmänna kronofisken. Sådana fisken fick alla som bodde inom häradet eller socknen nyttja, dock endast mot avgift (6 §).

65. Nybyggarna i Lappland hade länge haft särskilda jakt- och fiskerättigheter (se 1749 års lappmarksreglemente¹⁷). Genomförandet av avvitt-ringarna medförde emellertid att dessa rättigheter föll bort så att fastighetsägarens rätt att jaga eller fiska begränsades till den mark och det vatten som låg inom fastighetens gränser (jfr p. 49).

66. Före 1886 års lag fanns det inte några författningsbestämmelser som särskilt tog sikte på samers rätt att jaga eller fiska. Kronan hade dock i olika dokument gett uttryck för att samerna hade rättigheter av dessa slag (se t.ex. 1749 års lappmarksreglemente). Att enskilda samer hade rätt till jakt och fiske avspeglades också i häradsrätternas behandling av tvister mellan enskilda om rätten till jakt eller fiske. I det kommittéförslag som låg till grund för 1886 års lag uttalades att samernas rätt till jakt och fiske i de trakter där de av ålder hade vistats hade varit snarare förutsatt än uttryckligen erkänd inom lagstiftningen. Omfånget av rätten till jakt och fiske ansågs emellertid vara obestämd.

¹⁵ Fiskeri-Stadga, SFS 1852:30.

¹⁶ Begreppet ”kronans allmänningar” användes tidigare för att beteckna bl.a. kronoskogarna i Norrland.

¹⁷ Kongl. Reglemente den 24 November 1749 för dem, som antingen redan bo och bygga i Lappland eller ock hädanefter till landets upbrukande derstädes sig nedsätta vilja.

Vad som avsågs med ”obestämd” är inte helt klart men i den fortsatta texten behandlas i huvudsak enbart rättens geografiska utsträckning.¹⁸

67. I 1883 års kommittéförslag (s. 105) uttalades också att ”i afseende å de för Lapparne afsatta land lärer väl rättighet till jakt och fiske böra utan tvekan Lapparne medgifvas”. Särskilda utskottet framhöll att jakt och fiske fick betraktas som behövliga binärningar till renskötselns (s. 32). När det gällde samernas rätt att förfoga över de rättigheter som lagen skulle ge dem, bl.a. rätten till jakt och fiske, uttalade utskottet emellertid (s. 31):

”Ehuru lapparnes befogenhet att till underhåll för sig och sina renar betjena sig af land och vatten å de trakter, der de ega att vistas, är grundad på deras naturliga rätt till de för deras existens nödiga förutsättningar, så är med afseende å dessas beskaffenhet denna rätt likväl icke ens inom de för lapparne afsatta land att anse som en eganderätt. Det är endast en nyttjanderätt till det omfång, som bestämmes af villkoren för renskötselns bedrivande. Hvad där till icke erfordras, bör således falla utom gränsen för denna rätt.”

68. Särskilda utskottet förordade utan närmare diskussion en ordning som innebar att Konungens Befallningshavande (länsstyrelsen) skulle kunna, efter samernas hörande, besluta om upplåtelse av jakt och fiske.

69. Förslaget om att länsstyrelsen skulle ha hand om upplåtelseerna gick tillbaka på 1883 års kommittéförslag. Kommittén kom fram till att enskilda samer inte borde ges någon upplåtelse, eftersom en sådan upplåtelse kunde skada andra samer som också hade del i rättigheten. Det borde inte heller överlåtas till samerna som en samfällighet att förfoga över jakten och fisket. Detta motiverade kommittén med att ett ”lappsamfund” var föga ägnat ”att förhandla

¹⁸ Se Förslag till förordning angående de svenska Lapparne och de bofaste i Sverige, 1883, s. 105.

till gemensamt beslut och att ingå aftal samt till samfäldt gagn använda inflytande medel”.¹⁹

70. Särskilda utskottet förordade vidare att upplåtelser skulle ske mot avgift och att medlen skulle användas till samernas förmån. Det senare motiverades bl.a. med att det skulle ge samerna ett incitament att hushålla med naturresurserna; av sammanhanget framgår att därmed avsågs även tillgången på jakt och fiske. Utskottet förutsåg att behållningen skulle användas för utgifter för fattigvård bland samerna. (Se s. 32 f.)

71. Övervägandena utmynnade i bestämmelser som togs in i 21 och 22 §§ i 1886 års lag.

72. Enligt 21 § skulle samerna (”lapparne”) ha rätt ”att till jakt och fiske betjena sig af land och vatten” på *dels* för dem avsatta land, *dels* sådana områden i Norrbottens och Västerbottens lappmarker ”som för dem behållas”, *dels* annan utmark inom lappmarkerna under den tid som de ägde att uppehålla sig där med sina renar.

73. I 22 § förbjöds samerna att upplåta rätt till jakt och fiske på ”de för Lapparne afsatta land”. Trots lagtextens avfattning får det sistnämnda uttrycket antas ha varit avsett att innefatta även kronomark ovanför odlingsgränsen i Lappland. Om upplåtelse av rätt till jakt och fiske kunde ske utan skada för samerna, fick länsstyrelsen, efter att ha hört de berörda samerna, tillåta annan att mot avgift utöva jakt och fiske. Influtna medel skulle användas till förmån för samerna.

74. Lagen definierade inte vem som var ”lapp” i lagens bemärkelse. Bestämmelsernas sammanhang ger emellertid anledning att anta att begreppet omfattade enbart samer som bedrev renskötsel.

¹⁹ Se 1883 års kommittéförslag, s. 106.

1898 års renbeteslag

75. Den andra renbeteslagen, lagen (1898:66) om de svenska lapparnes rätt till renbete i Sverige, innebar inga större förändringar i förhållande till den tidigare lagen. Av viss betydelse i detta sammanhang är dock att bestämmelserna om lappbyar utvecklades, bl.a. genom krav på att varje lappby skulle ha en byordning med föreskrifter om ordningen för renskötseln och samernas inbördes förhållande (9 §). Förbudet för samer att upplåta jakt och fiske kvarstod med den justeringen att det nu angavs gälla ”områden, som blifvit till lapparnes uteslutande begagnande anvisade” (jfr p. 47). Också bestämmelserna om upplåtelse genom länsstyrelsen kvarstod i sak oförändrade. (Se 31 §.)

1928 års renbeteslag

76. Inte heller den tredje renbeteslagen, lagen (1928:309) om de svenska lapparnas rätt till renbete i Sverige, innebar några större förändringar. För första gången togs det i lagstiftningen in bestämmelser om vem som var same (i lagen benämnd ”lapp”; se vidare 1 §). Lagen skilde mellan ”fjällappar” (samer som bedrev fjällrenskötsel) och ”skogslappar” (samer som bedrev skogsrenskötsel). De nya bestämmelserna tydliggjorde att det enbart var de samer som bedrev renskötsel som fick jaga och fiska (senare bekräftat i rättsfallen NJA 1944 s. 117 och NJA 1946 s. 94). Tidigare bestämmelser om jakt och fiske kvarstod i huvudsak oförändrade. Den möjlighet som länsstyrelsen hade att göra jakt- eller fiskeupplåtelser utformades dock på ett annat sätt. Sådana upplåtelser fick inte ske om de innebar fara för tillgången på vilt eller fisk eller ”besvärande intrång” för samerna (56 §).

Annat lagstiftningsarbete

77. Vid tillkomsten av 1928 års lag hade frågan om rätten till jakt och fiske i lappmarkerna behandlats även i andra sammanhang, bl.a. genom tillkomsten av och ändringar i nya jakt- och fiskelagar.

78. I lagen (1912:289) om rätt till jakt hade det skett en begränsning av den fria rätt att jaga som tidigare, enligt 4 § i 1864 års jaktstadga, hade gällt på vissa marker i norra Sverige. Med den nya lagen gällde sådan fri rätt till jakt endast på oavvittrad mark som inte hade blivit till samernas uteslutande begagnande anvisad (7 §); rätten kunde således inte längre åberopas ovanför odlingsgränsen. Genom en ytterligare lagändring år 1927 togs särregleringen för oavvittrad mark helt bort (se prop. 1927:120 s. 15 f.). Tillkomsten av 1912 års jaktlag innebar också att kronans jakträtt på häradsallmänningar utmönstrades.

79. Lagen (1896:42) om rätt till fiske hade däremot, såvitt nu är av intresse, inte inneburit någon förändring av betydelse. Även den lagen knöt som huvudregel rätten till fiske till strandäganderätten. Också enskildas rätt att mot avgift fiska i vissa allmänna vatten kvarstod, dock med tillägget ”der ej kronan dessa fisken sig eller annan enskildt förbehållit”. I lagen hade även tagits in en erinran om renbeteslagens bestämmelser om samers rätt till fiske. Det hade också tydliggjorts att delägare i vissa samfällda vatten kunde upplåta fisket till utomstående. En sådan upplåtelse förutsatte ett särskilt beslut bland delägarna.

80. Frågor om jakt och fiske i lappmarkerna togs därefter upp i en rad olika statliga utredningsbetänkanden, avgivna under 1920-talet och följande decennier. Inget av dessa betänkanden ledde dock till förändringar i regleringen av samers jakt och fiske. Från denna tid finns också ett avgörande från Högsta domstolen som gällde rätten till jakt på ett område ovanför odlingsgränsen i lappmarkerna (”Killinge” NJA 1942 s. 336). Domstolen tog dock i det avgörandet inte ställning till vilken rätt till jakten som samerna hade (se vidare p. 112).

1971 års rennäringslag

81. Vid tillkomsten av 1971 års rennäringslag fick rättighetsfrågor ett förhållandevis begränsat utrymme. Till detta bidrog att vid denna tid pågick den rättegång som ledde fram till ”Skattefjällsdomen” och att man inte ville föregripa prövningen i det målet.

82. I propositionen behandlades, bl.a. mot bakgrund av remissynpunkter från Svenska Samernas Riksförbund (SSR), frågan om vem som borde ha hand om upplåtelser av jakt och fiske. Enligt SSR hade samerna en starkare rätt till marken än vad som framgick av 1928 års renbeteslag och denna rätt grundade sig på bl.a. urminnes hävd och en av svenska myndigheter erkänd, ständig och ärftlig besittningsrätt. SSR förordade därför att rätten att göra nyttjanderättsupplåtelser borde tillkomma samebyn. (Se prop. 1971:51 s. 60 och 67.) Departementschefen uttalade i denna del följande (s. 132).

”Enligt min mening saknas anledning att nu frånga de principer som ligger bakom bestämmelserna om nyttjanderättsupplåtelser. Även i fortsättningen bör alltså bestämmelserna om upplåtelser på dessa marker – som i första hand är avsedda för de renskötande samerna – endast gälla mindre omfattande nyttjanderättsupplåtelser som inte medför skada för renskötseln. För nyttjanderättsupplåtelser av större omfattning får man falla tillbaka på de bestämmelser om upphävande av rätt till renskötsel som jag nyss behandlat. /...../ SSR:s yrkande att samebyarna själva skall få svara för alla slag av nyttjanderättsupplåtelser i de trakter det här är fråga om kan jag av flera skäl inte biträda. Yrkandet synes delvis grunda sig på SSR:s uppfattning att samerna har en starkare rätt till dessa marker än som framgår av renbeteslagen. Enligt de sakkunniga bör man vid frågans bedömning i första hand anlägga praktiska synpunkter. På vad sätt tillgodoses bäst de intressen som både samerna och övriga befolkningsgrupper numera har inom dessa vidsträckta områden? De sakkunniga anser det vara uppenbart att endast en statlig förvaltning kan komma ifråga för uppgiften. En samisk förvaltning

torde i praktiken inte kunna utformas så att den innefattar tillräckliga garantier för att övriga befolkningsgruppers intressen blir tillgodosedda i skälig omfattning. Denna uppgift bör därför enligt de sakkunniga liksom f.n. handhas av en statlig myndighet. Jag finner inte skäl att föreslå ändring i det system som nu tillämpas.”

83. Riksdagen instämde i denna bedömning. Samtidigt avslogs en motion om att möjligheten till nyttjanderättsupplåtelser skulle vara beroende av den berörda samebyns medgivande. (Se JoU 1971:37 s. 46 ff.)

84. Regleringen av rätten till jakt och fiske kom därför att utformas på väsentligen samma sätt som i 1928 års lag. Skyddet för samerna formulerades dock annorlunda. Dels uppställdes ett allmänt krav på att upplåtelsen kunde ske utan avsevärd olägenhet för renskötseln, dels tillades ett krav på att upplåtelsen var förenlig med god jaktvård och fiskevård och kunde ske utan besvärande intrång i samernas rätt att jaga och fiska (se 31 och 32 §§ rennäringslagen).

85. Rennäringslagens bestämmelser om upplåtelse av jakt och fiske har inte genomgått några materiella förändringar sedan lagens tillkomst. Däremot gjorde regeringen år 1986, i anslutning till tillkomsten av den nuvarande jaktlagen, vissa uttalanden om bestämmelsernas innebörd. I propositionen om jaktlag m.m. konstaterades att den jakträtt som tillkommer medlemmarna i en sameby ingår i den bruksrätt som renskötselrätten utgör. Det uttalades också att samerna inte har ensamrätt till jakten, att markägaren har den jakträtt som följer med äganderätten till marken och att lantbruksnämnden²⁰ kan besluta om upplåtelse av markägarens jakträtt på kronomark ovanför odlingsgränsen. (Se prop. 1986/87:58 s. 45.)

²⁰ Vid denna tid fattade lantbruksnämnden de beslut om upplåtelse som länsstyrelsen i dag fattar.

86. Samma synsätt som kom till uttryck i den nyssnämnda propositionen låg också till grund för de ändringar i upplåtelsesystemet som skedde genom förordningsändringar år 1993 (jfr prop. 1992/93:32 s. 132 f., se även p. 33).

Högsta domstolens bedömning av rennäringslagens innebörd

Inledning

87. Girjas sameby bedriver, genom sina medlemmar, renskötsel på det aktuella området. Därmed följer också att samebyn för medlemmarnas räkning kan göra gällande vissa rättigheter som enligt rennäringslagen följer med renskötselrätten.

88. Parterna är oense om vilka dessa rättigheter är. Enligt staten kan medlemmarna i samebyn, och därmed också samebyn, enbart göra gällande en jakt- och fiskeutövningsrätt. Enligt samebyn ska rennäringslagen tillämpas så att det är samebyn – och inte staten – som har rätt att förfoga över jakten eller fisket genom upplåtelser till utomstående.

Lagtexten

89. Regelverkets uppbyggnad – med ett uttryckligt förbud för samebyar och medlemmar i samebyar att upplåta jakt eller fiske och en befogenhet för länsstyrelsen att besluta om upplåtelser (31–34 §§ rennäringslagen) – innebär att samebyn och dess medlemmar inte har någon rätt att förfoga över jakten och fisket genom upplåtelser.

90. Ordalydelsen är klar. Den ger inte samebyn någon sådan upplåtelse rätt som den har gjort gällande i målet.

Betydelsen av regeringsformens bestämmelse om det samiska folket och av folkrättsliga principer om urfolks rättigheter

91. En särskild fråga är om lagtexten kan ges en annan innebörd än den ordalydelsen anger genom en omtolkning som grundas på 1 kap. 2 § sjätte stycket regeringsformen eller på vissa folkrättsliga principer om urfolks rättigheter.

92. I den angivna bestämmelsen i regeringsformen föreskrivs att det samiska folkets och etniska, språkliga och religiösa minoriteters möjligheter att behålla och utveckla ett eget kultur- och samfundsliv ska främjas. Bestämmelsen ger uttryck för ett mål för samhällelig verksamhet men ger inte i sig upphov till några rättigheter för enskilda. Den kan ändå få viss materiell betydelse vid sådan rättstillämpning där det är fråga om att väga olika faktorer mot varandra. Samernas intresse av att kunna vidmakthålla sin kultur, däribland renskötseln, ska vid en sådan avvägning tillmätas särskild vikt. Det är framför allt i sådana avvägningssituationer som en bestämmelse av detta slag kan få betydelse.

93. Det som sägs i 1 kap. 2 § sjätte stycket regeringsformen avspeglar i viss mån folkrättsliga principer om tillvaratagandet av etniska minoriteters rättigheter. Principer av detta slag kommer till uttryck i bl.a. Europarådets ramkonvention den 1 februari 1995 om skydd för nationella minoriteter, särskilt artikel 5.1, FN:s konvention den 16 december 1966 om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter, särskilt artikel 1.2, FN:s konvention den 16 december 1966 om medborgerliga och politiska rättigheter, särskilt artikel 1.2, samt FN:s deklaration den 13 september 2007 om urfolks rättigheter, särskilt artikel 26.

