

Girjas sameby mot staten: En analys av Girjasdomen*

Av bitr. professor CHRISTINA ALLARD och postdoktor MALIN BRÄNNSTRÖM¹

I januari i år avgjorde Högsta domstolen det s.k. Girjas målet, där rätten att upplåta småviltsjakt och fiske i fjällområdena prövats. Stridigheter om huruvida det är staten eller samebyn som har rätt att göra sådana upplåtelser har pågått i decennier och har inte gått att lösa politiskt. I artikeln analyseras domen och vilka konsekvenser den får; domens längd och komplexitet motiverar en längre rättsfallsanalys. Det konstateras att domen klargör viktiga förhållanden såsom att samiska markrättigheter utarbetats genom urminnes hävd och att ILO:s konvention nr 169 om urfolks rättigheter i delar är bindande även om den inte har ratificerats. Domen innebär att en betydande rättsutveckling skett inom det samerättsliga området.

1 Inledning

Högsta domstolens dom² i det så kallade Girjas målet har fått stor uppmärksamhet i media, särskilt i norr där domens konsekvenser diskuteras flitigt. Målet rör kortfattat samebyns småviltsjakt och fiske, och särskilt huruvida Girjas sameby³ har rätt att självständigt upplåta jakt och fiske till andra. Dessa upplåtelser har sedan länge hanterats av länsstyrelserna. Samebyns talan bifölls i tingsrätten och delvis i hovrätten.⁴ Domen i Högsta domstolen (HD) är en tydlig framgång för samebyn då domstolen slog fast att Girjas sameby får upplåta småviltsjakt och fiske utan statens samtycke på tvisteområdet, utan hinder av upplåtelsebestämmelserna i rennäringslagen, RNL (1971:432), och följaktligen, att staten inte har rätt att upplåta jakt och fiske på området. Det följer alltså av domen att samebyn, baserat på historiska omständigheter, har en ensamrätt till småviltsjakten och fisket vilket även innefattar en upplåtelse rätt.

Domen är av stor vikt och klarlägger vilka befogenheter som kan ingå i den samiska renskötselrätten, som utgör en stark bruksrätt vilken ytterst vilar på långvarigt bruk, och som finns utarbetad på drygt 50 % av Sveriges areal.⁵ Det är en historisk dom, inte minst för

* Denna artikel har genomgått kvalitetsgranskning genom s.k. peer review (granskning av jämlike).

¹ Brännström var förbundsjurist vid Svenska Samernas Riksförbund under den tid som stämningens ansökan i Girjas målet förbereddes.

² Mål nr T 853-18, meddelad 23 jan 2020.

³ En sameby är både ett geografiskt område och en juridisk person som företräder sina medlemmar i frågor som rör renskötseln och renskötselrätten, se 6–7 och 9–10 §§ RNL.

⁴ Gällivare tingsrätt mål nr T 323-09, meddelad 3 februari 2016, och Hovrätten för Övre Norrland mål nr T 214-16, meddelad 23 januari 2018.

⁵ www.sametinget.se/1129 (hämtad 2020-02-24).

att det är den första domen där en liten sameby vunnit mot staten (representerad av Justitiekanslern), och även en dom som för första gången tydligt tar sin avstamp i mänskliga rättigheter när det gäller just samerna som urfolk.

Domen är 92 sidor tillsammans med den skiljaktiga meningen, och det är ett komplext och omfattande material som domstolen har varit tvungen att sätta sig in i. Domskälens längd och komplexitet motiveerar en mer omfattande och djupgående analys. Det föreligger även en risk för att vi kommer se fler rättsprocesser som denna, då flera samebyar kan komma att stämma staten angående jakten och fisket. En bakgrund till rättsläget är nödvändig för att förstå grunden för samebyns stämning, som även SSR, Svenska samernas riksförbund,⁶ står bakom.

I denna artikel analyserar vi grundligt HD:s domskäl och diskuterar vilka konsekvenser som följer av domen. I samband med att HD meddelade dom hölls en kort presskonferens, ett ytterligare tecken på att denna dom är speciell. Under presskonferensen förklarade referenten i målet, justitierådet Sten Andersson, att domen har inneburit en fördjupning av i huvudsak två frågor, dels det han kallade ”lagtolkningsfrågan”, och dels ”urminnes hävd-frågan”.⁷ Dessa frågor följer av samebyns grunder, och vi utvecklar dessa nedan. När det gäller domskälen i ”urminnes hävd-frågan” var domstolen enhällig, medan två av justitieråden var skiljaktiga i ”lagtolkningsfrågan”.

Senast HD tog ställning till samernas renskötselrätt var 2011 i Nordmalingsdomen.⁸ Det målet rörde flera privata fastighetsägare som stämt tre samebyar rörande vinterbetet söder om Umeå, i Nordmalings kommun. Rättsfrågan gällde om samebyarna hade rätt till vinterbete på de berörda fastigheterna. Samebyarnas talan om betesrätt vann framgång i alla instanser och HD uttalade att samebyarnas rätt vilade på sedvanerätt. Här valde domstolen att tillämpa sedvanerätt istället för urminnes hävd, främst pga. att ”reglerna i 15 kap. gamla jordabalken i olika avseenden passar mindre väl för bedömningen av nomadiserande samers renskötselrätt”.⁹ HD har även 1981 i Skattefjällsmålet¹⁰ analyserat grundläggande rättsfrågor kring samers markanvändning. Det var det första målet där samer stämde staten, och målet rörde i första hand huruvida samerna hade äganderätt till de s.k. Skattefjällen i Jämtland. Samernas talan bifölls inte, men HD uttalade att renskötselrätten var av civilrättslig karaktär, och grundad genom urminnes hävd, med samma konstitutionella skydd som ägande-

⁶ SSR är en intresseorganisation för landets samebyar och många sameföreningar.

⁷ Presskonferens, 2020-01-23. Se <https://www.domstol.se/hogsta-domstolen/nyheter/2020/01/hogsta-domstolen-meddelar-dom-och-haller-presskonferens-i-girjasmalet/>.

⁸ NJA 2011 s. 109. För en analys se Allard, Nordmalingsmålet: Urminnes hävd överspelad för renskötselrätten?, JT 2011–12 s. 117; Bengtsson, Nordmalingsdomen — en kort kommentar, SvJT 2011 s. 527.

⁹ NJA 2011 s. 109, p. 9.

¹⁰ NJA 1981 s. 1.

rätten mot tvångsförfoganden utan ersättning.¹¹ I Girjasdomen har inte äganderätten till det aktuella området varit en del av prövningen; det är staten som har lagfart till området sedan 1956. Man bör dock märka att samebyn *inte* har vitsordat att staten är ägare till det område som målet avser.¹²

Den rättsutveckling som skett avseende samiska rättigheter har framför allt skett via domstol, i de två avgöranden som nämnts ovan, och nu genom Girjasdomen. Rättsområdet tycks politiskt vara minerad mark och svårmanövrerat, trots att det sedan länge föreligger ett stort behov av att reformera RNL och annan mark- och miljölagstiftning som påverkar renskötselrätten.¹³ Det föreligger ett lika stort behov av att utreda frågor om jakt- och fiskerätt för de samer som står utanför samebyarna. Som ett resultat av Girjasdomen har interna motsättningar och andra lokala konflikter blossat upp och det är av vikt att påminna om att dessa är konsekvenser av en minst hundra år lång samepolitik där staten förhållit sig passiv när det gällt att utreda samiska rättighetsfrågor. Det är därför av särskild vikt att HD i Girjasdomen tydligt uppmärksammar samernas status som urfolk och visar att Sverige är bundet av folkrätten — även av en konvention som Sverige inte ratificerat.

2 Upptakten till samebyns stämning

Redan i den första renbeteslagen 1886 framgick att samerna hade rätt att jaga och fiska¹⁴ men att länsstyrelsen skulle sköta upplåtelseerna eftersom samerna inte ansågs organiserade och kapabla att göra detta.¹⁵ Under hela 1900-talet administrerade länsstyrelsen upplåtelser av jakt och fiske ovan odlingsgränsen och samebyarna var förhindrade att upplåta sådan rätt. Dessa bestämmelser återfinns nu i 31–34 §§ RNL. Samebyarna hade dock ett relativt stort inflytande över upplåtelseerna, som gjordes i mer begränsad omfattning. Inflytande medel gick till berörd sameby och Samefonden vars medel skulle användas för att gynna samernas levnadsförhållanden.¹⁶

Länge tycks utgångspunkten ha varit att det var samernas jakt- och fiskerätt som uppläts av länsstyrelserna. Men i ett förslag till ny jaktlag 1987 uttalades att staten som markägare hade jakt- och fiskerätt.¹⁷ Ut-

¹¹ NJA 1981 s. 1, s. 244, 248.

¹² Domskälen p. 11.

¹³ Se vidare Allard, Samerätten — ett besvärligt rättsområde, i: Blomstrand, Carlsson, Mattsson, Skarhed och Unger (red.), Bertil Bengtsson 90 år, Jure: 2016, s. 9–12 och Bengtsson, Reforming Swedish Sami legislation: A survey of the arguments, i: Allard och Skogvang (red.), Indigenous Rights in Scandinavia: Autonomous Sami Law, Ashgate: 2015.

¹⁴ 23 § 1886 års renbeteslag.

¹⁵ Förslag till förordning angående de svenska Lapparne och de bofasta i Sverige samt till förordning angående renmärken afgivna af den dertill utaf Kongl. Maj:t förordnade komité, 1883, s. 105.

¹⁶ 22 § 1886 års renbeteslag.

