



Renskötselrätt och egendomsskydd

Upplåtelseförbudet i 31 § rennäringslagen (1971:437) – ett tillåtet eller otillåtet ingrepp i egendomsskyddet?

Victor Appelqvist

Innehållsförteckning

Förkortningar	4
1 Inledning	5
1.1 Introduktion till ämnet	5
1.2 Syfte	6
1.3 Metod och material	6
1.4 Disposition	9
2 Renskötselrättens rättsliga karaktär	9
2.1 Grunden för renskötselrätten	10
2.1.1 Kort historisk bakgrund	10
2.1.2 Urminnes hävd	11
2.1.3 Sedvana	13
2.1.4 Långvarigt bruk av mark	15
2.2 En civilrättslig rättighet	16
3 Förfoganderättens innebörd	18
3.1 Allmänt om rättsligt förfogande	18
3.2 Rättsligt förfogande som en del av renskötselrätten	21
3.3 Förfoganderätten enligt 15–25 §§ RNL	26
3.3.1 Renbetesrätten	26
3.3.2 Rätten att upprätta anläggningar och byggnader	27
3.3.3 Skogsfångs rättigheterna och rätten att förflytta renar	27
3.3.4 Jakt- och fiskerättigheter	28
3.3.5 Omfattningen av förfoganderätten i 15–25 RNL	29
3.4 Upplåtelseförbudet i 31 § RNL	30
3.5 Tre typsituationer	34
3.5.1 Upplåtelse av renbetesrätt	34
3.5.2 Upplåtelse av renvaktarstuga	37
3.5.3 Upplåtelse av jakt och fiske	38
4 Egendomsskyddet	41
4.1 Allmänt om eigendomsskyddet	41
4.2 Svenska domstolars normprovning	42
4.3 EKMR	44
4.3.1 Artikelns tillämplighet	45

4.3.2	Berövande av egendom	47
4.3.3	Nyttjanderegleringar	49
4.3.4	Allmänt intresse och proportionalitet	51
4.4	Samiska rättigheter och EKMR	54
5	Upplåtelseförbudets förenlighet med P1-1 EKMR	57
5.1	Förutsättningarna för att tillämpa P1-1 EKMR	57
5.2	Upplåtelse av renbetesområden	58
5.3	Upplåtelse av renvaktarstuga	60
5.4	Upplåtelse av jakt och fiske	61
5.5	Avslutande kommentar	62
Käll- och litteraturförteckning.....		64
Offentligt tryck.....		64
Offentligt tryck från EU		64
FN deklARATIONER.....		64
Internationella konventioner		64
Rättspraxis.....		65
Rättsfall från underrätter		65
Rättsfall från Europadomstolen.....		65
Litteratur.....		66

Förkortningar

EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
Europakommissionen	Europarådets kommission för det mänskliga rättigheterna
Girjas-målet	Hovrättens för övre Norrland dom 2018-01-23, mål nr. T 214-16.
GJB	1734 års Jordabalk
HD	Högsta domstolen
Härjedalsmålet	Hovrättens för nedre Norrland dom 2002-02-15, mål nr T 58-96
JB	Jordabalken
Nordmalingsmålet	NJA 2011 s. 109
P1-1 EKMR	1 art. Första tilläggsprotokollet till Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.
Prop.	Regeringens Proposition
RNF	Rennäringsförordningen (1993:384)
RNL	Rennäringslagen (1971:437)
Skattefällsmålet	NJA 1981 s. 1
SOU	Statens offentliga utredningar
SSR	Svenska Samernas Riksförbund

1 Inledning

1.1 Introduktion till ämnet

Enligt 1 § 1 st. rennäringslagen (1971:437) (RNL) får den som är av samisk härkomst enligt bestämmelserna i RNL använda mark och vatten för underhåll av sina renar. Renskötselrätten är en rättighet som grundar sig på urminnes hävd och tillkommer den samiska befolkningen, enligt 1 § 2 st. RNL. Dock får endast en medlem av en sameby utöva sin renskötselrätt, enligt 1 § 3 st. RNL. Hur en same får använda och förfoga över sin renskötselrätt regleras främst i RNL och rennäringsförordningen (1993:384) (RNF). En egendomsinnehavares förfoganderätt brukar i litteraturen främst beskrivas utifrån två centrala aspekter. Rätten för egendomsinnehavaren att använda sin egendom, samt rätten för egendomsinnehavaren att rättsligt förfoga över sin egendom genom att fatta beslut över egendomen.¹ I Sverige finns ett skydd för förfoganderätten främst genom egendomsskyddet i 2:15 regeringsformen (RF) och 1 art. i det första tilläggsprotokollet till europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (P1-1 EKMR).² Egendomsskyddet ska säkerställa att individer som utgångspunkt ska kunna åtnjuta sig sin egendom utan statliga ingrepp eller ingrepp ifrån andra enskilda.³ Samernas rättsliga förfoganderätt är idag aktuell genom en debatt som förts i doktrin angående samernas avtalsfrihet. Torp, Allard och Brännström har i olika artiklar diskuterat i vilken utsträckning samebyar kan ingå avtal som begränsar renskötselrätten.⁴ Torp menar att samebyarnas möjligheter att ingå sådana avtal är väldigt begränsade, medan Allard och Brännström menar att samebyar har en relativt långtgående avtalsfrihet.⁵ Samernas rättsliga förfoganderätt inskränks idag bland annat av 31 § RNL som innebär att samerna inte får upplåta någon rättighet som ingår i deras renskötselrätt. En del av debatten om samernas rättsliga förfoganderätt har därför handlat om vilken inverkan som 31 § RNL har på samernas avtalsfrihet.

Frågan om samernas rättsliga förfoganderätt är också aktuell i det pågående Girjas-målet där Girjas sameby har stämt staten och yrkat att de har en ensamrätt i förhållande staten till småviltsjakten och fisket inom ett område i Girjas sameby. Girjas sameby har även yrkat att samebyn utan statens samtycke har rätt att upplåta jakt- och fiskerätterna till följd av denna

¹ Se Håstad, 2000, s. 22–23; Undén, 1974, s. 64; Sundell, 2007, s. 15.

² Se även art. 17 Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (EU-stadgan), art. 17 EU-stadgan utgör också ett egendomsskydd men den artikeln kommer inte att behandlas i uppsatsen.

³ Se vidare avsnitt 4.1.

⁴ Allard & Brännström, 2019; Torp, 2018.

⁵ Torp, 2018, s. 757, Jfr. Allard & Brännström, 2019, s. 168.

ensamrätt.⁶ En av frågorna som blivit aktuella i målet är om upplåtelseförbudet i 31 § RNL kan utgöra en kränkning av samernas egendomsskydd som följer av 2:15 RF och P1-1 EKMR.⁷ Girjas-målet handlar specifikt om jakt- och fiskerättigheter men upplåtelseförbudet i 31 § RNL inskränker också samernas rättsliga förfoganderätt i förhållande till alla andra rättigheter som ingår i renskötselrätten. Om Högsta Domstolen (HD) inte kommer fram till att Girjas sameby har rätt att upplåta sina jakt- och fiskerättigheter har Girjas sameby möjligheten att vända sig till Europadomstolen för att få frågan prövad där. Det är därför av intresse att med en bredare ansats utreda om 31 § RNL inskränker samernas rättsliga förfoganderätt över renskötselrätten i en sådan utsträckning att bestämmelsen kan utgöra en kränkning av samernas egendomsskydd som följer av P1-1 EKMR.

1.2 Syfte

Det övergripande syftet med uppsatsen är att utreda och analysera hur upplåtelseförbudet i 31 § RNL inverkar på samebyars och samebymedlemmars rättsliga förfoganderätt, samt utreda och analysera om 31 § RNL är förenlig med det egendomsskydd som följer av P1-1 EKMR.

Syftet besvaras genom följande tre frågeställningar:

1. På vilken grund uppstår renskötselrätten och vad har den för rättslig karaktär?
2. Vilka möjligheter har samebyar och samebymedlemmar att rättsligt förfoga över sin renskötselrätt och vilken inverkan har 31 § RNL på denna rättsliga förfoganderätt?
3. Vilken innebörd har egendomsskyddet i P1-1 EKMR och är 31 § RNL förenlig med det egendomsskyddet?

1.3 Metod och material

Renskötselrätten har en stark historisk prägel och det speciella bruket av marken och vattnet gör att rättigheten inte har någon likande motsvarighet i det svenska rättssystemet.⁸ För att besvara syftets första frågeställning genomförs därför en kort rättshistorisk utredning genom att studera främst rättshistorisk forskning men även i viss mån också förarbeten. Den mest relevanta forskningen är skriven av Korpijaako-Labba och Päiviö. Vidare för att besvara syftets första frågeställning genomförs en grundläggande utredning av renskötselrättens rättsliga karaktär. För att fastställa renskötselrättens rättsliga karaktär studeras lagstiftning, förarbeten,

⁶ Hovrättens för övre Norrland dom 2018-01-23, mål nr. T 214-16, s. 5–6.

⁷ Hovrättens för övre Norrland dom 2018-01-23, mål nr. T 214-16, s. 12–13.

⁸ Se Bengtsson, 2004, s. 21; Se även NJA 1981 s. 1, s. 247.

praxis och doktrin. Den lagstiftning som reglerar renskötselrättens rättsliga karaktär är relativt otydlig och det samma gäller för förarbetena på området. Rättsutvecklingen gällande renskötselrättens rättsliga karaktär har därför skett i domstol de senaste decennierna.⁹ För att fastställa renskötselrättens karaktär studeras därför främst praxis. Den praxis som studeras är Skattefjällsmålet¹⁰ och Nordmalingsmålet¹¹ som båda har behandlat frågor angående grunden för renskötselrätten. Fokus i utredningen av praxis kommer att ligga på HD:s resonemang kring hur renskötselrätten uppstår och på vilken grund som renskötselrätten vilar. Rättsutvecklingen i praxis angående renskötselrättens karaktär har varit föremål för en ingående debatt i den rättsvetenskapliga doktrinen. De författare som har skrivit om renskötselrätten och hur den ska förstås är främst Bertil Bengtsson, Christina Allard, Malin Brännström och Eivind Torp. De olika författarna har med olika ingångar i ämnet beskrivit renskötselrätten och hur den ska förstås. Därför studeras även olika verk av de författarna för att få en mer nyanserad bild av renskötselns rättsliga karaktär.

För att besvara syftets andra frågeställning används rättslig förfoganderätt som ett teoretiskt verktyg för att analysera innebörden av samernas renskötselrätt. Genom att använda rättslig förfoganderätt som utgångspunkt för utredningen går det att på ett tydligt sätt fastställa renskötselrättens omfattning gällande vilka beslut som samebyar och samebymedlemmar får fatta över sin renskötselrätt. I den rättsvetenskapliga doktrinen har inte mycket skrivits om rättslig förfoganderätt som sådan, utan den brukar översiktligt beskrivas som en aspekt av rättighetsinnehavares förfoganderätt i stort. För att få en teoretisk grund till vad som utgör rättslig förfoganderätt genomförs därför en studie av rättsvetenskaplig doktrin som på olika sätt beskrivit förfoganderätt och olika aspekter av förfoganderätt. En källa som är av extra vikt är Malin Brännströms avhandling *Skogsbruk och renskötsel på samma mark – En rättsvetenskaplig studie av äganderätten och renskötselrätten*.¹² Brännström har i avhandlingen skrivit ett avsnitt som specifikt berör rättslig förfoganderätt, vilket till stor del ligger till grund för hur rättslig förfoganderätt används som analysverktyg i den här uppsatsen.

I utredningen av samernas rättsliga förfoganderätt studeras främst relevanta bestämmelser i RNL och RNF. Utöver det studeras även förarbeten, praxis och doktrin. I doktrin har frågan om

⁹ Allard, 2011, s. 118.

¹⁰ NJA 1981 s. 1.

¹¹ NJA 2011 s. 109.

¹² Brännström, 2017.

samernas rättsliga förfoganderätt inte varit föremål för någon djupare studie. Vid utredningen av samernas rättsliga förfoganderätt är därför lagtext och förarbeten de primära källorna. I vissa delar av utredningen av samernas rättsliga förfoganderätt görs även kortare jämförelser med andra rättighetsinnehavare till fast egendom, jämförelserna görs för att sätta samernas rättsliga förfoganderätt i en kontext. I utredningen av samernas rättsliga förfoganderätt ingår även att utreda gränserna för samernas avtalsfrihet gällande renskötselrätten, då avtalsfrihet är en central aspekt av den rättsliga förfoganderätten. Vid utredningen av samernas avtalsfrihet studeras främst doktrin. Utredningen utgår ifrån den debatt som förts i doktrin mellan Allard, Brännström och Torp gällande samernas avtalsfrihet.

För att besvara syftes andra frågeställning utreds även innebörden av upplåtelseförbudet i 31 § RNL genom att studera lagtext, förarbeten, praxis och doktrin. En problematik i utredningen av innebörden av 31 § RNL är att lagstiftaren är relativt fåordig i förarbetena angående motiveringen till varför upplåtelseförbudet i 31 § RNL införts. Äldre förarbeten studeras därför för att se hur lagstiftaren motiverat upplåtelseförbudet i de tidigare renbeteslagarna som reglerat renskötselrätten. Viss ledning kan även hittas i förarbeten till andra bestämmelser i RNL där lagstiftaren motiverat varför samernas rättsliga förfoganderätt i övrigt har inskränkts. För besvarandet av frågeställningen angående hur 31 § RNL inverkar på samernas rättsliga förfoganderätt har tre typsituationer valts ut för att analyseras i förhållande till 31 § RNL. De tre olika typsituationerna utgör exempel på situationer när upplåtelse kan tänkas vara extra relevanta. I urvalet av typsituationer har hänsyn tagits till samernas intresse av att upplåta rättigheten, samt den utomstående partens intresse av att ta del av rättigheten. De tre typsituationerna som valts är (1) upplåtelse av renbete till en annan sameby, (2) upplåtelse av renvaktarstuga och (3) upplåtelse av jakt- och fiskerättigheter.

Innebörden av egendomsskyddet i P1-1 EKMR utreds genom att studera konventionstext, rättsfall från Europadomstolen och doktrin på området. Utredningen kommer främst att utgå ifrån praxis från Europadomstolen. Urvalet av rättsfall görs utifrån de rättsfall som i doktrin lyfts fram som principiellt viktiga. Samt de rättsfall som Europadomstolen själva refererar till i sina domar. Urvalet görs också utifrån rättsfall där Europadomstolen prövat egendomsskyddet i P1-1 EKMR i förhållande till begränsningar av en individs möjlighet att rättsligt förfoga över sin egendom. Mål från Europadomstolen där samiska rättigheter har prövats studeras också i de delar som är relevanta för egendomsskyddet. I studien av rättsfallen ligger fokus på de delar av rättsfallen där Europadomstolen skriver om de generella principerna som gäller för

tillämpningen av P1-1 EKMR. För att få en djupare förståelse för innebörden av P1-1 EKMR och europadomstolens tillämpning av P1-1 EKMR studeras doktrin som kommenterat konventionstexten och de rättsfall som berörs i utredningen. Fokus i uppsatsen ligger på egendomsskyddet i P1-1 EKMR men 2:15 RF berörs även kort i utredningen av egendomsskyddet för att visa sambandet mellan bestämmelserna. Frågan om vilken rättslig position som EKMR har i svensk rätt berörs även kort för att visa på hur P1-1 EKMR kan få genomslag i Sverige och vilka skyldigheter som svenska domstolar har gällande normprövning av svenska bestämmelser. Utredningen av innebörden av P1-1 EKMR ligger sedan till grund för den avslutande analysen där frågan om 31 § RNL är förenlig med P1-1 EKMR besvaras. Den avslutande analysen genomförs genom att analysera de tre olika typsituationerna utifrån principerna som styr tillämpningen av P1-1 EKMR.

1.4 Disposition

I avsnitt två inleds uppsatsen med en utredning av grunden för renskötseln och dess rättsliga karaktär. I avsnittet studeras olika aspekter kring hur renskötselrätten uppstår samt hur de olika aspekterna påverkar vilken rättslig karaktär som renskötseln har. Avsnitt två ligger till grund för hur renskötselrätten som sådan ska förstås i resten av uppsatsen. I avsnitt tre ligger fokus på rättslig förfoganderätt och hur samebyar och samebymedlemmar får förfoga över sin renskötselrätt. I avsnittet utreds även innebörden av 31 § RNL och hur den bestämmelsen förhåller sig till samernas rättsliga förfoganderätt. Avsnitt tre avslutas med en analys av tre olika typsituationer där 31 § RNL inverkar på samernas rättsliga förfoganderätt. I avsnitt fyra utreds innebörden och omfattningen av egendomsskyddet i P1-1 EKMR. I avsnittet utreds även kort vilken position som P1-1 EKMR har i svensk rätt och hur svenska domstolar genom normprövning kan avstå från att tillämpa den svenska lagstiftningen om den strider mot P1-1 EKMR. Avsnittet avslutas med en del som tar upp specifika problem som kan uppstå vid Europadomstolens prövning av samiska rättigheter. I det femte och sista avsnittet analyseras om 31 § RNL är förenlig med egendomsskyddet som följer av P1-1 EKMR. Analysen utgår ifrån de tre olika typsituationerna som analyserats i avsnitt tre.

2 Renskötselrättens rättsliga karaktär

I avsnittet behandlas frågan om renskötselrättens rättsliga karaktär. Inledningsvis ges en kort rättshistorisk bakgrund till hur staten har reglerat renskötselrätten och vilken rättslig karaktär som renskötselrätten har haft från 1600-talet fram till nutid. Efter den historiska bakgrunden

görs sedan en mer ingående studie av grunden för renskötselrätten och vilken rättslig karaktär som renskötselrätten har idag. Avsnittet kommer ligga till grund för hur renskötselrätt ska förstås i resten av uppsatsen.

2.1 *Grunden för renskötselrätten*

2.1.1 **Kort historisk bakgrund**

Fram till 1500-talet verkade samerna i princip utan inblandning från kronans sida och kunde förfoga över sin renskötsel fritt. Successivt intresserade sig dock kronan allt mer för de naturtillgångar som fanns i norra Sverige. Under den senare hälften av 1600-talet infördes ett antal kolonisationsplakat som gav olika fördelar för de bönder som flyttade till de norra delarna av Sverige och kolonisationen av Norrland tog fart under 1700-talet.¹³ Den första lagstiftningen som inskränkte samernas bruk av marken var lappskattereformen som kom år 1602, vilket innebar att samerna fick börja betala skatt till kronan.¹⁴ Under 1600-talet jämställdes samernas rätt till mark med skatteböndernas rätt och i domstolarna behandlades samernas markrättigheter som civila rättigheter.¹⁵ Det kom dock att ändras särskilt genom 1789 års förenings- och säkerhetsakt som innebar att bönderna fick full äganderätt till sina marker, medan samernas rätt till mark helt utelämnades i akten.¹⁶ I samband med 1789 års förenings- och säkerhetsakt flyttades även handläggningen av samernas markrättigheter från domstolarna till länsstyrelserna. Samerna kunde därmed inte längre få sina rättigheter prövade av domstol utan fick vända sig till länsstyrelsen, vilket innebar att staten fick större inflytande över förvaltningen av renskötselrätten.¹⁷ År 1886 infördes den första renbeteslagen vilket var den första utförliga regleringen av hur samerna fick förfoga över sin renskötsel. Vid införandet av 1886 års renbeteslag såg staten samernas renskötselrätt närmast som en näringsrätt given av staten och inte som en civilrättslig rättighet.¹⁸ De kommande renbeteslagarna under 1900-talet har i stora delar baserats på den första renbeteslagen från år 1886 och bygger därmed på i princip samma synsätt.¹⁹ Synen på samernas markrättigheter har dock förändrats i och med det så kallade Skattefjällsmålet då HD erkände samernas rätt som en civilrättslig rättighet.²⁰ Rättsutvecklingen i praxis har dock inte lett till några större förändringar av RNL som i stort

¹³ Korpijaako-Labba, 1994, s. 430 ff.; Se SOU 2006:14, s. 84–85.

¹⁴ Korpijaako-Labba, 1994, s. 352 ff.; Se Päiviö, 2011, s. 93–95.

¹⁵ Päiviö, 2011, s. 102.

¹⁶ Se Bäärnhielm, 2000, s. 969–971; se Korpijaako-Labba, 1994, s. 235–240.

¹⁷ SOU 2006:14, s. 113.

¹⁸ Se Päiviö, 2011, s. 250–251.; Se även Lundmark, 2002, s. 61.

¹⁹ Se SOU 2005:17, s. 91; Se Prop. 1971:51, s. 261–262.

²⁰ NJA 1981 s. 1, s. 248.

sett har haft samma lydelse nu som vid införandet av lagen år 1971, med undantaget för de ändringar som genomfördes år 1993 då bland annat urminnes hävd infördes som grund för renskötseln i 1 § RNL.²¹

2.1.2 Urminnes hävd

Urminnes hävd är ett gammalt rättsinstitut som reglerades i 15:1 gamla jordabalken 1734 års lag (GJB). Av bestämmelsen framgick det att urminnes hävd var ”Där man någon fast egendom eller rättighet i så lång tid okvald obehindrad besuttit, nyttjat och brukat haver, att ingen minnes, eller av sanno sago vet, huru hans förfäder, eller fångesmän först därtill komne äro”. Rättsinstitutet urminnes hävd togs bort vid införandet av nya jordabalken (JB) men är fortfarande av relevans. I 6 § lagen (1970:995) om införandet av nya jordabalken stadgas det att den rätt som tillkommit på grund av urminnes hävd före balkens ikraftträdande inte ska inskränkas.

Renskötselrätten regleras idag i RNL och av 1 § 2 st. RNL framgår det att renskötselrätten tillkommer den samiska befolkningen och att den grundar sig på urminnes hävd. Urminnes hävd infördes som grund för renskötselrätten i RNL först år 1993 som en följd av HD:s uttalanden i Skattesfjällsmålet.²² Målet handlade om vem som hade äganderätten till ett antal renbetesfjäll i Jämtlands Län. Kärandena i målet var ett antal samebyar och enskilda samer. Samebyarna och samerna yrkade i första hand att det skulle fastställas att de hade bättre rätt än staten till de aktuella fjällområdena, i andra hand hade samerna ett antal alternativa yrkanden. Bland annat yrkade de att ett antal av dem angivna rättigheter skulle tillerkännas samerna som civilrättsliga rättigheter. Svarande i målet var staten som bestred samtliga av samernas yrkanden.²³ Samerna förlorade målet, men det har ändå beskrivits som ett viktigt mål för samerna, då principiellt viktiga uttalanden gjordes angående grunden för renskötselrätten och dess rättsliga karaktär.²⁴ HD förklarade i domen att renskötselrätten är en bruksrätt som vilar på en civilrättslig grund och precis som äganderätten skyddas av egendomsskyddet i RF.²⁵ Utöver det klargjorde HD även att renskötselrätten grundar sig på urminnes hävd. I domen skriver HD:

²¹ Se avsnitt 2.1.2.

²² Se Prop. 1992/93:32, s. 92.

²³ NJA 1981 s. 1, s. 166–168.

²⁴ Se exempelvis Bengtsson, 2004, s. 16 och Brännström, 2017, s. 103–104.

²⁵ NJA 1981 s. 1, s. 248.