94. När det gäller folkrättens tillämpning i nationell rätt bygger svensk rätt på den s.k. dualistiska principen. Det innebär att folkrättsliga regler av nu aktuellt slag inte har någon omedelbar effekt utan förutsätts tillämpas av domstolarna först sedan de har införlivats med nationell rätt genom lagstiftning. Det är samtidigt naturligt att folkrättsliga principer ges betydelse vid tolkningen av gällande rätt, även om något införlivande genom lagstiftning inte har skett.

95. Däremot kan varken 1 kap. 2 § sjätte stycket regeringsformen eller en tillämpning av folkrättsliga principer av nu aktuellt slag leda till att bestämmelserna i 31–34 §§ rennäringslagen ges en helt annan innebörd än den som lagtexten ger uttryck för.

Kan 31–34 §§ rennäringslagen åsidosättas av annan anledning?

96. En del förarbetsuttalanden, särskilt sådana som härrör från tillkomsten av 1886 års renbeteslag, kan emellertid förstås så att lagstiftaren har tilldelat länsstyrelsen rollen av legal ställföreträdare för samebyns medlemmar. Med denna tolkning skulle medlemmarna i samebyn vara de egentliga jakt- och fiskerättsinnehavarna men länsstyrelsen ha fått till uppgift att förvalta rättigheterna, eftersom samerna har ansetts sakna förmåga att sköta dem på egen hand. Om så är fallet, kan det ifrågasättas om lagens upplåtelsebestämmelser kan upprätthållas i dag. Det kan nämligen hävdas att bestämmelser med denna innebörd står i strid med reglerna om förbud mot diskriminering i 2 kap. 12 § regeringsformen och artikel 14 i Europakonventionen och att bestämmelserna som en följd av detta ska åsidosättas (jfr p. 119 ff.).

97. En central fråga i målet blir därför huruvida bestämmelserna i 31–34 §§ rennäringslagen ger uttryck för en statens bestämmanderätt över egna rättigheter eller en bestämmanderätt över samers rättigheter.²¹ Denna fråga behandlas i det följande.

Betydelsen av rättsläget före år 1886 för tolkningen av rennäringslagen

98. Rennäringslagens regler om jakt och fiske går tillbaka på tidigare renbeteslagar. Som redan har konstaterats var den första renbeteslagen, 1886 års lag, avsedd att utgöra en kodifiering av bl.a. ”gammal sedvana” (se p. 57). Det rättsläge som gällde vid tillkomsten av 1886 års lag är därför ett viktigt tolkningsdatum för att bestämma innebörden i senare lagstiftning.

99. I förarbetena till 1886 års lag konkretiseras emellertid inte vad som enligt lagstiftaren utgjorde dittills gällande rätt. Som redan har konstaterats är det oklart vilka kunskaper om äldre förhållanden som hade inhämtats i lagstiftningsärendet och beskrivningarna av samernas förhållanden i äldre tider är mycket allmänt hållna (se p. 58). Det är tydligt att lagstiftaren utgick från att renskötande samer sedan gammalt hade en rätt att utöva jakt och fiske. Förarbetena ger däremot inte några besked om vad som dittills hade gällt i fråga om rådigheten över jakt och fiske, särskilt ifråga om rätten att göra upplåtelse till andra.

100. I avsaknad av närmare uppgifter om lagstiftarens uppfattning om de historiska förhållandena ligger det nära till hands att försöka tolka de aktuella bestämmelsernas innebörd i överensstämmelse med vad som på annat sätt går att få fram om rättsläget vid tillkomsten av 1886 års lag, särskilt i fråga om

²¹ Frågan har berörts i en rad uppsatser, som publicerades i SOU 2005:17, däribland Bertil Bengtsson, Samernas jakt- och fiskerätt, s. 11 ff., Fredrik Bonde och Lars-Göran Lövgren, Jakt- och fiskerätt på kronomark ovanför odlingsgränsen och på renbetesfjällen, s. 47 ff., samt Mauritz Bäärnhjelm, Jakt- och fiskerätten i renskötselområdet, s. 59 ff.

gammal sedvana. En tillämpning av en sådan tolkningsmetod möter dock svårigheter, särskilt som lagens bestämmelser är generella och tolkningen följaktligen måste inriktas på att identifiera en sedvana som är gemensam för hela det område som upplåtelsebestämmelserna tar sikte på. Det kan ifrågasättas om detta är möjligt. Det gäller i synnerhet som det område där bestämmelserna är avsedda att tillämpas – renbetesfjällen i Jämtlands län samt områdena ovanför odlingsgränsen i Västerbottens och Norrbottens län – är mycket vidsträckt. Eftersom förhållandena inom olika delar av detta område vid slutet av 1800-talet skilde sig åt måste man räkna med att flera sedvanor kan ha gällt parallellt.

101. Bestämmelserna i rennäringslagen får därför tolkas utifrån lagens ordalydelse och förarbeten tillsammans med tidigare renbeteslagar och förarbeten, lästa i det sammanhang där lagarna tillkom.

En tillämpning av rennäringslagen grundad på lagtext och förarbeten

102. Frågan är alltså om regleringen i rennäringslagen, läst utifrån lagtext och förarbetena till lagen och tidigare renbeteslagar, bör tolkas så att den avser jakt- och fiskerättigheter som – enligt lagstiftarens synsätt – i grunden tillkommer samerna. En sådan tolkning får stöd bl.a. av att lagstiftaren ända sedan 1886 års lag har ansett att berörda samer ska ges tillfälle att yttra sig innan upplåtelse sker och att behållningen av upplåtelsebestämmelserna bör användas för samerna och det samiska samfundet. Också tillkomsten av odlingsgränsen, uppdragen i nära anslutning till 1886 års lag, och flera uttalanden i förarbetena till 1873 års avvitringsstadga (jfr p. 48) tyder på att lagstiftaren vid denna tid ansåg att samerna hade starka rättigheter till de områden som de traditionellt hade bebott.

103. Även de historiska förhållandena bakom 1886 års renbeteslag – så långt som de redovisas i lagstiftningsärendet – ger ett visst, om än begränsat, stöd för att lagstiftaren den gången utgick från att jakträtten och fiskerätten egentligen tillhörde samerna. Det gäller särskilt det förhållandet att, såsom flera gånger uttalades i förarbetena, samerna utövade jakt och fiske i enlighet med urgammal sedvana.

104. Det finns emellertid också omständigheter – utöver upplåtelsebestämmelsernas utformning – som talar i motsatt riktning.

105. En sådan omständighet är det synsätt i fråga om äganderätten till marken som framträder i förarbetena till 1886 års lag. Det finns ingenting som tyder på att lagstiftaren uppfattade renbetesfjällen eller områdena ovanför odlingsgränsen som allmänningssmark i vilken samerna var delägare. I stället utgick lagstiftaren från att marken, i den mån den inte tillhörde enskilda hemman, utgjorde kronans egendom. En tillämpning av den huvudregel som redan vid denna tid gällde inom svensk jakt- och fiskelagstiftning medförde därmed att jakträtten och fiskerätten tillhörde kronan. Den då gällande jakt- och fiskelagstiftningen gav också tydligt uttryck för att jakträtten och fiskerätten på bl.a. kronoöverloppssmark utgjorde kronans egendom. Lagstiftningen innebar dessutom att staten disponerade över denna jakträtt och fiskerätt, bl.a. genom att låta envar jaga och, under vissa förutsättningar, fiska på sådan mark (jfr p. 63 och 64). Förarbetena till 1886 års lag ger inte uttryck för att lagstiftaren förutsåg att dessa bestämmelser skulle behöva ändras.

106. Till detta kommer att lagens allmänna utgångspunkt var att de rättigheter som lagen tillerkände samerna avsåg endast en rätt för dessa att själva använda sig av land och vatten. De rättigheter som reglerades innebar alltså inte någon befogenhet att råda över mark och vatten på annat sätt än vad renskötseln krävde eller lagen annars angav. I 1 § i 1886 års lag talas, såvitt gäller renbetesrätten, om en rätt att ”betjena sig af land och vatten till underhåll för

sig och sina renar” och i 21 § sägs att samerna är berättigade ”att till jakt och fiske betjena sig af land och vatten”. Detta ligger väl i linje med vad Särskilda utskottet uttalade om att samernas befogenheter, såsom utskottet uppfattade dem, inte omfattade ”andra än dem, nomadlivets inskränkta behof fordrade” (jfr p. 58).

107. Det förhållandet att lagstiftaren avsåg att behållningen av upplåtelseerna skulle komma samerna och det samiska samfundet till del kan inte tillmätas någon avgörande vikt. Det kan lika väl vara ett uttryck för en strävan att stödja den samiska befolkningen.

108. Övervägande skäl talar därför för att lagstiftaren vid tillkomsten av 1886 års renbeteslag utgick från att renskötande samer visserligen av ålder hade rätt att utöva jakt och fiske på de aktuella områdena men att det var staten som hade rådigheten över jakten och fisket. Lagstiftarens synsätt var därmed att det var fråga om jakträtt och fiskerätt som i grunden tillkom staten.

109. I förarbetena till 1898 och 1928 års renbeteslagar görs inga uttalanden om hur lagstiftaren då såg på dessa frågor.

110. I olika statliga utredningsbetänkanden, avgivna under 1920-talet och följande decennier, förekommer det flera uttalanden som synes bygga på uppfattningen att jakträtten och fiskerätten ovanför odlingsgränsen i Lappland i grunden tillhörde de renskötande samerna.²² Uttalandena, som talar om eller ger uttryck för att samerna har en ensamrätt till jakt och fiske, är emellertid svårbedömda. Det gäller särskilt som de, med ett par undantag, inte förefaller i första hand handla om statens rätt utan om hur tredje mans rätt till jakt och fiske förhöll sig till samernas. Uttalandena klargör inte heller den närmare karaktären av samernas rätt, t.ex. om denna var av civilrättsligt eller annat

²² Se särskilt SOU 1922:16 s. 89, SOU 1923:58 s. 42 och 44, SOU 1939:78 s. 75, SOU 1947:47 s. 197 och SOU 1952:13 s. 99.

slag. De bidrar därför inte nämnvärt till förståelsen av lagstiftarens synsätt vid lagstiftningens tillkomst.

111. Av uttalandena framgår visserligen att det vid den tid då uttalandena gjordes fanns en utbredd uppfattning att statens rätt till jakt och fiske på de aktuella områdena var av annat och mer begränsat slag än den rätt som staten hade i fråga om statlig mark i allmänhet. Uttalandena föranledde emellertid inte några ändringar i de aktuella upplåtelsebestämmelserna och kan inte anses ha gett upphov till några ändringar av lagstiftningens innebörd.

112. Ett liknande uttalande gjordes av kronans företrädare i rättsfallet ”Killinge”. I det målet – där en fastighetsägare tvistade med kronan om rätten till jakt – hävdade kronans företrädare att rätten till jakt och fiske efter avvitrningarnas genomförande tillkom samerna ensamma. Uttalandet är dock av samma skäl som gäller beträffande utredningsbetänkandena svårbedömt. Rättsfallet ger inte heller på annat sätt någon ledning i detta mål, eftersom Högsta domstolen inte hade skäl att uttala sig om samernas rätt i förhållande till staten.

113. Förarbetena till rennäringslagen ger inte uttryck för någon annan syn från lagstiftarens sida än den som framträder i förarbetena till 1886 års lag. Det som sägs i propositionen om samernas rätt till jakt och fiske är visserligen inte entydigt. De uttalanden om en ensamrätt för samerna som återspeglades i de nyss nämnda utredningsbetänkandena (jfr p. 110) har emellertid ingen motsvarighet i propositionen. Departementschefens uttalande med anledning av SSR:s synpunkter i ärendet (jfr p. 82) förefaller snarast bekräfta att lagstiftaren utgick från att de renskötande samerna hade enbart den jakt- och fiskeutövningsrätt som framgick av då gällande renbeteslag. Riksdagens beslut att avslå en motion om att upplåtelser skulle förutsätta berörd samebys samtycke synes vila på samma grundsyn.

114. Lagstiftaren får alltså vid tillkomsten av rennäringslagen anses ha in- tagit samma synsätt som tidigare, dvs. att bestämmelserna om upplåtelse av jakt och fiske avsåg rättigheter som i grunden tillhörde staten.

Betydelsen av 1 § andra stycket rennäringslagen

115. En särskild fråga är vilken betydelse det har att det numera, efter en år 1993 genomförd lagändring, i 1 § andra stycket rennäringslagen anges att renskötselrätten grundar sig på urminnes hävd. Lagändringen var närmast för- anledd av de uttalanden som Högsta domstolen hade gjort i ”Skattefjälls- domen”. Domstolen hade där konstaterat – såvitt gäller de omtvistade skatte- fjällen i Jämtland – att samerna redan före 1886 års lag hade rättigheter som avsåg renbete, jakt, fiske och visst skogsfång och att dessa från början hade vilat på urminnes hävd (s. 233 i avgörandet).

116. Syftet med lagändringen var bl.a. att klarlägga arten av samernas rättig- heter. Konstaterandet av att renskötselrätten byggde på urminnes hävd – och inte på upplåtelse eller lagstiftning – ansågs också vara av betydelse för de renskötande samernas ställning och trygghet i sin näring. (Se prop. 1992/93:32 s. 90.)

117. Att renskötselrätten grundar sig på urminnes hävd medför att de rättig- heter som renskötande samer tillerkänns i rennäringslagen inte utan vidare kan tas ifrån dem; rättigheterna skyddas enligt bestämmelserna om egendoms- skydd i 2 kap. 15 § regeringsformen. Bestämmelsen i 1 § andra stycket rennäringslagen får därmed betydelse för rättigheternas beständighet. Den säger däremot ingenting om hur omfattande de rättigheter som ingår i ren- skötselrätten är. De ger således inte anledning att tolka innebörden i ren- näringslagens bestämmelser om jakt och fiske på annat sätt än tidigare.

118. Frågan om Girjas sameby kan grunda en särskild rätt till jakt och fiske – mer långtgående än den som rennäringslagen ger – på sedvana eller urminnes hävd återkommer domstolen till (se p. 125 ff.).

Betydelsen av 2 kap. 12 § regeringsformen m.m.

119. Enligt 2 kap. 12 § regeringsformen får lag eller annan föreskrift inte innebära att någon missgynnas därför att han eller hon tillhör en minoritet med hänsyn till bl.a. etniskt ursprung. Samer utgör en sådan minoritet som avses i paragrafen. Av 11 kap. 14 § följer att en domstol, som finner att en föreskrift står i strid med en bestämmelse i grundlag eller annan överordnad författning, inte får tillämpa föreskriften.

120. Det står klart att den motivering som lämnades i 1883 års kommittéförelslag till att upplåtelseerna inte borde skötas av samer eller samebyar hade inslag som framstår som nedsättande (jfr p. 69). En bestämmelse kan emellertid inte anses diskriminerande i den mening som avses i 2 kap. 12 § regeringsformen enbart därför att den, när den tillkom, motiverades på ett sätt som i dag måste uppfattas som olämpligt. Avgörande måste i stället vara om medlemmarna i minoritetsgruppen genom bestämmelsen faktiskt kan komma att behandlas sämre än befolkningens flertal i en motsvarande situation.

121. Som har framgått (jfr p. 102–117) får rennäringslagen anses bygga på uppfattningen att jakträtten och fiskerätten i grunden tillkommer staten. Under sådana förhållanden innefattar regleringen i 31–34 §§ rennäringslagen inte ett sådant missgynnande som avses i 2 kap. 12 § regeringsformen.

122. Ett liknande diskrimineringsförbud finns i artikel 14 i Europakonventionen. Där sägs att åtnjutandet av de fri- och rättigheter som anges i konventionen ska säkerställas utan någon åtskillnad på grund av – såvitt nu är av intresse – tillhörighet till nationell minoritet. Någon diskriminering i strid med artikeln aktualiseras inte i målet.

Sammanfattande slutsats i denna del

123. Det som nu har sagts innebär att den reglering av rådigheten över jakt och fiske som finns i 31–34 §§ rennäringslagen – och som förbjuder samebyar eller medlemmar i samebyar att upplåta jakt eller fiske och som lämnar till länsstyrelsen att besluta om sådana upplåtelser – behandlar vad som enligt lagen utgör statens egna rättigheter. Det saknas förutsättningar att åsidosätta regleringen med stöd av regeringsformen eller Europakonventionen.

124. Samebyns yrkande om ensamrätt att upplåta jakt och fiske på området kan alltså inte bifallas på den i första hand angivna grunden.