¹⁷ Prop. 1986/87:58 om jaktlag m.m., s. 45.

talandet ledde till förändringar i regelverket¹⁸ 1993, så att i princip all mark ovanför odlingsgränsen och på renbetesfjällen skulle upplåtas för småviltsjakt och fiske (den s.k. småviltsjaktreformen).¹⁹ Länsstyrelsen skulle även i fortsättningen sköta upplåtelseerna, eftersom andras intresse av jakt och fiske måste beaktas.²⁰ Även efter förändringen 1993 gick avgifterna för jakten och fisket till berörd sameby och Samefonden.²¹

Samebyar och samiska företrädare protesterade högljutt mot reformen, som man menade kränkte samiska markrättigheter och fick stora negativa konsekvenser för renskötseln och samernas egen jakt och egna fiske.²² 1995 vände sig 39 samebyar till Europarådets kommission för de mänskliga rättigheterna och anförde att de svenska reglerna utgjorde ett intrång i deras ensamrätt till jakt och fiske, vilket utgjorde en kränkning av artikel 1 i tilläggsprotokoll 1 till Europakonventionen. Kommissionen avisade talan eftersom de nationella rättsmedlen inte uttömts, men erinrade samtidigt om att samebyarna kunde väcka talan i nationell domstol för att erhålla skydd för sin ensamrätt.²³

Samiska företrädare krävde därefter att regleringen av jakt- och fiskerätten skulle ändras. Under slutet av 1990-talet och början av 2000-talet behandlades frågan i ett antal offentliga utredningar.²⁴ De mest genomgripande övervägandena genomfördes i jakt- och fiskerättsutredningen som lade fram sitt slutbetänkande 2005.²⁵ I ett delbetänkande lämnade ett antal jurister sin syn på den rättsliga situationen. Flera av dessa menade att samebyarna ensamma hade rätt till jakt och fiske, eller i vart fall en starkare rätt än vad regelverket medgav ovan odlingsgränsen.²⁶ Mot denna bakgrund föreslog utredaren att upplåtelseerna skulle göras genom samverkansföreningar där företrädare för samebyarna och de privata markägarna skulle vara representerade.²⁷ Det stod dock tidigt klart att det inte skulle vara politiskt möjligt att genomföra förslaget på grund av starka intresse motsättningar.²⁸

Eftersom det politiska arbetet hade stannat upp väcktes intresset bland samer för att få jakt- och fiskerättigheterna prövade. SSR fattade

¹⁸ 3 § rennäringsförordningen (1993:384). Förändringen innebar att uttrycket "får upplåtas" byttes ut till "skall upplåtas". Jordbruksverket införde föreskrifter för upplåtelse, SJVFS 1993:95.

¹⁹ Prop. 1992/93:32 s. 147.

²⁰ Prop. 1992/93: 32 s. 143.

²¹ 6, 16–28 §§ RNF.

²² Arnesson-Westerdahl, Beslutet om småviltsjakten: En studie i myndighetsutövning, rapport Sametinget, 1994, s. 33–34.

²³ Europakommissionens beslut den 25 november 1996, 27033/95.

²⁴ SOU 1999:25 Samerna ett ursprungsfolk i Sverige, SOU 2001:101 En ny rennäringspolitik och SOU 2005:17 Vem får jaga och fiska? Rätt till jakt och fiske i lappmarkerna och på renbetesfjällen, SOU 2006:14 Samernas sedvanemarkar.

²⁵ SOU 2005:17.

²⁶ SOU 2005:17. Se yttranden från Korpijaakko Labba, Bäärnhelm och Bengtsson. Se annan mening från Bonde och Lövgren samt Weberyd.

²⁷ SOU 2005:116 Jakt och fiske i samverkan, s. 226 ff.

²⁸ Se t.ex. remissvar från Jägareförbundet, Jo 2005/520, 2147.

beslut om att stämna staten för att få innebörden av jakt- och fiskerättigheterna prövade. Innan stämningsansökan lämnades in gavs regeringen åter möjlighet att lösa frågan politiskt, utan resultat.²⁹ Stämningen mot staten lämnades in till Gällivare tingsrätt maj 2009. SSR och dess medlemmar ställde sig bakom Girjas samebys talan.

3 Yrkanden, grunder och bevisning

Girjas samebys åretruntmarker ligger inom Gällivare kommun.³⁰ Talan gäller den mark som staten förvaltar, väster om odlingsgränsen, den så kallade kronoöverloppsmarken.³¹ Svarande i målet var staten genom Justitiekanslern.³²

Girjas sameby yrkade i första hand att det skulle fastställas att samebyn i förhållande till staten ensam har rätt till småviltsjakt och fiske på Gällivare kronoöverloppsmark 2:1 (nedan kallat området). Som en konsekvens av samebys ensamrätt får staten inte upplåta jakt- och fiskerätt på området och samebyn får upplåta jakt- och fiskerätt på området utan statens samtycke. I andra hand yrkade samebyn att det skulle fastställas att rätt till jakt på småvilt och fiske inom området, med undantag för den rätt som följer av 31 § andra stycket RNL, får upplåtas endast av samebyn och staten gemensamt.

Grunden för samebys talan var i huvudsak följande.³³ Samerna har ensamma jagat och fiskat samt bedrivit renskötsel på området. Nyttjandet har skett under lång tid, kontinuerligt och utan konkurrens. Det har också skett i god tro och utan protester från andra. Samernas bruk har medfört att samebyn i förhållande till staten ensam har rätt till småviltsjakt och fiske på området. Ensamrätten följer direkt av RNL. Detta utgör den s.k. ”lagtolkningsfrågan”. Den andra grunden för talan är att samernas renskötsel på området — i vilken jakt och fiske utgör en del — har gett upphov till en ensamrätt till jakt och fiske genom sedvana eller urminnes hävd. Samernas jakt och fiske på området har alternativt lett till en sådan ensamrätt. Denna grund, som bygger på det långvariga bruket, utgör den s.k. ”urminnes hävdfrågan”. I anslutning till påståendena om sedvana och urminnes hävd har samebyn framhållit att samebys rättigheter måste bedömas med beaktande av att samerna utgör ett urfolk.

Girjas sameby gjorde även gällande att upplåtelsesreglerna i 31–34 §§ RNL ska åsidosättas. Reglerna innebär att samebyn förhindras att

²⁹ Brännström, *Samiska markrättigheter i förändring? Hovrättens dom i Girjas-målet väcker frågor om innebörden av rättigheter till fast egendom*, Juridisk Publikation, 2018, s. 25–47.

³⁰ Samebys åretruntmarker sträcker sig från odlingsgränsen strax väster om Gällivare upp till norska gränsen. Området omfattar ca 3 500 kvkm, och är ett administrativt bestämt område vars nuvarande gränser fastställdes 1946. Se tingsrättens dom, mål nr T 323-09, s. 9–10.

³¹ Domskålen p. 49, not 8. Med kronoöverloppsmark menas sådan mark som vid avvittringen inte hade avskilts till enskilda eller för att tillgodose allmänna ändamål och inte heller hade avsatts till kronopark.

³² Justitiekanslern anlidade ombud att föra statens talan.

³³ Domskålen p. 5–8.

upplåta jakt- eller fiskerätt och strider därmed enligt samebyn dels mot diskrimineringsförbudet och egendomsskyddet i 2 kap. 12 respektive 15 §§ regeringsformen (RF), dels i artikel 14 i Europakonventionen och artikel 1 i tilläggsprotokoll 1 till samma konvention.

Staten bestred samebyns yrkanden och anförde till grund för detta följande.³⁴ Staten äger den aktuella fastigheten och innehar som fastighetsägare jakt- och fiskerätten, dvs. rådigheten över jakten och fisket. Den rätt som samebyn har är endast en rätt att utöva jakt och fiske. RNL kan inte förstås så att jakträtten och fiskerätten i stället tillkommer samebyn. Samebyn innehar inte heller jakträtten eller fiskerätten till följd av sedvana eller urminnes hävd. Staten anförde dock att om det skulle visa sig att staten inte innehar den jakt- och fiskerätt som normalt följer med äganderätten ska 31–34 §§ RNL, som en konsekvens, inte tillämpas för området.

I målet redovisade parterna mycket olika historiebetraktningar. Staten bestred flera av de omständigheter som samebyn gjort gällande i målet. Bl.a. ifrågasattes intensiteten i samernas markanvändning och man gjorde gällande att samer börjat använda området i större omfattning först i och med att renskötseln vuxit fram på 1600-talet. Vidare menade staten att samerna varit utsatta för konkurrens av andra vad gäller jakt och fiske inom området.

Parternas olika synsätt i målet medförde att båda sidor åberopade omfattande bevisning om samernas markanvändning i historisk tid och om hur staten agerat i olika avseenden. Samebyn förevisade en film över området inspelad från helikopter, vilken kommenterades av samebymedlemmen Bror Saitton. En mycket stor mängd skriftlig bevisning åberopades, bl.a. forskningsresultat från flera vetenskapliga discipliner, offentliga utredningar, reseskildringar och rättsutlåtanden.³⁵ Förhör hölls även med flera samebymedlemmar och experter från olika områden.

4 Urfolksrättens betydelse

I Girjasdomen gör HD uttalanden om urfolksrättens betydelse för svensk rätt som är mycket viktiga och som kan få en helt avgörande betydelse för utvecklingen av innebörden av samiska markrättigheter. Med hänsyn till att ILO:s konvention nr 169³⁶ ännu inte har ratificerats av Sverige är HD:s uttalanden både överraskande tydliga och välkomna. Frågan om konventionen ska ratificeras har utretts och debatterats i decennier.³⁷ I domen uttalar HD att konventionen redan är

³⁴ Domskålen p. 9–10.

