

11 Den yttre gränsen för renbetet

I detta kapitel kommer vi att ta ställning till den yttre gränsen för renbetet. Det är därvid angeläget att på nytt framhålla att vårt ställningstagande inte blir förenat med rättskraft. Ett rättskraftigt avgörande av frågan om ett markområde är belastat med renskötselrätt eller inte kan endast erhållas genom ett domstolsavgörande. Detta innebär inte att vi betraktar vårt arbete som betydelselöst. Vi har haft ambitionen att ta fram så mycket som möjligt av sådant material som kan tjäna som ett relevant underlag för att avgöra var sedvanerätt föreligger och hoppas att vi genom de slutsatser vi dragit av detta kan bidra till att framtida processer till stor del blir onödiga.

De källor vi använt utgörs i huvudsak av följande:

- Uppgifter före 1883 har hämtats från kyrkliga organ, framför allt domkapitlet i Härnösands och Lappmarkens ecklesiastikverks arkiv, statliga myndigheters arkiv som Kungl. Maj:ts, departementens (efter 1840), Kammarkollegiets, länsstyrelsers och kronofogdars arkiv samt topografisk litteratur
- För senare tid bygger framställningen i huvudsak på Departementsarkiv (främst statsrådsprotokoll och konseljakter)
- Lappfogdarnas i Jämtlands, Västerbottens och Norrbottens läns arkiv
- Länsstyrelsernas och lantbruksnämndernas i dito län arkiv
- 1882 års Lappkommitté
- 1895 års Lappkommitté
- Claes Österberg/von Sydows, Erik Bergströms m.fl. undersökningar 1912–1913 (kartor daterade till senast 1914)
- 1919 års lappkommittés undersökningar
- 1930 års Lappkommitté (Norrbottenskommittén)
- Intendent Ernst Mankers arbete ”De svenska fjällapparna” 1945
- F.d. landskamreraren Elof Huss utredning 1959
- Renbetesmarksutredningens betänkande och utredning 1966

- Planverkets karta 1978
- Markägarnas karta 2004
- Markanvändningskartan 2005
- Diverse uppgifter ur regionala och lokala arkiv samt vissa museiarkiv
- Det offentliga trycket (riksdagsprotokoll, författningssamlingar, SOU)
- Vetenskaplig litteratur
- Uppgifter och handlingar som parter bidragit med

Vi har utgått från de källkritiska och rättsliga principer som redovisas i kapitel 8 och 10. Således har vi ansett att det skall krävas omkring 90 år för uppkomst av urminnes hävd till renskötsel, att uppehåll på mer än 90 år medför att en intjänad urminnes hävd släcks, medan 30 års uppehåll i allmänhet leder till att en hävd skall upphöra, om urminnes hävd inte dessförinnan uppkommit.

Vårt arbete har omfattat hela renskötselområdet. Det har därför med hänsyn till den begränsade tid som stått till vårt förfogande varit omöjligt för oss att på samma sätt som sker vid en domstolsprövning i samband med en tvist gå på djupet vid utredning om enskilda begränsade områden. De slutsatser som vi dragit är därför till stor del skissartade. Varken uppgifternas karaktär eller det sätt vi arbetat på har gjort det möjligt att för hela renskötselområdet fastställa odiskutabla gränser på marknivå.

Det källmaterial vi använt är av betydande omfattning. Vad vi av tids- och resursskäl inte kunnat göra är att systematiskt gå igenom uppgifter som finns i t.ex. kyrkböcker, domstolsarkiv och tidningar samt inspelat intervjumaterial. För mera djuplodande undersökningar kan det därför behövas ytterligare utredning. En del material har vi medvetet avstått från eftersom det med våra utgångspunkter saknar betydelse för vårt arbete. Detta gäller t.ex. i fråga om arkeologiska fynd från tiden innan samerna började med tamrenskötsel, dvs. före 1600-talet.

Med dessa förbehåll har vi delat in marken i olika kategorier, nämligen

1. bevisad renbetesrätt
2. enligt markägarnas mening inte bevisad men enligt vår uppfattning övervägande sannolik renbetesrätt
3. av samerna påstådd men enligt vår bedömning inte bevisad eller mindre sannolik renbetesrätt

4. renbetesrätt saknas

Kategori 1 utgörs av sådana områden som vi med ledning av vårt material ansett vara helt klart bevisat sedvaneområde. Kategori 2 är områden som enligt vår bedömning sannolikt utgör sedvanerättsområde men där vårt material inte räcker för att med säkerhet dra slutsatsen att så är fallet eller där markägarna framställt invändningar mot sedvanerätten som inte kunnat avfärdas som helt obefogade. Betydelsen av vår bedömning är den att det ankommer på markägarna att motbevisa den sannolika sedvanerätten. Kategori 3 utgör marker som enligt vissa uppgifter någon gång använts för renbete men där antingen uppgifterna av olika skäl är osäkra eller där de inte kan ge underlag för bedömningen av ett kontinuerligt nyttjande. Till kategorin har också hänförts områden som samebyar med någorlunda fog gjort anspråk på. Bevisbördan för sedvanerätten ligger enligt vår uppfattning inom denna kategori på samerna. Till kategori 4 hör bl.a. områden där sedvanerätt saknas enligt lagkraftätagande dom. Till det området hör hela Härjedalen. Andra områden som också kan hänföras till samma kategori är de som ligger i utkanten av renskötseområdet i söder. Dessa områden har inte markerats på samernas markanvändningskarta och vi har ansett att de ligger utanför renskötseområdet. Till en femte kategori har vi hänfört områden som omfattas av rättegångar som inte ännu lett fram till en laga kraftätagande dom.

Vi har framställt en *karta*, som utgör bilaga till betänkandet. Syftet med kartan är endast att underlätta förståelsen av texten. På kartan har vi markerat indelningen i kategorierna 1–5. Gränserna är dock – vilket särskilt måste framhållas – inte exakta. Kartan kan med andra ord inte tolkas som en gränsdragning med verkan på fastighetsnivå. Det skall därvid framhållas att kommissionens beslut angående renskötseområdets omfattning hänför sig till kategori 1 och 2.

I det följande redovisas våra ställningstaganden landskapsvis.

11.1 Lappland

Lappland definierades som ett särskilt landskap genom den år 1751 dragna lappmarksgränsen. Under slutet av 1800-talet delades landskapet genom den från norr till söder dragna odlingsgränsen. Båda dessa historiska gränslinjer är ännu i dag av betydelse enligt lag-

stiftningen om renskötselrätten. Sålunda gäller renskötselrätt året runt i fråga om all mark ovanför (dvs. väster om) odlingsgränsen. Mellan odlingsgränsen och lappmarksgränsen gäller att renskötsel får bedrivas året runt dels på statlig mark där skogsrenskötsel av ålder bedrivits, dels på bl.a. renbetesland. Härjämte gäller att det i övrigt på all mark inom lappmarkerna, såväl statlig som privat, får bedrivas renskötsel vintertid.

Hela landskapet Lappland ligger sålunda enligt gällande lag inom renskötselområdet och redovisas på vår karta inom betesområdet 1 A. Flertalet fjällsamebyar och alla skogssamebyar har sina året-runtmarker inom landskapet.

Detta innebär inte att samernas renskötselrätt med därtill hörande bl.a. jakt- och fiskerätt är okontroversiell inom lappmarkerna. Kommissionen har vid ett flertal tillfällen uppvakts av bofasta, till del av samisk etnicitet, och av personer med arvsanspråk på lappskatteland, vilka menat att deras marker inte på någon sedvanerättslig grund är belastade med renskötselrätt eller att den sedvanerätt till renbete som föreligger tillkommer dem själva och inte samebyarna.

Eftersom kommissionen haft att utgå från gällande lag ligger det inte inom ramen för vårt uppdrag att ta ställning till de nämnda konflikterna, vilka i några fall är föremål för domstolsprövning.

11.2 Norrbotten

11.2.1 Koncessionsområdet

Enligt lagen får renskötsel bedrivas året runt – och således även i form av vinterbete – förutom i Lappland samt inom renbetesfjällen och de till renbete upplåtna markerna inom Jämtlands och Dalarnas län även inom det s.k. koncessionsområdet. Detta omfattar Pajala, Överkalix, Övertorneå, Haparanda och Kalix kommuner. Området är speciellt såtillvida att samerna där inte har monopol på renskötsel. Detta utesluter inte att tamrenskötseln inom området vilar på sedvanerättslig grund. 1919 års lappkommitté konstaterade att skogsamer fanns i hela området från Torneälvens utlopp till Rånefjärden i väster och att renbetning i området skedde ända ut till kusten och ut på öarna. Till stor del – men inte uteslutande – ägdes renarna av bofasta jord- och skogsbrukande markägare, av vilka en del men inte flertalet var av samisk etnicitet. Med hänsyn till att renskötseln

för dessa hade stor betydelse för deras försörjningsmöjligheter medgavs genom 1928 års lag ett avsteg från samernas renskötselmonopol. Vi har ansett att koncessionsområdet i sin helhet – trots att detta sedvanerättsligt inte är uteslutande samiskt – skall anses ingå i renskötseområdet. Det har på vår karta redovisats inom betesområdet 1 A.

Inom delar av koncessionsområdet bedrivs dock renskötsel vintertid sedvanemässigt inte bara av koncessionsbyarna utan också av vissa fjällsamebyar och skogssamebyar. Betesförhållandena i nordligaste Norrbotten har varit föremål för omfattande utredningar från 1866 till 1909. På grundval av en intervjuundersökning bland samer och bofasta angav 1909 års lappkommitté på en karta gränserna för fjällsamebyarnas betesområden. Med stöd av denna karta utfärdade länsstyrelsen 1913 en länskungörelse enligt vilken fjällsamerna hade sedvanerätt att beta med sina renar ovanför en linje dragen Parkajoki – Kärendöjärvi – Kangos – Junusuando-sockengränsen till Tarendö. De nordligaste fjällsamebyarna har fortfarande vinterbete inom denna trakt. Härjämte gör Vittangi och Gällivare skogssamebyar gällande sedvanerättsligt grundade anspråk på vinterbete inom koncessionsområdet.

Det föreligger inom koncessionsområdet en del oklarheter och konflikter om fjäll- och skogssamebyarnas vinterbetesområden. Konflikterna berör inte bara enskilda markägare utan också koncessionssamebyar. Det ligger emellertid utanför vårt uppdrag att ta ställning till hur en på sedvanan grundad gränsdragning mellan olika samebyars betesområden skall göras.

Muonio sameby – den nordligaste av koncessionsbyarna – har i flera sammanhang tidigare gjort anspråk på att klassas som en skogssameby. Man har också vänt sig till Gränsdragningskommissionen för att få stöd för sin begäran och redovisat en del material som underlag för denna. Det ligger dock inte inom vårt uppdrag att uttala oss om samebyarnas klassificering. Detta hindrar inte att vi som vår uppfattning uttalar att det med hänsyn till hur renskötelsen bedrivs och till att denna till alldeles övervägande del även i ett historiskt perspektiv är samiskt finns fog för att Muonio sameby bör omklassificeras till att vara skogssameby. Det skall därvid beaktas att man inte gör anspråk på den jakt- och fiskerätt som tillkommer samebyar innanför lappmarksgränsen.

11.2.2 Betesområde 1 A inom Norrbotten i övrigt

Det historiska materialet ger klart vid handen att samerna begagnade sig av vinterbetesmark öster om lappmarksgränsen redan vid den tid då gränsen fastställdes och att flyttningar till kustlandet fortsatte också efter gränsdragningen. Källorna är emellertid i allmänhet inte tydliga när det gäller frågan varhän flyttningarna mera specifikt gick. Uttalanden i källorna om att samerna flyttade ”ned till kusten” eller till ”kustlandet” kan inte alltid tolkas som liktydigt med att de gick ända till Bottenvikens strand. Många gånger betecknade ”kustlandet” helt enkelt landet öster om lappmarksgränsen i motsats till lappmarken väster om densamma.

Dokumentationen ger enligt vår mening underlag för ett påstående om att det inom stora delar av landskapet Norrbotten, företrädesvis de inre delarna, finns en alltsedan övergången till tamrenskötsel upparbetad urminnes hävd till vinterbete, vilken inte övergetts under tidens lopp. Vi har på kartan hänfört det område där samernas sedvanerätt framstår som odiskutabel till betesområde 1 A.

Det finns anledning att särskilt kommentera vårt ställningstagande såvitt gäller ett delområde. På 1978 års karta hänförs ett smalt vinterbetesområde väster om koncessionssamebyarnas område till Gällivare skogssameby. Området sträcker sig på kartan ned till Bottenviken vid Råneå. Enligt såväl 1914, 1919 och 1945 års kartor samt renbetesmarksutredningens karta 1966 sträcker sig betesområdena dock här inte längre söderut än i linje med Niemisel-Avafors. Nils Arell uppger emellertid i sin utredning om skogs-samerna 1981 att Flakabergsgruppen från Gällivare sameby förde sina vinterhjordar till Vitåfors och Törån och detta stämmer rätt väl med 1978 års karta. Härjämte skall nämnas uppgiften av Montell 1914 om vinterbete för Nederkalixrenarna på Jämtön, Jämtö-Avan, Rörbäck samt på öarna ända ut till Båtön. Från samernas sida har man till oss framfört att området sedan gammalt brukats till vinterbete av skogssamer. Detta är ett påstående som framstår som rimligt. Vår bedömning är att det inom området förelegat en upparbetad sedvanerätt som inte utsläckts genom det uppehåll i nyttjandet som av allt att döma förekommit under några decennier. Med hänsyn till att området inte uteslutits från renskötselområdet på den till betänkandet fogade markägarkartan har vi hänfört det till kategori 1.

11.2.3 Betesområdena 2 A, 2 B, 3 A och 4 A

Alla områden inom kategori 2 hör enligt vår uppfattning till renskötselområdet, vilket dock inte med tillräcklig grad av sannolikhet kan sägas om områden som är att hänföra till kategori 3.

Område 2 A avgränsas mot områdena 1 A och 3 A med en ungefärlig linje Niemisel – Gullträsk – Harads – Vittjärv – Niemisel.

Område 3 A avgränsas mot områdena 1 A och 2 A med en ungefärlig linje Råneå – Niemisel – Vittjärv – Rosvik.

Områdena 2 B och 4 A utgör enklaver inom område 3 A.

Källmaterialet visar att samerna under överblickbar historisk tid flyttat ned till kustområdet vid Luleå. I betänkandena 1883 och 1896 uttalades visserligen att samebyarna i Jokkmokk och Gällivare inte utsträckte sina flyttningar särskilt långt utanför lappmarksgränsen. Intervjuer som 1919 års lappkommitté gjorde gav dock vid handen att skogssamer från Luleå lappmark (Teilius, Kojkul, Palkejaure, Rödningsträsk) och i något fall fjällsamer från Sirkas sameby i äldre tid fram till sekelskiftet 1900 flyttade med sina renar till Gäddviks- och Kallaxhedarna samt öarna utanför Luleå. Enligt de retrospektiva intervjuer som gjordes av 1912–1916 års utredningar och 1930 års lappkommitté hade även Östra och Västra Kikkejaur skogssamebyar från Piteå lappmark flyttat dit under denna tidsperiod. Att sådana flyttningar förekommit bekräftas av en beskrivning av samernas flyttningar som länsman Bucht i Arjeplog år 1891 insände till Länsstyrelsen i Norrbottens län. En tidningsartikel 1889 visar också att ”de vanliga vintergästerna” i form av samer med renar fanns i trakterna runt Luleå. Efter allt att döma upphörde emellertid dessa flyttningar kring sekelskiftet 1900. Enligt uppgifter från bofasta på Sandön och från Jåkkåkaska sameby återupptogs betet på detta kustområde i modern tid på slutet av 1960-talet och detta bekräftas också av tidigare chefstjänstemän vid lantbruksnämndens rennäringseenhet. Vinterbetet har sedan dess fortsatt mer eller mindre regelbundet. Kallaxheden och öarna där utanför är i dag av länsstyrelsen utpekade som reservbetesområde för Jokkmokkssamerna.

När det gäller Kallaxheden och Gäddviksheden beror frågan om sedvanerätt föreligger ytterst på hur man bedömer betydelsen av

uppehållet. Vinterbeten i området förekom fram till 1800-talets slut och spridda uppgifter anger flyttningar till Luleå-trakten också tidigare under det seklet. Det är vår bedömning, också med hänsyn till naturförutsättningarna, att flyttningarna var etablerade sedan gammalt och att det därför vid slutet av 1800-talet förelåg en på urminnes hävd grundad sedvänja. Den invändning som brukar framföras mot sedvanerätten för vinterbete att äldre tiders flyttningar till kuststäderna skett inte i syfte att finna bete utan utslutande för handelsändamål kan lämnas utan avseende. Detta med hänsyn till att flyttningar för vinterbetesändamål ända ned till kusten enligt flera källor ägt rum under framför allt flenår. Det längre tids uppehåll i vinterbetet som av allt att döma förekommit har omfattat sex decennier. Enligt våra grundsatser räcker inte detta för att utsläcka en etablerad urminnes hävd.

Det som nu redovisats talar närmast för att Luleå-trakten med Gäddviks- och Kallaxhedarna jämte de närmast därutanför belägna öarna borde hänföras till kategori 1. Markägare på Sandön har emellertid till kommissionen framställt invändningar mot sedvanerätten. Mot bakgrund härav skall trakten i stället redovisas under kategori 2 (område 2 B). Den ligger alltså enligt vår bedömning inom renskötselområdet.

Området Niemisel – Gullträsk – Harads – Vittjärv – Niemisel (område 2 A) har på flera av de redovisade historiska kartorna undantagits från renskötselområdet. Det saknas också belägg för att området i någon nämnvärd omfattning berörts av fjällsamernas flyttningar. Däremot finns det åtskilliga uppgifter om att det sedan gammalt använts av skogssamer som i vart fall ett flenbetesområde. Öster om lappmarksgränsen fanns vid den tid då 1919 års lappkommitté genomförde sina intervjuer samebyarna Rödingsträsk, Kojkul, Udtja och Flakaberg. Av det tillgängliga deskriptiva materialet framgår att deras centrala vinterbetesområden låg i höjd med Harads men att de också kunde utsträckas ned till Heden utanför Boden. Mycket talar för att området skall inbegripas i kategori 1. Med hänsyn till den oklarhet som föreligger i äldre handlingar hänför vi det dock till kategori 2.

När det gäller området Rosvik – Älvsbyn – Niemisel – Råneå (område 3 A) har vi inte funnit tillräckligt underlag för ett påstående om övervägande sannolikhet för en etablerad sedvanerätt. Bedömningen grundas på följande.

Norr om Boden markerar 1914 års karta ett betesområde för skogssamer som ligger öster om Råneälven till Niemisel-Avafors

och därefter i en båge ned till Rosvik vid Norrfjärden. Enligt den till betänkandet 1923 fogade versionen av Bergströms karta 1919 kunde hela kustområdet i Norrbottens län, alltså även det här behandlade avsnittet, användas av skogssamer. De samebyar som han explicit ritat ut gränser för, och som finns i den digitaliserade versionen av kartan, slutar däremot sina vinterbetesområden ett gott stycke in från kusten. Enligt Mankers karta 1945 låg dessa områden ännu ett stycke upp mot lappmarksgränsen. På Renbetesmarksutredningens karta 1966 är området ytterligare förminskat. 1978 års karta överensstämmer rätt väl med den bilden även om den är något modifierad genom att det finns ett med mycket ljus färg, motsvarande den längs Västerbottens kustland från Rosvik upp mot Boden. Innebörden av detta är dock oklart.

Kartbilden i stort får stöd av den promemoria som lappfogde Edvin Kangas upprättade 1964. Enligt den fanns det ett område mellan Pite och Lule älv som in i landet sträckte sig fem mil längs förstnämnda älv och sex mil längs den sistnämnda. Detta område hade inte "på årtionden" använts för renbeten men som Kangas ansåg att det borde och kunde utnyttjas av samerna. I det perspektivet kan det vara intressant att notera att Nederluleå kommun i sitt remissvar på 1923 års betänkande hävdade att kommunen inte berördes av renskötsel. Inte heller Nils Arells undersökning av skogssamerna 1981 lämnar upplysningar som tyder på att området använts som sådant, i varje fall inte under normala förhållanden.

Vår bedömning av det ifrågavarande området påverkas inte av att det måste ha berörts av flyttleder till Luleå-trakten och att det därför finns en sedvanerättslig grund för att även i fortsättningen begagna sig av sådana. Vi har således placerat området utanför renskötselområdet och hänfört det till kategori 3. Det måste dock understrykas att mer ingående detaljstudier än vi haft möjlighet att göra behövs och att det inte är uteslutet att sådana skulle kunna ge skäl för en annan bedömning.

En enklav inom område 3 A har hänförts till kategori 4. Enklaven omfattar ett område öster om Lule älv mellan Sävast och Södra Sunderbyn. I en dom av Luleå tingsrätt i mål mellan markägare samt Udtja och Gällivare samebyar har tingsrätten konstaterat att området inte belastas med vinterbetesrätt. Domen, som vunnit rättskraft, tillkom efter prövning på grundval av enbart material som ingetts av markägarna. Samebyarna ingick inte i svaromål i sak.

I kapitel 10 och 14 diskuteras frågan vad det innebär att en dom har rättskraft och om vem som träffas av rättskraften. Som där

utvecklats anser vi att rättskraften i förevarande fall drabbar inte bara Udtja och Gällivare samebyar utan hela samekollektivet. Formellt sett gäller rättskraften emellertid bara med avseende på de fastigheter vilkas ägare var kärande i processen. Många fastighetsägare inom området stod utanför denna. Eftersom Luleå tingsrätts dom inte grundats på någon egentlig sakprövning är det därför teoretiskt möjligt att dessa markägares fastigheter kan vara belastade med renskötselrätt.

11.2.4 Betesområde 2 C

Områdets avgränsning är ungefär Rosvik – Sikfors – Bergsviken – Jävre.

Det historiska material som visar att samer, främst skogssamer från Arjeplogs och Arvidsjauras socknar, flyttade ned till kusten vid Piteå i Norrbottens län, Byske och Skellefteå norr om Skellefteälven i Västerbottens län samt socknarna söder om Skellefteälven ner till Nysätra socken är omfattande och övertygande. Vissa år vandrade de som ovan nämnts även norrut till Kallaxheden och andra hedar i närheten av Luleå.

Omkring sekelskiftet 1900 skedde efter allt att döma vissa förändringar. Norrbottensamernas flyttningar till socknarna söder om Skellefteälven utvecklades mer eller mindre. Såväl i 1912–1916 års undersökningar som i de retrospektiva intervjuer som 1930 års lappkommitté (Norrbottenskommittén) gjorde visar däremot att det fram till omkring sekelskiftet 1900 var vanligt att norrbottenssamer med renar vintertid höll till på hedarna i detta område.

Att samiska renhjordar betade i Piteåtrakten är välbelagt i en lång rad äldre källor t.ex. Petrus Laestadius Journal från 1831, von Dübens lapplandsbeskrivning 1873 och länsman Buchts utförliga beskrivning av arjeplogsamernas flyttningar 1891, 1895 års lappkommittés betänkande. I samband med remissbehandlingen av sistnämnda betänkande förekom protester mot sedvanerätten från Pitholmens byamän,¹ något som möjligen kan tolkas så att det då förekom renbete där.

Den äldsta användbara kartan härrör från den s.k. Sigtunautredningen 1912 – i vår utredning daterad till 1914 – och den uppges visa ”den nuvarande landfördelningen och det nuvarande renantalet i de norrbottniska lappbyarna”. Kartan, som inte är lättolkad, anger

¹ 1898 års betänkande s. 101–104.

att området från länsgränsen upp till Rosvik mellan Piteå och Luleå används som vinterbetesmarker av skogssamer. Därmed avses med all sannolikhet skogssamebyarna i Arvidsjaur och Arjeplog. Fjällsamerna i Arjeplog gick enligt kartan under normalår inte längre ned än till Jörn i Västerbottens län.

Den version av Bergströms karta 1919 som digitaliserats är i detta avsnitt mycket svårtolkad. Den ser inte ut att visa några vinterbeten som gick ned till kustlandet i Norrbottens södra del. Det har emellertid i slutskedet av vår undersökning visat sig att den version av samma karta som utgör bilaga till 1919 års lappkommittés betänkande 1923 avviker från den digitaliserade kartan på det viset att den markerar hela kustområdet i Norrbottens län upp till trakten av Luleå som ett område som ”stundom” besöktes av skogssamer från Arvidsjaur. 1919 års lappkommitté ansåg i sitt betänkande att sedvaneområdet sträckte sig från kustområdet vid Nederluleå och söderut till länsgränsen och sedan vidare genom Västerbottens län. Kommitténs bedömning grundar sig bl.a. på en sammanställning som dess sekreterare Aastrup gjorde av uppgifter han funnit i äldre kommittéarkiv. Av de intervjuer som 1919 års lappkommitté själv gjorde framgick också att skogssamer hade vinterbeten som sträckte sig ned till Sikfors och Pitholmen.

1930 års lappkommitté gjorde i sitt betänkande 1936 en fördelning av vinterbetesområdena. Av detta framgår att man räknade med att Tjidjaks, Ståkke-Malmesjaur, Luokta-Mavas och Semisjaur-Njargs vinterland sträckte sig ned till kusten omkring Piteå och söder därom. Enligt Mankers karta 1945 sträckte sig fjällsamebyarna Semisjaur-Njargs och Luokta-Mavas flyttningar ända ned till kusten söder om Piteå. Skogssamernas områden slutade enligt denna karta betydligt längre upp. Fjällsamernas östligaste visten låg i Lillpite och Pålberget. Flyttlederna helt ut till kusten betecknades på kartan som övergivna. Som vanligt när det gällde Manker stämde dock inte kartan överens med texten i hans bok. Enligt den senare flyttade samerna ofta ända ut till kusten och han pekar särskilt ut Pitholmen och Jävreudden. (däremot har Manker inte uppgivit att det fanns vinterbetesmarker längs kusten norr om Piteåområdet).

Att Pitholmen använts för renbete framgår i övrigt av många källor både före och efter 1945. Semisjaur- Njargs sameby uppgav sig för renbetesmarksutredningen ha varit där 1955. I förarbetena till 1978 års karta och Arells utredning om skogssamerna 1981 uppges flera samebyar använda Pitholmen för renbeten.

Renbetesmarksutredningens karta 1966 har markerat vinterbetesområden som relativt nära överensstämmer med denna bild, dock så att områdena slutar ett gott stycke in från kusten. Planverkets karta från 1978 går däremot ända ut till kusten vid Norrfjärden. Den ljusaste blå färgen, som inte är med på den digitaliserade kartan, markerar ett vinterbetesområde ut till kusten från Piteå upp till Rosvik men inte norr därom. Utanför den ligger ett smalt kustområde, vars omfattning är svår att utläsa av kartan men som förutom öarna Vargön och Bondön möjligen också omfattar Pitholmen.

Vi anser att det finns en mycket starkt övervägande sannolikhet för att området skall inbegripas i renskötselområdet och sålunda hänföras till kategori 1. Renbetesmarksutredningens kartredovisning ger dock anledning till ett visst frågetecken. Vi har därför valt att hänföra området till kategori 2.

11.3 Västerbotten

11.3.1 Betesområde 1 A inom Västerbotten

Länsstyrelsen i Västerbottens län har sedan gammalt i många sammanhang hävdats att hela länet och därmed också hela landskapet Västerbotten innefattas i renskötselområdet. Bedömningen är inte alldeles okontroversiell. När det gäller större delen av det inre av landskapet är dock sedvanerätten odiskutabel. Detta gäller också i fråga om ett område som från länsgränsen i norr till Skellefteå i söder sträcker sig ned till kusten och som används till vinterbete av bl.a. Svaipa sameby från Norrbottens län.

11.3.2 Betesområde 2 D

Området avgränsas ungefär i en linje Skellefteå – Boliden – Burträsk – Vindeln – Örträsk.

Så gott som alla historiska källor som behandlar samernas vinterflyttningar i Västerbottens län tyder på att samerna vintertid ibland flyttade ned till kustlandet och öarna utanför. Vinterbetesmarkerna i kustlandet har ett utmärkt bete och uppsöktes gärna av samerna, särskilt under år med svåråtkomligt bete i inlandet. Vid remissen av förslaget till ny renbeteslag 1898 accepterades sedvanerätten också av samtliga kustsocknar i Västerbottens län. Länsman-

nen i Lövånger distrikt förtydligade sitt svar genom att skriva att samerna kom ut till kustbandet bara vart femtonde år.

På kartan över renskötselområdet omkring 1914 betecknas området öster om en linje Trehörningsjö – Örträsk – Rödåsel – Långvattnet som ett flenårsområde. Området norr om Skellefteälven har inte alls markerats. Detta beror inte på att det skulle ha saknats samer som haft sina renar på vinterbete i området, utan på att det som ovan nämnts var norrbottensamer som höll till där. I gengäld har författarna till kartan 1914 över Norrbottens län ritat in hela området ned till Nysätra socken i mellersta Västerbottens län som vinterbetesområde för skogssamer från Norrbotten.

Indelningen i normalbetesområde och flenbetesområde på Västerbottenkartan från 1914 är inte särskilt entydig. Flera flyttleder, som på kartan betecknas som ordinarie går långt in i flenområdet (Vännäsbyn, Hissjön, Mickelsträsk, Lövånger). De leder som betecknas som flenårsleder kan däremot å andra sidan vara lika ofta använda som de ordinarie. Kategoriseringen bygger på de intervju-svar som lämnades vid undersökningen i länet 1912. Det faller i ögonen att de samer som besökte den sydliga kuststräckan mellan Holmsund ned till Husum i norra Ångermanland hörde till de nordligare samebyarna – Umbyn, Ran och Gran, medan däremot Vapsten sameby vid denna tid stannade i Örträsk strax väster om lappmarksgränsen.

Samebyarnas flyttningsmönster har sedermera förändrats. Det är i arkivmaterialet svårt att följa vilka marker som använts över tiden av de olika samebyarna. Detta gäller särskilt norra Västerbotten ner till Nysätra socken. Fram till omkring 1900 besöktes det området regelbundet av samebyar från Pite lappmark i Norrbotten. Dessa flyttningar upphörde dock. Västerbottenssamerna blev därefter mer eller mindre enarådande i området. I remissvaren på Norrbottenskommitténs betänkande 1936 uppgav lappfogdarna i Norrbottens län i en gemensam skrivelse att Ran- och Malåbyarna utnyttjat området söder om Skellefteälven ned mot Lövånger 1912 och 1918 samt att Mauskauresamerna från Norrbotten använt samma område 1935. Uppgifterna styrker att det rört sig om ganska sällsynta besök under flenår. Lappfogdarna i Norrbotten har dock knappast haft full överblick över västerbottensamernas flyttningar och på senare år har området besökts av Malå sameby.

Samebyindelning saknas inom flenområdet på 1914 års karta. Erik Bergström försökte dock på sin karta 1919 göra en sådan indelning. Enligt den var området norr om Holmsund ordinarie

betesområde för Ran- och Granbyarna, medan Umbyns och Vilhelmina samebyars områden söder därom betecknas som flenområden. Det fanns knappast något godtagbart skäl för denna uppdelning. De indelningar som Manker gör på sin karta 1945 är ganska annorlunda. Ranbyns område utsträcks nu ända ned till Nordmaling medan Umbyn anses begagna ett litet område söder därom. Granbyns område utvidgas jämfört med 1919 års karta ned till Bygdeå. De stora förskjutningarna jämfört med de äldre kartorna visar hur omöjliga fasta indelningar av vinterbetesområdena var.

1930 års lappkommitté gjorde i sitt betänkande 1936 ett försök att fördela vinterbetesområdena för norrbottenssamerna. Av detta framgår att man ansåg att Maskaures flyttningsområde sträckte sig ned till Falmarksheden vid Bureå. Mausjuares, Svaiipas, Rasjvertas flyttningsområde sträckte sig ned till Drängsmarksheden och kustområdena norr om Skellefteälven. Vid jämförelse mellan 1914 års Västerbottenskarta och 1978 års karta från Planverket framstår det som om det fanns en oanvänd lucka mellan Skellefteälven och Kågeälven. Detta är dock en synvilla beroende på att 1914 års Västerbottenskarta inte redovisar norrbottenssamerna.

Det finns anledning att särskilt kommentera detta område som närmast norr om Skellefteå sträcker sig från kusten vid Skelleftehamn till Kåge. Området är omarkerat på flera av de kartor som åberopas i vårt betänkande och det är ostridigt att det under en mycket lång tid inte använts till renbete. Enligt 1930 års lappkommitté hade emellertid Mausjaur sameby vinterbetesområden mellan Skellefteälven och Kågeälven. Det finns även äldre uppgifter som visar att renhjordar från denna och andra samebyar kunde hålla till här på vintrarna. En anledning till att markerna inte använts har uppgetts vara att de blivit otjänliga för renbete till följd av miljöpåverkan från Rönnskärsverken. Det har därmed varit fråga om en sådan yttre orsak till att renbetet upphört som inte bör inverka på bedömningen av om urminnes hävd föreligger eller inte. Kommissionen anser därför att det hör hemma inom renskötselområdet.

Mankers karta visar bara två flyttningsleder som går nedom lappmarksgränsen, nämligen till Vindeln och Granö. Detta motsvarar inte verkligheten, även om man vet att krigsåren före 1945 innebar särskilda förhållanden. Tillsyningsmännens rapporter till lappfogden 1935–1945 visar att samerna under denna tid hade vinterläger nedanför lappmarksgränsen i Manjaur, Åmsele, Ekträsk, Hällnäs, Åmsele, Vindeln, Granö, Ramsele och Hissjö. Den sistnämnda orten har sitt speciella intresse. Betesområdet omfattar

Hissjöheden ända till staden Umeås utkanter och når alltså havet. Denna hed besöktes av Granbyn under den dåliga vintern 1942–1943. Det kan alltså tas som belägg för att flenårsbete ned till kusten förekom även under en tid då renantalet var lågt och trycket på betesresurserna litet.

Renbetesmarksutredningens karta 1966 visar betydligt reducerade betesområden i förhållande till de nämnda kartorna. De ligger inom det område som på 1914 års karta kallas normala vinterbetesområden. De tre samebyarna Umbyn, Ran och Gran ansågs nyttja bara smala remsor med ytterpunkter i Hälsingborg och Kamsjö. Stora områden därutänför var enligt utredningen obrukade. I norra Västerbotten finns områden som tilldelats Malå och de norrbottniska samebyarna Mausjaur, Maskaure, Svaipa och Rasjverta. Svaipas område ligger längst i öst och når söder om Skellefteälven som längst ut mot havet Mjövattnet ett par mil innanför närmaste kustområde. Norr om Skellefteälven når Svaipas, Rasjvertas och Västra Kikkejaur's område ut till kusten. Mellan de utpekade områdena ligger stora – enligt kartan – av renbete icke berörda områden.

Planverkets karta från 1978 är indelad efter en mörk blå färg som visar särskilt viktiga områden och en ljusare blå färg som markerar andra vinterbetesområden. Dessa redovisas i teckenförklaringen och områden markerade med dessa färger har därför tagits med i vår digitaliserade karta. Utanför detta område finns på originalkartan en ännu ljusare, knappt synbar, blå färg som inte är med i teckenförklaringen och som därför utelämnats på den digitaliserade kartan. Området med de två mörkare nyanserna inkluderar betesområden som i det historiska materialet ofta utpekats som besökta vinterbetesplatser (t.ex. Vännäs, Mickelsträsk, Burträsk).

Med all sannolikhet markerar den ljusaste blå färgen att det rör sig om flenområden vilka mera sällan besökts. Alla marker, även sådana som bara brukas under flenår har emellertid i förarbetena och bakgrundsmaterialet till rennäringslagarna 1886, 1898, 1928 och 1971 inräknats i renskötselområdet. 1898 och 1928 års lagar remitterades till kommuner och statliga tjänstemän längs hela kusten och dessa bestred inte då sedvanerätten till kustområdena. Byordningarna för lappbyarna i Västerbottens län, vilka anger vinterbetesområden ut till kusten, fastställdes 1945 och gäller än. Såvitt känt har det inte förrän mot slutet av 1900-talet förekommit protester häremot.

Det historiska materialet utgör enligt vår mening inte underlag för annat än den generella slutsatsen att hela landskapet Väster-

botten ingår i renskötselområdet. Detta hindrar inte att man efter närmare undersökningar skulle kunna utsluta avgränsade trakter där sedvanerätt aldrig uppkommit eller där rätten upphört utifrån de kriterier för urminnes hävd som vi ställt upp. Detta gäller väl framför allt om det område som på 1978 års karta från Planverket markerats med den ljusaste blå färgen. Sannolikheten för en sedvanerätt är dock så stor att bevisbördan för ett utslutande närmast bör läggas på markägarna. Vi har mot bakgrund av det anförda hänfört hela det ifrågavarande området till kategori 2. Vår uppfattning är således att hela Västerbotten ligger inom renskötselområdet. Dock skall anmärkas att området 5 A, vilket utgörs av Bjuröhalvön, är föremål för en pågående process och därmed undantagen vår bedömning, se nedan.

På vår karta har Holmön fått en särskild områdesbeteckning (område 2 E). Ön har i äldre tider besökts för vinterbete. Detta förekommer inte längre eftersom isbrytningen lägger hinder i vägen. Mycket talar därför för att vinterbetet numera skall anses övergivet.

11.3.3 Bjuröhalvön (Område 5 A)

Markägare på Bjuröhalvön norr om Lövånger har väckt talan mot Svaipa sameby – en talan som tingsrätten avvisat. Tvisten gäller frågan om sedvanerättens bestånd. Den är inte avgjord eftersom tingsrättens beslut om avvisning överklagats och fortfarande är beroende av hovrättens prövning.

Vi har ansett att Gränsdragningskommissionen inte bör uttala sig om trakter där sedvanerätten är föremål för domstolsprövning. Vissa uppgifter om vinterbete i Lövånger-trakten har dock redovisats i kapitel 9.

Målet om Bjuröhalvön illustrerar den processuella frågan om en enskild sameby i en fråga om sedvanerättens bestånd kan föra talan med bindande verkan för hela samekollektivet. Tingsrätten har genom sitt beslut om avvisning intagit en annan ståndpunkt än den som vi ansett vara den riktiga.

11.4 Ångermanland, Medelpad och norra Hälsingland

11.4.1 Betesområde 1 A inom Ångermanland

Landskapet Ångermanland ingår till allra största delen i Västernorrlands län. Dock tillhör Nordmalings och Bjurholms kommuner i den nordöstra delen av landskapet Västerbottens län medan Tåsjö, Bodums och Fjällsjö socknar i den nordvästra delen ingår i Jämtlands län. Den statliga administrationen av renskötseln beträffande de delar som tillhör Västernorrlands och Jämtlands län ankommer på Länsstyrelsen i Jämtlands län.

I äldre tider talade man om Ångermanlands lappmark – en beteckning som fr.o.m. 1645 ändrades till Åsele lappmark (se avsnitt 5.5.1). Till denna hörde inte bara fjäll- och skogssamer från områden som till följd av lappmarksgränsen kom att tillhöra Lappland utan också skogssamer i nuvarande Ångermanland. Skogsrenskötseln i Ångermanland har emellertid sedan länge upphört.

Av den topografiska redovisningen i kap. 9 framgår det att stora delar av Ångermanland inte bara i historisk tid berörts av vinterbete utan att detta också kontinuerligt förekommit fram till i dag. Trots detta är sedvanerätten mer eller mindre ifrågasatt inom större delen av landskapet. Det finns dock ett område i norr där rätten är odisputabel. Detta har vi hänfört till kategori 1 och på kartan redovisat inom betesområde 1 A. Området innefattar bl.a. de socknar som hör till Jämtlands län.

11.4.2 Nordmaling (Område 5 B)

Vid Umeå tingsrätt handläggs en sedvanerättstvist mellan å ena sidan markägare i Nordmalings kommun och å andra sidan samebyarna Ran, Gran och Vapsten. Det är möjligt att en dom i målet kommer att föreligga i anslutning till att detta betänkande överlämnas. Vi har mot bakgrund av den pågående rättegången ansett oss principiellt förhindrade att redovisa någon egen bedömning.

11.4.3 Betesområdena 2 F, 2 G och 3 B

Enligt kommissionens bedömning finns det utöver vad som angetts ovan områden av Ångermanland som bör hänföras till renskötselområdet. Dessa motsvarar i stora drag de vinterbetesmarker som

redovisats på 1978 års karta från Planverket och avgränsas i huvudsak med den s.k. Huss-linjen.

Avgränsningen mot betesområde 1 A (dvs. den av markägarna föreslagna yttre gränsen för renskötselområdet) följer i huvudsak en linje från gränsen mot Lappland vid väg 92 över Myckelgensjö, Junsele, Backe till gränsen mot Jämtland i höjd med Krokfors.

Betesområde 2 F (vilket enligt kommissionen ingår i renskötselområdet) omfattar hela Bjurholms kommun samt avgränsas i söder av en linje från Grundsunda vid kusten över Resele till en punkt söder om Junsele där den sammanfaller med markägarlinjen. Från nämnda punkt går östgränsen för betesområde 2 G via Näsåker och Edsele till Jämtlandsgränsen norr om Hammarstrand. Betesområdet 3B omfattar Medelpad och norra Hälsingland.