En säker utgångspunkt synes emellertid vara att kärnan i befogenheterna utgjordes av det som fortfarande är grundvalen för samernas näringsfång på fjällen: renbete, jakt, fiske och visst skogsfång. Det var fråga om rättigheter som från början vilat på urminnes hävd och under tidernas lopp lätt ändrat innehåll i anslutning till att samernas näringsutövning utvecklats och tagit delvis nya former.²⁶

I förarbetena till lagändringen av 1 § RNL år 1993 beskriver departementschefen det som väldigt betydelsefullt för samerna och den samiska kulturen att HD i Skattefjällsmålet konstaterat att renskötselrätten grundar sig på urminnes hävd. Det var därför nödvändigt enligt departementschefen att urminnes hävd infördes i lagen.²⁷

Att urminnes hävd anges som grund för renskötselrätten är dock inte helt oproblematiskt. Allard har i sin avhandling gått igenom förutsättningarna för att tillämpa ”vanlig” urminnes hävd som förklaring för uppkomsten av renskötselrätten.²⁸ Med ”vanlig” urminnes hävd avser Allard den urminnes hävd som reglerades i 15 kap. 1 § GJB. Allard har listat upp följande sex stycken förutsättningar som måste vara uppfyllda för att en rätt ska uppstå på grund av urminnes hävd: (1) Presumtion om tidigare ägare, (2) kravet på besittning och ett kontinuerligt bruk (3) kravet på mindre och avgränsade områden, (4) kravet på intensivt bruk och nedlagt arbete, (5) kravet på ”okvald och ohindrad” besittning och bruk, samt (6) kravet på bevis och bevisbörd.²⁹ Allard går grundligt igenom punkt för punkt och analyserar hur de olika kriterierna kan appliceras på renskötselrättens utövande. Exempelvis menar Allard att det är svårt att presumera en tidigare ägare när det gäller renskötselrätten, då mycket tyder på att samerna faktiskt var de första att bruka marken.³⁰ Vidare, när det gäller det andra kravet på besittning och kontinuerligt bruk blir det delvis problematiskt eftersom samernas bruk av marken varierar från område till område. På en del områden bedrivs renskötsel mer kontinuerligt medan andra områden brukas mer sällan. Det beror på att renens rörelsemönster är beroende av en mängd olika faktorer såsom väder, vind, temperatur, tillgången på bete och annan yttre påverkan.³¹ Samma problematik gäller delvis även för det fjärde kravet på ett intensivt bruk och nedlagt arbete. Urminnes hävd har utgått från bondesamhällets jordbruk där intensiteten lätt går att se genom bruket av åkrar och ängar. Renskötsel utgör lågintensivt bruk som inte nödvändigtvis behöver lämna några spår

²⁶ NJA 1981 s. 1, s. 233.

²⁷ Prop. 1992/93:32, s. 92.

²⁸ Allard, 2006, s. 271–282.

²⁹ Allard, 2006, s. 272–279; Se även Allard, 2010, s. 29;

³⁰ Allard, 2006, s. 272–273.

³¹ Allard, 2006, s. 274–276; Allard, 2010, s. 35–36.

i mark eller natur. Därmed kan det bli svårt för samer att visa på ett intensivt bruk och nedlagt arbete på marken.³² Kravet på ett mindre avgränsat område blir även det i princip omöjligt att uppfylla för renskötelsen då renbetesområdena sträcker sig över stora områden i norra Sverige.³³

Sammanfattningsvis kommer Allard fram till att ”vanlig” urminnes hävd inte passar in på det sätt som renskötelsen bedrivs på. Däremot menar hon att urminnes hävd är ett bra rättsinstitut för att förklara uppkomsten av renskötelsen men att rättsinstitutet då behöver anpassas utifrån hur renskötelsen faktiskt bedrivs. Hon förespråkar därför en typ av ”samisk” urminnes hävd.³⁴ Gränsdragningskommissionen kommer fram till en liknande slutsats som Allard och menar att urminnes hävd enligt GJB och urminnes hävd till renskötelsen är två olika rättsinstitut.³⁵ I Nordmalingsmålet har även HD konstaterat att reglerna i 15 kap. GJB inte passar in på bedömningen av samernas renskötelsen.³⁶ Även om rättsinstitutet urminnes hävd delvis kan vara svårt att applicera på renskötelsen kan de sammanfattningsvis sägas att Skattefjällsmålet var av stor betydelse för synen på renskötelsen. Ur samernas perspektiv innebar skattefjällsmålet att samerna för första gången på väldigt länge fick sin rättighet erkänd som en civilrättslig rättighet.

2.1.3 Sedvana

Skattefjällsmålet utgjorde en tvist mellan samerna och staten. Det har även förts domstolsprocesser i mål där privata markägare stämt samebyar som bedrivit renskötelse på deras marker. Det har då rört sig om situationer där de privata markägarna hävdade att det inte har förelagts någon renskötelsen på deras marker.³⁷ Endast ett av dessa mål har prövats av HD och det var det så kallade Nordmalingsmålet.³⁸ I det målet hade ett stort antal privata markägare stämt tre olika samebyar för att de bedrev renskötelse på deras marker. De privata markägarna hävdade att det inte förelåg någon av avtal oberoende rätt för samebyarna att bedriva renskötelse på deras marker.³⁹ I Nordmalingsmålet handlade det om rätten till renskötelse på vinterbetesmarker, till skillnad från Skattefjällsmålet där det handlade om renskötelse på året-runt-marker. Rätten för samerna att bedriva renskötelse på vinterbetesmarker regleras i

³² Allard, 2006, s. 277–278.

³³ Allard, 2006, s. 277.

³⁴ Allard 2006, s. 281–282.

³⁵ SOU 2006:14, s. 386.

³⁶ NJA 2011 s. 109, s. 230.

³⁷ Se exempelvis Härjedalsmålet, Hovrättens för Nedre Norrland dom 2002-02-15, mål nr T 58-96.

³⁸ NJA 2011 s. 109.

³⁹ NJA 2011 s. 109, s. 228.

3 § 2 p. RNL. Där framgår det att mellan den 1 oktober och 30 april får renskötsel bedrivas i övriga delar av lappmarkerna nedanför odlingsgränsen inom sådana områden där renskötsel av ålder bedrivits vissa tider av året. Den centrala frågan i Nordmalingsmålet var därför att avgöra om samebyarna ”av ålder” bedrivit renskötsel på de privata markägarnas marker.

I domskälen går HD igenom förarbetena till 3 § RNL och kommer fram till att 3 § RNL inte innebär någon förändring av rättsläget från den tidigare lagen. HD tittar därmed närmare på tidigare lagstiftning och i renbeteslagen från år 1928 innehöll den motsvarande bestämmelsen rekvisitet ”av gammal sedvana”. I motiven till den lagen ges dock inte någon närmare förklaring av begreppets innebörd. Detsamma gäller för lagarna från 1886 och 1898.⁴⁰ Enligt HD finns det heller inget stöd i lag eller förarbeten för att reglerna om urminnes hävd ska tillämpas på rätten till vinterbete. Att urminnes hävd anges som grund för renskötselrätten i 1 § 2 st. RNL är enligt HD endast en upplysning om renskötselrättens ursprung och rättsliga natur. I övrigt ger inte 1 § 2 st. RNL några andra rättsföljder, enligt HD.⁴¹ För att avgöra om det förelåg en rätt för samebyarna att bedriva vinterbete på de privata markägarnas fastigheter behövde därmed HD först klargöra kriterierna för gammal sedvana.

Enligt HD kan viss vägledning hämtas från urminnes hävd vid karaktäriseringen av sedvana. Vad gäller tidsaspekten är utgångspunkten att ”[d]et ska vara fråga om ett faktiskt bruk som är väl etablerat och godtaget.”⁴² Som minst bör bruket ha pågått i cirka 90 år, vilket även gäller för urminnes hävd. Det ska även vara ett återkommande bete för att sedvana ska anses som uppfyllt. Längre uppehåll kan dock accepteras om det exempelvis är fråga om reservbete då området brukas mer sällan. Ett annat villkor är att besittningen ska ha varit okvald och ohindrad. Tydliga och välgrundade invändningar från markägarens sida kan således hindra sedvana från att uppstå. En upprättad sedvana kan dock inte upphöra på grund av sådana invändningar, enligt HD.⁴³

I målet invänder markägarna att samebyarna förlorat rätten till renbete med hänvisning till passivitet. Enligt HD är inte det möjligt då renskötselrätten endast kan upphöra enligt 26 § RNL. Där stadgas att regeringen kan förordna om ett upphävande av renskötselrätt om det behövs för

⁴⁰ NJA 2011 s. 109, s. 229–230.

⁴¹ NJA 2011 s. 109, s. 229–230.

⁴² NJA 2011 s. 109, s. 231.

⁴³ NJA 2011 s. 109, s. 231

ändamål som stadgas i 2 kap. expropriationslagen (1972:719). HD medger att lagstiftningen är inkonsekvent i det avseendet, då en samebys handlande kan leda till att rätten uppstår men samtidigt kan handlandet inte leda till att rätten upphör. Renskötselrätten är en civilrättslig rättighet som tillkommer den samiska befolkningen kollektivt. Om en sameby väljer att avstå från sin renskötselrätt på ett område skulle sedvanan enligt HD kunna upphöra men då endast i förhållande till den samebyn. Börjar en annan sameby bedriva renskötsel på området har den samebyn fortfarande en etablerad sedvana för sin renskötselrätt. Detta på grund av renskötselrättens kollektiva karaktär.⁴⁴

Enligt Bengtsson var det förvånande att Nordmalingsmålet togs upp i HD då det till största del handlade om bevisfrågor, men han beskriver ändå domen som klagörande och som en elegant lösning på problemet. Den problematik han refererar till är främst hur ”av ålder” i 3 § 2 p. RNL ska tolkas.⁴⁵ Allard menar att den lösning som HD kom fram till var även den förvånande då tidigare mål hade prövats utifrån rättsinstitutet urminnes hävd och inte sedvana.⁴⁶ Oavsett om domen i Nordmalingsmålet ses som förvånande eller inte, illustrerar den åtminstone på ett tydligt sätt att frågan renskötselrättens rättsliga karaktär är komplex och att något tydligt svar inte framgår av lagtext eller förarbeten.

Sammanfattningsvis kan kriterierna för sedvana beskrivas enligt följande. (1) Det ska vara fråga om ett återkommande faktiskt bruk som är väl etablerat och godtaget. (2) Bruket bör ha hållit på i minst 90 år men vissa längre uppehåll kan godtas beroende på hur det faktiska bruket har sett ut. (3) Utöver det ska bruket ha varit okvalt och ohindrat vilket innebär att markägarens invändningar kan ha betydelse för om rätten har etablerats eller inte. Dock kan inte sådana invändningar i efterhand leda till att rätten upphör.

2.1.4 Långvarigt bruk av mark

I litteraturen har det efter Nordmalingsmålet diskuterats om urminnes hävd blivit överspelat av sedvana som grund för renskötselrätten.⁴⁷ Allard och Bengtsson menar att Nordmalingsmålet klargjort att uppkomsten av renskötselrätt på vinterbetesmarker grundar sig på sedvana. Nordmalingsmålet har dock, enligt Allard och Bengtsson, inte förändrat grunden för uppkomsten av renskötselrätt på året-runt-markerna då urminnes hävd fortfarande gäller som

⁴⁴ NJA 2011 s. 109, s. 231; Se även Bengtsson 2004, s. 83.

⁴⁵ Bengtsson, 2011, s. 527.

⁴⁶ Allard, 2011, s. 117–118.

⁴⁷ Se Allard, 2011, s. 127–128; Se Bengtsson, 2011, s. 527–533; Se Torp, 2012, s. 708–722.

grund för renskötsel på de områdena.⁴⁸ Torp är däremot inte övertygad av den slutsats som Allard och Bengtsson kommer fram till. Torp menar att det kan få besvärliga konsekvenser för samerna i domstolsprocesser om renskötselrätten ska prövas utifrån två olika rättsinstitut på året-runt-markerna respektive vinterbetesmarkerna. Det kan exempelvis leda till att en sameby endast kan bevisa att renskötselrätt föreligger på vinterbetesmarker men inte på året-runt-marker, eftersom kraven för sedvana är lägre ställda än för urminnes hävd.⁴⁹ Den problematiken håller även Allard med om, dock menar Allard att det inte går att bortse från Skattefjällsmålets prejudicerande verkan när det gäller urminnes hävd som grund för renskötsel på året-runt-marker.⁵⁰ Torp ifrågasätter även att renskötselrätten ska prövas utifrån urminnes hävd. Enligt honom ger RNL inget stöd för att renskötselrätten ska prövas utifrån reglerna om urminnes hävd i 15 kap. GJB, då lagstiftarens motiv vid införandet av urminnes hävd i 1 § 2 st. RNL aldrig var att reglera rättigheten, utan endast att klargöra att renskötselrätten inte grundar sig på upplåtelse eller lagstiftning.⁵¹

Det råder alltså delade meningar om hur Nordmalingsmålet har förändrat rättsläget angående grunden för renskötselrättens uppkomst. Dock torde det vara som Allard påpekar, det vill säga att urminnes hävd fortfarande är av relevans för uppkomsten av renskötselrätt på året-runt-marker eftersom Skattefjällsmålet fortfarande har en prejudicerande verkan. Oavsett om urminnes hävd eller sedvana används för att förklara uppkomsten av renskötselrätten finns det några gemensamma utgångspunkter, nämligen att rätten grundar sig i ett okvalt och ohindrat långvarigt bruk som har viss kontinuitet och intensitet. Det viktigaste ur ett privaträttsligt perspektiv är att rätten grundar sig på bruket av marken och inte avtal eller lagstiftning.

2.2 *En civilrättslig rättighet*

I Skattefjällsmålet konstaterade HD att renskötselrätten är en bruksrätt som vilar på civilrättslig grund och att den precis som äganderätten skyddas av egendomsskyddet i RF.⁵² Även i Nordmalingsmålet karakteriserade HD renskötselrätten som en civilrättslig rätt.⁵³ Det får därmed anses klarlagt att renskötselrätten utgör en civilrättslig rättighet. Mer precist är renskötselrätten en bruksrätt som likt servitut utgör en särskild rätt till en fastighet. Ett särdrag hos renskötselrätten som gör den speciell i förhållande till andra bruksrätter är hur rätten

⁴⁸ Bengtsson, 2011, s. 531; Allard, 2011, s. 127.

⁴⁹ Torp, 2012, s. 721.

⁵⁰ Allard, 2012, s. 866–867.

⁵¹ Torp, 2012, s. 721.

⁵² NJA 1981 s. 1, s. 248.

⁵³ NJA 2011 s. 109, s. 321.

uppkommer. Eftersom renskötselrätten grundar sig i det långvariga bruket innebär det att renskötselrättens existens är oberoende av avtal eller lag. Skulle exempelvis RNL upphöra fortsätter renskötselrätten ändå att gälla så länge renskötseln fortsätter att bedrivas.⁵⁴ I förarbetena till RNL konstaterar lagstiftaren att renskötselrätten därmed är lik äganderätten i det avseendet, då rättens innehåll och utövande regleras i lag medan dess existens är oberoende av lag.⁵⁵ Sådana rättigheter brukar beskrivas som ”elastiska” rättigheter, vilket betyder att rättigheten kan förändras över tid. Om en begränsning försvinner i lagstiftningen utökas rättigheten, samtidigt som nya begränsningar i lagstiftning kan inskränka rättigheten.⁵⁶

Inom fastighetsrätten har rättigheter till fast egendom beskrivits på lite olika sätt. Brännström har beskrivit äganderätten till fast egendom som en principiellt obegränsad och negativ rättighet.⁵⁷ Vilket innebär att äganderättsinnehavaren får nyttja egendom i princip hur den vill så länge inget annat föreskrivs i lag.⁵⁸ Andra rättigheter till fast egendom, *särskilda* eller *begränsade* rättigheter, brukar beskrivas som positivt bestämda eller begränsade rättigheter, vilket betyder att rättighetsinnehavaren får nyttja egendomen enligt vad som föreskrivs i lag eller avtal.⁵⁹

Gränsdragningskommissionen utgick ifrån synsättet att äganderätten utgör den grundläggande rättigheten till fast egendom och att andra särskilda rättigheter till fast egendom ses som begränsningar av äganderätten. De menade att renskötselrätten belastar en äganderätt likt en särskild rätt till fast egendom, vilket markerar att renskötselrätten utgör en civilrättslig rättighet.⁶⁰ Enligt Brännström är det inte helt oproblematiskt att utgå ifrån den förklaringsmodellen när det gäller förhållandet mellan renskötselrätten och äganderätten. Eftersom renskötselrätten inte bygger på avtal eller myndighetsbeslut går det inte att förklara förhållandet mellan renskötselrätten och äganderätten som det går att göra med andra rättigheter till fast egendom.⁶¹ Som nämnts tidigare har renskötselrätten en del likheter med äganderätten. Renskötselrätten är precis som äganderätten oberoende av lag eller avtal för sin existens och har samma ”elastiska” inslag som gör att rättigheten kan variera över tid. Det torde därmed vara

⁵⁴ Bengtsson, 2004, s. 55–56; Brännström, 2017, s. 146.

⁵⁵ Prop. 1992/93:32, s. 90. Det var en av anledningarna till varför urminnes hävd infördes i 1 § 2 st. RNL.

⁵⁶ Bengtsson, 2004, s. 87; Brännström, 2017, s. 147.

⁵⁷ Brännström, 2017, s. 48; Se även Undén, 1974, s. 64.

⁵⁸ Se Sterzel m.fl. 2004, s. 14–15; se även Undén, 1974, s. 64.

⁵⁹ Bengtsson m.fl., 2013, s. 18.

⁶⁰ SOU 2006:14, s. 384. I utredningen benämns äganderätten som en ”moderrättighet”.

⁶¹ Brännström, 2017, s. 48 och s. 174.

som Brännström konstaterar i sin avhandling, det vill säga att det är fråga om två självständiga rättigheter som existerar parallellt med varandra.⁶²

Sammanfattningsvis är det klarlagt att renskötselrätten utgör en självständig civilrättslig rätt till fast egendom, vilket är utgångspunkten för resten av uppsatsen och den avslutande analysen. Att det utgör en civilrättslig rättighet är av stor vikt när det gäller skyddet för renskötselrätten. Utifrån HD:s konstaterande om att renskötselrätten precis som äganderätten skyddas av egendomsskyddet i RF får det förutsättas att renskötselrätten åtnjuter lika starkt skydd som äganderätten. Det innebär i sin tur att utgångspunkten är att samerna får förfoga över sin egendom utan statlig inblandning så länge inget annat föreskrivs i lag. Inskränkningar från statens sida måste i sin tur vara förenliga med de krav som ställs upp i 2:15 RF och P1-1 EKMR. Vilka krav som ställs upp för att en inskränkning i egendomsskyddet ska vara tillåten kommer att utvecklas vidare i avsnitt fyra.

3 Förfoganderättens innebörd

I det här avsnittet behandlas frågan om samebyars och samebymedlemmars rättsliga förfoganderätt. Inledningsvis utreds den allmänna innebörden av vad som utgör rättslig förfoganderätt. Sedan behandlas frågan om samebymedlemmars och samebyars rättsliga förfoganderätt i förhållande till deras renskötselrätt i 15–25 §§ RNL. I avsnittet utreds även innebörden av upplåtelseförbudet som följer av 31 § RNL. I den avslutande delen av avsnittet analyseras sedan tre typsituationer utifrån hur 31 § RNL inverkar på samebyarnas och samebymedlemmarnas rättsliga förfoganderätt i de olika typsituationerna.

3.1 Allmänt om rättsligt förfogande

Förfoganderätt är ett brett begrepp som kan innefatta en rad olika aspekter men något förenklat beskriver förfoganderätten vad en rättighetsinnehavare får göra med sin egendom.⁶³ I litteraturen beskrivs ofta förfoganderätten i förhållande till äganderätten. Bland annat har Sterzel m.fl. beskrivit förfoganderätten som kärnan av en rättighet, de beskriver äganderätten som ”[...] en rätt att förfoga över något och att utesluta andra från rätten att förfoga.”⁶⁴ Undén har ur ett sakrättsligt perspektiv beskrivit det lite annorlunda och menar att äganderätten ger en rad befogenheter för innehavaren att agera med egendomen på olika sätt. Vidare menar Undén

⁶² Brännström, 2017, s. 174.

⁶³ Se Brännström, 2017, s. 56 ff. Brännström går igenom olika sätt som förfoganderätt kan beskrivas på.

⁶⁴ Sterzel m.fl., 2004, s. 15.

att innehavaren av egendom har, som utgångspunkt, obegränsade befogenheter att förfoga över sin egendom. Befogenheterna kan dock begränsas antingen genom inskränkningar från lagstiftaren sida eller genom att innehavaren frivilligt frånsagt sig befogenheterna.⁶⁵

När Europadomstolen beskriver förfoganderätten i förhållande till egendomsskyddet skiljer de mellan rätten till egendom som sådan och de rättigheter som följer av egendomen, såsom rätten att använda och disponera över egendomen. En förfoganderätt omfattas inte av egendomsdefinitionen i P1-1 EKMR men en inskränkning i förfoganderätten kan påverka egendomsrättigheten i en sådan utsträckning att det utgör en kränkning av egendomsskyddet.⁶⁶

När förfoganderätt beskrivs i litteraturen görs det oftast även utifrån olika aspekter. Håstad har exempelvis ur ett sakrättsligt perspektiv beskrivit rättighetshavarens förfoganderätt till egendom utifrån tre olika aspekter. Den första aspekten är rätten för rättighetshavaren att nyttja egendomen, vilket avser det faktiska användandet av det som rättigheten avser. Den andra aspekten är rätten för rättighetshavaren att rättsligt disponera över rättigheten genom att exempelvis överlåta hela eller delar av rättigheten. Den tredje aspekten är att rättigheten utgör underlag för rättighetshavarens förpliktelser. Det vill säga att rättighetsinnehavarens borgenärer kan nyttja förmögensvärdet i rättigheten.⁶⁷ Brännström har i sin avhandling delvis använt sig av Håstads indelning av en rättighets olika aspekter. Hon utgår ifrån rätten att faktiskt nyttja egendomen, rätten att rättsligt förfoga över egendomen och rätten att tillgodogöra sig egendomens ekonomiska värde. I analysen har hon sedan använt sig av de aspekterna när hon analyserat rättighetshavarens förfoganderätt.⁶⁸ Karlsson har beskrivit äganderätten som ett knippe av olika rättigheter där de viktigaste av rättigheterna är *Användarfrihet*, *Avtalsfrihet* och *Rätt till säkerhet*. Med användarfrihet menar Karlsson att den enskilde har rätten att fritt nyttja och besluta över sin egendom. Med avtalsfrihet menar Karlsson att enskilde har rätten att överföra rättigheterna till någon annan genom exempelvis köp eller hyra. Och med rätt till säkerhet menar Karlsson att den enskilde har rätt till skydd mot intrång i sin rättighet.⁶⁹

⁶⁵ Undén, 1974, s. 64–65.

⁶⁶ Se avsnitt 4.2.1.

⁶⁷ Håstad, 2000, s. 22–23, jfr. Undén, 1974, s. 64, Undén har vid sin beskrivning av äganderätten utgått ifrån två aspekter av förfoganderätten, rätten att dra nytta av egendomen och rätten att rättsligt förfoga över egendomen, jfr. även Sundell, 2007, s. 15, Sundell har i sin rättshistoriska studie delat upp rätten till fast egendom i tre aspekter, rätten till avkastning av fast egendom, rätten att använda och bruka fast egendom utan annans inblandning och rätten att fritt avhända sig fast egendom.