³⁵ Se Gällivare tingsrätts dom s. 109 ff. för en redogörelse av den åberopade bevisningen.

³⁶ ILO:s konvention om ursprungsfolk och stamfolk i självstyrande länder, 1989.

³⁷ Se SOU 1999:25 Samerna — ett ursprungsfolk i Sverige: Frågan om Sveriges anslutning till ILO:s konvention nr 169 och SOU 2006:14 Samernas sedvanemarkar. Den senare utredningen rörde bl.a. artikel 14 i ILO:s konvention. Se även t.ex. Sveriges fjärde rapport till Europarådet under ramkonventionen om skydd för nationella minoriteter, 2016-06-01, s. 18, 57.

bindande för Sverige utifrån att den i vissa delar ger uttryck för internationell sedvanerätt. Urfolksrättens betydelse berörs på flera ställen i domen och det är uppenbart att den påverkat bedömningarna i flera hänseenden, vilket vi återkommer till längre fram i analysen. I detta avsnitt beskrivs de grundläggande ställningstaganden som HD gör.

Sedan 2010 erkänns samerna som urfolk i 1 kap. 2 § sjätte stycket RF där det föreskrivs att det samiska folkets och etniska, språkliga och religiösa minoriteters möjligheter att behålla och utveckla ett eget kultur- och samfundsliv *ska främjas*.³⁸ Bestämmelsen innebär att staten ska agera för att samiska förhållanden skyddas och utvecklas. HD konstaterar att bestämmelsen uttrycker ett mål för samhällslig verksamhet, men att den inte ger upphov till några rättigheter för enskilda.³⁹ Den koppling som HD gör mellan 1 kap. 2 § sjätte stycket RF och urfolksrätten är dock särskilt intressant. HD uttalar att regeln i viss mån avspeglar folkrättsliga principer om tillvaratagande av etniska minoriteters rättigheter och att principer av detta slag kommer till uttryck i ett antal internationella traktater som Sverige har att beakta.⁴⁰

HD menar att även om ett införlivande normalt krävs i svensk rätt för att folkrätten ska få någon omedelbar effekt är det naturligt att folkrättsliga principer ges betydelse vid tolkningen av gällande rätt, även om något införlivande genom lagstiftning inte har skett. Detta är ett viktigt påpekande från HD i denna typ av mål. Det har i flera sammanhang konstaterats att svensk lagstiftning har brister i förhållande till urfolksrätten. Det gör att myndigheter och domstolar, i mål som rör samiska förhållanden, särskilt bör överväga om det finns folkrättsliga förpliktelser som bör beaktas. I den särskilda prövningen, dvs. i förhållande till ”lagtolkningsfrågan”, finner HD dock att varken 1 kap. 2 § sjätte stycket RF eller folkrättsliga principer leder till att bestämmelserna i 31–34 §§ RNL kan ges en annan innebörd än den som lagtexten ger uttryck för.⁴¹

Samtidigt uttalar HD (som ett obiter dictum) att 1 kap. 2 § sjätte stycket RF ändå kan få viss materiell betydelse vid sådan rättstillämpning där det är fråga om att väga olika faktorer mot varandra.⁴² Samernas intresse av att kunna vidmakthålla sin kultur, däribland renskötseln, ska vid en sådan avvägning tillmätas särskild vikt. Detta menar vi utgör ett uttalande av HD som bör bli vägledande för hur samiska förhållanden ska beaktas vid olika typer av avvägningssituationer i framtiden, och vi vill påtala att detta är ett enhälligt uttalande

³⁸ Prop. 2009/10:80 s. 189–190.

³⁹ Domskälen p. 92.

⁴⁰ Domskälen p. 93. De traktat som HD nämner är Europarådets ramkonvention om skydd för nationella minoriteter, särskilt artikel 5.1, FN:s konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter, FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter, särskilt artikel 1.2, samt FN:s deklaration om urfolks rättigheter, särskilt artikel 26.

⁴¹ Domskälen p. 95.

⁴² Domskälen p. 92.

från domstolens sida.⁴³ Detta kan exempelvis gälla mål där rennäring-
en utgör ett allmänt intresse eller riksintresse enligt 3 kap. miljöbal-
ken. Denna typ av avvägningar aktualiseras t.ex. vid prövningar av
gruvor, vindkraftsetableringar och skogsbruksåtgärder.⁴⁴ HD:s utta-
lande innebär att svenska myndigheter och domstolar redan idag bör
överväga om det finns anledning att särskilt beakta samiska förhållan-
den genom 1 kap. 2 § sjätte stycket RF.

Det är i anknytning till ”urminnes hävd-frågan” som urfolks sedva-
nor och folkrätten får störst vikt och HD:s uttalanden här är av särskilt
intresse.⁴⁵ Dessa allmänna ”anvisningar” är prejudicerande för mål
som rör samiska markrättigheter. Enligt artikel 8.1⁴⁶ i ILO:s konven-
tion nr 169 ska vid tillämpningen av nationell lagstiftning vederbörlig
hänsyn tas till urfolks sedvanor och sedvanerätt. Även om konven-
tionen inte ratificerats menar HD att den i denna del ger uttryck för
en *allmän folkrättslig princip*. När en domstol löser tvister om markrät-
tigheter som berör samer ska en konstaterad samisk sedvana beaktas.⁴⁷
Domstolen hänvisar även till Urfolksdeklarationens⁴⁸ artikel 26, som
rör urfolks rätt till sina traditionella marker, och FN:s konvention om
medborgerliga och politiska rättigheter, artikel 27, som rör minorite-
ters rätt att få utöva sin kultur. HD konstaterar att det vid fastställan-
det av urfolks markrättigheter i internationell praxis har lagts särskild
vikt vid sedvanerättsliga principer. Detta förhållande medför att den
sedvana och sedvanerätt som tillämpats vid samernas utnyttjande av
lappmarkerna måste beaktas. Domstolen återkommer längre fram i
domskälen till den samiska sedvanerätt som tillämpats i äldre tider
när man går igenom och tolkar det historiska materialet.

Även här berörs 1 kap. 2 § sjätte stycket RF, om att det samiska fol-
kets kultur- och samfundsliv ska främjas, och HD påtalar att den vikt
som internationell rätt tillmäter sedvanan väl kan förenas med tan-
karna bakom den svenska grundlagens regel. Här finns följaktligen yt-
terligare ett tydliggörande av kopplingen mellan grundlagsbestäm-
melsen och den internationella urfolksrätten och dess relevans för
svensk rätt.

De hänvisningar som HD gör till urfolks sedvanor och folkrätten är
viktiga. För första gången klargör HD i ett mål som rör samiska mark-
rättigheter att dessa bottnar i internationella mänskliga rättigheter,
även om tvister som rör samers bruk och rättigheter till särskilda om-
råden sker med tillämpning av nationell fastighetsrätt. Att beakta sed-

⁴³ Den skiljaktiga meningen börjar först fr.o.m. p. 98.

⁴⁴ Brännström, Skogsbruk och renskötsel på samma mark — en rättsvetenskaplig studie av äganderätten och renskötselrätten (ak. avh.), Umeå universitet: 2017, s. 283, 300.

⁴⁵ Domskälen p. 130–132.

⁴⁶ ”Vid tillämpningen av nationella lagar och föreskrifter på berörda folk skall vederbörlig hänsyn tas till deras sedvänjor och sedvanerätt.”

⁴⁷ Domskälen p. 130. Man tycks mena att en konstaterad samisk sedvana utgör ett indicium för att det föreligger en markrättighet på det aktuella området.

⁴⁸ FN:s deklaration om urfolks rättigheter, 2007.

vanerätten kan således vara en förutsättning för att säkerställa att svensk rättstillämpning motsvarar folkrättens krav, enligt HD.⁴⁹ I samband med att domstolen behandlar frågor om bevisvärdering och beviskrav hänvisas till ILO:s konvention nr 169 och i det fallet artikel 14.2, vilket beskrivs i nästa avsnitt.

5 Bevisbörda, beviskrav och bevisvärdering

I domskälen finns ett specifikt avsnitt om bevisbörda, beviskrav och bevisvärdering.⁵⁰ Det är flera nyheter som slås fast här, och prejudikatvärdet är starkt även för kommande mål som rör samiska markrättigheter. När det gäller bevisbördan ligger den, som normalt, på samebyn och HD menar att det inte fanns skäl att placera den på annat sätt. Utgångspunkten är alltså att samebyn har bevisbördan för de omständigheter som grundar urminnes hävd för samer på området. Det nya här är att staten anses ha bevisbördan vad gäller omständigheter som skulle kunna medföra ett upphörande av en rätt som vilar på urminnes hävd,⁵¹ dvs. den faktiska bevisbördan växlar mellan parterna.⁵² Här måste staten visa att rättigheten, sedan den är upparbetad, är utsläckt, antingen genom lagstiftning eller expropriation, och detta utsläckande måste vara *tydligt och definitivt*.⁵³

När det gäller frågan om beviskrav uppmärksammar HD att målet gäller en talan som en sameby för mot staten och det faktum att samebyn representerar ett urfolk. Målet rör äldre förhållanden som är svåra att utreda, vilket accentueras av att den samiska kulturen länge var muntlig. Staten har genom historien haft avsevärt större möjligheter att dokumentera historiska skeenden. Därför, menar HD, är det nödvändigt med en *viss bevislättnad* för att en sameby ska ha rimliga möjligheter att tillvarata de rättigheter som kan vara knutna till områden som samer traditionellt brukat.⁵⁴ Här hänvisar domstolen till artikel 27 i Urfolksdeklarationen och artikel 14.2 i ILO:s konvention nr 169. Därmed, menar man, får det godtas att vissa ofullständigheter i utredningen ”fylls ut genom rimliga antaganden”, som gäller förhållanden i andra delar av lappmarkerna eller under närliggande tidsperioder.⁵⁵

Det är detta förhållningssätt till det historiska materialet som HD antar när man går igenom skeenden och det nyttjande av det aktuella

⁴⁹ Domskälen p. 134.