Det är väl belagt i det historiska källmaterialet att samer från Åsele lappmark (Vilhelmina norra och södra) samt frostvikensamerna fram till de första decennierna av 1900-talet vintertid flyttade långt österut, ofta ända till Bottenhavets kust inklusive kustöarna. Enligt von Schubert 1825 sträckte sig föllingesamernas (nuvarande Hotagens och Frostvikens samebyar) vinterflyttningar till Ramsele och Resele i sydöst och till Ragunda och Stugun i söder. De kan dock ha sträckt sig ännu längre ner, vilket visas av prästerskapets uppgifter om flyttningar till socknarna i Ångermanland och södra Jämtland under tidigt 1800-tal. Von Düben 1873 och 1882 års lappkommitté skriver att de omfattade området ned till Bottenhavskusten. Lappfogde Abraham Staaffs intervjuer med äldre ortsbör i kustlandet 1922 bekräftade till fullo att dessa kustflyttningar sedan lång tid tillbaka förekommit och omfattade ett område som sträckte sig längs kusten från Nordingrå i norr ända ned till trakten av Söderhamn i Hälsingland i söder. På Bergströms karta 1914 angavs det att västerbottensamernas betesområde sträckte sig ned till Hemsön utanför Härnösand. Öster om en linje från Sollefteå över Anundsjö – Björna – Trehörningsjö ligger ett flenbetesområde som på den kartan är markerat med brunt. Denna indelning i flenområden respektive ordinära vinterbetesmarker har ifrågasatts. Staff menade att det i Västernorrlands län inte fanns några flenbetesområden utan att det rörde sig om mer eller mindre årliga besök, även vid kusten. Han uppgav emellertid också att kustflyttningarna i stort sett upphörde i början av 1900-talet med ett markant brott 1910–11.

Flenområdena återkommer emellertid, om än något modifierade, i Bergströms karta 1919. På denna karta har även ritats in en flik

ned till områdena norr om Härnösand som betecknas som ordinarie vinterbetesområde för Vilhelmina södra. Det kan antas att detta beror på att det fram till 1926 fortfarande fanns samer från denna sameby, som regelbundet flyttade ned till Nordingråområdet. Av de protokoll som fördes vid samebyarnas i Jämtland och Härjedalen årliga sammanträden med lappfogden 1922–1971 framgår att frostvikensamernas flyttningar till kustområdena i Ångermanland, Medelpad och Hälsingland, trots Staaffs uppgifter 1922, fortgick fram till 1939 fastän i avtagande omfattning. Endast en fjärdedel av flyttgrupperna under åren 1922–1939 företog den långa flyttningen till kusten. På få undantag när hade dessa flyttgrupper Sundsvalls-trakten som mål. En sådan koncentration till regionens främsta industriella tillväxtområde kan inte ha varit huvudsakligen betingad av betesbehovet. Det kan därför tyckas att det inte är rimligt att lägga dessa besök till grund för bedömningen. Elof Huss, som år 1959 presenterade en omfattande undersökning av jämtlandssamernas sedvaneområden, ansåg heller inte att sedvanerätt fortfarande förelåg ända ut till Bottenhavskusten och samerna själva hävdade inte något annat under 1970-talets undersökningar.

När det gäller det inre av Medelpad finns belägg för att landskapet i äldre tider passerades av samer som var på väg ned till Sundsvall genom Medelpad. Det finns också uppgifter om att vinterbete skulle ha förekommit där under några av åren 1910–1921 i Borgsjö och Ånge. Några senare uppgifter om vinterbeten där föreligger dock inte. Detsamma gäller de aktuella områdena i norra Hälsingland. Länsstyrelsen i Gävleborgs län bekräftar detta i sitt remissvar på 1919 års lappkommittés betänkande 1923 där den uppger att ingen del av länet besökts av samiska flyttgrupper sedan de allra första åren av 1900-talet.

Även vilhelminasamernas flyttningar till norra delen av Ångermanland tycks ha avvecklats under de första årtiondena av 1900-talet. Enligt en uppgift (Christer Westerdahl) skulle de visserligen ha fortsatt under flenår, men några belägg för detta har inte stått att finna. Under åren 1935–1945, då tillsyningsmännen i Västerbottens län rapporterade till lappfogden om samernas vinterbetesplatser, låg dessa i ett område som sträckte sig väster om en linje från Jansjö (söder om Junsele) över Anundsjö till Björna. Området stämmer relativt väl med det område som kartan 1914 betecknar som ordinarie vinterbetesmarker.

Manker har på sin karta ritat in bara två flyttningsleder. De går till Anundsjö (Bredbyn) och Skalmsjö, vilka båda ligger inom det

på 1914 års karta rödmarkerade området. Hans beskrivning täcker dock inte tillnärmelsevis de visten och flyttvägar som fanns. Enligt 1914 års karta var de långt fler. Tillsyningsmännens rapporter till lappfogden i Västerbottens län 1935–1945 visar att det även på Mankers tid fanns andra och flera betesområden än han angav.

Renbetesmarksutredningen har på sin karta 1966 pekat ut områden som ligger ett gott stycke väster om den linje som 1914 års karta betecknade som gränsen för normalbete. Vi kan emellertid inte acceptera denna karta som uttryck för sedvanerättsområdet. Den utesluter alltför många områden som enligt såväl de historiska källorna och mera moderna uppgifter framstår som viktiga betesmarker (t.ex. runt Solberg, Skalmsjö, Kubbe).

Vi anser oss inte ha tillräckliga belägg för en på urminnes hävd grundad vinterbetesrätt vid kusten söder om Grundsunda utan menar att gränsen för renskötselområdet i stort sett bör vara den som framgår av Planvekets karta från 1978. När det gäller områdena längre in mot gränsen mot Jämtland överensstämmer vår bedömning av renskötselområdet i stort med den som kommer till uttryck genom den s.k. Huss-linjen. I ett avseende avviker emellertid vår bedömning från den som gjordes av Huss. Från strax söder om Näsåker viker Huss-linjen söderut via Långsele till norr om Liden i Medelpad varifrån den åter går norrut mot Bispgården i Jämtland. Det förekommer i dag renbete i dels en trakt söder om Näsåker inom ungefär linjen Näsåker – Edsele – Mo – Resele – Näsåker, dels i en trakt som sträcker sig från Graninge i norr till Liden i söder. Hälften av det förstnämnda området och hela det sistnämnda ligger utanför det av oss antagna renskötselområdet. Det historiska underlaget för den gränsdragning som Huss gjort är nämligen ganska tunt. För användningen av området kring Näsåker finns det inget underlag utöver några få belägg från 1920-talet i jämtlandssamernas uppgifter 1910–1971. När det gäller det delvis i Medelpad och Ångermanland belägna området söder om Bispgården finns egentligen inga belägg alls annat än att frostvikensamerna i Staaffs undersökningar uppgav sig ett par gånger under åren 1910–1921 ha haft sina renar på vinterbeten i trakten av Fångsjöbacken vid vägen mot Graninge.

11.4.4 Slutsatser

Vår bedömning när det gäller vinterbetesrätten i områdena nedanför den gräns vi markerat på kartan är den att det vid sekelskiftet 1900 sannolikt har funnits en etablerad urminnes hävd – något som dock inte kan anses helt klarlagt – men att den eventuella sedvanerätten skall anses ha förfallit därför att marken därefter inte brukats för renbete under lång tid. Det är först under 2000-talet som jämtlandssamerna åter gjort anspråk på dem genom att införliva dem i sina områdesplaner – en åtgärd som i och för sig framstår som förklarlig med hänsyn till det behov av nya betesmarker som nu föreligger. I verkligheten har man dock inte ännu i någon egentlig omfattning tagit i anspråk mark vid den ifrågavarande kusten. Vi placerar därför området i kategori 3.

I området ovanför vår gräns anser vi att sedvanerätt fortfarande gäller. Eftersom invändningar mot sedvanerätten har gjorts av markägare med avseende på framför allt mark som ligger öster och söder om sådana områden som 1966 på renbetesmarksutredningens karta redovisats som vinterbetesmark har vi hänfört de sålunda ifrågasatta områdena till kategori 2. De delar av Hälsingland som på enligt samebyarnas senaste markanvändningskarta hör till vinterbetesmarkerna bör enligt vår mening hänföras till kategori 3. Områden som inte ens finns med på markanvändningskartan har vi inte redovisat på vår karta. Det torde vara uppenbart att renskötselrätt saknas där.

11.5 Jämtland

När lappmarksgränsen drogs 1751 lämnades Jämtland och Härjedalen utanför. De två landskapen hade emellertid sin egen lappmark – Jämtlands och Föllinge lappmark – vilken utan att ha någon bestämd gränslinje ansågs omfatta marken mellan den bebodda och odlade delen av Jämtland samt fjällen mot Norge. I samband med avvitrningen under 1800-talet avsattes i enlighet med föreskrifter i det s.k. skattefjällsbrevet avgränsade betestrakter för samerna – renbetesfjällen – vilka senare utvidgades genom inköp av s.k. utvidningshemman (se avsnitt 5.5.). Enligt gällande lag har samerna rätt till renskötsel året runt på renbetesfjällen.

Det anses klart att renbetesfjällen inte var avsedda att tillgodose samernas hela behov av betesmark. Det var också till stor del just

samernas i Jämtland och Härjedalen behov av vinterbetesmarker som från början föranledde en lagreglering genom renskötsellagstiftningen. Man ansåg således att även jämtlandssamerna hade en på urminnes hävd grundad rätt till renbete utanför åretruntmarkerna.

Som framgår av vår redovisning på karta har vi kommit fram till att sedvanerätten är väl dokumenterad och dessutom odiskutabel inom större delen av landskapet, dock med undantag för ett i och för sig ganska stort område i den sydöstra delen. Det skall dock anmärkas att det inom det område som vi hänfört till kategori 1 kan finnas marker som inte är tjänliga för renbete eller som av annan orsak inte nyttjats till detta eller övergetts. Vi har emellertid inte haft möjlighet att identifiera och avgränsa sådana marker. Fler-talet av dessa ligger emellertid som enklaver inom trakter av renskötseområdet och får därför anses formellt innefattas i detta. Härmed avses att dessa marker – i den mån de kan identifieras – visserligen inte bör tas i anspråk för stationärt vinterbete men att de kan beröras av flyttningar mellan olika betesområden. Detta innebär att större delen av landskapet Jämtland ligger inom renskötseområdet och att det – då någon avvikande uppfattning inte redovisats från markägarna beträffande särskilda trakter – skall redovisas som kategori 1. I övrigt hör i enlighet med tidigare tillämpade principer vissa områden till kategori 2 respektive 3.

När det gäller de olika områdena av Jämtland skall följande anföras.

Östra delen

När vi dragit linjen för sedvanerättsområdet (det område som hör till 1 A) har vi i öster följt den s.k. Huss-linjen från Edsele över gränsen mot Ångermanland till Ragunda – Stugun. Redan enligt von Schubert 1825 sträckte sig föllingesamerna flyttningar till Ragunda och Stugun i söder. Från Krokvåg och norrut mot Överammer och Borgvattnet finns också rikliga belägg för vinterbeten även i tiden därefter. Renbetesmarksutredningens karta 1966 är däremot mycket snäv och lägger platser som Länglingen, Borgvattnet, Köttsjön och Lungsjön utanför sina vinterbetesområden. Andra källor tyder dock på att just dessa platser var välbesökta. Det område som vi med styrka anser höra till sedvaneområdet men som ifrågasatts har vi ansett höra till kategori 2 (området 2 G).

Söder om sjön Gesunden

Beträffande området som hör till kategori 3 kan följande sägas. Området söder om sjön Gesunden ner mot Nyhem och Gimdalen ligger inom Huss-linjen men bedömningen av området är svår. Von Düben 1873 skriver att hotagensamerna ”vände sig mot det inre av Jämtland och Medelpad”. Dahlqvist uppgav 1896 att de sydligaste vintervistena för dessa samer låg i Nyhem och Sundsjö socknar. Enligt kartan omkring 1914 hade frostvikensamerna ett vinterviste vid Gimdalen och hotagensamerna ett vid Hovdsjö i Nyhems socken. I Staaffs undersökningar 1922 uppgav samer från Hotagen och Frostviken att de varit på vinterbeten där 1910–1921. Av protokollen från sammanträdena inför lappfogden framgår att flyttningarna dit pågick fram till 1935 men inte längre. Att vinterbeten förekom i detta område in på 1930-talet omvittnades även av de orsbor Huss intervjuade och av de uppgifter i text och på karta som lämnades av markägare 2004. Samerna började enligt samstämmiga uppgifter återetablera vinterbeten i dessa områden på 1980-talet. Mycket tyder på att vinterbeten förekom redan på 1800-talet väster om en linje Gesundens västra ända (Stugun) – Nyhem med Gimdalen. Detta område har vi därför placerat i kategori 2 medan områdena öster därom placerats i kategori 3 av den anledningen att vi inte funnit belägg för att vinterbeten förekommit där före 1900-talets början.

Ännu längre söderut. Kälarne och Ljungå

Det finns också anledning att särskilt kommentera ett område som ligger ytterligare något söderut. Elof Huss har på sin karta också ritat in ett vinterbetesområde som sträcker sig från trakten av Kälarne ned till trakten av Ljungå. Även i denna trakt har samer återetablerat vinterbete på senare år. Protokollen från samernas års-sammanträden med lappfogden visar att vinterbeten bedrevs i denna trakt senast 1935 och att området dessförinnan passerades av flera grupper som var på väg ned till Sundsvall genom Medelpad. Sakförhållanden bekräftas av de orsbor Huss intervjuade. De tillfogade dock att de inte hört att renbeten skulle ha bedrivits där i äldre tid, dvs. före omkring 1900. Dessa vinterbetens äldre historia är med andra ord höljd i dunkel. Även landshövding Johan Widén och jägmästare Eric von Sydow är i sina kommentarer till 1913 års

undersökningar osäkra på områdets status. Områden söder och väster om Bräcke har också svagt stöd i källmaterialet. Att vinterbeten förekommit där i början av 1900-talet intygas av de ordsbor som intervjuades av Huss, men det finns bara en uppgift från samerna (från 1924) att det varit någon längre tid.

Vår utredning har mot bakgrund av det anförda inte gett vid handen att de aktuella områdena söder om Gesunden skulle ha uppkommit någon på urminnes hävd grundad sedvanerätt före det uppehåll i brukandet som förekommit fr.o.m. senast 1935. Eftersom uppehållet varat längre än 30 år kan det med våra utgångspunkter för bedömningen inte heller det nu etablerade vinterbetet läggas till grund för en sedvanerätt. Det aktuella området har därmed också hamnat i kategori 3.

Västerut. Stugun-Nyhem-Stavre-Brunflo-Bodsjö-Orrviken

Från Stugun har vi angett renskötselområdet i en linje söderut mot Nyhem – Stavre och därifrån åter norrut till Brunflo samt från Brunflo via Bodsjö söderut runt sjön Näkten norrut till Orrviken. Som framgår av kartredovisningen är sedvanerätten ifrågasatt inom mindre områden söder om Pilgrimstad och väster om Brunflo samt väster och norr om Näkten. Dessa områden har därför undantagits och hänförs till kategori 2 (område 2 H).

Området kring sjön Näkten

När det gäller området kring Näkten skall följande anmärkas. I de intervjuer som genomfördes av Staff 1921–1922 uppgav samerna i Handölsdalens sameby att de vissa år hade vinterbeten i trakterna av sjön Näkten. Manker 1945 har på sin karta egendomligt nog markerat en flyttled till detta område som upphörd. Enligt texten i hans bok existerade vinterbetesområdet dock fortfarande, även om han hänförde det till Sösjö sameby. I andra källor har det uppgetts att det var Offerdals sameby som höll till här. Huss utredning 1959 och protokollen från sammanträdena inför lappfogden 1922–1971 visar att trakten varit och är ett viktigt renskötselområde. Sammantagna visar dessa uppgifter att området öster om Näkten är av sådan karaktär att det bör redovisas som en enklav med bevisad vinterbetesrätt. Området har på kartan åsatts beteckningen 1 B.

Korridoren vid Myrviken

Huss gör på sin karta undantag för ett område som sträcker sig i en korridor från Månsåsen förbi Myrviken och ned i höjd med Gillhov. Denna redovisning av Huss har fog för sig om man strikt ser på förekomsten av besök av ren för bete på viss plats som en förutsättning för att sedvanerätt skall föreligga. Korridoren viker av runt område 1 B öster till väg E 14. Vi har därför anslutit oss till denna hans uppfattning och hänfört det aktuella området till kategori 3. Man måste dock vara medveten om att fritt strövande renar kan förflytta sig till ett angränsande betesområde till även andra platser än sådana där det finns goda betesmöjligheter.

Klövsjö-Rätan

Trakterna runt Klövsjöfjället och Vemdalskalet har tidigare använts i viss utsträckning för vinterbeten, men det rådde redan i början av 1900-talet delade meningar om huruvida dessa grundade sig på urminnes hävd. Oklarheten var en av anledningarna till att Länsstyrelsen i Jämtlands län på 1940-talet ansökte om medel från Kungl. Maj:t att genomföra en grundlig undersökning av vinterbetena i länet. Resultatet blev Elof Huss undersökning 1959. Huss karta visar att han räknade de båda fjällen till de områden där renskötselrätt förelåg.

Frågan har numera avgjorts i en annan riktning genom dom av Östersunds tingsrätt den 8 augusti 2005. Domen har inte vunnit laga kraft. Vi har på vår karta redovisat det område som berörts av tvisten som område 5 C.

Väster om Storsjön

Rörande området väster om Storsjön till Härjedalsgränsen säger Dahlqvist 1896 att vinterbetning i söder går ned till Skålans by strax söder om Ljunga älv. Öster går gränsen som längst till Hägensåsens och Möckelåsens skogar väster om Myrviken. Alla senare källor utpekar trakterna runt Torsborg, Börtnan och Viggessågen som Centrala vinterbetesområden. Norr om Oviksfjällen har vinterbeten förekommit öster om Västfjället mot Hallens kyrka ända in på 1970-talet och uppgifter av senare datum ingår inte i under-

sökningsmaterialet. Det nu aktuella området, beläget norr om landskapet Härjedalen, bör därför hänföras till kategori 1.

Västra och centrala Jämtland

När det gäller västra och centrala Jämtland är de äldsta källorna – främst von Düben och von Schubert – ganska oprecisa. Såväl 1882 års som 1895 års lappkommitté konstaterade att det förekom vinterbete söder om Indalsälven ända ned mot Ottsjö och Vallbo. Österberg/von Sydows kartor (av oss daterade till 1914) grundar sig på intervjuundersökningen i länet 1913. Kartorna är inte i alla avseenden tillförlitliga men visar flyttningssvägar som går ned mot samma område. Enligt Staafs undersökning 1921–1922 förekom vinterbete vid Renfjället, Gräpplingen, Välliste, Hottögsfjället, Sällsjö och sjön Liten. Protokollen från de årliga mötena 1922–1971 inför lappfogden visar att vinterbeten i detta område förekommit så sent som 1961. Elof Huss utredning 1959 innehåller uppgifter från såväl samer som bofasta som visar att vinterbeten förekommit i området fram till 1958. Samma källor visar att områdena öster om Mörsil mot Krokom vintertid besöktes av samer. Framför allt gällde det områdena norr om Indalsälven men även ett område söder om Mattmar och Näskott. Övriga områden söder om Indalsälven och längs Storsjön har varit mer glest besökta. Trakterna norr om Aspås mot Föllinge, liksom de öster därom på 1978 års karta markerade vinterbetesområden, var även enligt genomgångna äldre källor viktiga vinterbetesområden.

Det har framförts att det skulle finnas en från renskötselrätt fri zon, en cirka 15 km bred ”kil” som ligger norr om Renbetesfjällen och söder om Indalsälven och som går västerut från Storsjön mot norska gränsen. Denna zon kan inte bekräftas av det historiska källmaterialet.

Sammantaget bör det nu beskrivna området i västra och centrala Jämtland hänföras till kategori 1.

11.6 Härjedalen

Huvuddelen av landskapet Härjedalen hör administrativt till Härjedalens kommun. Utanför ligger i norr Storsjö som hör till Bergs kommun, vilken i övrigt ingår i landskapet Jämtland.

I Härjedalen finns, liksom i Jämtland, renbetesfjäll som avsattes i samband med avvittringarna. Renbetesfjällen har senare utvidgats med mark som förvärvats av staten. Samerna har renskötselrätt året runt på de utvidgade renbetesfjällen. Dessa är belägna inom båda kommunerna och hör således till kategori 1 (områdena 1 C- F).

De delar av landskapet Härjedalen som hör till Bergs kommun upptas till stor del av renbetesfjäll och gränsar i övrigt till den del av Jämtland som vi hänfört till kategori 1. Vi anser därför att det föreligger en mycket stor sannolikhet för vinterbetesrätt inom denna del av Bergs kommun. Eftersom vi inte närmare undersökt förhållandena hänför vi dock detta område till kategori 2 (område 2 K). Frågan om samernas vinterbetesrätt utanför renbetesfjällen har i Härjedalen alltid varit kontroversiell. I Renbetesmålet har frågan varit föremål för prövning. I målet fördes talan av ägare till 571 fastigheter i samtliga socknar i Härjedalens kommun mot Handölsdalens, Mittådalens, Tåssåsens, Tännäs och Idre nya samebyar. Genom hovrättens dom, som vann laga kraft sedan Högsta domstolen vägrat prövningstillstånd, erhöll kärandena förklaring att deras fastigheter inte var belastade med någon på urminnes hävd grundad renskötselrätt. Gränsdragningskommissionen saknar befogenhet att rubba det laga kraftvunna domslutet. Det gäller visserligen formellt enbart till förmån för ägarna till de fastigheter som berördes av tvisten men domskälen är sådana att de omfattar även andra fastigheter inom kommunen. Vår slutsats är därför att samebyarna saknar en på urminnes hävd grundad renskötselrätt i till vinterbetesmarker i hela Härjedalens kommun. Vi har därför valt att inordna dessa betesmarker i kategori 4 (område 4 B).

Några avslutande synpunkter på vinterbetesmarkerna i Härjedalen

Tillgången till vinterbete i Härjedalen är av stor betydelse för rennäringens fortlevnad inom samebyarna i Härjedalen och södra Jämtland. Dessa har därför på en förmodligen avtalsrättslig grund fortfarande vinterbete på bl.a. bolagsmarken och förhandlingar om avtalslösningar med andra fastighetsägare pågår. Vi har under avsnitt 10.5.16 utvecklat vår åsikt om de rättsliga förutsättningarna för att åstadkomma stabila avtalslösningar.

Renbetesfjällen, på vilka renskötselrätten är lagfäst, åtskiljs på många håll av dalgångar där det antingen enligt domen inte finns någon betesrätt eller där denna annars är oklar. På förekommen

anledning vill vi som vår uppfattning uttala att samerna i vart fall har en på sedvanerätten grundad flyttningsrätt över sådana områden.

Idre nya sameby

Idre nya sameby har sina genom lag fastställda åretruntmarker inom Särna norra kronopark i Dalarna (kategori 1). Genom domen i Renbetesmålet har det fastställts att samebyn inte har någon vinterbetesrätt inom Härjedalens kommun (kategori 4).

Genom en lagakraftvunnen treds-kodom av Mora tingsrätt den 8 juni 2001 har Idre nya sameby förlorat rätten till vissa betesmarker inom Älvdalens kommun. De områden som är föremål för rättskraften i treds-kodomen hör till kategori 4 (områdena 4 C-G). Fastigheterna inom områdena varierar i storlek och är utspridda. Vissa är så små att de inte ens går att markera på kartbilagan. Genom treds-kodomen slog tingsrätten fast att fastigheterna inte ”belastas av avtal oberoende rätt till bete med ren till förmån för Idre nya sameby”. Några berörda fastigheter har avregistrerats efter treds-kodomen. Som framgår av kartan synes vissa fastigheter ligga inom Idre nya samebys åretruntmarker. Det kan vara så att de fastigheter som är belägna där aldrig omfattats av den upplåtelse som skedde genom beslut av Kungl. Maj:t på 1800-talet. Men det kan även förhålla sig så att fastigheterna ligger inom åretruntmarkerna. I så fall kan det ifrågasättas om treds-kodomen medfört att renskötselrätten upphört där. Denna fråga kräver en närmare undersökning på fastighetsnivå, vilket denna utredning saknar resurser till.

Vi har inte närmare utrett sedvanerätten till Idre nya samebys vinterbetesmarker i övrigt men utgår att dessa kan hänföras till kategori 2 (område 2 L).

12 Den inre gränsen

I utredningens uppdrag ingår att fastställa de områden som, med hänsyn till vad som anges i ILO:s konvention nr 169, skall betraktas som mark som samerna traditionellt innehar respektive traditionellt nyttjar tillsammans med andra. Uppdraget har sitt ursprung i vad som stadgas i konventionens artikel 14 (2).

I utredningsarbetet har fokus lagts på att identifiera mark som samerna traditionellt nyttjar tillsammans med andra. Detta har inom utredningen kallats för den yttre gränsen. Utgångspunkten har i det arbetet varit att mark som samerna traditionellt nyttjar tillsammans med andra sammanfaller med det område som faller innanför gränserna för samernas vinterbetesområde. Gränsen för den mark som samerna traditionellt nyttjar tillsammans med andra sammanfaller därmed med den yttre gränsen för renskötselområdet. Vad som kvarstår av utredningens uppdrag är således att identifiera den mark som samerna traditionellt innehar, dvs. den inre gränsen för renskötselområdet.

I detta kapitel beskrivs kortfattat ILO, dess konvention nr 169 och konventionens föregångare, ILO:s konvention nr 107. Då frågan om en eventuell svensk ratificering av båda nämnda konventioner varit uppe tidigare, redogörs vidare för de argument för och emot ratificering som anförts i tidigare svenska ställningstaganden. Därefter görs en genomgång av artikel 14 i konventionen varvid de olika begreppen i artikeln analyseras och kommenteras utifrån tillgängligt material. Slutligen utreds hur artikel 14 kan tillämpas i Sverige och vilka konsekvenser detta får för svenska förhållanden.

12.1 ILO och dess konvention nr 169

Som nämnts tidigare är ILO (International Labour Organisation) ett av FN: s s.k. fackorgan. Sedan länge arbetar ILO med ursprungsfolks rättigheter och har i denna sin egenskap arbetat fram de enda internationella konventionerna till skydd för ursprungsfolks rättigheter, nämligen konvention nr 107 om skydd och integration av infödda och av andra i stammar levande folkgrupper och konvention nr 169 om ursprungsfolk och stamfolk i självstyrande länder.

12.1.1 Konventionens bakgrund och innehåll

ILO: s konvention nr 169 föregicks av ILO: s konvention nr 107 från 1957 om skydd och integration av infödda och av andra i stammar levande folkgrupper. Konvention nr 107 ratificerades av 27 stater och den är fortfarande bindande för de stater som ratificerat den men inte konvention nr 169. Konventionen är dock inte längre öppen för ratifikation. Med tiden ansågs konvention nr 107 förlegad, och efter att i närmare 30 år ha varit den enda juridiskt bindande internationella överenskommelsen angående ursprungsfolks rättigheter, beslutades om en revision av konventionen.¹ Detta resulterade 1989 i antagandet av konvention nr 169 om ursprungsfolk och stamfolk i självstyrande länder. Mot konvention nr 107 anfördes framför allt att den fokuserade på integration och att den inte återspeglade den utveckling som skett vad gäller ursprungsfolks rättigheter.² Den talar t.ex. om de folk som berörs som "less advanced".³

Enligt ILO: s konvention nr 107 var ett av kriterierna i definitionen av ursprungsfolk att de var medlemmar i stammar. Denna definition finns dock inte kvar i ILO: s konvention nr 169 och det råder i dag ingen tvekan om att samerna är ett ursprungsfolk enligt konventionen. Vad gäller den fråga som är aktuell här, dvs. markfrågan, stadgas i ILO: s konvention nr 107 bl.a. följande.

¹ För en redogörelse av diskussionerna kring en revision av konvention nr 107, se Russel Lawrence Barsh, *Revision of ILO Convention No. 107*, The American Journal of International Law, Vol. 81, No. 3 (Jul. 1987), s. 756–762.

² Art 2 (1) i konventionen lyder: Governments shall have the primary responsibility for developing co-ordinates and systematic action for the protection of the populations concerned and their progressive integration into the life of their respective countries. Se även t.ex. art. 5 och art. 7 (2).

³ Se art. 1 (1) (a).

Ursprungsfolkens äganderätt till mark som de traditionellt bebor skall erkännas och äganderätten kan organiseras antingen som en kollektiv äganderätt eller som en individuell äganderätt för medlemmar av ursprungsfolket.⁴ De berörda ursprungsfolken skall inte kunna flyttas från sina marker utan samtycke utom i vissa uppräknade undantagsfall, t.ex. om det är i den nationella ekonomins intresse.⁵ Vad gäller frågan om ursprungsfolkens rättigheter till mark erkänner visserligen konvention nr 107 ursprungsfolks äganderätt till den mark de traditionellt innehar, men ger å andra sidan de anslutna staterna långtgående möjligheter att ingripa i rättigheten.

ILO:s konvention nr 169 tillämpas, såvitt här är i fråga, på folk som betraktas som ursprungsfolk på grund av att de härstammar från folkgrupper som bodde i landet eller i ett geografiskt område vid tiden för erövring eller kolonisation eller fastställandet av nuvarande statsgränser samt har behållit en del av eller alla sina egna sociala, ekonomiska, kulturella och politiska institutioner. Som kriterium för att betraktas som stamfolk eller ursprungsfolk enligt konventionen är att man själv identifierar sig som ett sådant folk. Användandet av uttrycket "folk" i konventionen skall inte tolkas så att det ger upphov till rättigheter som kan vara förknippade med begreppet "folk" i folkrätten. Regeringarna skall se till att ursprungsfolkens och stamfolkens rättigheter skyddas och att deras integritet respekteras. Särskilda åtgärder skall vidtas för att skydda deras identitet, institutioner, egendom, arbete, kultur och miljö. De skall också ha samma möjligheter och rättigheter som tillkommer den övriga befolkningen. Ursprungsfolk och stamfolk skall utan hinder fullt ut åtnjuta mänskliga rättigheter och grundläggande friheter. Regeringarna skall samråda med folken vad gäller åtgärder som direkt kan beröra dem och skapa medel för dem att delta i beslutsfattandet i valda institutioner och andra organ. De skall ha rätt att besluta om sina egna prioriteringar vad gäller utvecklingsprocessen. Regeringarna har dock ett ansvar att skydda och bevara miljön i de områden där dessa folk bor. Ursprungsfolken skall ha rätt att behålla sina sedvänjor och institutioner där dessa inte är

⁴ Art. 11 har följande lydelse: The right of ownership, collective or individual, of the members of the populations concerned over the lands which these populations traditionally occupy shall be recognised.

⁵ Art. 12 (1) har följande lydelse: The populations concerned shall not be removed without their free consent from their habitual territories except in accordance with national laws and regulations for reasons relation to national security, or in the interest of national economic development or of the health of the said populations.

oförenliga med det nationella rättsystemet eller internationellt erkända mänskliga rättigheter. Dessa folks äganderätt och besittningsrätt till den mark som de traditionellt bebor skall erkännas. Åtgärder skall vidtas för att skydda deras rätt att nyttja mark som inte uteslutande bebos av dem. De berörda folkens rätt till naturtillgångar, som hör till denna mark, skall särskilt skyddas. Ursprungsfolken skall ha rätt att delta i användningen, förvaltningen och bevarandet av dessa tillgångar. Ursprungsfolk och stamfolk får inte förflyttas från det område som de bebor. Om en förflyttning anses nödvändig som en undantagsåtgärd får den endast ske med deras medgivande eller, om ett sådant medgivande inte kan erhållas, endast i enlighet med i den nationella lagstiftningen fastställda förfaranden. Närhelst så är möjligt skall de ha rätt att återvända till sina traditionella landområden. Andra frågor som berörs i konventionen är anställnings- och arbetsvillkor, yrkesutbildning och hantverk, social trygghet och hälso- och sjukvård, utbildning, språk och kommunikation samt kontakter och samarbete över riksgränser.

12.1.2 Konventionens syfte

Redan av ingressen till ILO:s konvention nr 169 framgår att en ny syn på ursprungsfolken råder, och att denna nya syn gjort det lämpligt att anta nya internationella normer på området. Medan ILO:s konvention nr 107 hade integration som målsättning, kan konvention nr 169 sägas ha som målsättning att ursprungsfolk skall ha rätt att bevara sin identitet som folkgrupp och att myndigheterna har en skyldighet att aktivt stödja detta. Som ett led i den nya konventionens ambitioner har representanter från internationella organisationer för ursprungsfolk och stamfolk också medverkat i arbetet med att ta fram konventionen.

12.2 Tidigare svenska ställningstaganden

Sverige ratificerade aldrig ILO:s konvention nr 107 eftersom den enligt regering och riksdag saknade "omedelbart intresse" för svenskt vidkommande. Enligt departementschefen torde det inte kunna ifrågakomma för vårt land att förverkliga konventionens innehåll genom lagstiftning eller på annat sätt.⁶ Frågan om en

⁶ Prop. 1958:46 s. 20.

svensk ratificering av konvention nr 107 har därefter inte prövats. Vid utarbetandet av konvention nr 169 deltog dock Sverige aktivt.

12.2.1 Regering och riksdag avvisar ratificering

Vad gäller frågan om Sveriges eventuella ratificering av ILO:s konvention n. 169, har den varit uppe vid ett flertal tillfällen. Genom en skrivelse till riksdagen 1990 förelade dåvarande regeringen riksdagen ILO:s konvention nr 169 och anförde att Sverige inte borde tillträda konventionen vid denna tidpunkt. Som anledning till att det ansågs som olämpligt för Sverige att ratificera anfördes bl.a. att det rådde en bristande överensstämmelse mellan konventionens krav och de svenska förhållandena, framför allt avseende markrättigheter. Vidare framhölls att det i Sverige vid denna tidpunkt pågick ett omfattande utredningsarbete av bl.a. samerättsutredningen i olika samefrågor och att det var önskvärt med ett samlat grepp om samtliga samefrågor, inklusive en eventuell anslutning till konventionen. Av riksdagsskrivelsen framgår dock att en önskan fanns om en ratificering på sikt.⁷ Vid behandlingen i riksdagen gjordes inte något tillkännagivande med anledning av skrivelsen. Utrikesutskottet framhävde dock vikten av att beredningen av same-
rättsutredningens m.fl. förslag i samefrågorna ”inte onödvärdigtvis försenar Sveriges tillträde till den konvention som Sveriges representanter varit aktiva i att utarbeta”.⁸ En eventuell anslutning till konventionen behandlades senare i proposition 1992/93:32 *Samerna och samisk kultur m.m.*, varvid konstaterades att artikel 14 om markrättigheter uppenbart inte var förenlig med svenska rättsförhållanden varför det inte kunde bli aktuellt för Sverige att tillträda konventionen. Konventionen torde enligt propositionen ha som utgångspunkt helt andra förhållanden än de som gällt och gäller beträffande de svenska samerna. Frågan om Sveriges ratificering av konventionen behandlades vid ytterligare tillfällen, senast 1994/95 då riksdagen åter uttalade att artikel 14 i konventionen utgjorde hinder för ett svenskt tillträde till konventionen.⁹

⁷ Rskr. 1990/91:101.

⁸ Bet. 1991/92: UU 7, Rskr. 1991/92:35.

⁹ Bet. 1994/95: KU 37, Rskr. 1995/95: 244.

12.2.2 ILO-utredningen tillsätts

Som tidigare redovisats tillsatte regeringen 1997 en särskild utredare med uppgift att utreda frågan om Sverige kunde ratificera ILO:s konvention nr 169 och vilka åtgärder som krävdes för att Sverige skulle kunna efterleva bestämmelserna i konventionen. Uppdraget resulterade i betänkandet *Samerna – ett ursprungsfolk i Sverige. Frågan om Sveriges anslutning till ILO:s konvention nr 169* (SOU 1999:25). I utredningen gjordes en genomgång av konventionens samtliga artiklar samt en analys av vilka åtgärder som i Sverige behövde vidtas för att nationell lagstiftning skulle vara förenlig med konventionens krav. En omfattande del av betänkandet rör just vilka krav konventionen ställer på ursprungsfolks rätt till mark. De slutsatser som dragits i ILO-utredningen vad gäller denna fråga behandlas längre fram.

12.3 ILO-konventionens artikel 14

ILO:s konvention nr 169 reglerar ursprungsfolks markrättigheter i dess artiklar 13–19. Av avgörande betydelse för utredningens arbete är artikel 14, som har följande lydelse.

1. De berörda folkens äganderätt och besittningsrätt till den mark som de traditionellt bebor skall erkännas. Därutöver skall åtgärder vidtas i lämpliga fall för att skydda de berörda folkens rätt att nyttja mark, som inte uteslutande bebos av dem, men till vilken de traditionellt haft tillträde för sin utkomst och traditionella verksamhet. Särskild uppmärksamhet skall fästas vid nomadfolkens och de kringflyttande jordbrukarnas situation i detta hänseende.
2. Regeringarna skall vidta nödvändiga åtgärder för att identifiera den mark som de berörda folken traditionellt bebor och för att garantera effektivt skydd av deras äganderätt och besittningsrätt.
3. Lämpliga förfaranden skall införas inom det nationella rättssystemet för att ta ställning till anspråk på mark från berörda folk.

Konventionen behandlar alltså skydd för två huvudtyper av markrättigheter; äganderätt och besittningsrätt ("rights of ownership and possession") till den mark som man traditionellt bebor ("tra-

ditionally occupy”) respektive nyttjanderätt (”right to use lands”) till mark som man traditionellt nyttjar tillsammans med andra. Detta stadgas i artikel 14 (1).

För att kunna identifiera den mark som samerna traditionellt bebor, dvs. fastställa den inre gränsen för renskötselområdet, måste utredas vad som i konventionen avses med mark som ursprungsfolken traditionellt bebor. Vidare utreds vad som i konventionen avses med mark som traditionellt nyttjas tillsammans med andra.

12.3.1 Allmänt om tolkning av konventionen

I den icke-officiella svenska översättningen av ILO:s konvention nr 169 har ”traditionally occupy” ersatts med ”traditionellt bebor”. I ILO-utredningen ifrågasätts om denna översättning är den bästa, då det engelska uttrycket ”occupy” innebär att ha kontroll över ett område eller att ha ett område i fysisk besittning. Uttrycket ”bebor” ansågs av utredaren inte ge en heltäckande beskrivning av engelskans ”occupy” varför en bättre översättning ansågs vara det svenska ordet ”innehar”. Som argument anfördes att ett innehav av marken kan manifesteras genom bosättning men kan också manifesteras på annat sätt, exempelvis genom annat tillräckligt intensivt och av andra ostört brukande av marken. Det är således kontrollen av marken som är det viktiga för om någon skall anses inneha den. Det saknas i det följande anledning att frångå ILO-utredningens slutsatser, varför uttrycket ”inneha” som översättning av engelskans ”occupy” kommer att användas även här.

Vid en tolkning av konventionen används sedvanliga tolkningsregler såsom de kommer till uttryck i art 31–33 i Wienkonventionen om traktaträtten av 1969. Detta innebär bl.a. att utgångspunkten vid tolkning av konventionen skall tas i ordalydelsen satt i sitt sammanhang samt syftet med konventionen. Konventionstexten är dock ganska allmänt hållen som ett resultat av de vitt skilda förhållanden som råder i de länder som kan komma att ansluta sig till konventionen, samt att den också är ett resultat av en kompromiss efter långa och svårlösta förhandlingar. Det fanns vid tiden för ILO-utredningen, och inte heller i dag, någon slutgiltig tolkning av de olika bestämmelserna i konventionen. Inget mål angående tolkningen av konventionens bestämmelser har avgjorts av den internationella domstolen i Haag.

ILO:s konvention nr 169 har utfärdats på engelska och på franska och de två versionerna är jämbördiga. Det finns även officiella översättningar till andra språk, dock inte till svenska. Inom ILO har en guide till ILO-konventionen nr 169 tagits fram av Manuela Tomei och Lee Swepston, i fortsättningen ILO-guiden. ILO-guiden har tagits fram för att förklara innebörden och omfattningen av konventionen och den innehåller även exempel på hur den tillämpats av stater som tillträtt den.

Till ledning vid tolkning av de aktuella konventionsbestämmelserna finns rapporter och protokoll från de diskussioner som fördes inför och under den ILO-konferens då konventionen antogs. Dessa dokument visar de förslag till olika skrivningar som lades fram för representanter för regeringar, arbetsgivare och arbetstare samt dessas reaktioner på framlagda förslag. Frågan om markrättigheter var dock en av de svåraste att lösa vid framarbetandet av konventionen, och som bevis på detta kan nämnas att ILO-kommittén hade 101 ändringsförslag att ta ställning till. Då hade man redan skjutit upp frågan om markrättigheter ett år, eftersom det året innan inte var möjligt för delegaterna att enas. För att komma till en gemensam lösning övergavs så småningom den inom ILO sedvanliga metoden att rösta om varje artikel för sig. I stället gjordes efter en rad informella förhandlingar en ”paketöverenskommelse” varvid man antog alla artiklarna om markrättigheter tillsammans. Därför finns det dessvärre mycket lite dokumentation från dessa förhandlingar. Däremot så bör man kunna lägga avgörande vikt vid artiklarnas ordalydelse såsom man till sist kunde enas om den.

Parterna till konventionen skall regelbundet rapportera till ILO om efterlevandet av konventionens regler. Dessa rapporter leder till uttalanden från ILO:s expertkommitté om medlemsstaternas tillämpning av konventionen. Norge, som har ratificerat konventionen, har avgett ett antal rapporter till ILO, vilka i viss mån har använts vid vår tolkning av artikel 14. Vägledning kan också ges av de diskussioner som förts i Norge inför ratifikationen och i den utveckling som skett därefter.

