

Sakrätt och renskötselrätt

BERTIL BENGTTSSON*

1. Inledning

Renskötselrätten – denna särskilda rätt som gäller i omkring 1/3 av Sveriges yta – brukar inte behandlas i sakrättsliga framställningar,¹ och det på goda grunder. På grund av dess speciella drag kommer de sedvanliga frågeställningarna beträffande särskilda rättigheter att i stort sett sakna betydelse. I den mån några tydliga regler kan urskiljas är de ofta så säregna att de är svåra att få in i det sakrättsliga regelsystemet i övrigt; det skulle i varje fall från pedagogisk synpunkt närmast skapa förvirring. Att foga in samernas förhållanden i den svenska rättsordningen har över huvud taget varit ett bekymmersamt problem för lagstiftare och myndigheter under åtskilliga generationer. Till detta kommer en påtaglig motvilja hos senare tids regeringar – både borgerliga och socialdemokratiska – att alls ge sig in på lagstiftning om samernas rättsförhållanden, särskilt relationerna till markägare och andra innehavare av markrättigheter. Trots detta ogynnsamma utgångsläge kan det ändå vara anledning att i detta sammanhang ta upp några av de speciella drag som präglar renskötselrätten från sakrättslig synpunkt. Det blir snarare fråga om en inventering av problemen än något försök att lösa dem.

Renskötselrätten regleras i rennäringslagen (1971:437; RNL), fast lagen ger en ganska svårtillgänglig och delvis ofullständig bild av dess karaktéristiska drag. Enligt 1 § är renskötselrätten en rätt som personer av samisk härkomst har att enligt lagens bestämmelser använda mark och vatten för sig och sina renar. Den omfattar rätt till renbete, jakt, fiske och visst skogsfång (till virke och bränsle m.m.) (se närmare 17–20 §§) och dessutom att uppföra vissa anläggningar och vissa mindre byggnader på annans mark (se 16 §). Utan särskilt lagstöd anses renskötselrätten också inbegripa rätt till bete för andra än renar, till slätter och till husbehovstäkt av grus m.m.² Dessa rättigheter tillkommer bara den som är medlem i en sameby – en

* Professor och tidigare justitieråd.

¹ Se bl.a. Göran Millqvists lärobok *Sakrättens grunder*, där rättigheten inte synes omnämnas; detsamma gäller Östen Undéns *Sakrätt II, Fast egendom*, Anders Victorin – Richard Hager, *Allmän fastighetsrätt och Torgny Håstad, Sakrätt* (som dock bara avser lös egendom).

² Se Bertil Bengtsson, *Samerätt* s. 53, med hänvisning till uttalanden i NJA 1981 s. 1.

juridisk person som för medlemmarnas räkning bedriver renskötsel på byns betesområde (1 § 3 st., 9 och 10 §§). Renskötselrätten grundar sig i motsats till andra särskilda rättigheter varken på avtal eller myndighetsbeslut utan på urminnes hävd (1 § 2 st.) Den är obegränsad till tiden och kan inte överlåtas, däremot upphävas under samma förutsättningar som gäller för expropriation (26 §). Möjligheten att upplåta rättigheter ingående i renskötselrätten är starkt begränsad: upplåtelse ska med visst undantag göras inte av samerna själva utan av länsstyrelsen på deras vägnar (se 31–34 §§). – Renskötselrätten gäller enligt 3 § RNL inom vissa av RNL angivna områden: året om på s.k. åretruntmarker, väsentligen områden inom och närmast fjällen, och vintertid på s.k. vinterbetesmarker, där befogenheterna enligt rätten är ytterligare begränsade.³

Det är ju vanligt att i sakrättsliga framställningar skilja mellan den ”dynamiska” och den ”statiska” sakrätten. Den dynamiska sakrätten handlar främst om omsättningsskyddet och borgenärsskyddet och förutsätter att någon form av transaktion skett beträffande en rättighet. Den statiska sakrätten anses omfatta rättsregler som går ut på att skydda rättigheter – främst, men inte enbart äganderätt – i andra sammanhang, bl.a. hur de kan bestå och tillgodogöras av rättighetshavaren.⁴ Som nämnt bygger dock renskötselrätten inte på avtal och kan bara till mycket begränsad del regleras genom avtal med markägare och andra; därför saknar åtskilliga sidor av den dynamiska sakrätten intresse här. Större praktisk betydelse har sådana frågor som brukar räknas till den statiska sakrätten, fast också dess regler är präglade av rättens särdrag. Bl.a. gäller det frågan om besittningens innebörd och skydd och möjligheten till ingrepp genom expropriation.⁵

En särskild komplikation är att själva omfattningen av renskötselrätten är omstridd, såvitt angår dess inslag av jakt- och fiskerätt; det är ovisst i vad mån samerna har en ensamrätt till jakt och fiske på statens mark eller om det är staten som har den egentliga jakt- och fiskerätten där. Frågan är under prövning i det s.k. Girjas målet; enligt hovrättsdomen (som överklagats) skulle samebyn visserligen ha bättre rätt än staten till jakt och fiske på det omtvistade fjällområdet men ändå inte utan statens samtycke få upplåta jakten eller fiskerätten – ett säreget rättsläge.⁶ Till detta kommer att förhållandet till staten kan antas variera inom olika samebyar med hänsyn till den

³ Se närmare om renskötselrättens innehåll Bertil Bengtsson, Renskötselrätten i rättsystemet (21 uppsatser 2003 s. 231 ff.) och Samerätt kap. 3. Se även Christina Allard, Renskötselrätt i nordisk belysning (2015), särskilt avsnitt 7.