⁵⁰ Domskälen p. 161–167.

⁵¹ Domskälen p. 161.

⁵² Med hänvisning till Ekelöf m.fl., Rättegång IV. Se vidare diskussionen i Allard, Urminnes hävd som förklaringsmodell för uppkomst av samiska rättigheter och dess tillämpning i: Brattström och Strömgren (red.), *Forskningsutmaningar för fastighetsrätten*, Iustus: 2010, s. 17, 43–44 och Allard, *Two Sides of the Coin: Rights and Duties. The Interface between Environmental Law and Saami Law Based on a Comparison with Aotearoa/New Zealand and Canada* (ak. avh.), Luleå tekniska universitet: 2006, s. 223, 249, 273–274.

⁵³ Domskälen p. 215.

⁵⁴ Domskälen p. 162.

⁵⁵ Domskälen p. 163.

området som samerna över lång tid vidmakthållit (se vidare under avsnitt 6.5). Domstolen menar även att det inte kan krävas av samebyn att man preciserar vilka enskilda individer som har upparbetat rättigheter, och inte heller hur i äldre tider upparbetade rättigheter övergått till efterföljande generationer samer.⁵⁶

När det gäller frågan om bevisvärdering uppmärksammas Skattefjällsmålets domskäl, dvs. de svårigheter som följer av ett disparat historiskt material och att tillgänglig dokumentation främst består av handlingar från domstolar och administrativa myndigheter. Som ett resultat härav konstaterar HD att det finns skäl att anta att samiska sedvanor inte avspeglas i Girjasmålets handlingar, alternativt att de återges bristfälligt eller felaktigt. Man får även räkna med att material från administrativa myndigheter ”kan ha påverkats av en benägenhet hos dessa myndigheter att tolka vad som har uppfattats som ett oklart rättsläge till statens förmån”, såsom statens fiskala intressen.⁵⁷ HD uppmärksammar därför att dokumentationen inte alltid ger en rättvis bild av rättsutvecklingen, vilket manar till försiktighet vid bedömningen. Denna källkritik är oerhört viktig i ett mål som detta, särskilt mot bakgrund att historiska samiska handlingar saknas. Det finns bara handlingar *om* samer, inte *av* samer.

I anslutning till detta tar domstolen upp att den historiska utredningen i målet är knapphändig avseende det aktuella området. Det finns endast en skrift (av Peter Sköld) som innehåller mer än enstaka uppgifter rörande området, och allt annat material behandlar i första hand närliggande områden eller lappmarkerna generellt.⁵⁸ När jämförelser görs med andra områden är det nödvändigt, menar HD, att beakta de skillnader som kan finnas dem emellan, liksom mellan olika samiska grupper och mellan olika tidsperioder. Markanvändningen kan t.ex. i utpräglade skogsområden skilja sig avsevärt från förhållanden och sedvanor i fjälltrakter. Detta är en central insikt som visar på domstolens förståelse för att det är det faktiska bruket som ger upphov till rättigheter och det innehåll dessa får, vilket i vissa fall torde skifta mellan regioner och områden.

Vidare lyfter domstolen fram de meningsskiljaktigheter som finns i den historiska forskningen under 1900-talet till idag avseende Lapplands historia och samiska rättigheter och slutsatser om vilka rättigheter samerna har förvärvat. Även detta förhållande ger anledning att vara försiktig vid värderingen av det i målet åberopade forskningsmaterialet, menar HD.⁵⁹ Det domstolen *inte* lyfter i sammanhanget är de rasbiologiska strömningar som fanns i Sverige under slutet av 1800-talet och första halvan av 1900-talet och den dåvarande assimileringspolitikens gentemot den samiska befolkningen. Ideologin om social-

⁵⁶ Domskälen p. 163. Jfr domstolens slutsatser i p. 219–220.

⁵⁷ Domskälen p. 164.

⁵⁸ Domskälen p. 165. Här räknar domstolen upp de centrala historiska och rätts-historiska arbetena.

⁵⁹ Domskälen p. 167.

darwinismen färgade t.ex. justitierådets syn på samiska rättigheter vid tiden för antagandet av den första renbeteslagen på 1880-talet.⁶⁰ Dessa ideologiska strömningar torde ha färgat inte bara den historiska forskning som bedrevs vid tiden utan även dokument från statsmakten. Detta gäller generellt. HD uppmärksammar dock en viktig omständighet i målet, nämligen att det aktuella området:

tillhör de mest avlägsna delarna av Lappland, dit svensk maktutövning måste antas ha nått senare än på andra håll och där konkurrensen mellan samers och andra folkgruppers intressen sannolikt har varit mindre än i andra delar av Lappland.⁶¹

Med andra ord föreligger en tentativ presumtion för att förekomsten av konkurrens om markanvändning, inklusive jakten och fisket, från nybyggare och kronan varit mindre på detta område än på andra håll i lappmarken. Det är dock oklart vilka områden domstolen avser här, och vi vill erinra om att varje område måste prövas enskilt för att utreda vilka förutsättningar för urminnes hävd som föreligger.⁶² Men det domstolen tycks avse är att områdets avskildhet medför att få historiska dokument finns gällande området, vilket medför en presumtion om en hög grad av självstyre. Vi tolkar häri även in att domstolen underförstått menar att avsaknaden av specifik kunskap om historiska förhållanden och historiskt samiskt brukande inom området inte ska tolkas i en för samerna negativ riktning.

6 Långvarigt bruk: samebyns upparbetade rättigheter

6.1 Sammanfattning av domskälens centrala del

Den centrala delen av HD:s domskäl rör huruvida samebyn — i förhållande till staten — har en exklusiv rätt att upplåta jakten och fisket till andra, vilket följer av en upparbetad ensamrätt till småviltsjakten och fisket grundad på urminnes hävd. I denna del är domstolen *enhällig* i både sitt domslut och domskäl.⁶³

Av HD:s domslut framgår att Girjas sameby, utan hinder av 31–34 §§ RNL, får upplåta rätt till småviltsjakt och fiske på området utan statens samtycke. Följaktligen får inte staten fortsätta att upplåta sådan jakt och fiske på detta område. Av domen följer att staten inte har den jakt- och fiskerätt som normalt följer med äganderätten till mark och vatten.⁶⁴ Vidare framgår av domen *att* det är urminnes hävd som ska tillämpas i mål som detta, *att* en bedömning av rättighetsanspråk måste grundas på de historiska förutsättningarna för varje enskilt om-

⁶⁰ Se t.ex. Allard, Renskötselrätt i nordisk belysning, Makadam förlag: 2015, s. 179–184.

⁶¹ Domskälen p. 166.

⁶² Det finns andra områden ovan odlingsgränsen som vi har kännedom om, där vi bedömer att liknande förutsättningar jämfört med Girjas sameby finns.

⁶³ Den skiljaktiga meningen gäller endast ”lagtolkningsfrågan” mellan domskälens p. 98 och p. 124. Se vidare avsnitt 7.

⁶⁴ Domskälen p. 222.

råde och *att* det särskilda slag av urminnes hävd som det är fråga om i detta mål måste anpassas dels till hur renskötsel faktiskt bedrivs och renskötselns särdrag, dels till folkrättens krav gällande urfolk och minoriteter.

Girjas sameby och dess medlemmar har alltså en starkare rätt än vad som framkommer av gällande RNL, där bl.a. upplåtelse är förbjudna enligt 31 §. En särskild fråga i målet har varit om dessa bestämmelser (31–34 §§ RNL) ska tillämpas. Staten har i målet förklarat att dessa bestämmelser inte ska tillämpas om det anses att samebyn har ensamrätt till jakt och fiske på området. En sådan förklaring utgör en bindande processhandling enligt HD, vilket fick stor betydelse för domstolens prövning då domstolen inte behövde pröva bestämmelsernas betydelse i målet,⁶⁵ framför allt huruvida de utgör ett intrång i samebyns egendomsrätt enligt regeringsformen och Europakonventionen.

I underavsnitten nedan redogör vi närmare för domskälen eftersom detta utgör kärnan i domen. Dessa delar av analysen kan läsas kursivt för de som inte är så intresserade av detaljerna.

6.2 Ska sedvanerätt eller urminnes hävd tillämpas?

I Nordmalingsdomen utgick HD från att sedvanerätt skulle användas i målet, och HD tog tydligt avstånd ifrån att tillämpa urminnes hävd. Nordmalingsdomen gällde en tvist mellan ca hundra privata markägare och tre samebyar om vinterbetet i Nordmalings kommun. I den tidigare Skattefjällsdomen, som rörde en tvist om åretruntmarker i Jämtland, uttalade HD att renskötselrätten vilade på urminnes hävd (eller möjligen ockupation). Frågan efter Nordmalingsdomen blev därför huruvida det föreligger skilda rättsgrunder beträffande vinterbetet och åretruntbetet för samebyar, dvs. sedvanerätt för anspråk på vinterbete och urminnes hävd för frågor om rättigheter på åretruntmarker.⁶⁶

I Girjasdomen kommer HD fram till att en bedömning bör utgå från förutsättningarna för urminnes hävd, gällande frågan om samer genom långvarigt brukande förvärvat rättigheter till mark.⁶⁷ Detta uttalande är prejudicerande långt utanför domens gränser, och gäller oavsett om markerna som tvisten avser rör vinterbete, åretruntmarker eller andra områden. Vid eventuellt kommande mål som rör frågor om bättre rätt och långvarigt samiskt brukande ska utgångspunkt tas i principerna för urminnes hävd; det gäller civilrättsliga tvister om samebyars renskötselrätt såväl som för samer utanför samebyarna vilka

⁶⁵ Domskälen p. 222–223. En prövning av upplåtelsereglerna gjordes dock i Skattefjällsmålet huruvida de var diskriminerande, se NJA 1981 s. 1, s. 246–248 samt skiljaktig mening s. 249–253.