Vid tolkningen av konventionen är det viktigt att komma ihåg att konventionen bara sätter upp en miniminivå. En stat kan naturligtvis välja att ge berörda ursprungsfolk mera långtgående rättigheter än de som följer av konventionen. En viktig bestämmelse i konventionen finns i artikel 34, som stadgar att konventionen skall tillämpas på ett flexibelt sätt, dvs. att hänsyn måste tas till de olika

villkor som är karaktäristiska för olika länder. Detta innebär dock inte att staterna är fria att tillämpa konventionen såsom de själva finner lämpligt, utan artikeln försöker ta hänsyn till de skillnader som finns mellan ursprungsfolks situation i olika delar av världen. Som ett resultat av detta skiljer sig de åtgärder som måste vidtas mellan olika länder. Dock måste alltid de ovan nämnda minimikraven uppnås.

Viktigt att beakta är även konventionens artikel 13. I artikel 13 (1) stadgas att regeringarna vid tillämpningen av bestämmelserna i denna del av konventionen (dvs. artiklarna om ursprungsfolks markrättigheter) skall respektera den speciella betydelse som marken har för de berörda folkens kultur och andliga värden och särskilt de kollektiva aspekterna av detta förhållande. Artikel 13 skall således beaktas även vid en tolkning av artikel 14.

Som nämnts ovan var frågan om ursprungsfolkens markrättigheter den fråga som de olika delegaterna vid ILO:s konferens hade svårast att enas om. Efter att en överenskommelse nåtts, uttryckte flera regeringsrepresentanter sin oro över resultatet vad avser markrättigheterna och påpekade att de antagna formuleringarna skulle kunna förhindra att staternas respektive regeringar ratificerade konventionen. Det är således centralt att identifiera innebörden av detta till synes kontroversiella stadgande.

12.3.2 De berörda folkens äganderätt och besittningsrätt

Enligt artikel 14 skall de berörda folkens äganderätt och besittningsrätt till den mark de traditionellt innehar erkännas. Inledningsvis analyseras här innebörden av begreppen "äganderätt och besittningsrätt". I den engelska versionen heter det "the rights of ownership and possession" och i den franska "les droits de propriété et de possession".

12.3.2.1 Innebörden av begreppet äganderätt och besittningsrätt

Begreppet "äganderätt och besittningsrätt" var en av de frågor som delegaterna hade allra svårast att enas om vid den aktuella ILO-konferensen. Under diskussionerna kring konventionens tillkomst och utformning föreslogs av bl.a. Kanada och Norge att besittning,

bruk eller äganderätt ("possession, use or ownership") skulle erkännas, dvs. att man dels skulle ha med ordet "use" som en alternativ rättighet, dels att man skulle använda "eller" i stället för "och". Som argument anfördes att detta skulle bättre återspegla förutsättningarna i de olika länderna och därmed öka chanserna till en bred ratifikation. Norge försökte även få med begreppet förmånsrätt till bruk ("preferential use") jämte äganderätt. ILO-kommittén kommenterade Kanada och Norges förslag med att det skulle försvaga konventionen i jämförelse med konvention nr 107 och förslaget förkastades så småningom. Även förslaget om "preferential use" förkastades då det inte ansågs vara förenligt med stadgandets syfte. Vidare framfördes protester från andra håll mot begreppet "possession". ILO-kommittén anförde med anledning härav att, förutom det faktum att många uttryckt sitt stöd för att ta med begreppet, representanter för ursprungsfolk och stamfolk själva indikerat att de ofta fäster större vikt vid besittning än äganderätt. Det var av denna anledning väsentligt att ha med båda rättigheterna i artikel 14.¹⁰

Sverige å sin sida föreslog att en bestämmelse om skydd för nyttjanderättsinnehavare skulle tilläggas för att konventionen även skulle inbegripa nomader som behöver extensiva ytor för djurskötsel.¹¹ Resultatet av de olika förslagen blev en kompromisslösning i artikel 14 (1) andra meningen. Här skyddas de berörda folkens rätt till mark som de traditionellt nyttjar tillsammans med andra. "Use" infördes således i stället som en ytterligare rättighet som kan gälla ett annat och vidare geografiskt område, inte som ett alternativ till äganderätt och besittningsrätt.¹² Skydd för ursprungsfolks rätt till mark som man traditionellt nyttjar tillsammans med andra behandlas längre fram i texten.

Artikeln talar om både äganderätt *och* besittningsrätt. Farhågor har uttryckts både under framarbetandet av konventionen och i efterhand att detta skulle innebära att ursprungsfolk alltid skall ha äganderätt till den mark som de innehar. På den punkten ger ILO-guiden ett tydligt nekande svar. Konventionen talar om rättigheter i plural och anledningen till detta är att det finns många fall där ursprungsfolk inte har rätt till formell äganderätt till markerna. Som exempel nämns i ILO-guiden ursprungsfolk som lever i reser-

¹⁰ International Labour Conference, 76th Session 1989, Report IV (2A) s. 35 f samt International Labour Conference, Provisional Record 25, 76th Session 1989, s. 17.

¹¹ International Labour Conference, 76th Session 1989, Report IV (2A) s. 35.

¹² International Labour Conference, 76th Session 1989, Report IV (2A) s. 36.

vat. Det understryks vidare i ILO-guiden att syftet med denna skrivning i artikel 14 inte är att frånta ursprungsfolken starkast möjliga markrättigheter. Artikeln är utformad på detta sätt för att täcka in olika situationer och det faktum att inte alla ursprungsfolk har möjlighet att utöva full äganderätt till de marker de traditionellt bebor.¹³

I ILO: s konvention nr 107 uttrycktes det så att ursprungsfolkens äganderätt antingen kunde vara individuell för medlemmar i en ursprungsfolksgrupp eller kollektiv. Så formulerades även de första utkasterna till konvention nr 169. Eftersom uttrycket "possession" adderades till uttrycket "ownership" ansågs det dock inte vara nödvändigt att precisera att rättigheten kunde vara individuell eller kollektiv. Ingen preferens skulle uttryckas i artikeln och det kunde lämnas till de berörda folken att avgöra föredragen form av markinnehav.¹⁴

Under framarbetandet av konventionen ombads ILO av USA: s regeringsrepresentant att klargöra betydelsen av begreppet "ownership" såsom det använts i konvention nr 107. Svaret blev att frågan ofta hade kommit upp i ILO: s expertkommitté (CEACR), varvid konstaterats att begreppets exakta innebörd varierade mellan olika länder och rättssystem. CEACR hade dock vid ett antal tillfällen bekräftat att en starkt skyddad rätt till besittning ("firm, permanent and assured possession") och nyttjanderätt inte stod i strid med kravet på äganderätt enligt konvention nr 107, detta trots att CEACR inte hade ansett att det fanns en exakt överensstämmelse mellan "possession" and "ownership".¹⁵ Detta bekräftas även i ILO-guiden.¹⁶

CEACR har även i en senare kommentar till Norges rapportering till ILO angående konvention nr 169 uttryckt att en erkänd äganderätt inte alltid krävs för att ursprungsfolk skall uppfylla kraven i artikel 14 för mark som ursprungsfolken traditionellt innehar, men att äganderätt dock alltid uppfyller konventionens krav.¹⁷

Norge ratificerade ILO-konventionen som första land 1990. Ratifikationen skedde under uppfattningen att konventionens krav kunde uppfyllas genom att de norska samerna tillerkändes en starkt skyddad bruksrätt till de "landområden hvor de tradisjonelt lever". Denna tolkning har mötts av stark kritik från olika håll. Samerett-

¹³ ILO-guiden s. 18.

¹⁴ International Labour Conference, 75th Session, 1988, Report VI (2), s. 49.

¹⁵ International Labour Conference, 76th Session 1989, Record of Proceedings 25, s. 23.

¹⁶ ILO-guiden s. 18.

¹⁷ CEACR 1995/65th session. Rapport angående Norge.

sutvalgets folkerettsgrupp har senare använt sig av översättningen ”landområden som de traditionellt rådet över”. Samerettsutvalgets folkerettsgrupp kom också till slutsatsen att en starkt skyddad bruksrätt inte är tillräcklig för att tillfredsställa konventionens krav. Till de områden som de berörda folken ”rådet över” måste de bli tillerkända en rätt till faktiskt utnyttjande som till allt väsentligt tillsvaret som en ägare har.¹⁸

Vad gäller begreppet ”äganderätt och besittningsrätt” drog ILO-utredningen följande slutsats. Kravet på att äganderätt och besittningsrätt till mark skall erkännas tolkas av utredaren så att olika rättigheter kan erkännas för mark som ursprungsfolk traditionellt innehar beroende på ursprungsfolkets traditionella bruk och innehav av marken och den rättsliga traditionen i olika stater. Kravet på att äganderätt och besittningsrätt skall erkännas innebär dock att det finns en miniminivå för de rättigheter som regeringarna måste erkänna för att uppfylla konventionen. Denna miniminivå är en starkt skyddad rätt till besittning och nyttjande av mark som ursprungsfolken traditionellt innehar. En starkt skyddad rätt till besittning och nyttjande av mark innebär enligt utredarens uppfattning en rätt till skydd för markrättigheterna gentemot andra nyttjare av samma mark samt en viss rätt att förfoga över markrättigheterna.

12.3.2.2 Kommentar

Inledningsvis kan sägas att det tidigare tycks ha varit något oklart om en starkt skyddad nyttjanderätt kunde anses uppfylla konventionens krav på äganderätt och besittningsrätt. I dag kan det väl dock knappast råda något tvivel om att nyttjanderätt inte är tillräckligt för att uppnå de krav som uppställs i konventionens artikel 14 (1) första meningen. Detta framgår av relationen mellan den första och andra meningen i artikel 14 (1) och det faktum att man under framarbetandet av konventionen förkastade förslaget att införa begreppet ”use” jämte ”ownership and possession”. I stället valde man att införa ”use” som ytterligare en rättighet i artikel 14. Det uttrycks också tydligt att avsikten inte varit att försvaga ursprungsfolkens markrättigheter i relation till ILO:s konvention nr 107, vari endast skydd för äganderätten uttrycks. Även Norges tidigare tolkning om att konventionens krav kan uppfyllas endast

¹⁸ NOU 1997:5 s. 36.

genom en starkt skyddad bruksrätt och hur detta mottagits talar i samma riktning, se mera om detta nedan.

Det tycks inte heller råda någon tvekan om att det inte alltid krävs fullständig äganderätt för att uppnå konventionens krav. Detta har tydligt angetts av ILO:s expertkommitté och har även tolkats så i ILO-guiden. Äganderätt uppfyller dock alltid konventionens krav.

CEACR har konstaterat att innebörden av begreppet "äganderätt och besittningsrätt" varierar mellan olika länder och rättssystem. Av ILO-guiden kan vidare utläsas att olika rättigheter kan erkännas för mark beroende på det traditionella bruket och innehavet av marken.

Mycket talar för de slutsatser som dragits i ILO-utredningen, nämligen att olika rättigheter kan erkännas för mark som ursprungsfolk traditionellt innehar. Dessa rättigheter är beroende av faktorer såsom folkets traditionella bruk och innehav av marken och den rättsliga traditionen i olika stater. Det finns dock en miniminivå för de rättigheter som regeringarna måste erkänna för att uppfylla konventionen och denna miniminivå ligger vid en starkt skyddad rätt till besittning och nyttjande av mark som ursprungsfolken traditionellt innehar. Det finns heller inget att invända mot utredarens uppfattning att denna starkt skyddade rätt till besittning och nyttjande av mark medför en rätt till skydd för dessa rättigheter gentemot andra nyttjare av samma mark samt en viss rätt att förfoga över rättigheterna, då rättigheterna i fråga annars skulle bli meningslösa.

12.3.3 Traditionellt innehav

Centralt i artikel 14 är skillnaden mellan mark som ursprungsfolken innehar och mark som de traditionellt nyttjar tillsammans med andra. Enligt artikel 14 (1) första meningen är det till den mark som de berörda folken traditionellt innehar som deras äganderätt och besittningsrätt skall erkännas. Detta uttrycks i den engelska versionen som "lands which they traditionally occupy" och i den franska versionen som "terres qu'ils occupent traditionnellement". De engelska och franska versionerna sträcker sig således något längre än den svenska översättningen där man använt sig av begreppet "bebor". Som redovisats ovan har man i ILO-utredningen använt sig av begreppet "innehar" i stället för "bebor" då

man funnit detta vara en mera korrekt översättning av engelskans "occupy". Det saknas som tidigare anförts anledning att frånga ILO-utredningens översättning.

12.3.3.1 Innehörden av att ursprungsfolk traditionellt innehar mark

Som nämnts tidigare finns relativt lite dokumenterat från de informella diskussioner som fördes kring konventionens formuleringar om ursprungsfolks markrättigheter. Vad avser begreppet "traditionellt innehar" finns därför tyvärr inte mycket ledning att hämta i rapporter och protokoll från konventionens tillkomst. I rapporteringen från konventionens framarbetande motiveras dock att i artikel 14 ta med uttrycket "besittning" jämte begreppet "äganderätt" med att rätt till besittning kommer i fråga endast i fall när de rättigheter som de berörda folken har erhållit genom innehav skall erkännas, men det inte är lämpligt att erkänna rättigheterna genom äganderätt.¹⁹ Artikelns första mening visar således att den tillämpas endast för mark som de berörda folken innehar, inte på mark som ursprungsfolken nyttjar.

Under konventionens framarbetande föreslogs vid flera tillfällen att artikeln skulle innehålla lydelsen "har traditionellt innehaft" i stället för "traditionellt innehar", vilket skulle tyda på ett krav på att innehavet skall ha fortsatt in i våra dagar för att kunna ge upphov till några rättigheter. Enligt ILO-guiden innebär dock även den till sist valda ordalydelsen i artikel 14 att innehavet av marken måste ha ett samband med i dag, men lämnar utrymme för situationer där ursprungsfolk exempelvis relativt nyligen förlorat den formella äganderätten till marken.²⁰

Det aktuella stadgandet i artikel 14 rör mark som ursprungsfolken traditionellt innehar. Detta betyder dock inte att marken måste innehas på ett traditionellt sätt. I ILO-guiden framhävs att det inte är ett villkor att de berörda ursprungsfolken skall inneha marken på ett traditionellt sätt ("occupied in a traditional manner") för att få äganderätt och besittningsrätt till mark erkänd. Orsaken till detta är enligt ILO-guiden att om man skulle tolka konventionen så att den ställde krav på att ursprungsfolk måste inneha marken på ett

¹⁹ International Labour Conference, 76th Session 1989, Report IV (2A) s. 36.

²⁰ ILO-guiden s. 18 f.

traditionellt sätt, skulle man tvinga folk till en viss livsform i stället för att ge dem en möjlighet att utvecklas såsom det passar dem.²¹

I ILO-guiden uttalas också att konventionen kräver att regeringarna, när det föreligger ett traditionellt innehav, erkänner att ursprungsfolken har rättigheter till den aktuella marken. Regeringarna måste kanske avgöra vad dessa rättigheter består av och på vilken mark de finns, men det är klart att rättigheterna redan existerar.²²

Enligt ILO-utredningen innebär förhållandet att ursprungsfolket traditionellt innehar ett markområde att folket skall ha manifesterat sin kontroll över marken, exempelvis genom att bruka den. Bruket av marken skall ha varit ensamt eller i vart fall ett i förhållande till andra dominerande bruk av marken. Innehavet eller bruket av marken måste ha fortsatt in i våra dagar. Utredaren drog vidare slutsatsen att mark inom renskötselområdets åretruntmarker som in i våra dagar varit i statlig ägo i vart fall kan anses vara mark som samerna traditionellt innehar.

I förarbetena inför den norska ratificeringen av ILO-konventionen ägnas en hel del utrymme åt diskussion kring markrättigheterna enligt konventionen. I propositionen kan utläsas slutsatsen att de krav som uppställs i artikel 14 kan uppfyllas inte bara genom erkännande av äganderätt, utan även genom andra rättighetsformer. Artikel 14 tolkas som mera flexibel än den äldre konventionen vad gäller vilka typer av rättigheter som skall erkännas och regeringen drar slutsatsen att de bruksrättigheter till renbetesområdena som erkänns enligt norsk rätt därmed måste anses vara tillräckliga för att Norge skall anses ha uppfyllt kraven i konventionens artikel 14. Detta gör man trots att man i propositionen bl.a. resonerar kring det faktum att ett förslag vid konventionens antagande om att nämna ordet "use" som likaställt med "ownership and possession" förkastats.²³ När konventionen lades fram för det norska stortinget för ratificering hade i den norska översättningen av artikel 14 "the lands which they traditionally occupy" översatts till "de landområden hvor de tradisjonelt lever". Detta gav upphov till en föreställning om en officiell norsk tolkning av artikel 14 som i efterhand kritiserats för att vara svagare än avsikten med konventionen varit.²⁴ I den officiella norska översättningen av artikel 14 används

²¹ ILO-guiden s. 19.

²² ILO-guiden s. 19.

²³ St. prp. nr 102 (1989–90) s. 6.

²⁴ Asbjørn Eide, *Legal and Normative Bases for Saami Claims to Land in the Nordic*, *International Journal on Minority and Group Rights* 8, 2001, s. 144.

följaktligen också uttrycket ”landområder hvor de tradisjonelt lever”. Samerettsutvalgets folkerettsgruppe har dock senare använt sig av översättningen ”landområder som de tradisjonelt rådet over”. För att ett ursprungsfolk skall anses ha ”rådet over” ett markområde är det enligt folkerettsgruppen tillräckligt att de haft en någorlunda permanent bosättning i området. Om de inte varit ensamma om att bruka området så skall de bruk de utövat ha varit dominerande i förhållande till det bruk som andra utövat. Samerettsutvalgets folkerettsgruppe kom även till slutsatsen att en starkt skyddad bruksrätt inte är tillräcklig för att tillfredsställa konventionens krav. De områden som de berörda folken ”rådet over” måste de tillerkännas en rätt till faktiskt utnyttjande som till allt väsentligt tillsvarar den som en ägare har.²⁵ I maj 2005 antog det norska stortinget Finnmarksloven om rättsförhållanden och förvaltning av mark och naturresurser i Finnmarks län. Lagen reglerar invånarnas, däribland den samiska majoritetens, äganderätt och förvaltning av marken i Finnmark och i dess inledande bestämmelser anges att den skall tolkas i enlighet med ILO:s konvention nr 169. Den norska utvecklingen och Finnmarksloven behandlas vidare i kapitel 13.

12.3.3.2 Kommentar

Av artikeln 14 (1) andra meningen (”lands not exclusively occupied by them, but to which they have traditionally had access for their subsistence and traditional activities”) följer att de berörda folken har en nyttjanderätt till mark som inte uteslutande bebotts av dem. Om man tolkar detta stadgande motsatsvis, skulle det alltså innebära att ursprungsfolken för att kunna få äganderätt och besittningsrätt erkänd till den mark som de traditionellt innehar skulle behöva ha haft en exklusiv tillgång till marken. Det finns dock inget som tyder på att avsikten varit att artikel 14 (1) första och andra meningen skall tolkas på detta sätt. ILO-utredningen har kommit till slutsatsen att det som krävs är att ursprungsfolken skall ha manifesterat sin kontroll över marken, t.ex. genom att bruka den. Bruket behöver dock inte, trots artikelns ordalydelse, ha varit ensamt, utan det är tillräckligt att det varit ett i förhållande till andra dominerande bruk. Samma slutsats har dragits i den norska

²⁵ NOU 1997:5 s. 36.

folkrättsutredningen.²⁶ Detta tycks enligt vår mening som en rimlig tolkning.

Att ursprungsfolkens rättigheter enligt artikel 14 skall erkännas visar att det inte handlar om att tillerkänna ursprungsfolken några nya rättigheter. I stället skall detta tolkas så att det är de rättigheter som ursprungsfolken redan har till följd av sitt traditionella innehav som skall erkännas.

I enlighet med vad som anförts ovan avgörs rättighetens omfattning av det traditionella innehavets omfattning och innehåll. Innehavet av marken måste ha ett samband med i dag. Sättet varpå marken innehas behöver dock inte vara traditionellt då ursprungsfolks kulturer i likhet med andra kulturer utvecklas och förändras med tiden.

Frågan om det i Sverige finns mark som samerna traditionellt innehar, och i så fall vilken mark det rör sig om, behandlas längre fram, se avsnitt 12.5 och 12.6.

12.3.4 Traditionellt nyttjande tillsammans med andra

I artikel 14 (1) stadgas vidare att åtgärder skall vidtas i lämpliga fall för att skydda de berörda folkens rätt att nyttja mark, som inte uteslutande bebos av dem, men till vilken de traditionellt haft tillträde för sin utkomst och traditionella verksamhet ("safeguard the right of the peoples concerned to use lands not exclusively occupied by them, but to which they have traditionally had access to their subsistence and traditional activities").

12.3.4.1 Innebörden av att ursprungsfolket traditionellt nyttjar mark tillsammans med andra

Som nämnts ovan föreslogs under konventionens framarbetande att nyttjanderätt skulle jämföras med äganderätt och besittning. Förslaget förkastades och resultatet blev i stället att ett skydd för nyttjanderätt infördes som ytterligare en rättighet i stället för, såsom föreslagits från flera håll, ett alternativ till äganderätt och besittning. Denna lösning var ett resultat av ett förslag från bl.a. Sverige.

²⁶ NOU 1997:5 s. 34.

Även ILO-guiden beskriver att man under förhandlingarna erkände nyttjande av mark som ursprungsfolken inte innehar, men som de haft tillgång till för sin utkomst och traditionella verksamhet, som en "additional right" och inte som ett alternativ till äganderätt. Detta stadgande infördes för att täcka in alla de ursprungsfolk som har sedan länge etablerade rättigheter till t.ex. jakt och insamling på mark till vilken de inte har någon formell äganderätt. Åtgärder skall vidtas i lämpliga fall för att skydda dessa rättigheter. Konventionen specificerar inte vad ett sådant lämpligt fall skulle kunna vara, men detta stadgande skall enligt ILO-guiden läsas tillsammans med artikel 23 i konventionen som uppmanar till erkännande och stärkande av traditionella aktiviteter, inklusive just t.ex. jakt och insamling. Enligt ILO-guiden skall ursprungsfolk således inte förlora sin nyttjanderätt när marken exploateras; de har sina rättigheter och regeringarna skall vidta åtgärder för att erkänna dessa.²⁷

Att ursprungsfolket traditionellt nyttjar mark tillsammans med andra innebär enligt ILO-utredningen att folket under lång tid skall ha brukat marken. För att ett traditionellt nyttjande skall anses föreligga krävs inte ett lika intensivt eller av andra ostört bruk som för innehav av mark. Vidare drogs i utredningen slutsatsen att mark inom renskötselområdets vinterbetesmarker i vart fall kan anses som mark som samerna traditionellt nyttjar tillsammans med andra. Detta kan även gälla mark inom åretruntmarkerna som länge varit i privat ägo.

12.3.4.2 Kommentar

Enligt ILO-utredningen innebär förhållandet att ursprungsfolken traditionellt nyttjar mark tillsammans med andra ett krav på att ursprungsfolket under lång tid skall ha brukat marken. Bruket behöver dock inte ha varit så intensivt eller ostört av andra som krävs för att ursprungsfolk skall anses inneha marken. Denna tolkning tycks vara helt i enlighet med artikeln i övrigt och dess syfte. Nyttjanderätt till mark som traditionellt brukats skall vara ytterligare en rättighet och gäller för ett vidare geografiskt område, dvs. för att få denna rättighet erkänd ställs lägre krav än för att få en erkänd äganderätt och besittningsrätt. Även nyttjanderättens omfattning avgörs av det traditionella nyttjandets omfattning och

²⁷ ILO-guiden s. 19.

innehåll. Såsom nämnts ovan har dock självfallet även ursprungsfolk rätt att utveckla sina kulturer i takt med tidens utveckling såsom de finner för gott.

I ILO-utredningen drogs slutsatsen att mark inom renskötselområdets vinterbetesmarker i vart fall kan anses som mark som samerna traditionellt nyttjar tillsammans med andra. Detsamma kan gälla mark inom åretruntmarkerna som länge varit i privat ägo. Vi har inte funnit anledning att ifrågasätta denna slutsats varför vår utgångspunkt vad gäller den mark som samerna nyttjar tillsammans med andra varit att dess yttergräns sammanfaller med gränsen för vinterbetesområdet.

12.4 Svenska förutsättningar

För att kunna applicera ILO-konventionens bestämmelser på svenska förhållanden, krävs inledningsvis en kort genomgång av hur samerna i Sverige använder marken och hur samernas markanvändning samspelar respektive konkurrerar med annan markanvändning. I detta avsnitt beskrivs också ILO-utredningens slutsatser vad gäller hur konventionen skall tolkas i relation till svenska förhållanden. Vidare redovisas vissa synpunkter på ILO-utredningens slutsatser.

12.4.1 Allmänt om rennäringen och dess markanvändning²⁸

I Sverige bedrivs renskötsel i stort sett i hela Norrbotten, Västerbotten och Jämtlands län samt i delar av Dalarna och Västernorrlands län. Renbetesmarkerna omfattar ungefär en tredjedel av Sveriges yta. I Sverige finns 51 samebyar från Karesuando i norr till Idre i söder, och de kan delas in i tre olika typer; fjällsamebyar, skogssamebyar och koncessionsbyar. Renskötseln skiljer sig delvis åt mellan de olika typerna av samebyar.

Rennäringen är en näring som är beroende av stora betesarealer. Eftersom renskötseln bedrivs inom ett stort område ser den inte likadan ut överallt. Renarna strövar eller drivs mellan olika betesmarker med skilda egenskaper som gör dem värdefulla för

²⁸ Avsnittet bygger på information i betänkandet 1989:41 *Samerätt och sameting*, 1997 års svensk-norska renbeteskommissions betänkande (2001), SCB m.fl. *Svensk rennäring* (1999) samt information från Jordbruksverket.

renskötseln vid olika tider på året. Ett betesområde kan ofta inte ersätta ett annat. Orsaken är att tillgången till och kvaliteten på betet varierar mellan olika årstider. Variationer i betestillgång och väderlek gör att de marker som betas skiftar från år till år. Speciella områden kan vara kalvningsland i sydsluttningar, snöfattiga vinterbetesland, lavrika hedar, älvövergångar där isen lägger sig tidigt samt vad- och simställen med lugnt strömmande vatten. För sina vandringar mellan olika betesmarker utnyttjar renen bestämda vandringsleder som kan vara mycket gamla. I anslutning till dessa leder finns rastbeten där renarna kan beta och vila under flyttningen. För att underlätta arbetet med renskötseln används olika anläggningar som hagar för att samla renarna och stängsel för att skilja olika grupper av renar åt eller underlätta flyttningarna. I anslutning till samlingsplatser och gården finns det även bostäder.

Huvudmönstret för fjällsamebyarnas renskötsel bygger på vinterbeten i barrskogsområdena och flyttning mot gränsfjällens sommarbeten. Vår- och höstbetena tar plats i det mellanliggande björkskogsbältet. De sträckor som renarna flyttar varierar mellan olika områden. Variationen på bete och renens behov ligger till grund för flyttningarna mellan olika säsongsbeten. Vissa samebyar har sammanhängande betesområden, medan andra får flytta genom byar till och från vinterbetena. För fjällsamebyarna varierar flyttningens avstånd. I Västerbotten förekommer flyttningar på 40–50 mil medan man i t.ex. Idre sameby flyttar bara ett fåtal mil. Skogsrenskötseln bedrivs efter samma mönster men är mera stationär än fjällrenskötseln och bedrivs vanligen inom ett mindre område. Karaktäristiskt är att skogsrenen inte lämnar skogslandet utan uppehåller sig där året runt. Det finns dock undantag och t.ex. Maskaure sameby flyttar uppemot 20 mil. Koncessionsrenskötseln bedrivs inom i stort sett samma område hela året.

Flyttningarna mellan beteslanden sker i etapper. Hedar, myrar och höglänta områden utnyttjas som övernattningsbeten eller uppsamlingsplatser. Vid flyttningarna utnyttjas ofta långsträckta, lättframkomliga terränger såsom lågfjäll och älvdalar. Även en isbelagd älv kan fungera som en lämplig flyttningssväg. Vid flyttning med samlad hjord används ofta bestämda flyttningssleder som har röjts eller på annat sätt markerats i terrängen. Det är viktigt att det finns tillgång till alternativa betesområden och flyttningssvägar då arbetet inom renskötseln är mycket beroende av väderleken. Exempel på faktorer som kan ändra de invanda flyttningssvägarna kan vara ymnigt snöfall, isbelagt bete, sen isläggning och varm sommar.

Förändringar i markanvändningen längs med flyttningsvägen såsom ny bebyggelse eller en ny väg kan också förändra eller förlänga flyttningsvägen och orsaka merarbete. Övernattnings- eller rastbeten är relativt begränsade områden där renarna under pågående flyttning hålls samlade och bevakas intensivt.

12.4.2 Markanvändning inom renskötelsns åretruntmarker

Inom renskötelsområdet delas markerna in i vinterbetesmarker och åretruntmarker. Åretruntmarkerna är mera fjällnära och nordliga delar av renskötelsområdet där samerna traditionellt bedrivit renskötelse året runt. Markerna nyttjas således mera intensivt av samerna än de mera kustnära vinterbetesmarkerna där renskötelsen endast får bedrivas mellan den 1 oktober och den 30 april. Åretruntmarkerna definieras i rennäringslagen. De utgörs av marker ovanför odlingsgränsen i Västerbottens och Norrbottens län, marker nedanför odlingsgränsen men ovanför lappmarkgränsen där skogsrenskötelse av tradition bedrivs under våren, sommaren eller hösten och marken antingen tillhör eller vid utgången av 1992 tillhörde staten eller var renbetesland, samt på renbetesfjällen i Jämtlands län och Dalarnas län som vid utgången av 1992 tillhörde staten eller var särskilt upplåtna för renbete. Samebyarnas åretruntmarker är gränsbestämda genom administrativa beslut.

Inom renskötelsområdet finns även andra markanvändare. Eftersom rennäringen har en omfattande geografisk utbredning är kontakter mellan de olika markanvändningsintressena oundvikliga. Den begränsade tillgången till betesmark medför konkurrens mellan renskötelsen och annan markanvändning såsom skogsbruk, jordbruk, turism, vattenkraft och annan allmän samhällsutbyggnad. Den näring som förutom rennäringen tar störst arealer i anspråk är skogsbruket, vilken i sin tur också är den areella näring som i störst utsträckning påverkar rennäringen då de båda näringarna ofta bedrivs på samma marker. Även jordbruk och rennäring orsakar problem för varandra främst beroende på att renskötelsrätten kan omfatta jordbruksmark och att de olika näringarna således i viss utsträckning omfattar samma mark.

Ägarförhållandena till marken inom åretruntområdet skiljer sig självfallet åt mellan de olika samebyarna, och det finns enligt vår kännedom ingen sammanställning över hur ägarförhållandena ser ut inom landets samtliga samebyar. Generellt kan dock sägas att

den största delen av marken inom åretruntområdet för närvarande anses ägas av staten. På en del av denna mark bedrivs kommersiellt skogsbruk och annan näringsverksamhet. Det finns även andra stora markägare i form av privata bolag, framför allt skogsbolag. Viss mark ägs av kyrkan och tillhör allmänningar. Resterande delar av markerna ägs av andra privata markägare.

Det finns inte i denna utredning möjlighet att redogöra för hur varje sameby använder marken inom åretruntområdet, utan resonemanget måste i stället hållas på ett allmänt plan. Det kan dock påpekas att det för samebyarna i Västerbotten och Jämtland finns utförliga beskrivningar av markanvändningen för varje sameby inom länen. Där redovisas bl.a. vilka delar av renskötselområdet som används under olika tider av året, var inom samebyns område som det finns fasta anläggningar såsom renvaktarstugor och arbetshagar och vilka andra markanvändningsintressen som finns i området. Informationen finns att hämta hos respektive länsstyrelse. Såsom redovisats ovan följer de olika samebyarnas markanvändning i stort sett samma mönster, även om det naturligtvis finns variationer mellan byarna. Återkommande inslag i renskötseln hos de olika samebyarna är t.ex.²⁹

- Flyttleder. Längs med dessa flyttas renhjordarna mellan olika betesområden vid de olika årstiderna. Varje sameby måste ha flera alternativa flyttleder att tillgå eftersom renskötseln är så beroende av vädret.
- Naturliga samlingsställen. Områden dit renarna naturligt söker sig för vila och bete under en längre period.
- Rastbeten. Används under flyttning av renhjordar mellan olika betesområden.
- Renvaktarstugor. Ägs av samebyn och är placerade på strategiska ställen inom samebyns renbetesområde. Stugorna används av renskötarna i det praktiska renskötselarbetet.
- Arbetshagar. Samlande beteckning för i renskötseln använda kalvmärknings-, slakt- och skillningshagar. En del hagar används också för av- och pålastning av renar vid lastbilstransporter. Även tillfälliga hagar sätts upp vid behov.

Varje sameby har vidare ett eller flera sommarvisten där man tillbringar sommarmånaderna och då man, förutom vistet, nyttjar närområdet för renbete.

²⁹ Se t.ex. Länsstyrelsens i Västerbotten markanvändningsbeskrivning för samebyarna i länet.

12.4.3 ILO-utredningens slutsatser i korthet

I ILO-utredningen gjordes bedömningen att det i Sverige i konventionens mening finns både mark som samerna traditionellt innehar och mark som samerna traditionellt nyttjar tillsammans med andra. I utredningen dras slutsatsen att mark inom renskötselområdets åretruntmarker som in i våra dagar varit i statlig ägo i vart fall kan anses vara mark som samerna traditionellt innehar. Det anförs att åretruntmarkerna är den del av renskötseområdet som brukats intensivast och marken har traditionellt inte i någon större omfattning brukats av andra än samer. Att viss sådan mark nyligen sålts av staten hindrar inte att marken anses som mark som samerna traditionellt innehar enligt konventionen. Som exempel på mark som samerna traditionellt innehar nämns i utredningen de jämtländska fjällen som var föremål för prövning i skattefjällsmålet. Även om samernas bruk av marken där inte ansågs ha varit tillräckligt intensivt och ostört av andra för att grunda äganderätt till marken, så kan enligt utredaren bruket av marken i fråga anses ha varit tillräckligt dominerande för att uppfylla konventionens krav på traditionellt innehav. Utredaren kommer vidare till slutsatsen att konventionens krav på traditionellt innehav av mark inte är uppfyllt för mark inom åretruntmarkerna som länge varit i privat ägo då det är tveksamt om samernas bruk av marken varit det dominerande in i våra dagar.

Mark inom renskötselområdets vinterbetesmarker kan enligt ILO-utredningen i vart fall anses som mark som samerna traditionellt nyttjar tillsammans med andra. Inom renskötselområdets vinterbetesmarker har samerna traditionellt brukat marken för renskötsel under vinterhalvåret. Det finns enligt utredarens mening inte tillräckligt underlag för att anta att samernas bruk av marken varit det enda eller ens det dominerande. Däremot är det klart att samerna traditionellt har haft tillträde till vinterbetesmarkerna för sin utkomst och för sin traditionella verksamhet. Även mark inom åretruntmarkerna som länge varit i privat ägo kan enligt utredaren anses vara mark som samerna traditionellt nyttjar tillsammans med andra.

Då det enligt ILO-utredningens slutsats finns mark som samerna traditionellt innehar, måste en rätt för samerna till mark i sådana områden som motsvarar konventionens krav på äganderätt och besittningsrätt erkännas. Enligt ILO-utredningen finns det indikationer på att det kan finnas markområden i Sverige till vilka

samerna skall ha formell äganderätt. Så länge det inte är visat att samerna brukat mark i Sverige på ett sådant sätt att det utgör grund för formell äganderätt till marken, ställer inte konventionen något krav på att formell äganderätt skall erkännas för mark som samerna traditionellt innehar. För att renskötselrätten skall kunna nå upp till konventionens krav – en starkt skyddad rätt till besittning och nyttjande av mark – krävs dock förändringar. Enligt ILO-utredningen uppfyller den svenska renskötselrätten med dagens regler inte konventionens krav på erkännande av äganderätt och besittningsrätt till mark. För att uppnå de krav konventionen uppställer anges att skyddet mot inskränkningar i renskötselrätten måste stärkas så att det motsvarar det skydd som andra bruksrätter till mark har. Vidare föreslås samerna få åtminstone en viss rätt att förfoga över sina egna markrättigheter. Vad gäller samernas nyttjanderätt till mark som de traditionellt nyttjar tillsammans med andra måste denna stärkas genom att gränserna fastställs. Även i övrigt föreslås att skyddet för samernas nyttjanderätt till sådan mark bör stärkas för att samerna skall kunna fortsätta bedriva sin traditionella verksamhet renskötsel.

Nedan redovisas Gränsdragningskommissionens synpunkter på de slutsatser som dragits i ILO-utredningen. Även vissa ordinarie remissinstanser hade synpunkter på hur ILO-utredningen tolkat ILO-konventionens artikel 14.

12.4.4 Synpunkter på ILO-utredningens slutsatser

Mot bakgrund av de slutsatser som dragits ges i ILO-utredningen uttryck för att det inte torde medföra några större svårigheter att fastställa gränsen för den mark som samerna traditionellt innehar. Självfallet är det så att för det fall att man kan dra samma slutsats som i ILO-utredningen, dvs. att de marker som samerna kan anses traditionellt inneha sammanfaller med renskötselns statligt ägda åretruntmarker, uppdraget blir i denna del tämligen enkelt. Gränserna för samernas åretruntmarker är väl definierade i rennäringslagen. ILO-utredningen har dock enligt vår mening dragit en alltför långtgående slutsats. Som utvecklats nedan var detta också något som anfördes av flera av remissinstanserna i ILO-utredningen.

De ordinarie remissinstanser som yttrat sig över ILO-utredningens slutsatser vad gäller samernas markrättigheter har i huvudsak accepterat dessa. En viss kritik förekommer dock mot både alltför

vida och alltför snäva tolkningar av konventionen och de åtgärder den bedöms ställa krav på vid en eventuell svensk anslutning. Många av de remissinstanser som yttrat sig om hur konventionen bör tolkas har också påpekat hur osäker tolkningen av konventionen är och att detta vid en eventuell svensk anslutning skulle leda till osäkerhet om vilka konsekvenser en tillämpning av konventionen i Sverige kommer att få. Ett undantag är dock en remissinstans (Stockholms universitet Juridiska fakultetsnämnden) som har bedömt att denna vaghet i konventionen är en fördel eftersom det medför möjlighet till en flexibel anpassning till konventionens bestämmelser.

I sitt remissvar uttrycker JO tveksamhet till den tolkning av artikel 14 som görs i ILO-utredningen. JO anför att den använda begreppsbildningen med formell och funktionell äganderätt känns främmande och att den tidigare svenska inställningen att artikel 14 inte är förenlig med svenska rättsförhållanden fortfarande förefaller gälla. Något nytt förhållande som kan föranleda en säker slutsats av innebörd att vad som i konventionen sägs om äganderätt och besittningsrätt också skall gälla en stark bruksrätt föreligger inte. Övervägande skäl talar enligt JO för att förutsättningar saknas för att Sverige skall kunna ratificera konventionen.

Sametinget delar utredarens tolkning att samerna skall ha en starkt skyddad besittnings- och nyttjanderätt. Denna besittnings- och nyttjanderätt skall betraktas som en kollektiv rätt för det samiska folket. Sametinget delar utredarens uppfattning att samerna under lång tid måste ha manifesterat sin kontroll eller sitt bruk av marken och att den måste ha fortsatt in i våra dagar. Sametinget betonar dock att längre tids skriftlig dokumentation kan saknas och att det i konventionen finns stöd för att andra former av dokumentation, bl.a. arkeologisk och språkhistorisk, måste beaktas av domstolar och myndigheter.

Remissinstansen Skogsstyrelsen delar inte utredarens generella bedömning att de delar av åretruntmarkerna som varit under statlig förvaltning är mark som samerna traditionellt innehar. Enligt Skogsstyrelsens mening har skogsbruk bedrivits mer eller mindre intensivt under de senaste 100–150 åren på den helt dominerande delen av skogsmarken inom åretruntmarkerna. Samernas bruk av denna mark kan därför inte sägas ha varit ensamt och inte heller dominerande. Slutsatsen blir därmed att samerna och skogsägarna brukat i stort sett all skogsmark inom renskötselområdet tillsammans.

Länsstyrelsen i Norrbottens län anför i sitt remissvar bl.a. följande. Den rätt till mark som för Sveriges och samernas del för närvarande måste erkännas som en förutsättning för att Sverige skall kunna ansluta sig till konventionen är den bruksrätt till marken som finns angiven i rennäringslagen. Vad gäller mark som traditionellt innehas av samerna anför länsstyrelsen i Norrbottens län att samebyarnas åretruntmarker grovt räknat kan anses omfatta 3/4 av Norrbottens läns yta. Inom detta område är inte endast renskötande samer verksamma.

Även LRF ifrågasätter ILO-utredningens slutsats att mark inom renskötseområdets åretruntmarker som in i våra dagar varit i statlig ägo kan anses vara mark som samerna traditionellt innehar. Utredaren påstår att det finns indikationer på att det kan finnas sådana markområden i Sverige, och såvitt kan utläsas av betänkandet är vad som framkommit i skattefjällsmålet samt vissa konstateranden i doktorsavhandlingen ”Om samernas rättsliga ställning i Sverige-Finland” av Kaisa Korpijaako-Labba. Vad gäller domen i skattefjällsmålet understryker LRF att Högsta domstolen uttryckligen undvek att ta ställning till rättsläget i andra geografiska områden än de som berördes av talan i målet. I doktorsavhandlingen görs uttalanden enbart om ett område i Norrbotten och konstateras vidare att samerna har behandlats som ägare till marken av domstolar och andra myndigheter under den tid som avhandlingen berör, dvs. tiden fram till mitten av 1700-talet. Enligt LRF:s uppfattning kan inte av vare sig domen eller doktorsavhandlingen dras slutsatsen att all åretruntmark i statlig ägo är sådan mark som samerna traditionellt innehar.