Jakträtt och fiskerätt grundad på sedvanerätt eller urminnes hävd***Inledning***

125. Girjas sameby har vidare gjort gällande att den – oavsett innebörden i rennäringslagen – har en i förhållande till staten exklusiv rätt att upplåta jakt och fiske, grundad på sedvana eller urminnes hävd. Enligt samebyn har de samer som vid var tid har levt och verkat på området upparbetat en jakträtt och en fiskerätt på området och dessa rättigheter har inbegripit en ensamrätt att upplåta jakten och fisket till andra. Upparbetandet av rättigheterna har skett genom att området har brukats långvarigt och kontinuerligt och utan protester. Rättigheterna har genom rennäringslagstiftningen övergått till samebyn. Staten har å sin sida bestritt att samerna har förvärvat rådighet över jakten och fisket genom sedvana eller urminnes hävd. Enligt staten kan de rättigheter som enskilda samer eventuellt har upparbetat i vart fall inte åberopas av samebyn.

126. Frågan är alltså om på området verksamma samer har förvärvat en på sedvana eller urminnes hävd grundad exklusiv jakträtt och fiskerätt. Om denna fråga besvaras jakande, blir nästa fråga om samebyn kan åberopa rättigheterna och därmed har rätt att upplåta jakt och fiske på området.

Sedvanan och dess betydelse

127. Begreppen sedvana och sedvanerätt har under olika tidsepoker och i olika länder getts varierande innebörd. Allmänt sett är sedvana en beteckning på ett handlingsmönster som följs av många. Rättsregler som har sitt ursprung i sedvana brukar betecknas som sedvanerätt. Sedvanerätten spelade tidigare en inte obetydlig roll i svensk rätt, framför allt som utfyllande rättskälla (se t.ex. de domarregler som brukar tillskrivas Olaus Petri). Allt eftersom författningsregleringen ökat har sedvanerätten som rättskälla minskat i betydelse. Det illustreras av att den hänvisning till ”landssed” som fanns i 1 kap. 11 § i den äldre rättegångsbalken inte har förts över till den nuvarande rättegångsbalken. (Jfr Christina Allard, Renskötselrätt i nordisk belysning, 2015, s. 169 ff.)

128. I dag tillmäts sedvanan huvudsakligen betydelse där det i lag hänvisas till sed, sedvana, sedvänja eller brukande ”av ålder”. Ett exempel på en sådan hänvisning finns i 3 § rennäringslagen enligt vilken vinterbetesområdets omfattning bestäms av var renskötseln bedrivs ”av ålder” (jfr ”Nordmalingdomen” NJA 2011 s. 109). Utan lagstöd torde förekomsten av en sedvana numera inte kunna åberopas som självständig grund för förvärv av nya rättigheter. En annan sak är att en existerande sedvana kan få betydelse när en domstol tillämpar en viss anknytande rättsregel eller när en prejudikatinstans antar nya rättsgrundsatser. (Jfr om sedvanan som rättskälla i nutida rätt, Stig Strömholm, Rätt, rättskällor och rättstillämpning, 5 uppl., 1996, s. 235 ff.)

129. Det bör emellertid – mot bakgrund av den vikt som sedvanan har tillmätts i äldre rätt – vara möjligt att utan särskilt lagstöd hävda rättigheter under påstående att dessa har etablerats i äldre tid genom den sedvana som då tillämpades. Det förutsätter dock att det går att klarlägga såväl den tidigare förekomsten av en viss sedvana som den rättsliga relevans som denna sedvana hade.

130. Som riksdagen flera gånger har uttalat utgör samerna ett urfolk (se t.ex. KrU 1976/77:43 s. 4). Enligt artikel 8.1 i ILO:s konvention nr 169²³ ska vid tillämpningen av nationell lagstiftning vederbörlig hänsyn tas till urfolks sedvänjor och sedvanerätt. Konventionen har inte ratificerats av Sverige men får i denna del anses ge uttryck för en allmän folkrättslig princip. En tillämpning av denna princip vid lösandet av tvister med koppling till markrättigheter som berör samer medför alltså att en samisk sedvana som har konstaterats ska beaktas.

131. Enligt artikel 26 i FN:s deklaration om urfolks rättigheter²⁴ har ett urfolk rätt till de land, territorier och resurser som det traditionellt har ägt, besittit eller på annat sätt använt eller förvärvat. Frågan behandlas också i FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter²⁵. Av artikel 27 följer att medlemmar av minoritetsgrupper har rätt att utöva sin kultur. Om det utgör en förutsättning för vidmakthållandet av kulturen, kan det därför vara nödvändigt att tillförsäkra dem fortsatt tillgång till mark som de traditionellt har brukat. I internationell praxis har sedvanerättsliga principer tillmätts särskild betydelse vid fastställandet av sådana markrättigheter. Även detta medför att den sedvana som har tillämpats vid samernas utnyttjande av lappmarkerna måste beaktas.

132. Det som nu har sagts om den betydelse som de internationella dokumenten tillägger sedvanan kan väl förenas med tankarna bakom bestämmelsen i 1 kap. 2 § sjätte stycket regeringsformen (jfr p. 92).

133. Som redan nämnts har emellertid sedvanerätten tidigare haft betydelse främst som utfyllande rättskälla. I den mån det i äldre tider har funnits

²³ ILO:s konvention (nr 169) om ursprungsfolk och stamfolk i självstyrande länder.

²⁴ FN:s deklaration om urfolks rättigheter (United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples), 2007.

²⁵ FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter, 1966.

särskilda rättsinstitut som har reglerat en viss fråga är det därför naturligt att i första hand söka ledning i dessa. I svensk rätt har frågor om markrättigheter på grund av långvarigt brukande främst behandlats inom ramen för rättsinstitutet urminnes hävd. Bedömningen av om samer genom långvarigt brukande har förvärvat rättigheter till mark bör därför utgå från förutsättningarna för urminnes hävd. Det är också det synsätt som lagstiftaren har antagit genom att i rennäringslagen uttala att lagens rättigheter grundar sig på urminnes hävd. En tillämpning av äldre sedvanerätt bör mot denna bakgrund aktualiseras först om principerna om urminnes hävd inte går att tillämpa på ett rimligt sätt.

134. Det bör samtidigt tilläggas att det knappast går att upprätthålla någon helt klar gräns mellan sedvanerätt och principerna om urminnes hävd. I båda fallen är den bakomliggande tanken att förhållanden som under lång tid har varit etablerade och respekterade inte ska rubbas. Även vid en tillämpning av principerna om urminnes hävd finns det anledning att ta hänsyn till den sedvanerätt som vid var tid har gällt, i den mån denna är känd. Ett sådant beaktande kan också, som redan har framgått, vara en förutsättning för att rättstillämpningen ska motsvara folkrättens krav.

Urminnes hävd

Allmänt om urminnes hävd

135. Rättsinstitutet urminnes hävd är numera avskaffat. Äldre rättigheter som har tillkommit genom urminnes hävd består emellertid fortfarande (se 6 § lagen, 1970:995, om införande av nya jordabalken, punkten 4 i övergångsbestämmelserna till jaktlagen och punkten 2 i övergångsbestämmelserna till fiskelagen). Vid bedömningen av om en rättighet har uppkommit genom urminnes hävd blir 15 kap. 1 § äldre jordabalken av betydelse. Där angavs:

”Det är urminnes hävd: där man någon fast egendom eller rättighet i så lång tid okvald och ohindrad besuttit, nyttjat och brukat haver, att ingen minnes,

eller av sanna sago vet, huru hans förfäder, eller fångesmän först därtill komne äro.”

136. Denna bestämmelse härrör från tillkomsten av 1734 års lag. Begreppet urminnes hävd förekommer emellertid redan i Magnus Erikssons och Kristoffers landslagar, tillkomna på 1300-talet respektive 1400-talet.²⁶ Rättsinstitutet torde ha haft särskilt stor betydelse under 1600-talet.

137. Bestämmelserna om urminnes hävd var i första hand avsedda att tillämpas när tidigare uppodlad jord hade blivit öde och därefter på nytt tagen i bruk. Den som sist hävdade jorden kunde då göra gällande äganderätt till jorden framför tidigare innehavare. Avsikten synes däremot inte ha varit att urminnes hävd skulle kunna grunda rätt till tidigare obruten och oskiftad mark. I 15 kap. 3 § äldre jordabalken föreskrevs särskilt att urminnes hävd inte skulle gälla ”uti öppen skog och mark, byar emellan, utan rå och rör eller annan bostada skillnad”. Vanligtvis blev urminnes hävd därför aktuell endast i fråga om mindre markområden.

138. I vilken utsträckning det gick att förvärva rätt till obruten och oskiftad mark reglerades varken i landslagarna eller i äldre jordabalken. Före landslagarnas tid hade det varit möjligt att bli ägare till sådan jord genom s.k. ockupation. En nybyggare kunde då förvärva äganderätt till jord som saknade tidigare innehavare genom att odla upp den och därigenom öka dess värde (”specifikation”).

²⁶ Se Magnus Erikssons landslag, Jordabalken, flock 1: ”Ty lagligt fånet är rätt fånet, och allt olagligt fånet är såsom icke fånet, till dess att urminnes hävd kommer till”.

139. Bestämmelserna om urminnes hävd ansågs länge inte kunna tillämpas i fråga om kronojord.²⁷ Denna uppfattning kom emellertid med tiden att frångå i rättspraxis (se NJA 1885 s. 357 och ”Stora Arten” NJA 1932 s. 314).

140. Kriterierna i 15 kap. 1 § äldre jordabalken för när urminnes hävd föreligger får, allmänt sett, anses vara vaga. Klart är dock att urminnes hävd förutsätter att någon under en längre tid har brukat och besittit den fasta egendomen utan att detta har ifrågasatts av någon annan. I kravet på besittning har i rättspraxis ansetts ligga att objektet för hävden måste vara bestämt avgränsat, dock inte nödvändigtvis med fasta gränsmärken (jfr ”Stora Arten”). Brukandet förutsätts vidare ha varit kontinuerligt och av viss intensitet. Detta har dock inte ansetts utesluta att återkommande användning av mark för t.ex. bete har kunnat läggas till grund för urminnes hävd (jfr ”Slätholmen” NJA 1952 s. 199). Lagtexten preciserar inte hävdetidens längd men i litteraturen har det ansetts att den bör vara ca 90 år (jfr Östen Undén, Svensk sakrätt II, Fast egendom, 6 uppl., 1969, s. 146, jfr även ”Nordmalingdomen” p. 12).

Urminnes hävd till jakträtt och fiskerätt

141. Det är tydligt att bestämmelserna i 15 kap. 1 § äldre jordabalken utformades för sådan mark som brukades förhållandevis intensivt, framför allt genom odling. Också jakträtt och fiskerätt har emellertid kunnat grundas på urminnes hävd (se p. 135). Även i de fallen får frågan om urminnes hävd prövas mot de kriterier som angavs i 15 kap. 1 § äldre jordabalken. Det krävs alltså att jakten eller fisket har pågått kontinuerligt, med viss intensitet och under en längre tid samt att nyttjandet har avsett ett avgränsat område och inte mötts av några invändningar från andra rättsinnehavare. I rättspraxis har dock,

²⁷ Jfr Christina Allard, Urminnes hävd som förklaringsmodell för uppkomst av samiska rättigheter och dess tillämpning, i Forskningsutmaningar för fastighetsrätten, red. Margareta Brattström och Peter Strömgren, 2010, s. 15.

såvitt gäller fiske, även ett mer extensivt nyttjande ansetts tillräckligt (se ”Fisket i Torringen” NJA 1984 s. 148).

Särskilt om urminnes hävd i fjälltrakterna

142. Högsta domstolen diskuterade i ”Skattefjällsdomen” förutsättningarna för urminnes hävd i vissa fjälltrakter i Jämtland. Det var i det målet i första hand frågan om ett antal samebyar skulle anses som ägare till de s.k. skattefjällen. Det var ostridigt att fjällen, innan samerna tog dem i anspråk, hade varit herrelös mark och att det inte hade kommit till stånd vare sig uppodling eller fast bosättning där. Domstolen behandlade därför först förutsättningarna för förvärv av herrelös fjällmark genom ockupation. Ledning torde, sades det, få hämtas från reglerna om ägarbesittning vid urminnes hävd. Det fick rimligen antas att minst lika mycket fordrades i fråga om markens utnyttjande vid ockupation. Enligt domstolen gick det inte att klart hålla isär förutsättningarna för ockupation och för urminnes hävd; vad som sades om det ena gällde i stor utsträckning också det andra. Domstolen påpekade dock samtidigt att det i målet inte var fråga om den typiska situation då reglerna om urminnes hävd aktualiseras, eftersom skattefjällen var herrelöst land när samer började nyttja dem.

143. I den fortsatta analysen påpekade domstolen, med hänvisning till rättsfallen ”Stora Arten” och ”Slätholmen”, att urminnes hävd har ansetts under vissa förhållanden kunna grunda äganderätt, när markområden visserligen inte uppodlats men nyttjats på det sätt som varit naturligt med hänsyn till markens art. Det hade därför i äldre tid varit möjligt att förvärva en motsvarighet till skattemannarätt²⁸ genom att bruka marken för renbete, jakt och fiske. Domstolen fortsatte dock (s. 190 f.):

²⁸ Med skattemannarätt avses den rätt till jord som skattebönder hade innan den moderna äganderätten utvecklades från slutet av 1700-talet och framåt.

”Emellertid är det oklart vilka de närmare förutsättningarna var för att en rätt av angivet slag skulle uppkomma på detta sätt. Det är här fråga om ett undantag från eljest gällande fastighetsrättsliga regler, och avvikelsen blir särskilt påtaglig i fråga om så vidsträckta områden som de omtvistade. Den redovisade bevisningen ger inte stöd för att man från statsmakternas sida velat generellt tillförsäkra samerna en skattemannarätt eller liknande till varje fjälltrakt som de brukade.”

144. Domstolen uttalade vidare (s. 191):

”Det är alltså tveksamt, vad som allmänt sett fordrades för att samer genom sin markanvändning skulle förvärva en rätt motsvarande skattemannarätt. När de var fast bosatta på området är det naturligt om det inte krävdes en lika markerad besittning i övrigt; men när ett sådant kärnområde för besittningen saknades, får man anta att det bruk som med dåvarande betraktelsesätt kunde jämföras med uppodling av landet i princip måste ha varit intensivt, stadigvarande och väsentligen ostört av utomstående. Det kan inte gärna ha ansetts tillräckligt för förvärv av stora fjällvidder, att bara en mindre del av dem användes mer regelbundet. – Vidare får man utgå från att någorlunda fasta gränser fordrades för det brukade området. När inte äganderättsanspråket framgick av utsatta gränsmärken, måste rimligen ha krävts att områdets utsträckning klart framgick av terrängförhållandena.”

145. Slutsatsen blev att samerna inte ansågs ha brukat fjällen under sådana förhållanden att det kunde grunda förvärv av skattemannarätt eller liknande enligt reglerna om urminnes hävd (s. 227).

146. När det gäller rätten till renbete, jakt och fiske uttalade domstolen, utan närmare motivering, att dessa rättigheter från början hade vilat på urminnes hävd (s. 233). Det är detta uttalande som sedermera har föranlett lagstiftaren att i 1 § rennäringslagen föra in en erinran om att renskötselrätten vilar på urminnes hävd. Huruvida denna hävdvunna rätt innefattade en rätt att upplåta jakt och fiske tog emellertid domstolen inte bestämt ställning till. Domstolen

uttalade dock, ifråga om de fjäll som målet gällde, att övervägande skäl talade för att kronan inte hade någon rätt att upplåta jakt och fiske (s. 237).

147. ”Skattefjällsdomen” ger tydligt uttryck för att det har varit möjligt att förvärva rättigheter till jakt och fiske i fjälltrakterna enligt principerna om urminnes hävd. Domen illustrerar samtidigt de svårigheter som uppkommer vid en tillämpning av principerna om urminnes hävd i deras traditionella form. Möjligheten att göra gällande ett förvärv av detta slag får inte bli endast teoretisk. Förutsättningarna för urminnes hävd bör därför – särskilt när det gäller förvärv av nyttjanderätt till mark – utformas på ett sätt som ger utrymme för en friare bedömning (jfr SOU 2006:14 s. 378 och 386). Ett särskilt skäl för detta är att det ger bättre möjligheter att tillgodose de legitima anspråk på markutnyttjande som samerna som urfolk kan ha (jfr p. 130 ff.).

148. När förutsättningarna för urminnes hävd av detta slag närmare preciseras finns det skäl att beakta de kriterier som Högsta domstolen angav i ”Nordmalingdomen”. I det målet var det fråga om en tillämpning av 3 § rennäringslagen. Domstolen skulle ta ställning till om det ”av ålder” hade bedrivits vinterrenskötsel i jordbruksbygd i Västerbottens kustland. Enligt domstolen kunde viss ledning hämtas från bestämmelserna om urminnes hävd. Emellertid fick en friare bedömning göras med utgångspunkt i hur renskötsel faktiskt bedrivs. Domstolen fann att tidsperspektivet borde vara detsamma som det som brukar tillämpas i fråga om urminnes hävd, dvs. ca 90 år. Vid bedömningen borde emellertid renskötelsens särdrag beaktas. Domstolen framhöll här flera faktorer, såsom de långa förflyttningar som ingår i renskötelsen samt de biologiska och vädermässiga förhållanden som påverkar renarnas vandringsmönster.