⁴ Se om begreppen dynamisk och statisk sakrätt Göran Millqvist, a.a. avsnitt 1.1.

⁵ Beträffande lagregleringen av renskötselrätten kunde det verka närliggande att i första hand undersöka de inslag av diskriminering som alltjämt till viss del förekommer i lagstiftningen om samernas rättsförhållanden. Som framgår av det följande beror dock de avvikande rättsregler som här ska behandlas knappast på någon diskriminering, snarare just på de speciella förhållandena under vilka renskötselrätten utövas.

⁶ Se Hovrätten för Övre Norrland, dom 2018-01-23, mål nr T 214-16.

skiftande historiska bakgrunden,⁷ vilket bör påverka också den sakrättsliga bedömningen. I fortsättningen ska jag dock bortse från den ovisshet dessa förhållanden innebär – rättsläget är tillräckligt komplicerat ändå.

2. Renskötselrättens grundlagsskydd

Till den statiska sakrätten räknas till en början reglerna om egendoms- skydd i 2 kap. 15 § regeringsformen (RF), närmast dess första och andra stycke.⁸ Diskussionen om grundlagsskydd för egendom har traditionellt rört framför allt skyddet för äganderätten. Skydd för särskilda rättigheter, som arrende- och hyresrätt, har i regel kommit i skymundan, även om man knappast bestritt att sådana rättigheter kan utgöra "egendom". Vad beträffar renskötselrättens grundlagsskydd synes frågan ha helt förbigåtts, tills Högsta domstolen i det s.k. skattefjällsmålet (NJA 1981 s. 1) uttalade som ett tillägg till diskussionen om samernas bruksrätt följande:

"En på civilrättslig grund bestående bruksrätt av sådant slag som det här gäller är enligt 2 kap. 18 § regeringsformen på samma sätt som äganderätten skyddad mot tvångsförfogande utan ersättning. Den omständigheten att rätten i detta fall är reglerad i lag innebär inte att den skulle sakna sådant skydd. Rättigheten kan väl upphävas genom lagstiftning, men så länge den utövas kan den inte fråntas innehavarna, vare sig i lag eller i annan form, utan ersättning enligt 2 kap. 18 § regeringsformen."

Det var alltså närmast fråga om ett obiter dictum, som domstolen fann påkallat fast man från samesidan av någon anledning inte särskilt hade betonat grundlagsregelns betydelse; inte heller hade frågan om grundlagsskyddet närmare behandlats av statens ombud, som dock aldrig bestred att renskötselrätten utgjorde en form av egendom. Uttalandet lär knappast ha hälsats med någon glädje på regeringshåll – det innebar ännu ett problem att lösa när de besvärliga samefrågorna togs upp, något som man över huvud taget gjorde med påtaglig motvilja.

Att märka är att det äganderättsskydd som regeringsformen då föreskrev inte gick längre än just ett skydd mot tvångsförfogande utan ersättning. När egendomsskyddet stärktes genom grundlagsändringar 1994 och 2010 (då regeln om egendomsskydd flyttade till 2 kap. 15 §) får emellertid uttalandena om motsvarande skydd som för äganderätten alltjämt anses gälla; att

⁷ Vissa byområden kan ha brukats exklusivt av samebyn, på andra håll kan staten ha utövat någon form av jakt- eller fiskerätt redan innan man på 1970-talet försökte genomdriva sådana rättigheter genom uttalanden i lagmotiv (något som hovrätten på goda grunder underkände i Girjas-domen).

⁸ Jfr Göran Millqvist a.st.

inte renskötselrätten skulle utgöra "egendom" kan inte gärna påstås idag.⁹ – I vart fall intar renskötselrätten liksom äganderätten en speciell ställning bland de rättigheter som skyddet omfattar; i motsats till andra särskilda rättigheter grundas den ju inte på någon upplåtelse eller något tillstånd eller beslut av myndighet utan är helt självständig

Enligt RNL kan alltså renskötselrätten upphävas under samma förutsättningar som gäller för expropriation av äganderätt; det krävs enligt 2 kap. 15 § 1 st. RF att ingreppet påkallas av angelägna allmänna intressen. Det är inte fråga om expropriation i vanlig mening; eftersom bara samer har rätt till renskötsel kan ju inte själva rättigheten överföras till andra än någon annan sameby.¹⁰ Grundlagsregeln talar emellertid om "expropriation eller något annat sådant förfogande" och omfattar på detta vis också upphävande av renskötselrätt. – Sannolikt ställs enligt internationell rätt större krav på angelägna allmänna intressen och proportionalitet vid expropriation av land som nyttjas av ett ursprungsfolk som samerna; var gränsen går är dock oklart.¹¹ När det gäller samiska rättigheter visar den svenske lagstiftaren traditionellt en viss likgiltighet för vad som kan följa av urfolksrätten.

Ett särskilt problem är att ett ingrepp kan väntas få andra än rent ekonomiska konsekvenser; det berör också ideella värden, bl. a. samekulturen. Enligt 28 § RNL ersätts inte bara skada utan också olägenhet när renskötselrätten upphävs, något som anses innebära ett ökat skydd för renskötselrätten jämfört med expropriationsreglerna.¹² Till detta kommer det påslag om 25 % av markens värde som gäller enligt nuvarande expropriationsregler (se 4 kap. 1 § 2 st. expropriationslagen) och även är tillämpligt vid upphävande av renskötselrätten. – Frågan är dock om från samernas synpunkt ens dessa två tillägg till renskötselrättens ekonomiska värde kan ses som fullgod kompensation.¹³ Renskötselrätt anses vidare kunna exproprieras tillsammans

⁹ Beträffande HD:s påpekande att rättigheten kan upphävas genom lagstiftning kan nämnas, att RNL redan då innehöll en regel om att upphävande var möjligt under samma förutsättningar som expropriation (se 26 § med hänvisning till 2 kap. expropriationslagen).