12.5 Den inre gränsen – mark som samerna traditionellt innehar

Ovan har artikel 14 i ILO:s konvention nr 169 tolkats med hjälp av bl.a. dokument från arbetet med att ta fram konventionen. Slutsatserna kan i stort sägas vara desamma som i den tidigare utförda ILO-utredningen. Vad som återstår är därmed att utreda vad artikel 14 och det krav den ställer på identifiering av mark som samerna traditionellt innehar får för konsekvenser för Sverige.

Den fråga som behandlas i detta avsnitt är hur slutsatserna enligt ovan skall appliceras på svenska förhållanden, dvs. finns det mark som samerna traditionellt innehar och vilken är i så fall denna

mark? Eller med andra ord, var går den *inre gränsen* för renskötselområdet?

Vi delar ILO-utredningens uppfattning att, för det fall att det finns mark i Sverige som kan klassificeras som mark som samerna traditionellt innehar, denna mark finns inom åretruntområdet. Det är inom åretruntmarkerna som renskötelsen bedrivs intensivast. I ILO-utredningen har åretruntmarkerna endast delats in i statligt respektive privat ägd mark. Nedan delas dock åretruntmarkerna upp i flera olika kategorier och ett försök görs att analysera varje kategori för sig för att kunna dra slutsatser kring vilka delar av åretruntområdet som utgörs av mark som samerna kan anses traditionellt inneha. Med hänsyn till utredningens begränsade tid och resurser till förfogande har det dessvärre inte varit möjligt att identifiera de marker som kan hänföras till respektive kategori. Resonemanget omkring vilken typ av mark som kan anses vara mark som samerna traditionellt innehar förs i stället på ett principiellt plan.

Det är enligt vår mening möjligt att hänföra samernas åretruntmarker till fem olika kategorier, varav inte alla utan vidare kan anses falla in under mark som samerna traditionellt innehar såsom påståtts i ILO-utredningen. Dessa kategorier kan sorteras enligt följande.

1. Mark som samerna innehar med formell äganderätt.
2. Statligt ägd mark som exklusivt nyttjas av samerna, eller som nyttjas av annan med upplåtelse från samerna.
3. Statligt ägd mark på vilken rättigheter av olika slag upplåtits till andra än samer som är verksamma inom rennäringen.
4. Statligt ägd mark på vilken det bedrivs kommersiellt skogsbruk eller annan verksamhet av staten eller av statligt ägda bolag.
5. Privat ägd mark inom åretruntområdet.

12.5.1 Mark som samerna innehar med formell äganderätt

Inom åretruntmarkerna gör staten sedan gammalt anspråk på all mark som inte överlåtits och lagfarits till enskilda ägare. Statens anspråk är inte helt okontroversiella eftersom dessa inte grundas på något civilrättsligt fång. Även samerna gör ibland anspråk på att vara ägare till den marken.

Mark som samerna innehar med formell äganderätt skulle naturligtvis anses vara mark som samerna traditionellt innehar även i

ILO-konventionens mening. Det finns emellertid inom det aktuella området ingen mark som samerna såsom kollektiv innehar med ostridig äganderätt och för vilken lagfart meddelats.

Frågan om samerna med stöd av urminnes hävd skall kunna göra gällande äganderätt har prövats i skattefjällsmålet (NJA 1981 s. 1). I målet gällde prövningen äganderätten till de jämtländska skattefjällen. Därvid underkändes samernas äganderättsanspråk. HD gjorde dock vissa uttalanden som lämnar öppet för en annorlunda tolkning av de rättsliga förhållandena i mer nordliga delar av landet.

Av HD: s resonemang i skattefjällsmålet framgår att samerna haft möjlighet att förvärva skattemannarätt till mark i äldre tid genom långvarig användning av marken i fjällen. Förutsättningarna för att en sådan rätt skulle föreligga var enligt HD att bruket av fjällen varit intensivt, stadigvarande och väsentligen ostört av närboende samt att någorlunda fasta gränser hade hävdats för området. Vad gäller de områden i Jämtland som målet rörde, ansåg domstolen inte att samernas bruk av marken varit sådant att det kunde ligga till grund för äganderätt till marken på grund av urminnes hävd. Bruket av marken i de aktuella fjällområdena ansågs dock grunda en stark bruksrätt till mark.

I domskälen uttalas att det i målet fanns material som tyder på att samer i nordligare delar av landet ofta betraktades som likställda med skattebönder åtminstone i vissa avseenden. HD undvek dock att ta ställning till rättsläget i andra geografiska områden än de som berördes av talan i målet. Även i ILO-utredningen uttalas att det finns indikationer på att det kan finnas markområden i Sverige som samerna bör tillerkännas formell äganderätt.

Det är alltså möjligt att det i områden norr om de i skattefjällsmålet aktuella fjällområdena finns för samerna starkare rättigheter än en stark bruksrätt. Det är inte uteslutet att samerna på historisk grund skulle kunna konstateras vara ägare till viss mark norr om de jämtländska skattefjällen. Det skulle kanske vara möjligt att identifiera områden där övervägande argument talar för att en samisk äganderätt borde föreligga. Det bör emellertid uppmärksammas att de rättigheter som i historisk tid var förenade med lapps kattelanden tillkom enskilda samer – inte samerna som kollektiv. Mot bakgrund härav har i en del fall ättlingar till innehavare av lapps katteland väckt talan mot staten i domstol med yrkande om bättre rätt till marken. Dessa mål har ännu inte avgjorts. Vi anser inte att vi skall eller kan ta ställning i frågan om samerna eller enskilda samer skulle kunna åberopa formell äganderätt framför statens anspråk.

12.5.2 Statligt ägd mark som exklusivt nyttjas av samerna

Frågan är härefter om det inom åretruntmarkerna finns mark som samerna exklusivt nyttjar, eller som nyttjas av annan med stöd av upplåtelse från samerna. Sannolikt finns det markområden som inte nyttjas till annat än renbete, jakt och fiske. Renskötseln får endast bedrivas av samerna och denna bruksrätt innefattar också en rätt till jakt och fiske. Staten har dock rätt att upplåta jakt- och fiskerättigheter till andra än samer.³⁰ Eftersom samerna inte har ensamrätt till jakten och fisket att den mark på vilken jakt och fiske bedrivs av andra med stöd av upplåtelse från staten inte bör klassas som mark som traditionellt innehas av samerna. Trots detta torde det finnas stora områden som rent faktiskt inte används av andra än av samerna. För att sådan mark skall anses vara mark som samerna traditionellt innehar torde krävas att det samiska nyttjandet är någorlunda intensivt. Vi har i våra kontakter med Samerettsutvalget i Norge erfarit att man där anser att mark som tas i anspråk endast för extensiv renskötsel inte uppfyller kravet på innehav. Däremot finns det på många ställen markområden som nyttjas mera intensivt för renskötseln. Vi tänker därvid på mark på vilken det finns fasta anläggningar såsom renvaktarstugor, arbetshagar m.m. samt den mark som omger sådana områden och som därför normalt sett brukas mera intensivt. Det samma gäller kalvningsland eller andra områden som är nödvändiga för rennäringen. Denna mark skulle sannolikt vara möjlig att identifiera och den borde kunna hänföras till mark som samerna traditionellt innehar.

12.5.3 Statligt ägd mark på vilken rättigheter av olika slag upplåtits till andra än samerna

Det finns statligt ägd eller förvaltd åretruntmark på vilken rättigheter av olika slag, både arrenden och andra begränsade nyttjanderätter än jakt och fiske som av staten upplåtits till andra än samer som är verksamma inom rennäringen. Som exempel kan nämnas fjällägenheter och anläggningar för turiständamål. Vissa av de upplåtna rättigheterna har uppkommit under senare tid medan andra har sin grund i historiska förhållanden och har därmed beaktansvärda anspråk på rättsligt skydd. Det tycks svårt att klassificera

³⁰ Frågan om statens och samernas jakt- och fiskerätt utreds för närvarande av Jakt- och fiskerättsutredningen (Jo 2003:01).

sådan mark till mark som samerna innehar i motsats till mark som samerna nyttjar tillsammans med andra. Detta gäller även mark som arrenderats ut till enskilda samer. Det är dock inte möjligt att här dra någon generell slutsats, utan varje område där staten upplåtit rättigheter till andra än samer måste analyseras för sig.

12.5.4 Statligt ägd mark på vilken kommersiellt skogsbruk eller annan verksamhet bedrivs

Inom renbetesområdets statligt ägda åretruntmark bedrivs kommersiellt skogsbruk av staten eller av statligt ägda bolag. Även annan näringsverksamhet förekommer. Vad gäller skogsbruket, är det uppenbart att samernas renbete, jakt och fiske inte kan anses vara ett i förhållande till skogsbruket så dominerande nyttjande av marken att denna skall klassas som innehavd av samerna i motsats till mark som samerna nyttjar tillsammans med andra. Rennäringen har visserligen en historiskt sett längre tradition av bruk av marken inom åretruntområdet, men detta faktum ger inte anledning att placera den aktuella marken inom den inre gränsen. Skogsbruket representerar det största ekonomiska intresset. Dock finns det även inom skogsmarken på vissa ställen fasta anläggningar för samernas renskötsel. Där så är fallet kan man möjligen tänka sig att hänföra ett mera begränsat område till samernas innehavsmark.

Inom områden som är förklarade som nationalparker kan finnas restriktioner som berör också renskötseln.³¹

12.5.5 Privat ägd mark inom åretruntområdet

Under alla förhållanden måste mark som med stöd av lagfart är i privat ägo uteslutas från den inre gränsen. Också ILO-utredningen hänför privat ägd mark till mark som samerna traditionellt nyttjar tillsammans med andra.

³¹ Jfr. Miljöbalken 7 kap. 2 och 3 §§ och "Översyn av naturvårdslagen m.m.". Betänkande av naturvårdslagsutredningen (SOU 1990:38) sid. 193–201.

12.5.6 ILO-konventionens artikel 7.1

En konsekvens av att mark klassas som innehavd av samerna och förläggs inom den inre gränsen för renskötselområdet är att samerna i lag tillerkänns något som kan hänföras till i vart fall ett funktionellt äganderättsbegrepp. ILO-utredningen har ansett att den legala bruksrätt som samerna tillerkänns enligt rennäringslagen i huvudsak uppfyller konventionens krav. Vi är tveksamma till den bedömningen. En anledning till detta är att rätten definieras enbart i enlighet med rennäringslagstiftningen. Rätten är således förknippad med rennäringslagen. En avgörande fråga är då vad som händer med samernas rättigheter om rennäringslagen till följd av ändrade konjunkturen eller andra omständigheter skulle helt upphöra inom en del av det område som hänförs till samernas traditionella innehav. Skulle i så fall samernas rätt till jakt och fiske kvarstå eller är dessa rättigheter beroende av att renskötsel bedrivs? Kan samerna i en sådan situation använda sig av marken på annat sätt än genom renbetes, jakt och fiske, t.ex. för kommersiell fjällturism?

Det finns i detta sammanhang anledning att uppmärksamma ILO-konventionens artikel 7.1. Denna föreskriver att ursprungsfolken skall ha rätt att besluta om sina egna prioriteringar vad gäller utvecklingsprocessen bl.a. vad gäller den mark som de bebor eller på annat sätt nyttjar. Artikel 7.1 är enligt ILO-guiden central för tolkningen av övriga bestämmelser i konventionen. Syftet med artikeln är att ge ursprungsfolken möjlighet att utöva kontroll över den egna ekonomiska, sociala och kulturella utvecklingen, inte att ge ursprungsfolken rätt till veto i dylika frågor.³² Enligt vår mening innebär detta att en bruksrätt som endast följer av rennäringslagstiftningen inte uppfyller konventionens krav på ursprungsfolkens äganderätt och besittningsrätt till den mark som de traditionellt innehar. Artikel 7.1 torde efter en ratificering av konventionen kunna få betydelse för samernas möjlighet att påverka användningen av den mark som de innehar.

12.6 Gränsdragningskommissionens slutsatser

Såsom framgått av det hittills redovisade delar vi inte ILO-utredningens uppfattning att all statligt ägd åretruntmark kan klassas som mark som samerna traditionellt innehar. Den omständigheten

³² ILO-guiden s. 8 f.

att samerna i äldre tider varit mer eller mindre ensamma om att ha nyttjat denna mark är inte tillräcklig eftersom andra intressenter med stöd av gällande rätt numera konkurrerar om stora delar av den. Vi har därför kommit fram till att det inte går att dra någon ”inre gräns” runt ett sammanhängande större område.

Vi anser emellertid att det finns vissa markområden som traditionellt och även fortsättningsvis nyttjas praktiskt taget exklusivt av samerna och där deras nyttjande är tillräckligt intensivt för att konventionens krav på innehavsmark skall anses vara uppfyllda. Som exempel kan nämnas renvaktarstugor och arbetshagar samt den mark som omger dessa samt kalvningsland eller andra områden som är nödvändiga för rennäringen. Vi har inte haft möjlighet att identifiera marken, detta torde dock inte komma att bereda några större svårigheter.

En konsekvens av vår bedömning är enligt konventionen att samernas äganderätt och besittningsrätt till marken skall erkännas. Det är därvid enligt vår mening lämpligt att tillerkänna samerna en formell äganderätt och därmed en rätt att disponera över marken oberoende av rennärlingslagstiftningen.

Vårt förslag förutsätter närmare överväganden i en del olika frågor. Det måste sålunda införas ett förfarande genom vilket innehavsmarken kan identifieras med beaktande av å ena sidan samernas och å andra sidan statens eller andra intressenters motstående intressen. Det behövs också lagregler som reglerar en fastighetsbildningsåtgärd genom vilken sådan mark som identifierats som innehavsmark kan avskiljas från de fastigheter inom vilka de är belägna. Vi har inte inom ramen för vårt uppdrag haft möjlighet att utarbeta ett förslag i dessa frågor. Dock berörs frågan i viss mån i kapitel 14 om ett eventuellt utrednings- och medlingsinstitut.

13 Ursprungsfolks markrättigheter i andra länder

ILO:s konvention nr 169 om ursprungsfolk och stamfolk i självstyrande länder är i dagsläget den enda internationella konventionen som specifikt tar sikte på ursprungsfolk och skydd av deras rättigheter, däribland skydd för folkens rätt till mark. Konventionen har ratificerats av 17 stater.¹

I detta kapitel följer en översikt över hur ett urval av länder, både länder som har ratificerat ILO-konventionen och länder som inte har gjort det, har hanterat frågan om ursprungsfolks markrättigheter. Syftet med översikten är framför allt att få ett underlag för att kunna jämföra de svenska samernas situation med förhållandena för ursprungsfolk i andra delar av världen.

Vi har valt att inledningsvis redogöra för förhållandena i våra grannländer Norge och Finland (13.1). Båda länderna har en samisk befolkning och står inför liknande frågeställningar vad gäller samiska rättigheter till mark och vatten. Samerna i de tre länderna har också traditionellt sett rört sig över nationsgränserna. Norge är dock ensamt om att ha ratificerat ILO-konventionen. I Norge har de senaste åren varit händelserika, varför fokus ligger på den senaste tidens utveckling. Finland har, liksom Sverige, ännu inte ratificerat ILO-konventionen. Precis som i Sverige har i Finland bedrivits ett långvarigt utredningsarbete om samernas markrättigheter.

Sedan följer en beskrivning av ursprungsfolkens situation i tre anglosaxiska länder: Kanada, Australien och Nya Zeeland (13.2). Inget av dessa länder har ratificerat ILO-konventionen, och utvecklingen i där – till förmån för ursprungsbefolkningen – har huvudsakligen skett genom domstolsavgöranden. Av särskilt intresse är de alternativa konfliktlösningsmekanismer som inrättats för att reglera tvister rörande ursprungsfolkens markrättigheter.

¹ Argentina, Bolivia, Brasilien, Colombia, Costa Rica, Danmark, Dominikanska Republiken, Ecuador, Fiji, Guatemala, Honduras, Mexiko, Nederländerna, Norge, Paraguay, Peru samt Venezuela.

En kort beskrivning ges av ett urval länder i Latinamerika (13.3), där stora framsteg gjorts på senare tid beträffande ursprungsfolks rättigheter. De flesta länderna i regionen har också ratificerat ILO-konventionen.

Avslutningsvis görs en kortare komparativ analys i förhållande till de svenska förhållandena (13.4).

13.1 Nordiska länder: Norge och Finland

13.1.1 Norge

Ca 40 000 samer är bosatta i Norge. Den norska rennäringen regleras i Lov om reindrift av 9. juni 1978 nr 49 (Reindriftsloven). Grunden för samernas renskötsel vilar dock på ”alders tids bruk” som kan jämföras med det svenska urminnes hävd.

Även i Norge är frågan om samernas markrättigheter en av de mest svårlösta. Centralt är frågan om rätten till mark och vatten i Finnmark fylke (län), där en majoritet av befolkningen är samer. Marken i Finnmark är också avgörande för den norska rennäringen eftersom ca 70 procent av den norska rennäringen bedrivs i länet.

Sedan 1980-talet har frågan om samernas ställning ägnats mycket uppmärksamhet i Norge, mycket tack vare den utredning, Samerettsutvalget, som tillsattes 1980 för att utreda samernas rättsliga och politiska ställning. Utvalget har genomfört ett omfattande arbete som har haft stor betydelse för utvecklingen av samernas rättigheter i Norge. Bakgrunden till utredningens tillsättande var den konflikt som ägt rum i samband med regeringens planer på att bygga ett vattenkraftverk i Alta-Kautokeinoälven 1979–1980. Det planerade vattenkraftverket krävde att en damm byggdes i älven. Samerna hävdade att dammen skulle förstöra eller åtminstone kraftigt försvåra möjligheten till traditionella näringar i det aktuella området. Händelsen fick stor uppmärksamhet både i Norge och utomlands och det stod klart att samernas rättsliga ställning måste klargöras.

Samerettsutvalget fick ett mycket vitt mandat och en av uppgifterna var att utreda den samiska befolkningens rättsliga ställning vad gäller rätten till och dispositionen av mark och vatten i Finnmark. Utvalget lade fram sin första utredning 1984, vilken var utgångspunkten för antagandet av en samelag 1987² samt ett grund-

² Lov om Sametinget og andre samiske rettsforhold 12. juni 1987 nr 56.

lagsskydd³ för den samiska folkgruppens rättigheter 1988. Samerettsutvalget lämnade också förslag till regler om förvaltning av marken i Finnmark vilket så småningom ledde fram till att en lag som reglerar detta, Finnmarksloven, antogs i maj 2005. År 2001 utnämndes ett nytt Samerettsutvalg som har i uppdrag att utreda de samiska rättsförhållandena utanför Finnmark.

Norge ratificerade år 1990 ILO:s konvention nr 169 om ursprungsfolk och stamfolk i självstyrande länder. Det kan nämnas att det i ILO-utredningen sägs att man i Norge år 1992 genomförde en omfattande identifiering av samiskt område utifrån ILO-konventionens artikel 14 (1). Enligt ILO-utredningen delades marken in i kategori 1- och 2- områden efter dominerande rådhighet och nyttjanderätt. Denna utredning utgör enligt ILO-utredningen ett underlag för Samerettsutvalgets fortsatta arbete. Detta tycks dock vara ett missförstånd, då det från norsk sida uppges att någon sådan identifiering i förhållande till ILO-konventionen aldrig ägt rum. Arbetet utfördes som en lös skiss och omfattar inte de krav som kan uppställas på en identifiering i enlighet med konventionen. Detta kan därmed inte heller sägas ligga till grund för Samerettsutvalgets fortsatta arbete såsom anges i ILO-utredningen.⁴

Nedan går inledningsvis igenom vilka diskussioner som föregick den norska ratificeringen av ILO-konventionen och hur konventionen sedermera bidragit till den valda lösningen för samiska rättigheter i Finnmark. Sedan redogörs för Finnmarkslovens tillkomst och innehåll och dess konsekvenser för Finnmark. Processen från förslagen till antagen lag har varit ganska speciell, med bl.a. upprepade konsultationer mellan stortinget och Sametinget. Därför redovisas tämligen ingående denna process.

13.1.1.1 Norge och ILO-konventionen

Norge ratificerade ILO:s konvention nr 169 år 1990 och var därmed det första landet att tillträda konventionen. Inte heller Norge hade ratificerat ILO:s konvention nr 107, framför allt av den anledningen att man inte ansåg sig uppfylla de krav på ursprungsfolks markrättigheter som konventionen uppställde. Frågan om markrättigheter fick stort utrymme också i diskussionerna inför

³ Grunnloven 110a § har följande lydelse: "Det paaligger Statens Myndigheter at lægge Forholdene til Rette for at den samiske Folkegruppe kan sikre og udvikle sit Sprog, sin Kultur og sit Samfundsliv."

⁴ Jon Gauslaa.

den norska ratificeringen av konvention nr 169. Det rådde även här en osäkerhet kring vilka krav som konventionen ställer på ratificerande stater vad gäller ursprungsfolks markrättigheter, framför allt innehållet i begreppet "ownership and possession".

Ratificeringen skedde så småningom under uppfattningen att konventionens krav kunde uppfyllas genom att de norska samerna tillerkändes en starkt skyddad bruksrätt till de "landområden hvor de tradisjonelt lever". I propositionen där frågan behandlades kan utläsas slutsatsen att de krav som uppställs i artikel 14 (1) kan uppfyllas inte bara genom erkännande av äganderätt, utan även genom andra rättighetsformer. Artikel 14 tolkas som mera flexibel än motsvarande reglering i den äldre konventionen vad gäller vilka typer av rättigheter som skall erkännas. Slutsatsen blir därför att de bruksrättigheter till renbetesområdena som erkänns enligt norsk rätt därmed måste anses vara tillräckliga för att Norge skall anses ha uppfyllt konventionens krav. Detta trots att man i propositionen bl.a. även resonerar kring det faktum att ett förslag vid konventionens antagande om att nämna ordet "use" som likaställt med "ownership and possession" förkastats.⁵

Denna tolkning har mötts av stark kritik från olika håll och en förändring av synen på vilka krav ILO-konventionen uppställer har så småningom ägt rum. Bl.a. har Samerettsutvalgets folkerettsgrupp kommit till slutsatsen att en starkt skyddad bruksrätt inte är tillräckligt för att tillfredsställa konventionens krav. Till de områden som de berörda folken "rådet over" måste de enligt folkerettsgruppen bli tillerkända en rätt till faktiskt utnyttjande som till allt väsentligt tillsvavar den som en ägare har.⁶ I propositionen om Finnmarksloven uttalas att även departementet kommit till slutsatsen att artikel 14 (1) första meningen i ILO-konventionen ställer krav på mer än att erkänna en sådan bruksrätt som anges i artikel 14 (1) andra meningen. Som ett led i att uppfylla bl.a. de folkrättsliga krav som konventionen uppställer har alltså Finnmarksloven tillkommit.

I propositionen till Finnmarksloven uttalar Justitiedepartementet att det finns områden i Finnmark som faller in under mark som samerna traditionellt innehar och mark som samerna traditionellt nyttjar tillsammans med andra. Det finns dock inte tillräckligt underlag för att utreda vilka områden som faller in under den ena eller den andra kategorin. Från departementets sida menade man

⁵ Se St. prp. nr 102 (1989–90).

⁶ NOU 1997:5 s. 36 f.

dock att det inte heller var nödvändigt med någon sådan gränsdragning, så länge de yttre gränserna för de traditionella samiska områdena definieras och ges ett rättsligt skydd. Man valde därför den lösning som kommer att presenteras nedan, dvs. en gemensam lösning för alla invånare i Finnmark. Då någon avgränsning mellan de olika områdena inte avsågs göras, uttalade departementet vidare att den lösning som föreslogs i sin helhet måste uppfylla de krav som uppställs i ILO-konventionens artikel 14 (1) första meningen.⁷

13.1.1.2 Finnmarksloven

I maj 2005 antog det norska stortinget Lov om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturresurser i Finnmark fylke (Finnmarksloven). Ett huvudmål med lagen var enligt propositionen att komma ifrån den osäkerhet och de tvister om rätten till mark och vatten som råder i Finnmark och att skapa en förutsebarhet vad gäller användandet av marken. Invånarna i Finnmark själva, oavsett etnisk bakgrund, skulle få äganderätten till marken och ansvaret för förvaltningen av resurserna, medan staten skulle dra sig ur rollen som markägare.

Lagen föregicks av många diskussioner och den ursprungliga lydelsen utsattes för massiv kritik från flera olika håll. Den slutligen antagna lagen har som ett resultat av detta reviderats väsentligt jämfört med regeringens ursprungliga förslag.

Samerettsutvalgets förslag till regler om förvaltning av marken i Finnmark är bakgrunden till regeringens proposition om Finnmarksloven.⁸ Regeringens förslag skiljde sig dock från Samerettsutvalgets förslag på flera punkter.

Syftet med den föreslagna Finnmarksloven var enligt lagens portalparagraf att tillrättalägga förhållandena för att mark- och naturresurser i Finnmarks län förvaltas på ett balanserat och ekologiskt bärkraftigt sätt till det bästa för samisk kultur, rennäring, näringsutövande och samhällsliv för Finnmarks invånare och allmänheten i övrigt. För att åstadkomma detta skulle ett nytt och självständigt organ upprättas, till vilket skulle överföras äganderätten till och förvaltningen av den fasta egendom i Finnmark som tidigare förvaltats av statsägda Statsskog SF. Detta motsvarar ca 95 procent av

⁷ Ot. prp. nr 53 (2002–2003) s. 88 ff.

⁸ NOU 1997:4 samt Ot. prp. nr 53 (2002–2003).

marken i länet. Namnet på det nya organet skulle vara *Finnmarkseiendommen*.

Finnmarkseiendommen skulle enligt det ursprungliga förslaget ledas av en styrelse med tre medlemmar valda av Sametinget och tre medlemmar valda av Finnmark fylkesting. En sjunde styrelseledamot utan rösträtt skulle utnännas av staten. Syftet med den sjunde ledamoten skulle enligt propositionen först och främst vara att säkra en löpande dialog mellan Finnmarkseiendommen och centrala myndigheter. Vidare skulle statens representant ha möjlighet att hänskjuta en fråga till departementet under förutsättning att styrelsen inte kunnat enas om en fråga nödvändig för Finnmarkseiendommens skötsel. Den sistnämnda lösningen var menad som en säkerhetsventil. För att ytterligare stärka det samiska inflytandet föreslogs sametinget få till uppgift att fastställa riktlinjer för hur ändrat bruk av mark påverkar samisk kultur, rendrift, näringsutövande och samhällsliv skall bedömas. Dessa riktlinjer krävde enligt förslaget departementets godkännande. I frågor om ändrat bruk av utmark skulle de offentliga myndigheterna mot bakgrund av Sametingets riktlinjer värdera vilken betydelse föreslagna ändringar skulle komma att ha för samisk kultur m.m. I propositionen anges att den föreslagna styrelsesammansättningen tillsammans med övrig reglering i Finnmarksloven skulle säkra en klar uppfyllelse av Norges folkrättsliga förpliktelser.

Lagförslaget möttes av massiv kritik, inte bara från samiskt håll utan även från folkrättsexperter och andra jurister och politiker. Den kritik som framfördes var bl.a. att förslaget inte i tillräcklig utsträckning byggde på Samerettsutvalgets långvariga arbete, detta trots att man i propositionen utger sig för att ha haft denna intention. Vidare anklagades förslaget för att vara i strid med Norges folkrättsliga åtaganden vad gäller ursprungsfolks rättigheter. Lagen kritiserades också för att den äganderätt som skulle överföras till Finnmarksinvånarna var för svag samt att samernas markrättigheter i och med lagen inte fastslogs utan fortfarande var oidentifierade och osäkra. Lagförslaget befarades därför vara konfliktskapande.

Som en följd av bl.a. denna storm av kritik ombads två oberoende folkrättsexperter av justitiedepartementet att göra en folkrättslig värdering av förslaget till Finnmarksloven. Professorerna Geir Ulfsten och Hans Petter Graver kom i sin rapport, som kom i november 2003, fram till att regeringens förslag till Finnmarkslov inte uppfyllde de krav som uppställs i artikel 14 (1) i ILO:s kon-

vention nr 169.⁹ Man anförde att Finnmarkseiendommen inte tillförsäkrade samerna den dispositionsrätt och kontroll över aktuella områden som krävs enligt konventionen. Lagförslaget innebar i realiteten enligt de två professorerna en starkt skyddad bruksrätt vilket inte ansågs tillräckligt. Om Finnmarksloven skulle uppfylla konventionens krav måste beslutanderätten ändras så att samerna får den kontroll som motsvarar äganderättens. Om inte detta är aktuellt för hela länet, krävs att de samiska områdena identifieras och att samerna tillförsäkras kontroll och dispositionsrätt över dessa områden.

Även ILO:s expertkommitté (CEACR) uttryckte i sin respons på Norges senaste rapport angående ILO-konvention nr 169 att förslaget till Finnmarkslagen tycktes sträcka sig bortom vad som är tillåtet enligt konventionens artikel 14.¹⁰

Efter Ulfsten och Gravers rapport uttryckte regeringen att dess syn på Finnmarksloven skilde sig från rapportens. Regeringen ansåg att lagförslaget inte stred mot Norges folkrättsliga förpliktelser. Trots detta anfördes att det för att säkra konventionens krav om identifiering av rättigheter kunde vara värdefullt att se över förslaget på nytt, varefter stortinget höll upprepade konsultationer med Sametinget och Finnmark fylkesting. Resultatet blev ett reviderat förslag till Finnmarkslov som antogs av stortinget den 24 maj 2005. Den antagna lagen skiljer sig från det tidigare förslaget på ett antal väsentliga punkter, vilket redovisas nedan.

Den 24 maj 2005 antog Stortinget Finnmarksloven. Sametinget och Finnmark fylkesting hade då gett uttryck för att de kunde godkänna det reviderade förslaget. Syftet med lagen uttrycks nu som att tillrättalägga för att mark och naturresurser i Finnmark förvaltas på ett balanserat och ekologiskt sätt som är till det bästa för invånarna i Finnmark och särskilt som grund för samisk kultur, rennäring, utmarksbruk, näringsutövning och samhällsliv. Lagen gäller för fast egendom och vatten i Finnmark fylke. Till skillnad från det tidigare lagförslaget, som endast innehöll en allmän hänvisning till lagens förenlighet med folkrätten, innehåller den nya lagen ett uttryckligt stadgande om att lagen gäller med de begränsningar som följer av ILO:s konvention nr 169. Lagen slår vidare fast att samerna kollektivt och individuellt genom långvarigt bruk av mark och vatten har upparbetat markrättigheter i Finnmark samt att lagen

⁹ Hela rapporten finns att läsa på http://odin.dep.no/jd/norsk/dok/andre_dok/rapporter/012101-220028/dok-bn.html

¹⁰ CEACR 2003/74th Session.

inte gör ingrepp i dylika rättigheter som har upparbetats av samer eller andra.

Finnmarkseiendommen upprättas som ett eget rättssubjekt med säte i Finnmark. I förhållande till offentliga myndigheter blir Finnmarkseiendommen som vilken annan privat markägare som helst. Till Finnmarkseiendommen skall överföras äganderätten till mark och naturresurser till ett område större än Danmark, och förvaltningen av marken skall därefter skötas av Finnmarkseiendommen. Finnmarkseiendommen skall ledas av en styrelse på sex personer, varav tre utses av Sametinget och tre av Fylkestinget. Detta skiljer sig således från det ursprungliga förslaget, då styrelsen alltså inte innehåller någon sjunde medlem och således ingen representant för den norska staten. I och med detta understryks Finnmarksinvånarnas eget ansvar för förvaltningen av Finnmarkseiendommen.

Vad gäller de tidigare nämnda riktlinjerna som Sametinget föreslogs ha möjlighet att utfärda, kvarstår denna reglering samt att riktlinjerna skall godkännas av departementet. Sametinget har således möjlighet att utfärda riktlinjer för bedömning av hur ändrat bruk av utmark påverkar samisk kultur, rennäring, utmarksbruk, näringsutövning samt samhällsliv. En viktig skillnad är dock att riktlinjerna enligt den antagna lagen skall läggas till grund för bedömningen av vilken påverkan en föreslagen ändring av utmark kan få för samisk kultur m.m. På så sätt säkras att samiska intressen tillvaratas vid frågor om ändrat bruk av utmark.

Under rubriken "Kartläggning och erkännande av existerande rättigheter" stadgas att en kommission (*Finnmarkskommissionen*) och en specialdomstol (*Utmarksdomstolen för Finnmark*) skall upprättas. Kommissionen skall ha till uppgift att mot bakgrund av gällande nationell rätt kartlägga nyttjande- och äganderättigheter på den mark som överförs till Finnmarkseiendommen. Medlemmarna i kommissionen utses av Kongen (dvs. av regeringen). Efter att kommissionen utrett ett område och avgett rapport skall Finnmarkseiendommen ta ställning till kommissionens slutsatser och om den är enig med kommissionen skall den fastslå berörda parter rättigheter. För det fall att parterna är oeniga kan saken föras inför domstolen. Staten skall stå för de nödvändiga kostnaderna för parterna i mål som rör krav på rättigheter som Finnmarkseiendommen har motsatt sig. Finnmarkskommissionen och Utmarksdomstolen beskrivs utförligare under avsnitt 14.3.

13.1.1.3 Samerettsutvalgets fortsatta arbete

Efter det att Samerettsutvalget lämnat sitt utredningsförslag om förhållandena i Finnmark har utvalget med början 2001 fortsatt arbetet.

Utvalgets uppdrag går ut på att utreda rättsförhållandet för den samiska befolkningen utanför Finnmark. I direktiven för den fortsatta utredningen sägs bl.a. följande.

Utvalget bør utrede generelt spørsmålene omkring den samiske befolknings rettslige stilling når det gjelder retten til og disponeringen og bruken av land og vann i samiske bruksområder utenfor Finnmark fylke. Utvalget bør ta sikte på å identifisere de aktuelle områdene i samsvar med artikkel 14 nr 2 i ILO-konvensjon nr 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater. Utredningen bør generelt gi dels en framstilling av rettsutviklingen og av rettstilstanden i dag, dels en begrunnet vurdering av hvilke endringer i rettstilstanden som er ønskelige.

Utvalget bør gi en historisk redegjørelse for hvilke sedvaner, rettsoppfatninger og rettsregler som har gjort seg gjeldende når det gjelder retten til og bruken av land og vann i samiske bruksområder i den utstrekning det er nødvendig for å klarlegge gjeldende rett og legge fram forslag til løsninger. På samme måte bør det gis en historisk redegjørelse for den faktiske bruken av land og vann i disse områdene og for eventuelle uoverensstemmelser mellom rett og faktisk bruk. Både når det gjelder den rettshistoriske framstilling og redegjørelsen for den faktiske bruken av land og vann i de samiske bruksområder, vil utvalget kunne bygge på tidligere utredninger. Dersom det er nødvendig for å frambringe tilstrekkelig dokumentasjon, kan utvalget ta initiativ til ny forskning og/eller utredninger.

Samerettsutvalget består av 16 medlemmar. Ordförande är Björn Solbakken, chefsdomare från Haugesund i sydvästra Norge. Övriga deltagare utgörs av forskare samt företrädare för olika myndigheter och näringar. Arbetet har skett dels *internt*, dels genom anlitande av *externa forskare*.

Det *externa arbetet* har i huvudsak bedrivits på följande sätt. Arbetet har inneburit historisk forskning och har lagts upp i två faser, en inledande och en fortsatt. I den inledande fasen har sju forskare – historiker knutna till universitetet i Tromsø – gått igenom den vetenskapliga litteraturen som beskriver samiska förhållanden från förhistorisk tid och fram till 1900-talet. Med den vetenskapliga litteraturen har man därvid åsyftat allmänt erkända forskare och verk på en akademisk nivå. Syftet med detta arbete är att få underlag för det fortsatta arbete som skall bedrivas med

inriktning på speciella frågeställningar och särskilda områden, dvs. den fortsatta fasen. Arbetet med den inledande fasen var (i huvudsak) färdigt och redovisades i oktober 2004. Arbetet med den fortsatta fasen av arbetet har inletts under våren 2005. Vilka ämnen som kommer att avhandlas är ännu inte fastslaget.

Parallellt med de olika forskningsprojekten i extern regi har utvalget bedrivit *internt arbete*. Arbetet har inneburit en beskrivning av gällande rätt och folkrätt i olika avseenden som är av betydelse i dessa sammanhang. Utvalget har även till uppgift att överväga om det finns behov av lagändringar för att uppnå de syften som finns angivna i direktiven.

Arbetet – både det interna och det externa – skiljer sig i olika avseenden från det arbete som bedrivits av Gränsdragningskommissionen. Som framgått av beskrivningen av arbetet med den inledande fasen av de externa uppdragen har avsevärt större resurser stått till buds än vad som funnits att tillgå i Sverige. Vidare har arbetet inte enbart varit koncentrerat på renskötseln utan även tagit sikte på andra samiska näringar. Mycket av det som skrivits har därför gällt mycket gamla förhållanden. Beträffande själva arbetet så har forskarna så gott som uteslutande använt sig av vad andra forskare skrivit; de av utvalget anlidade forskarna har inte själva använt sig av källmaterialet. Det interna arbetet har också betydligt vidare ram än Gränsdragningskommissionen som är speciellt inriktad på själva markanvändningen. Många av de frågor som utreds av Samerettsutvalget har i Sverige avhandlats av andra utredningar i skilda sammanhang.

Utvalgets arbete skall redovisas senast under första halvåret 2007.

13.1.2 Finland

Den samiska befolkningen i Finland motsvarar ca 6 000 personer. Flertalet samer bor i det samiska *hembygdsområdet* i den nordligaste delen av Lapplands län. Den finska staten anses vara ägare till större delen av all mark inom hembygdsområdet. Marken förvaltas av Forststyrelsen.

13.1.2.1 Rättslig reglering

Sedan 1996 stadgas i den finska grundlagen att samerna såsom ursprungsfolk skall tillförsäkras kulturell autonomi inom sitt hembygdsområde i ärenden som angår deras språk och kultur.

Renskötselrätten regleras i renskötsellagen från 1990 (848/1990). Renskötselområdet omfattar nästan hela Lapplands län och den nordligaste delen av Uleåborgs län. Statens mark i de nordligaste delarna av renskötselområdet är speciellt avsatt för renskötsel och inom detta område kan inte marken användas på ett sätt som medför betydande olägenhet för rennäringen. Renskötsel får bedrivas oberoende av äganderätt eller bruksrätt till marken (3 §). Vem som helst som är EU-medborgare och som är fast bosatt inom renskötselområdet kan bedriva renskötsel (4 §). I motsats till i Sverige och Norge saknas särskilda regler om samernas renskötsel då renskötselrätten inte enbart är tillgänglig för samer. De svenska samebyarna motsvaras av *renbeteslag* som är juridiska personer med gränser som fastlagts av länsstyrelsen.

Renskötselrätten innefattar en rätt att äga ren samt en betesrätt. Med myndighetstillstånd kan även tillkomma rätt att bygga renskillningsgården på statlig mark samt att ta ved och virke för eget bruk på statlig mark. Det finns ingen i renskötselrätten inbyggd rätt till jakt och fiske.

Även i Finland har frågan om samernas markrättigheter varit det största hindret för en ratificering av ILO-konventionen och frågan om de finska samernas rättigheter till mark och vatten har varit under utredning i Finland under många år.

13.1.2.2 Finland och ILO-konventionen

Den finska regeringen fick 1995 i uppdrag av riksdagen att undanröja hindren för en ratificering av ILO-konventionen nr 169. Frågan utreddes av Arbetsmarknads- och Justitiedepartementet som överlämnade sin utredning 1996 vari man menade att hinder för ratificering förelåg på grund av att samerna hade otillräckliga rättigheter till land, vatten och naturresurser.

1999 tillsatte det finska Justitiedepartementet en särskild utredare, Dr Vihervouri, med uppdrag att utreda nyttjanderätten till områden som förvaltas som statsägd mark inom samernas hembygdsområde. Vidare skulle undersökas möjligheterna att undan-

röja hinder för en ratificering av ILO-konventionen. I rapporten, som överlämnades år 2000, föreslogs inrättandet av ett råd för markrättigheter inom samernas hembygdsområde. Rådet, som skulle bestå av representanter för sametinget och de lokala myndigheterna inom samernas hembygdsområde, skulle bevaka samernas och den övriga befolkningens rättigheter och intressen i frågor som gäller användningen av mark och vatten inom hembygdsområdet. Staten skulle enligt förslaget fortsättningsvis ha äganderätten till området och marken såsom tidigare förvaltas av Forststyrelsen. Vidare föreslogs upprättandet av en jordrättsfond som skulle kunna användas till utvecklandet av traditionella näringar och andra samiska intressen. Förslaget möttes av omfattande kritik och bl.a. motsatte sig Sametinget förslaget.

Justitiedepartementet tillsatte år 2000 en kommitté under ledning av landshövdingen i Lapplands län, med uppgift att utreda möjligheterna att genomföra Vihervouris förslag. Kommitténs förslag skulle enligt dess direktiv uppfylla miniminivån för ILO:s konvention nr 169. Kommittén, som redovisade sitt förslag i slutet av 2001, föreslog inrättandet av en särskild direktion för naturvårdsområdet inom det samiska hembygdsområdet som skulle överta ansvaret för viktiga markanvändningsfrågor som för närvarande faller inom ramen för Forststyrelsens behörighet. I direktionen skall enligt förslaget ingå representanter för både samer och den övriga lokalbefolkningen.

Justitiedepartementet tillsatte vid samma tidpunkt även en särskild utredare, Dr Wirilander, för att utvärdera den fastighetsrättsliga betydelsen av hittills gjorda utredningar beträffande frågan om mark och vatten inom samernas hembygdsområde. Rapporten överlämnades till Justitiedepartementet i augusti 2001. Wirilander kom till slutsatsen att det inte finns några obestridda bevis för att samebyarna äger marker på vilken de bor och bedriver sin verksamhet. Han menade vidare att det krävdes en djupgående forskning i historiska källor för att komma till någon slutsats vad gäller äganderätten till marken.