⁶⁶ Se vidare Allard, Renskötselrätt i nordisk belysning, s. 206–207; Allard, Nordmalingsmålet: Urminnes hävd överspelad för renskötselrätten? JT 2011–12 s. 117; Bengtsson, Nordmalingsdomen — en kort kommentar, SvJT 2011 s. 527.

⁶⁷ Domskälen p. 133.

hävdar rättigheter mot bakgrund i långvarigt bruk, exempelvis jakt, fiske eller slöjdmaterial.

Man kan då fråga sig varför man bör tillämpa urminnes hävd framför sedvanerätt, enligt HD:s synsätt. Sedvanerätten har en svag status i svensk rätt och har tidigare främst nyttjats såsom utfyllande rättskälla.⁶⁸ Domstolen menar att man primärt bör söka ledning från rättsinstitut i vårt rättssystem som fokuserat på frågor om markrättigheter baserade på långvarigt bruk — och i svensk rätt är det urminnes hävd som tillämpats historiskt.⁶⁹ Domstolen hänvisar också till det synsätt som lagstiftaren antagit 1993 då det infördes en hänvisning i 1 § RNL till att renskötselrätten grundas på just urminnes hävd, som en följd av Skattefällsdomen. Samtidigt påpekar domstolen, med rätta, att det inte finns någon klar gräns mellan urminnes hävd och sedvanerätt eftersom båda vilar på tanken att ”förhållanden som under lång tid har varit etablerade och respekterade inte ska rubbas”.⁷⁰ HD menar därför att det bör tas hänsyn till samisk sedvanerätt i tillämpningen av urminnes hävd och hänvisar ånyo till folkrättens krav.

Det framkommer underförstått i domskälen att rättigheter baserade på sedvanerätt typiskt sett uppfattas som en svagare rättighet, och HD visar på en djup förståelse för den historiska och rättsliga kontexten.⁷¹ Vägvalet mellan sedvanerätt och urminnes hävd har således stor betydelse. Sedvanerätt, t.ex. allemansrätten, anses normalt tillhöra ett stort och obestämt kollektiv och rättssubjektet blir så vagt att varken talerätt eller rätt till ersättning vid intrång i rätten föreligger. HD menar vidare att en tillämpning av äldre sedvanerätt endast bör ske om principerna för urminnes hävd inte går att tillämpa ”på ett rimligt sätt”.⁷² Domstolen förklarar inte närmare vad en ”orimlig” tillämpning kan vara, men man kan tänka sig tvister på områden där kolonisationen skett tidigt och där konkurrerande markanspråk från andra varit mer omfattande. Här uppfattar vi att HD ”gifter ihop” sina domskäl med tidigare uttalanden i Nordmalingsdomen, dvs. att det ändå är tillåtet att tillämpa sedvanerätt, i andra hand, på det sätt som Nordmalingsdomen anvisar.

6.3 Villkoren för urminnes hävd och anpassningen till samiskt bruk

Även om HD hänvisar till regeln i 15 kap. 1 § äldre jordabalken (ÄJB) framgår det tydligt att man har ett vidare sätt att förhålla sig till urminnes hävd. Inledningsvis går domstolen igenom bakgrunden till rättsinstitutet och hur det tidigare tillämpats, det domstolen kallar

⁶⁸ Domskälen s. 127–129, 133. I denna del hänvisar HD till de avsnitt i Allard, Renskötselrätt i nordisk belysning, som rör sedvanerätten som rättskälla i den svenska rätten.

⁶⁹ Domskälen p. 133.

⁷⁰ Domskälen p. 134.

⁷¹ Se vidare Allard, Renskötselrätt i nordisk belysning, s. 40–43, 46–47, 62–65, 69–70 och avsnitt 3.4.

⁷² Domskälen p. 133.

”urminnes hävd i traditionell form”.⁷³ Det rörde sig vanligen om mindre markområden, och mark som brukades förhållandevis intensivt, främst genom uppodling.⁷⁴ Urminnes hävd som rättsinstitut är avskaffat och HD konstaterar att kriterierna för urminnes hävd i den gamla regeln i ÄJB är vaga.⁷⁵ Brukandet förutsätts ha varit kontinuerligt och av viss intensitet. När det gäller hävdetidens längd återger man de ca 90 år som förutsätts enligt litteraturen (enligt Östen Undén⁷⁶).

Även jakt- och fiskerätt har traditionellt kunnat grundas på urminnes hävd, och vid en prövning krävs då, enligt HD, att jakten eller fisket ”har pågått *kontinuerligt*, med *viss intensitet* och under en *längre tid* samt att nyttjandet har avsett ett avgränsat område och *inte mötts av några invändningar* från andra rättsinnehavare” (vår kursivering).⁷⁷ Istället för att direkt hänvisa till rekvisiten i 15 kap. 1 § ÄJB ställer HD upp en rättsregel mer eller mindre fristående från bestämmelsen i ÄJB.⁷⁸ Det blir tydligt då HD sammanfattar sin slutsats med att den av samerna upparbetade rätten ”grundade sig på att samerna under *lång tid*, *kontinuerligt* och *utan protester* från vare sig kronan eller andra hade utövat jakt och fiske på området” (vår kursivering).⁷⁹ Dessa villkor pekar således på ett långvarigt och kontinuerligt historiskt brukande av samer på området.

Av Skattefjällsmålet framkommer dock de svårigheter som uppstår då man ska tillämpa principerna om urminnes hävd ”i dess traditionella form”; och HD poängterar att möjligheten att få rättighetsanspråk av detta slag erkända inte får bli ”endast teoretisk”.⁸⁰ HD menar därför att förutsättningarna för urminnes hävd bör utformas på ett sätt som ger utrymme för *en friare bedömning*, särskilt vad gäller förvärv av nyttjanderätt till mark; Ett starkt skäl för detta är att ”det ger bättre möjligheter att tillgodose de legitima anspråk på markutnyttjande som samerna som urfolk kan ha”.⁸¹ Det domstolen sedan ägnar utrymme åt är att dra upp villkoren för ”det särskilda slag av urminnes hävd”⁸² som det är frågan om i målet. Här hänvisar domstolen direkt till uttalanden i Gränsdragningskommissionens betänkande att ur-

⁷³ Se t.ex. domskälen p. 154.

⁷⁴ Domskälen p. 137, 141.

⁷⁵ Domskälen p. 140. HD menar att det förutsätts ”att någon under en längre tid har brukat och besuttit den fasta egendomen utan att detta har ifrågasatts av någon annan”.

⁷⁶ Undén, Svensk sakrätt II. Fast egendom. Förra avdelningen, 6 uppl., Gleerups förlag: 1969, s. 146.

⁷⁷ Domskälen p. 141.

⁷⁸ Det finns stora likheter med regeln om *alders tids bruk* i norsk rättspraxis. Se Allard, Renskötselrätt i nordisk belysning, s. 111–112, 271.

⁷⁹ Domskälen p. 205.

⁸⁰ Domskälen p. 147.

⁸¹ Domskälen p. 147.

⁸² Jfr domskälen p. 152.

minnes hävd till renskötselrätt bör betraktas som ett särskilt rättsinstitut.⁸³

Domstolen hänvisar här till de kriterier som domstolen i Nordmalingsdomen angav. Renskötande samers jakt och fiske har sedan gammalt en nära anknytning till renskötelsen och därför har den domen, trots att den rör rätten till renskötsel, relevans i fråga om samers jakt- och fiskerätt.⁸⁴ Här tycks HD mena att alla de villkor som ställdes upp för sedvanerätten i Nordmalingsdomen — och som där lånades från urminnes hävd — är giltiga även för en prövning av det samiska brukandet enligt denna slags urminnes hävd. Under alla omständigheter påtalar domstolen att ett nyttjande bör kunna grunda rättigheter till jakt och fiske även om utövandet varit extensivt och omfattat ett vidsträckt område. Villkoret rörande ”okvald och ohindrad” besittning skulle då gälla även för denna slags urminnes hävd, oavsett om nyttjandet skett i mer befolkade områden eller i mer obebodda trakter.⁸⁵

Den *friare bedömning* som HD menar bör omfatta villkoren för urminnes hävd bör därför, i enlighet med Nordmalingsdomen, göras med utgångspunkt i hur renskötsel faktiskt bedrivs, och där renskötelsens särdrag beaktas. Det handlar om faktorer såsom långa förflyttningar samt biologiska och vädermässiga förhållanden som påverkar renens vandringsmönster.⁸⁶ En sådan friare bedömning är helt central i mål av denna karaktär, där det historiska materialet är bristfälligt och i vissa fall tvetydigt. Det innebär att domstolen kan bedöma alla fakta sammantagna, varvid villkoren är relativa i förhållande till varandra.⁸⁷ Ett mindre intensivt markutnyttjande kan t.ex. vägas upp av en mycket lång hävdstid, och domstolen kan sedan göra en sorts slutavvägning.