⁶⁸ Brännström, 2017, s. 58.

⁶⁹ Karlsson, 2015, s. 20.; Se även Nergelius, 2012, s. 12. Nergelius har även beskrivit äganderätten som ett ”knippe” av rättigheter där bland annat rätten att disponera över sin egendom genom avyttring ingår.

Karlssons indelning i *Användarfrihet*, *avtalsfrihet* och *rätt till säkerhet* kan även de ses som olika aspekter av en rättighetsinnehavares förfoganderätt. De olika aspekterna är även enligt Karlsson beroende av varandra eftersom "[u]tan användarfrihet har man inget att avtala om. Utan avtalsfrihet är användarrättigheten av mer begränsat värde. Och utan säkerhet kan ingen av de bägge nämnda äganderättsdimensionerna nyttjas till fullo."⁷⁰ Förfoganderätt kan således beskrivas som olika aspekter av en rättighet som tillsammans är beroende av varandra för att en rättighetsinnehavare ska kunna använda sin rättighet i så stor utsträckning som möjligt.

Den aspekt av förfoganderätten som är i fokus för den här uppsatsen är den rättsliga förfoganderätten som handlar om vilka beslut som rättighetsinnehavaren får fatta över sin rättighet. I den rättsvetenskapliga litteraturen har den rättsliga förfoganderätten inte varit föremål för någon djupare analys. Det som kort brukar nämnas kring rättsligt förfogande är rätten för en rättighetsinnehavare att överlåta, upplåta och pantsätta sin rättighet.⁷¹ Däremot har Brännström i sin avhandling ett avsnitt där hon mer ingående beskriver olika aspekter kring rättsligt förfogande.⁷² Enligt Brännström är frågan om vilka beslut som en rättighetsinnehavare får fatta nära sammankopplat med hur rättighetsinnehavaren faktiskt får nyttja sin rättighet. Brännström exemplifierar det med en jämförelse mellan en fastighetsägare och den som har en ledningsrätt till fastigheten. Den som äger en fastighet har en långtgående möjlighet att fatta beslut som rör fastigheten, både när det gäller överlåtelser och upplåtelser. Den som har en ledningsrätt till fastigheten har också rätt att fatta vissa beslut även om ledningsrättsinnehavaren inte äger fastigheten. Exempelvis får ledningsrättsinnehavaren besluta om etableringen och underhåll av ledningen på fastigheten.⁷³ Brännström tar även upp avtalsfriheten som en central del av den rättsliga förfoganderätten, då det civilrättsliga området bygger på att olika överenskommelser kan göras mellan olika parter gällande olika rättigheter.⁷⁴ En inskränkning av avtalsfriheten utgör således även en inskränkning av den rättsliga förfoganderätten. Brännström tar även upp några andra viktiga aspekter kring vart gränserna går för den rättsliga förfoganderätten. Vilka beslut som får fattas påverkas inte bara av vilken typ av rättighet det är. En rättighetsinnehavare behöver oftast även ta hänsyn till hur beslutet påverkar andras rättigheter. Beroende på vilken rättighet det rör sig om kan det även i vissa fall behövas

⁷⁰ Karlsson, 2015, s. 21.

⁷¹ Se Undén, 1974, s. 64; Se Håstad, 2000, s. 22–23; Sundell, 2007, s. 15.

⁷² Se Brännström, 2017, avsnitt 2.5.2.

⁷³ Brännström, 2017, s. 64.

⁷⁴ Brännström, 2017, s. 65; Se även Karlsson, 2015, s. 21.

samtycke från någon annan för att få fatta beslutet. Vilka aspekter som en rättighetsinnehavare måste ta hänsyn till regleras ofta i lag eller i avtal.⁷⁵

Brännström har på ett underbyggt sätt förklarat olika aspekter av rättslig förfoganderätt och hennes slutsatser kring de olika aspekterna ligger även till grund för hur rättsligt förfogande fortsättningsvis hanteras i den här uppsatsen. Sammanfattningsvis kan den rättsliga förfoganderätten beskrivas som viktig aspekt av rättighetsinnehavarens förfoganderätt. För en rättighetsinnehavare innebär den rättsliga förfoganderätten att hen som utgångspunkt får fatta alla typer av beslut som rör rättigheten. Rätten att fatta beslut gäller såväl nyttjandet av rättigheten som avyttrande av rättigheten. Hur långt den rättsliga förfoganderätten sträcker sig beror dels på vilken typ av rättighet det är frågan om och hur rättigheten får användas, dels på vilka begränsningar som framgår av lag eller avtal.

3.2 Rättsligt förfogande som en del av renskötselrätten

RNL är den lag som reglerar samernas förfoganderätt över renskötselrätten. I stora delar är RNL en associationsrättslig lag som reglerar de näringsrättsliga aspekterna av renskötselrätten.⁷⁶ De flesta av bestämmelserna som reglerar den näringsrättsliga sidan av renskötselrätten är baserade på vad som gäller för ekonomiska föreningar.⁷⁷ RNL innehåller även ett antal offentligrättsliga inslag som ger rätt för staten att på olika sätt förfoga över renskötselrätten.⁷⁸ Domen i Skattefjällsmålet kom cirka tio år efter att RNL infördes och därmed var det vid tidpunkten för införandet av RNL inte klarlagt att renskötselrätten utgjorde en civilrättslig rättighet. I förarbetena hanterades därför i princip inte den civilrättsliga aspekten av renskötselrätten.⁷⁹ RNL är byggd på tanken om att renskötselrätten utgör en näringsrätt men den ska samtidigt reglera de civilrättsliga aspekterna av renskötselrätten. Bengtsson menar att det är ett av huvudproblemen med renskötselrätten, då lagstiftningen inte på ett tydligt sätt skiljer mellan de civilrättsliga aspekterna och de näringsrättsliga aspekterna av renskötselrätten.⁸⁰ Även Torp, Allard och Brännström har identifierat det som ett problem att lagstiftaren inte klargjort de civilrättsliga aspekterna av renskötselrätten.⁸¹ Således är bestämmelserna i RNL som reglerar samernas rättsliga förfoganderätt instiftade utifrån tanken om att renskötselrätten är en

⁷⁵ Se Brännström, 2017, s. 65–67.

⁷⁶ Torp, 2018, s. 749–750.

⁷⁷ Prop. 1971:51, s. 37–38.

⁷⁸ Se exempelvis 15 § RNL och 31 § RNL.

⁷⁹ Prop. 1971:51 s. 61; Geijer, 2016, s. 42; Se Bengtsson, 2004, s. 41–42.

⁸⁰ Se Bengtsson, 2004, s. 20–21.

⁸¹ Se Torp, 2018, s. 757; Se Allard och Brännström, 2019, s. 169.

näringsrätt, det samma gäller för bestämmelserna som inskränkränker samernas rättsliga förfoganderätt.

I 1 § RNL regleras vad som avses med renskötselrätt. Enligt 1 § 1 st. RNL får den som är av samisk härkomst använda mark och vatten till underhåll av sig själv och sina renar. Det är den övergripande bestämmelsen som reglerar samernas förfoganderätt över renskötselrätten. Vidare regleras i 1 § 2 st. RNL att renskötselrätten tillkommer den samiska befolkningen och att renskötselrätten grundar sig på urminnes hävd. I det tredje och sista stycket av 1 § RNL regleras att renskötselrätten får utövas av den som är medlem i en sameby. Det finns således tre olika rättssubjekt kopplade till renskötselrätten, den som är av samisk härkomst, den samiska befolkningen och medlemmen av en sameby. Renskötselrätten har därmed både kollektiva och individuella inslag vilket har vållat vissa oklarheter kring vem som är innehavaren den civilrättsliga rättigheten och vem som företräder rättigheten.⁸² Lagstiftningen ger ett tydligt uttryck för att renskötselrätten är kollektiv och inte individuell, då det framgår av 1 § 2 st. RNL att renskötselrätten tillkommer den samiska befolkningen.⁸³ Bengtsson menar dock att renskötselrätten rimligtvis inte kan tillfalla hela den samiska befolkningen som en kollektiv civilrättslig rättighet, då det skulle innebära att samerna inbördes inte har något rättsskydd mot varandra utan endast mot utomstående.⁸⁴ När det gäller rätten att föra talan i domstol om frågor som rör renskötselrätten har det i praxis fastställts att samebyn har rätt att föra talan för sina medlemmar. En sameby kan dock inte föra talan för hela den samiska befolkningen.⁸⁵

När det gäller förfoganderätt som en del av renskötselrätten har även den både kollektiva och individuella inslag, vilket kan vålla vissa oklarheter om vem som faktiskt får förfoga över renskötselrätten. Av 1 § 3 st. RNL framgår det att renskötselrätten får utövas av den som är medlem av en sameby, den enskilda samebymedlemmen är således det rättssubjekt som har förfoganderätten att faktiskt utöva renskötselrätten. Centralt för den rättsliga förfoganderätten är att samebyn ansvarar för att ombesörja renskötelsen för medlemmarnas bästa inom sitt betesområde, enligt 9 § RNL. Samebyn ansvar särskilt för att renskötelsen bedrivs på bästa ekonomiska sätt, samt för att utföra, underhålla och driva de anläggningar som behövs för renskötelsen. En sameby torde därmed ha stora möjligheter att rättsligt förfoga över frågor som

⁸² Se Bengtsson, 2004, s. 70–71.; Se även Bengtsson, 2002, s. 48 ff.

⁸³ Allard, 2015, s. 57–58.

⁸⁴ SOU 2001:101, s. 111. Bengtsson har skrivit texten i SOU:n; Se även Allard, 2015, s. 58. Allard menar att en fullständigt kollektiv renskötselrätt skulle gå emot fastighetsrättsliga principer.

⁸⁵ NJA 2011 s. 109, s. 228–229.

rör själva bedrivandet av renskötselrätten. Av 10 § RNL framgår det även att en sameby kan förvärva rättigheter och åta sig skyldigheter, samt att samebyn företräder medlemmarna i frågor som rör renskötselrätten eller rennäringen i övrigt. Enligt Torp är det ett tecken på att samebyarna har en rättshandlingsförmåga att ingå avtal som nödvändiga utifrån samebyns skyldighet att ombesörja renskötseln för medlemmarnas nästa, enligt 9 § RNL.⁸⁶ Brännström har i sin avhandling diskuterat individuella respektive kollektiva inslag av den rättsliga förfoganderätten över renskötselrätten. Hon menar att många av besluten som fattas över renskötseln är av individuell natur, såsom rätten att besluta vilket slaktuttag som ska göras. Däremot är den enskilda samebymedlemmen ofta beroende av de beslut som fattas av samebyn, då exempelvis slakterierna ofta ägs av samebyn.⁸⁷ Vad som avgör om samebyn eller den enskilda sammen har den rättsliga förfoganderätten torde variera beroende på vilken rättighet som det gäller. Även om renskötselrätten har en kollektiv karaktär finns det vissa tydliga individuella inslag. Exempelvis har både en sameby och en samebymedlem rätt att uppföra en renvaktarstuga enligt 16 § 2 st. RNL. En enskild samebymedlem som uppför en renvaktarstuga med stöd av 16 § 2 st. RNL blir även ägare till den renvaktarstugan och bör därmed rimligtvis äga rätten att fatta beslut som rör den egendomen. Något som kan tilläggas är att det är den enskilda ägaren som är skattesubjektet när det gäller renvaktarstugor, vilket även det talar för att den enskilde ägaren är den som rättsligt förfogar över renvaktarstugan.⁸⁸

Eftersom renskötselrätten är en bruksrätt som grundar sig på bruket av marken behövs inga avtal med markägare för att rätten ska existera. Enligt Bengtsson finns det dock inget hinder varken för samebyar eller enskilda samer att ingå avtal med markägare om hur rätten ska utövas. I RNL finns det inte några tvingande regler som reglerar hur avtal mellan markägare och samebyar eller samebymedlemmar får ingås, därför gäller vanliga avtalsrättsliga principer vid avtal om deras inbördes förhållande.⁸⁹ Således torde enskilda samebymedlemmar och samebyar ha en relativt långtgående rättslig förfoganderätt över sin renskötselrätt vad gäller möjligheten att avtala med markägare om deras inbördes förhållande.

Gränsen för samernas avtalsfrihet gällande inskränkningar av deras renskötselrätt är däremot inte särskilt tydlig och i den rättsvetenskapliga litteraturen har det diskuterats om samebyar och

⁸⁶ Torp, 2018, s. 751.

⁸⁷ Brännström, 2017, s. 156.

⁸⁸ Se RÅ 2010 ref. 96, målet handlade om en enskild same som ville göra avdrag för sin renvaktarbostad.

⁸⁹ Bengtsson, 2004, s. 55; Se även SOU 2006:14, s. 25.

samebymedlemmar överhuvudtaget kan ingå avtal som begränsar renskötselrätten.⁹⁰ Torp menar att samerna saknar befogenhet att avtala om inskränkningar i renskötselrätten på grund av att RNL inte ger något stöd för att behandla renskötselrätten som ett civilrättsligt avtalsobjekt.⁹¹ Torps argumentation bygger främst på en tolkning av gamla förarbetsuttalanden som ger stöd för att samernas bruksrätt endast är en näringsrätt som är inskränkt till det som behövs för renskötelsens bedrivande. Torp hänvisar främst till lagrådets utlåtande angående införandet av 26 § RNL som reglerar förutsättningarna för staten att upphäva renskötselrätten.⁹² Lagrådet skriver i sitt utlåtande att "[...] samerna i princip saknar dispositionsfrihet över renskötselrätten, vilket innebär att även om de är beredda att avstå från utövning av renskötselrätten på viss mark de saknar möjlighet att med bindande verkan träffa avtal därom."⁹³ Torp drar därmed slutsatsen att en sameby eller enskild same inte kan avtala om att avstå hela eller delar av renskötselrätten. Inget har enligt Torp heller ändrats i de traditionella rättskällorna som gör att rättsläget bör tolkas annorlunda.⁹⁴

Brännström och Allard har en annan uppfattning om samernas avtalsfrihet och kritiserar Torps argumentation främst utifrån två punkter. För det första menar Brännström och Allard att många av de förarbetsuttalanden som Torp hänvisar till får anses överspelade av den praxis som kommit efter införandet av RNL. Att renskötselrätten endast skulle utgöra en näringsrätt har dementerats av HD i både Skattefjällsmålet och Nordmalingsmålet. För det andra menar de att Torp förenklar problemet genom att inte ta upp viktiga civilrättsliga, offentlighetsrättsliga och urfolksrättsliga aspekter.⁹⁵ Brännström och Allard skiljer mellan avtal där samer och markägare reglerar sina inbördes förhållanden och avtal där renskötselrätten upphör för all framtid. Det förra är avtal som sker hela tiden mellan markägare och samer, exempelvis kan samer avstå från att nyttja ett visst område en period vid byggandet av vindkraftsparker, vilket torde falla in under samernas förfoganderätt enligt Brännström och Allard.⁹⁶ Vad gäller den andra typen av avtal medger Brännström och Allard att frågan är mer komplex. De konstaterar först att renskötselrätten är av en civilrättslig karaktär och att en samebys rättskapacitet bör kunna

⁹⁰ Se Torp, 2018; Se Allard & Brännström, 2019.

⁹¹ Torp, 2018, s. 757.

⁹² Torp, 2018, s. 753–754.

⁹³ Prop. 1971:51, s. 267.

⁹⁴ Torp, 2018, s. 754.; Jfr. dock NJA 1981 s. 1 & NJA 2010 s. 109. I både Skattefjällsmålet och Nordmalingsmålet har HD kommit fram till att renskötselrätten är bruksrätt på civilrättslig grund, vilket gör att Torps argument kan ifrågasättas.

⁹⁵ Allard & Brännström, 2019, s. 165.

⁹⁶ Allard & Brännström, 2019, s. 167.

jämföras med andra juridiska personers rättskapacitet att ingå avtal vid fastighetsrättsliga situationer.⁹⁷ De skriver:

I RNL är det endast rätten att göra upplåtelse som begränsats (31 § RNL) och denna bestämmelse är ifrågasatt. I övrigt saknas bestämmelser som begränsar samebyns rättsliga förfoganderätt. Mycket talar därmed för att samebyar, utifrån ett civilrättsligt perspektiv, har en relativt långtgående rätt att ingå avtal.⁹⁸

De går sedan vidare med att resonera kring andra offentlig- och urfolksrättsliga aspekter av samernas avtalsfrihet.⁹⁹ Något slutgiltigt svar på frågan om samerna får ingå avtal där de helt avstår ifrån sin renskötselrätt ges dock inte av Brännström och Allard. De sammanfattar sin artikel med att de är kritiska till dagens lagstiftning och menar att det finns ett tydligt behov av en lagstiftningsreform för att tydliggöra rättsläget.¹⁰⁰ Torp intar inte en lika kritisk position i frågan som Allard och Brännström, men uppmärksammar att lagstiftaren verkar vara ointresserad av att klargöra de civilrättsliga följderna av renskötselrätten.¹⁰¹

Sammanfattningsvis kan sägas att det är två rättssubjekt som är centrala när det gäller det rättsliga förfogandet över renskötselrätten, samebyn och den som är medlem av en sameby. Samebyn är den som för talan för sina medlemmar i domstol i frågor som rör deras renskötselrätt. Den enskilda medlemmen är den som har rätten att faktiskt utöva renskötselrätten, exempelvis genom renskötsel, jakt och fiske. Vad gäller den rättsliga förfoganderätten över renskötselrätten har samebyn det övergripande ansvaret att fatta beslut och ingå de avtal som behövs för att bedriva renskötseln på bästa ekonomiska sätt. Även en enskild samebymedlem har rätt att rättsligt förfoga över sin renskötselrätt i vissa frågor. En tydlig problematik med RNL och den rättsliga förfoganderätten är att lagstiftaren inte tagit hänsyn till de civilrättsliga aspekterna av renskötselrätten vid införandet av RNL. Den diskussion som förts i litteraturen mellan Torp, Allard och Brännström är ett tydligt exempel på att rättsläget är oklart och att det går att tolka olika. Däremot har Brännström och Allard en poäng i att det inte går att bortse från att HD i både Skattefjällsmålet och Nordmalingsmålet fastställt att renskötselrätten har en civilrättslig karaktär och att samebyar och samebymedlemmar därmed bör ha en rättslig förfoganderätt som andra juridiska personer med

⁹⁷ Allard & Brännström, 2019, s. 167–168.

⁹⁸ Allard & Brännström, 2019, s. 168.

⁹⁹ Se Allard & Brännström, 2019, s. 168–169.

¹⁰⁰ Allard & Brännström, 2019, s. 169.

¹⁰¹ Torp, 2018, s. 757.

civilrättsliga rättigheter till fast egendom. Torps argument om att inget har förändrats i de traditionella rättskällorna kan därmed ifrågasättas.

3.3 Förfoganderätten enligt 15–25 §§ RNL

I det här avsnittet kommer samernas förfoganderätt över renskötselrätten att utredas mer ingående utifrån bestämmelserna i 15–25 §§ RNL. Den övergripande innebörden av samernas förfoganderätt är, som tidigare nämnts, att samerna får använda mark och vatten för underhåll av sig själv och sina renar enligt 1 § 1 st. RNL. I 15–25 §§ RNL regleras renskötselrättens innehåll mer i detalj och i de olika bestämmelserna framgår hur samebyar och samebymedlemmar faktiskt får nyttja sina rättigheter, samt vem som fattar besluten över de olika rättigheterna.

3.3.1 Renbetesrätten

Rätten till renbete regleras i 15 § RNL, vilket i förarbetena beskrivs som den mest centrala rättigheten inom renskötselrätten.¹⁰² Rätten till renbete innebär enligt 15 § 1 st. RNL att en sameby för medlemmarnas gemensamma behov får använda byns betesområde för renbete. Renbetesrätten innebär att renarna i princip får beta allt som de kan leva av.¹⁰³ Antalet renar som en sameby får ha inom sitt betesområde bestäms av länsstyrelsen, enligt 15 § 2 st. RNL. Vid bestämmandet av antalet renar ska länsstyrelsen ta hänsyn till andra intressen, såsom markägarens intressen och miljön.¹⁰⁴ Om en sameby inte följer beslutet om högsta renantal får länsstyrelsen, enligt 15 § 4 st. RNL, besluta om ett vitesföreläggande mot samebyn att följa beslutet. En nära sammankopplad bestämmelse är 35 § RNL som stadgar att en sameby får besluta om det högsta antalet renar som en medlem i samebyn får inneha. Om en renskötande medlem i samebyn inte följer samebyns beslut kan länsstyrelsen i den situationen rikta ett vitesföreläggande mot den enskilda medlemmen enligt 15 § 4 st. RNL. Behovet för staten att begränsa antalet renar har motiverats med att en överbeläggning av antalet renar påverkar såväl rennäringen som andra näringar negativt.¹⁰⁵ Att det är staten som fastställer maxantalet renar och inte samebyn har i förarbetena motiverats med att samebyn inte är lämpad att fatta ett sådant beslut, då utomstående intressen måste vägas in i bedömningen.¹⁰⁶ Samernas rättsliga förfoganderätt är därmed tydligt inskränkt vid fastställandet av det maximala renaantalet, med

¹⁰² Prop. 1971:51, s. 163, se även Bengtsson, 2004, s. 48.

¹⁰³ Prop. 1971:51, s. 163.

¹⁰⁴ Bengtsson, 2004, s. 48–49.

¹⁰⁵ SOU 1968:16, s. 215–216. De sakkunniga i utredningen är dock tydliga i sin motivering med att de vill maximera antalet renar för att rennäringen ska kunna bedrivas så lönsamt som möjligt.

¹⁰⁶ Prop. 1971:51, s. 163; SOU 1968:16, s. 216.

undantaget för samebyns möjlighet att bestämma antalet renar som en medlem i samebyn får inneha.

3.3.2 Rätten att upprätta anläggningar och byggnader

Renskötselrätten innefattar även rätten för en sameby att uppföra anläggningar som behövs för renskötseln, enligt 16 § 1 st. RNL. I bestämmelsen räknar lagstiftaren upp anläggningar såsom arbetshagar, stängsel och renslakteri men även andra anläggningar får uppföras så länge de behövs för renskötseln. Att endast samebyn har möjlighet att upprätta exempelvis stängsel har motiverats med att sådana anläggningar kräver en långsiktig planering för att möjliggöra för en rationell renskötsel, vilket samebyn är bäst lämpad för enligt lagstiftaren.¹⁰⁷ En samebymedlem får däremot fatta beslut om att uppföra en renvaktarstuga, kåta, förvaringsbod eller annan mindre byggnad på utmark inom samebyns renbetesområde om den behövs för renskötseln, enligt 16 § 2 st. RNL. Samebyn eller samebymedlemmen får placera anläggningen eller byggnaden vart de vill inom sitt betesområde ovanför odlingsgränsen, vilket enligt Bengtsson är en ovanlig rättighet i jämförelse med andra nyttjanderätter till fast egendom.¹⁰⁸ Om anläggningen eller byggnaden är avsedd för stadigvarande bruk begränsas dock samebyns eller den enskilda samebymedlemmens rätt att besluta om vart uppförandet ska ske. Anläggningen eller byggnaden ska då placeras på den plats som markägaren anvisar, enligt 16 § 3 st. RNL. Om samebyn eller den enskilda samebymedlemmen inte kan komma överens med markägaren om placeringen avgör istället länsstyrelsen vart anläggningen eller byggnaden ska placeras, enligt 16 § 4 st. RNL. När det gäller uppförandet av anläggningar och mindre byggnader har samebymedlemmarna enligt 16 § RNL en relativt långtgående möjlighet att rättsligt föfoga över sin rättighet. Som nämnts ovan inskränks dock den rättsliga föfoganderätten i det avseendet att markägaren beslutar om placeringen av byggnaden eller anläggningen om den är för stadigvarande bruk.