149. I ”Nordmalingdomen” var det visserligen fråga om renskötsel, inte om jakt och fiske. Det står emellertid klart att renskötande samers jakt och fiske sedan gammalt har en nära anknytning till renskötelsen, bl.a. på så vis att jakten

eller fisket vanligen har utövats i samband med de förflyttningar som renskötseln nödvändiggör. Vad som sägs i domen om rätten till renskötsel har därför relevans även i fråga om rätten till jakt och fiske.

150. I linje med detta bör en jakt- och fiskeutövning som bedrivs i anslutning till renskötsel kunna grunda rättigheter till jakt och fiske även om utövandet, i fråga om sättet för och graden av nyttjandet, är förhållandevis extensivt och omfattar ett vidsträckt område. Detta bör dock förutsätta att nyttjandet har varit i någon mening återkommande.

151. I ”Nordmalingdomen” uppställdes också det för urminnes hävd typiska kriteriet rörande ”okvald och ohindrad” besittning. Ett sådant kriterium kan vara naturligt att uppställa när det – såsom i den domen – är fråga om mer befolkade områden, där frånvaron av protester kan tolkas så att besittningen har godtagits. Kriteriet bör emellertid gälla även i fråga om mycket glest befolkade områden.

152. Också ett markutnyttjande som bedrivs på ett i övrigt obebott område, bör alltså kunna läggas till grund för det särskilda slag av urminnes hävd som det här är frågan om. Detta gäller även om avsaknaden av protester beror på att området inte är befolkat i övrigt. Det innebär givetvis inte att det i en sådan situation alltid finns förutsättningar för urminnes hävd. I det enskilda fallet kan upparbetandet av urminnes hävd till t.ex. jakt eller fiske hindras av att staten eller någon annan på ett tydligt sätt protesterar mot nyttjandet.

Är en på urminnes hävd grundad nyttjanderätt exklusiv?

153. En särskild fråga är om en på urminnes hävd grundad nyttjanderätt utesluter att fastighetsägaren har en motsvarande rätt och om den därmed utgör en ensamrätt i förhållande till ägaren.

154. Frågan har inte något generellt svar. I rättspraxis rörande en tillämpning av reglerna om urminnes hävd i traditionell form har det ansetts att den hävdvunna nyttjanderättens geografiska precisering är av betydelse. Om nyttjanderätten avser en tydligt angiven befogenhet på ett klart avgränsat område, talar det för att nyttjanderätten är exklusiv (se justitierådet Sjögrens särskilda yttrande i NJA 1911 s. 257, jfr NJA 1878 s. 113). Om rättigheten inte är tydligt avgränsad, talar det i motsatt riktning. Det handlar emellertid här enbart om presumtioner. I varje särskilt fall får det, på grundval av utredningen, avgöras vilka rättigheter som hävden har gett upphov till.

155. Det får då beaktas vilken, om någon, konkurrerande markanvändning som har förekommit under den tid då hävden upparbetades. Om det nyttjande som grundas på urminnes hävd har varit det helt dominerande under mycket lång tid, talar det för att den hävdvunna nyttjanderätten är en ensamrätt.

156. I det enskilda fallet kan även nyttjarens behov av att råda över rättigheten behöva vägas in. Nyttan av en hävdvunnen nyttjanderätt kan begränsas avsevärt om även andra än nyttjanderättshavaren använder sig av den resurs som rätten avser. Om möjligheten att utöva den hävdvunna rättigheten har varit av stor betydelse för rättighetsinnehavarens försörjning, kan det därför vara ett särskilt skäl att uppfatta rättigheten som en ensamrätt.

Innefattar en på urminnes hävd grundad nyttjanderätt en befogenhet att upplåta rättigheten?

157. En annan, anknytande fråga är i vad mån en på urminnes hävd grundad nyttjanderätt, t.ex. en rätt att jaga, innefattar en befogenhet att upplåta rätten till andra.

158. Vid prövningen av den frågan får det beaktas i vilken utsträckning nyttjandet faktiskt har varit förenat med upplåtelser till andra. Om upplåtelser till andra har varit vanliga och godtagits av omgivningen, talar det för att det en befogenhet att göra sådana upplåtelser har uppkommit. Har andra presumtiva rättighetsinnehavare gjort upplåtelser i någon omfattning av betydelse, talar det mot att den hävdvunna rätten innefattar en rätt att ensam råda över nyttjandet genom upplåtelser.

159. Förekomsten av konkurrerande markanvändning kan indikera att den hävdvunna nyttjanderätten inte är så stark att den innefattar en upplåtelserätt.

160. Om den hävdvunna rätten utgör en ensamrätt får den dock normalt anses innefatta en befogenhet att upplåta rätten till andra.

Frågor om bevisbörda, beviskrav och bevisvärdering

Bevisbörda

161. Vid tillämpningen av 15 kap. äldre jordabalken ansågs det att den som gjorde gällande urminnes hävd hade bevisbördan för sitt påstående. Det finns inte anledning att placera bevisbördan på ett principiellt annat sätt i en tvist av nu aktuellt slag. Samebyn bör alltså som utgångspunkt ha bevisbördan för de omständigheter som grundar urminnes hävd för samer på området. Däremot får staten anses ha bevisbördan för omständigheter som skulle kunna medföra ett upphörande av en rätt som har uppkommit genom urminnes hävd. Till detta kommer att den s.k. falska bevisbördan kan växla mellan parterna (se Per-Olof Ekelöf m.fl., Rättegång IV, 7 uppl., 2009 s. 87 f.).

Beviskrav

162. Målet gäller en talan som en sameby för mot staten. Samebyn representerar ett urfolk. Utgången är beroende av äldre förhållanden som till stora delar är svåra att utreda. Utredningssvårigheterna accentueras av att samernas

historia länge inte fanns dokumenterad i några samiska skriftliga källor. Det är tydligt att staten genom historien har haft avsevärt större möjligheter att dokumentera äldre förhållanden. En viss bevislättning är därför nödvändig för att en sameby ska ha rimliga möjligheter att tillvarata de rättigheter som kan vara knutna till av samer traditionellt brukade områden. (Jfr särskilt artikel 27 i FN:s deklaration om urfolks rättigheter, jfr även artikel 14.2 i ILO:s konvention nr 169 som ger uttryck för samma synsätt.)

163. De beviskrav som ska ställas på samebyn bör mot denna bakgrund anpassas till de särskilda omständigheter som föreligger i ett mål av detta slag. Det innebär bl.a. att det får godtas att vissa ofullständigheter i utredningen om förhållandena på det aktuella området under en viss tidsepok fylls ut genom rimliga antaganden, grundade främst på vad som är känt om förhållandena i andra delar av lappmarkerna eller under näraliggande tidsepoker. Det innebär vidare att det inte kan krävas att det genom utredningen preciseras vilka enskilda individer som har upparbetat rättigheter av det slag som det här är fråga om. Det kan inte heller krävas att utredningen preciserar hur i äldre tider upparbetade rättigheter har övergått till efterföljande generationer.

Frågor om bevisvärdering

164. I ”Skattefjällsdomen” har Högsta domstolen behandlat flera av de svårigheter som möter vid bevisvärderingen rörande frågor om samers rätt till mark. Vad som uttalats där (se särskilt s. 179 ff.) gäller även i detta mål. Av särskild betydelse är att den tillgängliga dokumentationen av äldre förhållanden huvudsakligen består av handlingar från domstolar och administrativa myndigheter. Det finns skäl att räkna med att förekommande samiska seder vanor inte avspeglas i dessa handlingar eller att de återges på ett bristfälligt eller felaktigt sätt. Man måste också räkna med att i synnerhet material från administrativa myndigheter kan ha påverkats av en benägenhet hos dessa myndigheter att tolka vad som har uppfattats som ett oklart rättsläge till statens

förmån, t.ex. för att tillgodose fiskala intressen. Handlingarna ger därför inte alltid en rättvisande bild av rättsutvecklingen, något som manar till försiktighet vid bedömningen.

165. En särskild svårighet är att den historiska utredning som särskilt tar sikte på det aktuella området är förhållandevis begränsad. Av det material som har presenterats i målet är det enbart en skrift – Peter Sköld, *Samisk bosättning i Gällivare 1550–1750* (1992) – som innehåller mer än enstaka uppgifter om området. Annan utredning behandlar i första hand andra områden, däribland Kaisa Korpijaakko-Labba, *Om samernas rättsliga ställning i Sverige-Finland* (1989, svensk översättning 1994), Nils Arell, *Rennomadismen i Torne lappmarker – markanvändning under kolonisationsepoken i fr.a. Enontekis socken* (1977), Filip Hultblad, *Övergång från nomadism till agrar bosättning i Jokkmokks socken* (1968) och Nils-Johan Päiviö, *Från skattemannarätt till nyttjanderätt* (2011). Ytterligare annan litteratur avser helt eller delvis lappmarkerna i stort. Så är fallet med bl.a. Åke Holmbäck, *Om lappskaattelandsinstitutet och dess historiska utveckling* (SOU 1922:10), Lennart Lundmark, *Samernas skatteland* (2006), Lennart Lundmark och Lars Rumar, *Mark och rätt i Sameland* (2008) samt det längre utlåtande av Matti Enbuske som staten har gett in i målet. Olika författare har också skilda tidsmässiga fokus.

166. Som har nämnts bör dock även material som i första hand tar sikte på andra områden och andra tidsperioder kunna tillmätas betydelse. Det är emellertid då nödvändigt att beakta de skillnader som kan finnas mellan olika områden, mellan olika grupper av samer och mellan olika tidsperioder. Exempelvis behöver vad som gäller om markanvändning och om samers sedvanor i utpräglade skogsregioner inte gälla i fråga om markanvändning och sedvanor i fjälltrakter. Av särskild betydelse är att det aktuella området tillhör de mest avlägsna delarna av Lappland, dit svensk maktutövning måste antas ha nått senare än på andra håll och där konkurrensen mellan samers och andra folkgruppers intressen sannolikt har varit mindre än i andra delar av Lappland.

167. Till det sagda kommer att det inom den forskning som under det senaste seklet har bedrivits om Lapplands historia finns betydande meningsskiljaktigheter om bl.a. vilka rättigheter samerna har förvärvat genom historien. Även detta ger anledning till försiktighet vid värderingen av det åberopade forskningsmaterialet.

Högsta domstolens bedömning av frågan om urminnes hävd i detta mål

Förhållandena på området fram till medeltidens slut

168. Det är uppenbart att det sedan mycket lång tid har funnits en samisk befolkning i Lappland. LÖs vittnesmål och i målet ingivna utlåtanden ger ett starkt stöd för att det redan i slutet av järnåldern vistades samer också på det i målet aktuella området. Utredningen medger emellertid inga närmare slutsatser om förhållandena på området före medeltidens slut, t.ex. om vilka normer om användningen av mark och vatten som gällde inom det samiska samfundet. Inte heller medger utredningen några slutsatser om huruvida det förekom andra folkgrupper på området.

169. Det är tydligt att den svenska kungamakten under senmedeltiden hade som ambition att utsträcka sitt inflytande till lappmarkerna. Det framstår emellertid som osäkert om svensk maktutövning nådde fram till det aktuella området före medeltidens slut. Ännu mindre går det att säga att svensk rätt faktiskt tillämpades där.

Rättsläget vid medeltidens slut

170. Utredningen ger alltså inte stöd för att svensk rätt tillämpades på området före medeltidens slut. Särskilt mot bakgrund av vad som är känt om rättstillämpningen i lappmarkerna under senare tidsepoker kan det antas att samerna under medeltiden använde sig av samisk sedvanerätt för att reglera sina förhållanden. För att sedvanerätt ska kunna tillmätas någon vikt måste

dock dess innebörd klarläggas (se p. 129). Vad som närmare gällde enligt samisk sedvanerätt under medeltiden är emellertid oklart.

171. Det går därmed inte att säga om det före medeltidens slut hade utvecklats några rättigheter för enskilda samer eller samiska kollektiv som skulle kunna ha rättslig relevans i dag.

Förhållandena på området från medeltidens slut till mitten av 1700-talet

172. Mer konkreta uppgifter om de rättsliga förhållandena i Lappland föreligger först för tiden från mitten av 1500-talet, då Gustav Vasa införde ett system för direkt beskattning. Den maktutövning som detta föranledde – och som hanterades genom kungliga fogdar – berörde också det aktuella området.

173. När det gäller befolkningen i Lappland i stort bestod den i slutet av 1500-talet av allt att döma enbart av samer. Det finns ingen anledning att anta att det förhöll sig annorlunda på det aktuella området. Det står visserligen klart att Lappland också besöktes av kustbönder och av s.k. birkarlar²⁹. I vilken utsträckning dessa uppehöll sig så långt inne i landet som på området – och i vilken utsträckning detta i så fall skedde annat än tillfälligt – går inte att säga; de geografiska förhållandena talar närmast för att sådana besök var fåtaliga. Några nybyggare förekom över huvud taget inte på området under 1500-talet.

174. Kungamakten övertog från andra hälften av 1500-talet vissa rättsvårdande funktioner i Lappland och från första hälften av 1600-talet övergick delar av tidigare samisk rättskipning till svenska häradsrätter. I dessa förblev dock det samiska inflytandet betydande, eftersom häradsrättens nämnd helt eller delvis utgjordes av samer. Allt talar för att samisk sedvanerätt länge tillmättes stor betydelse i häradsrätternas rättskipning.

²⁹ Birkarlarna brukar vanligen beskrivas som ett slags handelsmän.

175. Det samiska samhället i Lappland var organiserat i samebyar (i äldre dokument benämnda "lappbyar"). Utredningen i målet ger inga närmare besked om lappbyarnas inre organisation. Det har emellertid inom forskningen tagits för givet att det inom lappbyarna fanns funktioner för gemensamt beslutsfattande och gemensam rättskipning. Det måste antas att förhållandena var desamma i den lappby, som området under den nu aktuella perioden förefaller ha ingått i (Sirkas och efter år 1647 Kaitum).

176. Det förekom också en ytterligare uppdelning genom ordningen med s.k. lappskatteländ. Av de lappskatteländ som finns upptagna i 1695 års jordebok förefaller sju ha varit belägna på det i målet aktuella området. De förhållanden som förelåg i den relativt närbelägna samebyn Rounala (beskrivna av Korpijaakko-Labba, se p. 165) får antas ha gällt även här, dvs. marken var i stor utsträckning uppdelad mellan samefamiljer och man skilde, när det gäller t.ex. renbetesmarker och fiskevatten, på "mitt och ditt". Mellan lappskatteländen fanns allmänningar som, likt lappskatteländen, användes för renbete.

177. I målet har redovisats olika uppfattningar om huruvida den nu berörda uppdelningen hade rent samiskt ursprung eller om den tillkom först genom åtgärder från svenska fogdars eller domstolars sida. Den uppfattning som redovisas av Holmbäck i SOU 1922:10 (s. 27 f.), nämligen att indelningen gick tillbaka på samiska sedvänjor och således var ett uttryck för ett gammalt samiskt markanvändningssystem, framstår emellertid som övertygande.

178. Indelningen i lappskatteländ kom så småningom att avspeglas i häradsrätternas protokoll och från mitten av 1600-talet var det, såvitt gäller lappmarkerna i stort, häradsrätterna som beslutade om att godkänna någon som innehavare av ett lappskatteländ ("inrymning"). Det förekom också att häradsrätterna hanterade tvister om nyttjande av lappskatteländen. Prövningen skedde under beaktande av samisk sedvänja. Den närmare innebörden av denna sedvänja är inte utredd i målet. Det står dock klart att ett anspråk på ett

lappskatteländ kunde grundas på t.ex. arv eller hävd men det finns också enstaka exempel på att häradsrätten tog hänsyn till den enskilde samens behov. Det finns ingenting som tyder på att frågor av detta slag hanterades annorlunda inom det aktuella området än i andra delar av lappmarkerna.

179. Såväl i parternas argumentation som inom den forskning som har presenterats i målet förekommer olika uppfattningar om huruvida lappskatteländen utgjorde skattejord eller kronojord.³⁰ Det är tydligt att häradsrätterna ibland tillämpade de rättsregler som gällde för skattejord även på lappskatteländen. Kronans företrädare förefaller ibland ha behandlat lappskatteländen som skattejord, ibland som kronojord. Innehavaren av ett lappskatteländ förutsattes betala skatt. Det är omdebatterat om den skatt som togs ut utgjorde en jordskatt eller en personell skatt. Det är dock klart att skatten från år 1695 togs ut genom samebyarna och inte från de enskilda samerna. Den jordebok som upprättades det året tyder på att samer på området beskattades på samma sätt som samer i andra delar av lappmarkerna.