¹⁰ 2009 års norsk-svenska renbeteskonvention förutsätter att genom ett expropriativt förfarande svenska samers renskötselrätt ska kunna överföras till norska renbetesdistrikt, enligt Ds 2016:27 med tillämpning av expropriationsregler. Men den föreslagna konventionslagstiftningen lär inte kunna genomföras, bl. a. på grund av motstånd från sameorganisationer just mot expropriationsförfarandet; ingreppet skulle, trots att det skedde till förmån för andra samer, vara otillåtet enligt urfolksrätten.

¹¹ Se om frågan Mattias Åhrén, *To What Extent Can Indigenous Territories be Expropriated?*, i *Indigenous Rights in Scandinavia* (ed. by Christina Allard and Susann Funderud Skogvang, 2015) s. 173 ff. Den mycket samevänliga tolkningen av den internationella urfolksrätten torde dock vara omstridd.

¹² Jfr prop. 1992/93:32 s. 96.

¹³ Bl. a. tyder remissyttranden från sameorganisationer över Ds 2016:27 (där en ersättningsregel av detta slag föreslogs bli tillämplig när svenska samebyar berövades mark till förmån för norska samer genom 2009 års renskötselkonvention) på att sådan ersättning trots påslaget anses otillräcklig. Läget enligt gällande rätt är oklart.

med fastigheten, alltså genom en osjälvständig rättighetsexpropriation, om det fattas särskilt beslut om detta.¹⁴

Egendomsskyddet – numera enligt 2 kap. 15 § RF – omfattar ju också rådhetsinskränkningar; den enskilde får enligt 1 st. tåla att det allmänna inskränker bl.a. användningen av mark bara om det krävs för att tillgodose angelägna allmänna intressen, och ersättning utgår när inskränkningen medför att pågående markanvändning inom berörd del av fastigheten avsevärt försvåras eller att skada uppkommer som är betydande i förhållande till värdet av denna del av fastigheten. Ett ingrepp i pågående markanvändning lär föreligga inte bara om renbete är aktuellt på området utan också om detta mera regelbundet utnyttjas av samebyn, t.ex. som flyttningsväg. Kravet på att användningen ska avsevärt försvåras lär dock inte så ofta vara uppfyllt.¹⁵

Hur ersättningen ska bestämmas i dessa fall är inte lätt att bedöma; belysande rättspraxis har inte anträffats. Möjligen får beaktas att enligt 30 § RNL samebyn inom åretruntmarkerna får tåla att markägaren vidtar åtgärder som försvårar renkötseln, om det inte medför avsevärd olägenhet; det skulle innebära att skyddet för renkötselrätten inte skulle vara lika starkt som för äganderätten. Grundlagsregeln är dock densamma, och man kan göra gällande att 30 § innebär en avvägning mellan markägarens och samebyns intressen som inte kan överföras till förhållandet mellan det allmänna och samebyn (även om markägaren enligt 30 § ofta just är staten).¹⁶ Liksom vid expropriation av renkötselrätten saknar man möjlighet att föra ett resonemang om rättens minskade marknadsvärde; ersättningen får också i detta fall bestämmas efter en mera allmän uppskattning av inverkan på samebyns ekonomi (vartill även här kommer ett påslag om 25 %).

3. Skydd mot intrång

Också när det gäller skyddet mot intrång saknas särregler om renkötselrätten, fast gällande bestämmelser här får tillämpas på ett speciellt vis. Problemen liknar dem som uppkommer vid grannkonflikter: det är inte

¹⁴ Se prop. 1992/93:32 s. 95.

¹⁵ Den alternativa ersättningsgrunden, att betydande skada uppkommit, tar närmast sikte på begränsningar i byggrätten, något som dock inte framgår av lagtexten. Anser man regeringsformens rättighetsregler böra tillämpas efter ordalydelsen (jfr Thomas Bull & Fredrik Sterzel, Regeringsformen – en kommentar s. 41 ff), skulle också denna ersättningsgrund kunna åberopas vid ingrepp i renkötselrätten.

¹⁶ Märk att enligt vissa oklara motivuttalanden samebyn skulle vara berättigad till ersättning i den situation 30 § avser, utan att dock detta framgår av RNL:s text. Jfr Bertil Bengtsson, Samerätt s. 59 f. – Se om andra ersättningsfrågor vid expropriation och rådhetsinskränkningar Samerätt, avsnitt 3.4.

fråga om tolkning av avtal mellan parterna utan om förhållandet mellan två rättigheter som gäller oberoende av varandra. Väsentligt är här frågan när besittning för samebyn uppkommer. Besittning till fast egendom är över huvud taget ett tämligen oklart begrepp, där synpunkter av olika slag kan påverka bedömningen på ett ganska svåröverskådligt sätt.¹⁷ I vart fall torde det stå klart att vad som anses som besittning av fast egendom kan variera med hänsyn till den rättsregel som tillämpas. Det är inte säkert att en besittning som kunnat grunda urminnes hävd är alldeles densamma som den som ger skydd mot intrång.