Även Sametinget har under flera år utrett frågan om de finska samernas rätt till mark och vatten. I september 2002 överlämnade Sametinget en rapport angående frågan om markrättigheter inom det samiska hembygdsområdet, vari man ifrågasätter den statliga äganderätten till mark inom samernas hembygdsområde.

2002 konstaterade den finska riksdagen att en grundlig historisk utredning angående markrättigheter var nödvändig. Ett forsk-

ningsprojekt bestående av representanter från Lapplands och Uleåborgs universitet tillsattes med uppgift att utreda historiska förhållanden beträffande bosättningar, befolkning och markanvändning inom Kemi och Torne lappmarker mellan 1700- och 1900-talen. Vid kontakter med Finland har uppgetts att forskningsresultaten i skrivande stund inte redovisats men att de väntas inom kort.

13.2 Tre anglosaxiska länder: Kanada, Australien och Nya Zeeland

13.2.1 Kanada

Kanada är en förbundsstat där makten delas mellan den federala regeringen och de tio provinsregeringarna. Kanada har även tre territorier som inte har samma självständiga ställning som provinserna men har egna regeringar med betydande befogenheter. Frågan om ursprungsfolks landrättigheter hanteras framför allt på federal nivå. Kanada har, liksom Australien och Nya Zeeland, ett anglosaxiskt rättssystem (common law), vilket i korthet innebär att gällande rätt utvecklas genom domstolsutslag snarare än genom skrivna lagar. Kanada har inte ratificerat ILO:s konvention nr 169 om ursprungsfolk och stamfolk i självstyrande länder.

Den status ursprungsfolken har i dag härstammar från det faktum att de är ättlingar till de människor som bodde i denna del av världen långt innan européerna anlände. År 1763 fastställde Storbritannien genom en kunglig proklamation att land som inte redan var i européers besittning kunde utnyttjas av urbefolkningarna efter tillåtelse från brittiska kronan samt att endast kronan hade rätt att förvärva land från urbefolkningen. Både före och efter den kungliga proklamationen slöts många omfattande fördrag mellan å ena sidan olika brittiska respektive kanadensiska regeringar och å andra sidan ursprungsfolken, något som ända sedan dess varit karaktäristiskt för frågan om ursprungsfolkens rättigheter till mark i Kanada. År 1876 antogs lagen Indian Act som innehöll regler om förvaltning och bruk av de indianreservat som börjat inrättas. Under återstående delen av 1800-talet och första halvan av 1900-talet fördes en politik som inskränkte urbefolkningarnas rättigheter. På 1970-talet initierade dock ursprungsfolken processer för att få sina rättigheter erkända. Kanadas övergång till självständighet skedde fredligt och 1931 fick Kanada status som helt självständig stat. År 1982 frigjor-

des även den kanadensiska författningen slutligen från Storbritanien. I samband härmed antogs en ny konstitution som erkänner och bekräftar ursprungsfolkens rättigheter.

Det finns i Kanada uppskattningsvis omkring en miljon människor som definieras som tillhörande något ursprungsfolk. Detta antal motsvarar ungefär fyra procent av den totala befolkningen. I Kanada använder man sig av begreppet "aboriginal peoples" i stället för det internationellt vedertagna "indigenous peoples". Samma sak avses dock med de olika begreppen. I begreppet "aboriginal peoples" inryms indianer (numera ofta kallade First Nations), inuiter samt métiser (dvs. av blandat indianskt och franskt eller brittiskt ursprung).¹¹ Indianerna är den största gruppen. Över hälften av dem lever i något av de drygt 2 000 reservat som finns på landsbygden. De flesta reservaten finns i Ontario, British Columbia, Saskatchewan och Manitoba. Antalet inuiter uppskattas till omkring 50 000 personer. Flertalet bor i territoriet Nunavut, Northwest Territories eller i norra Québec.

13.2.1.1 Avtal och lagstiftning

Den 1876 antagna lagen Indian Act formaliserade regeringens relation med indianerna, särskilt vad avser frågan om land och andra tillgångar. Det har dock erkänts att den kanadensiska regeringen inte alltid respekterade de juridiska åtaganden som ålåg dem såsom de specificerades i lagen, traktat och andra överenskommelser. Indian Act har genomgått små förändringar sedan den antogs och tycks allmänt anses vara förlegad.

Kanadas konstitution erkänner och bekräftar sedan 1982 existerande urbefolknings- och traktaträttigheter som innehas av Kanadas ursprungsfolk.¹² Viktigt att notera är att Kanadas ursprungsfolk inte härmed fick några nya rättigheter, utan att de rättigheter som ursprungsfolken hade mot bakgrund av sin ställning just som ursprungsfolk erkändes.

Ett särskilt departement, Department of Indian and Northern Affairs (INAC), inom den federala regeringen har det huvudsakliga ansvaret för Kanadas ursprungsfolk såsom det fastställts i fördrag och lagstiftning. INAC har därmed bl.a. hand om reservaten och förhandlar å regeringens vägnar med ursprungsfolken.

¹¹ S. 35 (2) Constitution Act 1982.

¹² S. 35 (1) Constitution Act 1982.

Aboriginal title är det juridiska begrepp som erkänner ursprungsfolkens intressen i mark. *Aboriginal title* har uppkommit genom ursprungsfolkens långvariga innehav av marken. Innehållet i *aboriginal title* kan variera mellan olika områden beroende på hur det traditionella innehavet av marken sett ut. Detta kommer att utvecklas mera längre fram i detta avsnitt. Det engelska uttrycket kommer även fortsättningsvis att användas i brist på en godtagbar översättning.

Det finns två sätt att bestämma vilka markrättigheter ursprungsfolken har i olika områden, dvs. innehållet i *aboriginal title*. Detta sker antingen genom förhandlingar mellan staten och ursprungsfolken själva eller genom domstolsprocesser på en fall-till-fall-basis. I början av 1970-talet bekräftades i olika rättsfall existensen av ursprungsfolkens rättigheter. Sedan dess har ett flertal processer drivits i kanadensiska domstolar, och ursprungsfolkens rättigheter definierats i enlighet härmed. Domstolarna har dock vid upprepade tillfällen gett uttryck för att ursprungsfolkens rätt till land hellre bör lösas genom förhandling mellan parterna än genom process i domstol.¹³

De specifika rättigheter som Kanadas ursprungsfolk har finns i stor utsträckning fastlagda i olika fördrag som under lång tid ingåtts mellan regeringen och ursprungsfolken. Som nämnts ovan erkände Storbritannien tidigt att ursprungsfolk hade anspråk på och åtminstone viss rätt till land. Efter 1763 förmåddes olika indiangupper att ingå ett antal fördrag mellan regeringen, varvid rättigheter till land överfördes från indianerna till kronan i utbyte mot viss kompensation och vissa andra rättigheter. Inga fördrag var identiska, men de medförde ofta vissa liknande rättigheter, såsom rätt till mark i reservat, årligt underhåll samt jakt- och fiskerättigheter. I utbyte gav indianerna upp stora landarealer till staten. Ingående av dylika fördrag mellan ursprungsfolk och regeringen är dock inte enbart ett historiskt fenomen, utan förekommer i allra högsta grad även i dag. Detta gäller inte bara indianerna utan även andra ursprungsfolk, även om inga moderna fördrag ingåtts vad gäller métisernas rättigheter.¹⁴ 1998 bekräftade den kanadensiska regeringen att både historiska och moderna fördrag även fortsättningsvis kommer att vara väsentliga i relationen mellan ursprungsfolk och staten. Regeringen har uttalat att den anser att dessa avtal kan visa

¹³ Indian and Northern Affairs Canada, Fact Sheet, se <http://www.ainc-inac.gc.ca>

¹⁴ Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous people, mission to Canada 2004.

vägen till en gemensam framtid, då de medför ömsesidiga rättigheter och skyldigheter.¹⁵

Den federala regeringen erkänner två typer av anspråk till mark vilka kallas för generella anspråk ("comprehensive claims") samt specifika anspråk ("specific claims"). Generella anspråk kan t.ex. uppkomma när en urbefolkningsgrupp hävdar rätt till land och resurser inom ett visst område där aboriginal title inte tidigare har reglerats i avtal eller på liknande sätt. Detta gäller framför allt i provinsen British Columbia. En uppgörelse mellan regeringen och en urbefolkningsgrupp efter ett generellt anspråk från urbefolkningsgruppen leder vanligen fram till ett fördrag som föreskriver vilka rättigheter och skyldigheter respektive part har. Syftet är att lösa de juridiska tveksamheter som följer med konceptet aboriginal title och att få till stånd moderna fördrag som ger en klar, säker och varaktig definition av rätten till land och resurser. Anspråken kallas för generella på grund av att de är så omfattande och inkluderar rätt till t.ex. land, fiske- och fångsträttigheter samt ekonomisk kompensation. En uppgörelse kan även inkludera visst självstyre. Mellan 1975 och 2004 har nära 500 000 km² hamnat under ursprungsfolkens kontroll och för närvarande pågår förhandlingar med över 400 urbefolknings samhällen. Förhandlingarna sker vanligen mellan tre parter, dvs. mellan den federala regeringen, provinsregeringen och representanter för ursprungsfolken.¹⁶

Specifika anspråk erkänns enligt regeringens praxis vid flera vid olika situationer. Som exempel kan nämnas när ett avtal eller annan överenskommelse mellan ett indianfolk och regeringen inte efterlevts, när ett brott mot Indian Act eller annan lagstiftning har begåtts, när det begåtts ett brott mot en skyldighet härrörande från regeringens administration av ett indianfolks fond eller andra tillgångar eller slutligen vid en illegal försäljning eller annan disposition av ett indianfolks land, utförd av regeringen.¹⁷ Dagens specifika anspråk täcker ett brett spektrum av konflikter, och vissa krav härrör från händelser som ligger mer än ett århundrade tillbaka, medan andra grundar sig på senare händelser som ligger närmare i tid.

År 1991 etablerades *Indian Claims Commission* (ICC) som en oberoende konfliktlösningsmekanism. ICC förser indianer med ett

¹⁵ Indian and Northern Affairs Canada, Fact Sheet, se <http://www.ainc-inac.gc.ca>

¹⁶ Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous people, mission to Canada 2004.

¹⁷ Indian and Northern Affairs Canada, Fact Sheet, se <http://www.ainc-inac.gc.ca>

alternativ utanför rättsalen för att se över krav som tillbakavisats av Kanada. Sedan 1973 har mer än 260 konflikter lösts, och för närvarande förhandlas mer än 100 liknande anspråk. En uppgörelse omfattar vanligtvis ekonomisk kompensation för värdet av den mark man fråntagits eller ersättningsmark till reservat. Vissa kritiker menar dock att det med dagens takt kommer att ta århundraden att lösa alla konflikter.¹⁸ Hur ICC fungerar utvecklas vidare under avsnitt 14.3.

13.2.1.2 Delgamuukw mot British Columbia¹⁹

Kanadas högsta domstol har i ett flertal mål fått ta ställning till innebörden av ursprungsfolks rättigheter såsom de fastställts i konstitutionen. Det mesta kända och betydelsefulla kanadensiska rättsfallet vad gäller rätten till mark är *Delgamuukw v. British Columbia*.²⁰ Bakgrunden till denna process var kravet från Gitksan- och Wet'suwet'enfolken om att deras rättigheter till traditionellt territorium i provinsen British Columbia skulle erkännas. Målet, som var oerhört omfattande, hamnade efter många års processande i Supreme Court of Canada som är den högsta domstolen i landet. Domstolen konstaterade dock att ett flertal fel gjorts i tidigare instanser (t.ex. hade ursprungsfolkens bevisning, bl.a. muntliga historier, inte tolkats i ljuset av de svårigheter som är inneboende i processer om ursprungsfolks rättigheter), varför målet visades åter till lägre instans. I domen görs dock en mängd betydelsefulla uttalanden om ursprungsfolks rättigheter i allmänhet och om aboriginal title i synnerhet som tydliggör hur domstolarna skall handskas med liknande fall i framtiden.

I domen slås fast att aboriginal title är en rätt till marken som sådan, och således inte begränsad till rätten att fortsätta utföra traditionella bruk och aktiviteter. Aboriginal title innehåller en exklusiv rätt till besittning och till bruk av landområdet på en mängd olika sätt, av vilka inte alla typer av bruk behöver vara varianter av seder, vanor eller traditioner som är typiska för de olika urbefolkningskulturerna. Om aboriginal title väl anses föreligga skall den grupp som innehar rättigheten alltså också kunna använda marken

¹⁸ Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous people, mission to Canada 2004.

¹⁹ För en ingående redogörelse för rättsfallet, se t.ex. Maria Mattsson Askheimer, *Urbefolkningsperspektivet i rättstvister om landrättigheter*, Diedut nr 3 2003.

²⁰ *Delgamuukw v. British Columbia*, 3 SRC (1997) 1010.

på andra sätt än de traditionella. Dock begränsas de skyddade typerna av bruk såtillvida att de inte får vara oförenliga med karaktären av ursprungsfolkens band till den mark som grundar rätten till gruppens aboriginal title. Som exempel på detta nämns att en urbefolkningsgrupp som menar att dess speciella anknytning till marken hänför sig till dess ceremoniella eller kulturella betydelse, inte får använda marken på ett sätt som förstör anknytningen, t.ex. genom att anlägga en parkeringsplats på marken. Aboriginal title inkluderar även de resurser som finns på det aktuella landet, t.ex. olja, gas, timmer etc.

För att fastställa aboriginal title fastslås tre kriterier som enligt domen måste vara uppfyllda, nämligen besittning, kontinuitet samt exklusivitet:

1. Marken måste ha tagits i besittning före tiden för den brittiska suveräniteten.
2. Om urbefolkningsparten åberopar nuvarande besittning som bevis på tidigare ockupation måste det finnas en kontinuitet mellan den tidigare och den nuvarande besittningen. Här underströks dock att det inte är fråga om krav på en obruten kedja av kontinuitet mellan tidigare och nuvarande besittning, eftersom resultatet av en för strikt tillämpning av denna kontinuitet skulle kunna bli att den historiska orättvisa som ursprungsfolken lidit sedan kolonisationen skulle vidmakthållas.
3. Besittningen måste ha varit exklusiv vid tiden för den brittiska suveräniteten.

I domen hänvisas återkommande till att aboriginal title är *sui generis*, dvs. ensamt i sitt slag och att den på flera olika sätt skiljer sig från andra markrättigheter. T.ex. kan mark som innehas med aboriginal title endast överlåtas till staten. Vidare skiljer sig ursprunget till aboriginal title från andra rättigheter till mark, då den uppkommit genom innehav innan den brittiska suveräniteten. Slutligen är aboriginal title en kollektiv rättighet och kan således inte innehas av enskilda medlemmar i en ursprungsfolksgrupp.

Värt att nämna kan slutligen vara målets huvuddomares avslutningsord. Efter att ha uppmanat parterna att försöka lösa frågan genom förhandling i stället för att åter föra frågan till domstol yttrade han: "Let's face it, we are all here to stay."

13.2.1.3 Senare utveckling

Vid koloniseringen av provinsen British Columbia slöts få avtal som reglerade markfrågan. År 1998 ingick dock den federala regeringen och provinsregeringen i British Columbia ett avtal med nissaindianerna som bland annat fick äganderätt till området kring Nassfloden, viss ekonomisk ersättning och rätt till betydande lokalt självstyre. Detta var första gången en sådan uppgörelse slutits i provinsen under 1900-talet, och förhoppningen var att den skulle kunna användas som en modell för avtal med det femtiotal andra grupper från ursprungsfolken som ställer liknande krav som nissa.

I april 1999 fick Kanada efter 13 års förhandlingar ett nytt territorium, Nunavut, som tidigare hade utgjort en del av Northwest Territories. Territoriet utgör cirka en femtedel av Kanadas yta och omkring 85 procent av invånarna är inuiter. Territoriets lokala ledning väljs i allmänna val av både inuiter och icke-inuiter, men på grund av inuiternas stora majoritet av befolkningen har de möjlighet att särskilt upprätthålla sin egen kultur och sina egna traditioner. Nunavut är resultatet av den största uppgörelsen i Kanadas historia på detta område.

I augusti 2003 slöt den kanadensiska regeringen ett avtal med indianfolket dogrib, som gav självstyre över ett område i norra Kanada, till ytan ungefär lika stort som Schweiz. Avtalet ger dogrib rätt till områdets naturresurser, bland annat två diamantgruvor, och stadgar att val ska hållas för att utse hövdingar och andra lokala representanter. Alla invånare i området har rätt att ställa upp i valen, men dogrib garanteras minst hälften av alla poster. Den federala regeringen ska behålla kontrollen över strafflagstiftningen medan provinsregeringen i Northwest Territories ska ansvara för vård och utbildning. Överenskommelsen skulle ha trätt i kraft 2004 men måste först godkännas av det federala parlamentet vilket ännu inte har skett.²¹

FN:s särskilde rapportör för ursprungsfolk, Rodolfo Stavenhagen, besökte Kanada våren 2004. I sina rekommendationer uppmanar han bl.a. Kanada till omedelbar ratifikation av ILO:s konvention nr 169.

²¹ www.landguiden.se

13.2.2 Australien

Inte heller Australien har ratificerat ILO:s konvention nr 169 om ursprungsfolk och stamfolk i självstyrande länder. Liksom Kanada är Australien en förbundsstat. I Australien är frågan om mark, inklusive frågan om ursprungsfolks mark, något som ligger på delstatsnivå snarare än på federal nivå. På så sätt skiljer sig Australien från Kanada där frågan om ursprungsfolks markrättigheter framför allt hanteras på federal nivå.

Australiens urbefolkning består av aboriginer och Torres Strait-landers.²² Den federala regeringen i Australien definierar en aborigin som en person med aboriginiskt ursprung, som identifierar sig själv som aborigin samt accepteras som en aborigin i det samhälle som han eller hon lever i. I en folkräkning 2001 identifierades drygt 400 000 människor som tillhörande något ursprungsfolk. Av dessa var drygt 350 000 aboriginer. Sammanlagt utgör ursprungsfolken ca två procent av Australiens befolkning. Majoriteten bor i delstaterna New South Wales och Queensland. Aboriginer och Torres Strait-landers är eftersatta på många plan i samhället och har t.ex. generellt sett sämre hälsa och utbildning samt en högre andel arbetslösa.²³

När engelsmännen anlände till Australien 1770 befolkades kontinenten redan av hundratusentals människor. Det finns bevis för att aboriginerna kan ha levt i vad som nu är Australien så länge som 60 000 år och skulle därmed kunna vara världens äldsta befolkning. Koloniseringen rättfärdigades med att landet var *terra nullius*, dvs. att det var ingenmansland tillgängligt för ockupation, detta eftersom befolkningen inte ansågs vara rättssubjekt som kunde råda över marken. Då landet var "obebott" ansågs all mark ha förvärvats av kronan. Ursprungsfolken for mycket illa under och efter koloniseringen och fram till 1921 minskade antalet aboriginer till drygt 60 000. Befolkningen på Tasmanien utrotades helt.

Under de årtionden som följde efter att New South Wales etablerats som straffkoloni 1788 började även fria nybyggare att intressera sig för Australien. Under kolonialtiden baserades reglerna om markrättigheter på att vita nybyggare hade full besittningsrätt till mark. Som en konsekvens av detta hade ursprungsfolken ingen juridisk rätt att äga mark. Även den post-koloniala tiden medförde

²² Torres Strait är det sund som ligger mellan Cape York i norra Australien och Papua Nya Guinea.

²³ Australian Human Rights & Equal Opportunity Commission, se http://www.humanrights.gov.au/social_justice/statistics/index.html

en fullständig brist på rättigheter för ursprungsbefolkningens del. Juridiskt sett hade de inga rättigheter, inte ens möjligheten att ingå avtal. Under en stor del av 1900-talet fördes en assimileringspolitik enligt vilken ursprungsfolken avsågs förlora sin egen identitet och uppgå i samhället i övrigt.

Native title är det juridiska begrepp som beskriver Australiens ursprungsfolks traditionella rättigheter till mark och vatten. I avsaknad av en korrekt översättning används i denna text det engelska begreppet. Begreppet *native title* innebär de rättigheter och intressen som aboriginer och Torres Strait-islanders har till mark i enlighet med sina traditioner, lagar och seder mot bakgrund av att de hade dessa rättigheter och intressen innan briterernas ankomst till landet. Innehållet i *native title* beror på de olika ursprungsfolksgruppernas egna seder och traditioner. Detta medför således att själva innebörden i *native title* kan variera och att olika grupper av ursprungsfolk har olika typer av rättigheter till mark och vatten. Innehållet i *native title* beror också på vilka rättigheter andra personer i samma område innehar. Kraven för att *native title* skall kunna existera är att ursprungsfolkens traditionella band till mark och vatten upprätthållits och att staten inte undanröjt rättigheten.

Native title kan existera på en mängd olika typer av statligt ägd mark, t.ex. på vakant kronomark eller annan allmän mark, nationalparker, skogar och andra allmänna områden, vissa typer av "pastoral lease"²⁴ samt stränder och vatten som inte är privatägda. Anspråk på *native title* kan bara göras på områden där denna inte upphävts. Exempel på mark där rättigheten upphävts är privatägd mark, mark som behäftas med vissa slags arrenden, viss kronomark samt områden där staten byggt vägar, skolor eller genomfört andra allmänna arbeten.

Personer som innehar *native title* till mark har rätt att fortsätta utöva sina seder och bruk på den aktuella marken. Denna rätt till marken kan inkludera t.ex. att besitta, nyttja och bebo traditionell mark, att ha tillträde till området i fråga, att besöka och skydda viktiga platser, att delta i beslut om den framtida användningen av mark och vatten samt rätt till jakt, fiske och insamling. Innehavare till *native title* har ingen vetorätt vad gäller användandet av marken i fråga, dock måste deras rättigheter och intressen till marken tas hänsyn till och de skall konsulteras i fråga om t.ex. föreslagna pro-

²⁴ "Pastoral lease" är en typ av betesarrende som är speciellt för Australien och Nya Zeeland och ger arrendatorn rätt att använda kronoägd mark för t.ex. boskapsuppfödning. National Indigenous Working Group on Native Title, Fact Sheet.

jekt. Inom de flesta områden där anspråk på native title har framgång, delas rättigheterna till marken med andra rättighetsinnehavare. I Australien finns många olika former av arrenden som regleras av lagar på delstatsnivå. Därför måste effekten av native title på mark där det finns andra rättighetshavare avgöras från fall till fall. Om rättigheterna enligt native title kommer i konflikt med rättigheter som innehas av andra, t.ex. vissa arrendatorer, är det de senares rättigheter som råder. Native title kan inte frånta någon annan dess erkända rättigheter, och allmänhetens rätt till tillträde till platser såsom t.ex. parker och stränder påverkas inte heller. Mark som innehas med native title kan endast upplåtas till staten.

Ett flertal rättsfall i High Court of Australia, som är landets högsta domstol, har bidragit till att definiera och utveckla innebörden i begreppet native title. Domar från de högsta instanserna i Australien i mål rörande native title kommer även fortsättningsvis att utveckla och klargöra i vilken utsträckning denna rättighet kan erkännas och skyddas enligt common law. Det kanske mest kända och viktiga rättsfallet hittills på området är Mabo mot delstaten Queensland 1992, där High Court för första gången slog fast att native title är en rättighet som erkänns under det australiska rättssystemet.²⁵

13.2.2.1 Mabo and others mot State of Queensland

Mabo-fallet rörde de juridiska rättigheterna till mark för Meriam-folket på Murray Island i Torres Strait. Det avgörande i rättsfallet är erkännandet av att native title är en rättighet som härrör från tiden innan kolonisationen och att denna rättighet är inneboende hos ursprungsfolken genom deras särskilda identitet som första ägare och innehavare av landet och deras fortsatta system av lagar och traditioner. Native title upplåts inte från staten och inte heller är den beroende av staten för sin existens, trots att den är beroende av erkännande inom det australiska rättssystemet för att genomföras i detta system. Denna aspekt gör att native title skiljer sig från andra lagstadgade markrättighetssystem i Australien.

I Mabo-fallet omkullkastades också det juridiska begreppet terra nullius, dvs. att Australien vid tiden för britternas ankomst var obebott. High Court förkastade att en doktrin som bygger på diskriminering skulle kunna accepteras under australisk rätt och fann

²⁵ *Mabo and others v State of Queensland (No2)* (1992) 175 CLR 1.

att de markrättigheter som ursprungsfolken hade i enlighet med sina egna lagar inte försvann enbart genom att britterna övertog suveräniteten. Enligt domslutet existerade native title 1788 och ursprungsfolkens rättigheter kan ha levt vidare in i våra dagar, under förutsättning att de fortsatt att upprätthålla sina traditionella seder och lagar. Vidare krävas att dessa seder och lagar inte övergetts eller uppgetts av folken själva eller förlorats genom att kronan upphävt rättigheterna genom klar och tydlig lagstiftning.

I både Mabo och i senare rättfall har High Court karakteriserat native title som en rättighet som kan innehas både kollektivt och individuellt beroende på innehållet i de traditionella lagarna och traditionerna.

Beslutet i Mabo-fallet väckte en hel del debatt i Australien. Bl.a. framfördes farhågor från innehavare av andra landrättigheter som befarade markförluster. Oro uttrycktes även för tidsförluster på grund av förhandlingar med ursprungsfolken.

13.2.2.2 Den rättsliga regleringen

För att i lag stadfästa ursprungsfolkens markrättigheter som erkänts av High Court antogs lagen Native Title Act 1993. Som en följd av vad som fastslagits i Mabo-fallet medför inte denna lagstiftning några nya rättigheter för Australiens ursprungsfolk, utan de rättigheter som följer med lagen härrör direkt från de intressen och rättigheter som ursprungsfolken hade innan den brittiska kronan utropade sin suveränitet över olika delar av den australiska kontinenten. Lagen tillerkänner således inte dessa rättigheter, utan tillhandahåller endast mekanismer för att kunna tillämpa dessa rättigheter.

I Native Title Act definieras konceptet native title som bl.a. kollektiva-, grupp- eller individuella rättigheter eller intressen som innehas av aboriginer eller Torres Strait islanders till land eller vatten där rättigheterna och intressena innehas i enlighet med deras traditionella lagar och seder.²⁶ Lagen ställer vidare upp processer för att avgöra om native title existerar, hur framtida aktiviteter som inkräktar på native title skall företas samt tillhandahåller möjligheter till kompensation när native title försämras eller upphävs. Denna lag inrättar vidare ett medlingsinstitut (National Native Title Tribunal), anger förutsättningarna för tillsättande av en landfond

²⁶ s. 223 (1).

för att hjälpa urbefolkningen att köpa ersättningsmark när native title upphävts samt etablerar procedurer för att skydda native title genom att innehavare av native title skall bli tillfrågade i förväg om regeringen planerar att upplåta vissa rättigheter på den aktuella marken för t.ex. gruvsdrift. Trots att olika delstater i Australien har olika bestämmelser för landrättigheter gäller Native Title Act nationellt.

Som en respons på bl.a. rättsfallet *Wik Peoples mot delstaten Queensland* (se nedan) genomgick lagen en omfattande revidering som har betydelse för flera aspekter av native title-processen. Bl.a. lagfästes marköverlåtelse gjorda mellan 1994 och 1998 (confirmation of past extinguishments) och rättigheterna utökades för vissa arrendatorer. Lagändringarna har mött mycket motstånd från olika håll och även FN-kommittén för avskaffande av rasdiskriminering (CERD) har uttryckt sin oro för lagändringarnas kompatibilitet med Australiens åtaganden enligt FN:s konvention om avskaffandet av alla former av rasdiskriminering.²⁷

Australiens ursprungsfolk kan ansöka hos den federala domstolen om att få native title erkänd. Om den sökande uppfyller de formella krav som uppställs informeras allmänheten och andra intressenter om anspråket och under en tremånadersperiod kan personer som har intressen i området ansöka om att bli part i processen. Den som ansöker om native title måste visa att rättigheter och intressen under traditionella lagar och seder existerar och att bandet till marken i fråga upprätthållits i enlighet med dessa lagar och seder.

Medling är ett sätt att åstadkomma överenskommelser mellan de olika parterna som har intressen i marken. National Native Title Tribunal bistår med denna medling under den federala domstolens överinseende. Om parterna når en överenskommelse om att native title skall erkännas rapporterar tribunalen detta till den federala domstolen som beslutar i frågan. Om tribunalen inte lyckas få till stånd en överenskommelse avgör den federala domstolen frågan och avgör vilken sorts native title som föreligger i det aktuella området. Även andra juridiskt bindande överenskommelser för markanvändning kan uppnås mellan olika parter med intressen i ett visst område, t.ex. mellan rättighetsinnehavare och ursprungsfolk

²⁷ CERD, Findings on the Native Title Amendment Act 1998 (Cth), UN Doc. ERD/c/54/Misc.40/Rev.2 (18 March 1999).

som inte uppnår native title enligt lag men som ändå kan anses ha upprätthållit ett starkt band med marken.²⁸

13.2.2.3 Senare utveckling

I rättsfallet *Wik Peoples v. Queensland* 1996²⁹ var huvudfrågan huruvida upplåtelse av "pastoral lease" upphäver native title. Det aktuella målet rörde två "pastoral leases" i norra Queensland. I det ena fallet hade arrendet, trots att det hade funnits i årtionden, inte faktiskt använts till boskapsskötsel. På det andra arrenderade området hade boskapsskötseln bedrivits i mycket begränsad omfattning. Frågan var av stor betydelse, då ca 42 procent av all mark i Australien innehas under denna speciella form av arrende. I domen klargjordes att native title kan samexistera med andra former av rättigheter. Om den aktuella markrättigheten konkurrerar med native title har den förra företräde och den del av native title som konkurrerar utplånas således. Om det däremot inte finns någon konflikt mellan de två rättigheterna är det möjligt att de kan samexistera. Detta har senare bekräftats av ytterligare rättsfall.³⁰

I rättsfallet *Yorta Yorta v the State of Victoria* 2002³¹ fastslog High Court att den urbefolkningsgrupp som gör anspråk på mark måste visa att den har använt sig av sina traditionella lagar och seder i det närmaste på samma sätt som vid tiden för kolonisationen.

Aboriginerna har sedan 1990 haft delansvar för regeringens politik genom den s.k. Aboriginal and Torres Strait Islander Commission (ATSIC). ATSIC utgjordes dels av en administration, ledd av en chefstjänsteman, dels av en direktvald församling med aboriginiska representanter. ATSIC:s valda församling ersattes i november 2004 av en av regeringen utsedd rådgivande församling (National Indigenous Council). Beslutet att avskaffa ATSIC har mötts med skarp kritik från aboriginiska organisationer och företrädare, liksom från människorättsorganisationer. Kritiken grundas framför allt på att aboriginerna förlorat den möjlighet till inflytande som direkt vald representation gav.³²

²⁸ Short Guide to Native Title and Agreement-Making, National Native Title Tribunal, 2003.

²⁹ *Wik Peoples v. Queensland* (1996) 187 CLR 1.

³⁰ *Western Australia v Ward* (2002) 191 ALR 1.

³¹ *Members of the Yorta Yorta Aboriginal Community v the State of Victoria* (2002) 194 ALR 538.

³² UD: s rapport om de mänskliga rättigheterna i Australien 2004.

13.2.3 Nya Zeeland

Situationen i Nya Zeeland skiljer sig från de andra två forna brittiska kolonierna i det att relationen mellan ursprungsfolket och staten regleras i ett historiskt avtal och att tolkningen av detta avtal är avgörande ännu i dag. Inte heller Nya Zeeland har ratificerat ILO:s konvention nr 169 om ursprungsfolk och stamfolk i självstyrande länder.

Maorierna, som i dag utgör ca 15 procent av befolkningen, anlände till Nya Zeeland (eller Aotearoa som är landets officiella namn på maori) från Polynesien för cirka 900 år sedan. Maorisamhället är organiserat i stammar (*iwi*) som vidare indelas i understammar eller i en utvidgad släktgrupp (*hapu*) eller en utvidgad familj (*whanau*). Olika undersökningar visar att maorier fortsatt diskrimineras på i stort sett alla områden, såväl ekonomiskt som socialt. Regeringen försöker på olika sätt förbättra läget för maoribefolkningen i en rad riktade handlingsprogram. Arbetet sker under ledning av ett särskilt ministerium för maorifrågor och i samarbete med maoriska frivilligorganisationer. Nya Zeelands parlament har 120 ledamöter sju mandat var reserverade för maorier 2005. Antalet varierar med maoriernas andel av befolkningen. I parlamentet kan maoriska användas vid sidan av engelska.³³

Upptäcktsresanden Cook kom till Nya Zeeland runt 1770. Efter att till en början ha varit en bas för val- och sälfångst blev Nya Zeeland på 1800-talet ett mål även för andra nybyggare, detta särskilt efter upptäckten av guld. Nybyggarnas krav på jord skapade ständiga konflikter mellan maorier och européer. 1840 förklarade den engelska kronan suveränitet över Nya Zeeland. Denna förklaring föregicks av ingående av ett fördrag mellan kronan och en majoritet av maorierna, Waitangifördraget. Genom fördraget erkände maorierna den brittiska kronans överhöghet över Nya Zeeland. I gengäld skulle briterna ge maorierna skydd och garantera deras rättighet till jorden. All försäljning av jord skulle gå genom den brittiska kronan. Waitangifördraget undertecknades av många maorihövdingar, men långt ifrån av alla. Snart uppstod oenighet om hur fördraget skulle tolkas och följden blev långvariga krig mellan kolonisatorerna och maorierna på Nordön.

Nya Zeelands väg från koloni till helt självständig medlem av det brittiska samväldet gick friktionsfritt, men långsamt. 1852 fick den brittiska kolonin begränsat självstyre. År 1867 fick maorierna röst-

³³ UD: s rapport om de mänskliga rättigheterna i Nya Zeeland 2004.

rätt och fyra platser i parlamentet. Landet gavs dominionstatus år 1907, men inte förrän 1947 blev landet helt självständigt. Vid européernas ankomst fanns mellan 100 000 och 250 000 maorier på öarna. Mot slutet av 1800-talet var de endast 40 000.

13.2.3.1 Waitangifördraget³⁴

Som nämnts ovan undertecknades 1840 ett fördrag mellan den brittiska kronan och majoriteten av maorierna, representerade av sina hövdingar. Så sent som på 1960-talet ansåg regeringen och rättsväsendet att fördraget inte hade något juridiskt eller politiskt värde. I dagens Nya Zeeland intar fördraget däremot en central plats för synen på historien, koloniseringen och den nationella identiteten.

Det finns två versioner av Waitangifördraget, ett på engelska och ett på maoriska. Den senare undertecknades av fler hövdingar än den engelska versionen. Problemet har varit och är än i dag att de olika versionerna av fördraget inte är identiska och mycket tid har ägnats åt tolkning och samordning av de två versionerna. Vissa historiker menar att fördragstexten på maoriska inte uttryckligen anger följderna av den brittiska kronans annektering. Det tycks dock inte vara klart hur mycket uppmärksamhet som lades vid den exakta ordalydelsen vid tiden för fördragets ingående. Vad som understryks i dag är därför att det är avsikten och andan med fördraget som är det viktiga och som ska ta över framför tveksamheterna och motsägelserna mellan de olika versionerna av traktaten. Den maoriska versionen har i allt ökande grad blivit ansedd som mera auktoritativ än den engelska, inte minst av den anledningen att fler undertecknade denna version.

Den engelska versionen av fördraget stadgar att maorierna överlåter suveränitet till den brittiska kronan i utbyte mot bibehållande av rätt till sina marker och skydd från brittiska kronan samt erhållande av samma rättigheter och privilegier som brittiska medborgare. Vidare förbehåller sig kronan rätten till exklusiv förköpsrätt av mark från maorierna. Enligt den maoriska versionen överlät hövdingarna inte suveränitet utan *kawanatanga*, vilket betyder bestämmande och deras *rangatiratanga* (hövdingaskap) garanterades.

Fördraget innebar fördelar för båda parter fram till dess att Nya Zeeland fick begränsat självstyre 1852, varefter fördraget mer eller

³⁴ För information om Waitangifördraget, se t.ex. <http://www.treatyofwaitangi.govt.nz/>

mindre ignorerades i 123 år. Under denna tidsperiod ansågs fördraget sakna bindande karaktär och den mark som maorierna innehade minskade under samma tidsperiod från 27 miljoner ha till 1,3 miljoner ha (vilket motsvarar ca 3 procent av den totala marken). Sedan Waitangifördraget ”återupptäckts” och erkänts i lagstiftningen 1975 har dokumentet utvecklats till att ses som ett levande och grundläggande dokument för relationerna mellan maorier och *pakeha* (icke-maorier). Det är ännu i dag Waitangifördraget som ligger till grund för de historiska krav som ställs från maoriernas sida mot regeringen och för de efterföljande förhandlingarna kring förlust av mark och annat och kompensation därför.

Maorier som anser sig ha krav på regeringen med anledning av brott mot Waitangifördraget kan framföra dessa till Waitangitribunalen, se nedan. Efter att kravet registrerats kan de klagande välja mellan att förhandla direkt med regeringen eller att få frågan utredd av tribunalen innan förhandlingar med regeringen inleds. Genom denna process kan maoristammar få tillbaka markområden under förutsättning att marken i dag är statsägd. För det fall att marken är privatägd går möjligheten att återfå marken förlorad, men stammen kan då antingen få ersättningsland eller ekonomisk kompensation. Då en stor del av marken i Nya Zeeland är privatägd, är ekonomisk kompensation den vanligaste lösningen. Processen kan även avse andra rättigheter är markrättigheter, t.ex. rätt till fiske.

13.2.3.2 Medling och förhandling i Waitangitribunalen³⁵

Genom historien har en mängd protester från maoriernas sida framkommit mot att Waitangifördraget enligt deras mening inte efterlevts. Som ett resultat inrättades 1975 Waitangitribunalen. Härmed tillhandahölls en juridisk process genom vilken maorierna kunde få sina anspråk prövade i enlighet med fördraget.

Waitangitribunalen gör undersökningar och utfärdar rekommendationer med anledning av krav som framställts av maorier med stöd av Waitangifördraget och dess principer. Tribunalen har också att i övrigt bevaka maoriska rättigheter. Trots sitt namn är tribunalen ingen domstol, utan en permanent undersökningskommission som utfärdar rekommendationer vad gäller den praktiska tillämp-

³⁵ När inte annat anges har informationen hämtats från Waitangi Tribunal Practice Note, Guide to the Practice and Procedure of the Waitangi Tribunal, Waitangi Tribunal October 2000.

ningen av fördraget. Den har exklusiv befogenhet att avgöra innebörden och effekten av fördraget utifrån de två versionerna. Tribunalen utgörs av upp till 16 medlemmar förutom ordföranden. Ungefär hälften av medlemmarna är maorier och hälften pakeha. Medlemmarna av tribunalen blir utnämnda av generalguvernören efter rekommendationer från maoriministern. De har en bred ämnessammansättning och de väljs för sin särskilda erfarenhet och kunskap inom området. Tribunalens medlemmar utgör en pool från vilken en sammansättning på mellan tre och sju medlemmar utses för att utreda framställda krav. I varje sammansättning måste minst en person vara maorier.

Efter att ett anspråk framställts inför tribunalen måste frågan utredas. Det händer att anspråk som framställs inför tribunalen redan är utredda, men för det mesta återstår en hel del utredningsarbete. Tribunalen kan då utse en person som ansvarar för att se till att frågan blir tillräckligt utredd för att ligga till grund för en rekommendation. Det händer också att maorierna själva initierar forskning på det aktuella området. Efterforskningen resulterar så småningom i en "casebook". Denna ligger sedan till grund för offentliga hearings där samtliga anspråksinnehavare deltar och även ofta regeringsrepresentanter. Dessa hearings kan ta upp till tre år, och när dessa avslutats produceras så tribunalens rapport med rekommendationer till regeringen. Med hänsyn till tribunalens begränsade resurser tar det ungefär sex år från det att ett anspråk läggs fram inför tribunalen till dess tribunalens rapport publiceras.

Alla maorier kan framställa krav inför tribunalen. Tribunalen behöver inte kontrollera att den klagande har ett mandat från någon grupp, men den kan avvisa att undersöka ett krav om det är uppenbart ogrundat. Maorier kan även framställa anspråk på privat mark och tribunalen får också undersöka sådana anspråk. Däremot kan inte tribunalen utfärda några rekommendationer vad gäller återföring av privatägd mark. Framställda anspråk gentemot regeringen löses vanligen genom förhandlingar mellan sakägaren och regeringen. Tribunalen är inte inblandad i dessa förhandlingar, men om tribunalen utarbetat någon rapport i relation till anspråket kan den utgöra utgångspunkt för de fortsatta förhandlingarna. Om man först vänt sig till tribunalen med sitt anspråk, och tribunalen efter sin undersökning finner att anspråket är välgrundat, kan den rekommendera parterna att ingå förhandlingar. Tribunalens rekommendationer är dock inte bindande.

Tribunalen behandlas även i avsnitt 14.3.

13.2.3.3 Office of Treaty Settlements³⁶

The Office of Treaty Settlements (OTS) upprättades 1995. OTS är en enhet under Justitiedepartementet som bl.a. ger regeringen råd angående anspråk baserade på Waitangifördraget och förhandlar med maorierna för regeringens räkning. Det är också OTS som implementerar ingångna överenskommelser mellan maorier och regeringen.

Maorier som har krav mot staten kan välja mellan att gå via Waitangitribunalen eller att ingå i direkta förhandlingar med regeringen. Alla krav måste dock registreras hos Waitangitribunalen. Vid direkta förhandlingar med regeringen måste maorierna först lägga fram material som visar att gruppen har lidit skada till följd av en handling utförd av staten som strider mot Waitangifördraget. Därefter måste staten acceptera att den brutit mot principerna i fördraget. Parterna måste således komma överens om en gemensam historia.