180. Från andra hälften av 1600-talet uppmuntrade kronan kolonisation av lappmarkerna genom anläggande av nybyggen. Det skedde bl.a. genom utfärdande av särskilda förordningar som reglerade villkoren för nybyggarna, särskilt 1673 och 1695 års lappmarksplakat.³¹ Kolonisationen tog fart först under 1700-talet och föranledde då en ytterligare nybyggarförordning, 1749 års lappmarksreglemente (jfr p. 65). På området kom dock endast två nybyggen

³⁰ Med skattejord avses jord som innehades med det slag av äganderätt som en skattebonde vid denna tid hade till sin jord (skattemannarätt). Kronojord utgjorde jord som ägdes av kronan. Skattejorden kännetecknades bl.a. av att jordinnehavet var förenat med skattskyldighet.

³¹ Kongl. Plakat den 27 September 1673, angående lappmarkernas bebyggande, och Kongl. Maj:ts förnyade Plakat den 3 September 1695, om lappmarkernas bebyggande och de förmåner och friheter, som de, hvilka sig der nedsätta, åtnjuta skola.

att anläggas, Neitisuando (ca 1680) och Killingi (1725), båda belägna i områdets östra del.

Särskilt om jakten och fisket på området fram till mitten av 1700-talet

181. Samernas huvudsakliga näringsfång synes fram till i vart fall 1500-talet ha varit jakt och fiske, med visst inslag av renskötsel. Det står klart att även birkarlar och kustbönder under 1500-talet bedrev jakt och fiske i Lappland. Omfattningen av och förutsättningarna för sådan jakt- och fiskeutövning på området är oklara men det får antas att det normalt skedde med samtycke från samerna.

182. Successivt övergick samerna i fjällområdena till ett mer nomadiskt levnadssätt som utmärktes av längre flyttningar, ett större antal tamrenar och renskötsel som huvudnäring. Inom det aktuella området torde denna process ha inletts i början av 1600-talet. Av utredningen framgår att jakten och fisket fortsatte att vara viktiga näringsfång. Det belyses av häradsrätternas protokoll, där det – ifråga om angränsande områden – finns åtskilliga exempel på tvister om rätt att fiska och några exempel på tvister om jakt. Det får ytterligare stöd av vad LÖ har uppgett i ett sakkunnigutlåtande i målet.

183. Av BSs vittnesmål framgår att jakten och fisket på området under 1900-talet utgjorde ett viktigt komplement till renskötelsen i samband med förflyttningarna av renhjordarna, särskilt under den del av året då man inte kunde få någon föda från renarna. Han har också berättat om den särskilda betydelse som jakten och fisket fick under renskötelsens ”nödår”, dvs. de år då exempelvis dåliga renbetesförhållanden medförde att man inte kunde få sin försörjning av renskötelsen. Det saknas anledning att anta annat än att förhållandena var likartade under 1600- och 1700-talen.

184. Utredningen utvisar att kronan, när den började uppmuntra kolonisation i lappmarkerna, var mån om att värna samernas möjligheter till jakt och fiske.

De båda lappmarksplakaten från år 1673 och 1695 synes inte ha gett nybyggarna några jakt- eller fiskerättigheter; i den mån nybyggarna ville jaga eller fiska förutsattes de komma överens med samerna om detta (jfr Lundmark, Samernas skatteland, s. 88). I praktiken blev dock jakt och fiske betydelsefullt även för nybyggarna. Det får antas att det gällde även för de fåtaliga nybyggare som fanns på det aktuella området.

185. Från kronans sida uppställdes på ett generellt plan aldrig några begränsningar i fråga om samernas rätt att jaga eller fiska. Det finns inget som talar för att myndigheterna över huvud taget ingrep mot den jakt eller det fiske som samer bedrev, vare sig genom talan vid domstol eller på annat vis. När frågor om jakt och fiske kom upp vid häradsrätterna, gällde det vanligen tvister mellan å ena sidan samer och å andra sidan nybyggare eller kustbönder eller tvister mellan samer. I målet förekommer ingenting som tyder på att det förhöll sig på annat sätt på området.

186. Det är tydligt att den rätt att jaga och fiska som en same kunde ha inte gällde över en samebys hela område. Praxis från häradsrätterna tyder i stället på att rättigheterna ansågs vara begränsade i så måtto att ingen hade rätt att jaga eller fiska på annans lappskatteland. Vad som gällde i fråga om jakt och fiske på allmänningsmarkerna mellan lappskatteländerna ger utredningen inget uttryckligt besked om. I den historiska litteraturen har konstaterats att det inte finns några exempel på att någon dömdes för olaga jakt eller fiske på allmänningsmark (se Lundmark, Samernas skatteland, s. 157). Det ligger mot den bakgrunden nära till hands att anta att det var fritt för alla som vistades på allmänningsmarkerna och kringliggande marker att jaga och fiska där. Inget talar emot att vad som nu har sagts gällde också för området.

187. Några exempel på jakt- eller fiskeutövning från kronans sida har inte presenterats, vare sig vad gäller det aktuella området eller de intilliggande områdena. Materialet i målet innehåller inte heller några exempel på att

kronan själv upplät jakt eller fiske till andra. Det förekom däremot i andra delar av lappmarkerna att exempelvis en viss sjö skattlades för en nybyggare; denne ansågs då i häradsrätternas praxis ha rätt att vid sidan av samerna bruka sjön för fiske. Materialet innehåller inga upplysningar om att det fanns motsvarande skattlagda sjöar även på området. Så kan emellertid ändå ha varit fallet.

188. I 1749 års lappmarksreglemente togs det in bestämmelser om att nybyggare dels hade rätt att fiska för husbehov (9 §), dels hade rätt att jaga inom en halvmil från sin hemvist (8 §). Kronan synes ha varit införstådd med att detta innebar ett visst intrång i samernas rätt för vilket samerna borde kompenseras. I 10 § i 1760 års lappfogdeinstruktion³² föreskrevs därför att, i de fall ett lappskatteländ togs i anspråk för nybyggen, så skulle den lappskatt som samebyn var skyldig att betala reduceras.

Rättsläget vid mitten av 1700-talet

189. Utredningen ger stöd för slutsatsen att samer vid mitten av 1700-talet hade bedrivit jakt och fiske på området kontinuerligt och under lång tid, i vart fall från 1500-talet. Det finns inga uppgifter om att kronan hade ifrågasatt samernas rätt att jaga och fiske. Den bild som utredningen i detta avseende förmedlar stämmer därför väl överens med vad som numera följer av rennäringslagen, nämligen att de renskötande samerna hade upparbetat en på urminnes hävd grundad rätt att jaga och fiska.

190. En central fråga i målet är om denna rätt inbegrep en rätt att göra upplåtelser till andra och om den uteslöt att även kronan gjorde motsvarande upplåtelser.

³² Lappfogdeinstruktion den 5 augusti 1760.

191. I vart fall från andra hälften av 1500-talet hade den svenska kungamakten etablerat överhöghet över det aktuella området. Från denna tid måste rättsläget därför bedömas med utgångspunkt i då gällande svensk rätt. Det innebär bl.a. att frågan om samers långvariga brukande av området under 1600- och 1700-talen gav upphov till en ensamrätt till jakten och fisket, inbegripet en rätt att upplåta till andra, bör avgöras med ledning av inom svensk rätt tillämpade principer om urminnes hävd. När dessa principer tillämpas bör, som tidigare har angetts, en friare bedömning göras (se p. 147 ff.).

192. Det material som avser området ger inte mycket ledning när det gäller den närmare karaktären av samernas brukande under denna tid. Det säger inte heller så mycket om kronans inställning till brukandet eller om vilka andra anspråk på jakt eller fiske som kan ha förekommit. Också material som avser andra områden inom lappmarkerna bör emellertid kunna beaktas. Då framträder i huvudsak följande bild.

193. Befogenheten att fiska – ibland beskriven som rätten till vatten – ansågs i häradsrätternas rättstillämpning vara en sådan egendomsrätt som kunde överlåtas, ärvas eller pantsättas;³³ det måste antas att detsamma gällde i fråga om befogenheten att jaga. I häradsrätternas protokoll finns också exempel på att rättigheter av detta slag uppläts till andra³⁴ eller att man kom överens om hur rättigheten skulle delas.³⁵ Det finns också exempel på att häradsrätterna ingrep när någon hade gjort intrång i en sames rätt till jakt eller fiske.³⁶ Det är tydligt att den vid denna tid rådande uppfattningen bland befolkningen i Lappland var

³³ Se t.ex. Arell, a.a., s. 95, 96, 140 och 151, Sköld, a.a., s. 22, 159 och 160 samt Holmbäck, a.a., s. 39 ff.

³⁴ Se Göthe, a.a., s. 277 ff. och Arell, a.a., s. 134.

³⁵ Se Arell, a.a., s. 151 och Sköld, a.a., s. 160.

³⁶ Se t.ex. Göthe, a.a., s. 322 och 325, Arell, a.a., s. 131, 135, 136 och 145 ff., Päiviö, a.a., s. 141 f., 174 och 175 samt Korpijaakko-Labba, a.a., s. 252.

att den rätt att jaga eller fiska som enskilda samer hade i allt väsentligt utgjorde en ensamrätt och att det i denna ingick en rätt att bestämma om upplåtelse av jakten respektive fisket till andra.

194. Den uppfattningen framstår också som naturlig med hänsyn till den betydelse som jakten och fisket hade för samerna i fjälltrakterna. Visserligen är området till ytan förhållandevis vidsträckt. Områdets resurser måste likväl, som en följd av geografin och det stränga klimatet, antas ha varit knappa och osäkra. För de enskilda samerna skulle det därför kunna få allvarliga följder om deras marker och vatten mer allmänt kunde nyttjas av andra. De tvister som förekom i jämförbara områden visar att man var mån om att hävda sina rättigheter mot andra, oavsett om det var andra samer, nybyggare eller kustbönder.

195. Det nu sagda – att rätten att jaga och fiska uppfattades som en ensamrätt och innefattade en rådighet över jakten och fisket – gäller i första hand mark och vatten som ingick i lappskatteländ. När det gäller förfoganderätten över jakt och fiske på allmänningssmark är slutsatsen mindre självklar. Det är emellertid rimligt att anta att jakten och fisket på allmänningssmarken uppfattades som en ensamrätt för dem som vistades där eller på kringliggande marker (jfr p. 186).

196. När det gäller kronans inställning finns det ingenting som tyder på att kronan vid denna tid mer allmänt ifrågasatte att samerna hade rådighet över jakten och fisket. Tvärtom uttalade flera av kronans företrädare – vad gäller lappmarkerna i allmänhet – att jakten och fisket utgjorde samernas näringar (jfr t.ex. landshövdingen i Västerbottens län Gabriel Gyllengrips uttalande från år 1742 att nybyggarna inte skulle ägna sig för mycket åt jakt och fiske ”vilket näringssätt dock allena lappmännen tillhör”³⁷). Från kronans sida agerade

³⁷ Yttrandet återgivet i Lundmark, Samernas skatteländ, s. 89.

man för att nybyggare och kustbönder inte skulle göra intrång i samernas jakt- och fiskeutövning och gav uttryck för att sådan utövning förutsatte samtycke från samerna. Av allt att döma accepterade kronan också att samer upplät jakt och fiske till andra.

197. Såvitt utredningen utvisar ingrep kronans företrädare inte heller mot samernas jakt och fiske på allmänningsland (jfr Lundmark, Samernas skatte-land, s. 157).

198. Det som nu har sagts talar för att samerna på området hade en så stark rätt att den svarade mot vad som i dag utgör jakträtt respektive fiskerätt (jfr p. 24 och 27). Det finns samtidigt några omständigheter som talar i motsatt riktning.

199. En sådan omständighet är att en sames rätt att råda över ett lappskatte-land inte var helt oinskränkt. Det finns exempel på att en same, om han hade mer mark och vatten än vad som svarade mot hans behov, fick finna sig i att häradsrätten tillät annan att jaga eller fiska på hans land. Dessa exempel är emellertid, vad gäller den nu aktuella perioden, fåtaliga³⁸ och rubbar inte helhetsbilden av att det var samerna som rådde över jakten och fisket på lappskatte-landet.

200. En omständighet av liknande slag är att en same under denna tid hade att räkna med att en kustbonde eller en nybyggare genom skattläggning tillades en rätt att ta del i jakten eller fisket. Det fanns också en risk för att det kunde tillkomma ett nybygge på det land där en same utövade jakt och fiske. Under denna period synes visserligen skattläggning respektive anläggande av nybygge ofta ha skett – i vart fall såvitt gäller lappskatteländen – först efter det

³⁸ Se Sköld, a.a., s. 155.

att samnen hade lämnat sitt samtycke. Det finns emellertid också några exempel på att sådant samtycke inte ansågs nödvändigt.³⁹

201. Vilken betydelse som omständigheter av det sist angivna slaget har blir dock beroende av vilka effekter som de fick på respektive område. Det får anses att om skattläggningar eller kronans godkännanden av nybyggen gav upphov till en konkurrerande markanvändning, som var av någon omfattning, så kunde detta förhindra utvecklandet av en rådighet för samerna över jakten och fisket, grundad på urminnes hävd.

202. På det i målet aktuella området anlades emellertid, fram till år 1750, bara två nybyggen. Om det överhuvudtaget förekom några särskilda skattläggningar till förmån för nybyggare eller kustbönder måste dessa antas ha varit få. Det finns därför inte anledning att räkna med att vare sig nybyggen eller skattläggningar gav upphov till någon beaktansvärd konkurrerande markanvändning på området före mitten av 1700-talet. Tvärtom får den samiska jakt- och fiskeutövningen antas ha varit den helt dominerande på området.

203. En sista fråga i denna del är vilken betydelse det har att kronans företrädare från och med andra hälften av 1600-talet återkommande gjorde gällande att lappmarkerna tillhörde kronan. Frågan får särskild betydelse mot bakgrund av att jakträtten och fiskerätten redan vid denna tid i princip koppelades till äganderätten till marken respektive stranden (låt vara att skattebönder i södra och mellersta Sverige länge saknade rätt till jakt på småvilt).

204. Det förhållandet att staten gjorde gällande att lappmarkerna utgjorde kronans egendom får emellertid anses sakna betydelse. Att staten framställde äganderättsanspråk kan inte i sig anses ha inneburit att staten protesterade på ett sätt som skulle kunna hindra uppkomsten av en på urminnes hävd grundad

³⁹ Se Arell, a.a., s. 128 f. och 145 f.

jakträtt eller fiskerätt. När det särskilt gäller anspråken i 1683 års skogsordning (jfr p. 54) var dessa av obestämd karaktär och konkretiserades först genom en rättsutveckling som ännu inte var avslutad vid utgången av den nu aktuella perioden, dvs. vid mitten av 1700-talet. De anspråk som framställdes under 1600- och 1700-talen var inte heller inriktade på jakt och fiske.

205. Den samlade bedömningen måste bli att det i vart fall vid mitten av 1700-talet hade utvecklats en rätt för enskilda samer att råda över jakten respektive fisket på området. Rätten grundade sig på *att* samerna under lång tid, kontinuerligt och utan protester från vare sig kronan eller andra hade utövat jakt och fiske på området, *att* detta brukande hade varit det helt dominerande i förhållande till jakt- och fiskeutövning av andra, *att* brukandet hade varit förenat med upplåtelser av jakt och fiske *och att* samernas rätt att göra sådana upplåtelser inte hade ifrågasatts.

206. Kronan gav under denna period inte uttryck för några egna anspråk på att råda över jakten och fisket. Den rätt att råda över jakten och fisket som samerna hade upparbetat måste därför bedömas som en ensamrätt i förhållande till kronan.

207. Jakträtten och fiskerätten tillkom de enskilda samer som vid var tid nyttjade området. Det kan, som har framhållits, inte krävas att det i målet närmare klarläggs vilka dessa samer var (se p. 163).

208. I det följande behandlas frågan om rättigheterna påverkades av de förändrade förutsättningar som inträdde under perioden fram till ikraftträdandet av 1886 års renbeteslag.

Förhållandena från mitten av 1700-talet till år 1886

209. Från mitten av 1700-talet gjorde länsstyrelserna i ökande grad gällande att lappskatteländen utgjorde kronojord och från ca år 1800 kom denna uppfattning också att få fullt genomslag i häradsrätterna. Vid tiden för tillkomsten av 1886 års lag var, som redan har konstaterats, den etablerade uppfattningen att lappmarkerna tillhörde kronan.