Utmärkande för samebyns besittning av sitt område är att området visserligen är fastslaget i lag men ofta brukas med långa uppehåll och sällan mera intensivt; det är bara intrång på vissa ställen och under vissa former som alls påverkar renskötselrätten. Det lär emellertid inte hindra att samebyn enligt gängse uppfattning får anses ha hela området i sin besittning på grund av sin rätt att nyttja det – i varje fall när det gäller åretruntmarker. Vinterbetesmarken är oklart bestämd i 3 § RNL och utnyttjas mera oregelbundet; här lär man sällan eller aldrig kunna tala om besittning i sakrättslig mening. En annan sak är att bruket ligger till grund för den vinterbetesrätt som avses i paragrafen; att märka är att den rättsliga grunden för denna, enligt vad som angavs i NJA 2009 s. 109 (Nordmalingdomen), är sedvanerätt – inte urminnes hävd.¹⁸

Vad angår *straffrättsligt* skydd mot utomstående, är särskilt reglerna om egenmäktigt förfarande av intresse. Bestämmelsen i 8 kap. 8 § brottsbalken förutsätter i sin nuvarande formulering att någon "olovligen tar och brukar eller på annat sätt tillgodogör något" eller "genom att fästa eller bruka lås eller på annat sätt olovligen rubbar någon annans besittning och därigenom vållar skada eller olägenhet."¹⁹ Ett exempel kan vara avspärrande av en flyttväg, ett annat åtgärder på områden där en sameby mera regelbundet håller till, t.ex. en arbetshage. Begränsningen i besittningsskyddet lär i de aktuella fallen ligga i kravet på skada och olägenhet. Ett intrång kan te sig så pass betydelselöst för en samebys extensiva nyttjande av marken att det inte rimligen kan medföra straffansvar för olovlig besittningsrubbing.²⁰ Om vissa svårigheter t.ex. att ta en flyttväg kan undvikas utan kostnad och nämnvärd tidsförlust genom ett annat vägval lär knappast straffbestäm-

¹⁷ Se Bertil Bengtsson, Om fastighetsbesittning och besittningsrubbing (14 uppsatser 1983–1991 s. 187 ff.; även i Festskrift till Hans Thornstedt, 1983, s. 75 f.). Besittningsfrågor just rörande renskötselrätten behandlas ingående i Christina Allard, Renskötselrätt i nordisk belysning; se särskilt kap. 6 som svensk rätt. Se även NJA 1984 s. 148 och NJA 1984 s. 315.

¹⁸ Jfr Christina Allard, a. a. s. 242 ff.

¹⁹ Dessutom nämns att någon med våld eller hot om våld hindrar någon annan att utöva sin rätt att hålla kvar eller ta något. – Se om övrigt författningskommentaren till den nuvarande straffbestämmelsen i 8:8 BrB, prop. 2016/17:131.

²⁰ Förutsatt naturligtvis att inte rubbningen samtidigt drabbar fastighetens ägare.

melsen böra tillämpas.²¹ Detsamma torde gälla annan rubbning som är rent tillfällig.²² Intrång i byggnader och anläggningar som avses i 16 § RNL torde däremot vara straffbara även när de är kortvariga.²³

Det sagda gäller dock inte på samma vis åtgärder från markägarens sida. Förhållandet till renskötselrätten är speciellt, bl.a. genom att det inte grundas på avtal mellan parterna; det gäller som sagt två självständiga rättigheter till marken utan motsvarighet inom fastighetsrätten i övrigt, vilka dessutom utövas på samma område.²⁴ Man kan därför inte utan vidare dra paralleller med nyttjanderättshavarens relationer till markägaren.²⁵ Det kan verka naturligt från markägarsynpunkt att anse äganderätten ha företräde för en särskild rätt som renskötselrätten, men något stöd för detta är svårt att finna – lika litet som i en grannvist ena fastigheten skulle ha företräde framför den andra redan på grund av sitt större värde.

Vad angår skyddet för renskötselrätten kan framhållas, att en nyttjanderättshavares besittning är skyddad också mot fastighetsägaren.²⁶ Nyttjanderättshavaren får emellertid i allmänhet anses ha ensambesittning till den mark som rätten omfattar. Detta gäller inte renskötselrätten, som ju inte hindrar att markägaren samtidigt brukar marken; parterna kan anses ha en gemensam besittning, eller sambesittning, till området. I så fall torde envar av dem såtillvida ha ett besittningsskydd som den ene inte får helt utestänga den andre från egendomens nyttjande.²⁷

Var gränsen går för straffbarheten är dock tveksamt. Problem kan uppkomma bl.a. när det gäller naturliga inslag i ägarens bruk av fastigheten.²⁸ Vidtas åtgärderna med vederbörlig hänsyn till samerna kan de inte gärna medföra straffansvar för egenmäktigt förfarande eller självtäkt.²⁹ Om exempelvis markägaren som led i en skogsavverkning kommer att skada ett lavbestånd där samebyns renar brukar beta kan det knappast betecknas som egenmäktigt förfarande, självtäkt eller skadegörelse. Även frånsatt att lavarna liksom andra växter utgör tillbehör till fastigheten, kan den gemensamma användningen av marken innebära att sådana åtgärder i viss utsträckning får tolereras av motparten, liksom ett grannförhållande bl.a. innebär att man får godta en del alldagliga handlingsätt av grannen (jfr

²¹ Jfr om avspärrande av väg Bertil Bengtsson, a.a. s. 219 f.

²² Jfr Bertil Bengtsson, a.a. s. 225 f.

²³ Se allmänt om dessa frågor kommentaren till 8:8 BrB i Lena Holmqvist m.fl., Brottsbalken – en kommentar.