Som nämnts ovan kan alla maorier framställa krav inför Waitangitribunalen. Vid förhandlingar direkt med regeringen är dock huvudregeln den att förhandlingarna från maoriernas sida sker i större grupper i stället för på individnivå. Gruppens alla historiska krav måste också förhandlas tillsammans. Fördelarna med detta system är att processen blir mera lätthanterlig och gör att man lättare kan hantera överlappande intressen. Vidare blir det mera kostnadseffektivt för både de klagande och regeringen. För det fall maorigruppen önskar att driva processen hos Waitangitribunalen, kan dess rapport så småningom ligga till grund för de fortsatta förhandlingarna mellan parterna. Regeringen har utarbetat ett antal principer för förhandlingarna, nämligen god tro, återupprättande av förhållandet mellan parterna, upprättelse, lika behandling av krav, öppenhet och förhandlingar på regeringsnivå.

Vid direkta förhandlingar med regeringen måste den klagande gruppen utse en representant som kan förhandla å dess vägnar. Efter att någon utsetts att sköta förhandlingarna och detta godkänts av OTS beslutar regeringen hur mycket ekonomiskt stöd den klagande gruppen skall beviljas. Maorigruppen kan få ekonomiskt stöd till kostnader inför förhandlingarna, förhandlingskostnader samt ratificeringskostnader. Vilken ersättning som godkänns avgörs bl.a. av frågans komplexitet, maorigruppens storlek och spridning

³⁶ När inte annat anges har informationen hämtats från *Healing the Past, Building a Future – Summary edition. A Guide to Treaty of Waitangi Claims and Negotiations with the Crown* på <http://www.ots.govt.nz/>

samt förekomsten av överlappande intressen. Under de följande förhandlingarna lägger representanterna för maorierna och regeringen fram sina förslag och försöker nå en förlikning. Förhandlingarna sker mellan regeringen och den klagande gruppen. Andra parter såsom lokala myndigheter, privatpersoner och intressegrupper som kan tänkas ha ett starkt intresse av frågan bereds inte tillfälle att sitta med vid förhandlingsbordet.

När parterna kommit överens även om detaljerna utarbetas ett utkast till avtal. Överenskommelsen innehåller vanligen ett erkännande från regeringens sida om begångna oförrätter och en ursäkt för dessa, ekonomisk kompensation samt återföring av kultur och mark till maorierna. Avtalsutkastet måste sedan godkännas och ratificeras av både regeringen och maorigruppen. Representanten för maorigruppen måste vidare få godkänt av samtliga medlemmar i gruppen innan avtalet kan slutligt godkännas. Själva undertecknandet av avtalet sker ofta i någon av maorigruppens marae (traditionell samlingslokal) för att så många som möjligt skall kunna närvara. Vid denna punkt i processen utarbetas även former för hur den ersättning som överförts skall förvaltas av maorigruppen. För att avtalet skall träda i kraft krävs slutligen i de flesta fall att parlamentet lagstiftar i enlighet med vad som överenskommit.

Ett exempel på en förlikning som kommit till stånd är den mellan Tainui-folket på Nordön och den nya zeeländska regeringen. Tainui fick en formell ursäkt, återfick ca 14 000 ha mark som konfiskerats 1865 samt ekonomisk kompensation på 170 miljoner nya zeeländska dollar.

Enligt OTS är avsikten med dessa förlikningar att både läka såren från det förflutna och att bygga en framtid. Även om den kompensation som utgår inte alltid är tillräcklig för att möta maorigruppernas behov och önskemål hoppas man från regeringens sida att detta skall fungera som en plattform för en framtida utveckling. Frågan är dock inte helt konfliktfri och uppgörelserna har bl.a. kritiserats för att förvandla det hela till en penningfråga och för att bortse från kolonisationens sociala och kulturella följder och maoriska krav på ökat självbestämmande.³⁷

³⁷ www.landguiden.se

13.2.3.4 Senare utveckling

I juni 2003 slog appellationsdomstolen fast att en maorigrups anspråk på ett stort fiskeområde vid Sydön skulle kunna tas upp av den maoriska markdomstolen (Maori Land Court).³⁸ Regeringen svarade kort därefter med att lägga fram ett lagförslag som innebar landets stränder och havsbotten skulle vara i statlig ägo men att maorierna skulle få behålla sina traditionella rättigheter i dessa områden. Lagförslaget kom efter att en maorisk stam gjort anspråk på ett stort fiskeområde vid Sydön. Maoriska grupper menade att en sådan lag strider mot Waitangifördraget och en het debatt som fick stort utrymme i media följde. Lagen, the Foreshore and Seabed Bill, trädde i kraft i januari 2005.

FN:s kommitté för avskaffande av rasdiskriminering har uttryckt att den nya lagstiftningen tycks vara diskriminerande mot maorierna, särskilt vad gäller borttagandet av möjligheten att etablera äganderätt till kuster och havsbotten baserad på sedvana och dess underlåtenhet att garantera maorierna kompensation i enlighet med Nya Zeelands åtagande under konventionen.³⁹

13.3 Latinamerikanska länder

Tolv av de sammanlagt 17 stater som ratificerat ILO:s konvention nr 169 om ursprungsfolk och stamfolk i självstyrande länder finns i Latinamerika. Dessa stater finns representerade i både Sydamerika och Centralamerika. Denna del av världen är också hem för många av världens ursprungsfolk. Vad gäller ursprungsfolkens rättigheter, har inom det interamerikanska systemet särskild fokus lagts på just rätt till mark och naturresurser. Då detta på senare tid fått en stor betydelse för utvecklingen av situationen för inte bara ursprungsfolk i Latinamerika, utan även bidragit till utvecklingen av dessa frågor på ett internationellt plan, följer inledningsvis en kort genomgång av det interamerikanska systemet till skydd för de mänskliga rättigheterna.

I Latinamerika finns, liksom i andra delar av världen, regionala instrument som reglerar mänskliga rättigheter. Det finns dock inom det interamerikanska systemet inget instrument som särskilt

³⁸ 1865 etablerades The Native Land Court som skulle identifiera maoriernas markrättigheter. Domstolen heter i dag The Maori Land Court och arbetar framför allt med mark som maorier äger eller som är i maoriernas besittning.

³⁹ CERD/C/66/NZL/Dec. 1.

behandlar ursprungsfolk, även om en deklaration på området för närvarande arbetas fram. Frågor om ursprungsfolkens rättigheter uppkommer i stället i de ordinarie procedurerna för mänskliga rättigheter. Under Organisation of American States (OAS) finns två interamerikanska funktioner för främjande och skydd av mänskliga rättigheter, Interamerikanska kommissionen för mänskliga rättigheter (IAHCR) samt Interamerikanska domstolen för mänskliga rättigheter. IAHCR och domstolen är självständiga organ under OAS.

I IAHCR:s mandat ingår bl.a. uppgiften att motta och undersöka individuella petitioner om påstådda kränkningar av de mänskliga rättigheterna såsom de skyddas i den interamerikanska konventionen om mänskliga rättigheter eller den amerikanska deklarationen om mänskliga rättigheter och skyldigheter. Påstådda kränkningar mot konventionen prövas i de fall där landet i fråga har ratificerat denna och där landet även erkänt domstolens jurisdiktion. För stater som inte tillträtt konventionen tillämpas i stället deklarationen. Om det kan fastställas att kränkningar mot konventionen förekommit, utfärdar kommissionen rekommendationer till den berörda staten, som om den inte efterlever dessa rekommendationer riskerar att föras inför den interamerikanska domstolen. Domstolen kan utfärda beslut som är bindande för parter till konventionen. Fall kan föras inför domstolen antingen av de stater som är underkastade domstolens jurisdiktion eller som nämnts, vilket är det vanligaste, av kommissionen. Detta gjorde kommissionen 1998, då den väckte talan inför domstolen mot Nicaragua. Som utvecklades nedan vann en grupp tillhörande den nicaraguanska urbefolkningen en stor seger i den interamerikanska domstolen som 2001 dömde till deras fördel vad gällde just deras markrättigheter.

13.3.1 Nicaragua

Nicaragua är ett av de länder i regionen som ännu inte ratificerat ILO-konventionen. Landet är dock mycket intressant ur urbefolkningsspektiv, då det alltså nyligen varit föremål för en process i den interamerikanska domstolen för mänskliga rättigheter, en process som medförde ett utfall av stor betydelse för ursprungsfolk såväl i Nicaragua som i övriga Latinamerika. Nicaragua har ratificerat den interamerikanska konventionen om mänskliga rättigheter. Landet är det fattigaste i regionen näst Haiti.

Det har inte gjorts någon formell folkräkning av Nicaraguas ursprungsfolk och uppgifterna om befolkningens antal skiljer sig åt. Av Nicaraguas totala befolkning är ca 70 procent mestiser, 14 procent är vita och 9 procent är svarta. Omkring fem procent tillhör någon grupp av ursprungsfolk, varav den största gruppen är miskito.⁴⁰ Endast tre indianska grupper har bevarats som tydliga etniska enheter, nämligen *miskito* (ca 80 000), *sumo* (ca 7 000) och *rama*.⁴¹

I Nicaragua finns huvudsakligen två områden som bebos av ursprungsfolk; Stillahavskusten och de centrala delarna av landet samt Atlantkusten. Befolkningen i de olika områdena har, mot bakgrund av olika mönster i kolonisationen, utvecklats på olika sätt. Medan befolkningen på Stillahavskusten och i de centrala delarna av Nicaragua har utsatts för en assimileringpolitik har ursprungsbefolkningen på Atlantkusten bibehållit en viss historisk självständighet gentemot centralregeringen ända sedan kolonisationen. Den speciella status som dessa samhällen innehaft har medfört att de lättare kunnat bevara sin egen kulturella identitet och det har även hjälpt dem att behålla besittningen till sina marker, även om den aldrig formellt erkänts av den nicaraguanska regeringen. Sedan 1990 har Atlantkusten, som motsvaras av den östliga halvan av landet, ett regionalt självstyre. Området är i dag uppdelat i två självstyrande regioner (RAAN och RAAS). Dessa regioner hade 1995 en befolkning på ca 250 000 och är ett område där många av Nicaraguas ursprungsfolk såsom miskitos, sumos och rama bor. RAAN och RAAS utgör 49 procent av landets yta men har bara ca 9 procent av dess befolkning.⁴²

I Nicaragua har ursprungsfolkens rättigheter sedan flera år tillbaka varit relativt väl skyddade genom både nationell lagstiftning och internationella åtaganden. På senare tid har även ytterligare lagstiftning skett till förmån för urbefolkningarna, bl.a. som en följd av den omnämnda domen i interamerikanska domstolen. Trots att ursprungsfolken i Nicaragua således har ett starkt konstitutionellt skydd, fann den interamerikanska domstolen för mänskliga rättigheter 2001 att Nicaragua kränkt den amerikanska konventionen.

⁴⁰ UD:s rapport om de mänskliga rättigheterna i Nicaragua 2004.

⁴¹ Nationalencyklopedin.

⁴² Christina Binder, *The Case of the Atlantic Coast of Nicaragua: The Awas Tingni Case, or Realizing that a Good Legal System of Protection of Land Rights is No Guarantee of effective Implementation in International Law and Indigenous Peoples*, s. 252.

13.3.1.1 Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community mot the Republic of Nicaragua

I augusti 2001 vann de ca 600 mayagnaindianerna i byn Awas Tingni, på norra Atlantkusten inom RAAN-området, en viktig seger i Interamerikanska domstolen för mänskliga rättigheter.⁴³ Domen, som gav byn rätt till sin mark och dess resurser, innebar ett historiskt framsteg för ursprungsfolks markrättigheter i hela Latinamerika. Målet rörde krav från Awas Tingni och andra ursprungsfolkssamhällen på Nicaraguas atlantkust att få sin traditionella mark avgränsad och att förhindra avverkning på deras mark.

Bakgrunden till målet var att den nicaraguanska staten till ett företag upplåtit avverkningskoncession till ett stort område som mayagnaindianerna gjorde anspråk på med hänvisning till traditionellt innehav. Domstolen accepterade inledningsvis Awas Tingnis anspråk på marken och fann att Awas Tingni har juridiska rättigheter till den mark man bebod. Domstolen fann vidare att Nicaragua hade kränkt den interamerikanska konventionen för mänskliga rättigheter när man hade bedömt marken som statsägd och upplåtit avverkningskoncession. Detta hade man gjort bl.a. genom att underlåta att i praktiken förverkliga ursprungsfolks rätt till land och resurser såsom de erkänns i generella termer i den nicaraguanska konstitutionen och lagstiftningen. Domstolen slog därmed fast att implementering av nationella juridiska skyddsregler för ursprungsfolks rättigheter är en skyldighet under konventionen och att stater kan ådra sig internationellt ansvar om man underlåter att realisera dessa rättigheter.

Vidare fann domstolen att Awas Tingnis rätt till den aktuella marken skyddas av rätten till ägande såsom den fastslagits i den interamerikanska konventionen. Domstolen uttalade att begreppet äganderätt ("right to property") enligt konventionen inkluderar ursprungsfolks kollektiva ägande som det definieras av deras egna seder och traditioner (oavsett vad som stadgas i nationell lagstiftning). I enlighet härmed fann domstolen att Awas Tingni har en kollektiv äganderätt till den mark som de innehar, samt att denna rättighet inkluderar en rätt att få denna mark officiellt avgränsad och erkänd. Domstolen fann således att Nicaragua brutit mot äganderätten genom att bevilja avverkningskoncessioner på mark som skulle erkännas som tillhörande Awas Tingni och även genom att underlåta att avgränsa och erkänna deras rätt till marken.

⁴³ *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. the Republic of Nicaragua (2001)*.

Nicaragua beordrades slutligen av domstolen att åtgärda detta genom att inom en tidsperiod om 15 månader avgränsa och erkänna rätten till marken. Den nicaraguanska staten ålades även att betala ett visst skadestånd till Awas Tingni.⁴⁴

13.3.1.2 Senare utveckling

Under 2003 antogs en lag som fastställer procedurer för att definiera, avgränsa och erkänna kollektivt ägd mark samt etablerar riktlinjer för hur naturresurser får exploateras.⁴⁵ I lagen stadgas bl.a. att ursprungsfolkens (och de etniska minoriteternas) äganderätt och historiska innehav skall gälla framför de rättigheter som utgetts till tredje parter som aldrig ägt marken men som, från 1987 och framåt, gjort anspråk på marken. Vidare stadgas att en nationell kommission för avgränsning och erkännande av land (CONADETI) skall bildas. Mot bakgrund av landets ansträngda ekonomiska läge, stadgas även att staten i sin årliga budget skall allokera tillräckliga resurser för lagens uppfyllande. Lagen stadgar slutligen också att en nationell fond skall tillskapas för att ekonomiskt stödja de aktiviteter som vidtas under lagen. Lagen har ansetts som mycket viktig och det finns stora förhoppningar att den på sikt skall bidra till att ursprungsfolken i högre utsträckning skall få tillgång till mark, vatten och skogar man traditionellt innehaft, såsom stadgas i den nicaraguanska konstitutionen och annan lagstiftning.⁴⁶ Enligt vissa experter kan dock den omfattande processen med att erkänna rättigheter till mark ta så lång tid som 15 år.⁴⁷ Även annan lagstiftning som reglerar efterlevnaden av de rättigheter som fastställs i konstitutionen trädde i kraft under 2003.

Vad gäller Interamerikanska domstolens dom i Awas Tingni har den nicaraguanska staten dröjt med att vidta de åtgärder man ålagts i domen enligt ovan.

⁴⁴ För analys av domen, se t.ex. Anaya och Grossman: *The Case of Awas Tingni v. Nicaragua: A New Step in International Law of Indigenous Peoples*, Arizona Journal of International and Comparative Law, Vol. 19, No. 1.

⁴⁵ Lag nr 445, "The Law on the System of Communal Property of the Indigenous Peoples and Ethnic Communities of the Atlantic Coast of Nicaragua, and of the rivers Bocay, Indio and Maíz".

⁴⁶ The Indigenous World/ IWGIA - International Work Group for Indigenous Affairs 2002–2003, s. 88 f.

⁴⁷ The Indigenous World / IWGIA - International Work Group for Indigenous Affairs 2004, s. 105.

13.3.2 Colombia⁴⁸

Situationen i Colombia är väldigt speciell med hänsyn till den mångåriga konflikt som råder i landet. Konflikten drabbar generellt den colombianska befolkningen mycket hårt, men befolkningen på landsbygden är särskilt utsatt, däribland således även ursprungsfolken. Trots de speciella förutsättningarna är landet intressant i detta sammanhang, dels eftersom dess urbefolkning har ett omfattande konstitutionellt skydd och dels eftersom Colombia är ett av de länder som ratificerat ILO-konventionen. Detta skedde 1991.⁴⁹

Colombias kust besöktes av spanjorerna redan vid slutet av 1400-talet, men den första permanenta bosättningen grundlades först 1525. De flesta av de många spanjorer som invandrade hit slog sig ner på höglandet som jordbrukare. Genom det koloniala s.k. *encomienda*-systemet tvingades de bofasta indianerna att arbeta gratis åt nybyggarna. Indianerna som levde i landet när spanjorerna anlände decimerades på 200 år till en liten minoritet genom epidemier, slavdrift och utsugning. Colombias befrielse från Spanien kom i samband med Napoleons ockupation av moderlandet. Landet blev självständigt 1819.

Colombias ursprungsfolk uppgår till ca 800 000 personer och utgör därmed ca 1,8 procent av den totala befolkningen. De lever i enklaver utspridda över hela landet. Det finns drygt 80 etniska grupper bland urbefolkningen vilka talar ca 75 olika språk och bebor ca 25 procent av territoriet.⁵⁰ Flertalet indianer är småjordbrukare i höglandet, en knapp tredjedel lever som svedjebrukare, jägare och samlare i det östra savann- och regnskogsområdet och över 20 procent är nomadiserande boskapsskötare i Guajirahalvöns torrområden i norr. En dryg fjärdedel av medlemmarna av något ursprungsfolk bor i särskilda områden, s.k. *resguardos*.

Urbefolkningen är tillsammans med afrocolombianer svårt drabbade av den väpnade konflikten i Colombia. Ofta är grupperna bosatta i sådana områden som antingen är strategiskt placerade för regeringsstyrkornas militära operationer, eftertraktat för narkotikaproducenter, rikt på mineraler eller andra naturresurser och därmed föremål för omfattande exploatering både från privata och statliga företag, eller helt enkelt så isolerat från städerna att det är

⁴⁸ När inte annat anges har informationen i avsnittet hämtats från www.landguiden.se

⁴⁹ Enligt lag nr 21 som antogs 1991 ratificeras ILO:s konvention nr 169 samt inkorporeras i nationell lagstiftning.

⁵⁰ Landguiden samt Inter-American Commission on Human Rights, Third Report on the Human Rights Situation in Colombia, 26 Feb. 1999.

ett lämpligt tillhåll för gerillan. Situationen är så allvarlig att flera urbefolkningsgrupper i Colombia riskerar att helt försvinna.⁵¹

13.3.2.1 Rättslig reglering

Den huvudsakliga regleringen av skydd och stöd till Colombias urbefolkningsrättigheter finns i konstitutionen från 1991, vilken ger urbefolkningen betydande status. Enligt konstitutionen är ursprungsfolks samhällen en ovärderlig nationell resurs och en betydande kulturell och social tillgång. De utgör en särskild valkrets vid vissa val, och de har rätt till självstyre inom sina områden i enlighet med sina vanor och traditioner. På nationell nivå har två platser i senaten reserverats för representanter för ursprungsbefolkningen.⁵² Colombias författningsdomstol har erkänt territorium som en nödvändig förutsättning för kulturell integritet, och att ursprungsfolks markrättigheter skall fastställas i ljuset av denna integritet. Konstitutionen föreskriver vidare erkännande av ursprungsfolks markrättigheter och garanterar dessas oförtytterliga natur.⁵³ Colombias författningsdomstol har fastslagit att det konstitutionella erkännandet medför en juridisk plikt för staten att avgränsa och skydda ursprungsfolks marker. Konstitutionen garanterar vidare ursprungsfolks rätt att konsulteras i fråga om användande av naturresurser på deras territorier, såsom stadgas i ILO:s konvention nr 169.⁵⁴ I enlighet med detta har författningsdomstolen fastslagit att denna konsultation måste vara bred och meningsfull.

Colombias ursprungsbefolkning har sedan lång tid tilldelats s.k. resguardos, vilka är jämförbara med reservat. En resguardo är en juridisk och sociopolitisk institution som fungerar som en autonom kommun och består av enbart ursprungsbefolkning som styr sig själva. Antalet registrerade resguardos uppgår till ca 600 st och dessa förfogar över 36 500 000 hektar. Flera colombianska lagar erkänner att ursprungsfolken har rätt att få den kollektiva äganderätten till mark erkänd, varför denna överföring av land får karaktären av etablering av tidigare ägande snarare än överlåtelse.

1996 bildades en nationell kommission för ursprungsfolks land med en bred representation både från staten och från ursprungs-

⁵¹ Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous people, mission to Colombia 2004.

⁵² Art. 171, 176, 246 och 330.

⁵³ Art. 63.

⁵⁴ Art. 330.

folkssamhällena. En av kommissionens huvuduppgifter är att koordinera tillskapandet och säkrandet av rätten till resguardos. 1999 pågick processer rörande ca 5 miljoner hektar land som ursprungsfolk gjorde anspråk på. Även i Colombia hindras dock processerna av att den aktuella marken ofta bebos av andra som etablerat sig där. Vidare kompliceras som nämnts dessa processer av det utbredda våldet i landet.

13.3.2.2 Senare utveckling

I mars 2004 besökte FN:s särskilde rapportör för ursprungsfolksfrågor Colombia. I sin rapport uttrycker han stark oro för situationen för ursprungsfolken i Colombia, bl.a. för deras situation vad gäller rätten till mark. Enligt rapportören finns det en tydlig brist på överensstämmelse mellan Colombias konstitution och omsättningen av denna i praktiken. Det saknas lagstiftning för implementering av vad som stadgas i konstitutionen och antalet anspråk på mark som inte avgjorts är stort. Det är enligt rapportören också allvarligt att urbefolkningen, även om den lyckas uppnå legala rättigheter till resguardos, inte bereds skydd för sina marker t.ex. mot utnyttjande av naturresurser.

13.3.3 Belize

Då ett mycket viktigt beslut angående ursprungsfolkens markrättigheter i Belize fattades av interamerikanska kommissionen för mänskliga rättigheter (IAHCR) under 2004, följer slutligen en kort redogörelse för detta. Belize har inte ratificerat den amerikanska konventionen om mänskliga rättigheter, varför kommissionens prövning skett mot den amerikanska deklARATIONEN om mänskliga rättigheter och skyldigheter.

I oktober 2004 offentliggjorde IAHCR sitt slutliga beslut gällande mayabefolkningen i södra Belize. Fråga var här om avverkning- och oljeutvinningskoncessioner på en stor yta av indianernas traditionella regnskogsmark. I en extraordinär åtgärd ålade kommissionen Belize att tills vidare upphäva alla tillstånd, licenser och koncessioner för naturresursutvecklingsaktiviteter på det aktuella området till dess att kommissionen hade tagit ställning i frågan. Kommissionen bekräftade sedan att Belize kränker de mänskliga

rättigheterna för de aktuella mayasamhällena som de stadgas i den amerikanska deklARATIONEN genom att bl.a. inte skydda deras äganderätt. Kommissionen ålade Belize att, i enlighet med dess skyldigheter enligt den amerikanska deklARATIONEN, dra gränserna för den mark som mayaindianerna har brukat och levt på och att detta skall ske i samråd med mayaindianerna och i enlighet med deras sedvanor. Vidare skall mayasamhällets kollektiva äganderätt erkännas samt nödvändiga åtgärder vidtas för att skydda denna mark. Slutligen skall samtycke erhållas i förväg innan avverkning eller oljeutvinning som kan påverka mayaindianernas land eller territorium sker.

Detta utlåtande från kommissionen anses vara ett av de största framstegen vad gäller skyddet för ursprungsfolks landrättigheter i denna del av världen, och utgör även en utveckling i internationell ursprungsfolksrätt.⁵⁵

13.4 Sammanfattande komparativ analys

Den komparativa översiktens främsta syfte är att visa att Gränsdragningskommissionens här framlagda betänkande inte utgör en isolerad svensk fråga, utan att densamma förekommer parallellt i många andra länder. Ursprungsfolkens rättigheter och konstitutionella skydd har blivit föremål för en viktig global rättslig diskussion. Oavsett rättslig kultur och rättsliga traditioner har minoritetsfolkens och de etniska minoriteternas rättighetsskydd blivit en prioriterad fråga i olika delar av världen. ILO-konventionens tillkomst har, i likhet med Europakonventionen för mänskliga rättigheter, visat att det på ett nytt sätt finns en mångfald av rättigheter som skall vägas mot varandra, vilket kan vara komplicerat för traditionella nationalstater som i sina egna interna rättsordningar tidigare inte ställts inför dessa problem. Detta förklarar också varför man i skilda rättskulturer kommit att förhålla sig på olika sätt till ILO-konventionen.

Endast ett fåtal länder har ännu valt att ratificera ILO:s konvention nr 169, och vid en jämförelse med dessa länder är det självfallet den norska lösningen som ligger närmast till hands för en jämförelse. Det är dock en hel del som skiljer våra länder åt. Den samiska befolkningen i Norge är större, både till antal och till andel av

⁵⁵ Se Report No 40/04 Case 12.053 Maya Indigenous Communities of the Toledo District Belize, 12 Oct. 2004.

befolkningen. Den samiska befolkningen är också mera koncentrerad till ett område vilket har underlättat den norska lösningen med Finnmarkseiendommen. Samerettsutvalget håller nu på att utreda de samiska rättsförhållandena utanför Finnmark. Utvalgets utredning kommer att vara av stort intresse för Sveriges del, då förhållandena utanför Finnmark är mera jämförbara med svenska förhållanden än inom Finnmark. Samerettsutvalgets arbete har dock inte avslutats vid tiden för denna utrednings färdigställande. I Finland är man fortfarande en bit ifrån en ratificering av konventionen. Frågan har utretts länge och vad detta resulterar i kommer naturligtvis att vara av stort intresse för Sverige.

För de nordiska ländernas vidkommande har dessutom alternativa lösningar till samefrågorna aktualiserats i en av Nordiska rådet framtagna nordisk konventionstext, vilken för närvarande diskuteras. Detta alternativ visar att de gemensamma nordiska problemen – på grund av den nordiska rättskretsens särart – kanske kräver en särskild lösning som alternativ till ratificering av ILO-konventionen.

De tre exemplen från anglosaxiska rättskulturer visar att ursprungsbefolkningarna på ett för dem framgångsrikt sätt använt domstolar för att lyfta fram sina markanspråk. Traditionella sedvanerättsliga argument, anpassade till vår tid, har stärkt ursprungsfolkens ställning, deras kultur och rättsliga ställning – utan att en ratificering av ILO-konventionen krävts.

Gemensamt för flera av de ovan redovisade länderna är att de har inrättat alternativa konfliktlösningsmekanismer såsom medlings- och förhandlingsorgan som även i varierande utsträckning bistår med det kostsamma utredningsarbetet som krävs när det gäller fastställande av markrättigheter. Detta är något som man i Sverige kan ta lärdom av. Frågan om ett svenskt medlings- och utredningsinstitut utvecklas under kapitel 14.

I Latinamerika finns många av världens ursprungsfolk och ett stort antal länder i regionen har ratificerat ILO-konventionen. Dessvärre finns det i utredningen inte möjlighet att mera på djupet undersöka hur konventionen tillämpats i de olika ratificerande länderna. I regionen har man på ett mycket tydligt sätt fokuserat intresset på ursprungsfolkens (indianernas) rättskulturer. I många länder har en ratificering av ILO-konventionen utgjort en förutsättning för deras rättspolitiska krav. Det är också i de latinamerikanska länderna som den mest dramatiska förändringen kunnat iakttas på folkrättens område beträffande ursprungsfolken. Också

här återstår dock att förverkliga dessa rättigheter i de nationella rättssystemen. Intressant är dock att notera hur i Colombia landets ursprungsfolk erhållit långtgående rättigheter.

14 Förslag om medling vid konflikt om renskötselrätt

Gränsdragningskommissionen har haft till uppgift att skapa klarhet i fråga om samernas markrättigheter enligt gällande lag – inte att lämna förslag om ändringar i regelsystemet. Vi tror att vi genom den utredning som vi genomfört skaffat fram ett underlag som kan bidra till att lösa framtida konflikter om renskötselrätten, men vi är väl medvetna om att vårt arbete inte på ett invändningsfritt sätt kunnat undanröja de oklarheter som föreligger. Det finns därmed en risk för att det också i framtiden skall uppkomma konflikter om markrättigheterna. Sådana kan i dag lösas på ett rättskraftigt sätt endast genom ett domstolsförfarande. Ett sådant är som regel mycket tids- och kostnadskrävande och innefattar en risk för rättsförlust för den part som saknar resurser att på bästa sätt föra sin talan. Vi har därför ansett – trots begränsningen i våra direktiv – att vi inte bör underlåta att lägga fram i vart fall en idé om ett alternativt förfarande för konfliktlösning. Vi har därvid beaktat att det i artikel 14 (3) ILO:s konvention nr 169 föreskrivs att en till konventionen ansluten stat skall inrätta förfaranden som innebär att ett ursprungsfolk har en reell möjlighet att hävda sina anspråk och vi har tagit visst intryck av förebilder i utländsk rätt.

Vi föreslår att man för en alternativ konfliktlösning bör överväga att inrätta ett av staten finansierat utrednings- och medlingsorgan.

14.1 Behövs ett alternativ till konfliktlösning genom domstolsförfarande?

Renskötseln är en areell näring som behöver ta i anspråk vidsträckta markområden. Till stor del utövas näringen på marker som också och ofta huvudsakligen tas i anspråk för andra ändamål. Detta innebär att det måste ställas krav på ett ömsesidigt hänsynstagande mellan rennäringen och de andra näringar som konkurrerar om markresurserna. Om konflikter skall kunna undvikas krävs det

också klara regler om var renskötseln får bedrivas och om hur den och andra näringar skall samsas om markresurserna. Ett klart och till dagens förhållanden anpassat regelsystem är en förutsättning för att rennäringen på ett konkurrensdugligt sätt skall kunna utvecklas i en marknadsekonomi.

Det regelsystem som anger var renskötsel får bedrivas tillkom i huvudsak i slutet av 1800-talet och är såtillvida klart att det på ett tydligt sätt anger renskötselområdets s.k. åretruntmark. Renskötseln behöver emellertid under vinterhalvåret ha tillgång till andra marker än dessa. Vinterbetesmarken är obestämd och reglerna om denna hänvisar endast till samernas sedvana och till det svårtolkade och ur det fastighetsrättsliga regelsystemet i övrigt utmönstrade rättsinstitutet urminnes hävd.

Gränsdragningskommissionen har haft till uppgift att skapa klarhet i vad som gäller i fråga om vinterbetesmarken. Vi har inom ramen för den tid som stått till vårt förfogande och våra begränsade resurser tagit fram ett omfattande historiskt material till belysning av sedvanerätten. Vi har också redovisat en tolkning av gällande regler och med ledning härav – i linje med vårt uppdrag – angett en yttre gräns för renskötselområdet. Vi kan emellertid inte hävda att vi därmed skapat sådan klarhet att framtida konflikter kan undvikas. Detta hänger i första hand samman med att våra ställningstaganden saknar rättskraft. En fråga om var renskötselrätt föreligger kan med tillämpning av gällande lag på ett rättskraftigt sätt bara avgöras av en domstol. Vi har angett gränsen för renskötselområdet mot bakgrund av vår tolkning av regelsystemet. Detta är en tolkning som inte kunnat göras med ledning av annat än en mycket sparsam och oklar rättspraxis och som till stor del saknar stöd i klagörande lagförarbeten. Det finns därför anledning att räkna med att den inte i alla avseenden kan vara invändningsfri. Det historiska material som utgjort underlag för våra bedömningar har dessutom inte varit uttömmande. Mera ingående utredningar än de vi kunnat göra beträffande avgränsade trakter kan ge ett bättre underlag.

Som redovisats i avsnitt 10.5.15 och i kapitel 11 har det under senare år förekommit en del rättegångar om renskötselrättens omfattning och några processer pågår fortfarande. Mot bakgrund av det anförda måste man räkna med att det också i framtiden uppkommer konflikter som måste lösas. Sådana konflikter kan enligt gällande regelsystem inte på ett rättskraftigt sätt lösas på annat sätt än genom domstolsavgöranden. Att tvister om civila rättigheter –

vilket det här är fråga om – i sista hand skall avgöras av domstol är i och för sig en självklarhet i ett rättssamhälle. I andra sammanhang brukar man emellertid i första hand vilja undvika ett tids- och kostnadskrävande domstolsförfarande genom att försöka få till stånd en samförståndslösning. Det finns därför anledning att fråga sig om det är rimligt med gällande ordning enligt vilken renskötselrätten inte på ett hållbart sätt kan regleras genom avtalslösningar.

Frågan om ett tillfredsställande och ändamålsenligt system för konfliktlösning när det gäller renskötselrätten har inte bara en näringspolitisk dimension. Den samiska befolkningens kulturarv är starkt förknippad med rennäringen. Därför är klara och stabila markrättigheter för renskötelsen av betydelse för att bevara detta. Samerna har en erkänd ställning som urbefolkning. Detta innebär att frågan också har en folkrättslig aspekt.

I artikel 14 (3) i ILO:s konvention nr 169 om ursprungsfolks rättigheter stadgas att lämpliga förfaranden skall införas inom det nationella rättssystemet för att ta ställning till anspråk på mark från berörda folk. Bestämmelsen innebär att till konventionen anslutna stater måste inrätta förfaranden för att ta ställning till ursprungsfolks markanspråk på ett sätt som ger dessa folk en reell möjlighet att återfå mark som de har rätt till eller att erhålla kompensation för förlorad mark.¹ Sverige har inte ännu tillträtt konventionen och det är väl fortfarande oklart om så kommer att ske. Det finns emellertid, såvitt vi kunnat förstå, en politisk vilja att Sverige oberoende av om konventionen ratificeras eller ej i allt väsentligt skall uppfylla sådana krav som ställs i denna. En folkrättsligt grundad förpliktelse föreligger i vilket fall som helst.

ILO-utredningen diskuterade i sitt betänkande föreskriften i den nämnda konventionsartikel. Man anförde att de svenska allmänna domstolarna fick anses vara väl skickade och i konventionens mening lämpliga att avgöra tvister rörande samernas rätt till mark. För det fall en domstol inte skulle anse sig förfoga över tillräckliga kunskaper för att kunna bedöma bevisning rörande historiska förhållanden i målet skulle domstolen kunna inhämta yttrande av sakkunnig i frågan. Med hänsyn till processkostnaderna drog dock ILO-utredningen slutsatsen att gällande bestämmelser inte ger samerna en reell möjlighet att få sina anspråk på mark prövade. ILO-utredningen menade därför att det, för att kravet i artikel 14 (3) skulle kunna uppfyllas, krävs att det i större utsträckning blir

¹ ILO-guiden s. 19.

ekonomiskt möjligt för samerna att föra talan vid domstol rörande sina anspråk. Som lösning på problemet föreslog man att staten skulle stå för båda parter rättegångskostnader i mål som rör principiellt viktiga frågor om samernas markrättigheter. Detta skulle enligt utredningen vara den lösning som bäst överensstämmer med de krav konventionen uppställer.

Som kommer att framgå av det följande delar vi inte i alla avseenden ILO-utredningens uppfattning. Vi är dock såtillvida överens med utredningen att också vi anser att det i sista hand bör ankomma på allmän domstol att lösa konflikter om renskötselrätten.

14.2 Domstolsförfarandets begränsningar

Det problem som enligt ILO-utredningen är förknippat med domstolsförfarandet är processkostnaderna. Detta är också enligt vår mening ett allvarligt problem. En tvist om renskötselrätten förutsätter extremt omfattande utredningar från parternas sida. Det finns knappast någon måltyp där utredningskravet är lika omfattande. Detta leder till att målets handläggning drar ut på tiden. Handläggningen av det s.k. renbetesmålet avseende Härjedalen pågick i 14 år innan ett laga kraftäggande avgörande var för handen. Vidare blir konsekvensen att parternas ombuds- och utredningskostnader kan stiga till mångmiljonbelopp innan målet har avgjorts. Den part som förlorar målet blir skyldig att betala inte bara de egna processkostnaderna utan också motpartens.

Parternas ansvar för processkostnaderna innefattar en allvarlig risk för rättsförlust. I två av de tre mål som hittills blivit slutligt och rättskraftigt avgjorda (Särna-Idre och Sävast-Sunderbyn) har de instämnda samebyarna av kostnadsskäl avstått att föra talan i sak. Detta har lett till att domstolarnas avgöranden kommit att grundas enbart på de omständigheter som åberopats av markägarsidan. I det först nämnda fallet har avgörandet skett genom en tredskodom.

En risk för rättsförlust föreligger också när båda parterna medverkar i processen. Som utvecklats i avsnitt 10.5.13 är ett mål om renskötselrätten i princip dispositivt, vilket innebär att parterna själva skall ta fram den utredning man vill åberopa. Domstolen tar inte ställning till något annat. En part som av kostnadsskäl begränsar sin utredning löper därför en allvarlig risk.

ILO-utredningens förslag att staten skall stå för båda parternas kostnader i principiellt viktiga mål om samernas markrättigheter är

i och för sig ägnat att begränsa risken för att parternas kostnadsansvar leder till rättsförlust. Det tillgodoser emellertid inte behovet av ett enklare och mindre tidskrävande alternativ till konfliktlösning. Även om staten tar över ansvaret för kostnaderna finns det all anledning att försöka begränsa dessa.

14.3 Prövning av markrättighetsanspråk i vissa andra länder

Såsom redovisas i kapitel 13 finns i andra länder olika alternativ till domstolsprocesser för att utreda och lösa frågan om ursprungsfolks markrättigheter.

I Kanada finns sedan början av 1990-talet en utredningskommission, *Indian Claims Commission* (ICC), som är ett oberoende organ med uppgift att utreda anspråk på bl.a. mark som framställts av indianer mot den kanadensiska staten.² Kommissionens arbete blir aktuellt då regeringen avvisat ett markanspråk varefter indianerna då får en möjlighet till en översyn av frågan utan att behöva föra denna direkt till domstol. Kommissionen kan därvid även medla mellan indianerna och regeringen. Rent praktiskt går det till så att en indiangupp som fått ett anspråk gentemot staten avvisat vänder sig till kommissionen och begär att den skall utreda alternativt medla i frågan. Om det tidigare alternativet är aktuellt, gör kommissionen en omfattande utredning som bl.a. innefattar vittnesmål från äldre och andra medlemmar av indianstammen. Kommissionens slutliga beslut offentliggörs och innehåller rekommendationer till regeringen. Beslutet är inte bindande men avsikten är att det skall bidra till att lösa konflikten och leda till en överenskommelse mellan parterna. Även om detta är en på många sätt enklare lösning än att ta frågan direkt till domstol, är det ändå en långdragen process. ICC kan som nämnts dock även tillhandahålla medling mellan parterna för att nå en överenskommelse som är snabbare och billigare. Det finns möjlighet att få ersättning för att

² Kommissionen tillsattes som ett temporärt organ med en enbart rådgivande funktion. 2003 antog det kanadensiska parlamentet en lag om tillsättandet av en permanent organisation, *Canadian Centre for the Independent Resolution of First Nations Specific Claims*. Centret kommer att delas upp i två avdelningar, varav den ena blir en kommission för förhandlingar mellan parterna, som också kommer att ha ansvar för bl.a. utredning och finansiering av processerna, och den andra en tribunal som kan användas när enighet i förhandlingarna inte kunnat uppnås. ICC fortsätter sin verksamhet till dess att den permanenta verksamheten inrättats.

driva frågan till ICC från det departement som har det huvudsakliga ansvaret för frågor som rör Kanadas ursprungsfolk.

Även i Nya Zeeland finns en undersökningskommission, *Waitangitribunalen*, som också den utreder markanspråk som framställts mot staten och utfärdar rekommendationer som kan ligga till grund för förhandlingar mellan parterna. Tribunalen är unik i sitt slag i det att den har en exklusiv befogenhet att uttolka innebörden av vad som föreskrivs i de två versionerna av Waitangifördraget. Det förekommer att historiska undersökningar angående det framförda anspråket redan genomförts då det kommer till tribunalen, men det vanliga är att tribunalen gör de utredningar som krävs. Detta inkluderar även *hearings* av sakägarna och statens representanter samt eventuellt andra berörda. Tribunalen bekostar med statliga medel de omfattande kostnaderna för undersökningarna, dock får sakägarna själva bekosta t.ex. juridisk hjälp. Det är emellertid möjligt att ansöka om rättshjälp för att täcka sådana kostnader. Vanligen avgörs framställda anspråk i direkta förhandlingar mellan sakägarna och staten. Tribunalen är inte inblandad i dessa, men de rapporter som tribunalen tagit fram i frågan kan användas som underlag. Tribunalen kan hänskjuta en tvist till medling och lämna förslag till lösning när tvisten gäller statlig mark, men kan med vissa undantag inte ge bindande rekommendationer. Den kan heller inte avge rekommendationer vad gäller privat mark.