210. Frågan om någon skulle godkännas som innehavare av ett lappskatteländ (dvs. beslut om inrymningar, jfr p. 178) kom som en följd av detta att avgöras av länsstyrelserna i stället för av häradsrätterna. I Norrbottens län, där området är beläget, utvecklade länsstyrelsen en praxis som innebar att inrymningar gällde enbart för innehavarens livstid och att någon arvsrätt till lappskatteländen inte erkändes. Antalet lappskatteländ kom sedan att minska och i slutet av 1800-talet förefaller det inte ha funnits några lappskatteländ på området.⁴⁰ Detta berodde av allt att döma inte bara på länsstyrelsens agerande utan hade också andra orsaker. En sådan var att lappskatteländen var alltför små för den mer extensiva renskötsel med större förflyttningar som samerna successivt övergick till.

211. Under den nu aktuella perioden fortsatte kolonisationen av Lappland och länsstyrelserna kom så småningom att tillåta ytterligare nybyggen utan att inhämta berörda samers tillåtelse. Nybyggarna hade, genom 1749 års lappmarksreglemente, tillerkänts en uttrycklig rätt att jaga och fiska, låt vara att rätten att fiska bara gällde till husbehov och att rätten att utöva jakt var begränsad till ett område inom en halvmil från nybygget (se p. 188). För det

⁴⁰ Se 1883 års kommittéförslag, s. 32; jfr dock 1876 och 1896 års jordeböcker som redovisar ett lappskatteländ.

aktuella området synes kolonisationen i och för sig ha haft begränsad betydelse, eftersom det inte tillkom några ytterligare byar efter år 1750. Man måste emellertid räkna med att antalet nybyggare ändå ökade.

212. Den nu angivna utvecklingen synes emellertid inte ha fått några påtagliga effekter för renskötseln, jakten eller fisket på området. Renskötseln fortsatte; i 1883 års kommittéförslag anges att det vid den tiden fanns sammanlagt 45 000 renar i samebyarna Norrkaitum⁴¹ och Sörkaitum (s. 30). Av 1876 års jordebok framgår att samebyn fortsatte att betala skatt. Det får antas att när ordningen med lapps katteland upphörde så fortsatte samerna ändå att bruka mark och vatten på området, även om detta brukande till följd av förändringar av renskötseln i högre grad skedde gemensamt. Som vittnesförhöret med BS utvisar var jakten och fisket fortfarande viktiga för samerna på området.

213. Inte heller i fråga om denna period finns det några uppgifter om att kronan uppställde begränsningar i samernas rätt att jaga eller fiska. Det förekommer inte heller några uppgifter om att kronan utövade jakt eller fiske på vare sig området eller intilliggande områden. Materialet i målet innehåller inte heller något som tyder på att kronan gjorde några upplåtelse av rätt till jakt eller fiske.

Slutsatser om rättsutvecklingen från mitten av 1700-talet till år 1886

214. Frågan är då hur den nu angivna utvecklingen påverkade den rådighet över jakt och fiske på området som samer – enligt vad som tidigare har konstaterats (se p. 205 ff.) – hade vid mitten av 1700-talet.

215. För att redan etablerade rättigheter ska upphöra att gälla krävs antingen att rättighetsinnehavaren efterger sin rätt eller att rättigheten utsläcks genom

⁴¹ Norrkaitum är en tidigare benämning på Girjas sameby.

lagstiftning eller expropriation. Såväl ett eftergivande som ett utsläckande måste vara tydligt och definitivt.

216. Det finns ingenting i utredningen som tyder på att de samer som vistades på området eftergav rådigheten över jakten och fisket. De samer som var verksamma i samebyn fortsatte att bedriva renskötsel, jakt och fiske på området. Detta påverkades av allt att döma inte av att ordningen med lappskatteländ upphörde.

217. Kronans agerande under 1700- och 1800-talen innebar i och för sig på flera sätt att samernas rådighet över området ifrågasattes. Ett exempel är att länsstyrelsen, under hänvisning till att jorden utgjorde kronojord, övertog ansvaret för besluten om inrymningar av lappskatteländ från häradsrätterna. Det tillkom också nya författningar där rätten till jakt och fiske på oavvittrad mark och kronoallmänning reglerades på särskilt sätt (jfr p. 63 f.). Ingen av dessa åtgärder utgjorde dock ett sådant tydligt och definitivt ianspråktagande av samernas jakträtt eller fiskerätt som hade krävts för att de redan etablerade rättigheterna skulle upphöra.

218. Av det som nu har sagts följer att rätten att råda över jakten och fisket vid tiden för tillkomsten av 1886 års renbeteslag tillhörde enbart de samer som då verkade på området.

Kan Girjas sameby göra gällande de rättigheter som tidigare hade upparbetats av samer på området?

219. 1886 års lag innebar en väsentlig nyhet genom att de rättigheter som genom lagen knöts till renskötseln, däribland rätten att jaga och fiska, kom att gälla enbart renskötande samer (jfr p. 74). Detta uttrycktes visserligen inte i lagtexten men framgick av sammanhanget och tydliggjordes genom senare renbeteslagar. Det infördes också en obligatorisk indelning i lappbyar (senare

benämnda samebyar). Genom de efterföljande renbeteslagarna fick samebyarna en fastare organisation och de tillerkändes slutligen, genom 1971 års rennäringslag, rättskapacitet med behörighet att företräda sina medlemmar. Effekten av lagstiftningen får anses vara att den rätt till renbete som före ikraftträdandet av 1886 års lag tillkom enskilda samer på området kom att övergå till medlemmarna i den sameby där området är beläget, dvs. Girjas sameby.

220. På motsvarande sätt får de jakt- och fiskerättigheter som samerna på området hade vid tillkomsten av 1886 års lag genom lagstiftningen anses ha övergått till medlemmarna i Girjas sameby. Visserligen är dessa rättigheter mer omfattande än den rätt att jaga och fiska som kommer till uttryck i 1886 års lag och följande lagar. Det finns emellertid inte anledning att i detta hänseende göra någon åtskillnad på den rätt att jaga och fiska som följer av rennäringslagen och den mer omfattande rätt avseende jakten och fisket som samerna i Girjas sameby kunde göra gällande.

221. Den jakträtt och fiskerätt som samerna på området hade vid tiden för tillkomsten av 1886 års lag får alltså anses ha övergått på medlemmarna i samebyn. När det gäller de befogenheter som ingår i jakträtten och fiskerätten kan medlemmarna själva utöva jakten respektive fisket. Befogenheten att upplåta jakt respektive fiske till andra kan de däremot – i enlighet med allmänna principer om förfogande över samfällid egendom – inte utöva på egen hand. Rätten att göra upplåtelser får i stället anses tillkomma den association som har tillskapats för att tillgodose medlemmarnas gemensamma intressen, dvs. samebyn.

Betydelsen av 31–34 §§ rennäringslagen i detta mål

222. Det är alltså i dag samebyn som för medlemmarnas räkning innehar rätten att upplåta jakt och fiske på området. Det innebär att staten inte innehar

den jakträtt och fiskerätt som normalt följer med äganderätt till mark och vatten. Staten har förklarat att den, under sådana förhållanden, inte gör gällande att 31–34 §§ rennäringslagen utgör hinder mot att bifalla talan i målet.

223. Statens förklaring utgör en för domstolen bindande processhandling. Det finns därför inte anledning att i detta mål pröva betydelsen av 31–34 §§ rennäringslagen.

Sammanfattande slutsats i denna del

224. Högsta domstolen har i det föregående gjort bedömningen att det i vart fall vid mitten av 1700-talet hade utvecklats en i förhållande till kronan exklusiv rätt för samer på området att råda över jakten respektive fisket. Från mitten av 1700-talet och fram till tillkomsten av 1886 års renbeteslag försvagades samernas faktiska position genom olika statliga åtgärder. Ingen av dessa åtgärder var dock av det tydliga och definitiva slag som skulle ha kunnat utsläcka rätten att råda över jakten och fisket.

225. Den jakträtt och fiskerätt som samerna på området sålunda hade vid tiden för tillkomsten av 1886 års lag har genom den lagen och följande renbetes- och rennäringslagar övergått till medlemmarna i samebyn. I dag är det alltså samebyn som för medlemmarnas räkning innehar rätten att upplåta jakt och fiske på området.

226. Av det nu sagda följer *att* samebyn får upplåta rätt till jakt och fiske på området utan statens samtycke *och att* staten inte får göra sådana upplåtelser.

Högsta domstolens slutsatser i målet

227. Samebyn har i målet gjort gällande att den har en rätt att upplåta jakt och fiske på området och att denna rätt utgör en ensamrätt i förhållande till staten. Högsta domstolen har funnit att rennäringslagen inte ger samebyn

någon sådan rätt (jfr p. 42 ff.) men att en motsvarande rätt – avseende det aktuella området – har etablerats genom de rättigheter som enskilda sameer tidigare har förvärvat genom urminnes hävd (jfr p. 125 ff.).

228. Följaktligen ska samebyns förstahandsyrkande avseende rätten till upplåtelse på området bifallas. Området utgörs av sådan kronomark som är belägen ovanför odlingsgränsen och som står under statens omedelbara disposition. Det motsvarar därmed den del av samebyns nuvarande byområde som omfattas av 32 § rennäringslagen. Domslutet bör formuleras i enlighet med detta.

Rättegångskostnad

229. Vid denna utgång ska staten ersätta samebyn för rättegångskostnad även i Högsta domstolen. Om beloppet råder inte tvist.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Anders Eka, Johnny Herre (skiljaktig), Agneta Bäcklund (skiljaktig), Ingemar Persson och Sten Andersson (referent)
Föredragande justitiesekreterare: Maria Ulfdotter Klang



Datum
2020-01-23

Mål nr T 853-18
Bilaga

SKILJAKTIG MENING

Justitieråden Johnny Herre och Agneta Bäcklund är skiljaktiga beträffande motiveringen och anför följande.

Vi ansluter oss till majoritetens domskäl t.o.m. punkten 97. Vi anser att domskälen därefter ska ha följande innehåll.

Inledande utgångspunkter

98. Samerna är ett urfolk i den mening som avses i exempelvis FN:s deklARATION om urfolks rättigheter. Av folkrättsliga principer följer att urfolk typiskt sett har rätt att få sitt traditionella land definierat, avgränsat och erkänt samt skyddat från intrång.

99. Sedvanor har präglat samernas liv och de områden där de verkat. Samernas kultur – inbegripet hur samerna bedrev och organiserade renskötseln och annan verksamhet – har i äldre tid endast i mycket begränsad utsträckning nedtecknats av dem själva. Det skiljer sig från vad som gällt för statens beslut och agerande i övrigt. Mycket av dokumentationen rörande relevanta omständigheter har alltså upprättats av staten. Vid prövning av frågor i en tvist som den aktuella beträffande rätten att utnyttja naturresurser i form av jakt och fiske finns det som utgångspunkt anledning att ta hänsyn till folkrättsliga principer och till den bristande jämvikt som råder mellan parterna.

Dok.Id 174575

HÖGSTA DOMSTOLEN	Postadress	Telefon 08-561 666 00	Expeditionstid
Riddarhustorget 8	Box 2066	Telefax -	08:45–12:00
	103 12 Stockholm	E-post:	13:15–15:00
		hogsta.domstolen@dom.se	
		www.hogstodomstolen.se	

100. En annan utgångspunkt är att lagstiftaren på olika sätt har haft problem med att passa in samernas rättigheter i rättssystemet i övrigt. Gängse begrepp och konstruktioner har ofta ansetts passa mindre väl när det varit fråga om att reglera samerättsliga frågor. Till detta kommer att lagstiftaren kan ha haft ofullständiga kunskaper om samiska förhållanden och att regleringen även i övrigt har haft och fortfarande har brister i fråga om stringens. Som exempel kan nämnas att det i 1886 års lag var oklart vilka områden som omfattades av regleringen i 22 § och bestämmelserna om statens rätt att upplåta jakt och fiske i vissa fall (jfr 31 § i 1898 års lag, jfr även Tomas Cramér och Gunnar Prawitz, Studier i renbeteslagstiftning, 1970, s. 21 ff.).

101. Det råder ingen tvekan om att samerna enligt ordalydelsen i 1886 års lag saknade och i nuvarande lag, 1971 års rennärlingslag, saknar rätt att upplåta jakt och fiske till andra. Utformningen av lagtexten i 1886 års lag kan dock inte tas till intäkt för att lagstiftarens uppfattning var att samerna vid lagens tillkomst inte hade rätt att upplåta jakt och fiske på de för samerna avsatta områdena. Frågan är om upplåtelsebestämmelserna ger uttryck för statens bestämmande över egna rättigheter eller ett bestämmande över samernas rättigheter.

102. Statens argumentation i målet bygger på att staten som fastighetsägare har rätt att upplåta jakt och fiske på de aktuella områden som regleras i lagen och att det är den rätten som utövas genom regleringen i rennärlingslagen. I 1886 års lagstiftningsärende gavs också uttryck för uppfattningen att staten var ägare till de aktuella markerna.

103. Vid tiden för tillkomsten av 1886 års lag kan dock inte sägas att äganderättsbegreppet entydigt hade samma innebörd som i dag, särskilt beträffande kopplingen mellan ägandet av mark och de rättigheter till jakt och fiske som förelåg. Att staten var ägare till mark betydde inte självklart att staten innehade alla de rättigheter som i dag tillkommer en fastighetsägare.

Det sagda gör sig särskilt gällande i sådana områden som nu diskuteras, där samerna vistats under lång tid.

104. En ytterligare utgångspunkt som måste beaktas är att den som innehar ensamrätt till att jaga och fiska normalt också har rätt att upplåta jakt och fiske till andra och att den som saknar rätt att jaga eller fiska normalt saknar rätt att göra upplåtelser.

Tolkning av nuvarande reglering i ljuset av 1886 års lag och de förhållanden som rått dessförinnan

105. Rennäringslagens bestämmelser om jakt och fiske går tillbaka på tidigare renbeteslagar. 1886 års lag var avsedd att utgöra en kodifiering av bl.a. ”gammal sedvana”. Lagstiftaren ger uttryck för att sedvanan (”av ålder”) grundade rättigheter för samerna. I förarbetena ger lagstiftaren också uttryck för att samernas nyttjande levde upp till kraven på urminnes hävd. Det rättsläge som rådde vid tillkomsten av 1886 års lag, bl.a. beträffande vad som gällde i fråga om rådigheten över markerna, är därför ett tolkningsdatum för att bestämma innebörden i 1886 års lag och senare lagstiftning. Vid en tolkning av 1886 års lag måste också samernas och rennäringens förhållanden vid tiden för lagens tillkomst beaktas. Även den då gällande lagstiftningen om jakt och fiske har betydelse för bedömningen av regleringen.

Förhållanden vid tillkomsten av 1886 års lag

106. Det är uppenbart att det sedan mycket lång tid har funnits en samisk befolkning på de områden i Sverige som målet avser. Utredningen ger inte stöd för att svensk rätt tillämpades på samiska områden före medeltidens slut. Det kan antas att samerna under medeltiden använde sig av samisk sedvanerätt för att reglera sina förhållanden.

107. Från andra hälften av 1500-talet måste rättsläget där samerna verkade bedömas med utgångspunkt i då gällande svensk rätt (för Jämtland och Härjedalen först sedan dessa områden blev svenska år 1645). Kungamakten övertog rättsvårdande funktioner och från första hälften av 1600-talet övergick delar av tidigare samisk rättsskipning till svenska häradsrätter. I dessa förblev dock det samiska inflytandet betydande, eftersom häradsrätternas nämnder helt eller delvis utgjordes av samer. Allt talar för att samisk sedvanerätt länge tillmättes stor betydelse i häradsrätternas rättsskipning.

108. Det samiska samhället var i stor utsträckning organiserat i samebyar (i äldre dokument benämnda ”lappbyar”). Indelningen gick tillbaka på samiska sedvänjor och var således ett uttryck för ett gammalt samiskt markanvändningssystem (jfr Åke Holmbäck, Om lappskattelandsinstitutet och dess historiska utveckling, SOU 1922:10, s. 27 f.).

109. Det förekom en ytterligare uppdelning genom en ordning med lappskatteländ. De förhållanden som förelåg under den tiden i Rounala (jfr Kaisa Korpijaakko-Labba, Om samernas rättsliga ställning i Sverige-Finland, 1989, svensk översättning 1994) får antas ha gällt generellt. Marken var alltså i stor utsträckning uppdelad mellan samefamiljer och man skilde på "mitt och ditt" vad gäller t.ex. renbetesmarker, jaktmarker och fiskevatten.