3.3.3 Skogsfångsrättigheterna och rätten att förflytta renar

I 17–22 §§ RNL regleras de så kallade skogsfångsrättigheterna som på olika sätt reglerar rätten att avverka träd för att få fram byggnadsmaterial, bränsle, slöjdmaterial eller foder. Enligt 17 § RNL får en sameby eller samebymedlem avverka skog om det behövs för byggandet av en anläggning eller byggnad enligt 16 § RNL. Avverkning för ett sådant ändamål får göras på statlig kronomark och på samma områden får även bränsle tas, samt virke för slöjd, enligt

¹⁰⁷ Prop. 1971:51, s. 168; SOU 1968:16, s. 203–204.

¹⁰⁸ Se Bengtsson, 2004, s. 49.

17 § 1 st. RNL. Länsstyrelsen kan även ge tillstånd för en same som inte är medlem av en sameby att ta slöjdvirke på kronomark. För det krävs det dock att personen inte i en oväsentlig utsträckning ägnar sig åt sameslöjd enligt 17 § 2 st. RNL. Samebyar och samebymedlemmar får dock inte avverka skog fritt, rätten att avverka skog för ändamål enligt 17 § är inskränkt genom att markägarens tillstånd behövs för att avverka växande barrskog enligt 17 § 3 st. RNL. I det hänseendet ligger således den rättsliga förfoganderätten i stor utsträckning hos markägaren. En samebymedlem får även avverka skog på kronomark för att uppföra eller bygga ut en familjebostad, enligt 18 § RNL. Sådan avverkning får dock endast genomföras efter anvisning från markägaren enligt 18 § 2 men. RNL. Det rättsliga förfogandet ligger alltså även i den situationen till stor del hos markägaren som beslutar vart avverkningen får ske. En medlem av en sameby får även ta bränsle på en annan samebys betesområde om hen tillfälligt befinner sig på området, enligt 19 § RNL.

Rätten för en sameby eller samebymedlem att avverka skog enligt 17–18 §§ RNL kan även inskränkas av länsstyrelsen som har möjligheten att för en viss tid förbjuda avverkning av växande tall, gran eller björk om det behövs för att bevara skogen eller skogens återväxt enligt 22 § RNL. Det utgör ytterligare en inskränkning av samernas förfoganderätt. När det gäller ersättning för avverkad skog behöver inte en sameby eller medlem av en sameby betala något för den skog som de fäller på kronomark, enligt 21 § RNL. Om avverkning sker på annan mark ska dock markägaren ersättas med rotvärdet för den avverkade skogen, enligt 21 § 2 st. RNL. En annan rättighet som ingår i renskötselrätten är rätten för en sameby att flytta sina renar inom sitt betesområde, enligt 23 § RNL. Sträckningen av flyttningsvägarna kan fastställas av länsstyrelsen om samebyn begär det eller om frågor om sträckningen uppkommer, enligt 24 § 1 st. RNL. Det är alltså i huvudsak samebyn som har rätten att besluta om sträckningen av flyttningsvägarna, förutsatt att det inte uppstår oklarheter kring sträckningen. Även om det i huvudsak är samebyn som rättsligt förfogar över sträckningen kan länsstyrelsen besluta om att ändra sträckningen om det finns särskilda skäl för det, enligt 24 § 2 st. RNL. Ändringen får däremot endast göras om det kan ske utan väsentlig olägenhet för renskötseln.

3.3.4 Jakt- och fiskerättigheter

En rättighet inom renskötselrätten som varit särskilt omdebatterad är rätten till jakt och fiske.¹⁰⁹ Enligt 25 § RNL får en medlem av en sameby fiska och jaga på utmark inom samebyns

¹⁰⁹ Bengtsson, 2010, s. 79.

renbetesområde på renbetesfjällen eller inom lappmarkerna när renskötsel är tillåten där. Jakt och fiske får även bedrivas på en annan samebys renbetesområde om samebymedlemmen tillfälligt uppehåller sig där, enligt 25 § 2 st. RNL. Bestämmelsen ger inte uttryck för att beslutanderätten om jakt eller fiske skulle vara inskränkt i någon särskild utsträckning. Varken staten eller markägare har någon beslutanderätt angående rätten till jakt och fiske, enligt 25 § RNL.

3.3.5 Omfattningen av förfoganderätten i 15–25 RNL

Renskötselrätten innehåller alltså en mängd olika rättigheter för samebyn och dess medlemmar att bruka mark och vatten. Rättigheterna är relativt omfattande när det gäller möjligheten att på olika sätt tillgodogöra sig naturresurser för bedrivandet av renskötseln. Samerna har en omfattande förfoganderätt att faktiskt använda sig av naturresurserna på olika sätt. Vad som däremot är tydligt i bestämmelserna är att samebyarna och samebymedlemmarna inte har någon särskilt långtgående rätt att rättsligt förfoga över de olika rättigheterna. De flesta av besluten som är kopplade till de olika rättigheterna görs antingen av markägaren eller länsstyrelsen. Det är ett fåtal av rättigheterna som en sameby eller en medlem av en sameby ensamt får förfoga rättsligt över. Ett beslut som en sameby eller en medlem av en sameby kan fatta, utan inblandning från markägare eller staten, är att uppföra en tillfällig anläggning eller byggnad på kronomark. När det gäller skogsfångsrättigheterna har samebyar och samebymedlemmar i princip ingen möjlighet att ensamt rättsligt förfoga över någon av de rättigheterna. För att genomföra en avverkning av växande barrskog krävs godkännande av platsen från markägaren, vilket innebär att beslutet ligger hos markägaren som därmed även har den rättsliga förfoganderätten. En sameby eller samebymedlem kan dock utan godkännande från markägaren avverka växande lövskog och även barrskog som inte är växande. Således har samebyar och samebymedlemmar viss rättslig förfoganderätt gällde deras rätt att avverka skog. I övrigt har samebyarna den rättsliga förfoganderätten att besluta om sträckningen av flyttningvägarna för sina renar, dock med inskränkningen att länsstyrelsen kan ändra sträckningen om det finns särskilda skäl för det. Vad gäller jakt- och fiskerättigheterna finns inte några särskilda hinder för samebyar och samebymedlemmar att fatta beslut angående jakten och fisket. Utifrån det som studerats i det här avsnittet torde slutsatsen kunna dras att den förfoganderätt som samebyar och samebymedlemmar har enligt rättigheterna i 15–25 §§ RNL är på många punkter inskränkta, särskilt när det gäller den rättsliga förfoganderätten.

3.4 *Upplåtelseförbudet i 31 § RNL*

Av 31 § RNL framgår det att en sameby eller en medlem av en sameby inte får upplåta en rättighet som ingår i renskötselrätten. Enligt 31 § 2 st. RNL får dock en sameby upplåta jakt- och fiskerätt för husbehov till en tidigare medlem av samebyn. Vad som avses med upplåtelse i 31 § RNL definieras inte, men torde innebära att en sameby eller samebymedlem inte får låta någon annan nyttja någon av dennes rättigheter enligt 15–25 §§ RNL, oavsett om det sker mot ersättning eller inte. Exempelvis innebär det att en enskild samebymedlem eller sameby inte kan upplåta renbetesrätten på ett område mot ersättning till någon utomstående.¹¹⁰ Inskränkningen av den rättsliga förfoganderätten i 31 § RNL nämner endast upplåtelser men i betänkandet till RNL föreslog de sakkunniga även att överlåtelser skulle inkluderas i paragrafens lydelse.¹¹¹ Förbud mot överlåtelser infördes dock aldrig i den slutgiltiga lydelsen men i förarbetena nämner lagstiftaren vid ett antal tillfällen att rätten till renskötsel inte är överlåtbar.¹¹² HD har även i skattefjällsmålet fastställt att renskötselrätten inte är överlåtbar.¹¹³

Lagstiftarens uppfattning om att samerna inte bör sköta upplåtelseerna av renskötselrätten är något som går långt tillbaka i tiden. En inskränkning av upplåtelseätten för samerna infördes redan i den första renbeteslagen år 1886. Upplåtelseförbudet stadgades i 22 § 1886 års renbeteslag och i förarbetena till bestämmelsen skrev lagstiftaren:

Enskilde Lappar må alltså ej ega att företaga dylika upplåtelser. 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 [...]¹¹⁴.

Upplåtelseförbudet i 1886 års renbeteslag motiverades alltså med att samerna inte var tillräckligt organiserade och därmed inte lämpade för att sköta upplåtelseerna. Det särskilda utskottet har i sitt utlåtande vid införandet av 1886 års renbeteslag även de kommenterat samernas rätt att förfoga över sina rättigheter. Utskottet menade att samernas rätt att förfoga över sina rättigheter borde utgå ifrån karaktären av deras rättighet. De utvecklade resonemanget

¹¹⁰ Bengtsson, 2004, s. 56.

¹¹¹ SOU 1968:16, s. 18, se förslagen lydelse till 3 kap. 11 §.

¹¹² Prop. 1971:51, s. 121, s. 126 och s. 128.

¹¹³ NJA 1981 s. 1, s. 176.; Se även Bengtsson, 2004, s. 56.

¹¹⁴ Förslag till förordning angående de svenska Lapparne och de bofasta i Sverige samt till förordning angående renmärken afgivna af den dertill utaf Kongl. Maj:t förordnade komité, 1883, s. 106.

med att påpeka att samernas bruksrätt inte är en äganderätt, utan endast en nyttjanderätt vars gränser bestäms av de villkor som staten ställer upp.¹¹⁵ Om det exempelvis fanns ett överskott på bete inom ett område var det därför rimligt att staten skulle förfoga över den tillgången och inte samerna. Utskottet menade därför att en upplåtelse rätt för samerna inte borde falla in under deras rättighet.¹¹⁶ Införandet av upplåtelseförbudet var alltså inte bara motiverat utifrån att samerna var oorganiserade. Statens syn på renskötselrätten som en nyttjanderätt given av staten var även det en bidragande faktor.

Upplåtelseförbudet har sedan den första renbeteslagen från år 1886 återkommit i alla av de efterföljande renbeteslagarna samt i nuvarande RNL. Utformningen av upplåtelseförbudet har också i princip sett likadan ut sedan den första renbeteslagen från år 1886.¹¹⁷ Vid införandet av upplåtelseförbudet i nuvarande RNL yrkade Svenska Samernas Riksförbund (SSR) i sitt remissyttrande att samerna skulle få förvalta alla upplåtelse. Lagstiftaren menade dock att SSR:s yrkande grundade sig på att samerna hade en starkare rätt än vad som framgick av 1928 års renbeteslag och att lagstiftaren därför inte kunde biträda förslaget.¹¹⁸ Slutsatsen kan därmed dras att lagstiftaren hade samma uppfattning om renskötselrättens karaktär vid införandet av upplåtelseförbudet i RNL år 1971 som vid införandet av upplåtelseförbudet i 1886 års renbeteslag, det vill säga att renskötselrätten utgjorde en näringsrätt.

Den nuvarande bestämmelsen i 31 § RNL har i förarbetena motiverats av lagstiftaren med att andras intressen i renskötselområdet måste kunna garanteras. Det lagstiftaren framförallt syftar på är att andras jakt- och fiskeintressen inte skulle kunna tillgodoses om samerna sköter förvaltningen av upplåtelse, därmed menar lagstiftaren att staten är bäst lämpad att sköta upplåtelse.¹¹⁹ Det enda undantaget från upplåtelseförbudet är som sagt möjligheten för samebyn att till en tidigare medlem upplåta jakt och fiske enligt 31 § 2 st. RNL, förutsatt att det sker utan avgift och att det är för husbehov. Motivet till undantaget är enligt lagstiftaren att

¹¹⁵ Riksdagens Särskilda Utskotts Utlåtande, i anledning af Kongl. Maj:ts till Utskottet remitterade nådiga proposition med förslag till lag angående de svenska lapparnes rätt till renbete i Sverige, samt till lag angående renmärken. 1886 N:o 1, s. 31.

¹¹⁶ Riksdagens Särskilda Utskotts Utlåtande, i anledning af Kongl. Maj:ts till Utskottet remitterade nådiga proposition med förslag till lag angående de svenska lapparnes rätt till renbete i Sverige, samt till lag angående renmärken. 1886 N:o 1, s. 31–32.

¹¹⁷ Jfr. 22 § 1886 års renbeteslag, 31 § 1898 års renbeteslag, 56 § 1928 års renbeteslag och 31 § RNL.

¹¹⁸ Prop. 1971:51, s. 132.

¹¹⁹ Prop. 1971:51 s. 132.

begränsa de problem som kan uppstå för en same som slutar med rensköttsel och övergår till ett annat yrke.¹²⁰

Inskränkningen av samernas upplåtelse rätt i 31 § RNL är något som enligt Bengtsson går väldigt långt i förhållande till vad som gäller för andra nyttjanderättsinnehavare.¹²¹ Frågan om upplåtelseförbudet kan utgöra en diskriminering av samerna har varit föremål för prövning i HD. I Skattefjällsmålet menade samerna att upplåtelseförbudet i 31 § RNL utgjorde en diskriminering av dem som folkgrupp och att upplåtelseförbudet därmed inte var förenligt med dåvarande diskrimineringsförbudet i 2:15 RF. När HD skulle pröva frågan uppstod däremot en del problem på grund av det inte fanns någon jämförlig rättighetsinnehavare att göra en direkt jämförelse med. Enligt HD var inte ens möjligt att göra en hypotetisk jämförelse, då renskötselrätten har en så pass speciell karaktär.¹²² HD fick därför utgå ifrån förarbetena vid prövningen och enligt HD bygger upplåtelseförbudet på en avvägning mellan samernas och övriga befolkningens jakt- och fiskeintressen. Avvägningen var dock inte nedvärderande mot samerna enligt HD och därför utgjorde inte upplåtelseförbudet en diskriminering av samerna som folkgrupp enligt dåvarande 2:15 RF.¹²³

Justitierådet Bengtsson var däremot skiljaktig i frågan om motiveringen och menade att RNL inte endast kunde ses som en näringsrättslig reglering. RNL reglerar även samernas rättigheter till mark och vatten och utgör därmed också en fastighetsrättslig reglering.¹²⁴ Enligt Bengtsson var det därför möjligt att göra en jämförelse med andra innehavare av jakt- och fiskerättigheter på liknande marker. Enligt Bengtsson blev det då tydligt att bestämmanderätten för samerna var inskränkt annorlunda i jämförelse med vad som gällde för andra innehavare av jakt- och fiskerättigheter. Bengtsson menade därmed att upplåtelseförbudet kunde ses som en ogynnsam särbehandling av samerna.¹²⁵ Vidare menade Bengtsson att det fanns goda skäl att anse särbehandlingen som en otillåten diskriminering enligt dåvarande 2:15 RF. Den slutsats som Bengtsson tillslut kom fram till var dock att särbehandlingen inte kunde anses vara uppenbart grundlagsstridig enligt dåvarande 11:14 RF och därför skulle bestämmelserna om upplåtelse tillämpas.¹²⁶ Vid tiden för Skattefjällsmålet fanns uppenbarhetsrekvisitet kvar i 11:14 RF som

¹²⁰ Prop. 1971:51 s. 120.

¹²¹ Bengtsson 2004, s. 63.

¹²² NJA 1981 s. 1, s. 247.

¹²³ NJA 1981 s. 1, s. 248.

¹²⁴ NJA 1981 s. 1, s. 249–251.

¹²⁵ NJA 1981 s. 1, s. 250–251.

¹²⁶ NJA 1981 s. 1, s. 252–253.

innebar att en domstol endast fick avstå från att tillämpa en bestämmelse om den stod i uppenbar strid med grundlag eller överordnad författning. Uppenbarhetsrekvisitet togs bort i grundlagsreformen 2010 och det är därför möjligt att Bengtsson hade kommit fram till en annan slutsats idag.¹²⁷

Värt att notera är att upplåtelseförbudet inte innebär att staten får upplåta renskötselrätten hur som helst. I 32–34 §§ RNL regleras förutsättningarna för staten att upplåta rättigheter inom renskötselrätten. Av 32 1 st. § RNL framgår det att upplåtelse på statlig mark ovanför odlingsgränsen och på renbetesfjäll endast får göras om det kan ske utan avsevärd olägenhet för renskötselrätten. Avser upplåtelsen jakt och fiske måste upplåtelsen dessutom vara förenlig med god viltvård eller fiskevård och det får inte innebära ett besvärande intrång i samernas jakt- och fiskerätt, enligt 32 § 2 st. RNL. Vill staten upplåta allt fiske i visst vatten måste samerna lämna sitt samtycke till det, enligt 32 § 2 st. 2 men. RNL. Samerna har även rätt till ersättning för det intrång som görs enligt 34 § RNL.

Sammanfattningsvis utgör upplåtelseförbudet i 31 § RNL en tydlig inskränkning av samebyarnas och samebymedlemmarnas rättsliga förfoganderätt. Upplåtelseförbudet har vilat på samma grund sedan 1886 års renbeteslag, det vill säga att renskötselrätten är en nyttjanderätt given av staten. En möjlig förändring har däremot skett i motiven till upplåtelseförbudet. Från början motiverades upplåtelseförbudet av praktiska skäl på grund av att samerna inte var tillräckligt organiserade. Idag är det argumentet inte lika övertygande eftersom samerna är tydligt indelade i samebyar där samebyn har en tydlig roll att förvalta sina medlemmars intressen. Istället har lagstiftaren motiverat upplåtelseförbudet med vad som kan identifieras som ett allmänintresse att skydda andras intressen i att jaga och fiska inom renskötselområdet. Eftersom RNL infördes innan domen i Skattefjällsmålet meddelades saknas det en diskussion i förarbetena om hur upplåtelseförbudet förhåller sig till att renskötselrätten är en civilrättslig rättighet. Det är möjligt att lagstiftaren hade gjort en annan bedömning idag med vetskapen om att renskötselrätten är en civilrättslig rättighet. Upplåtelseförbudet får en rad civilrättsliga följder vilket kommer analyseras närmare i avsnittet nedan.

¹²⁷ Se vidare avsnitt 4.2.

3.5 Tre typsituationer

Renskötselfrågan innehåller alltså en rad olika civilrättsliga rättigheter, såsom rätten till renbete, rätten att avverka skog, rätten till förflyttning av renar samt jakt- och fiskerättigheter. Som konstaterats i avsnitt 3.3.5 kan slutsatsen dras att samebyars och samebymedlemmars rättsliga förfoganderätt inskränks på en rad olika punkter i 15–25 §§ RNL. Dels genom att markägaren getts en långtgående beslutanderätt rörande vissa av rättigheterna, dels genom att staten tagit över beslutanderätten helt rörande vissa av samernas rättigheter. HD har i skattefjällsmålet sammanfattat samernas rättsliga förfoganderätt enligt följande: ”Samernas befogenhet att råda över de nyttigheter som rätten avser och ekonomiskt tillgodogöra sig dem är inskränkt på flera sätt, och rätten åtnjuter sämre skydd mot myndigheters och markägares åtgärder än jämförliga bruksrätter, t.ex. fastighetsbildningsservitut.”¹²⁸

Utöver de inskränkningar som framkommer av 15–25 §§ RNL angående samebyars och samebymedlemmars rättsliga förfoganderätt är den tydligaste inskränkningen av deras rättsliga förfoganderätt upplåtelseförbudet i 31 § RNL. Bestämmelsen skiljer inte på olika typer av upplåtelse, utan alla sådana förfoganden omfattas. Upplåtelseförbudet tillämpas därmed på samtliga av samernas rättigheter i 15 – 25 §§ RNL. För att få en djupare förståelse för hur upplåtelseförbudet i 31 § RNL inverkar på samernas rättsliga förfoganderätt har tre typsituationer valts ut för att sätta upplåtelseförbudet i en kontext. Nedan kommer de tre olika typsituationerna (1) upplåtelse av renbetesrätt till en annan sameby, (2) upplåtelse av renvaktarstuga och (3) upplåtelse av jakt och fiske att analyseras närmare. Hur 31 § RNL och de olika typsituationerna förhåller sig till egendomsskyddet i P1-1 EKMR kommer att utvecklas vidare i avsnitt fem.

3.5.1 Upplåtelse av renbetesrätt

En sameby får för medlemmarnas gemensamma behov nyttja sitt betesområde för renbete, enligt 15 § 1 st. RNL. Det är alltså samebyn som är innehavare av rättigheten att faktiskt nyttja byns område för renbete. Således bör slutsatsen kunna dras att det är samebyn som rättsligt förfogar över rättigheten i det avseendet, vilket torde utmynna från bestämmelserna i 9–10 §§ RNL om samebyns ansvar att ombesörja renskötseln för medlemmarnas bästa.

¹²⁸ NJA 1981 s. 1, s. 178, jfr. NJA 1981 s. 1, s. 247.

Det är möjligt och troligt att det ibland uppstår situationer där en sameby inte nyttjar ett visst område för renbete inom sitt byaområde, exempelvis när en sameby väljer att stanna på året-runt-markerna under vintern på grund av betesförhållandena.¹²⁹ Det skulle i den situationen kunna finnas ett intresse hos samebyn att kunna upplåta sin renbetesrätt i det området till en angränsande sameby. Det är endast upplåtelser till andra samebyar som kan bli aktuellt eftersom andra utomstående inte har någon renbetesrätt. Det är dock inte möjligt för en sameby att upplåta sin renbetesrätt till en annan sameby på grund av 31 § RNL som förbjuder samebyar att göra det. I motiven till 31 § RNL har lagstiftaren inte kommenterat den här situationen och därmed inte motiverat varför en sameby inte får upplåta sin renbetesrätt till andra samebyar. Till 15 § 1 st. RNL finns det ett antal angränsande bestämmelser som eventuellt ger ledning i frågan om varför samebyarna inte får upplåta sin renbetesrätt på ett område till en annan sameby.

Av 7 § RNL framgår det att det är Sametinget som beslutar om indelningen av byaområden. Indelningen ska göras ändamålsenligt och vid indelningen ska hänsyn tas till betestillgången och övriga omständigheter, enligt 7 § 2 st. RNL. Vad som avses med övriga omständigheter kan exempelvis vara renskötarnas bostadsort, vägar, stängsel eller andra hinder för renskötseln.¹³⁰ Om Sametinget beslutar om att ändra indelningen ska berörda samebyar och markägare ges möjlighet att yttra sig över beslutet, enligt 7 § 3 st. RNL. Om Sametinget vill ändra indelningen ska även ett sammanträde hållas med de berörda samebyarna och vid sammanträdet har även berörda fastighetsägare rätt att närvara. Ett sammanträde behöver dock inte hållas om samebyarna samtycker till ändringen och ingen fastighetsägare begär sammanträde, enligt 7 § 4 st. RNL. Den nuvarande lydelsen av 7 § RNL infördes år 2006. Tidigare var det länsstyrelsen som bestämde indelningen av byaområdena men den rätten flyttades över till Sametinget med motiveringen att indelningen hade en nära koppling till samiska förhållanden.¹³¹ I förarbetena konstaterade lagstiftaren att markägarens situation inte skulle förändras om Sametinget gavs ansvaret för indelningen, då det knappast skulle spela någon roll för markägaren vilken sameby som bedriver rennäring på dennes marker.¹³² Det kan tilläggas att Sametinget är en statlig myndighet vilket innebär att beslutanderätten i någon mån fortfarande ligger på staten vad gäller indelningen av samebyar.