Genom Girjasdomen och Nordmalingsdomen har det alltså skett en slags korsbefruktning av villkoren gällande rättighetsanspråk baserade på långvarigt bruk. Domstolen lättade i Nordmalingsdomen först upp villkoren genom att välja sedvanerätt, men med vissa villkor lånade från urminnes hävd, medan HD i Girjasdomen i sin tur använder villkoren etablerade i Nordmalingsdomen. Det är en intressant och kreativ rättsutveckling.

När domstolen ska bedöma förutsättningarna för en *ensamrätt* i förhållande till markägaren uttalar man att denna fråga inte har något generellt svar. Det måste avgöras mot bakgrund av utredningen i varje särskilt fall, vilka rättigheter som urminnes hävd har gett upphov

⁸³ Domskålen p. 147 med hänvisning till SOU 2006:14 s. 378, 386. Se vidare Allard, Renskötselrätt i nordisk belysning, s. 275–277.

⁸⁴ Domskålen p. 149.

⁸⁵ Domskålen p. 150–152. Att rättigheter grundade på urminnes hävd inte alltid leder fram i obebodda trakter menar HD beror av förhållanden i det enskilda fallet, främst där t.ex. jakt hindras av staten eller någon annan genom tydliga protester mot nyttjandet.

⁸⁶ Domskålen p. 148.

⁸⁷ Se vidare Allard, Renskötselrätt i nordisk belysning, p. 270, 277.

till. Det är alltså det historiska bruket och andra omständigheter, såsom områdets geografi och klimat, som är styrande.⁸⁸ Domstolen lägger upp ett antal faktorer som kan vara av betydelse vid bedömningen. Det rör bl.a. huruvida någon konkurrerande markanvändning har förekommit under tiden som hävden upparbetats samt det behov som nyttjaren har av att råda över resursen/marken. I det senare fallet kan, om resursen har varit av stor betydelse för nyttjarens försörjning och överlevnad, detta i sig vara ett starkt indicium på att rättigheten som upparbetats är exklusiv.⁸⁹

En anslutande fråga är givetvis om en nyttjanderätt grundad på urminnes hävd kan innefatta en *befogenhet att upplåta rättigheten* till andra. Återigen, här är det själva nyttjandet som får ge vägledning om vilken rätt som upparbetats; om upplåtelser varit vanliga och godtagits av omgivningen talar det för att en sådan befogenhet har uppkommit. Just förekomsten av konkurrerande markanvändning kan indikera att den upparbetade nyttjanderätten inte är så stark att den innefattar en upplåtelserätt. Ifall slutsatsen är att den upparbetade rättigheten utgör en ensamrätt får den normalt även anses innefatta befogenheten att upplåta rätten till andra, enligt HD:s resonemang.⁹⁰

6.4 Domstolens bedömning av historiskt material och samiskt bruk

Enligt HD var den utredning som fanns tillgängligt i målet avseende området sparsam och gav lite information vad gällde samernas brukande.⁹¹ Utredningen sa inte heller mycket om kronans inställning till brukandet eller vilka andra anspråk på jakt och fiske som kan ha förekommit. Trots detta är det en imponerande redogörelse av ett disparat och omfattande historiskt material som HD företar, där man även drar slutsatser utifrån utredningar om vad som gällt i lappmarken generellt eller i närliggande områden.⁹² Man lyfter fram tillämpningen av samisk sedvanerätt, särskilt i äldre tider, även om materialet inte kunnat ge närmare besked om innehållet i en sådan sedvanerätt. Det är i linje med de krav som ställs enligt urfolksrätten och som HD anser ska läggas vikt vid (se avsnitt 4). Nedan följer en kortfattad redogörelse av HD:s slutsatser mot bakgrund av utredningen i målet.⁹³

Sammantaget kommer HD fram till att samerna, åtminstone vid mitten av 1700-talet, har upparbetat en i förhållande till kronan exklusiv rätt att råda över jakten och fisket på området. Vid denna tidpunkt hade samerna en så stark rätt att den svarade mot vad som idag

⁸⁸ Domskålen p. 154, 194.

⁸⁹ Domskålen p. 155–156.

⁹⁰ Domskålen p. 157–160.

⁹¹ Enligt HD är historiska utredningar avseende området få (se p. 165) och nämner att bara en skrift finns, författad av Peter Sköld 1992. Samebyn har dock i målet åberopat andra skrifter som delvis avser förhållanden inom området samt äldre rättspraxis specifikt för området.

⁹² Jfr domskålen p. 192.

⁹³ För den intresserade hänvisar vi till domskålen p. 168–226.

utgör jakträtt respektive fiskerätt.⁹⁴ Rätten grundade sig på samernas långa och kontinuerliga nyttjande av markerna till jakt och fiske och att detta skett utan protester från vare sig kronan eller andra,⁹⁵ dvs. samerna har en på urminnes hävd upparbetad rätt. Bruket hade vidare varit förenat med upplåtelser av jakt och fiske och dessa upplåtelser hade inte ifrågasatts av kronans företrädare. Under denna period gav kronan inte heller uttryck för egna anspråk på att råda över jakten och fisket; Det rör sig därför om en *ensamrätt* i förhållande till kronan.⁹⁶ Vidare tillkom jakt- och fiskerätten de samer som vid var tid nyttjade området, och i målet har inte Girjas sameby avkrävts att närmare klarlägga vilka dessa samer var.⁹⁷

Även om tiden fram till antagandet av den första renbeteslagen 1886 innebar en försvagning av samernas position genom lagstiftning och olika statliga åtgärder hade ingen av dessa åtgärder varit så *tydlig och definitiv* att de redan etablerade rättigheterna hade upphört eller att rätten att råda över rättigheterna utsläckts.⁹⁸ Det föreligger inte under denna tidsperiod några uppgifter om att kronan ställde upp några begränsningar i samernas jakt- eller fiskerätt, eller att kronan utövade egen jakt eller fiske på området eller kringliggande områden (inklusive upplåtelser). Samerna har heller inte självmant eftergivit sin rätt, utan fortsatt att bedriva renskötsel, jakt och fiske på området.⁹⁹ Den renskötselrätt, inklusive jakt- och fiskerätt, som före 1886 års lag tillkom enskilda samer på området har sedan övergått till medlemmarna i Girjas sameby.¹⁰⁰

När det gäller rätten att upplåta jakten och fisket är det samebyn som för medlemmarnas räkning har den befogenheten. Det betyder alltså att Girjas sameby har rätt att upplåta sin jakt- och fiskerätt på området utan statens samtycke, och följaktligen att staten inte får göra sådana upplåtelser. Det är således inte de enskilda medlemmarna som har upplåtelserätt utan HD menade att den rätten, med stöd av allmänna principer om förfogande över samfällid egendom, tillkommer den association som skapats för att tillvarata medlemmarnas gemensamma intressen, dvs. samebyn.¹⁰¹

⁹⁴ Domskälen p. 197, 205.

⁹⁵ Domskälen p. 205. Se även p. 189, 191, 227. Det fanns dock några omständigheter som talade i motsatt riktning, men på det aktuella området fanns lite konkurrerande markanvändning, se p. 199–201. Att ordningen med lapps katteland upphörde mot slutet av 1800-talet har inte heller påverkat deras brukande, se p. 210, 212, 216.

⁹⁶ Domskälen p. 196, 201, 205–206.

⁹⁷ Domskälen p. 163, 207. Se ovan avsnitt 5.

⁹⁸ Domskälen p. 215–217, 224.

⁹⁹ Domskälen p. 213, 215–216, 224.

¹⁰⁰ Domskälen p. 218–221, 225.

¹⁰¹ Domskälen p. 221, 225–226.

7 Rennäringslagen som grund för upplåtelserätt

7.1 Majoritetens och minoritetens uppfattning

Då samebyn som grund för sin talan i första hand anförde att det följer av RNL att samebyn har rätt att ensam upplåta jakt och fiske, prövade HD inledningsvis även den s.k. "lagstiftningsfrågan". I denna del var två av HD:s ledamöter skiljaktiga och domen har därmed inte samma prejudikatsvärde som i "urminnes hävd-frågan" eftersom domstolen är delad i denna fråga (3/2). Majoriteten och minoriteten analyserar samma material (äldre lagar, särskilt renbeteslagarna, och lagförarbeten), men kommer till två helt skilda slutsatser. Majoritetens slutsats är att det inte följer av RNL att samebyn har en ensamrätt till jakten och fisket i förhållande till staten och att samebyns talan därmed inte kan bifallas på denna grund. Minoriteten kommer till motsatt slutsats och vill redan med stöd av denna grund bifalla samebyns talan. Även om lagtolkningsgrunden inte varit avgörande för utgången i målet är det av visst intresse att belysa majoritetens och minoritetens bedömning. Det visar inte minst på hur komplex frågan är och hur svårt det är att bedöma vad lagstiftaren avsett vad gäller jakten och fisket i de gamla renbeteslagarna. Det bör även framhållas att om minoritetens bedömning stått sig hade HD:s dom fastställt rättsläget för flertalet samebyar med betesmark på renbetesfjällen eller lappmarkerna, eftersom ensamrätten till jakt och fiske hade följt direkt av RNL enligt 25 § första stycket. En analys av "urminnes hävd-frågan" hade då inte krävts av domstolen för att bifalla samebyns yrkande.