²⁴ Så beskrivs förhållandet i Malin Brännström, Skogsbruk och renskötsel på samma mark (2017) s. 178.

²⁵ Malin Brännström, a.a. s. 169.

²⁶ Se Lena Holmqvist m.fl., a.a., kommentar till 8:8 s. 4.

²⁷ Jfr Östen Undén, Sakrätt I § 6 II.

²⁸ Jfr begreppet social adekvans i straffrätten.

²⁹ Jfr om dessa frågor Malin Brännström, a.a. s. 169.

NJA 1990 s. 71). I det angivna fallet synes för övrigt någon särskild skada eller olägenhet knappast ha uppkommit för samebyn.³⁰

I alla händelser kan *skadestånd* bli aktuellt, också i fall där åtgärden inte är straffbar. Liksom i grannförhållanden finns det skäl att kräva särskild hänsyn till den som nyttjar samma mark, en regel som också föreslagits bl.a. i departementspromemorian Ds 2009:40; där förutsattes också att överträdelse av hänsynsregeln kunde medföra skadestånd, fast regeringen inte vågade ta in en bestämmelse av detta innehåll i förslaget.³¹ Som nämnt blev det inte något av detta förslag, som av olika skäl avstyrktes även av sameorganisationerna. Oavsett detta framstår det som naturligt att skadestånd utgår vid bristande hänsyn, även för ren förmögenhetsskada; här är en analogi med grannelagsansvar naturlig.³² Om skadan på lavbeståndet skett med vetskap om dess betydelse för samerna och utan svårighet kunnat undvikas, skulle alltså i vart fall skadestånd vara möjligt (om nu ekonomisk skada kunnat konstateras, vilket som sagt inte torde vara så vanligt).

Här har framför allt berörts konflikter mellan skogsbruket och renbetet. Hur läget är när samebyns jakt- och fiskerätt konkurrerar med en motsvarande rätt för markägaren på samma område – den situation som aktualiseras i det nämnda Girjasmålet – ska inte närmare diskuteras här. Då är det fråga om bruksrätter av samma slag, och eventuella besittningsrubbningsrätt får en annan karaktär.

En sameby kan naturligtvis också råka in i grannkonflikter med andra samebyar. Betesområdena bestäms ju av Sametinget, men oklarhet kan råda om avgränsningen. I brist på lagregler torde gränsen böra bestämmas genom (analog) tillämpning av reglerna i 1 kap. JB. En gräns bestämd enligt 7 § RNL skulle då anses laga bestämd, fast precisionen knappast kan antas vara så stor som vid en ordinär lantmäteriförrättning.³³

4. Möjligheter avtala om renskötselrätten

När det gäller förhållandet till tredje man – alltså på den dynamiska sakrättsens område – uppkommer till en början frågan vilka avtal en sameby och dess medlemmar egentligen kan träffa – en ovanlig komplikation i dessa

³⁰ Jfr allmänt om förhållandet mellan parternas förfoganderätt Malin Brännström, a.a. s. 177 ff.

³¹ Se s. 57. Tydligt befarades protester från markägarsidan om lagen nämnde skadestandsfrågan.

³² Se bl.a. Bertil Bengtsson i Festskrift till Ulf Nordenson (1999) s. 21 ff., – uttalanden som även regeringen hänvisat till i den nämnda promemorian. Se vidare den utförliga diskussionen i Malin Brännström, Skogsbruk och renskötsel på samma mark s. 181 ff., 211 ff.

³³ Jfr prop. 2005/06:86 s. 41 ff.

sammanhang. Som framgått kan man inte överlåta renkötselrätten vare sig helt eller till någon del. Den omfördelning av samebyars betesområden som RNL ger utrymme för (se 6 och 7 §§) grundar sig inte på avtal utan på beslut av sametinget. Att *utvidga* rätten till renkötsel genom avtal lär däremot vara möjligt, men de rättigheter som tillkommer på detta vis torde inte följa reglerna för renkötselrätt utan bör snarare ses som en form av nyttjanderätt på begränsad tid som belastar fastigheten i fråga. Sådana rättigheter får antas följa allmänna regler i sakrättsligt hänseende. Om en sameby mot ersättning får bedriva vinterbete utanför det område som RNL anger – samebyn har alltså inte utövat rätten av ålder på området – är det fråga om ett arrendavtal, där i vart fall 7 kap. JB ska tillämpas, med sakrättsligt skydd för samebyn enligt vad kapitlet närmare föreskriver.³⁴ Andra möjliga rättigheter för samer vid sidan av RNL:s regler är avtalad jakt- eller fiskerätt, som också torde följa allmänna regler om sådana rättigheter.

Det är vidare tänkbart att en samebys jakt- eller fiskerätt vilar varken på avtal eller på RNL – rätten är inte förbunden med renkötselrätt på området – utan på urminnes hävd.³⁵ I så fall torde rätten ha sakrättsligt skydd oavsett inskrivning, något som traditionellt ansetts föreligga vid servitut grundat på urminnes hävd³⁶ och även bör gälla beträffande dessa speciella rättigheter.

Vad angår andra avtal, förbjuder som sagt 31 § RNL i princip samebyn att upplåta rättighet som ingår i renkötselrätten. Det torde gälla dels de rättigheter som följer av lagen – renbete, jakt, fiske, visst skogsfång – dels dem som anses följa av praxis: rätt till husbehovstakt, slätter och bete för andra djur än renar. Däremot omfattar upplåtelseförbudet – liksom överlåtelseförbudet – knappast sådana byggnader avsedda för renkötsel som avses i 16 § 2 st. RNL; det är ju själva renkötselrätten som inte får upplåtas eller överlåtas, inte den egendom som med stöd av rätten får ställas upp på annans mark.