I Norge har man vidtagit liknande steg för att identifiera markrättigheter utan att i första hand gå till domstol. I den norska *Finnmarksloven*, som antogs i maj 2005, stadgas att en kartläggande kommission (*Finnmarkskommissionen*) och en specialdomstol (*Utmarksdomstolen för Finnmark*) skall upprättas. Kommissionen skall ha till uppgift att mot bakgrund av gällande nationell rätt kartlägga nyttjande- och äganderättigheter på den mark (större delen av Finnmarks län) som överförs till *Finnmarkseiendommen*. Kommissionen avgör själv vilka områden som skall utredas och i vilken ordning. Utredningsarbetet skall primärt fokusera på bruks- och ägarrättigheter som är baserade på långvarigt och traditionellt bruk. Kommissionen har själv ansvaret för att frågan blir tillräckligt utredd. Efter att kommissionen har utrett ett område skall den avge en rapport som skall innehålla vem som enligt kommissionens mening är ägare av marken, vilka bruksrättigheter som existerar samt på vilken grund kommissionen bygger sina slutsatser. Rapporten är inte bindande. Efter att kommissionen avlämnat sin rapport, har Finnmarkseiendommen att ta ställning till kommissionens

slutsatser. Om sakägarna inför Finnmarkseiendommen är eniga med slutsatserna skall detta utan dröjsmål stadfästas. Om de inte är eniga, kan kommissionen bistå med medling. Om parterna herefter uppnår enighet skall detta leda fram till ett avtal som kan stadfästas. Det finns således en strävan att uppnå enighet och målet är att endast reella tvister skall hamna inför Utmarksdomstolen. Till skillnad från vad som är fallet i Finnmarkskommissionen, har parterna i domstolen att själva framlägga bevisning i enlighet med de allmänna tvistemålsreglerna. Utgångspunkt skall dock tas i kommissionens rapport. Staten skall stå för Utmarksdomstolens verksamhetskostnader samt för de nödvändiga kostnaderna för parterna i mål som rör krav på rättigheter som Finnmarkseiendommen har motsatt sig.

Gemensamt för dessa lösningar är framför allt att ansvaret för de historiska utredningar som krävs läggs på ett oberoende organ med hög och specialiserad kompetens. Utredningarna resulterar i en inte bindande rapport som, om parterna är överens, kan ligga till grund för ett avtal dem emellan. Vidare erbjuds medling som ytterligare ett sätt att få parterna att komma överens. För det fall att parterna ändå inte kan enas finns möjligheten att slita tvisten i domstol. Den stora skillnaden jämfört med det svenska systemet är då att den kostsamma historiska utredningen redan är utförd och att detta inte skett på parternas bekostnad.

14.4 Vi föreslår att man överväger ett svenskt utrednings- och medlingsinstitut

Vi anser att sådana alternativ till konfliktlösning som införts i andra länder kan vara av intresse också för svenska förhållanden. Genom ett medlingsförfarande som leder fram till en avtalslösning kan i allmänhet en konflikt lösas enklare och snabbare än genom ett domstolsförfarande. Den avgörande fördelen med de utländska förebilderna är dock – sett från parternas sida – att kostnaderna för utredningen och förfarandet läggs på staten.

När det gäller frågan om statens kostnadsansvar är vi ganska ense med ILO-utredningen. Det skall också anmärkas att FN:s rasdiskrimineringskommitté i sina kommentarer 2004 har noterat att samerna inte får finansiellt stöd för att driva processer om markrättigheter.³ Vi tänker emellertid inte enbart på statens folkrättsliga

³ CERD/C/64/CO/8, 10 May 2004.

ansvar gentemot samerna som en urbefolkning. Till detta kommer att de konflikter som förekommer i fråga om renskötselområdets omfattning i allt väsentligt har sin grund i en oklar och föråldrad lagstiftning. Det är enligt vår uppfattning statens ansvar att dessa konflikter får sin lösning utan att parterna belastas med oskäliga kostnader.

Det bör alltså enligt vår mening ankomma på ett statligt organ – med en fråga såväl staten som sakägarna oberoende ställning – att ta fram den utredning som behövs som underlag för att avgöra en fråga om en trakt är belastad med renskötselrätt eller ej och att därefter med denna utredning som underlag genom medling försöka åstadkomma en samförståndslösning. Vi tror att det i allmänhet finns förutsättningar att åstadkomma en sådan lösning. Skulle medlingen misslyckas, får det ankomma på parterna att med ett eget kostnadsansvar i vanlig ordning vända sig till domstol för ett rättskraftigt avgörande. Den omständigheten att den för rättegången nödvändiga utredningen redan i allt väsentligt tagits fram genom medlingsinstitutets försorg gör att parternas processkostnader också i ett sådant fall reduceras.

Det skall anmärkas att en inriktning på att åstadkomma samförståndslösningar ofta bör leda till att behovet av omfattande utredningar om historiska förhållanden kan undvaras. Något som i sådana fall innebär att statens utredningskostnader begränsas. Detta antagande har sin grund i att gällande rätt hänför sig till historiska förhållanden då såväl rennäringsen som de andra näringar som konkurrerar om markresurserna utövades under helt andra villkor än de som gäller i dag. Detta innebär att en konfliktlösning som bygger på en tillämpning av gällande rätt inte alltid ger ett för parterna tillfredsställande och ändamålsenligt resultat. Ett medlingsinstitut bör vara oförhindrat att utan beaktande av historiska förhållanden och gällande rättsregler lämna sådana förslag som bäst tillgodoser parternas intressen. En samförståndslösning bör därvid kunna avse inte bara renskötselrättens geografiska omfattning utan också villkoren för dess utövande.

14.5 Avtalslösningar förutsätter en ändrad lagstiftning

I avsnitt 10.5.16 har vi utvecklat att den rättsliga regleringen av rennäringsen egentligen inte ger utrymme för avtalslösningar. Det finns därför åtskilliga frågor som måste lösas i samband med överväganden om att inrätta ett medlingsinstitut.

Det måste till en början stå klart att den sameby som för talan inför medlingsinstitutet också har behörighet att ingå ett för hela samekollektivet bindande avtal om renskötselrättens geografiska omfattning. Frågan vilken sameby som skall ha den behörigheten är i och för sig okomplicerad inom de delar av renskötselområdet där betesmarken fördelats mellan samebyarna genom beslut av länsstyrelsen. Det måste övervägas hur frågan skall lösas i andra fall.

En fråga om renskötselrätt berör i allmänhet en trakt med ett flertal fastighetsägare. Dessa för självständigt talan var och en för sin fastighet. En avtalslösning bör emellertid bli i lika mån bindande för samtliga berörda markägare. Dessa måste därför uppträda med en röst – något som förutsätter en ordning med en gemensam företrädare för markägarkollektivet.

Till detta kommer att det sakrättsliga skyddet för avtal om renskötselrätt måste stärkas. De regler som enligt 7 kap. jordabalken gäller för nyttjanderätt i allmänhet är inte tillfyllest.

14.6 Andra frågor för ett utrednings- och medlingsinstitut

Vårt förslag om ett utrednings- och medlingsinstitut tar närmast sikte på konflikter om sedvanerätten till renskötsel. Vi menar att det bör vara obligatoriskt med ett medlingsförfarande innan sådana konflikter hänskjuts till domstol. Det finns emellertid också andra frågor inom det samerättsliga området som skulle kunna behandlas av ett medlingsinstitut.

Ett medlingsinstituts verksamhet bör självklart inte begränsas till det som vi hänför till renskötselområdet. Anspråk på markrättigheter utanför detta bör också kunna prövas. Detta gäller också i fråga om trakter som genom laga kraft ägande dom blivit undantagna från renskötselområdet. Om rennäringen skall fortsatt bedrivas i samma omfattning som nu krävs det att nya markrättigheter där tillskapas genom avtalslösningar.

I kapitel 12 har vi behandlat den ”inre” gränsen mot bakgrund av ILO-konventionens krav på identifiering av mark som samerna traditionellt innehar och till vilken samernas äganderätt och besittningsrätt därför skall erkännas. Vi har där kommit fram till att vissa områden inom åretruntmarken som är föremål för ett mera intensivt samiskt nyttjande bör kunna klassas som samernas innehavsmark. Vi har också föreslagit att dessa markområden skall

avskiljas genom fastighetsbildning och tillerkännas samerna med en formell äganderätt. Detta förutsätter att marken identifieras, vilket i första hand bör ske genom avtal mellan staten och den berörda samebyn. Medlingsinstitutet skulle kunna få till uppgift att medverka till sådana avtalslösningar.

Genom våra kontakter med samebyarna har vi erfart att tvister om markrättigheter mellan samebyarna inbördes är väl så vanliga som konflikter mellan samebyar och markägare. Renskötselrätten är en civil rättighet som tillkommer den samiska befolkningen kollektivt. För den enskilda samebyn är emellertid markrättigheterna av förvaltningsrättslig beskaffenhet. Samebyarnas betesområden fördelas genom administrativa beslut av länsstyrelserna. De tvister som förekommer avgörs av dessa och efter överklagande av förvaltningsdomstol. Vi ser detta som en kvarleva av det statliga förmynderskapet över samerna genom lappväsendet. Samebyns markrättigheter borde enligt vår mening betraktas som civila rättigheter. Konflikter mellan samebyar skulle därmed lämpligen kunna prövas av det föreslagna medlingsinstitutet.

Konflikter mellan markägare och renägare som inte rör renskötselrättens bestånd utan mera frågor om den ömsesidiga markanvändningen hör kanske inte på ett naturligt sätt hemma i det föreslagna institutet. Det bör emellertid inte vara något hinder mot att detta på begäran av sakägarna anlitas för medling.

14.7 Hur skall ett utrednings- och medlingsinstitut utformas?

Vårt förslag om ett utrednings- och medlingsinstitut är inte mera än en löst skissad idé. Längre än så vill vi inte tänja ut Gränsdragningskommissionens direktiv.

Det är emellertid uppenbart att det föreslagna institutet måste ha tillgång till sakkunskap av olika slag – juridisk, lantmäteriteknisk och historisk – samt den sakkunskap som i övrigt kan behövas. Vi tror att det administrativt lämpligen kan knytas till en domstol.

Särskilda yttranden

Särskilt yttrande av Elisabet Israelsson och Bror Saitton

Våra utgångspunkter

Vi kan konstatera att arbetet i utredningen skett med en god vilja att försöka komma fram till renskötselområdets omfattning. Vi ställer oss bakom merparten av de tolkningar och de förslag som utredningen gjort. I vissa avseenden delar vi dock inte utredningens mening och vill därför påpeka följande.

Vår syn på betänkandet

Kapitel 10.5.6 och 10.5.9

Tider för att urminnes hävd ska uppstå och avbrytas

Utredningens mening är att det krävs omkring 90 år för att urminnes hävd till renbete ska uppstå. Vi anser att bedömningen avseende urminnes hävd för renskötseln bör vara flexiblare och att det är fel att på detta sätt bestämma den tid som krävs för ett upparbetande. Detta gäller också den avbrottstid som ska anses vara styrande för när urminnes hävden upphör. Vi anser att de särskilda förhållandena i bruket av marken måste beaktas vid denna bedömning. Någon fast tidsgräns för upparbetandet av rätten samt för tiden för avbrott bör inte gälla. Man bör i stället beakta rennäringens särskilda förutsättningar i varje enskilt område. Av detta följer till exempel att man bör beakta vad skälen varit till varför samerna valt att inte använda ett område under en period. Här måste beaktas om annan markanvändning förhindrat samernas användande av marken under en längre tid. Att tidsbestämma kvalifikationstider och tider för avbrott på det sätt som utredningen gjort är inte lämpligt.

Kapitel 11

Vi anser att utredningens indelning i områden som utgår från hur stark rätten bedöms vara till renbete i och för sig är riktig. Vi anser dock att det vid gränsdragningen mellan olika typer av områden är viktigt att göra en logisk gränsdragning utifrån historiska förhållanden samt förutsättningarna för renbetet. Det är viktigt att skapa gränser som beaktar rennäringens förutsättningar och behov av marker i så väl historisk tid som i nutid. Om detta inte görs finns det risk för att utredningens förslag leder till ytterligare konflikter och problem. För att uppnå en praktiskt hanterbar situation anser vi att det är viktigt att gränsdragningen görs så att områden inte sprängs sönder eller gränserna för renbetet blir taggiga.

Kapitel 11.2

Vi anser att hela Norrbotten och Västerbotten utgör renbetesområde av kategori 1. Vi menar att den historiska dokumentation som finns för dessa områden samt förutsättningarna för renbetet visar att det är klarlagt att det föreligger renbetesrätt inom dessa områden på ett sådant sätt att de ska bedömas utgöra områden av kategori 1. Vi anser inte heller att invändningar mot renskötseln i modern tid ska beaktas vid indelningen i olika kategorier. Områdena 2 A, B, C, D, F, G, H samt 3 A ska av denna anledning bedömas som områden av kategori 1.

Kapitel 11.2.3

Vi anser att de områden där renbetesrätt inte föreligger genom domstols avgöranden eftersom de berörda samebyarna inte gått i svaromål bör utgöra en egen kategori som inte är att jämföra med de områden där en rättslig prövning av frågan skett. Området 4 A bör således utgöra en egen kategori då situationen skiljer sig från området 4 B.

Kapitel 11.2.4

Vi anser att område 2 C ska vara ett område av kategori 1. Renbetesmarksutredningens karta från 1966 kan inte få så stor betydelse att området anses vara ett område av kategori 2. I kapitel 11.4.3 har utredningen också konstaterat att renbetesmarksutredningens karta utgör ett planeringsunderlag och inte en dokumentation av sedvanerättsmarker.

Kapitel 11.4.3

För områdena 2 F och G anser vi att de nutida invändningar som framförts till utredningen inte innebär att områdena klassas enligt kategori 2. Det historiska materialet ger stöd för att renbetesrätten i områdena är så stark att de ska klassas som områden av kategori 1.

Vad gäller de norra delarna av området 3 B finns ett tillräckligt historiskt material för att kunna konstatera att det rör sig om ett område av kategori 1. Däremot accepteras att huvuddelen av område 3 B utgör ett område av kategori 3.

Kapitel 11.5

Området söder om Gesunden och öster om Nyhem har ansetts vara ett område av kategori 3. Vi anser dock att det historiska materialet och den kännedom som finns om hur marken använts för renskötsel gör att det är helt klart bevisat att vinterbete finns i området. Området ska därför klassas som ett område av kategori 1.

Vad gäller området ännu längre söderut, Kälarne och Ljungå, accepterar vi att detta klassas som ett område av kategori 3. Vi anser dock inte att det är utrett varför områdena inte använts och att det därför måste utredas varför så varit fallet för att kunna ta ställning till områdets kategorisering.

Vad gäller området 2 H, västerut, Stugun-Nyhem, Stavre, Brunflo, Bodsjö, Orrviken, anser vi att nutida invändningar inte kan göra att området bedöms vara ett område av kategori 2. Med hänsyn till markernas utformning är detta helt ologiskt. Vi anser att området utgör ett område av kategori 1.

Vad sedan gäller korridoren vid Myrviken anser vi inte att Huss utredning kan få den betydelse som utredningen gjort gällande. Med hänsyn till närheten till sedvanerättsområdena och med beaktande av

det historiska materialet anser vi att området väster om Stavre och söderut utgör ett område av kategori 1.

Kapitel 11.6

Vad gäller det område som ligger inom Bergs kommun, 2 K, har utredningen gjort bedömningen att detta område utgör ett område av kategori 2 eftersom området inte undersökts tillräckligt. Vi anser att det är oacceptabelt att av denna anledning klassa området på detta sätt. Eftersom området ligger i direkt angränsning till renbetesfjäll anser vi att utredningen måste utgå från att det rör sig om ett område av kategori 1.

Detta gäller också område 2 L. Utredningen kan inte med hänvisning till att området inte utretts hänföra området till kategori 2, utan det ska anses vara ett område av kategori 1.

Vad gäller Idre nya sameby bör de områden som omfattas av treskodomen hänföras till en annan kategori än den där en prövning skett i domstol (område 4 B). Jämför ovan vad som sagts avseende område 4 A i kapitel 11.2.3.

Kapitel 12.5.2

Utredningen har konstaterat att endast statligt ägd mark som exklusivt nyttjas av samerna är begränsat till områden i anslutning till anläggningar med omkringliggande områden. Vi anser att detta är en alltför begränsande tolkning av vad som utgör mark som samerna traditionellt innehar. Samerna har under lång tid i stort sett varit ensamma om att bruka markerna inom året-runt-markerna. Det har också tydligt framgått genom uttalanden från statsmakten att denna mark har varit mark som varit avsedd för samernas uteslutande begagnande.

Avsikten med ILO:s konvention 169 är att skydda urfolks rättigheter. För att skyddet ska få någon reell verkan måste de områden som det starkare skyddet finns inom vara av den storleken att behovet av markerna kan bevaras långsiktigt. Vi anser därför inte att utredningens snäva tolkning av vilka områden som traditionellt innehas kan vara riktig. Att uteslutande utgå från renskötselns vid denna bedömning är för begränsande. Samernas övriga markanvändning måste beaktas i större omfattning.

Vi anser att det inte har framkommit tillräckliga argument för att frånga den bedömning som gjorts i betänkandet om ILO:s konvention nr 169 (SOU 1999:25) att med traditionellt innehav avses sådana delar av året-runt-markerna som staten ägt in i våra dagar. Vi anser därför att denna mark är sådan som samerna traditionellt innehar.

Gränsdragningskommissionen, särskilt yttrande från markägarna företrädda av Solveig Larsson (LRF/Skogsägarna) och Lars Rubensson (Skogsindustrierna)

Allmänt

Gränsdragningskommissionens uppgift har varit att klarlägga omfattningen av den mark där renskötselrätt föreligger. I den del av uppdraget som avser att identifiera mark som samerna traditionellt innehar är utredarens uppfattning att det inte finns något sammanhängande område till vilket samerna har en sådan stark rätt som avses med ILO-konventionens krav på äganderätt och besittningsrätt. Kommissionsarbetet har därför huvudsakligen koncentrerats till att identifiera mark som samerna traditionellt nyttjar tillsammans med andra genom att fastställa den s.k. yttre gränsen. Enligt uppdraget skall ”undersökningen bidra till att klarlägga gränsen så att behovet av domstolsprocesser om rätt till vinterbetning för ren bortfaller eller i varje fall minimeras”.

Vi instämmer i utredarens konstaterande beträffande samernas traditionella innehav. Däremot delar vi ej utredarens uppfattning gällande den yttre gränsen. Beslut om yttre gränsen, eller snarare bedömningen av sannolikheten för renbete, har tagits område för område sedan kriterierna för urminnes hävd fastlagts. Med de slutsatser som dras angående sannolikheten för renbete menar vi att risken för domstolsprocesser snarare ökar än minskar. Ett sätt att minska denna risk är dock det förslag till utrednings- och medlingsinstitut som föreslagits. Vi fördjupar här vår syn på frågorna.

Urminnes hävd

Utredaren anser att urminnes hävd fortfarande kan nyskas. *Vi delar ej utredarens syn i denna fråga. Vår uppfattning är att renskötselrätt grundad på hävd inte kan uppstå efter ändringarna i jordabalken 1971. Detta framstår som uppenbart vid ett studium av de förarbeten som låg till grund för införandet av jordabalken. Frågan har också prövats i det s.k. renbetesmålet i Härjedalen. Tingsrätt och hovrätt fann här att rätt till vinterbete inte kunde grundas på hävd som utövats efter 1971. Prövningstillstånd har inte meddelats. Vi anser att utredaren inte beaktat och analyserat förarbeten och domar på ett korrekt sätt. Enligt vår rättsuppfattning, som vinner stöd i förarbeten, lag och domar, kan därför inte rätt till vinterbete*

grundas på renbete som utövats efter 1971. Utredaren gör här en annan bedömning. Skulle denna bedömning vara korrekt kan den leda till rättsförluster för oss markägare eftersom vi inte ansett att man måste göra invändningar mot olovliga renbeten utövade efter 1971. *Vi delar dock utredarens uppfattning att varje tystnad från markägare inte kan anses som rättighetsgrundande passivitet.* Ett exempel på detta är de fall då skogsägare, mot bakgrund av kraven för certifiering, accepterar renbete på sina marker trots att man inte anser att markerna belastas av renskötselrätt.

Vi delar utredarens syn att 90 år är den tid som är rimlig för att renskötselrätt skall uppkomma. Däremot delar vi ej utredarens syn på luckor i brukandet. Utredaren skiljer på två situationer. Den ena avser uppehåll som sker medan urminnes hävd håller på att uppstå och den andra när det sker avbrott i brukandet sedan urminnes hävd uppkommit. Efter visst resonering kommer utredningsmannen fram till att det för upphörande av renskötselrätt krävs 30 års avbrott i det förra fallet och 90 års avbrott i det senare. Vi vill ifrågasätta utredarens slutsatser. De ger definitivt inte någon vägledning för de problem som föreligger i praktiken. Hur skall man i en uppkommen tvistesituation veta om man har att göra med ett fall där tiden för intjänande av hävd pågår eller ett fall då urminnes hävd har uppstått? Det ger utredningsmannen inte svar på. Ett mera konstruktivt sätt att resonera kunde i stället vara att utgå från att samernas rätt, i vart fall för norra norrlands inland, har varit ursprunglig. De har alltså i allmänhet varit först på plats. Vad som då blir aktuellt är därför inte hur länge hävden varat utan hur pass kontinuerlig den varit. Först därefter är det relevant att ta ställning till betydelsen av avbrott i brukandet. *Vår uppfattning är att en rimlig tid för luckor i brukandet är högst 30 år oberoende av om hävd håller på att uppstå eller redan har uppstått.*

Vi delar utredningsmannens uppfattning att begreppet trakt i rennäringslagen vållar oklarheter i flera avseenden. Vi anser dock att frågan behandlats för lättvindigt. Utredarens uttalande, att om man anser att det finns renskötsel i en ”trakt” betyder det att alla fastigheter inom området formellt belastas av renskötselrätt, är snarare ägnad att förstärka rådande oklarheter än att bidra till en lösning av problemet. Vi anser att utredaren skulle ha utvecklat sin syn i frågan. Den första rennäringslagstiftningen 1886 kodifierade den hävd till mark och vatten samerna hade vid denna tidpunkt. Det är således hävden vid den tidpunkten som anger omfattningen av den samiska bruksrätten. Enligt vår uppfattning användes ordet trakt i

första rennäringslagen som begrepp för den plats där renbete bedrevs och är ett snävt avgränsat område med intensiv renskötsel och ständig bevakning av renhorden. Traktbegreppet bör vara oföränderligt gällande omfattningen och ej möjligt att utöka genom sentida ändrad utövning av renskötsel. *Vår uppfattning är därför att begreppet trakt är ett geografiskt snävt begränsat område.*

Utredaren har utanför utredningens direktiv gjort kommentarer angående bevisbördan. Tillämpad på tvistemål om renskötselrättens bestånd innebär gällande regel att bevisbördan ligger på samebyarna. Utredaren menar att en bevisvärdering motsvarande den som förekommit i norsk rätt (Selbusaken) i princip också är möjlig i svensk rätt. Det skulle innebära att bevisbördan kan vända till markägarsidan när samer åberopat sådana omständigheter som gör det i hög grad sannolikt att sedvanerätt har uppkommit. Utredaren uttalar mot denna bakgrund att för områden som åsatts kategori 2, definierad som "Icke bevisad men övervägande sannolik betesrätt", ankommer bevisbördan på markägarna. *Vår uppfattning är att en tillämpning med omvänd bevisbörda grundad på utredarens schablonmässiga bedömning om sannolik gräns för renbete icke är möjlig i svensk rätt.*

Yttre gränsen

Beslut om yttre gränsen, eller snarare om sannolikheten för renbete, har tagits område för område med stöd av de konkreta slutsatser som dragits om var renbete förekommit från tid till annan och de av utredaren fastlagda kriterierna för urminnes hävd. Mot bakgrund av det oerhört omfattande materialet, den gränslängd som skall redovisas och den i sammanhanget korta tid som utredaren haft till förfogande har med nödvändighet inneburit att endast schablonmässiga bedömningar gjorts område för område. Det innebär t.ex. att stora delar av Jämtlands län klassats som "Bevisad renbetesrätt" trots att såväl våra egna intervjuer med markägare som utredningsmaterialet i övrigt klart visar att betydande områden av länet varken nyttjats eller nyttjas för renbete. Likaså omfattar områden klassade som "Inte bevisad och osannolik betesrätt" i huvudsak områden där renbeten aldrig förekommit eller endast förekommit ytterst sporadiskt. Som ovan redovisats har vi markägare också en annan syn på frågan om urminnes hävd vilket innebär att vi har en annan uppfattning om den yttre gränsen. *Vi delar utredarens syn på att de gränser som redovisas är "till stor del skissartade".*

Däremot delar vi ej utredarens uppfattning om gränsernas läge eftersom vi har annan uppfattning om kriterierna för urminnes hävd. Vår uppfattning är att den markägarkarta som redovisas i betänkandet (avsnitt 7.7, karta 12) bättre återger läget beträffande renbetesrätten. Vi vill också peka på riskerna med att endast ta ställning till en sannolik yttre gräns för renbetet trots att betydande områden väster om gränsen enligt vår mening ej omfattas av renbetesrätt. Förslag på ändringar i lagstiftningen tenderar att "smetas ut" med restriktioner över stora områden trots att de endast avses gälla för vissa av områdena. Ett exempel på detta är förslaget till samråd som rennäringsspolitiska kommittén föreslagit. Om ett sådant samråd skall omfatta hela renskötselområdet kommer uppenbarligen ett stort antal fastighetsägare som ej berörs av rennäringen att drabbas av administrativa restriktioner med negativa konsekvenser för skogsnäringen som följd.

Övrigt

Vi delar utredningsmannens synpunkter gällande ett utrednings- och medlingsinstitut. Vi vill peka på vikten av ett dylikt organ blir kompetent och biträder parterna kostnadsfritt samt att medlingsförfarandet ej får innehålla tvångsförfaranden. Vi vill även peka på att det finns ett behov av ett organ dit "kvald" kan lämnas. I dag saknas utpekad myndighet att lämna "kvald" till. Om utredningsmannens syn att hävd kan nyskapas efter 1971 vinner tillämpning finns ett uppenbart behov av att rutiner för anmälan om "kvald" tas fram. Särskilt behöver anges vilken/vilka instanser som skall ta emot erinran mot renbete. Vår uppfattning är att det utrednings- och medlingsinstitut som föreslås även blir det organ till vilket sådan erinran lämnas.

Särskilt yttrande av Barbro Julstad, Kjell Åke Modéer och Kjell Westling

Det ligger i sakens natur att inte samtliga inblandade i en utredning med flera sakkunniga och experter kan dela alla åsikter. I betänkandets inledande del sägs emellertid bland annat: *Arbetet har bedrivits i nära samråd med berörda sakkunniga och experter. Betänkandet är därför skrivet i vi-form. Såsom framgår av särskilda yttranden som fogas till betänkandet finns dock avvikande uppfattningar.* Vi vitsordar att utredaren kontinuerligt samrått med sakkunniga och experter, men ser oss i anledning av vi-formen föranledda att avge särskilt yttrande, eftersom det i annat fall kan uppfattas som om vi står bakom betänkandets resonemang och slutsatser i dess helhet, vilket inte är fallet.

Vi väljer att här ta upp vissa frågor som kan ha betydelse för avgränsningen av vinterbeten och för samernas rätt till mark som traditionellt innehas inom åretruntmarkerna. Vidare berör vi förslaget till ett medlingsinstitut för att lösa uppkomna tvister rörande vinterbeten.

Inledningsvis vill vi framhålla vår uppskattning av den källkritiska historiska genomgång som görs i betänkandet. Den utgör en god grund för framtida avgöranden vid konflikt om var rätt till vinterbeten föreligger och var sådan rätt inte föreligger samt var det råder osäkerhet.

Gränsdragningen mellan områden där rätt till vinterbeten föreligger med säkerhet och andra områden, i betänkandet omnämnd som den yttre gränsen, grundar sig på den historiska genomgången tillsammans med resonemangen om rennärlagslagens begrepp urminnes hävd. Tolkningen av begreppet urminnes hävd och de slutsatser som kan dras av det historiska materialet har dock inte i alla delar på ett konsekvent sätt lagts till grund för gränsdragningen. Inom exempelvis vissa områden där det historiska materialet, enligt vår mening, visar att urminnes hävd till vinterbeten har etablerats så görs tolkningen att det endast är sannolikt att en sådan rätt föreligger till följd av att markägarna i dag är av annan uppfattning. Slutsatsen strider mot tidigare resonemang i betänkandet där det konstateras att etablerad urminnes hävd endast kan brytas till följd av att marken inte utnyttjats under en tidsperiod som motsvarar den tid som krävs för etablering av urminnes hävd. Vi vill med detta framhålla att det finns anledning att vid eventuella ifrågasättande av kommissionens slutsatser - det gäller såväl samernas

som markägarnas ifrågasättande - rörande gränsdragning inom vissa områden förutsättningslöst göra en självständig bedömning av det historiska källmaterialet i kombination med bedömningen av vad som etablerar urminnes hävd.¹

Eftersom begreppen sedvana och tradition har en svag ställning i den moderna svenska rättskulturen saknar vi, med den internationella jämförelsen som bakgrund, en djupare analys om olika former av rättigheter som skulle kunna uppstå genom utnyttjande av markområden, intensivt såväl som extensivt.² En sådan analys skulle ha kunnat påverka slutsatserna rörande såväl det som i betänkandet benämnts den yttre som den inre gränsen, dock framförallt rätten till mark- och vattenområden innanför den inre gränsen. Vi menar således att ett resonemang om olika former av bruks- och äganderättsbegrepp borde ha utvecklats innan några slutsatser om ägande- och brukanderättsformer kunnat dras. Den internationella jämförelsen i kapitel 13 utgör därför en viktig och betydelsefull del för utredningsuppdraget i sin helhet som bättre hade kunnat tillvaratas inom ramen för uppdraget. Det hade bland annat varit önskvärt att tydligare ha uppmärksamrats att det i andra rättskulturer finns andra former av bruksrättigheter, och även olika former av delad äganderätt³, än de i svensk rättstradition samt vilken betydelse detta skulle kunna ha för synen på rätten till vinterbeten och självbestämmandet över mark som traditionellt bebos och innehas av samerna. Som exempel kunde en ytterligare fördjupad belysning av det norska begreppet alder tids bruk med en diskussion om bevisbördans fördelning mellan samer och skogsägare i förhållande till den svenska rättsfiguren urminnes hävd i den nuvarande rennärlingslagen ha gjorts.

Slutsatserna i avsnittet 12 *Den inre gränsen* rörande avgränsning av mark som bör avskiljas och tilläggas samerna som självständigt ägda fastigheter vilar således på för lös grund. Det gäller inte enbart frågan om vilken rätt som skall anses föreligga, om fastigheter i

¹ Även om det i sammanhanget endast sällan torde ha avgörande betydelse vill vi påpeka att vi inte delar uppfattningen att en etablerad rätt kan brytas genom passivitet i utnyttjandet. En sådan rätt kan enligt vår uppfattning endast brytas genom att en ny rätt har etablerats också den genom hävd, en rätt som alltså tagit över den tidigare etablerade. En förutsättning för ett sådant brytande är att det är fråga om urminnes hävd etablerad före 1972, eftersom det då inte är fråga om renbetesrätt.

² Det ligger förvisso inte inom ramen för utredarens uppgifter att framlägga rättspolitiskt grundade förslag men vi anser det vara viktigt att påvisa de rättsliga problem som döljer sig bakom den traditionella analys utredningen gjort.

³ Även i Sverige finns en form av delad äganderätt genom att äganderätten till vatten och rätten till fiske inom samma vattenområde kan ingå olika fastigheter.

dagens bemärkelse skall bildas eller inte, utan även frågan om hur de områden som anses innehas med en självständig brukande- eller äganderätt skall avgränsas.

I betänkandet ges i avsnitt 14 ett förslag till medling vid konflikt om renskötselrätt. Att lämna ett sådant förslag ingick inte i kommissionens uppgift. Vi delar dock uppfattningen att det finns ett behov av ett särskilt organ för att lösa uppkomna konflikter i framtiden, även om kommissionens arbete förhoppningsvis kan leda till en minskning av antalet konflikter. Enligt vår mening bör dock ett tvistelösningsorgan utformas på ett annat sätt än som föreslagits.

Vi menar att ett tvistelösningsorgan bör vara antingen en förvaltningsmyndighet eller en specialdomstol som har såväl en medlande som beslutande, alternativt dömande, uppgift. Tvistelösningsorganet bör som föreslagits ha en självständig utredningsplikt, dvs. inte grunda sina slutsatser enbart på vad parterna anför. Detta för att inte parternas skicklighet i att föra sin talan eller ekonomiska förutsättningar att anlita sakkunnig hjälp skall ha avgörande betydelse för bedömningen. Det finns flera skäl till att tvistelösningsorganet bör ha en beslutanderätt. Ett skäl är att överenskomelser som uppnås bör kunna direkt ges ett sakrättsligt skydd för att undvika nya tvister i samma fråga vid senare tillfällen. Ett annat skäl är att, när enighet inte uppnås, den förutsättningslösa utredning som gjorts till följd av utredningsplikten direkt kan tas tillvara tillsammans med parternas yrkande och läggas till grund för beslut. På så sätt effektiviseras förfarandet och kostnaderna minskas till nytta för såväl de inblandade parterna som för samhället. Tvistelösningsorganet skulle också kunna ges befogenhet att besluta om såväl utökning som minskning av renbetesrätten och i samband därmed besluta om ersättningar mellan de berörda parterna. Förfarandet att vid förvaltningsmyndighet handlägga frågor, såväl vid samförstånd som när sådant inte föreligger, förekommer i dag bland annat vid lantmäteriförrättningar. Det är således inte någon nyhet i svensk rättstradition. Att ge domstolar en självständig utredningsplikt av denna karaktär innebär vissa förändringar i förhållande till ett traditionellt tvistelösningsförfarande, men det bör inte hindra att så bör kunna ske. Enligt vår mening är det inte en väsentlig fråga om tvistelösningsorganet är en förvaltningsmyndighet eller en domstol utan att såväl utredningsplikt föreligger som att samförstånds lösningar eftersträvas och kan ges sakrättslig verkan samt att organet kan fatta beslut vid tvist.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Arkiv på Riksarkivet (RA):

Direktionen för Lappmarkens ecklesiastikverks arkiv, Kammarkollegiets arkiv, Kanslistyrelsens arkiv, Nedre justitierevisionens arkiv, Riksarkivets kopiesamling vol. 526, skrivelser till Kungl. Maj:t från konsistorier, landshövdingar i Sverige, sammansatta kollegier – 1840, statsrådsprotokoll, konseljakter och skrivelser 1841 – i Bostadsdepartementets, Civildepartementets, Ecklesiastikdepartementets, Finansdepartementets, Jordbruksdepartementets, Justitiedepartementets, Socialdepartementets och Utrikesdepartementets arkiv.

Kommittéarkiv (RA):

Äldre kommittéer 641. Kommissionen ang. ekonomiska författningar i Lappmarken 1755–1756
ÄK 34. Kommittén för den inhemska lappfrågans behandling 1882
ÄK 39. Kommittén för revision av gällande lagbestämmelser angående lapparnas rätt till renbete 1895
YK 185a. Skiljedomstolen (Voldgiftsretten) i renbetesfrågan 1909
YK 185b Renbeteskommissionen 1909
YK 193. 1919 års lappkommitté
YK 1009. Utredning 1939 om överarbetning av 1930 års lapputrednings (jfr. YK 1768) betänkande
YK 1765. Renbeteskommissionen 1907
YK 1766. Renbetesdelegerade 1913
YK 1768. Sakkunnig för biträde åt länsstyrelsen i Norrbottens län för avhjälpande av missförhållanden i lappmarken (1930 års lapputredning)
YK 2284. Renbetesmarkutredningen 1960
YK 2318. 1964 års rennäringssakkunniga

- YK 2569. Svenska delegationens för förhandlingar ang. ny renbeteskonvention 1967
- YK 2573. Utredning 1971 med anledning av förslag till ny konvention med Norge
- YK 5441. Utredningar ang. lappförhållanden 1911–1916 (Häri bl.a. de särskilt omnämnda *Utredningar angående lappförhållanden inom Västerbottens län* av C. Österberg, H. Jonasson och E. Bergström och *Utredningar om lappförhållanden inom Kopparbergs och Jämtlands län* av E. von Sydow och C. Österberg. Odat. stencilutgåvor omkring 1913. Finns även i *Norrbottnens läns museums arkiv* i arkivinstitutionen *Norrbottnens minne* i Luleå och för Västerbottens läns del i lappfogdens i Västerbottens län arkiv i HLA).