Fokus för både majoriteten och minoriteten är frågan om det är statens eller samebyns rätt som regleras i 31–34 §§ RNL. För att fastställa RNL:s innebörd fokuserar majoriteten sin rättsliga bedömning på statens agerande under olika perioder och de avsikter som legat bakom renbeteslagarna, med särskilt intresse för den första lagen från 1886.¹⁰² Det rör sig bl.a. om en tolkning av förarbetsuttalanden, hur rättsläget sett ut vad gäller sedvana samt statens uttalanden om att den var ägare av marken ovanför odlingsgränsen när lagen infördes. Det konstateras att syftet med 1886 års lag främst var att lösa de konflikter som hade uppkommit mellan renskötseln och den bofasta befolkningen. Majoriteten menar att några mer betydande förändringar av vad som ansågs vara gällande rätt inte synes ha varit åsyftade, utan i propositionen karaktäriseras arbetet som en kodifiering och närmare bestämning av vad som redan tidigare hade föreskrivits genom olika stadganden eller vad som annars iaktogs av "gammal sedvana" (med hänvisning till prop. 1886:2 s. 36).

Efter en genomgång av hur staten agerat och uttryckt sig i olika sammanhang finner HD:s majoritet att det är tydligt att lagstiftaren utgick från att områdena tillhörde staten, liksom att rådigheten över jakt och fiske i 31–34 §§ RNL behandlar vad som enligt lagen utgör

¹⁰² Domskalet p. 98–124.

statens egna rättigheter. Majoriteten finner därför att det saknas förutsättningar att åsidosätta regleringen med stöd av RF eller Europakonventionen.

Den skiljaktiga meningen inleds med ett antal påpekanden som har varit vägledande för minoritetens bedömning, där slutsatsen om vems rättigheter som RNL reglerar blir den motsatta.¹⁰³ Först konstateras att samerna är ett urfolk och att det av folkrättsliga principer följer att urfolk typiskt sett har rätt att få sitt traditionella land definierat, avgränsat och erkänt samt skyddat från intrång. Sedvanor har präglat samernas liv och deras kultur har i äldre tid endast i mycket begränsad utsträckning nedtecknats av dem själva. Mycket av dokumentationen har upprättats av staten. Det finns mot denna bakgrund anledning att ta hänsyn till folkrättsliga principer och till den bristande jämvikt som råder mellan parterna. Därefter påpekas att lagstiftaren på olika sätt har haft problem med att passa in samernas rättigheter i rättssystemet i övrigt. Utöver detta menar man att lagstiftaren kan ha haft ofullständiga kunskaper om samiska förhållanden och att regleringen i övrigt har haft, och fortfarande har, brister i fråga om stringens. Utformningen av 1886 års lag kan inte tas till intäkt för att samerna inte hade rätt att upplåta jakt och fiske. Minoriteten konstaterar även att äganderättsbegreppet inte entydigt hade samma innebörd vid tillkomsten av 1886 års lag. Slutligen är en utgångspunkt för prövningen att den som innehar ensamrätt till att jaga och fiska normalt också har rätt att upplåta jakt och fiske.

Därefter går minoriteten på motsvarande sätt igenom den rättsutveckling som skett före 1886 och hur frågorna uppfattades i lagstiftningsarbetet. Här finner minoriteten att övervägande skäl talar för att lagstiftaren vid tillkomsten av 1886 års renbeteslag avsåg att reglera den jakt- och fiskerätt som i grunden tillhörde samerna.¹⁰⁴ Senare lagstiftning bygger på samma principiella synsätt. Man konstaterar att staten i detta läge inte gör gällande att 31–34 §§ RNL ska tillämpas, vilket enligt HD utgör en bindande processhandling för domstolen.¹⁰⁵ Den uttryckliga lagregleringen utgör alltså i detta mål inget hinder mot att bifalla talan. Sammanfattningsvis finner minoriteten att RNL, tillsammans med statens inställning rörande tillämpningen av 31–34 §§ RNL, får anses ge samebyn en ensamrätt att upplåta jakt och fiske i förhållande till staten.

7.2 Kommentarer

Det finns anledning att särskilt kommentera de bedömningar som gjorts i ”lagtolkningsfrågan” och det är denna del av domskälen som vi är mest kritisk till. Majoritetens bedömning utgår i princip från statens egen uppfattning om rättsläget under kolonisationen av norra

¹⁰³ Skiljaktiga meningen p. 98–104.

¹⁰⁴ Skiljaktiga meningen p. 161.

¹⁰⁵ Skiljaktiga meningen p. 164.

Sverige och vid införandet av 1886 års lag. Detta förhållningssätt är dock svårt att förena med de uttalanden som görs i domen om urfolksrättens betydelse och att samiska sedvanor och rättsuppfattningar bör beaktas i bedömningar som rör samiska markrättigheter (se avsnitt 4). Att majoriteten, trots dessa uttalanden, väljer att lägga så stor vikt vid statens inställning är förvånande och visar en diskrepans gentemot andra principiella uttalanden rörande ”urminnes hävdfrågan”.

Minoriteten kommer till motsatt slutsats i förhållande till majoriteten vad gäller frågan om vems rättigheter som regleras i RNL. De inledande påpekandena i den skiljaktiga meningen, om vilka faktorer som utgjort utgångspunkt för bedömningen, ligger i linje med hur HD i övrigt har förhållit sig till folkrätten och bevisfrågorna. Minoritetens argumentation framstår i detta hänseende som mer stringent och logisk i förhållande till den övriga domen.

Justitieråden har alltså kommit fram till två helt skilda ståndpunkter i frågan om renbeteslagstiftningen reglerat statens eller samernas rätt, vilket medför att prejudikatvärdet blir lågt i denna del. Det rör sig närmast om två ytterligheter som konkluderas mot bakgrund av samma material. Vi menar att detta snarast tyder på att det inte går att dra några säkra slutsatser av rättskällorna i detta avseende, och det är föga troligt att frågan kommer prövas igen. En rimlig slutsats från åtminstone majoritetens sida hade istället varit att konstatera att det rättsliga materialet inte tillräckligt tydligt visar vems rätt som reglerats — det hade varit mer överensstämmande med frågans komplexitet och vaghet. Mot bakgrund av HD:s bedömning i ”lagtolkningsfrågan” menar vi alltså att det inte längre är en framkomlig väg att återropa renbeteslagstiftningen som grund för en framtida talan om samiska jakt- och fiskerättigheter.

8 Slutsatser och avslutande diskussion

Girjasdomen är en viktig dom inte minst för att prejudikatvärdet är betydande för hur andra samiska rättighetsanspråk rörande samiskt historiskt bruk ska bedömas. Det är en stark och tydlig dom i den del där domstolen är enig, dvs. i frågan om att rättigheter upparbetats genom urminnes hävd. Domen innehåller även en hel del intressanta nyheter i förhållande till Nordmalingsdomen och Skattefjällsdomen; En betydande rättsutveckling har skett.

För det första har HD slagit fast att folkrättens skydd för urfolk och minoriteter har stor betydelse i denna typ av mål,¹⁰⁶ även i förhållande till ILO:s konvention nr 169 som Sverige inte ratificerat. Det gäller

¹⁰⁶ Se även den s.k. Talmadomen, mål nr T 7463-18 meddelad av Svea hovrätt den 20 december 2019, där RF och Europakonventionen varit helt central för utgången. Domen rör ideellt skadestånd gällande inskränkningar som staten gjort i Talma samebyns renskötselrätt genom en förlängning av renbeteskonventionen mellan Sverige och Norge. Talma sameby vann framgång med sin talan i all delar både i tingsrätten och hovrätten. Staten valde att inte överklaga domen.

särskilt den del i domskälen som rör tillämpningen av urminnes hävd, där domstolen hänvisar till artikel 8.1 och 14.2 i konventionen och menar att dessa har betydelse, särskilt genom artikel 8.1 (urfolks sedvanor) som ger uttryck för en allmän folkrättslig princip. Domstolen hänvisar även till FN:s urfolksdeklaration artikel 26 och 27, vilken som deklaration inte är juridiskt bindande men trots detta får betydelse i mål som detta. Domstolen påtalar här att enligt artikel 26 har ett urfolk rätt till de land, territorier och resurser som det traditionellt har ägt, besuttit eller på annat sätt använt eller förvärvat. Mot bakgrund i det svåra utredningsläget menar HD att en viss bevislättning är påkallad (se vidare nedan) med direkt hänvisning till artikel 27 i Urfolksdeklarationen, där staterna ges en skyldighet att, tillsammans med urfolket, säkerställa en oberoende, transparent och rättvis process när deras rättigheter ska bedömas och erkännas.

HD uttalar vidare att trots att svensk rätt bygger på den dualistiska principen är det naturligt att folkrättsliga principer ges betydelse vid tolkningen av gällande rätt, även i de fall då införlivande genom lagstiftning inte skett.¹⁰⁷ Domstolen upprepar således på flera ställen i domskälen att samerna är ett urfolk (och etnisk minoritet) och har ett särskilt skydd pga. denna status.

För det andra klagörs genom domen att det historiska bruket ska bedömas utifrån urminnes hävd, inte sedvanerätt. Den fråga som uppstod efter Nordmalingsdomen har fått ett tydligt svar. Först där urminnes hävd inte går att tillämpa ”på ett rimligt sätt” bör, enligt HD, äldre sedvanerätt tillämpas. Orsaken till detta är av särskilt intresse. Domstolens huvudsakliga skäl är att inom svensk rätt har urminnes hävd historiskt varit det rättsinstitut som fokuserat på frågor om markrättigheter baserade på långvarigt brukande, medan sedvanerätt tidigare mest använts såsom utfyllande rättskälla och har sedan länge haft en svag ställning i svensk rätt.¹⁰⁸

Det är vidare en speciell form av urminnes hävd som HD dragit upp riktlinjerna för genom domen;¹⁰⁹ Man betonar i domskälen det ”särskilda slag av urminnes hävd som här är frågan om”.¹¹⁰ Vidare påtalar man särskilt att vissa anpassningar är nödvändiga mot bakgrund av det skydd som folkrätten ställer upp gällande urfolk, och enligt HD är inhemska samiska sedvanor viktiga att beakta för att säkerställa att svensk rättstillämpning motsvarar folkrättens krav.