I stället sker upplåtelser av rättigheter avsedda i 31 § på samebyns och dess medlemmars vägnar av myndighet – normalt av länsstyrelsen³⁷ – enligt reglerna i 32–34 §§. Diskussionen om behörigheten att upplåta nyttjanderätt på samebyns vägnar utgår från att det faktiskt finns en upplåtelsemöjlighet beträffande vissa moment i renkötselrätten. Sannolikt

³⁴ Sannolikt även 8 kap. JB.

³⁵ Jfr jaktlagens övergångsbestämmelser p. 4, och fiskelagens övergångsbestämmelser p. 3. Efter vad Östen Undén framhåller (Sakrätt II § 26 I) kan urminnes hävd inte åberopas till stöd för nyttjanderätt; när lagarna om rätt till jakt och fiske omnämde urminnes hävd som stöd för jakt- eller fiskerätt, torde därmed åsyftas rättighet inte knuten till viss person utan förbunden med äganderätt till fastigheter eller ”delägarskap i viss by samt möjligen på annat sätt bestämda ’menigheters’ rätt enligt lokal sedvänja”, något som stämmer rätt väl med samebyars rätt enligt urminnes hävd.

³⁶ Se Östen Undén, Sakrätt II § 30 III (angående privilegierade servitut) och Lagberedningens förslag till JB III 1909 s. 304.

³⁷ I vissa särskilt viktiga fall av regeringen. Se närmare 2 § rennäringsförordningen.

följer sådana upplåtelser de kontraktsrättsliga reglerna i 7 kap. JB, bl.a. beträffande upplåtelsestiden (7:5). Maximtiden skulle alltså vara 50 eller ibland 25 år; man har inte velat binda fastighetsägaren för alltför lång tid, något som skulle strida mot önskemålet om "äganderättens frihet".³⁸ När det gäller upplåtelse av inslag i renskötselrätten saknas motsvarande regel. Sannolikt har man ansett frågan sakna betydelse, eftersom upplåtelse sker av myndighet. Men liknande hänsyn gör sig gällande här.

Det sagda gäller alltså nyttjanderättsupplåtelser. I vad mån samebyn på annat sätt kan disponera över renskötselrätten är oklart. Överlåtelse är som sagt inte tillåten, men man kan tänka sig andra typer av avtal, såsom utfästelser – eventuellt mot vederlag – att inte utöva renskötselrätten under viss tid på visst område. Vid tillkomsten av RNL framhölls dock i propositionen att samerna i princip saknade dispositionsfrihet över renskötselrätten (vilket åberopades som ett skäl för en långtgående möjlighet att tvångsinlösa den för att tillgodose allmänna intressen).³⁹ Inställningen torde ha präglats av en traditionell uppfattning om renskötselrättens delvis offentligrättsliga karaktär – det skulle vara det allmännas sak att tillse att renskötselrätten bevaras utan att användas för andra ändamål än dem lagstiftaren avsett. I litteraturen har uttalandet åberopats som ett uttryck för nuvarande rättsläge.⁴⁰ Frågan är dock om inte hållningen till renskötselrätten kan ha påverkats av den senare utvecklingen. Bl.a. kan framhållas HD:s senare yttrande i NJA 1981 s. 1, återgivet ovan – en självständig rätt grundad på urminnes hävd är svår att förena med uppfattningen om en svag rätt beroende av det allmännas beslut – och kanske också den internationella tendensen att stärka urfolkens rätt att bestämma över sina områden (även om den ju lämnat den svenska lagstiftaren tämligen oberörd). Den förmyndarinställning som tidigare präglat statsmakternas inställning till samerna framstår numera som föga tidsenlig.⁴¹

Viktigt är också att en typ av avtal som i sak har liknande innebörd som de diskuterade faktiskt har erkänts på lagstiftarhåll. Det har utvecklats en praxis att samebyn mot ersättning godtar det intrång i renskötselrätten som exploatering av renskötselmark medför – alltså en inskränkning av rätten. I vissa lagmotiv har förutsatts att möjligheten att upphäva renskötselrätten ska tillgripas först när sådan överenskommelse med berörd sameby inte har träffats.⁴² Det är här inte fråga om upplåtelse av nyttjanderätt som ingår i renskötselrätten – i motivuttalandena har framhållits att avtalet inte

³⁸ Jfr Hillert, a.a. s. 80.

³⁹ Se prop. 1971: 51 s. 128, jfr s. 267. Se även JoU 1971:37 s. 43, 44. Uttalandena åberopas av Eivind Torp i SvJT 2018 s. 749 ff.

⁴⁰ Se Eivind Torp i SvJT 2018 s. 754.

⁴¹ Helt entydig är dock inte utvecklingen; vissa partier och delar av näringslivet lär vara klart negativa till en förstärkning av samernas rättigheter.