110. Befogenheten att fiska ansågs vara en sådan egendomsrätt som kunde överlåtas, ärvas eller pantsättas; det måste antas att detsamma gällde i fråga om befogenheten att jaga. Den före år 1750 rådande uppfattningen var att den rätt att jaga eller fiska som enskilda samer hade typiskt sett utgjorde en ensamrätt och att det i denna ingick en rätt att bestämma om upplåtelser av jakten respektive fisket till andra.

111. Under 1800-talet inleddes slutförandet av avvitreringarna (se p. 48). I samband därmed uttalades i förarbetena att det inte kom i fråga ”att genom

lagstiftningsåtgärder frånhända Lapparne någon rätt, hvaraf de fortfarande äro i laglig besittning” (se prop. 1873:4 s. 13).

112. Från kronans sida uppställdes på ett generellt plan inte några begränsningar i fråga om samernas rätt att jaga eller fiska under perioden fram till år 1886. Det finns inget som talar för att myndigheterna över huvud taget ingrep mot den jakt- eller fiskeverksamhet som samer bedrev, vare sig genom talan vid domstol eller på annat vis. Tvärtom får kronan anses ha accepterat att samer bland annat upplät jakt och fiske till andra. När exempelvis frågor om jakt och fiske kom upp vid häradsrätterna, gällde det vanligen tvister mellan samer och nybyggare eller bönder eller tvister mellan samer.

113. Några tydliga exempel på jakt- eller fiskeutövning från kronans sida fram till 1886 års lag har inte presenterats i målet. Materialet innehåller inte heller några exempel på att kronan själv gjorde några privaträttsliga upplåtelser av jakt- eller fiskeutövningsrätt till andra. Till det kommer att utredningen inte ger stöd för att sådan jakt och sådant fiske eller privaträttsliga upplåtelser var befogenheter som staten ansåg sig ha på aktuella områden.

114. I 1808 års jaktstadga föreskrevs exempelvis att kronan hade jakträtten på kronoallmänningar. Det framgår dock av förarbetena till 1864 års jaktstadga att den bestämmelsen aldrig efterlevdes på oavvittrad mark eller kronoöverloppsmark i norra Sverige. De boende ansåg sig tvärtom ha rätt att jaga på sådan mark och de hade även efter 1808 års stadga fortsatt med sin jakt utan att detta påtalades av kronan. Det föreskrevs därför i 1864 års jaktstadga att jakten på sådan mark tills vidare skulle vara fri för varje svensk man. I princip motsvarande bestämmelser fanns i 1852 års fiskeristadga. Dessa förhållanden betecknades som undantag från kronans jakträtt eller undantag från den allmänna principen om strandägarens fiskerätt.

115. Statens agerande under 1700- och 1800-talen innebar i och för sig åtgärder som kunde förstås som ett ifrågasättande av att samernas hade all den rådighet som följer med en äganderätt som begreppet i dag får förstås. Ingen av dessa åtgärder utgjorde dock ett ianspråktagande av samernas jakträtt eller fiskerätt.

116. Den samlade utredning som presenterats i målet talar för att rätten på de aktuella områdena – dvs. områdena ovanför odlingsgränsen i Västerbottens och Norrbottens län samt renbetesfjällen i Jämtlands län – att råda över jakten och fisket vid tiden för tillkomsten av 1886 års renbeteslag faktiskt tillkom samerna. Det skulle innebära *att* samerna hade ensamrätten – och därmed den exklusiva rätten i förhållande till staten – till jakten och fisket, *att* de ensamma fick jaga eller fiska på markerna för husbehov och avsalu *samt att* de hade en rätt att upplåta jakt eller fiske till andra.

117. Det finns med dessa utgångspunkter om förhållandena vid tiden för när 1886 års lag utarbetades skäl att göra en närmare granskning av lagtexten i och förarbetena till den lagen.

Allmänt om upplåtelser av jakt och fiske i 1886 års lag

118. I 1, 2, 4, 5, 13, 21, 22 och 24 §§ användes uttrycket för samerna ”afsatta land”. Vad som avsågs med begreppet angavs inte närmare i lagtexten. Uttrycket antyder dock att det ansågs vara fråga om land som reserverats, ”vikts”, för samerna. Det antyder också att det var fråga om land som enbart skulle kunna brukas av samerna; marken hade alltså avsatts bara för dem. Det konstaterades i allmänmotiveringen i 1883 års kommittéförslag att landet ovan den odlingsgräns som man då höll på att dra upp skulle bli vad lagstiftaren åsyftat, nämligen ”ett åt Lapparne förbehållet område” (s. 65). Beträffande samerna i Jämtlands län konstaterades att dessa genom avvitrningen ”fått sig för uteslutande bruk tilldelade särskilda områden” (s. 66).

119. Samens rätt till jorden hindrade enligt Särskilda utskottet 1886 inte "uppkomsten, så att säga, bredvid sig af eganderätt i kultursamhällets mening" (s. 18). Utskottet angav vidare att samens besittningstagande "icke till sin natur [var] sådant, att det i sig inneslöt alla de befogenheter, hvilka tillhöra eganderättens begrepp" (s. 18), utan det sträckte sig endast till dem som "nomadlivets inskränkta" behov fordrade. Vad som avsågs var främst jordens nyttjande för renbete samt andra behov som var en förutsättning för eller en följd av renskötseln. En äganderätt hade enligt utskottet framträtt och utbredd sig med odlingen. Enligt utskottet var samens rätt inte ens inom för samerna avsatta land att anse som en äganderätt utan endast en nyttjanderätt till det omfång, som bestämdes av villkoren för renskötselns bedrivande. (Se s. 31.) Vad som inbegreps i den angivna rätten redovisades dock inte närmare. Det finns dock inget som utesluter att den rätt som samerna ansågs ha innefattade också en komplett jakt- och fiskerätt, inklusive upplåtelse rätt.

120. De centrala bestämmelserna för den nu aktuella frågan var 21 § och 22 § andra stycket om rätten att jaga och fiska och om upplåtelser av jakt och fiske.

121. I 21 § angavs att "Lapparne äro berättigade att till jagt och fiske betjena sig af land och vatten icke allenast å de för dem afsatta land". Någon egentlig skillnad mellan uttrycken "betjäna sig av" som används i lagen och de begrepp som användes i jakt- och fiskelagarna för att beskriva en jakt- och fiskerätt som innefattade en upplåtelse rätt – "idka" jakt eller "nyttja" fiskevattnet eller "fiska" – finns inte (jfr 3 § 1864 års jaktstadga och 8 § 1852 års fiskeristadga).

122. I lagen saknades bestämmelser som reglerade statens rätt till jakt och fiske och den frågan gavs inte heller något egentligt utrymme i förarbetena.

123. Samernas rätt att betjäna sig av land och vatten för jakt och fiske begränsades inte till det egna behovet (21 §). Det innebär att jakt och fiske också

fick bedrivas för avsalu; samerna hade alltså rätt att själva bedriva jakt och fiske i försäljningssyfte utan några egentliga begränsningar. Om någon har rätt att jaga eller fiska för avsalu har det typiskt sett begränsad betydelse om rätten att jaga eller fiska också får upplåtas till annan.

124. Ordalydelsen ger närmast vid handen att den rätt som gavs samerna i 21 § begränsades på särskilt sätt av 22 §. Bestämmelsernas ordalydelser kan alltså tolkas så, att den rätt till jakt och fiske – eller med andra ord den jakträtt respektive fiskerätt – som samerna tillerkändes enligt 21 § inte enligt 22 § av dem fick upplåtas till annan, utan att upplåtelseerna i stället skulle tas om hand av staten.

125. I 1883 års kommittéförslag angavs att samerna på de trakter de vistades hade ”af ålder utöfvat jakt och fiske” och att samernas befogenhet beträffande jakten och fisket inom lagstiftningen hade ”varit snarare förutsatt än uttryckligen erkänd” (s. 105). Det senare uttalandet hade koppling till regleringen i 1864 års jaktstadga och 1852 års fiskeristadga, där lagstiftaren underlåtitt att ta in bestämmelser om att samerna hade sådana rättigheter beträffande jakt och fiske.

126. Det finns inget i argumentationen i kommittéförslaget som antyder att samernas rätt i något avseende skulle ha ansetts vara begränsad eller att de under tidigare perioder (jfr ”av ålder”) inte utövat någon del av jakträtten eller fiskerätten. Inte heller nämns det att staten uppfattade markägarskapet som en grundläggande förutsättning när det gällde innebörden i samernas rätt att ”till jakt och fiske betjena sig af land och vatten å de för dem afsatta land”. Det finns inte heller något i förslaget som antyder att lagstiftaren med uttrycket ”betjena sig” av land och vatten avsåg en begränsning till eget bruk.

127. Det ska noteras att lagstiftaren vid flera tillfällen angav att renskötselrätten endast är en nyttjanderätt bestämd av villkoren för renskötselns bedrivande (se i det föregående). Rätten till jakt och fiske är vidare kopplad till vad som följer av renskötselns behov. Frågan är emellertid om uttalanden av det slaget kan tolkas som en begränsning av de rättigheter samerna ansågs ha. I så fall hade det funnits skäl att förvänta sig att rätten till jakt och fiske hade begränsats till samernas egna behov, dvs. husbehovet; det var ju den användningen som var omedelbart kopplad till och en direkt förutsättning för att samerna skulle kunna verka på markerna med sina renar även när renen inte gav den mat som erfordrades (jfr Bäärnhelm, Jakt- och fiskerätten i renskötselområdet, s. 92). Argument kan också anföras för att samerna faktiskt hade behov inte bara av att jaga och fiska för husbehov och avsalu utan också av att göra upplåtelse.

Jakt på samfälld mark och fiske i samfällt vatten

128. Regleringen i 1886 års lag innebar att den rätt till renskötsel, jakt och fiske som hade funnits för enskilda samer som verkade på ett område övergick till en gemensam rätt för de samer som verkade inom en lappby (sedermera sameby) att jaga och fiska inom ett gemensamt område.

129. En viktig fråga för 1883 års kommitté var risken att en enskild sames upplåtelse av rätt till jakt eller fiske på ett område där flera samer hade rätt att gemensamt verka kunde skada övrigas möjligheter att jaga och fiska samt bedriva renskötsel. Det ansågs därför av kommittén angeläget att

”uppställa den grundsats, att någon upplåtelse af rätt till jagt och fiske å de för Lapparne afsatta land ej må komma till stånd, med mindre de Lappar, hvilka ega rätt att å landet uppehålla sig, dertill samtycka” (s. 106)

130. En same – alltså en rättighetshavare – skulle således inte till skada eller risk för skada för övriga samer – andra rättighetshavare – rörande samma

område få upplåta rätt till jakt eller fiske om inte samtliga rättighetshavare, dvs. alla samer inom området, samtyckte till en sådan upplåtelse. Denna princip benämndes som en grundsats av kommittén.

131. Det kan noteras att samma princip infördes för samfälligheter i 1912 års lag om rätt till jakt, där det i 3 § angavs följande:

”Å sockenallmänning, byaskog eller annan dylik samfällighet må delägarna, där de ej annorledes åsämjas, allenast för egna behof utöfva jakträtt”.

Av regleringen följer att upplåtelser fick ske endast om delägarna var eniga om detta.

132. Regleringen i jaktlagen motiverades bl.a. med att det torde vara uppenbart att om ett flertal personer var för sig är berättigade att jaga på visst område så kan detta knappast undgå att leda till vanvård eller misshushållning med jakten. Att utan vidare tillerkänna någon eller några delägare rätt att mot de andras bestridande bestämma om jakträttens utarrendering och villkoren för denna kunde lätt leda till kränkning av vissa delägars rätt. Bedömningen gjordes därför att utarrendering av jakten inte borde kunna ske om inte alla delägare var eniga om detta. (Se 1909 års förslag rörande revision av jaktlagstiftningen s. 33 och prop. 1912:98 s. 13.) En motsvarande reglering återfinns sedan i 4 § i 1938 års jaktlag och i 13 § i nuvarande jaktlag från 1987 (se SOU 1936:38 s. 111 f. och prop. 1938:36 s. 47 samt prop. 1986/87:58 s. 51).

133. Beträffande fiske gällde på i princip motsvarande sätt enligt 10 § i 1852 års fiskeristadga att i fiskevatten som för ”flere gemensamt och odeladt är” (oskiftat fiskevatten) fick en delägare inte upplåta fiskerätten till någon som inte redan var delägare om inte de flesta övriga samtyckte. En liknande reglering gavs sedan i 10 § andra stycket i 1896 års lag om rätt till fiske (ändrad i samband med att 1913 års lag om gemensamhetsfiske antogs; jfr där 11 §) och i 24 § i 1950 års lag om rätt till fiske.

134. Med avseende på samfälligheter, där alltså flera har en individuell rätt, finns vidare sedan 1734 års lag i 10 kap. 1 § byggningsbalken en reglering som klargör att delägare i samfällighet får tillgodogöra sig det som finns på marken endast för husbehov. Någon rätt att tillgodogöra sig resurserna för avsalu eller att upplåta rätten till annan finns inte ("ej ... åt annan sälja eller upplåta"). Den principen har under lång tid ansetts gälla generellt för samfälligheter också utanför det som regleras i byggningsbalken. Regleringen i jaktlagarna för samfälligheter om att upplåtelseätten kräver enighet bland delägare har därför beskrivits som uttryck för en generell grundsats (jfr von Seth, Svensk jakträtt, s. 30).

135. Motsvarande huvudregel gäller också enligt 2 § lagen (1904:48 s. 1) om samäganderätt, där det anges att för förfogande över det samfälliga godset i dess helhet eller för vidtagande av åtgärd i godsets förvaltning erfordras samtliga delägars samtycke. Med förfogande avses här varje rättslig disposition, t.ex. försäljning, pantsättning eller uthyrning.

136. Det synsätt som kom till uttryck i 1883 års kommittéförslag om att enskilda inte fick upplåta jakt eller fiske låg alltså helt i linje med vad som under lång tid hade gällt och som sedermera fick sitt uttryck också i jaktlagstiftningen för samfälligt disponerad mark. När 1883 års kommitté – vars överväganden i egentlig mening inte nyansrades eller ändrades av Statsrådet eller Särskilda utskottet – motiverade upplåtelseförbudet med ett resonemang som hade direkt bäring på samfällig mark och som stämde väl överens med vad som i övrigt gällde för sådan mark, kan ställningstagandet inte gärna tolkas som att staten avsåg att disponera över sin egen jakt- och fiskerätt.

Övriga begränsningar i upplåtelseätten

137. Det förbud som föreslogs av 1883 års kommitté och som kom att bli 22 § i 1886 års lag skulle dock gälla inte bara för enskilda samer utan generellt

för samerna inom samebyn. Detta motiverades av kommittén med följande (s. 106):

”Men ej heller åt Lapparne såsom en samfällighet synes det böra vara öfverlåtet att derutinnan förfoga. Betänker man, huru föga egnadt ett lappsamfund är att förhandla till gemensamt beslut och att ingå aftal samt till samfäldt gagn använda inflytande medel, så torde finnas lämpligast att åt Konungens Befallningshafvande uppdraga ärenden af dylik art; och synes Konungens Befallningshafvande rätt i förevarande fall böra sträcka sig derhän att, äfven om samtliga Lappar kunde finnas villige medgifva upplåtelse, Konungens Befallningshafvande dock må pröva, huruvida sådan må ega rum”.

138. Det generella förbudet, som sålunda skulle gälla även om samerna var eniga om hur och i vilken omfattning upplåtelser skulle ske, motiverades alltså inte med att staten ansåg sig disponera över den egna jakt- och fiskerätt som skulle följa med den äganderätt till marken staten ansåg sig ha utan med lämplighetsöverbäganden baserade på främst den antagna oförmågan hos samerna att hantera sådana frågor. Hade det varit fråga om att staten avsåg att disponera över sin egen upplåtelse rätt skulle det ha saknats skäl att avgöra frågan med stöd enbart i sådana lämplighetsöverbäganden.

139. Den begränsning som staten angav i 22 § andra stycket för statens rätt att göra upplåtelser av jakt eller fiske var att sådana bara fick ske om detta kunde ske ”utan skada” för samerna. Frågan berördes inte närmare i 1883 års kommittéförslag, av Högsta domstolens ledamöter i deras yttrande, av Statsrådet eller av Särskilda utskottet. En tolkning av vad som låg bakom detta krav för eventuella upplåtelser kan därför bara ske utifrån lagtexten och det sammanhang bestämmelsen gavs i. Begränsningen framstår som långtgående. Uttrycket ”utan skada” måste i sammanhanget tolkas som att upplåtelse inte fick inverka menligt på samernas renskötsel, jakt eller fiske.