¹²⁹ Brännström, 2017, s. 13–14.

¹³⁰ Prop. 2005/06:86, s. 43.

¹³¹ Prop. 2005/06:86, s. 43.

¹³² Prop. 2005/06:86, s. 43.

7 § RNL skulle kunna användas som ett argument mot att samebyarna ska få upplåta sin renbetesrätt till andra samebyar då det skulle gå emot Sametingets indelning. Situationen som avses i den här uppsatsen är dock inte upplåtelser av byaområdena som sådana, utan upplåtelseerna avser rätten till renbete på byns byaområde. Några egentliga motiv i 7 § RNL till att de skulle vara olämpligt att samebyar upplåter renbetesrätten för ett visst område till en annan sameby finns inte. Precis som lagstiftaren konstaterar i förarbetena till 7 § RNL torde det knappast spela någon roll för markägaren vilken sameby som utövar renbetesrätten på dennes mark. Vad gäller indelningen av byaområden kan tilläggas att det finns en möjlighet för samebyar att ha gemensamma betesområden, enligt 6 § 3 st. RNL. Lagstiftaren menar däremot att gemensamma betesområden ska undvikas så långt som möjligt. En sådan indelning kan leda till intressekonflikter och ett olämpligt nyttjande av betesresurserna och ska därför ske undantagsvis.¹³³ Vid sådana gemensamma betesområden, där två samebyar har renbetesrätt till samma område, torde samebyarna ha en möjlighet att avtala emellan varandra om hur området ska delas upp. Det är då inte fråga om upplåtelse eftersom samebyarna har en delad rätt till samma område. Det blir istället fråga om ett avtal om deras inbördes förhållande vilket faller in under deras rättsliga förfoganderätt. Lagstiftaren har därmed givit samebyarna en långtgående rättslig förfoganderätt att tillsammans komma överens om renbetesrätten på gemensamma betesområden. Det kan därmed ses som avvikande att RNL förbjuder en sameby att upplåta sin renbetesrätt på sitt byaområde till angränsande sameby. I praktiken är den enda skillnaden att Sametinget har dragit en gräns emellan samebyarna.

En annan bestämmelse som eventuellt motiverar upplåtelseförbudet är att länsstyrelsen bestämmer antalet renar som får hållas inom en samebys område, enligt 15 § 2 st. RNL. Vid bestämmandet av antalet renar som en sameby tilldelas väger länsstyrelsen samebys intressen mot andra intressen, såsom markägarens intressen och miljö.¹³⁴ I förarbetena är lagstiftaren tydlig med att antalet ska maximeras men att en avvägning måste göras för att säkerställa att det inte sker en överbeläggning av antalet renar, då det skulle kunna påverka utomstående näringar negativt men även samebys näring.¹³⁵ Skulle en sameby upplåta en del av renbetesrätten på sitt område till en annan sameby skulle det kunna innebära att fler renar vistas inom samebys område än vad som tilldelats av länsstyrelsen. Att en sameby inte får upplåta

¹³³ Prop. 1971:51, s. 159–160.

¹³⁴ Bengtsson, 2004, s. 48–49.

¹³⁵ Prop. 1971:51, s. 163; SOU 1968:16, s. 216.

sin renbetesrätt skulle därmed kunna motiveras av lagstiftaren med att det då finns en risk att det blir en överbeläggning på området.

Sammanfattningsvis är det lite oklart varför lagstiftaren har valt att genom 31 § RNL förbjuda samebyar att till andra samebyar upplåta sin renbetesrätt. Något tydligt motiv går inte att utläsa av förarbetena till 31 § RNL, men eventuellt kan inskränkningen motiveras utifrån 15 § 2 st. RNL angående tilldelningen av antalet renar. Det kan finnas ett ekonomiskt intresse för en sameby att upplåta en del av sin renbetesrätt till en annan sameby. Men oavsett om en sameby har ett ekonomiskt intresse eller inte bör utgångspunkten vara att en sameby ska ha möjlighet att upplåta renbetesrätten, då renbetesrätten är en civilrättslig rättighet. Vid gemensamma betesområden förutsätter lagstiftaren att samebyarna kommer överens med varandra om renbetesrätten. Om det däremot finns en gräns mellan samebyarnas betesområden tappar samebyarna alla befogenheter att upplåta renbetesrätt till andra samebyar, vilket tydligt inskränker deras rättsliga förfoganderätt.

3.5.2 Upplåtelse av renvaktarstuga

Rätten att uppföra en renvaktarstuga enligt 16 § 2 st. RNL är en rättighet som både samebyn och den enskilda samebymedlemmen innehar. Den som har den rättsliga förfoganderätten över renvaktarstugan torde vara den som har uppfört den. Rättigheten är villkorad i den meningen att renvaktarstugor endast får uppföras om de behövs för renskötseln. Renvaktarstugan har därmed en tydlig koppling till de övriga rättigheterna inom renskötselrätten. Som tidigare nämnts förflyttar samerna sina renar efter årstiderna och har olika året-runt-marker och vinterbetesmarker. Därför behövs vissa av renvaktarstugorna bara under vissa perioder under året och kan stå tomma under resten av året. Det kan därmed eventuellt finnas ett intresse för en sameby eller samebymedlem att hyra ut sin renvaktarstugan under tiden som den inte används.

Vid införandet av 16 § RNL utvidgades möjligheten för samer att uppföra byggnader, tidigare var det främst kåtor och bodar som samerna fick uppföra. Renvaktarstugor infördes i 16 § RNL med motivering att standarden hade höjts på samernas arbetsbostäder.¹³⁶ Vid införandet av 16 § RNL förtydligade även lagstiftaren att utomplansbestämmelser och andra bebyggelsereglerande bestämmelser i övrigt ska tillämpas på sådana byggnader och

¹³⁶ Prop. 1971:51, s. 163–164.

anläggningar som avses i 16 § RNL.¹³⁷ I det hänseendet likställs samernas rätt att uppföra byggnader med övriga befolkningens, då samma regler gäller för exempelvis bygglov etc. En tydlig inskränkning för samerna är dock upplåtelseförbudet i 31 § RNL som innebär att en sameby eller samebymedlem inte får hyra ut sin renvaktarstuga. En jämförelse kan göras med vad som gäller vid arrende. Enligt 8:20 JB är huvudregeln vid arrendeavtal att arrendatorn får hyra ut sina egna byggnader på arrendestället, förutsatt att det kan ske utan avsevärd olägenhet för markägaren och att upplåtelser inte har inskränkts i avtalet. Det råder alltså här en dispositionsfrihet mellan markägaren och arrendatorn att komma överens om rätten för arrendatorn att upplåta byggnaderna eller inte.¹³⁸ Dispositionsfriheten utmynnar från att markägaren ska kunna ha kontroll över vem som brukar arrendet.¹³⁹ För samernas del är denna rätt inskränkt i lag genom 31 § RNL, vilket innebär att samerna inte har samma möjligheter som de som arrenderar mark att komma överens med markägaren om upplåtelser av sina byggnader.

Precis som vid upplåtelse av renbetesrätten saknas det i förarbetena till 31 § RNL en tydlig motivering till varför samernas rättsliga förfoganderätt att upplåta renvaktarstugor har inskränkts. Som nämnts ovan råder det dispositionsfrihet mellan markägaren och den som arrenderar marken angående upplåtelser av byggnader på arrendestället. Vid arrende är alltså rätten att upplåta byggnader på ofri grund en dispositiv rättighet som går att avtala bort. Att samerna inte får upplåta renvaktarstugor behöver därmed inte vara en särskilt långtgående inskränkning i jämförelse med vad som gäller för de som arrenderar mark. Samerna har dock ingen möjlighet att avtala med markägaren om att få upplåta renvaktarstugor, då upplåtelseförbudet i 31 § RNL fråntar samerna möjligheten att avtala om det. Det utgör en tydlig inskränkning i samernas förfoganderätt.

3.5.3 Upplåtelse av jakt och fiske

Rätten till jakt och fiske enligt 25 § RNL är en rättighet som tillkommer den enskilda samebymedlemmen. Den får nyttja mark och vatten för jakt och fiske på utmark inom samebyns betesområde. Upplåtelseförbudet i 31 § RNL innebär att det i princip är omöjligt för enskilda samer att upplåta sina jakt- och fiskerätter, med undantaget för upplåtelser till tidigare medlemmar, enligt 31 § 2 st. RNL. Inskränkningen av samernas rättsliga förfoganderätt när det

¹³⁷ Se Prop. 1971:51, s. 164.

¹³⁸ Prop. 1970:20, s. 954, del B2.

¹³⁹ Bengtsson m.fl., 2013, s. 241–242.

gäller upplåtelser av jakt- och fiskerättigheter går betydligt längre än för andra nyttjanderättsinnehavare. En fastighetsägare har till skillnad från samerna stora möjligheter att upplåta sina jakt- och fiskerättigheter. Enligt 10 § jaktlagen (1987:259) har fastighetsägaren som utgångspunkt jakträtten på fastigheten. Enligt 7 kap. 3 § JB utgör jakt- och fiskerätter nyttjanderätter och reglerna kring nyttjanderättsupplåtelser i 7 kap. JB är därmed tillämpliga. I 7 kap. JB finns inte några generella hinder för fastighetsägaren att upplåta sina jakt- och fiskerätter, vilket innebär att fastighetsägaren har en långtgående rättslig förfoganderätt gällande jakt- och fiskerättsupplåtelser. Att samebyar och samebymedlemmar inte har samma möjligheter som fastighetsägare att upplåta jakt- och fiskerätter har i litteraturen beskrivits som ett tydligt avsteg ifrån den övriga fastighetsrättens systematik. Särskilt då samernas jakt- och fiskerättigheter utgör självständiga rättigheter precis som en fastighetsägares jakt- och fiskerättigheter.¹⁴⁰

Vad gäller upplåtelser av samernas jakt- och fiskerättigheter har lagstiftaren, i förhållande till andra situationer av rättsligt förfogande, på ett mer utförligt sätt reglerat hur situationen ska hanteras. Upplåtelseerna sköts av regeringen eller av den myndighet som regeringen bestämmer, enligt 33 § RNL, vilket oftast är länsstyrelsen enligt 2 § RNF. År 1993 genomfördes en ändring av RNF som utvidgade statens möjligheter att upplåta jakt- och fiskerätter. Ändring innebar att länsstyrelsen nu var skyldig att upplåta jakt- och fiskerätter enligt 3 § RNF. I den tidigare lydelsen av 3 § RNF stod det att länsstyrelsen *får upplåta* jakt- och fiskerättigheter. I förarbetena till lagändringen motiverade lagstiftaren ändringen med att större områden borde upplåtas så att alla som ville skulle få möjligheten att nyttja områdena för jakt och fiske.¹⁴¹ Lagändringen har setts som kontroversiell då staten gjorde anspråk på jakt- och fiskerättigheter i lappmarkerna trots att lagstiftningen inte gav något klart stöd för det.¹⁴² Bengtsson menar att mycket tyder på att samerna har haft en ensamrätt till jakten och fisket inom lappmarkerna och på renbetesfjällen åtminstone sedan den första renbeteslagen år 1886. Han lutar sig främst på Bäärnhjelm's utredning i SOU 2005:17 där Bäärnhjelm utreder lagstiftningen som reglerat rätten till jakt och fiske inom lappmarkerna från den första renbeteslagen år 1886 fram till år 2005. Enligt Bäärnhjelm leder tolkningen av RNL fram till att samerna har en ensamrätt till jakt- och fiskerätterna i lappmarkerna, bland annat på grund av att intäkterna från upplåtelseerna går till samerna och inte staten. Tillämpning av lagen och dess tidigare versioner har dessutom sett i

¹⁴⁰ Se Brännström, 2018, s. 41; Se även Bengtsson, 2004, s. 63.

¹⁴¹ Se prop. 1992/93:32, s. 141.

¹⁴² Bengtsson, 2010, s. 81–82.

princip likadan ut under 1900-talet, vilket talar för att samerna haft en ensamrätt sedan den första renbeteslagen år 1886.¹⁴³

En av frågorna som prövas i det pågående Girjas-målet är om samerna har bättre rätt än staten till småviltsjakten och fisket inom ett av Girjas samebys områden i Gällivare. Hovrätten för övre Norrland kom fram till att samerna har en bättre rätt än staten till småviltsjakten och fisket i det aktuella området, vilket är i linje med Bengtssons och Bäärnhjelms slutsatser.¹⁴⁴ Viktigt att påpeka är dock att HD ännu inte har meddelat sin dom i målet och det är möjligt att de kommer fram till en annan slutsats än Hovrätten.¹⁴⁵

En skillnad mellan de andra två typsituationerna och denna är att staten tagit en mer aktiv roll i att upplåta samernas jakt- och fiskerätter. Samernas rättsliga förfoganderätt är tydligt inskränkt genom upplåtelseförbudet i 31 § RNL. Utöver det har de lite att säga till om när länsstyrelsen upplåter deras jakt- och fiskerätter. Motivering till varför samerna inte får upplåta sina jakt- och fiskerätter är att andras jakt- och fiskeintressen då inte skulle kunna tillgodoses. Staten har även en vilja att tillgängliggöra jakten och fisket för fler och har därför valt att utvidga statens möjligheter att upplåta samernas jakt- och fiskerätter. Staten har på så sätt inte bara helt inskränkt samernas rättsliga förfoganderätt över upplåtelseerna, staten har även valt att själva aktivt rättsligt förfoga över samernas jakt- och fiskerättigheter. Även här finns det tendenser till att staten hanterar jakt- och fiskerättigheterna som näringsrätter och inte civilrättsliga rättigheter. Att staten själva upplåter jakt- och fiskerättigheterna tyder på att staten anser sig vara innehavaren av jakt- och fiskerättigheterna.

Sammanfattningsvis är upplåtelseförbudet en tydlig inskränkning av samernas rättsliga förfoganderätt över sina jakt- och fiskerättigheter. Samerna har dessutom en begränsad kontroll över mängden jakt- och fiskerätter som upplåts då det är staten som förvaltar upplåtelseerna. Samebyn måste dock ge sitt medgivande till staten om de vill upplåta hela fisket i ett vatten, enligt 32 § 2 st. RNL. Statens motiv till att samerna inte får upplåta jakt- och fiskerätterna kan sammanfattas med att staten har ett intresse i att så många som möjligt ska få tillgång till jakten

¹⁴³ Se Bengtsson, 2010, s. 82–83 och SOU 2005:17, s. 100; Se dock SOU 2005:17, s. 57–58. Chefjuristerna för LRF och Sveaskog AB gör en annan bedömning än Bäärnhjelm och menar att det råder delad rätt till jakt och fiske mellan samer och staten på den statligt ägda marken. De hävdar bland annat att samerna inte haft någon förfoganderätt över jakt- och fiskerätterna sedan mitten av 1700-talet och att det mesta av jakten i området har utövats av den lokala befolkningen och inte samerna. Samerna har därmed, enligt LRF och Sveaskog AB, ingen exklusiv rätt till jakt och fiske.

¹⁴⁴ Hovrättens för övre Norrland dom 2018-01-23, mål nr. T 214-16, s. 14–15.

¹⁴⁵ Högsta domstolen, mål nr. T 853–18.

och fisket i renskötselområdet, samt att en samisk förvaltning inte skulle kunna säkerställa det intresset.

4 Egendomsskyddet

I det här avsnittet behandlas frågan om egendomsskyddet och dess innebörd. Inledningsvis ges en kort allmän introduktion till egendomsskyddets funktion, normprövning och förhållandet mellan 2:15 RF och P1-1 EKMR. I avsnittet utreds sedan innebörden av egendomsskyddet som följer av P1-1 EKMR. I den avslutande delen behandlas sedan frågor som specifik rör samiska rättigheter och egendomsskyddet i P1-1 EKMR. Avsnittet ligger till grund för analysen i avsnitt fem.

4.1 Allmänt om egendomsskyddet

Den mest centrala innebörden av egendomsskyddet är att en rättighetshavare ska skyddas från statliga ingrepp i sin egendom. Om staten gör ett ingrepp ska det i sin tur göras utifrån ett antal förutbestämda principer som sätter gränserna för vilka typer av intrång som staten får göra.¹⁴⁶ En annan aspekt av egendomsskyddet är att staten har positiva skyldigheter att tillgodose vissa skyddsmekanismer som gör det möjligt för rättighetshavaren att åtnjuta sin rätt till sin egendom, exempelvis genom att möjliggöra för en rättighetshavare att hävda sin rätt i domstolsprocesser.¹⁴⁷ Skyddet för egendom regleras idag främst genom 2:15 RF och P1-1 EKMR.¹⁴⁸

Egendomsskyddet var föremål för en lång politisk debatt, både vid införandet av egendomsskyddet i RF och i EKMR. En något förenklad förklaring av den politiska debatten är att den mer liberala sidan var för ett starkt egendomsskydd som tydligt begränsar statens inblandning, då det skapar förutsägbarhet och möjliggör för en mer effektiv användning av resurserna. Företrädarna för den mer socialistiska sidan av debatten menade att ett allt för starkt egendomsskydd skulle göra det svårare för staten att genomföra lagstiftning i syfte att jämna ut sociala och ekonomiska skillnader. Den socialistiska sidan menade vidare att en statlig inblandning inte i sig skulle utgöra något hot mot egendomsrätten.¹⁴⁹ I förhållande till EKMR

¹⁴⁶ Åhman, 2000, s. 24; Brännström, 2017, s. 74–76.

¹⁴⁷ Danelius, 2015, s. 578; Se Rainey m.fl., 2017, s. 549–551.

¹⁴⁸ Se även art. 17 Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (EU-stadgan), art. 17 EU-stadgan utgör också ett egendomsskydd, artikeln kommer dock inte att aktualiseras i analysen.

¹⁴⁹ Allen, 2000, s. 1056–1060; Brännström, 2017, s. 73–75; Se Åhman, 2000, s. 69–72, Åhman diskuterar utifrån ett filosofiskt perspektiv liberala och sociala tankegångar rörande äganderätt och egendom; Se även Nergelius, 2015, s. 15–17.

resulterade de olika politiska uppfattningarna om egendomsskyddet i att konventionsstaterna inledningsvis inte kunde enas om utformningen egendomsskyddet i EKMR. Av den anledningen infördes egendomsskyddet först i det första tilläggsprotokollet till EKMR.¹⁵⁰ I samband med att EKMR skulle inkorporeras i svensk lag infördes även egendomsskyddet i 2:15 RF. I förarbetena framgår det att införandet av 2:15 RF var menat att precisera det egendomsskydd som framgår av P1-1 EKMR.¹⁵¹ Utformningen av egendomsskyddet i 2:15 RF har därmed en tydlig koppling till P1-1 EKMR, men det finns dock en skillnad som är värd att nämna. Enligt 2:15 RF ska intrång i egendomsskyddet vara motiverat av ett *angeläget* allmänt intresse, medan intrång i egendomsskyddet enligt P1-1 EKMR endast ska vara motiverat av ett allmänt intresse. Det är därför möjligt att det görs en något snävare bedömning i 2:15 RF av vad som kan motivera ett intrång i egendomsskyddet. I förarbetena till 2:15 RF skriver däremot lagstiftaren att uttrycket *angeläget allmänt intresse* anknyter till vad som gäller enligt EKMR.¹⁵²

4.2 Svenska domstolars normprövning

Normprövning kan beskrivas som ett tillvägagångssätt för domstolar att säkerställa att lagar och andra föreskrifter är förenliga med grundlag och andra överordnande författningar.¹⁵³ Av 11:14 1 st. RF framgår det att om en domstol finner att en föreskrift strider mot grundlag eller annan överordnad författning får domstolen inte tillämpa föreskriften. Det innebär exempelvis att om en domstol kommer fram till att 31 § RNL strider mot egendomsskyddet i 2:15 RF eller P1-1 EKMR ska domstolen inte tillämpa den. I den tidigare lydelsen av 11:14 RF fanns ett uppenbarhetsrekvisit som innebar att domstolen inte fick tillämpa en föreskrift om den *uppenbart* stred mot grundlag eller överordnad författning. År 2010 genomfördes en ändring av 11:14 RF och uppenbarhetsrekvisitet togs bort. I förarbetena motiverades ändringen med att de mot bakgrund av Sverige internationella åtaganden, såsom medlemskapet i EU och inkorporeringen av EKMR, inte längre var lämpligt att ha ett uppenbarhetsrekvisit. I förhållande till EKMR riskerade uppenbarhetsrekvisitet att underminera efterlevnaden av konventionen. EU-rättens företrädare framför nationell rätt innebar dessutom att uppenbarhetsrekvisitet var utan verkan i förhållande till EU-rätten redan innan ändringen av 11:14 RF. EKMR utgjorde dessutom en allmän rättsprincip inom EU-rätten och därmed fick

¹⁵⁰ Schabas, 2015, s. 960 ff.; Danielius, 2015, s. 571.

¹⁵¹ Prop. 1993/94:117, s. 15.

¹⁵² Prop. 1993/94:117, s. 48.

¹⁵³ Derlén m.fl., 2016, s. 561; Åhman, 2011, s. 22–24.

inte heller uppenbarhetsrekvisitet användas i situationer där EKMR aktualiserades i frågor med en EU-rättslig dimension.¹⁵⁴

Samtidigt som uppenbarhetsrekvisitet togs bort införde lagstiftaren en erinran i 11:14 2 st. RF om att domstolen ska beakta att riksdagen är folkets främsta företrädare och att grundlag går före lag. Det gjordes för att förtydliga att normprövning ska ske utifrån grundprinciperna om folksuveränitet och lagbundenhet. Behovet av att införa en sådan erinran ifrågasattes i en del remissyttranden, då folksuveränitet redan var en grundläggande utgångspunkt för hela det konstitutionella systemet i Sverige.¹⁵⁵

EKMR har en speciell position inom svensk lagstiftning. Vid införandet av EKMR i Sverige inkorporerades konventionen i form av lag.¹⁵⁶ Samtidigt infördes även en bestämmelse i RF som idag återfinns i 2:19 RF. Av bestämmelsen framgår det att ingen lag eller föreskrift får meddelas i strid med Sveriges åtaganden på grund av den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Således kan en domstol vid normprövning enligt 11:14 RF underkänna en lag eller föreskrift som står i strid med 2:19 RF. I förarbetena har det dock framhållits tydligt att 2:19 RF inte innebär att EKMR har en grundlagsstatus men grundlagsbestämmelsen i 2:19 RF gör det möjligt för domstolarna att pröva lagar och föreskrifters förenlighet med EKMR.¹⁵⁷ Normprövningens roll i ett demokratiskt samhälle har i doktrin diskuterats bland annat utifrån aspekter som folksuveränitet, då det har ifrågasatts om domstolarna verkligen ska ha makt att gå emot ett demokratiskt fattat beslut.¹⁵⁸ Det främsta syftet med normprövning torde dock vara att säkerställa att individens fri- och rättigheter efterlevs i den svenska lagstiftningen.¹⁵⁹ I förhållande till samernas rättsliga förfoganderätt kan sammanfattningsvis sägas att domstolarnas möjlighet till normprövning är en tydlig skyddsmekanism för att samernas egendomsskydd i 2:15 RF och P1-1 EKMR ska få genomslag i praktiken.

¹⁵⁴ Prop. 2009/10:80, s. 146–147.

¹⁵⁵ Prop. 2009/10:80, s. 147.