⁴² Se härom prop. 1992/93:32 s. 95 f., Ds 2010:22 s. 61.

påverkar renskötselrätten "som sådan", vad detta nu kan innebära – men i realiteten betyder avtalet en faktisk begränsning av renskötselrätten på obestämd, ofta mycket lång tid framåt. Överenskommelser av detta slag har på senare år varit vanliga särskilt när det gäller vindkraftsanläggningar som försvårar renskötseln. I detta fall behöver de inte innebära att samebyn avstår från renskötsel på det aktuella området, bara att den kommer att bedrivas på speciellt sätt; men när det gäller anläggningar som helt hindrar renar att passera över ett område – t.ex. gruvor – kommer renskötsel att upphöra där för lång tid, ofta definitivt. Lagstiftarens uttalanden synes emellertid innebära att sådana avtal godtas.⁴³

Samtidigt bör emellertid framhållas att den speciella rätt som sådana avtal medför för samebyns motpart inte är reglerad i lag och att något sakrättsligt skydd veterligen inte diskuterats. Rätten påminner om ett negativt servitut men gäller ju inte i någon fastighet; den följer inte liksom servitutet utan vidare med fastigheten ifall exploatören (eller annan markägande avtalspart) överlåter den. Och den kan inte heller betraktas som nyttjanderätt, eftersom avtalet inte innebär att rättighetshavaren får företa positiva åtgärder på annans område.⁴⁴

Som förut framhållits synes avtal av detta slag, i motsats till nyttjanderättsavtal, kunna slutas på obegränsad tid. Det kan vara praktiskt i vissa fall, men inkonsekvensen är ändå påtaglig. Ett långvarigt avstående av renskötselrätt på ett område till förmån för t.ex. ett exploateringsföretag måste från lagstiftarens synpunkt – och även i samiskt perspektiv – ses som betydligt mera betänkligt än kortvariga nyttjanderättsupplåtelse beträffande enstaka inslag i renskötselrätten.

Rättsläget förefaller alltså oklart och motsägelsefullt. Om renskötselrätten skulle ha en sådan offentlighetsrättslig karaktär att det allmänna har ett ansvar för att den bedrivs, kunde man vänta sig att vissa lagregler möjliggjorde en myndighetskontroll över dess utövning, men RNL:s reglering är här ofullständig; man vet inte när det allmänna ska ingripa mot olämpliga avtal och inte heller hur ingreppet ska ske. Att med utgångspunkt i rättspraxis ställa upp principer för att begränsa samebyns avtalsfrihet, eventuellt genom analogier, verkar knappast möjligt. Här kan bara konstateras, att åtskilligt talar för att samebyarna numera har en viss, om också begränsad, avtalsfri-

⁴³ Av visst intresse är här också en del regler i den icke ratificerade renskötselkonventionen av 2009, om gränsöverskridande renskötsel. Enligt konventionen skulle en viss omfördelning ske av de områden som svenska samebyer och norska renbetesdistrikt fick använda i det andra landet, varvid dock dessa parter fick överenskomma om samarbete med avvikelse från fördelningen. En departementspromemoria (Ds 2009:22) föreslog att konventionen skulle godkännas, och varken promemorian eller någon resmmissinstans synes ha ifrågasatt möjligheten till avtal av detta slag. Också här skulle alltså godtas avtal om renskötselrättens innehåll.

⁴⁴ Se Sten Hillert, *Servitut – förmån och last* s. 115 ff., med hänvisning bl.a. till nyttjanderättslagens motiv.

het beträffande renskötselrätten⁴⁵ Även om lagstiftningen alltså hindrar nyttjanderättsupplåtelser av samebyar, förefaller andra dispositioner över renbetesrätten möjliga.

5. Förhållandet till andra rättigheter

Som framgår av det föregående är det inte så många konflikter som aktualiseras inom den dynamiska saktätten (om man nu ska använda denna term – begränsningen av avtalsmöjligheterna tar bort den mesta dynamiken i rättsreglerna). Renskötselrätten kan tänkas föranleda konflikt med markägaren, med ny markägare eller med särskild rättighet som fastighetsägaren upplåtit. Det är också tänkbart att en upplåten rätt att förbjuda renskötsel kan kollidera t.ex. med renskötselrätten när en sameby har övertagit området från den avtalande byn. Några problem med renskötselrättens skydd mot borgenärer lär däremot i regel inte bli aktuella, eftersom renskötselrätten ju inte kan överlätas och därför inte kan utmätas i vanlig ordning. Inte heller kan samebyn försättas i konkurs.⁴⁶

Vad först angår konflikten med markägaren och med rättigheter som denna upplåter, lär det få avgörande betydelse att renskötselrätten gäller oberoende av markäganderätten. Kollisioner mellan rättigheterna vid deras utövande kan uppkomma, men resultatet kan inte bli att själva renskötselrätten inskränks utan – liksom vid grannkonflikter – att utövandet begränsas av hänsyn till andra parten, närmast genom domstols avgörande (se härom 3 ovan). Förlikningar och andra överenskommelser mellan rättighetshavarna får bedömas som andra avtal om renskötselns utövande (se nedan). – Om situationen är som enligt hovrättsdomen i Girjasålet, så att samebyn har bättre rätt till jakten och fisket än markägaren, bör detta naturligtvis slå igenom vid tvister mellan parterna – hur det nu ska gå till.⁴⁷

Däremot kan frågor om rättighetens bestånd uppkomma, när en rättighet som ingår i renskötselrätten – närmast väl jakt- och fiskerätt – upplåtes av länsstyrelsen till tredje man. Också här får det visserligen betydelse

⁴⁵ Jfr dock Eivind Torp, a.a., som efter en genomgång av RNL:s motiv anser det klarlagt att den nuvarande lagstiftningen inte ger utrymme för att behandla renskötselrätten eller delar av rätten, som ett civilrättsligt avtalsobjekt: följden av detta skulle vara att samebyar saknar befogenhet att ingå avtal som innebär inskränkningar av renskötselrätten.

⁴⁶ Jfr Bengtsson, Samerätt s. 56. (Enligt uppgift har renskötselrätt ändå utmätts i något fall, men det är oklart hur den exekutiva försäljningen gått till.) Se om konkurs SOU 2001:101 s. 180 ff., Ds 2009:40 s. 79 ff.