¹⁰⁷ Domskälen p. 94. Det återstår att se framöver om folkrättsliga principer i mål som rör samers markanvändning kommer att utgöra en svag eller stark form av tolkningsprincip. Se Grahn-Farley, Fördragskonform tolkning av MR-traktat, SvJT 2018 s. 450 ff. Samernas status som urfolk kan påkalla att en stark form av fördragskonform tolkning av folkrättsliga traktater kan utvecklas via domstolspraxis och vid lagstiftningsberedningar, särskilt gällande artikel 27 i FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter på likande sätt som sker i norsk och finsk rätt.

¹⁰⁸ Se vidare Allard, Renskötselrätt i nordisk belysning, s. 40–43 angående statens uppfattning om renskötselrättens sedvanerätt i rättsprocessen.

¹⁰⁹ Den andra varianten kallar domstolen för ”urminnes hävd i traditionell form”.

¹¹⁰ Domskälen p. 152.

Den prövning som domstolen sedan gör i förhållande till det samiska brukandet tar sin utgångspunkt i förhistorisk tid. HD börjar i järnålder och svensk medeltid för att sedan "stega sig" framåt till vår tid. Vid bestämda intervall gör sedan domstolen en bedömning av huruvida det kan anses utrett att de enskilda samer som brukat området upparbetat rättigheter till marken och naturresurserna. HD kommer som beskrivs ovan fram till att åtminstone vid mitten av 1700-talet hade det utvecklats en rätt för enskilda samer på området att råda över jakten och fisket, vilken sedan inte utsläckts. HD börjar således i förhistorien och går framåt i tid istället för att starta i nutid och sen blicka bakåt 90 år, vilket ansetts gälla enligt juridisk litteratur för urminnes hävd (i traditionell form). Detta är mycket betydelsefullt. Ungefär ett sekel bakåt i tiden hamnar man i den tidsperiod då assimileringspolitiken var som starkast och uppfattningen av samiska rättigheter som svagast, och man missar helt den starka rättsliga position samer hade innan statens maktanspråk fick ett tydligare uttryck.

Vilka anpassningar bör då ske av principerna för urminnes hävd i mål som detta? Det centrala är att bedömningen av om en rättighet föreligger ska utgå från det faktiska brukandet, dvs. hur renskötsel faktiskt bedrivs samt renskötselns särdrag, såsom biologiska förhållanden och klimatförhållanden som påverkar renens vandringsmönster. När det gäller bedömningen av om en nyttjanderätt är en ensamrätt menar domstolen att en bedömning bör ske utifrån vilken konkurrerande markanvändning som förekommit, liksom att nyttjarens behov av rättigheten som försörjning kan vägas in. Sammantaget bör dessa principer för urminnes hävd enligt HD ske genom "en friare bedömning".

För det tredje är en viktig nyhet i Girjasdomen det behov av anpassningar av bevisfrågorna som HD uttalar. Särskilt det förhållandet att utgången i målet är beroende av äldre förhållanden vilka till stora delar är svårutredda är en viktig premis. Staten har genom domen fått en tydlig bevisbörda vad gäller omständigheter som skulle kunna medföra ett upphörande av en redan etablerad rätt enligt urminnes hävd. Staten måste visa att ett sådant utsläckande, genom lagstiftning eller expropriation, varit "tydligt och definitivt",¹¹¹ vilket man alltså inte förmådde i detta mål, trots att HD konstaterade att det genom olika statliga åtgärder över tid hade skett en försvagning av samernas position. HD menar vidare att det är nödvändigt med en viss bevislättning i mål som detta för att en sameby ska ha rimliga möjligheter att tillvarata sina rättigheter till de traditionella områdena. Där det föreligger ofullständigheter i utredningen kan de fyllas ut genom "rimliga antaganden", dvs. kunskap om förhållanden i andra delar av lappmarkerna eller under närliggande tidsperioder kan fylla ut luckor som gäller tvisteområdet.

¹¹¹ Domskaalen p. 161, 215.

När det gäller bevisvärderingsfrågor uppmärksammar domstolen de särskilda förutsättningar som gäller det historiska materialet. Dokumentationen av äldre förhållanden består främst av handlingar från domstolar och administrativa myndigheter, varför ett oklart rättsläge kan ha tolkats till statens fördel. Samiska sedvanor har troligen inte avspeglats i dessa handlingar, eller återgetts på ett bristfälligt eller felaktigt sätt. Mot bakgrund av detta ger handlingarna därför inte alltid en rättvis bild av rättsutvecklingen och HD menar att man måste vara försiktig vid bedömningen av utredningen i målet. Den historiska forskningen, särskilt den som publicerats under 1900-talet, innehåller meningsskiljaktigheter om vilka rättigheter som samerna förvärvat genom historien, och även detta påkallar försiktighet vid bevisvärderingen.

Det är viktigt att påpeka att målet *inte* omfattat frågor om äganderätten till området. Från samebyns håll har det varit ett medvetet val att yrkandena endast skulle avse frågan om ensamrätten till småviltsjakten och fisket samt rätten att upplåta dessa till andra. Staten har sedan 1956 lagfart på fastigheten där samebyn har sin åretruntmark. Girjas sameby har dock inte vitsordat statens äganderätt till området.

Sammantaget visar Girjasdomen de hänsyn som måste tas när samiska rättighetsanspråk ska bedömas i eventuellt kommande mål i domstol, bl.a. att viktiga principer för bedömningen vilar på folkrättens krav rörande urfolk och minoriteter. Det finns ett stort antal samebyar som gör anspråk på att få större inflytande över upplåtelseerna av jakten och fisket på sina marker ovan odlingsgränsen. Och det finns flera områden ovan odlingsgränsen som har liknande förutsättningar som inom Girjas åretruntmarker, där kolonisationen inte haft lika stor effekt och där samerna länge i stort sett varit ensamma om att bruka markerna. Mycket talar för att fler rättsprocesser väntar. Vid en sådan prövning blir Girjasdomen vägledande och vi bedömer att det är troligt att utfallet kan komma att bli detsamma inom många områden.

En avgörande faktor för huruvida vi får se fler rättsprocesser är hur Sveriges regering och riksdag agerar den närmsta tiden, om man bjuder in till dialog och förhandling eller tillsätter en utredning för att undersöka förutsättningarna för fler samebyar att administrera sin jakt- och fiskerätt. Mot bakgrund av folkrätten är det av stor vikt att en sådan politisk process sker i samverkan med främst samebyar och deras organisationer, men även tillsammans med Sametinget och andra samiska organisationer, i enlighet med krav på konsultationer med urfolk.¹¹² Statens agerande är även av betydelse för att mildra de motättningar som länge funnits och blossat upp lokalt gällande jakten

¹¹² Det föreligger för närvarande ett lagförslag rörande konsultationer med samerna på kulturdepartementet, se Utkast till lagrådsremiss: En konsultationsordning i frågor som rör det samiska folket.

och fisket för andra samiska grupper utanför samebyarna samt övrig ortsbefolkning.

I lagstiftningsarbetet och det övriga politiska arbetet har man varit fokuserad på förutsättningarna för den nutida markanvändningen och balansen mellan olika intressen. Domen visar dock att historiska förhållanden och de rättigheter som etablerats över tid är helt centrala aspekter när det gäller rättsläget. De markrättigheter som har upparbetats genom långvarigt bruk måste beaktas och respekteras även inom det politiska systemet. Med hänsyn till Girjasdomen går det inte längre att hålla fast vid att renskötseln är ett intresse som ska balanseras i förhållande till andra intressen utan rättigheterna måste beaktas även inom ramen för det politiska arbetet.

En omedelbar konsekvens av Girjasdomen är att staten, representerad av länsstyrelsen, inte längre har rätt att upplåta småviltsjakt och fiske på området, dvs. på Girjas samebys marker väster om odlingsgränsen. Länsstyrelsen i Norrbotten stängde också omedelbart ner onlinetjänsten för upplåtelser efter att domslutet meddelats. Girjas sameby och dess medlemmar arbetar nu för att utforma ett upplåtelsesystem som de själva administrerar och som beaktar renskötselns behov; ett nytt upplåtelsesystem kommer att sjösättas. Hur samebyn förmår att hantera dessa upplåtelser kommer att ge eko i stora delar av renskötselområdet, åtminstone för fjällvärlden längst i norr.

En annan konsekvens av domen är att ersättningen för upplåtelser, som tidigare enligt RNL:s bestämmelser utgick till berörd sameby och Samefonden, nu tillfaller Girjas sameby. De beslutar även om avgifternas storlek. Med domen har det även uppstått frågor om hur samebyns rätt att upplåta jakt och fiske förhåller sig till vissa offentlighetsrättsliga uppgifter. Det rör sig t.ex. om statens ansvar för viltförvaltning, regleringen av terrängkörning (främst skoterförbudsområden kopplat till möjligheten att fiska på vårvintern) samt tillsynen över jakten och fisket. I huvudsak gäller det offentlighetsrättsliga regelverk som finns även för Girjas sameby. Det rör sig bl.a. om hur jakt och fiske får utövas enligt jaktlagen (1987:259) och fiskelagen (1993:787) samt hur fordon får framföras i terrängen genom terrängkörningslagen (1975:1313). Det återstår dock att utreda hur samebyns rätt kan samordnas med de offentlighetsrättsliga beslut som ibland krävs enligt denna lagstiftning. Detta påkallar en ordentlig genomlysning, förslagsvis genom en offentlig utredning.