¹⁵⁶ Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

¹⁵⁷ Prop. 1993/94:117, s. 36–37.

¹⁵⁸ Se Åhman, 2011, s. 26–27.

¹⁵⁹ Åhman, 2011, s. 27; Prop. 2009/10:80, s. 147.

4.3 EKMR

För att ha en fungerande marknadsekonomi är det en förutsättning att det finns ekonomiska rättigheter och ett skydd för äganderätten. Derlén m.fl. menar dock att de ekonomiska rättigheterna är relativt svaga ur en konstitutionell synvinkel. Stater har ett behov av att upprätta en välfärd och samhällsplanering, exempelvis genom byggandet av infrastruktur. Det bidrar till att staternas möjligheter att inskränka de ekonomiska rättigheterna är stora. Dock fyller rättigheterna fortfarande en viktig funktion för att skydda individer och företag från allt för långtgående intrång i deras egendom.¹⁶⁰

I lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna har följande lydelse av P1-1 EKMR inkorporerats:

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

Ovanstående bestämmelser inskränker dock inte en stats rätt att genomföra sådan lagstiftning som staten finner nödvändig för att reglera nyttjandet av egendom i överensstämmelse med det allmännas intresse eller för att säkerställa betalning av skatter eller andra pålagor eller av böter och viten.

Egendomsskyddet i P1-1 EKMR är uppbyggt utifrån tre olika regler.¹⁶¹ Artikelns inleds med huvudregeln om att varje fysisk och juridisk person ska ha rätt till respekt för sin egendom. I de efterföljande meningarna i P1-1 EKMR finns sedan två undantagsregler från huvudregeln. Den första undantagsregeln är att ingen får berövas sin egendom om det inte är i det allmännas intresse och under de förutsättningar som anges i lag och folkrättens allmänna rättsgrundsatsar. Den andra undantagsregeln är att staten får införa lagstiftning för att reglera nyttjandet av egendom i överensstämmelse med det allmännas intresse eller om det för att säkerställa betalning av skatter, pålagor eller av böter och viten. I den här uppsatsen benämns de olika reglerna som (1) huvudregeln, (2) berövande av egendom och (3) nyttjanderegleringar.¹⁶²

¹⁶⁰ Derlén m.fl., 2016, s. 423–424; Se även Åhman, 2000, s. 24–25.

¹⁶¹ Schabas, 2015, s. 967; Danelius, 2015, s. 577–578.

¹⁶² Se Åhman, 2000, avs. 5–8. Åhman har i sin avhandling använt sig av en liknande indelning i sin utredning av P1-1 EKMR.

4.3.1 Artikelns tillämplighet

Av art. 34 EKMR framgår det att Europadomstolen får ta emot klagomål från enskilda, icke-statliga organisationer eller grupper av enskilda som påstår sig ha fått någon eller några av sina rättigheter enligt EKMR kränka. Egendomsskyddet i P1-1 EKMR omfattar såväl fysiska som juridiska personer, vilket innebär att en bred grupp av individer och olika sammanslutningar har talerätt i frågor som rör egendomsskyddet.¹⁶³ När det gäller samebyars talerätt i Europadomstolen har europakommissionen för de mänskliga rättigheterna i ett beslut rörande målet *Könkämä och 28 andra samebyar mot Sverige* fastställt att samebyar har talerätt i frågor angående renskötselrätten. Målet handlade om lagändringarna i RNL och RNF år 1993 som utvidgade statens möjligheter att upplåta småviltsjakt och fiske.¹⁶⁴ Den svenska staten invände mot att samebyn skulle anses ha offerstatus enligt art. 34 EKMR. Europakommissionen menade dock att samebyn hade offerstatus och motiverade sitt beslut med att samebyn är ansvarig för renskötelsen inom sin sameby enligt RNL och att samebyn representerar sina medlemmar i frågor som rör renskötelsen.¹⁶⁵ I målet *Johti Sapmelaccat ry m.fl. mot Finland* som handlade om samers fiskerätter, gjorde Europadomstolen dock en annan bedömning och menade att sameföreningen i det målet inte hade offerstatus enligt art. 34 EKMR.¹⁶⁶ Den avgörande skillnaden mellan målet från Finland och målet från Sverige var att sameföreningen i Finland inte var ansvariga för fiskerättigheterna i det aktuella området och att den inte heller representerade de enskilda samerna i frågor som rörde fiskerättigheter.¹⁶⁷

För att artikeln ska vara tillämplig måste även egendomen i fråga omfattas av definitionen i P1-1 EKMR. Egendom har en autonom betydelse inom ramen för artikeln och är helt oberoende av hur egendom definieras i nationell rätt. Egendom är inte begränsat till fysiska ting utan andra rättigheter som utgör tillgångar kan också falla in under definitionen av egendom.¹⁶⁸ Europadomstolen måste i varje enskilt fall titta på omständigheterna och avgöra om den sökande har ett materiellt intresse som skyddas av P1-1 EKMR.¹⁶⁹ Vid bedömningen prövar Europadomstolen om egendomen har sådana karaktärsdrag att den sökande kunnat förvänta sig

¹⁶³ Se Åhman, 2000, s. 146.

¹⁶⁴ Europakommissionens beslut i *Kökämä och 28 andra samebyar mot Sverige* den 25 november 1996, the facts p. A.

¹⁶⁵ Europakommissionens beslut i *Kökämä och 28 andra samebyar mot Sverige* den 25 november 1996, the law p. 1.

¹⁶⁶ Europadomstolens beslut i *Johti Sapmelaccat ry m.fl. mot Finland* den 18 januari 2005, the law p. 1 (a).

¹⁶⁷ Europadomstolens beslut i *Johti Sapmelaccat ry m.fl. mot Finland* den 18 januari 2005, the law p. 1 (a).

¹⁶⁸ Danelius, 2015, s. 571–572.; Rainey m.fl., 2017, s. 551.

¹⁶⁹ Europadomstolens dom i *Depalle mot Frankrike* den 29 mars 2010, p. 62; Europadomstolens dom i *Öneryildiz mot Turkiet* den 30 november 2004, p. 124.

att dennes egendom skyddas av artikeln.¹⁷⁰ Den sökandes förväntningar måste dock vara berättigade, vilket enligt Europadomstolen innebär att den sökande behöver basera sina förväntningarna antingen på en bestämmelse eller en lag.¹⁷¹

En annan viktig aspekt är att artikeln bara skyddar egendom som en fysisk eller juridisk person innehar, vilket innebär att artikeln inte skyddar rätten att tillägna sig egendom. Principen kom tidigt till uttryck i målet *Marckx mot Belgien*.¹⁷² Målet handlade om en mamma och hennes utomäktenskapliga dotter. Den belgiska lagstiftningen begränsade dels möjligheterna för utomäktenskapliga barn att få ärva sina mödrar, dels möjligheterna för mödrar att testamentera eller ge bort egendom till sina utomäktenskapliga barn. En av frågorna i målet var om begränsningarna av dotterns möjlighet att tillägna sig mammans egendom utgjorde en kränkning av dotterns egendomsskydd enligt P1-1 EKMR. Europadomstolen kom fram till att dotterns eventuella egendom inte omfattades av egendomsdefinitionen. Det var inte en egendom som dottern ansågs inneha och därför avvisade Europadomstolen dotterns talan.¹⁷³ Europadomstolen prövade därför endast om egendomsskyddet hade kränkts i förhållande till mamman, eftersom mamman var innehavare av egendomen som inskränkningen rörde.¹⁷⁴ I efterföljande praxis har Europadomstolen klargjort att en förfoganderätt i sig inte omfattas av definitionen av egendom i P1-1 EKMR. Europadomstolen skiljer därmed mellan egendom och de rättigheter som följer av egendomen, såsom rätten att använda, sälja eller ge bort egendomen. En inskränkning av förfoganderätten kan därmed inte självt innebära att P1-1 EKMR blir tillämplig. En inskränkning av förfoganderätten måste undersökas i förhållande till hur den påverkar den faktiska egendomen.¹⁷⁵ Vad gäller renskötselrätten har det i ett antal mål från Europadomstolen fastställts att renskötselrätten utgör en egendom som omfattas av egendomsdefinitionen i P1-1 EKMR.¹⁷⁶ Däremot är det upp till de nationella domstolarna att avgöra renskötselrättens existens och omfattning.¹⁷⁷

¹⁷⁰ Derlén m.fl., 2016, s. 427; Europadomstolens dom i *J.A. Pye (Oxford) Ltd och J.A. Pye (Oxford) Land Ltd. Mot Storbritannien* den 30 augusti 2002, p. 61.

¹⁷¹ Europadomstolens dom i *Saghinadze m.fl. mot Georgien* den 27 maj 2010, p. 103.

¹⁷² Europadomstolens dom i *Marckx mot Belgien* den 13 juni 1979.

¹⁷³ Europadomstolens dom i *Marckx mot Belgien* den 13 juni 1979, p. 50.

¹⁷⁴ Europadomstolens dom i *Marckx mot Belgien* den 13 juni 1979, p. 63–65.

¹⁷⁵ Rapport från europakommissionen för mänskliga rättigheter den 11 juli 1989, *Mellacher m.fl. mot Österrike*, serie A. 169, p.184; Çoban, 2004, s. 146–147.

¹⁷⁶ Se exempelvis Europadomstolens beslut i *Kökämä och 28 andra samebyar mot Sverige* den 25 november 1996, the law p. 1 och Europakommissionens beslut i *O.B m.fl. mot Norge* den 8 januari 1993, the law p. 2.

¹⁷⁷ Koivurova, 2011, s. 26.

Om det är klarlagt att den sökande har talerätt och att egendomen i fråga utgör en egendom som skyddas av egendomsskyddet i P1-1 EKMR blir nästa steg i prövning att bedöma vilken typ av ingrepp som inskränkningen utgör. Ingreppet kan vara i form av en lag, dom eller ett myndighetsbeslut som på något sätt påverkat rättighetsinnehavarens egendom. Ingreppet måste också vara av en viss grad för att det ska ses som ett ingrepp.¹⁷⁸ Europadomstolen börjar först med att pröva om ingreppet kan utgöra ett berövande av egendom enligt 1 st. P1-1 EKMR. Om det inte är fallet prövar de sedan om ingreppet utgör en nyttjandereglering enligt 2 st. P1-1 EKMR. Om Europadomstolen varken finner att ingreppet utgör ett berövande av egendom eller en nyttjandereglering prövar de istället ingreppet mot huvudregeln i första meningen av P1-1 EKMR.¹⁷⁹ Även om reglerna i P1-1 EKMR är uppdelade efter olika ingreppstyper är gränsdragningarna emellan dem inte helt tydliga.¹⁸⁰ Europadomstolen menar att oavsett vilken typ av ingrepp det handlar om ska ingreppet alltid tolkas i ljuset av huvudregeln som kommer till uttryck i första meningen P1-1 EKMR.¹⁸¹

4.3.2 Berövande av egendom

Den första undantagsregeln reglerar de mest långtgående inskränkningarna i egendomsskyddet. Enligt P1-1 EKMR får ingen berövas sin egendom om det inte är i det allmännas intresse och under de förutsättningar som stadgas i lag och folkrättens allmänna grundsatser. Det handlar då oftast om situationer där en stat infört en inskränkning som leder till att egendomsinnehavaren förlorar sina egendomsrättigheter.¹⁸² Typsituationerna där regeln om berövande av egendom blir aktuell är vid expropriation, förstörelse av egendom eller andra situationer där den enskilde på något sätt fräntas sin egendom. Ett tydligt exempel i praxis där Europadomstolen tillämpat regeln om berövande av egendom är målet *De heliga klostren mot Grekland*. Den grekiska staten hade i det målet infört en ny lag som innebar att den grekiska staten presumerades vara ägare till ett antal klosterbyggnader i Grekland. De olika klostren tappade sin äganderätt men kunde få tillbaka den om de kunde bevisa att de var de rättmätiga ägarna till klosterbyggnaderna. Europadomstolen menade att införandet av den nya lagen utgjorde ett

¹⁷⁸ Se Åhman, 2000, s. 198 ff.

¹⁷⁹ Rainey, 2017, s. 575.

¹⁸⁰ Schabas, 2015, s. 967; Åhman, 2000, s. 322–323.

¹⁸¹ Se exempelvis Europadomstolens dom i *Sporrong och Lönnroth mot Sverige* den 23 september 1982, p. 61 och Europadomstolens dom i *Vistiņš och Perepjolkins mot Lettland* den 25 oktober 2012, p. 93; Se även Schabas, 2015, s. 972.

¹⁸² Rainey, 2017, s. 560.

berövande av egendom enligt P1-1 EKMR på grund av att äganderätten överfördes från de olika klostren till staten.¹⁸³

Regeln om berövande av egendom kan även bli aktuell i situationer där egendomen inte fräntas den enskilde. Det rör sig då exempelvis om situationer där staten inskränker egendomsinnehavares möjligheter att nyttja sin egendom i en sådan grad att det *de facto* utgör ett berövande av egendom.¹⁸⁴ I målet *Fredin mot Sverige* prövade Europadomstolen om indragandet av ett tillstånd för ett företag att utvinna grus ur deras grustäkt kunde utgöra ett berövande av deras egendom enligt 1 st. P1-1 EKMR.¹⁸⁵ Enligt Europadomstolen skulle det krävas att egendomen inte längre gick att använda på något meningsfullt sätt för att det *de facto* skulle utgöra ett berövande av egendom.¹⁸⁶ Företaget i målet hade utöver den grustäkt som var aktuell i målet ett antal andra fastigheter som de fortfarande kunde ta grus från. Eftersom indragandet av tillståndet endast gällde en av fastigheterna var inskränkning enligt Europadomstolen inte tillräckligt långtgående och därför utgjorde inskränkningen inte *de facto* ett berövande av egendom.¹⁸⁷ Europadomstolen prövade då istället indragandet av tillståndet utifrån regeln om nyttjanderegleringar enligt 2 st. P1-1 EKMR.¹⁸⁸ En intressant aspekt av *Fredin mot Sverige* är att Europadomstolen inte bara beaktade den aktuella egendomen som inskränkningen rörde, utan beaktade även företagets övriga egendom vid bedömningen av vilka följder som inskränkningen fick för den faktiska egendomen.

Ett exempel i praxis när ett berövande av egendom *de facto* hade skett är målet *Papamichalopoulos m.fl. mot Grekland*.¹⁸⁹ Den grekiska staten hade upplåtit en fastighet till den grekiska flottan. Personerna som ägde fastigheten hade dock kvar äganderätten men hade inte tillgång till området och hade varken möjlighet att sälja, pantsätta eller testamentera bort egendomen. En faktisk expropriation hade inte skett men enligt Europadomstolen innebar de långtgående begränsningarna av ägarnas förfoganderätt över egendomen *de facto* en expropriation och därmed ett berövande av egendom enligt P1-1 EKMR.¹⁹⁰

¹⁸³ Europadomstolens dom i *De heliga klostren mot Grekland* den 9 december 1994, p. 56–66.

¹⁸⁴ Schabas, 2015, s. 975; Rainey, 2017, s. 561–562.

¹⁸⁵ Europadomstolens dom i *Fredin mot Sverige* den 18 februari 1991.

¹⁸⁶ Europadomstolens dom i *Fredin mot Sverige* den 18 februari 1991, p. 45.

¹⁸⁷ Europadomstolens dom i *Fredin mot Sverige* den 18 februari 1991, p. 45–47.

¹⁸⁸ Europadomstolens dom i *Fredin mot Sverige* den 18 februari 1991, p. 47.

¹⁸⁹ Europadomstolens dom i *Papamichalopoulos m.fl. mot Grekland* den 24 juni 1993, p. 46.

¹⁹⁰ Europadomstolens dom i *Papamichalopoulos m.fl. mot Grekland* den 24 juni 1993, p. 41–46.

Sammanfattningsvis kan sägas att regeln om berövande av egendom enligt 1 st. P1-1 EKMR appliceras på de mest långtgående inskränkningarna i egendomsrättigheterna. Regeln appliceras inte bara på klara fall av expropriation eller liknande. En förfoganderättsinskränkning i kombination med följderna det får för den faktiska egendomen kan också utgöra ett berövande av egendom enligt 1 st. P1-1 EKMR.

4.3.3 Nyttjanderegleringar

Undantaget om nyttjanderegleringar enligt andra stycket i P1-1 EKMR ger staten omfattande möjligheter att genom lagstiftning inskränka nyttjandet av egendom. Nyttjanderegleringar omfattar såväl inskränkningar av det faktiska nyttjandet av egendom som inskränkningar av rätten att rättsligt föfoga över egendom.¹⁹¹ Vad som kännetecknar klara fall av nyttjanderegleringar är, enligt Åhman, en lagstiftning som antingen förpliktar eller förbjuder egendomsinnehavaren att nyttja eller agera med sin egendom på ett visst sätt.¹⁹² När det gäller inskränkningar i rätten för en enskild att rättsligt föfoga över sin egendom är det därmed den här regeln som är av störst relevans.

En typsituation där en inskränkning faller in under regeln om nyttjanderegleringar är vid hyresregleringar som inskränker hyresvärdens förfoganderätt över sin egendom.¹⁹³ I målet *Mellacher m.fl. mot Österrike* menade en hyresvärd att dennes egendomsskydd hade blivit kränkt då en österrikisk lag tvingade hyresvärderna att sänka hyran med 150 procent.¹⁹⁴ Hyresvärderna argumenterade för att de minskade hyresintäkterna de facto innebar ett berövande av dennes egendom. Europadomstolen menade däremot att det inte kunde utgöra ett de facto berövande på grund av att hyresvärderna fortfarande ägde huset och hade möjlighet att använda, sälja och hyra ut byggnaden.¹⁹⁵ Därför prövande Europadomstolen inskränkningen utifrån regeln om nyttjanderegleringar och kom fram till att det var en tillåten inskränkning, vilket motiverades med det allmänna intresset att skapa en jämlik hyresmarknad.¹⁹⁶

En annan typisk situation när regeln om nyttjanderegleringar blir aktuell är vid indragandet av olika typer av tillstånd, vilket har prövats vid ett antal tillfällen av domstolen, bland annat i

¹⁹¹ Åhman, 2000, s. 312–313; Çoban, 2004, s. 180.

¹⁹² Åhman, 2000, s. 317.

¹⁹³ Schabas, 2015, s. 979–980.

¹⁹⁴ Europadomstolens dom i *Mellacher m.fl. mot Österrike* den 19 december 1989.

¹⁹⁵ Europadomstolens dom i *Mellacher m.fl. mot Österrike* den 19 december 1989, p. 44.

¹⁹⁶ Europadomstolens dom i *Mellacher m.fl. mot Österrike* den 19 december 1989, p. 54–57.

målet *Tre traktörer aktiebolag mot Sverige*.¹⁹⁷ Målet handlade om en restaurang som menade att deras egendomsskydd hade blivit kränkt då deras alkoholservingstillstånd blev indraget. Domstolen kom fram till att indragandet av alkoholservingstillståndet påverkade restaurangens ekonomiska intressen och att det utgjorde en inskränkning som skulle prövas utifrån regeln nyttjanderegleringar.¹⁹⁸ Inskränkningen var dock enligt Europadomstolen motiverad utifrån det allmänna intresset att kontrollera alkoholkonsumtionen i samhället och därför utgjorde inte indragandet av alkoholservingstillståndet en kränkning av egendomsskyddet.¹⁹⁹

Vad gäller egendomsinnehavares möjlighet att rättsligt förfoga över sin egendom har olika typer av inskränkningar prövats av Europadomstolen. I det tidigare nämnda målet *Marckx mot Belgien* var det inte tillåtet enligt den belgiska lagstiftningen för mödrar att överlåta sin egendom till sina utomäktenskapliga barn, varken genom testamente eller gåva.²⁰⁰ Vid prövningen av överlåtelseförbudet påpekade Europadomstolen att rätten att rättsligt förfoga över sin egendom genom överlåtelse är en fundamental aspekt av äganderätten.²⁰¹ Däremot menade Europadomstolen att det är tillåtet genom undantaget om nyttjanderegleringar att i vissa fall införa lagstiftning som inskränkränker möjligheten att ge bort eller överlåta egendom. Överlåtelseförbudet i det här målet utgjorde därför inte i sig självt en kränkning av mammans egendomsskydd enligt P1-1 EKMR.²⁰² Däremot ansåg Europadomstolen att överlåtelseförbudet inte var motiverat ur ett allmänt intresse då inskränkningen endast gällde ogifta kvinnor. Därmed kom Europadomstolen fram till att inskränkningen utgjorde en otillåten diskriminering av mamman och en kränkning av art. 14 EKMR i kombination med P1-1 EKMR.²⁰³

Europadomstolen har även i ett avvisningsbeslut rörande målet *Lena Achan m.fl. mot Finland* prövat frågan om upplåtelse av fiskerätter.²⁰⁴ Målet handlade om ett antal individer och fiskeföreningar från Finland som hade exklusiva fiskerätter i en sjö i Finland. Den finländska staten stiftade en lag som innebar att staten tog över rätten från fiskerättsinnehavarna att upplåta

¹⁹⁷ Europadomstolens dom i *Tre traktörer aktiebolag mot Sverige* den 7 juli 1989; Se även Europadomstolens dom i *Fredin mot Sverige* den 18 februari 1991.

¹⁹⁸ Europadomstolens dom i *Tre traktörer aktiebolag mot Sverige* den 7 juli 1989, p. 53.

¹⁹⁹ Europadomstolens dom i *Tre traktörer aktiebolag mot Sverige* den 7 juli 1989, p. 62–63.

²⁰⁰ Europadomstolens dom i *Marckx mot Belgien* den 13 juni 1979, p. 64–65.

²⁰¹ Europadomstolens dom i *Marckx mot Belgien* den 13 juni 1979, p. 63.

²⁰² Europadomstolens dom i *Marckx mot Belgien* den 13 juni 1979, p. 64.

²⁰³ Europadomstolens dom i *Marckx mot Belgien* den 13 juni 1979, p. 64–65.

²⁰⁴ Europadomstolens beslut i *Lena Aschan m.fl. mot Finland* den 15 februari 2001.

fiskerätterna i sjön. Staten motiverade lagstiftningen med att de ville göra det lättare för alla att ta del av fisket.²⁰⁵ Europadomstolen konstaterade att exklusiva fiskerätter utgör egendom enligt P1-1 EKMR. Den finländska lagstiftningen som fråntog fiskerättsinnehavarna deras rättsliga förfoganderätt över fiskerätterna utgjorde således en nyttjandereglering enligt 2 st. P1-1 EKMR.²⁰⁶ I det här fallet kom dock Europadomstolen fram till att det var en tillåten nyttjandereglering och avslag därför ansökan. Den finländska statens motivering, att göra fisket tillgängligt för alla, var enligt Europadomstolen tillräckligt för att inskränkningen skulle anses vara motiverad utifrån ett allmänt intresse.²⁰⁷

Sammanfattningsvis är det svårt att ge en utförlig beskrivning av vad som omfattas av nyttjanderegleringar i 2 st. P1-1 EKMR vad gäller rättsligt förfogande. En stats möjligheter att reglera nyttjandet av egendom är väldigt långtgående och listan på möjliga situationer där 2 st. P1-1 EKMR aktualiseras är följaktligen lång. En slutsats som torde kunna dras är att inskränkningar av den rättsliga förfoganderätten över en egendom mest troligt kommer prövas utifrån regeln om nyttjanderegleringar. Förutsatt att inskränkningen inte de facto utgör ett berövande av egendom.