⁴⁷ Skulle – som enligt Girjasdomen – samebyn ändå behöva markägarens tillstånd för att utöva jakt- och fiskerätt är situationen så speciell att det är svårt att hitta någon lämplig lösning. Man får hoppas att HD kommer till något resultat som i varje fall går att praktiskt hantera.

att denna rättighet är en del av renskötselrätten och därför vilar på annan grund än konkurrerande rättigheter – t.ex. markägarens jakt- eller fiskerätt, som denne kan ha upplåtit till annan. I så fall blir visserligen inte 7 kap. JB tillämpligt, men man kan tänka sig en analog tillämpning av 7:22, i varje fall andra stycket: rätten skulle, om rättigheterna inte kan utövas samtidigt utan förfång för någondera, kunna förordna om företrädet efter vad med hänsyn till omständigheterna är skäligt.⁴⁸ Om av någon orsak det skett en dubbelupplåtelse av samma jakt- eller fiskerätt torde däremot 7 kap. 22 § kunna tillämpas direkt: den första upplåtelsen har företräde, såvida tidsföljden kan utredas (vilket i detta fall i regel bör vara möjligt). Annars får det ske en skälighetsbedömning enligt 22 § 2 st.

Det är tänkbart att en rättighet av detta slag gäller i ett byområde som genom Sametingets beslut flyttas över till annan sameby. Det är alltså fråga om en lokaliserad rättighet till jakt eller fiske. Den lösning JB anger för nyttjanderätter och andra särskilda rättigheter är att rättigheten vid fastighetsreglering frångår den fastighet där den inte längre gäller men genom beslut av lantmäterimyndigheten kan förordnas att gälla i den tillträdande fastigheten (7 kap. 29 § 2 st.). På motsvarande sätt torde den nu aktuella rättigheten upphöra beträffande den överförda marken, men man kan sätta i fråga om Sametinget i brist på särskild lagregel kan bestämma om att den ska kunna utövas på den tillträdande samebyns område. Reglerna om jämkning av eventuellt vederlag enligt 7 kap. 30 § 2 st. bör kunna tillämpas med stöd av allmänna civilrättsliga principer, däremot inte fristen för talan i 3 st.

Vad angår samebyns avtal om att inte utöva renskötselrätt på visst område framgår av det föregående att rättsläget är oklart. Om fastigheten överlättes, uppkommer frågan om den nye ägaren kan återropa avtalet. Situationen liknar överlåtelse av fastighet som har ett negativt servitut på en grannfastighet; servitutet följer då med den överlåtna fastigheten (14 kap. 3 § JB). Men en rättighet att motsätta sig renskötselrätt kan som sagt inte bedömas som servitut. Någon analog tillämpning av servitutsregler bör nog inte komma i fråga i detta sakrättsliga sammanhang, helst som definitiva eller i vart fall långvariga avståenden från renskötselrätt verkar svåra att förena med lagstiftarens inställning. När det gäller förvärvarens rätt att återropa avtalet kan man möjligen i stället göra en tolkning av avtalet med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet; gäller det ett område där byggnader eller andra varaktiga anläggningar ska uppföras, skulle avtalet tolkas så att även ny ägare ska kunna återropa det – alltså en sorts tredjemansavtal. Däremot kunde en annan tolkning vara berättigad när det gäller mera tillfälliga åtgärder, i varje fall om de särskilda förhållandena till markägaren

⁴⁸ Att fästa avgörande vikt vid tidsföljden för upplåtelse (se 7:22 1 st.) framstår däremot som tveksamt – det är ju inte samma part som upplåtit de konkurrerande rättigheterna – och går i varje fall inte när det är markägarens egen jakt- eller fiskerätt som står på spel.

kan ha påverkat avtalet. Men det är ett ganska tveksamt resonemang, utan stöd av lag eller praxis.

Hur som helst är det ovissa rättsläget otillfredsställande; inte bara den nye utan också den tidigare ägaren kan tänkas riskera att en sameby som ångrar uppgörelsen försöker riva upp den under hänvisning till att ett sådant avstående från renskötselrätt är otillåtet enligt RNL och därför ogiltigt. – I fråga om avtal av mera begränsad räckvidd, som när samebyn mot ersättning avstår från att använda viss sträcka av sin sedvanliga flyttningsväg, torde däremot några sådana problem inte uppkomma – avtalet får antas under alla omständigheter vara giltigt.

— — —

Som framgår är de sakrättsliga grundsatser som kan antas gälla om renskötselrättens ställning tämligen oklara, på både den statiska och den dynamiska sakrättens område. Särskilt i det senare hänseendet verkar dock frågornas praktiska betydelse begränsad. Däremot kan man konstatera ett visst behov att klarlägga förhållandet mellan markägare och samer vid användningen av samma mark; Det är dock knappast troligt att lagstiftaren skulle ge sig in på detta kontroversiella område, där politiska motsättningar kan försvåra lämpliga lösningar. Man får tills vidare försöka klara av uppkommande frågor med hjälp av allmänna civilrättsliga och till någon del straffrättsliga principer, fast rättighetens särdrag komplicerar också deras tillämpning. Möjligen kunde det motivera att samerätten skulle få litet större uppmärksamhet i den sakrättsliga litteraturen, trots de svårigheter som berördes inledningsvis. I vart fall en norrländsk jurist skulle behöva ett bättre besked om rättsläget än de osäkra uttalandena i denna uppsats.