140. Av 22 § följde också att de medel som inflöt från upplåtelser av jakt eller fiske skulle ”till förmån för Lapparne användas” enligt närmare reglering härom. I 1883 års kommittéförslag angavs beträffande den frågan endast att samerna var föga ägnade att till samfällt gagn använda inflytande medel och att det därför skulle uppdras åt Konungens Befallningshafvande (dvs. länsstyrelsen) att hantera dessa ärenden. Det förefaller alltså som om det för kommittén var en given utgångspunkt att medlen var samernas men att staten bättre kunde hantera frågan för samernas räkning.

141. Det ligger här närmast till hands att tolka regleringen – mot bakgrund av de uttalanden som gjordes av kommittén och som inte i något betydelsefullt avseende nyansrades eller modifierades i det fortsatta lagstiftningsarbetet – på så sätt att ersättningen avsåg att kompensera samerna för att upplåtelser skedde av jakt och fiske trots att samerna egentligen hade rätten till all jakt och fiske inom området. Redan lagtexten talar för en tolkning av det slaget eftersom en sådan rätt till intäkter utgjorde ett avsteg från vad som annars typiskt sett gäller.

Slutsatser rörande lagregleringen i 1886 års lag

142. En naturlig läsning av lagregleringen är att det av 21 och 22 §§ i lagen följde *att* samerna hade en långtgående rätt att jaga och fiska på de avsatta landen och att den rätten baserades på det bruk som samerna tidigare hade haft på nu aktuella områden utan en egentlig jakt- och fiskerätt för staten, *att* upplåtelserätten dock undantogs och att staten självt tog på sig att i förekommande fall upplåta jakten och fisket med den begränsningen att upplåtelse inte fick ske om detta kunde skada samernas jakt och fiske *samt att* intäkterna från dessa upplåtelser skulle tillfalla samerna. Den samlade lagregleringen kan tolkas på två skilda sätt.

143. Det finns utrymme för tolkningen att staten, som betraktade sig som fastighetsägare, klargjorde det som redan följde av huvudreglerna i 1864 års jaktstadga och 1852 års fiskeristadga, nämligen att markägaren, dvs. staten enligt de redovisade antagandena, hade jakt- respektive fiskerätten och därmed förfogade över eventuella upplåtelser av jakten respektive fisket. Formuleringarna i 1 och 21 §§ om att samerna var berättigade att ”betjena sig” av land och vatten till underhåll för sig och sina renar samt till jakt och fiske, skulle då betyda att lagstiftaren avsåg att klargöra att samerna inte fick låta andra personer jaga och fiska för deras räkning och inte heller fick använda land och vatten till upplåtelser av jakt och fiske. Regleringen i 22 § vore i så fall endast en erinran om vad som angavs i de allmänna bestämmelserna om jakt och fiske i Sverige. Att samerna som kollektiv fick rätten till upplåtelseersättning skulle då bara ha utgjort en del av statens omsorg om samerna som folk.

144. En annan tolkning av regleringen är att 22 § innebar att staten disponerade över en jakt- och fiskerätt som tillkom samerna.

145. Uttrycket betjänande av land och vatten, som var formuleringen i 1 §, uteslöt inte någon form av betjänande och begränsades inte till att avse exempelvis rätten att jaga eller fiska för eget bruk eller avsalu. Begreppet inrymde också rätten att låta andra mot avgift jaga eller fiska. Att ”betjäna sig av” – dvs. bruka, nyttja, tillgodogöra sig – land och vatten skulle med detta synsätt omfatta även användning genom att göra upplåtelser.

146. Vid tolkningen av lagregleringen bör vidare beaktas att staten i olika sammanhang hade angett att samerna hade ensamrätt till jakt och fiske. Det finns en grund för slutsatsen att dessa uttalanden faktiskt avser ett ställningstagande till innehavet av en exklusiv rätt och inte avser att samerna bara har en bättre rätt i förhållande till nybyggare eller andra samer. En naturlig slutsats av dessa uttalanden är vidare att staten inte ansåg sig ha motsvarande rätt och att samernas rätt därför ansågs exklusiv också i förhållande till staten.

147. Att det var samernas rätt att upplåta som staten förfogade över genom upplåtelseregleringen i 22 § får också stöd i att detta skulle vara väl förenligt med gällande reglering om jakt och fiske på samfälld mark med dess krav på enighet mellan rättighetsinnehavarna på området för jakten och på majoritetsbeslut för fisket. När förbudet för samer mot upplåtelser och statens rätt att upplåta motiverades av att ”lappsamfund” var föga ägnade att förhandla till gemensamt beslut och att det därför var mindre lämpligt att etablera en sådan ordning när det gäller upplåtelser av jakt och fiske på aktuella områden, talar också detta för att staten tog på sig uppgiften att hantera samernas upplåtelserrätt.

148. Också samernas rätt till intäkterna från eventuella upplåtelser kan tolkas som en bekräftelse på att det inte var statens jakträtt eller fiskerätt som reglerades.

149. Slutsatsen av det anförda är att mer talar för att upplåtelseregleringen i 1886 års lag innebar att staten inskränkte och disponerade över den jakt- och fiskeupplåtelserrätt som tillkom samerna än att regleringen utgjorde statens disposition av de rättigheter som följde med statens antagna äganderätt till marken.

Fortsatt lagstiftning ändrar inte slutsatserna rörande 1886 års lag

150. I 1898 års lag skedde inga betydelsefulla förändringar rörande regleringen av jakt och fiske (se 30 och 31 §§ samt till dessa 1895 års förslag till lag om de svenska lapparnes rätt till renbete i Sverige samt till lag om renmärken, s. 69). Det principiella förhållningssättet ändrades inte heller i 1928 års lag (se 55 och 56 §§). Regleringen i 1971 års rennäringslag bygger också på samma principiella synsätt.

Uttalanden under 1900-talet i frågan om samernas jakt- och fiskerätt

151. Frågan om samernas rätt till jakt och fiske har berörts i flera olika utredningar under 1900-talet. Den samlade bilden är att utredningarna ger uttryck för bedömningen att samerna hade en ensamrätt och att staten på samernas vägnar upplät jakt och fiske. I SOU 1922:16 anfördes exempelvis att enligt 1898 års renbeteslag tillkom "jakträtten å dylika marker lapparna ensamt, ej blott så att de själva därstädes äga fri jakträtt, utan äger länsstyrelsen, i den mån så kan ske utan intrång eller skada för lapparna, att till deras förmån utarrendera jakt" (s. 72 f.). Det anfördes vidare att samerna ägde "å de för deras uteslutande begagnande anvisade områden ... ensamma tillgodogöra sig jakten, dels så att de själva där äga utöva jakt och dels så att inkomsten av de upplåtelse av jakträtt till andra personer, som i viss ordning må av länsstyrelsen verkställas, skall användas till förmån för lapparna" (s. 82).

152. Synsättet bekräftades också i SOU 1923:58 s. 50 och 51, SOU 1947:47 s. 197 samt SOU 1952:13 s. 116 och 166 f. Som exempel kan nämnas SOU 1923:58, där det angavs att samerna "med andras uteslutande helt [ägde] förfoga över de allmänna kronofiskena" med den begränsningen att det överlämnats till länsstyrelserna att om detta kunde ske utan skada för samerna tills vidare tillåta annan att mot avgift jämte samerna utöva fiske (s. 50 och 51).

153. Utredningarna syftade bland annat till att kartlägga vid respektive tidpunkt gällande rättsläge och föreslå eventuella ändringar i jakt- och fiskelagstiftningen också beträffande områdena ovan odlingsgränsen med dess kronovatten. Utredningsuppdragets utformning och utredningarnas uppgifter medför att uttalandena i betänkandena om vid var tid gällande rätt har ett betydande rättskällevärde (jfr om utredningarna Bengtsson, Samernas jakt- och fiskerätt, s. 22 ff.).

154. I flera offentliga utredningar och i propositioner har det vidare getts uttryck för att staten inte hade någon egen jakträtt. I en förordning om vem som hade rätt att utöva kronans jakträtt uttalades exempelvis att den inte var tillämplig på sådana områden där jakten upplåtits åt annan, något som gällde bland annat de områden som räknades upp i renbeteslagstiftningen. Av detta följde att även konungen, som utövade statens jakträtt, var förhindrad att jaga på sådana marker om jaktutövningen inte föregicks av en beviljad ansökan om jakträttsupplåtelse. Det fanns till och med förslag på att ändra detta förhållande men förslagen ledde inte till lagstiftning. (Se kungörelsen 1927:437 angående grunder för tillgodogörande av kronans jakträtt, jfr även SOU 1922:16 s. 92 ff., prop. 1927:120 s. 14 ff., prop. 1928:43 s. 135 f. och s. 170 ff. samt NJA II 1980 s. 412.)

155. En naturlig tolkning är att utredningarna uppfattat att jakträtten och fiskerätten redan vid ikraftträdandet av 1886 års lag och även i tiden därefter tillkom samerna ensamma. Med detta avsågs såväl rätten att jaga för husbehov och för avsalu som upplåtelseätten – även om den senare disponerades av länsstyrelserna till samernas förmån – samt att staten inte själv ansåg sig ha någon rätt till jakt eller fiske. Det är också tydligt att man i utredningarna dels uppfattat upplåtelseförbudet som ett skydd för samerna som kollektiv inom området, dels uppfattat placeringen av upplåtelseätten på länsstyrelserna som en praktisk ordning.

156. I sammanhanget bör även rättsfallet ”Killinge” nämnas, där en hemmansägare hade stämt staten med yrkande om förklaring att han ägde obehindrad jakträtt inom ett visst område på statens mark ovan odlingsgränsen. Staten genom Kammarkollegiet, som hade genomfört en rättsutredning i målet, anförde att det av lagregleringen följde att ”ensamrätt tillförsäkrats lapparna till renbete å marken ovan odlingsgränsen. Men man har fullt skäl att anse att även rätten till jakt och fiske därstädes tillkomma lapparna ensamma”. (Se

även Bäärnhjelm, Jakt- och fiskerätten i renskötselområdet, s. 74 f.) Inte heller i ”Skattefjällsdomen” gjorde staten gällande en egen jakt- och fiskerätt.

157. Som anförts i det föregående (se p. 81 ff.) diskuterades i förarbetena till rennäringslagen frågan om rätten att göra nyttjanderättsupplåtelser borde tillkomma samebyarna. Departementschefen anförde att det inte fanns skäl att föreslå någon ändring av det system som tillämpades. Någon förändring av gällande system genomfördes inte heller. Ställningstagandet – som skedde med hänvisning till vad de sakkunniga anført om att frågan om upplåtelse-rätten borde bedömas med anläggande av praktiska synpunkter om vad som bäst kunde tillgodose de intressen som samerna och övriga befolkningsgrupper numera hade – innebär inte nödvändigtvis att lagstiftaren ansåg att det som anförts i de tidigare nämnda statliga utredningarna var felaktigt. Inte heller talar ställningstagandet för tolkningen att utgångspunkten var att samerna enbart hade en jakt- och fiskeutövningsrätt. Skulle dock lagstiftaren ha haft en sådan utgångspunkt kunde detta inte ändra gällande rättsläge utan ett klarare ställningstagande i lagtexten.

158. Det var först i förarbetena till den nu gällande jaktlagen som det uttalades att den jakträtt som tillkommer samerna i en sameby ingår i den bruksrätt som renskötselrätten utgör men att samerna inte har ensamrätt till jakten (jfr SOU 2005:17 s. 7 f.). Enligt dessa förarbeten har markägaren den jakträtt som följer med äganderätten och samerna kan därför till stöd för sin jakträtt hänvisa till att den ingår i renskötselrätten. (Se prop. 1986/87:58 s. 45.) Ett tydligt ställningstagande från statens sida med detta argument hade inte kommit till uttryck i perioden efter antagandet av 1886 års lag.

159. Av det som anförts framgår således att uttalandena i de statliga utredningarna och statens position i rättsprocesser under 1900-talet också talar för tolkningen att det är samernas rätt som disponeras genom regleringen om statens upplåtelser av jakt- och fiskerätten.

Slutsatser

160. Det anförda kan sammanfattas på följande sätt.

- Vid tiden för tillkomsten av 1886 års lag hade samerna sannolikt ensamrätt att jaga och fiska på aktuella områden. Samerna hade också upplåtit jakt och fiske och mycket talar för att de även hade rätt att upplåta jakt och fiske på dessa marker.
- Inget talar för att staten hade rätt att jaga och fiska på aktuella marker när lagen antogs, vilket talar emot att staten skulle ha haft en rätt att upplåta jakt och fiske vid den tidpunkten.
- Regleringen i 1886 års lag syftade i stor utsträckning till en kodifiering av vad som tidigare hade gällt för samerna. Även om lagtexten är i viss mån oklar kan den tolkas som att det var samernas rätt att upplåta jakt och fiske som reglerades. Resonemangen i förarbetena till lagen talar för att samerna vid den tidpunkten ansågs ha upplåtelseätten och att bestämmelserna innebar att staten förfogade över samernas upplåtelseätt.
- Att så var fallet vinner också stöd i att detta skulle vara väl förenligt med gällande reglering om jakt och fiske på samfälld mark med krav på enighet mellan rättighetsinnehavarna för jakten och majoritetsbeslut för fisket. Lagstiftaren bedömde det emellertid – med hänvisning till att ”lappsamfund” var föga ägnade att förhandla till gemensamt beslut – vara mindre lämpligt att etablera en sådan ordning när det gäller upplåtelse av jakt och fiske på aktuella områden. I stället tog staten på sig den uppgiften.

- Härtill kommer att huvudregeln om att jakt- och fiskerätt följde med ägandet inte, såvitt framgår av vad som angavs i lagförarbetena, synes ha varit styrande vid utformningen av regleringen.
- Tolkningen att det var samernas rätt som disponerades genom statens upplåtelser får också stöd av senare uttalanden i bland annat statliga utredningar och av den position staten intog i rättsprocesser under 1900-talet.

161. Övervägande skäl talar därför för att lagstiftaren vid tillkomsten av 1886 års renbeteslag avsåg att reglera den jakträtt och fiskerätt som i grunden tillhörde samerna. Några väsentliga förändringar i lagstiftningen som påverkar denna tolkning har inte skett. Det talar för att det är samernas rätt som fortfarande regleras men som disponeras av staten på sätt som följer av regleringen i 31–34 §§ rennäringslagen.

Den rätt samerna hade att upplåta jakt och fiske har övergått till samebyarna

162. De jakt- och fiskerättigheter som samerna hade vid tillkomsten av 1886 års lag får genom lagstiftningen anses ha övergått till medlemmarna i samebyarna. När det gäller de befogenheter som ingår i jakträtten och fiskerätten kan medlemmarna själva utöva jakten respektive fisket. Befogenheten att upplåta jakt respektive fiske till andra kan medlemmarna däremot – i enlighet med allmänna principer om förfogande över samfällid egendom – inte utöva på egen hand. Rätten att göra upplåtelser får i stället anses tillkomma den association som har tillskapats för att tillgodose medlemmarnas gemensamma intressen, dvs. samebyn.

Diskrimineringsfrågan

163. Av det föregående kan den slutsatsen dras att statens förfogande över upplåtelseerna ska betraktas som att staten hanterar samernas upplåtelse rätt.

Med det synsättet kan det, som anförts, ifrågasättas om lagens upplåtelsebestämmelser kan upprätthållas eller om bestämmelserna, med de skäl som upp- bär dem, står i strid med reglerna om förbud mot diskriminering i 2 kap. 12 § regeringsformen och artikel 14 i Europakonventionen (jfr p. 96 med ytterligare hänvisningar) och att de som en följd av detta ska åsidosättas.

164. Det nu sagda innebär emellertid att staten inom det område som målet gäller inte innehar den jakträtt och fiskerätt och därmed inte den upplåtelse- rätt som normalt följer med äganderätten till mark och vatten. Staten har förklarat att den, under sådana förhållanden, inte gör gällande att regleringen i 31–34 §§ rennäringslagen ska tillämpas i målet med avseende på jakten och fisket. Sta- tens förklaring utgör en för domstolen bindande processhandling. Den uttryck- liga lagregleringen utgör alltså i detta mål inget hinder mot att bifalla talan i målet. Det finns därför inte anledning att i detta mål pröva om regleringen i sig ska åsidosättas till följd av att den är diskriminerande.

Slutsatser i målet

165. Samebyn har i målet gjort gällande att den har en rätt att upplåta jakt och fiske på området och att denna rätt utgör en ensamrätt i förhållande till staten. Rennäringslagen får – tillsammans med statens inställning rörande tillämpningen av 31–34 §§ rennäringslagen – anses ge samebyn en sådan rätt.

166. Följaktligen ska samebyns förstahandsyrkande bifallas.

Med denna avvikande uppfattning i lagtolkningsfrågan ansluter vi oss till majoritetens skäl i punkterna 125–229 och anser alltså, i likhet med majoriteten, att samebyn också har en ensamrätt i förhållande till staten att upplåta jakt och fiske på området som är grundad på urminnes hävd.