4.3.4 Allmänt intresse och proportionalitet

Huvudregeln om att varje fysisk och juridisk person ska ha respekt för sin egendom kan inskränkas antingen genom regeln om berövande av egendom eller genom regeln om nyttjanderegleringar. Om Europadomstolen har kommit fram till att inskränkning skett genom någon av reglerna måste de sedan pröva om inskränkningen utgör ett tillåtet ingrepp i egendomsskyddet. Enligt 1 st. P1-1 EKMR får ett berövande av egendom endast ske om det är i ett allmänt intresse och under de förutsättningar som ställs upp i lag och folkrättens allmänna rättsgrundsatser. Enligt 2 st. P1-1 EKMR får en stat reglera nyttjande av egendom om det är i ett allmänt intresse eller om det görs för att säkerställa betalningen av skatter, pålagor, böter och viten. Kraven för att ingreppet ska vara tillåtet är till synens olika beroende på om ingreppet utgör ett berövande av egendom eller om det utgör en nyttjandereglering. Europadomstolen har däremot i sin praxis klargjort att prövningen i stort sett utgår ifrån samma principer oavsett om inskränkningen utgör ett berövande av egendom eller en nyttjandereglering.²⁰⁸

²⁰⁵ Europadomstolens beslut i *Lena Aschan m.fl. mot Finland* den 15 februari 2001, the law p. 1.

²⁰⁶ Se Europadomstolens beslut i *Lena Aschan m.fl. mot Finland* den 15 februari 2001, the law p. 1.

²⁰⁷ Europadomstolens beslut i *Lena Aschan m.fl. mot Finland* den 15 februari 2001, the law p. 1.

²⁰⁸ Europadomstolens dom i *N.K.M. Mot Ungern* den 14 maj 2013, p. 44; Schabas, 2015, s. 979; Rainey, 2017, s. 575.

Den första förutsättningen för att ingreppet ska vara tillåtet är att ingreppet ska vara lagenligt. Med lagenligt menas att ingreppet måste ha skett på laglig grund genom exempelvis en bestämmelse i nationell lag.²⁰⁹ Däremot räcker inte själva förekomsten av lagen för att uppfylla kravet på lagenlighet. Europadomstolen uttrycker det med att lagen måste vara av viss kvalitet genom att vara tillgänglig, tillräckligt precis och förutsägbar.²¹⁰ Den andra förutsättningen för att ingreppet ska vara tillåtet är att det ska vara motiverat av ett allmänt intresse. Vid prövningen av om ett allmänt intresse föreligger eller inte har Europadomstolen i princip lämnat över hela ansvaret till de nationella myndigheterna att avgöra vad som utgör ett allmänt intresse.²¹¹ Enligt Europadomstolen är de nationella myndigheterna bättre lämpade att avgöra vad som utgör ett allmänt intresse.²¹² På grund av att ingrepp i egendomsskyddet ofta har tydliga politiska, sociala och ekonomiska kopplingar har staterna även en bred ”margin of appreciation” att bestämma vad som utgör ett allmänt intresse.²¹³ Europadomstolen kommer därför i princip alltid acceptera en nationell domstols bedömning av om ett ingrepp är motiverat utifrån ett allmänt intresse. För att Europadomstolen inte ska acceptera statens bedömning krävs det att statens bedömning uppenbarligen är utan rimlig grund.²¹⁴ Några exempel på vad som kan utgöra ett allmänt intresse är åtgärder för att minska *alkoholkonsumtion*²¹⁵, *skyddsåtgärder för miljön*²¹⁶ och *anpassning av detaljplaner*²¹⁷.

Det sista steget i prövningen av om inskränkningen utgör ett tillåtet ingrepp i egendomsskyddet är en proportionalitetsbedömning. Europadomstolen gör ett så kallat ”fair balance test” som går ut på att väga det allmänna intresset mot intresset av att skydda individens rätt till respekt för sin egendom enligt huvudregeln i P1-1 EKMR.²¹⁸ Det är en princip som tidigt användes av Europadomstolen i *Sporrong och Lönnroth mot Sverige*.²¹⁹ Att väga det allmänna intresset i ett samhälle mot individens skydd för sina grundläggande rättigheter är något som är en

²⁰⁹ Rainey, 2017, s. 563; Schabas, 2015, s. 976–977; Danelius, 2015, s. 592.

²¹⁰ Europadomstolens dom i *Vistiņš och Perepjolkins mot Lettland* den 25 oktober 2012, p. 95–97.

²¹¹ Schabas, 2015, s. 975; Danelius, 2015, s. 579–580.

²¹² Europadomstolens dom i *James m.fl. mot Förenade Kungariket* den 21 februari 1986, p. 46.

²¹³ Europadomstolens dom i *James m.fl. mot Förenade Kungariket* den 21 februari 1986, p. 46;

Europadomstolens dom i *Den tidigare kungen av Grekland mot Grekland* den 23 november 2000, p. 87; Se även Çoban, 2004, s. 200–201.

²¹⁴ Schabas, 2015, s. 975; Europadomstolens dom i *Bélané Nagy mot Ungern* den 13 december 2016, p. 113.

²¹⁵ Europadomstolens dom i *Tre traktörer aktiebolag mot Sverige* den 7 juli 1989, p. 62.

²¹⁶ Europadomstolens dom i *G.I.E.M. S.R.L. m.fl. mot Italien* den 28 juli 2018, p. 295.

²¹⁷ Europadomstolens dom i *Sporrong och Lönnroth mot Sverige* den 23 september 1982, p. 69.

²¹⁸ Danelius, 2015, s. 581.

²¹⁹ Europadomstolens dom i *Sporrong och Lönnroth mot Sverige* den 23 september 1982, p. 69

grundläggande princip inom EKMR.²²⁰ Çoban har beskrivit proportionalitetsbedömningen som ett sätt för Europadomstolen att sätta gränserna för staternas ”margin of appreciation”.²²¹ För att bedöma om en ”fair balance” har uppnåtts gör Europadomstolen en helhetsbedömning utifrån en mängd olika faktorer. Vilka faktorer som domstolen tittar på skiljer sig åt från fall till fall.²²² Även om det skiljer sig mycket åt vad domstolen tar hänsyn till vid proportionalitetsbedömningen finns det ett antal generella utgångspunkter. Bland annat ska intrånget som staten använt sig av ska stå i rimlig proportion till det allmänna intresset. Europadomstolen måste bedöma om individen fått bära en allt för stor och oproportionerlig börda i förhållande till det allmänna intresset som staten vill uppnå med sitt ingrepp.²²³

En omständighet som Europadomstolen lägger stor vikt vid för att bedöma om individen har fått bära en allt för stor börda för ingreppet är om kompensation för ingreppet har utgått eller inte.²²⁴ Om ingreppet utgör ett berövande av egendom är kompensation för ingreppet i princip en förutsättning för att ingreppet ska anses proportionerligt.²²⁵ Vid nyttjanderegleringar är det inte lika självklart att kompensation måste utgå.²²⁶ Ett exempel på när en individ fått bära en allt för stor börda för ingreppet är i målet *Allard mot Sverige* där ett antal familjemedlemmar ägde en fastighet tillsammans. En av ägarna till fastigheten byggde ett hus på fastigheten utan de andra ägarnas medgivande. På grund av att huset byggdes utan de andra ägarnas tillstånd blev den som hade byggt huset ålagd att riva huset efter en dom i hovrätten. Parallellt med processen i hovrätten pågick ett ärende hos lantmäteriet om att dela upp fastigheten för att skapa en ny fastighet runt det nya huset. Den som hade byggt huset ansökte därför om att få domen vilande tills beslut från lantmäteriet hade kommit, ansökan beviljades dock inte och huset revs. Efter att huset hade rivits godkände lantmäteriet den nya indelningen av fastigheten och den sökande fick tillstånd att bygga upp huset igen.²²⁷ Europadomstolen kom fram till att ett berövande av egendom hade skett. Enligt den svenska staten var rivning av huset motiverat av det allmänna intresset att upprätthålla ett säkert system för samäganderätt. Vid proportionalitetsbedömningen

²²⁰ Se Danelius, 2015, s. 57–58; Se även Europadomstolens dom i *Sporrong och Lönnroth mot Sverige* den 23 september 1982, p. 69.

²²¹ Çoban, 2004, s. 204.

²²² Se Gauksdóttir, 2004, s. 269 ff.; Se Çoban, 2004, s. 204–213.

²²³ Europadomstolens dom i *Broniowski mot Polen* den 22 juni 2004, p. 150; Europadomstolens dom i *Sporrong och Lönnroth mot Sverige* den 23 september 1982, p. 73.

²²⁴ Rainey, 2017, s. 564.

²²⁵ Danelius, 2015, s. 581; Europadomstolens dom i *De heliga klostren mot Grekland* den 9 december 1994, p. 71.

²²⁶ Se Çoban, 2004, s. 215.

²²⁷ Se Europadomstolens dom i *Allard mot Sverige* den 24 juni 2003, p. 9 ff.

menade dock Europadomstolen att individen fick bära en allt för stor börda för upprätthållandet av det allmänna intresset och ingreppet var därmed inte proportionerligt.²²⁸

Utifrån det som beskrivits ovan kan Europadomstolens prövning av de olika förutsättningarna för om ett ingrepp är tillåtet eller inte sammanfattas enligt följande. Vad gäller kravet på lagenlighet kontrollerar bara Europadomstolen att ingreppet har skett på laglig grund. När det gäller kravet på att ingreppet ska vara motiverat av ett allmänt intresse gör Europadomstolen sällan någon ingående prövning, då staterna har en bred ”margin of appreciation” att avgöra vad som utgör ett allmänt intresse. Vad gäller proportionalitetsbedömningen gör Europadomstolen däremot en utförligare prövning av om ingreppet är tillåtet eller inte. Till skillnad från bedömningen av om ett allmänt intresse föreligger eller inte har Europadomstolen vid proportionalitetsbedömningen större möjlighet att gå emot statens bedömning. Europadomstolen kan väga in en mängd olika faktorer för att avgöra om individen har fått bära en allt för stor börda för upprätthållandet av det allmänna intresset. Dock är Europadomstolen även försiktig i sina proportionalitetsbedömningar då det fortfarande råder en bred ”margin of appreciation” för staterna att utforma olika intrång i egendomsskyddet för upprätthållandet av allmänna intressen.

4.4 Samiska rättigheter och EKMR

Samiska rättigheter har varit uppe för prövning vid ett antal tillfällen i Europadomstolen. I den rättsvetenskapliga litteraturen har framförallt två författare, Koivurova och Bernitz, skrivit om samiska rättigheter ur ett urfolksrättsligt perspektiv och hur de hanteras av Europadomstolen.²²⁹ Koivurova har i sin artikel studerat utvecklingen i Europadomstolens praxis gällande samiska rättigheter, samt vilka utmaningar som kan uppstå vid prövning av samiska rättigheter i Europadomstolen.²³⁰ Den första utmaningen som Koivurova identifierat är att samiska rättigheter ofta är av kollektiva karaktär och att art. 34 EKMR ställer upp ett krav att den sökande måste ha offerstatus. Det är därför i princip omöjligt att driva en kollektiv talan i Europadomstolen då den sökande alltid måste visa att någon av just dennes rättigheter har

²²⁸ Europadomstolens dom i *Allard mot Sverige* den 24 juni 2003, p. 61.

²²⁹ Koivurova, 2011 och Bernitz, 2011.

²³⁰ Koivurova, 2011, s. 1.

kränkts.²³¹ För att få sin ansökan godkänd menar Koivurova att det är viktigt att samerna kan visa att deras organisation fått någon av sina rättigheter kränkta.²³²

För frågan om rättsligt förfogande och upplåtelser är målet *Köäkämä och 28 andra samebyar mot Sverige* av intresse att studera närmare. Samebyarna i målet hävdade nämligen i sin ansökan att deras egendomsskydd enligt P1-1 EKMR hade blivit kränkt på grund av de ändringar som gjordes år 1993 i RNL och RNF.²³³ Mer specifikt menade samebyarna att de hade en exklusiv rätt till jakt och fiske inom de för målet aktuella områdena och att statens utvidgade upplåtelsemöjligheter därmed utgjorde en kränkning av deras egendomsskydd. Vidare menade de att bestämmelserna i RNL och RNF utgjorde en diskriminering av samebyarna eftersom andra jakt- och fiskerättsinnehavare själva fick förvalta upplåtelseerna till skillnad från samerna.²³⁴ Europakommissionen avtog dock samebyarnas ansökan på grund av att de nationella rättsmedlen inte var uttömda gällande frågan om samerna ansågs ha ensamrätt eller inte till jakten och fisket i de aktuella områdena.²³⁵ Någon slutgiltig prövningen av de nya upplåtelsereglerna skedde alltså aldrig, men europakommissionen resonerade dock lite kring frågan. De menade att om samebyarna har ensamrätt till jakten och fisket i områdena skulle det nya systemet för upplåtelser som infördes år 1993 i RNL och RNF eventuellt kunna innebära ett berövande av samernas egendom.²³⁶ Det går dock inte att dra för stora slutsatser av det då frågan som sagt aldrig blev slutgiltigt prövad av Europadomstolen.

Målet *Handölsdalen sameby m.fl. mot Sverige* handlade om rätten till vinterbete för ett antal samebyar i Härjedalen. Hovrätten för nedre Norrland hade avgjort en tvist mellan ett stort antal fastighetsägare och ett antal samebyar i Härjedalen. Hovrätten för nedre Norrland kom där fram till att det inte förelåg någon rätt till vinterbete på fastighetsägarnas fastigheter.²³⁷ Samebyarna vände sig därför till Europadomstolen och hävdade att deras egendomsskydd enligt P1-1 EKMR hade blivit kränkt. De menade att begränsningen av deras renskötselrätt är resultat

²³¹ Koivurova, 2011, s. 7.

²³² Koivurova, 2011, s. 7; Se Europadomstolens beslut i *Köäkämä och 28 andra samebyar mot Sverige* den 25 november 1996. Jfr. Europadomstolens beslut i *Johtti Sapmelaccat ry m.fl. mot Finland* den 18 januari 2005.

²³³ Europadomstolens beslut i *Köäkämä och 28 andra samebyar mot Sverige* den 25 november 1996, complaints p. 1.

²³⁴ Europadomstolens beslut i *Köäkämä och 28 andra samebyar mot Sverige* den 25 november 1996, complaints p. 1.

²³⁵ Europadomstolens beslut i *Köäkämä och 28 andra samebyar mot Sverige* den 25 november 1996, the law p. 1.

²³⁶ Europadomstolens beslut i *Köäkämä och 28 andra samebyar mot Sverige* den 25 november 1996, the law p. 1.

²³⁷ Hovrättens för Nedre Norrland dom 2002-02-15, mål nr T 58-96; Europadomstolens dom i *Handölsdalen sameby m.fl. mot Sverige* den 17 februari 2009, p. 30–31.

av en oklar lag och att staten inte har definierat vinterbetesområdena.²³⁸ När Europadomstolen prövade om renskötselrätten ansågs utgöra en egendom enligt definitionen i P1-1 EKMR kom de fram till att renskötselrätten som sådan omfattas av definitionen. Dock menade Europadomstolen att renskötselrätten i det här fallet inte utgjorde en egendom som samebyarna ansågs inneha.²³⁹ Europadomstolen menade vidare att samebyarna inte haft legitima förväntningar om att deras renskötselrätt skulle utgöra en egendom. Det kan inte utgöra legitima förväntningar om de baseras på en tvist om vad som är den korrekta tolkningen av nationell lag. Hovrätten för nedre Norrland hade dessutom kommit fram till att samebyarna inte hade någon rätt till vinterbete på de aktuella områdena. Därför avslag Europadomstolen samernas ansökan gällande kränkningen av P1-1 EKMR.²⁴⁰ Europadomstolen godkände dock samebyarnas ansökan gällande art. 6 EKMR och tillgången till en rättvis rättegång.²⁴¹ I den slutgiltiga prövningen kom Europadomstolen fram till att samebyarnas rättighet enligt art. 6 EKMR hade blivit kränkt då längden på processen varit för lång då den hade hållit på ca 13,5 år.²⁴²

Utifrån de två rättsfallen ovan drar Koivurova slutsatsen att Europadomstolen på ett tydligt sätt markerar att samerna förväntas få sina rättigheter erkända i det nationella rättssystemet.²⁴³ Hittills är det endast i målet *Handölsdalen sameby m.fl. mot Sverige* som Europadomstolen har meddelat en dom till fördel för samerna, vilket endast rörde processuella rättigheter. I övrigt har Europadomstolen avslagit samernas ansökningar.²⁴⁴ En slutsats som därmed skulle kunna dras är att samerna åtnjuter ett relativt svagt skydd för sina rättigheter genom EKMR, i vart fall har samer svårt att stärka sina rättigheter genom att driva processer i Europadomstolen. Bernitz och Koivurova har däremot diskuterat Europadomstolens möjligheter att tolka EKMR utifrån en europeisk standard. EKMR är ett levande instrument och Europadomstolen kan tolka EKMR i ljuset av andra internationella instrument och den internationella rättsutvecklingen.²⁴⁵ Gällande urfolksrättigheter finns ett antal internationella instrument som på olika sätt behandlar urfolksrättigheter, bland annat *ILO konventionen nr. 169*²⁴⁶ och *FN:s urfolksdeklaration*²⁴⁷. Enligt Bernitz skulle en tolkning utifrån en europeisk standard kunna leda till ett bredare skydd

²³⁸ Europadomstolens dom i *Handölsdalen sameby m.fl mot Sverige* den 17 februari 2009, p. 40.

²³⁹ Europadomstolens dom i *Handölsdalen sameby m.fl mot Sverige* den 17 februari 2009, p. 48–51.

²⁴⁰ Europadomstolens dom i *Handölsdalen sameby m.fl mot Sverige* den 17 februari 2009, p. 52–56.

²⁴¹ Europadomstolens dom i *Handölsdalen sameby m.fl mot Sverige* den 17 februari 2009, p. 67–70.

²⁴² Europadomstolens dom i *Handölsdalen sameby m.fl mot Sverige* den 17 februari 2009, p. 62–66.

²⁴³ Koivurova, 2011, s. 21.

²⁴⁴ Koivurova, 2011, s. 28.

²⁴⁵ Bernitz, 2011, s. 588–589; Koivurova, 2011, s. 31; Letsas, 2013, s. 115–122.

²⁴⁶ International Labour Organisation, konvention om ursprungsfolk och stamfolk, C-169, 1989.

²⁴⁷ FN:s deklaration om ursprungsfolkens rättigheter, resolution 61/295, 13 september 2007.

för samiska rättigheter.²⁴⁸ Koivurova menar att rättsutvecklingen som sker internationellt åtminstone kommer påverka Europadomstolen i deras bedömning av urfolksrättigheter.²⁴⁹

5 Upplåtelseförbudets förenlighet med P1-1 EKMR

I det här avsnittet behandlas frågan om upplåtelseförbudet i 31 § RNL och dess förenlighet med egendomsskyddet i P1-1 EKMR. Avsnittet inleds med en allmän diskussion om några grundläggande problem som kan uppstå vid en eventuell prövning av samiska rättigheter i förhållande till P1-1 EKMR. Sedan analyseras de tre olika typsituationerna från avsnitt 3.5 var för sig i förhållande till egendomsskyddet i P1-1 EKMR. Avsnittet avslutas med en avslutande kommentar kring det som utretts i uppsatsen.

5.1 Förutsättningarna för att tillämpa P1-1 EKMR

Som konstaterats i avsnitt fyra ska egendomsskyddet i P1-1 EKMR garantera fysiska och juridiska personer ett skydd mot ingrepp i deras egendom. Medlemsstaterna har både positiva och negativa skyldigheter att skydda individer och olika sammanslutningar av individer mot ingrepp i deras egendom. Som utretts i avsnitt tre har staten genom 31 § RNL på ett tydligt sätt inskränkt samernas rätt att upplåta rättigheter som ingår i renskötselrätten. Inskränkningen är ett tydligt ingrepp i samernas rättsliga förfoganderätt över sin renskötselrätt. Eftersom renskötselrätten utgör en civilrättslig rättighet måste ingreppet vara förenligt med egendomsskyddet i P1-1 EKMR. När det gäller renskötseln och egendomsskyddet i P1-1 EKMR får det anses klarlagt att renskötselrätten faller in under egendomsdefinitionen. Det är dock viktigt att påpeka att det måste vara fastställt i de nationella domstolarna att den sökande faktiskt är innehavare av en renskötselrätt. Är det en situation där det är oklart om renskötselrätt föreligger eller inte kommer troligtvis inte renskötselrätten att falla in under egendomsdefinitionen, då rätten att tillägna sig egendom inte omfattas av egendomsskyddet. En annan aspekt som kan få stor betydelse för Europadomstolens prövning är frågan om samerna har ensamrätt till någon rättighet inom renskötselrätten eller inte. I *Könkämä och 28 andra samebyar mot Sverige* var samebyarnas ansökan baserad på att de hade en ensamrätt till jakten och fisket och att statens upplåtelse av jakt och fiskerätter därmed utgjorde ett berövande av deras egendom. Eftersom frågan om ensamrätt inte var avgjord i de svenska domstolarna avvisades ansökan. Ensamrätten kan alltså vara avgörande för prövningen och det går att dra

²⁴⁸ Bernitz, 2011, s. 599.

²⁴⁹ Koivurova, 2011, s. 32–33.

paralleller till det nu pågående Girjas-målet där en av frågorna är just ensamrätten till jakten och fisket.

Vilka som uppfyller kravet på offerstatus när det gäller ingrepp i renskötselrätten kan även det bli en komplex fråga då renskötselrätten i grunden är en kollektiv rättighet, även om den har både individuella och kollektiva inslag. I svensk praxis har samebyn ansetts kunna företräda sina medlemmar i frågor som rör renskötselrätten inom deras sameby. Det finns dock inget rättssubjekt som kan företräda hela den samiska befolkningen i svenska domstolar. Som Koivurova påpekar i sin artikel är det i princip omöjligt att driva kollektiva rättigheter till Europadomstolen då kravet på offerstatus blir svårt att uppnå. Europadomstolen har dock i sin praxis godtagit att samebyar har offerstatus i frågor som rör deras medlemmars rättigheter. Ur den aspekten torde det därför inte vara några problem för en sameby att driva frågan om upplåtelseförbudet till Europadomstolen, oavsett om det är den enskilda samebymedlemmens rättsliga förfoganderätt som blivit inskränkt eller om det är samebyns. För resten av analysen kommer utgångspunkten vara att Europadomstolen har tagit upp frågan om upplåtelseförbudet i 31 § RNL till prövning. Nedan kommer de tre olika typsituationerna från avsnitt tre att analyseras i detalj för att besvara frågan om 31 § RNL förenlig med egendomsskyddet i P1-1 EKMR.

5.2 Upplåtelse av renbetesområden

Som konstaterats i avsnitt 3.5.1 får samebyar inte upplåta sin renbetesrätt till en annan sameby, vilket tydligt utgör en inskränkning i samebyns rättsliga förfoganderätt. Det första steget i prövningen av om inskränkningen utgör en kränkning av P1-1 EKMR är att fastställa vilken typ av ingrepp det rör sig om. För att det ska utgöra ett berövande av egendom krävs det att sameby har fräntagits rätten till renbete, vilket inte är fallet i den här situationen. Det faller inte heller in under ett *de facto* berövande då samebyn fortfarande kan nyttja sin rättighet till renbete. Det som Europadomstolen förmodligen skulle komma fram till är att det utgör ett klart fall av nyttjandereglering, då det handlar om en inskränkning som begränsar hur samebyn får upplåta sin egendom. En inskränkning av rätten att upplåta sin egendom har även ansetts utgöra en nyttjandereglering i målet *Lena Aschan m.fl. mot Finland*.