Övriga arkiv

- Intervjuer och uppteckningar i *Dialekt-, ortnamns- och folkminnesarkivet i Umeå* (SOFI)
- Prosten Erik Nordbergs arkiv. *Forskningsarkivet vid Umeå universitet*
- Lantbruksnämndens i Jämtlands län arkiv. *Länsstyrelsen i Jämtlands läns arkiv*
- Lappfogdarnas i Jämtlands (ÖLA) samt Västerbottens och Norrbottens län arkiv (HLA)
- Lappfogden m.m. Erik Bergströms enskilda arkiv. *Västerbottens läns museum*
- Länsstyrelsernas i Norrbottens, Västerbottens (HLA) och Jämtlands län arkiv före 1971 (ÖLA), länsstyrelsens i Jämtlands län arkiv 1972- på *Länsstyrelsen i Östersund*
- Nordiska museets arkiv*, lapska avdelningen nr 1369, 1394, etnologiska undersökningarna frågelista 100
- Statens planverks arkiv *Boverket Karlskrona*

Litteratur och tryckta källor

- G Ahlström, *De mörka bergen. En krönika om de lappländska malmfälten* (Stockholm 1966)
- J E Almquist, "Det norrländska avvittringsverket", *Svenska lantmäteriet*, del I (Stockholm 1928)
- S. James Anaya och Claudio Grossman: "The Case of Awas Tingni v. Nicaragua: A New Step in International Law of Indigenous

- Peoples”, *Arizona Journal of International and Comparative Law*, Vol. 19, No. 1, 2002
- Per André, ”Samer i Skellefteå socken 1700–1850”, *Kulturkonfrontation i Lappmarken. Sex essäer om mötet mellan samer och svenskar* (red. Peter Sköld och Kristina Kram), Skrifter från forskningsprogrammet Kulturgräns i norr 13 (Umeå 1998)
- Nils Arell
- *Rennomadismen i Torne lappmark*. Akad. avh (Umeå 1977)
 - *Markanvändning i fem skogsamebyar*. Markanvändning – norr. Rapport 3 (1981)
 - *Skogsrenkötsel. Markanvändning, markanvändningsproblem och näringssituation*. Ds U 1981: 10 (1981)
- Kennet Awebro, *Luleå silververk* (Luleå 1983)
- Russel Lawrence Barsh, ”Revision of ILO Convention No. 107”, *The American Journal of International Law*, Vol. 81, No. 3, 1987
- Evert Baudou, *Norrlands forntid – ett historiskt perspektiv*, Kungliga Skytteanska samfundets handlingar nr 45 (Umeå 1995)
- H. Beach, *Reinder-Heard Management in transition* (Uppsala 1981)
- Bertil Bengtsson
- *Allemansrätt och markägarskydd*, 2 uppl. (Stockholm 1966)
 - ”Om fastighetsbesittning och besittningsrubbnig.” Uppsats i *Festskrift till Hans Thornstedt* (Stockholm 1983)
 - ”Om kollektiv renskötselrätt.” Uppsats i *Fastighetsrättsliga Studier till minnet av Sten Hillert* (Uppsala 2002)
 - ”Renskötselrätten i rättssystemet.” Uppsats i *Festskrift till Carsten Smith* (Oslo 2002)
 - *Samerätt: en översikt* (Stockholm 2004)
- Ragnar Bergling, *Kyrkstaden i övre Norrland*. Akad. avh. Skytteanska samfundets handlingar nr 3 (Uppsala 1964)
- Christina Binder, ”The Case of the Atlantic Coast of Nicaragua: The Awas Tingni Case, or Realizing that a Good Legal System of Protection of Land Rights is No Guarantee of effective Implementation”, *International Law and Indigenous Peoples* (Boston 2005)
- Janric Bromé, *Nasafjäll* (Stockholm 1923)
- Leonard Bygdén, *Härnösands stifts herdaminne* (Uppsala 1923)
- Erik Bylund, *Koloniseringen av Pite lappmark t.o.m. 1867*. Akad. avh. Skriftserien Geographica nr 30 (Uppsala 1956)

- Arthur de Capell Brooke, *A winter in Lapland and Sweden with various observations relating to Finmark and its inhabitants* (London 1827)
- Ulf Cervin, *Om passivitet inom civilrätten* (Stockholm 1960)
- Tomas Cramér och Gunnar Prawitz, *Studier i renbeteslagstiftningen* (Stockholm 1970).
- Det svenska samefolkets allmänna landsmöte i Arvidsjaur 1937*. Samernas vita bok (Umeå 1971)
- Pål Doj, ”Vinterland – sommarland”, *Oviks- och Myssjöbygden 1988*
- Gustaf von Düben, *Om Lappland och lapparne, företrädesvis de svenske. Etnografiska studier* (Stockholm 1873)
- Inez Egerbladh, *Agrara bebyggelseprocesser. Utvecklingen i Norrbottens kustland fram till 1900-talet*. Akad. avh. (Umeå 1987)
- Arvid Ehrenmalms resa igenom Väster-Norrland til Åhsele lappmark. *Anställd uti Julii månad 1741* (Stockholm 1743)
- Asbjörn Eide, *Legal and Normative Bases for Saami Claims to Land in the Nordic*, International Journal on Minority and Group Rights 8, 2001
- Per-Olof Ekelöf, *Rättegång III*, 6 uppl. (Stockholm 1994)
- Pär Eliasson, ”Tyska resenärer i Norrland”, *Oknytt Johan Nordlander-sällskapets tidskrift* 1991
- Emigrationsutredningen, bil 5 Bygdestatistik* (Stockholm 1910)
- Gunnar K Eriksen, *Alders tids bruk: En analyse av teori og rettspraksis* (Tromsø 1990)
- Ludvig Berkhan Falkman, *Underdånig berättelse om en af Öfverdirektören vid landtmäteriet, genom Rikets norra län och Gottland år 1850 verkställd embetsresa* (Stockholm 1851)
- I. Fellman, *Handlingar och uppsatser angående finska Lappland och lapparne*, del III (Helsingfors 1912)
- Phebe Fjellström, *Lapskt silver*. Akad.avh. (Uppsala 1962)
- Nils Friberg, *Vägarna i Västernorrlands län*. Akad. avh. (Härnösand 1951)
- Hans Petter Graver och Geir Ulfsten, *Folkerettslig vurdering av forslaget till ny Finnmarkslov*, Justis- og Politidepartementet Norge (2003)
- Gustaf Gustafsson, ”Ångermanlands lappmark”, *Ångermanland* (utgiven av Ångermanlands hembygdsförbund), nr 14 (Örnsköldsvik 1979)
- Gustaf Göthe, *Om Umeå lappmarks svenska kolonisation från mitten av 1500-talet till omkring 1750*. Akad. avh. (Uppsala 1929)

- Hede församlings husförhörslängder 1826–1898* utgivna av Anders Lööv, Dovletje. Kildeskrifter til sörsamisk historie III (Snåsa 1996)
- Henrik Hessler, *Allmän sakrätt: om det förmögenhetsrättsliga tredjemansskyddets principer* (Stockholm 1973)
- Jonas Hollsten. *Jockmock 1749–1775. Ämbetsberättelser, visitationsprotokoll och andra berättelser med anknytning till skolmästaren och kyrkoherden Jonas Hollsten*. Utgivna av Forskningsarkivet i Umeå 1998 genom Sölve Anderzén
- Gunnar Hoppe, *Vägarna inom Norrbottens län. Studier över den trafikgeografiska utvecklingen från 1500-talet till våra dagar*. Akad. avh. Skrifter från Uppsala universitets geografiska institution nr 16 (Uppsala 1945)
- Filip Hultblad, *Övergång från nomadism till agrar bosättning i Jokkmokks socken*. Akad. avh. Meddelanden från Uppsala universitets geografiska institution, ser. A nr 230 (Uppsala 1968)
- Elof Huss, *Utredning rörande renbetestrakter för lapparna i Jämtlands och Kopparbergs län*. Stencilerat kommittébetänkande från Jordbruksdepartementet (1959)
- Abraham Hülphers, *Dagbok öfver en resa genom Norrland 1758*. Med efterskrift och register av Nils-Arvid Bringéus och Harald Hvarfner (Falun 1978)
- Inter-American Commission on Human Rights, *Third Report on the Human Rights Situation in Colombia*, 26 Feb. 1999
- International Labour Conference, Record of Proceedings, 76th Session (Genève 1989)
- International Labour Conference, Partial revision of the Indigenous and Tribal Populations Convention 1957 (No. 107), Report VI (2), 75th Session (Genève 1988)
- International Labour Conference, Partial revision of the Indigenous and Tribal Populations Convention 1957 (No. 107), Report IV (2A), 76th Session (Genève 1989)
- International Work Group for Indigenous Affairs (IWGIA), *The Indigenous World 2002–2003*
- International Work Group for Indigenous Affairs (IWGIA), *The Indigenous World 2004*
- Jordbruksstatistisk årsbok; Statistiska meddelanden serie J Jämtlands och Härjedalens historia del 1–5 (1954–1990)*
- Kongl. Majt:s Befallningshavandes femårsberättelser 1822–1890* (fr.o.m. 1856 i serien Bidrag till Sveriges Offentliga Statistik, BISOS, serie H)

- Roger Kvist, *Rennomadismens dilemma. Det rennomadiska sambällets förändring i Tuorpon och Sirkas 1760–1860*. Akad. avh. (Umeå 1987)
- Petrus Laestadius, *Journal af Petrus Lästadius för första året af hans tjenstgöring som missionär i Lappmarken* (Stockholm 1831, utgåva 1861)
- Petrus Laestadius: *Fortsättning af journalen öfver missionsresor i Lappmarken innefattande åren 1828–1832* (Stockholm 1833)
- Patrik Lantto, *Tiden börjar på nytt. En analys av samernas etnopolitiska mobilisering i Sverige 1900–1950*. Akad. avh. Kulturens frontlinjer nr 32 (Umeå 2000)
- Lappekommissionen av 1889. Erklæringer som private personer har avgitt for lappekommissionen om forholdene i nordre del av Hedmark, i Sör-tröndelag og Nord-tröndelag sør for Stjördalselva-Tevla*. Del 1. Transskiberet og bearbejdet av Anders Lööv. Dovlee. Kildeskifter til sørsamisk historie I (Snåsa 1991).
Del 2. *Kommissionens 1889 forhandlingsprotokoller*. Transkriberet og bearbejdet av dens. (Snåsa 1998)
- Mauno Lassila, *Vägarna inom Västerbottens län. Kommunikationernas utveckling mot bakgrund av befolkning och näringsliv*. Akad. avh. (Umeå 1971)
- Ingrid Liljenäs, *Allmänningsskogarna i Norrbottens län – deras betydelse för det enskilda jord- och skogsbruket*. Akad. avh. (Umeå 1977)
- Johan Christopher Lindblad, *Om prescription enligt Sveriges lag*, 2 uppl. (1845)
- Jan Lindegren, "Knektänkornas land", *Den dolda historien* (red. R Ambjörnsson & D Gaunt) (Stockholm 1984)
- "Nicolaii Lundii Descriptio Lapponiae". Utgiven av K. B. Wiklund i *Bidrag till kännedom om de svenska landsmälen och svenskt folkliv* XVIII: 5 (Uppsala 1905). Även utgiven i Kungl. Skytteanska samfundets handlingar nr 27, *Berättelser om samerna i Sverige* (Umeå 1983)
- Lennart Lundmark,
- *Uppbörd, utarmning, utveckling; det samiska fångstsambällets övergång till rennomadism i Lule lappmark*. Akad. avh. (Lund 1982)
 - *Lappen är ombytlig, ostadig och obekväma. Den svenska statens samepolitik i rasismens tidevarv* (Umeå 2002)
 - *Samernas lappskatteländ i Norr- och Västerbotten under 300 år* (utges under 2006)

Einar Lönnberg, *Om renarne och deras lefnadsvanor*. Bilaga till Förhandlingare inför skiljedomstolen af 1909 i renbetesfrågan, afdelning 1, svensk inlaga n:r 3 (Uppsala 1909)

Ernst Manker,

- *De svenska fjällapparna* (Stockholm 1947), *The nomadism of the Swedish mountain lapps. The siidas and their migratory routes*. Nordiska museet: Acta lapponica VII (Stockholm 1953)
- *Skogslapparna i Sverige. Fältanteckningar av Ernst Manker*. Nordiska museet. Acta Lapponica XVIII (Uppsala 1968)

Johannes Marainen, ”Tvångsförflyttning av samer”. *Norrbotten*. Norrbottens museums årsbok 1996 s. 66 ff.

Leif Mattsson,

- *Relationen skogsbruk – renskötsel. Om framväxten av en markanvändningskonflikt*. Markanvändning i norr. Rapport 2 (Umeå 1981)
- *Relationen skogsbruk – renskötsel. Om skogstillstånd och föränderlighet i ett ”harmoniområde” och ett ”konfliktområde”*. Markanvändning i norr. Rapport 7 (Umeå 1983)

Maria Mattsson Askheimer, ”Urbefolkningsperspektivet i rättsvister om landrättigheter”, *Diedut* nr 3 2003

Seigneur A. *De la Motrayes resor 1711–1725*. Urval och översättning av Hugo Hultenberg. Anmärkningar av S. Bring och K.B. Wiklund (Stockholm 1918)

Ulf Mörkenstam, *Om ”lapparnes privilegier”. Föreställningar om samiskhet i svensk samepolitik 1883–1997*. Akad.avh. (Stockholm 1999)

Nationalencyklopedien

Knut Norborg, *Befolkningens fördelning och flyttningar i Sverige* (Lund 1980)

Albert Nordberg, *En gammal norrbottensbygd. Anteckningar till Luleå sockens historia 1–2* (Luleå 1928)

Åsa Nordin, *Relationer i ett samiskt samhälle. En studie av skötesystemet i Gällivare socken under första hälften av 1900-talet*. Akad. avh. (Umeå 2002)

Sven Ingvar Olofsson

- ”Övre Norrlands historia under Carl IX och Gustaf II Adolf”, *Övre Norrlands historia II* (Umeå 1965)
- ”Samhälle och ekonomi i övre Norrland under stormaktstiden” i *Övre Norrlands historia III* (Umeå 1974)

- O.P. Pettersson, *Nybyggares dagliga leverne* (Borås 1999)
- Gunnar Prawitz,
- ”Odlingsgränsen”, *Samernas skattefäll III* (Stockholm 1967)
 - ”Renbetesfjällen. Den norska tiden och de första svenska årtiondena” *Samernas skattefäll IV* (Stockholm 1964)
- Gunnar Prawitz och Tomas Cramér, *Studier i renbeteslagstiftningen* (Stockholm 1970)
- Renbeteskommissionens af 1909 handlingar I–VI* (Helsingfors 1912)
- Renbeteskommissionens af 1913 handlingar I–XVIII* (Stockholm 1914–1917)
- Rennäringen i kommunernas planering. Översikt utarbetad av Lantbruksstyrelsen i samråd med Statens planverk. Statens planverks rapport 1978 nr 44:5*
- Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous people, mission to Canada 2004*
- Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous people, mission to Colombia 2004*
- Resa genom Hälsingland och Härjedalen år 1799. En del av Johan Wilhelm Schmidts berättelse om sin resa genom några svenska landskap för att besöka samerna. Översatt och kommenterad av Anders Lööv (Trondheim 1992)*
- Elisabeth Reuterswärd, *Ett massmedium för folket; studier i de allmänna kungörelsernas funktion i 1700-talets samhälle*. Akad. avh. (Lund 2001)
- Samerna i Edsåker, Tidsbilder från Ljustorp*. Ljustorps hembygdsförening 2000
- Samernas skattefäll I–IV*. Även utgivna i *Samernas vita bok* 1–4 (1966–1968)
- Samernas vita bok*. Hittills utgiven i 30 vol. av Svenska samernas riksförbund 1966 -
- Friedrich Wilhelm von Schubert, *Resa genom Norra Sverige och Lappland eller Gestrikland, Hälsingland, Medelpad, Ångermanland, Vesterbotten, Jemtland och Herjeådalen* (Stockholm 1825)
- Short Guide to Native Title and Agreement-Making*, National Native Title Tribunal, 2003
- Statistisk årsbok*
- Statistiska Centralbyrån m.fl., *Svensk rennäring* (Halmstad 1999)

Birger Steckzén och Henrik Wennerström, *Luleå stads historia 1621–1921*. Del 1–2 (Uppsala 1921)

Birger Steckzén, *Umeå stads historia 1588–1888* (Umeå 1922)

Eliel Steen, *Renbetestaxeringar i Jämtlands län för bestämning av biologiskt optimala renantal*. Stencil från Institutionen för växtodling i Uppsala 1972. (Finns bl.a. i lantbruksnämndens i Jämtlands län arkiv F 14 EA)

Lennart Stenman

- *Avvittringen i Västerbottens läns lappmarker*. Akad. avh. (Uppsala 1983).
- *Strängar – ett svenskt exempel på rättssäkerhet* (Karlstad 2004)

”Gränskommisarien Lorens Kristoffer Stobées relation till 1746–1747 års riksdag”, utgiven av Bertil Boëthius i *Arkiv för norrländsk hembygdsforskning* 1919 och i Kungl. Skytteanska samfundets handlingar nr 27, *Berättelser om samerna i Sverige* (Umeå 1983)

Ingvar Svanberg,

- *Sockenlappar* (Uppsala 1981)
- *Hästslaktare och korgmakare* (Umeå 1999)

Svenska Akademiens Ordbok

Svenskt biografiskt lexikon.

Sveriges församlingar genom tiderna (Skatteförvaltningen 1989)

Eric von Sydow,

- *Iakttagelser angående renskötseln i Finska Lappmarken och angränsande socknar nedanför lappmarksgränsen: gjorda under en studieresa vintern 1910–1911* (Stockholm 1911)
- *Rapport från resor i Tromsö amt i och för studier av lapp- och renskötselförhållanden* (Stockholm 1912)

Lars Thomasson

- *Om lapparna i Jämtland och Härjedalen. Folkmängden och dess förändringar under ett århundrade*. Acta Lapponica 12 (Uppsala 1956)
- ”Samerna” i *Jämtlands och Härjedalens historia*, femte delen (Uddevalla 1990)
- *Ur jämtlandssamernas nutidshistoria* (Östersund 2002)

Manuela Tomei och Lee Swepston, *A Guide to ILO-Convention No. 169* (Genève 1996)

- Eivind Torp, ”Högsta tillåtna renantal”, *Förvaltningsrättslig tidskrift* 2005 nr 3
- Tjoevkemåjktoe*. Läns museet Västernorrland. Avdelningen för kulturminnesvård och dokumentation. Rapport 2000:4
- UD:s rapporter om de mänskliga rättigheterna 2004
- Östen Undén, *Svensk sakrätt II, Fast egendom*, 3 uppl. (Lund 1951)
- Waitangi Tribunal Practice Note, Guide to the Practice and Procedure of the Waitangi Tribunal, Waitangi Tribunal October 2000
- Inger Zachrisson (red.) *Möten i gränsland* (Stockholm 1997)
- Johan Wilhelm Zetterstedt
- *Resa genom Sveriges och Norriges Lappmarker, förrättad år 1821* (Lund 1822)
 - *Resa genom Umeå Lappmarker i Vesterbottens län, förrättad 1832* (Örebro 1833)
- Gunhild Zetterström, ”Samer och renar“, *Bodsjöboken* 1990.
- Christer Westerdahl,
- *Samer nolaskogs. En historisk introduktion till samerna i Ångermanland och Åsele lappmark* (Bjästa 1986)
 - ”Färdmedel för Vattens rike. Om båtar och transport i det inre av Norrland, mera specifikt Ångermanälvens vattensystem”, *Oknytt*, Johan Nordlander-sällskapets tidskrift 2005
- P. H. Widmark, *Underdånig berättelse innefattande Ekonomiska och Statistiska Uppllysningar om Norrbottens län, samlade under Embetsresor 1859* (Stockholm 1860)
- Ågren, Maria, *Att hävda sin rätt: synen på jordägandet i 1600-talets Sverige, speglad i institutet urminnes hävd*, Akad. avh. (Stockholm 1997)
- Ingvar Åhrén
- ”Frostviken – lapparnas högkvarter”, *Tidsspår, Västernorrland – sameland. Om samisk närvaro i Ångermanland och Medelpad* (Härnösand 2004)
 - ”Tvångsförflyttning eller dislokation”, *Norrbotten. Norrbottens museums årsbok 1976–1977* s. 107ff.

Offentligt tryck

Lagar och författningar ingår fr.o.m. 1825 i *Svensk författningssamling (SFS)* och finns för tiden dessförinnan samlade i årsserier, benämnt årstrycket, vid de stora statliga arkiv- och biblioteksinstitutionerna (främst KB, Riksdagens bibliotek, RA och landsarkiven) samt i olika äldre lagsamlingar bland vilka här särskilt använts de av A.L. van der Hagen, *Samling af Kongl. Bref och författningar ...* (Stockholm 1872), G.R. Lilienberg, *Svensk lagsamling* (Stockholm 1875), R G Modée, *Utdrag utur alle...Tom VI* (Stockholm 1752), E. Poignant, *Samlingar af författningar angående de s.k. Lappmarksfriheterna* (Stockholm 1872), A A Stiernman, *Samling af Kongl. Bref...* (Stockholm 1753), *Alla riksdagars...* (Stockholm 1733). Regionala författningar ingår, i den mån de är tryckta, i serier av länskungörelser som finns på landsarkiven.

Riksdagens protokoll med register. Från ståndsriksdagens tid finns en tämligen obruten tryckt serie för perioden 1786–1866 med register för åren 1809–1866. Tvåkammarriksdagens tid finns i tryckta protokoll och register från 1867 och framåt. Propositioner, motioner, utskottshandlingar, riksdagens skrivelser m.m. ingår som bilagor. Från tiden före 1786 finns sentida utgåvor som hunnit olika långt för olika stånd. I denna utrednings notapparat refereras riksdagens tryckta handlingar som *Riksdagen*. Följande propositioner och utskottsbetänkanden har varit av särskild betydelse för utredningen:

Propositioner

- prop. 1886:2 Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag angående de svenska Lapparnes rätt till renbete i Sverige och till lag angående renmärken
- prop. 1887:36 angående förvärfvande af mark för utvidgning af renbetesfjellen i Jemtlands län
- prop. 1898:56 med förslag till lag om de svenska lapparnas rätt till renbete i Sverige och till ny lag om renmärken
- prop. 1917:242 angående ströängars utbytande mot annan mark
- prop. 1921:199 med förslag till lag om ströängars indragande till kronan m.m.
- prop. 1928: 43 med förslag till lag om de svenska lapparnas rätt till renbete i Sverige m.m.

- prop. 1947:96 med förslag till ändrad lydelse av 56§ lagen den 18 juli (nr 309) om de svenska lapparnas rätt till renbete i Sverige m.m.
- prop. 1958:46 med anhållan om riksdagens yttrande angående vissa av Internationella arbetsorganisationen allmänna konferens år 1957
- prop. 1970:20 del B 2 med förslag till jordabalk
- prop. 1971:51 med förslag till rennäringslag m.m.
- prop. 1992/93:32 om samerna och samisk kultur m.m.

Utskottsbetänkanden

1873. Lagutskottets utlåtande nr 11 angående åtgärder för betryggande af skogens framtida bestånd och bevarande af Lapparnes renbetesrätt inom Westerbottens och Norrbottens lappmarker
1886. Särskilda utskottets utlåtande nr 1 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 lag angående renmärken
1898. Lagutskottets utlåtande nr 66 i anledning af Kongl. Maj:ts proposition med förslag till lag om de svenska lapparnes rätt till renbete i Sverige och till lag om renmärken samt i anledning af i ämnet väckta motioner
1908. Första kammarens tillfälliga utskotts utlåtande nr 9 i anledning af väckt motion om skrifvelse till Kungl. Maj:t angående den nomadiserande lappbefolkningens vidmakthållande m.m.
1908. Andra kammarens fjärde tillfälliga utskotts utlåtande nr 2 om dito
- 1991/92: UU 7. Utrikesutskottets betänkande över ILO:s konvention om ursprungsbefolkningar
- 1994/95: KU 37. Konstitutionsutskottets utlåtande om Sametinget m.m. (kapitel 9 behandlar ILO:s konvention nr 169 om ursprungsfolk och stamfolk i självstyrande länder)

Kommittébetänkanden

- Betänkande angående skogsförhållandena i Norrland (Stockholm 1870)
- Förslag till Förordning angående de svenska Lapparne och de bofaste i Sverige samt till Förordning angående renmärken afgifna af den dertill utaf Kongl. Maj:t förordnade komité (Stockholm 1883). Bihang till riksdagens protokoll 1886 2. saml. 2. avd. 1 band.
- Förslag till lag om de svenska lapparnes rätt till renbete i Sverige samt till lag om renmärken afgifna af den dertill utaf Kongl. Maj:t den 1 april 1895 förordnade kommitté. (Stockholm 1896). Bihang till riksdagens protokoll 1898. 2. saml. 2. avd. 1 band.
- Lagberedningens förslag till jordabalk 1909 del II
- SOU 1923:51 Förslag angående lapparnas renskötsel m.m.
- SOU 1924: 59 Fattigvården bland lapparna
- SOU 1927:25 Förslag angående de svenska lapparnas renbete i Sverige
- SOU 1936:23 Betänkande angående åtgärder för avhjälpande av de inom vissa delar av Norrbottens läns lappmark yppade missförhållanden samt rörande de kostnader som därav kunde föräledas m.m.
- SOU 1960:25 II Lagberedningens förslag till jordabalk m.m.
- SOU 1966:12 Renbetesmarkerna. Betänkande avgivet av Renbetesmarkutredningen.
- SOU 1968:16 Rennäringen i Sverige
- SOU: 1983:67 Rennäringens ekonomi
- SOU 1989:41 Samerätt och sameting
- SOU 1990:38 Översyn av naturvårdslagen m.m. Betänkande av naturvårdslagsutredningen
- Svensk-norska renbeteskommissionen av 1964. Betänkande avgivet 1967. Kungl. Utrikesdepartementet 1967.
- Svensk-norska renbeteskommissionen 1997. Betänkande avgivet i maj 2001. Utrikesdepartementet Stockholm 2001.

Övrigt

- NOU 1997:5 Urfolks landrettigheter etter folkerett og utenlandsk rett
- NOU 1997:4 Naturgrunnlaget for samisk kultur
- Ot. prp. nr 53 (2002–2003) Om lov om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturresurser i Finnmark fylke (Finnmarksloven)

St. prp. nr 102 (1989–90) Om den internationale arbeidskonferanse i Geneve 1989

Internet

www.landguiden.se

<http://www.ainc-inac.gc.ca>

http://www.humanrights.gov.au/social_justice/statistics/index.html

<http://www.treatyofwaitangi.govt.nz/>

<http://www.ots.govt.nz/>

www.cidh.oas.org/countryrep/Colom99en

Kartor

På Länsstyrelsens i Norrbottens hemsida, under avdelningen för rennäring, finns kartorna under rubriken ”Rennäringens historiska kartor”. Se <http://www.bd.lst.se/>

Rättsfallsförteckning

Svenska domstolar

NJA 1923 s. 69

NJA 1952 s. 199

NJA 1955 s. 313

NJA 1979 s. 44

NJA 1981 s. 1 (Skattefjällsmålet)

NJA 1993 s. 570

Hovrätten för nedre Norrland dom den 15 februari 2002 i mål T 58–96 (Renbetesmålet)

Mora tingsrätt, tredskodom den 8 juni 2001, i mål T 352–95

Norska domstolar

Rt 1971 s. 171

Rt 1979 s. 1421

Hoyesterett dom den 31 juni 2001, Inr. LB/2002, nr 365/1999 (Selbusaken)

Övrigt

Delgamuukw v. British Columbia, 3 SRC (1997) 1010 (Kanada)

Mabo and others v State of Queensland (No2) (1992) 175 CLR 1 (Australien)

Wik Peoples v. Queensland (1996) 187 CLR 1 (Australien)

Western Australia v Ward (2002) 191 ALR 1 (Australien)

Members of the Yorta Yorta Aboriginal Community v the State of Victoria (2002) 194 ALR 538 (Australien)

Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. the Republic of Nicaragua, Judgement of August 31 2001, Inter-American Court of Human Rights, (Ser. C) No 79 (2001) (Inter-amerikanska domstolen för mänskliga rättigheter)

Kommittédirektiv



**En gränsdragningskommission för
renskötselområdet**

**Dir.
2002:7**

Beslut vid regeringssammanträde den 24 januari 2002.

Sammanfattning av uppdraget

En gränsdragningskommission tillsätts med uppgift att utreda omfattningen av den mark där renskötselrätt föreligger. I uppdraget ingår att fastställa vilken omfattning som samerna, så som det anges i International Labour Organizations (ILO) konvention nr 169 om ursprungsfolk och stamfolk i självstyrande länder, traditionellt innehar mark respektive nyttjar mark tillsammans med andra. Kommissionen skall i sitt arbete främst gå igenom det material som finns hos olika myndigheter.

Bakgrund

ILO:s konvention nr 169 om ursprungsfolk och stamfolk i självstyrande länder

ILO:s konvention nr 169 om ursprungsfolk och stamfolk i självstyrande länder innehåller ett antal bestämmelser till skydd för ursprungsfolken. Utredningen om ILO:s konvention nr 169 hade till uppgift att ta ställning till om Sverige kan ratificera konventionen och vilka åtgärder som i så fall krävs för att Sverige skall kunna efterleva bestämmelserna i konventionen. I betänkandet ”Samerna – ett ursprungsfolk i Sverige. Frågan om Sveriges anslutning till ILO:s konvention nr 169” (SOU 1999:25) tog utredningen upp frågan om samernas rätt till land och vatten.

Utredningen konstaterade att artikel 14 punkt 1 i konventionen behandlar skydd för två huvudtyper av rättigheter till mark. Dessa huvudtyper är äganderätt och besittningsrätt till den mark som man traditionellt bebor respektive mark som inte uteslutande bebos av dem, men till vilken man traditionellt haft tillträde för sin

utkomst och traditionella verksamhet. De berörda folkens äganderätt och besittningsrätt till den mark som de traditionellt bebor skall erkännas. Därutöver skall åtgärder vidtas i lämpliga fall för att skydda de berörda folkens rätt att nyttja den mark som inte uteslutande bebos av dem, men till vilken de traditionellt haft tillgång för sin utkomst och traditionella verksamhet.

Enligt konventionens artikel 14 punkt 2 skall regeringen vidta nödvändiga åtgärder för att identifiera den mark som de berörda folken traditionellt bebor och garantera effektivt skydd av deras äganderätt och besittningsrätt.

Att ursprungsfolket traditionellt bebor ett markområde innebär enligt utredningen att folket skall ha manifesterat sin kontroll över marken, exempelvis genom att bruka den. Bruket av marken skall ha varit ensamt eller i varje fall ett i förhållande till andra dominerande bruk av marken. Innehavet eller bruket av marken måste ha fortsatt in i våra dagar.

Att ursprungsfolket traditionellt nyttjar mark tillsammans med andra innebär enligt utredningen att folket under lång tid skall ha brukat marken. För att ett traditionellt nyttjande skall anses föreligga krävs inte ett lika intensivt eller av andra ostört bruk som för innehav av mark.

Utredningen gör den bedömningen att det i Sverige finns både mark som samerna traditionellt innehar och mark som samerna traditionellt nyttjar tillsammans med andra.

Lagstiftning

Den som är av samisk härkomst får enligt 1 § rennärlagen (1971:437) använda mark och vatten till underhåll för sig och sina renar. Denna rätt, renskötselrätten, tillkommer den samiska befolkningen och grundas på urminnes hävd. Renskötselrätten får dock utövas endast av den som är medlem i sameby.

Renskötsel bedrivs i den norra tredjedelen av Sverige, från Idre i söder till Treriksröset i norr. Renskötselområdet delas enligt 3 § rennärlagen in i områden där renskötsel får bedrivas hela året, året-runt-marker, och vinterbetesmarker.

Året-runt-markerna utgörs av Norrbottens och Västerbottens läns lappmarker ovanför odlingsgränsen. De jämtländska renbetesfjällen och de områden inom Jämtlands och Dalarnas län som vid

utgången av juni 1992 tillhörde staten och som var särskilt upplåtna till renbete är också året-runt-marker.

Året-runt-markerna utgörs vidare av de områden i Norrbottens och Västerbottens läns lappmarker nedanför odlingsgränsen som antingen tillhör staten, tillhörde staten vid utgången av juni 1992 eller utgör renbetesland och där skogsrenskötsel av ålder bedrivits under våren, sommaren eller hösten. Renbetesland är mark som vid avvitrningen förklarats utgöra renbetesland eller av ålder använts som sådant land.

Med vinterbetesmarkerna avses de delar av lappmarkerna nedanför odlingsgränsen som inte är året-runt-marker liksom de områden utanför lappmarkerna och renbetesfjällen där renskötsel av ålder bedrivs vissa tider av året. Inom vinterbetesmarkerna får renskötsel bedrivas under tiden den 1 oktober – den 30 april.

Lappmarksgränsen drogs upp under 1700-talet och odlingsgränsen under 1800-talet i Västerbottens och Norrbottens län. Lappmarkerna är belägna ovanför lappmarksgränsen. Renbetesfjällen i Jämtlands län består av ett antal statligt ägda registerfastigheter.

Hänvisningen i 3 § rennäringslagen till begreppen lappmarkerna, lappmarksgränsen, odlingsgränsen och renbetesfjällen innebär att alla året-runt-marker är geografiskt bestämda. När det gäller vinterbetesmarkerna är endast de som är belägna ovanför lappmarksgränsen geografiskt bestämda. Huvuddelen av vinterbetesmarken är således inte geografiskt avgränsad. Avgränsningen bestäms i stället av var renskötsel av ålder bedrivs vissa tider av året.

Den bristande kännedomen om renskötselområdets yttergränser medför ett flertal nackdelar för renägare, markägare och staten. Det är svårt för renägarna att planera sin verksamhet när de inte vet vilka områden som disponeras för näringen. Även för markägarnas planering är det av värde att veta om renskötsel får bedrivas på fastigheten.

Domstolsprocesser

Ovissheten om renskötselområdets geografiska omfattning har medfört att sju domstolsprocesser som berör tolv samebyar inletts mellan fastighetsägare och samebyar om förekomsten av sedvane rätt till renbete. Den mest omfattande processen, det så kallade renbetesmålet (Svegs tingsrätts mål T88/90), berör fem samebyar och närmare 600 fastighetsägare i Härjedalen. Svegs tingsrätt med-

delade i dom den 21 februari 1996 att någon av avtal oberoende rätt till renbete till förmån för samebyarna inte belastade de aktuella fastigheterna. Samebyarna har överklagat domen. Hovrätten har hållit huvudförhandling i målet under oktober 2001 och kommer att meddela dom den 15 februari 2002.

De rättegångar som rör rätten till vinterbete är ofta förknippade med stora rättegångskostnader. Parternas rättegångskostnader i tingsrätten i renbetesmålet uppgick till cirka 10 miljoner kronor.

Utredningen om ILO:s konvention nr 169

Enligt betänkandet Samerna – ett ursprungsfolk i Sverige är det inte klarlagt vilka områden som samerna traditionellt innehar. Inte heller är det klarlagt vilka områden som samerna traditionellt nyttjar tillsammans med andra. Kravet i konventionens artikel 14 punkt 2 på identifiering av sådan mark är därför inte uppfyllt.

Mark inom renskötseledets året-runt-marker som in i våra dagar varit i statlig ägo kan enligt utredningen i vart fall anses vara mark som samerna traditionellt innehar. Mark inom renskötseledets vinterbetesmarker kan i vart fall anses som mark som samerna traditionellt nyttjar tillsammans med andra. Det senare kan också gälla mark inom året-runt-markerna som länge varit i privat ägo.

Den viktigaste åtgärden för att stärka renskötseln i områden som samerna traditionellt nyttjar tillsammans med andra är enligt utredningen att klargöra inom vilka områden samerna har renskötselrätt och tillförsäkra samerna tillgång till tillräckligt stora områden för att de skall kunna fortsätta att bedriva renskötsel.

För att kunna fastställa vilken mark som samerna traditionellt innehar eller nyttjar krävs enligt utredningen att frågan utreds ytterligare. Pågående domstolsprocesser om vinterbetesmarkernas omfattning kan visserligen leda fram till att de yttre gränserna för renskötseledet i vissa delar klarläggs. Det kan dock förväntas ta lång tid innan dom meddelats i alla mål och avgörandena kommer inte att omfatta alla områden som används för vinterbetning.

En prövning av vilken mark som samerna har rättigheter till enligt konventionen bör enligt utredningen bygga på en grundlig och sakkunnig prövning av samernas traditionella innehav och nyttjande av marken. En sådan utredning skulle resultera i att de yttre gränserna för renskötseledet blir betydligt klarare, vilket i sin

tur kan leda till att antalet tvister mellan samebyar och markägare minskar. De ekonomiska förutsättningarna att bedriva rennäring klargörs genom att de betesområden som står till förfogande blir kända.

För att uppfylla konventionens krav i fråga om den mark som samerna har rättigheter till bör enligt utredningen en gränsdragningskommission tillsättas med uppgift att identifiera mark som samerna traditionellt innehar respektive traditionellt nyttjar. Kommissionen bör bestå av en grupp experter med väldokumenterade kunskaper inom områdena juridik (fastighetsrätt), lantmäteri och rättshistoria, vilka kan göra sin bedömning mot bakgrund av tillgängligt material hos bl.a. länsstyrelsernas rennäringssenheter, Statens jordbruksverk, lantmäterimyndigheterna och inskrivningsmyndigheterna.

Internationella aspekter

Vid ett flertal tillfällen har Sverige kritiserats i internationella sammanhang för de pågående processerna om samernas rätt till vinterbete. Kritiken har bl.a. gällt samernas möjligheter att idka rennäring och deras möjligheter rent ekonomiskt att gå i svaromål. Senast frågan var uppe till bedömning var i ett förhör inför FN:s rasdiskrimineringskommitté den 10–11 augusti 2000. Kommittén uttryckte sin oro över förmodade begränsningar i traditionell nyttjanderätt av betesmark för rennäring som ett resultat av de pågående processerna. Kommittén rekommenderade Sverige att lösa frågan med beaktande av rennäringen som en central del av samernas kulturutövning.

Tidigare utredningar m.m.

Ända sedan den första renbeteslagens tillkomst, 1886 års lag angående de svenska lapparnas rätt till renbete i Sverige, och de därpå följande 1898 och 1928 års renbeteslagar har samernas rätt att vintertid låta sina renar beta omfattat de områden som de har besökt enligt gammal sedvana. I förarbetena till lagarna har försök gjorts att bedöma inom vilka områden vinterbete sker. Redan i förarbetena till 1886 års lag diskuterade man att dra upp en yttre gränslinje

för renskötselområdet vilken inte skulle få överskridas. Detta bedömdes dock inte vara praktiskt genomförbart.

I prop. 1928:43 med förslag till lag om de svenska lapparnas rätt till renbete i Sverige m.m. anfördes att på mark utanför lappmarkerna och renbetesfjällen är renskötsel i princip bara tillåten vintertid och bara inom sådana områden där sedvanerätt föreligger. Renbetning förekom i hela Norrbottens län utom dess östligaste del samt i hela Västerbottens och Västernorrlands län. Så gott som samtliga socknar i Jämtlands län hade besökts för renbetning. Detsamma torde gälla Gävleborgs län, åtminstone den del som utgör landskapet Hälsingland. I Kopparbergs län ansågs förutom Idre socken även vissa andra mindre områden omedelbart mot gränsen till Jämtland ha besökts för renbetning. Det lät sig enligt propositionen praktiskt taget inte göras att bestämma en yttersta gräns utom på vissa håll. I tvistiga fall förutsattes frågan om sedvanerättens tillämplighet bli prövad av domstol på grundval av sådan bevisning som enligt allmän lag krävs för styrkande av urminnes hävd.

Bestämmelserna om rätten till vinterbete överfördes i princip oförändrade till den nu gällande rennäringslagen från år 1971.

Samerättsutredningen uttalade i huvudbetänkandet Samerätt och sameting (SOU 1989:41) att sedvanemarkerna omfattar stora områden. På det stora hela är det klart vilka dessa områden är. Det finns dock områden där rätten satts i fråga eller gränserna är omstridda. Det påpekas att en statlig utredning inte med rättsverkan kan fastslå sedvanemarkernas omfattning. Det kan endast göras av allmän domstol. Samerättsutredningen lade inte fram något förslag till ändrad lagstiftning i fråga om vinterbetesmarkerna.

På uppdrag av Kungl. Maj:t lade f.d. landskamreraren Elof Huss år 1959 fram Utredning rörande renbetestrakter för lapparna i Jämtlands och Kopparbergs län. Syftet med uppdraget var att åstadkomma en kvalificerad och mera fullständig utredning om samernas sedvanerätt i de båda länen för att i den mån det var möjligt skaffa samerna trygghet i fråga om sedvanemarkernas användning. Utredningen bygger på arkivmaterial och intervjuer med samer och annan ortsbefolkning.

I det s.k. renbetesmålet har parterna presenterat ett mycket omfattande material som rör rätten till vinterbete på närmare 600 fastigheter i samtliga socknar i Härjedalens kommun.

Förhållanden i Norge och Finland

Norge

De norska samernas rätt att bedriva rennäring regleras i 1978 års reindriftslag. I de sex nordligaste fylkena finns geografiska gränser fastställda för renskötseln. Gränserna bestämdes under slutet av 1800-talet som ett led i regleringen av rennäringens skadeståndsskyldighet mot jordbruket. Den nuvarande bestämmelsen innehåller en presumtion om att renskötselrätt finns innanför gränsen. Den norska högsta domstolen har emellertid konstaterat att det innanför gränsen finns områden där sedvanerätt eller långvarigt utnyttjande av marken för renbetning inte kunnat påvisas. I lagen finns en möjlighet för staten att expropriera mark eller rätt till renskötsel inom det fastställda renskötselområdet om det behövs för renskötseln. Den norska staten har vidare uttalat att man avser att hjälpa rennäringen med förhandlingar om arrendeavtal samt att bidra ekonomiskt till kostnader för betesavtal och processer.

Finland

Den finska renskötselrätten regleras i 1990 års rennärlingslag. I lagen har renskötselområdet bestämts geografiskt och omfattar nästan hela Lapplands län och norra delen av Uleåborgs län.

Uppdraget

Inom rennäringens vinterbetesmarker får renskötsel enligt 3 § första stycket 2 rennärlingslagen (1971:437) bedrivas under tiden den 1 oktober – den 30 april inom de områden där renskötsel av ålder bedrivs vissa tider av året. I motsats till de områden där renskötsel får bedrivas hela året är vinterbetesmarkerna inte geografiskt bestämda. Omfattningen av vinterbetesmarkerna är inom vissa delar av renskötselområdet omstridda. Ovissheten om den geografiska utsträckningen har medfört att ett flertal domstolsprocesser pågår mellan fastighetsägare och samebyar om förekomsten av sedvanerätt till vinterbete för ren. Dessa processer kostar mycket pengar och skapar motsättningar mellan de olika grupperna av markutnyttjare.

En svensk anslutning till ILO:s konvention nr 169 om ursprungsfolk och stamfolk i självstyrande länder förutsätter att omfattningen av den mark som får användas för renskötsel klarläggs och att den mark som samerna traditionellt innehar respektive nyttjar tillsammans med andra identifieras.

Med beaktande av att rennäringen är en central del av samernas kulturutövning har FN:s rasdiskrimineringskommitté uttalat sin oro över förmodade begränsningar i den traditionella nyttjanderätten till betesmark för renskötseln.

I Finland är renskötselområdet geografiskt bestämt i lag medan den norska lagstiftningen innehåller en presumtion om renskötselrätt innanför vissa geografiska gränser.

Kommissionens arbete skall syfta till att klarlägga inom vilka områden sådana vinterbetesmarker finns som avses i 3 § första stycket 2 rennäringslagen (1971:437). Undersökningen skall vidare syfta till att fastställa de områden som, med hänsyn till vad som anges i ILO:s konvention 169, skall betraktas som mark som samerna traditionellt innehar respektive traditionellt nyttjar tillsammans med andra.

Gränsdragningskommissionen skall göra sin bedömning på grundval av tillgängligt material hos myndigheter och domstolar. När det gäller den yttre gränsen för renskötselområdet skall undersökningen bidra till att klarlägga gränsen så att behovet av domstolsprocesser om rätt till vinterbetning för ren bortfaller eller i varje fall minimeras.

Erfarenheter bör inhämtas från Norge om det norska arbetet med gränsdragning av renskötselområdet och problem i samband med det.

Uppdraget skall utföras efter samråd och dialog med berörda myndigheter och intresseorganisationer.

Redovisning av uppdraget

Gränsdragningskommissionen skall redovisa sitt arbete till regeringen senast den 31 december 2004.

(Jordbruksdepartementet)

Statens offentliga utredningar 2006

Kronologisk förteckning

1. Skola & Samhälle. U.
2. Omprövning av medborgarskap. Ju.
3. Stärkt konkurrenskraft och sysselsättning i hela landet. N.
4. Svenska partnerskap – en översikt.
Rapport 1 till Organisationsutredningen för regional tillväxt. N.
5. Organisering av regional utvecklingspolitik – balansera utveckling och förvaltning.
Rapport 2 till Organisationsutredningen för regional tillväxt. N.
6. Skyddsgrundsdirektivet och svensk rätt.
En anpassning av svensk lagstiftning till EG-direktiv 2004/83/EG angående flyktingar och andra skyddsbehövande.
UD.
7. Studieavgifter i högskolan. U.
8. Mångfald och räckvidd. U.
9. Kontroll av varor vid inre gräns. Fi.
10. Ett förnyat programkontor. U.
11. Spel i en föränderlig värld. Fi.
12. Rattfylleri och sjöfylleri. Ju.
13. Djurskydd vid hästavel. Jo.
14. Samernas sedvanemarker. Jo.

Statens offentliga utredningar 2006

Systematisk förteckning

Justitiedepartementet

Omprövning av medborgarskap. [2]
Rattfylleri och sjöfylleri. [12]

Utrikesdepartementet

Skyddsgrundsdirektivet och svensk rätt.
En anpassning av svensk lagstiftning till
EG-direktiv 2004/83/EG angående
flyktingar och andra skyddsbehövande.
[6]

Finansdepartementet

Kontroll av varor vid inre gräns. [9]
Spel i en föränderlig värld. [11]

Utbildnings- och kulturdepartementet

Skola & Samhälle. [1]
Studieavgifter i högskolan. [7]
Mångfald och räckvidd. [8]
Ett förnyat programkontor. [10]

Näringsdepartementet

Stärkt konkurrenskraft och sysselsättning
i hela landet. [3]
Svenska partnerskap – en översikt.
Rapport 1 till Organisationsutredningen
för regional tillväxt. [4]
Organisering av regional utvecklingspolitik
– balansera utveckling och förvaltning.
Rapport 2 till Organisationsutredningen
för regional tillväxt. [5]

Jordbruksdepartementet

Djurskydd vid hästavel. [13]
Samernas sedvanemarkar. [14]