För att upplåtelseförbudet ska vara tillåtet måste det motiveras av ett allmänt intresse. Vad gäller upplåtelseförbudet i 31 § RNL finns det, som konstaterats i avsnitt 3.3.1, ingen tydlig motivering i förhållande till upplåtelse av renbetesrätten. Det är därför lite problematiskt att

avgöra om upplåtelseförbudet är motiverat ur ett allmänt intresse när det gäller just upplåtelse av renbetesrätten. I avsnitt 3.3.1 identifierades dock några eventuella motiv i nära sammankopplade bestämmelser till 15 § RNL. En upplåtelse av renbetesrätt till en annan sameby skulle kunna gå emot Sametingets indelning av byaområden enligt 7 § RNL, samt länsstyrelsen tilldelning av antalet renar inom varje sameby enligt 15 § 2 st. RNL. Tilldelningen av antalet renar görs för att motverka en överbeläggning av antalet renar inom en sameby. Vid bedömningen tar länsstyrelsen hänsyn till bland annat markägarens intressen och miljöaspekter. Det allmänna intresset skulle därmed kunna vara att skydda miljön, vilket är ett typexempel på ett allmänt intresse som Europadomstolen accepterat i sin praxis. Ett argument som talar mot det skulle kunna vara att lagstiftaren godkänt att vissa samebyar har gemensamma betesområden enligt 6 § 3 st. RNL. Inom dessa områden är samebyarna tvungna att komma överens mellan varandra om betesområdena. Lagstiftaren är dock tydlig med att gemensamma betesområden endast får tillämpas i undantagsfall, då det kan leda till en överbeläggning av antalet renar. Gemensamma betesområden kan därmed ses som en nödlösning i situationer där en indelning av samebyars byaområden inte är möjlig. Om staten skulle motivera upplåtelseförbudet med att de vill undvika en överbeläggning av antalet renar inom ett visst område skulle Europadomstolen mest troligt acceptera det, då staten har en bred ”margin of appreciation” när det kommer till vad som utgör ett allmänt intresse.

Kravet på att ingreppet ska vara lagenligt är uppfyllt eftersom upplåtelseförbudet tydligt framgår av 31 § RNL. Vidare måste upplåtelseförbudet vara proportionerligt för att det ska vara tillåtet. Samebyns intresse av att upplåta sin renbetesrätt måste därmed vägas mot det allmänna intresset att motverka en överbeläggning av antalet renar inom ett område. Samebyn kan ha ett ekonomiskt intresse av att upplåta en sin renbetesrätt på ett område som samebyn för tillfället inte använder. En överbeläggning av antalet renar kan leda till att utomstående näringar skadas, det kan få negativa konsekvenser för miljön och dessutom kan det påverka rennäring negativt. Det går inte att veta vad Europadomstolen skulle komma fram till i sin proportionalitetsbedömning, men upplåtelseförbudet skulle förmodligen anses stå i rimlig proportion till de skyddsintressen som väger emot. Det är ett förhållandevis litet ingrepp i samebyns rennäring totalt sett. Samebyn får fortfarande nyttja området själva och en överbeläggning är inget som de skulle själva skulle tjäna på i längden. Sammanfattningsvis torde förbudet att upplåta renbetesrätten till en annan sameby därför vara förenligt med egendomsskyddet i P1-1 EKMR.

5.3 Upplåtelse av renvaktarstuga

Som konstaterats i avsnitt 3.5.2 har samebyar och samebymedlemmar på grund av upplåtelseförbudet i 31 § RNL ingen möjlighet att upplåta renvaktarstugor som de uppfört med stöd av 16 § 2 st. RNL. Det är därmed fråga om ett ingrepp i egendomsskyddet enligt P1-1 EKMR. Första steget blir därför återigen att avgöra vilken typ av ingrepp det utgör. Det är förmodligen inte fråga om ett berövande av egendom eftersom den som uppfört renvaktarstugan varken har tappat tillgång till renvaktarstugan eller fråntagits renvaktarstugan. Troligtvis utgör det inte heller ett *de facto* berövande då upplåtelseförbudet inte hindrar den som uppfört renvaktarstugan att i övrigt använda renvaktarstugan på något vis. Därmed torde det även i det här fallet röra sig om en nyttjandereglering.

Nästa steg blir då att avgöra om ett det finns ett allmänt intresse eller inte som kan motivera nyttjanderegleringen. Återigen finns det inget uttryckligt motiv till upplåtelseförbudet i 31 § RNL i förhållande till upplåtelse av renvaktarstugor. Till skillnad från upplåtelse av renbetesrätt går det inte heller att hitta några angränsande bestämmelser till 16 § RNL som kan ge ledning till några eventuella motiv från lagstiftarens sida. Vid arrende kan markägaren inskränka arrendators rätt att upplåta sina byggnader och det har motiverats med att markägarens ska kunna kontrollera hur arrendet används. Däremot är det något som markägaren och arrendatorn själva får avtala om. Staten skulle kunna ha samma motivering till varför samerna inte får upplåta sina renvaktarstugor, d.v.s. att markägaren ska kunna kontrollera vilka som nyttjar renvaktarstugorna. Det skulle dock förmodligen inte vara ett godkänt allmänt intresse enligt Europadomstolen, eftersom samerna har ett totalförbud för upplåtelse medan alla andra som arrenderar mark har möjlighet att avtala med markägaren om upplåtelse. I målet *Marckx mot Belgien* underkände Europadomstolen en nyttjandereglering på grund av att den endast gällde ogifta kvinnor och därmed var diskriminerande med hänvisning till art. 14 EKMR i kombination med P1-1 EKMR. Det går inte att direkt applicera Europadomstolens resonemang i *Marckx mot Belgien* på upplåtelseförbudet av renvaktarstugor, det är dock möjligt att Europadomstolen skulle kunna komma fram till en liknande slutsats gällande upplåtelseförbudet av renvaktarstugor. Sammanfattningsvis torde slutsatsen kunna dras att förbudet för samebyar och samebymedlemmar att upplåta renvaktarstugor enligt 31 § RNL förmodligen inte utgör ett tillåtet ingrepp i egendomsskyddet enligt P1-1 EKMR. Lagstiftaren har inte klargjort vilket allmänt intresse som motiverar inskränkningen, vilket är en förutsättning för att ingreppet ska vara tillåtet.

5.4 Upplåtelse av jakt och fiske

Som konstaterats i avsnitt 3.5.3 har samebyar eller samebymedlemmar ingen möjlighet att upplåta sina jakt- och fiskerättigheter, undantaget samebyars möjligheter att upplåta jakt och fiske till tidigare medlemmar av samebyn, enligt 31 § 2 st. RNL. Precis som vid de andra typsituationerna som analyserats ovan utgör även upplåtelseförbudet i den här situationen ett ingrepp i samernas egendomsskydd enligt P1-1 EKMR. Eftersom samerna fortfarande har kvar sina jakt- och fiskerättigheter är det inte fråga om ett berövande av egendom. Det är heller inte fråga om ett *de facto* berövande då samernas rätt att jaga och fiska fortfarande är densamma. Det som Europadomstolen mest troligt skulle komma fram till är att det utgör en nyttjandereglering, då det är liknande omständigheter som i målet *Lena Achan m.fl. mot Finland* där fiskerättsinnehavare hade fråntagits sin upplåtelse rätt. Statens motiv till inskränkningen är att staten vill tillgängliggöra jakten och fisket för fler inom renskötselområdet och att samerna är därmed inte är lämpliga att förvalta upplåtelse rna. Det allmänna intresset som staten grundar sin inskränkning på är således att tillgängliggöra jakten och fisket för fler i samhället, vilket Europadomstolen sannolikt skulle acceptera. Den finländska staten hade samma allmänna intresse som motivering för sin inskränkning av upplåtelse rätten i målet *Lena Aschan m.fl. mot Finland*.

Vad gäller proportionalitetsbedömningen ska en avvägning göras mellan samernas rätt att upplåta sina jakt och fiskerättigheter och det allmänna intresset att tillgängliggöra jakten och fisket för fler i samhället. Aspekter som förmodligen skulle tas upp i avvägningen är att upplåtelseförbudet dels innebär att samerna förlorar inkomster i form av försäljning av jakt- och fiskerättigheter, dels förlorar de även möjligheten att kontrollera mängden jakt och fiske som upplåts inom deras renskötselområde. Argument som talar för att ingreppet är proportionerligt är att intäkterna som staten får för upplåtelse rna går tillbaka till de berörda samebyarna och samefonden enligt 34 § RNL. Kompensation utgår därmed för ingreppet, vilket talar starkt för att ingreppet är proportionerligt. Vid nyttjanderegleringar är det inte ett krav att kompensation måste utgå vilket ytterligare talar för att ingreppet är proportionerligt i det här fallet. Ett annat argument som talar för att ingreppet är proportionerligt är att samebyn har viss möjlighet att kontrollera mängden fiske som upplåts i ett vatten. Enligt 32 § 2 st. RNL får staten inte upplåta hela fisket i ett vatten utan samebyns medgivande, vilket skulle kunna tala för att ingreppet inte är allt för omfattande. Mycket tyder därför på att upplåtelseförbudet av jakt- och fiskerättigheter står i rimlig proportion till det allmänna intresset att tillgängliggöra jakten och fisket för fler i samhället. I målen *Lena Aschan m.fl. mot Finland* och *Johtti Sappelacat Ry*

m.fl. mot Finland som båda handlade om fiskerätter avslag Europadomstolen deras ansökan, bland annat på grund av ingreppen i de målen ansågs vara proportionerliga och motiverade ur ett allmänt intresse. Europadomstolen tycks därmed tillåta relativt långtgående inskränkningar i framförallt fiskerättigheter. Sammanfattningsvis torde Europadomstolen därmed komma fram till att upplåtelseförbudet av jakt- och fiskerättigheter enligt 31 § RNL är förenligt med egendomsskyddet i P1-1 EKMR.

5.5 Avslutande kommentar

Utifrån det som har studerats i den här uppsatsen kan en del slutsatser dras angående skyddet för samernas rättsliga förfoganderätt. Genom praxis är det klarlagt att renskötselrätten är en civilrättslig rättighet och att renskötselrätten därmed ska åtnjuta samma skydd som äganderätten i förhållande till egendomsskyddet. Renskötselrätten regleras framförallt i RNL och av 15–25 §§ RNL framgår det olika rättigheterna som ingår i renskötselrätten. Samerna har på olika sätt möjlighet att fatta beslut rörande deras rättigheter men den rättsliga förfoganderätten är ofta inskränkt genom att staten eller markägaren i slutändan får fatta besluten rörande renskötselrätten. Den mest tydliga inskränkningen av samernas rättsliga förfoganderätt är upplåtelseförbudet i 31 § RNL som är ett totalförbud för samerna att upplåta rättigheter som ingår i renskötselrätten. Inskränkningen av samernas rättsliga förfoganderätt ska vara motiverad av ett allmänt intresse för att det ska vara förenligt med egendomsskyddet i P1-1 EKMR. Ett genomgående problem med samernas renskötselrätt är att lagstiftningen i många hänseenden inte har tagit hänsyn till att renskötselrätten utgör civilrättslig rättighet. Det blir särskilt tydligt vid utredningen av förarbetena till 31 § RNL, där inget resonemang förs kring de civilrättsliga konsekvenserna av upplåtelseförbudet. Detta blir ett problem vid analysen av om 31 § RNL är förenlig med P1-1 EKMR, då det är svårt att utläsa vad som är det allmänna intresset bakom inskränkningen. Det är också tydligt att lagstiftaren främst har haft jakt- och fiskerättigheterna i åtanke vid införandet av 31 § RNL.

Egendomsskyddet i P1-1 EKMR ger ett grundläggande skydd för egendom men möjligheterna för en stat att reglera hur en fysisk eller juridisk person får nyttja sin egendom är relativt långtgående. Framförallt när det gäller nyttjanderegleringar har staterna en stor möjlighet att inskränka hur egendomsinnehavare får rättsligt förfoga över sin egendom. Ett upplåtelseförbud är därmed okej så länge det är proportionerligt och motiverat ur ett allmänt intresse. Det som skulle kunna underkänna upplåtelseförbudet i 31 § RNL är att det allmänna intresset inte tydligt framgår i motiven till 31 § RNL. Att lagstiftaren har valt att införa ett generellt upplåtelseförbud

utan att motivera upplåtelseförbudet i förhållande till varje enskild rättighet inom renskötselrätten kan ifrågasättas. Det är möjligt att det finns allmänna intressen som kan motivera inskränkningen i förhållande till varje enskild rättighet, men det behöver i så fall klargöras tydligare från lagstiftarens sida. Som en avslutande kommentar är det värt att nämna att en analys utifrån ett urfolksperspektiv skulle kunna leda fram till en annan slutsats. Som Koivurova och Bernitz konstaterat håller en europeisk standard på att växa fram gällande urfolksrättigheter, vilket skulle kunna förändra Europadomstolens bedömning gällande upplåtelseförbudet i 31 § RNL och dess förenlighet med P1-1 EKMR.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Äldre förarbeten

Förslag till förordning angående de svenska Lapparne och de bofasta i Sverige samt till förordning angående renmärken afgivna af den dertill utaf Kongl. Maj:t förordnade komité, 1883.

Riksdagens Särskilda Utskotts Utlåtande, i anledning af Kongl. Maj:ts till Utskottet remitterade nådiga proposition med förslag till lag angående de svenska lapparnes rätt till renbete i Sverige, samt till lag angående renmärken. 1886 N:o 1.

Propositioner

Proposition 1970:20 Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till jordabalk.

Proposition 1971:51 Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till rennärlingslag, m.m.

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

Proposition 1993/94:117 Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor.

Proposition 2005/06:86 Ett ökat samiskt inflytande.

Proposition 2009/10:80 En reformerad grundlag.

Statens offentliga utredningar

SOU 1968:16 Rennärlingen i Sverige.

SOU 2001:101 En ny rennärlingspolitik - öppna samebyar och samverkan med andra markanvändare.

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

SOU 2006:14 Samernas sedvanemarkar.

Offentligt tryck från EU

Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, 2012/C 326/02.

FN deklamationer

FN:s deklamation om ursprungsfolkens rättigheter, resolution 61/295, 13 september 2007.

Internationella konventioner

Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, 4 november 1950.

International Labour Organisation, konvention om ursprungsfolk och stamfolk, C-169, 1989.

Rättspraxis

Högsta Domstolen

NJA 1981 s. 1.

NJA 2010 s. 109.

Högsta förvaltningsdomstolen

RÅ 2010 ref. 96.

Rättsfall från underrätter

Hovrättens för Nedre Norrland dom 2002-02-15, mål nr T 58-96.

Hovrättens för Övre Norrland dom 2018-01-23, mål nr. T 214-16.

Rättsfall från Europadomstolen

Domar från Europadomstolen

Marckx mot Belgien (6833/74), dom meddelad den 13 juni 1979.

Sporrong och Lönnroth mot Sverige (7151/75), dom meddelad den 23 september 1982.

James m.fl. mot Förenade Kungariket (8793/79), dom meddelad 21 februari 1986.

Tre traktörer aktiebolag mot Sverige (10873/84), dom meddelad den 7 juli 1989.

Mellacher m.fl. mot Österrike (10522/83 11011/84 11070/84), dom meddelad 19 december 1989.

Fredin mot Sverige (12033/86), dom meddelad den 18 februari 1991.

Papamichalopoulos m.fl. mot Grekland (14556/89), dom meddelad 24 juni 1993.

De heliga klostren mot Grekland (13092/87; 13984/88), dom meddelad den 9 december 1994.

Den tidigare kungen av Grekland mot Grekland (25701/94), dom meddelad den 23 november 2000.

J.A. Pye (Oxford) Ltd och J.A. Pye (Oxford) Land Ltd. Mot Storbritannien, (44302/02) [GC], dom meddelad den 30 augusti 2002.

Allard mot Sverige (35179/97), dom meddelad den 24 juni 2003.

Broniowski mot Polen (31443/96), dom meddelad den 22 juni 2004.

Öneryıldiz mot Turkiet (48939/99) [GC], dom meddelad den 30 november 2004.

Handölsdalen sameby m.fl. mot Sverige (39013/04), dom meddelad den 17 februari 2009.

Depalle mot Frankrike (34044/02) [GC], dom meddelad den 29 mars 2010.

Saghinadze m.fl. mot Georgien (18768/05), dom meddelad 27 maj 2010.

Vistiņš och Perepjolkins mot Lettland (71243/01), dom meddelad den 25 oktober 2012.

N.K.M. Mot Ungern (66529/11), dom meddelad den 14 maj 2013

Bélané Nagy mot Ungern (53080/13) [GC], dom meddelad den 13 december 2016.

G.I.E.M. S.R.L. m.fl. mot Italien (1828/06), dom meddelad den 28 juli 2018.

Beslut från Europadomstolen

O.B. m.fl. Mot Norge (15997/90), beslut meddelat 8 Januari 1993.

Kökämä och 28 andra samebyar mot Sverige (27033/95), beslut meddelat 25 november 1996.

Lena Aschan m.fl. mot Finland (37858/97), beslut meddelat 15 februari 2001.

Johtti Sapmelaccat ry m.fl. mot Finland (42969/98), beslut meddelat 18 januari 2005.

Rapporter från europakommissionen

Mellacher m.fl. mot Österrike (10522/83 11011/84 11070/84), Rapport antagen den 11 juli 1988.

Litteratur

Allen, Tom, *Liberalism, social democracy and the value of property under the European convention on human rights*, Cambridge University Press, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 59, No. 4, 2010, s. 1055-1078.

Allard, Christina, *Two sides of the coin - rights and duties : the interface between environmental law and Saami law based on a comparison with Aotearoa/New Zealand and Canada*, Diss., Luleå tekniska Universitet, 2006.

Allard, Christina, *Urminnes hävd som förklaringsmodell för uppkomst av samiska rättigheter och dess tillämpning*, i Brattström, Margareta & Strömgren, Peter (red), *Forskningsutmaningar för fastighetsrätten – en antologi*, Uppsala, Iustus, 2010.

Allard, Christina, *Nordmalingsmålet: urminnes hävd överspelad för renskötselrätten?*, Juridisk Tidskrift, Vol.23(1), 2011, s. 117-128.

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

Allard, Christina, *Renskötselrätt i nordisk belysning*, Makadam, Göteborg, 2015.

Bengtsson, Bertil, *Om kollektiv renskötselrätt*, i: Brattström, Margareta, Möller, Mikael, *Fastighetsrättsliga studier till minnet av Sten Hillert*, Iustus, Uppsala, 2002.

Bengtsson, Bertil, *Samerätt – En översikt*, Stockholm, Norstedts Juridik, 2004.

Bengtsson, Bertil, *Om jakt och fiske i fjällmarkerna*, Svensk Juristtidning, 2010, s. 78–87.

Bengtsson, Bertil, *Nordmalingsdomen – en kommentar*, Svensk Juristtidning, 2011, s. 527–533.

Bengtsson, Bertil, Hager, Rickard, Victorin, Anders, *Hyra och annan nyttjanderätt till fast egendom*, 8:e uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2013.

Bernitz, Hedvig, *Skydd för samernas grundläggande rättigheter – på väg mot en europeisk standard?*, Juridisk tidskrift, nr. 3, 2011. S. 573–599.

Brännström, Malin, *Samiska markrättigheter i förändring?: Hovrättens dom i Girjas-målet väcker frågor om innebörden av rättigheter till fast egendom*, Juridisk Publikation (1), 2018, s. 25-47.

Brännström, Malin, *Skogsbruk och renskötsel på samma mark – En rättsvetenskaplig studie av förhållandet mellan äganderätten och renskötselrätten*, Diss., Umeå universitet, 2017.

Brännström, Malin, Allard, Christina, *Samers avtalsrätt – en replik*, Svensk juristtidning, 2019, s. 165–169.

Bäärnhielm, Mauritz, *Vem äger Lappland?*, Svensk juristtidning, 2000, s. 966–972.

Çoban, Ali Riza. *Protection of Property Rights within the European Convention on Human Rights*, Aldershot: Ashgate Dartmouth, 2004.

Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, uppl. 5, Norstedts Juridik, Stockholm, 2015.

Derlén, Mattias, Lindholm, Johan, Naartijärvi, Markus, *Konstitutionell rätt*, Wolters Kluwer, Stockholm, 2016.

Gauksdóttir, Guðrún, *The right to property and the European Convention on Human Rights : a Nordic approach*, Diss., Lunds Universitet, Lund, 2004.

Geijer, Ullrika, *Vem "äger" renskötselrätten? – Juridik, historia och en liten skvätt nationalekonomi*, Nordisk miljörettslig tidsskrift (1), 2016, s. 41–47.

Håstad, Torgny, *Sakrätt avseende lös egendom*, omarb. 5 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2000.

Karlsson, Nils, *Äganderätten och det goda samhällets fyrenighet*, i: Almqvist, Kurt, Gröning, Latta (Red.), *Äganderätt*, Axel och Margaret Ax:son Johnsons stiftelse för allmännyttiga ändamål, Stockholm, 2015, s. 19–27.

Koivurova, Timo, *Jurisprudence of the European Court of Human Rights Regarding Indigenous Peoples: Retrospect and Prospect*, International Journal on Minority and Group Rights (18), 2011, 1–37.

Korpijaako-labba, Kaisa, *Om samernas rättsliga ställning i Sverige-Finland*, Juristförbundets förlag, Helsingfors, 1994.

Letsas, George, *The ECHR as a living instrument: Its meaning and legitimacy*, i: Føllesdal, Andreas m.fl. (red.), *Constituting Europe: The European Court of Human Rights in a National, European and Global Context*, Cambridge University Press, Cambridge, s. 106–141.

Lundmark, Lennart, "*Lappen är ombytlig, ostadig och obekväm*" – Svenska statens samepolitik i rasismens tidevarv, Norrlands universitetsförlag, Umeå, 2002.

Nergelius, Joakim, *De europeiska domstolarna och det svenska äganderättsskyddet*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2012.

Päiviö, Nils-Johan, *Från skattemannarätt till nyttjanderätt – En rättshistorisk studie av utvecklingen av samernas rättigheter från slutet 1500-talet till 1886 års renbeteslag*, diss., Uppsala Universitet, 2011.

Rainey, Bernadette, *Jacobs, White and Ovey : The European convention on human rights*, uppl. 7, Oxford University Press, Oxford, 2017.

Schabas, William, *The European convention on human rights: a commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2015.

Sterzel, Fredrik, Åhman, Karin, och Lönnberg, Ulf (red.), *Äganderätten, Ansvar, Skydd, Ägandefrämjandet*, Stockholm, 2004.

Sundell, Jan-Olof, *Svensk fastighetshistoria*, Iustus, Uppsala, 2007.

Torp, Eivind, *Renskötselrättens grunder*, Svensk juristtidning, 2012, s. 708–722.

Torp, Eivind, *Samers avtalsrätt*, Svensk juristtidning, 2018, s. 749–758.

Undén, Östen, *Svensk Sakrätt I, lös egendom*, Liberläromedel/Gleerup, Lund, 1974.

Åhman, Karin. *Egendomsskyddet: äganderätten enligt artikel 1 första tilläggsprotokollet till den Europeiska konventionen om de mänskliga fri- och rättigheterna*. Diss., Uppsala Universitet. 2000.