

Till
Gällivare tingsrätt

Stockholm 15 maj 2013

Mål nr T 323-09

YTTRANDE

Girjas sameby ./. Staten genom justitiekanslern

Till efterkommande av tingsrättens föreläggande av den 10 mars får vi för Girjas Sameby ("**Samebyn**") härmed inkomma med följande yttrande.

1 INLEDNING

- 1.1 Staten genom justitiekanslern ("**Staten**") har i sitt yttrande den 28 februari dels efterfrågat vissa klargöranden från Samebyn, dels gjort en allmän och översiktlig historisk beskrivning. Denna beskrivning avser till stora delar andra platser än Området¹ samt i delar förhållanden som inte är relevanta i förevarande fall, såsom samernas genetik och förhållandena i Norge och Finland. Samebyn har valt att endast yttra sig över de delar av Statens yttrande som är relevanta för denna tvist.
- 1.2 Samebyn har en generell kommentar till vissa källor som Staten använt sig av. De flesta framställningarna behandlar endast förhållanden i vissa delar av lappmarken, t ex Markrättigheter i finska lappmarken (Kemi och Torne lappmarker), Arell (Torne lappmark), Göthe (Umeå lappmark). Staten presenterar vanligen materialet som att det gäller generellt för hela lappmarken. Så är inte fallet, vilket också författarna i flera fall är mycket tydliga med.

¹ Se definition i Samebyns yttrande den 5 juni 2009 punkt 1.2.

utövande av jakt och fiske och renskötsel på Området har inte heller utsatts för konkurrens från nybyggare eller staten. Kraven på att bruket ska vara *kontinuerligt* och *utan konkurrerande bruk* är således uppfyllt.

- 2.3.12 Samers bruk av Området genom jakt, fiske och renskötsel har vidare skett utan protester från staten. Staten har t o m låtit beskatta samernas bruk av Området vilket bekräftar att staten erkänt samernas rätt. Staten har även erkänt samernas rätt på andra sätt, se avsnitt 4 nedan. Inte heller har nybyggare protesterat mot samernas bruk, i vart fall inte innan ensamrätt till jakt och fiske genom sedvana har etablerats. Samernas bruk har således inte utsatts för *välgrundade invändningar* från markägaren.

Rättsfakta urminnes hävd

- 2.3.13 Samebyn åberopar i andra hand att samers bruk av Området genom *urminnes hävd* skapat en ensamrätt till jakt och fiske, se vidare avsnitt 1.4 i yttrandet den 30 augusti 2012.
- 2.3.14 Urminnes hävd enligt äldre jordabalken ("ÄJB") ska emellertid anpassas till de särskilda förhållanden som gäller för samerna. HD konstaterade i Nordmalingsdomen att reglerna i 15 kap gamla JB i olika avseenden passar mindre väl för bedömningen av nomadiserande samers renskötselrätt. Även om HD hämtade viss vägledning från rättsinstitutet urminnes hävd gjordes en friare bedömning med utgångspunkt i hur renskötsel faktiskt bedrivs. En liknande anpassning efter samiska förhållanden har gjorts i norsk praxis, i det så kallade *Selbusaken*. Målet gällde i korthet samers rätt till renbete på vissa privata fastigheter. Norska HD slog fast att rättsinstitutet "alders tids bruk", ungefär motsvarande innebörd som "urminnes hävd", måste anpassas till de särskilda förhållanden som gäller för renskötseln. Som exempel kan nämnas att norska HD mildrade kraven på intensitet, god tro och kontinuitet som uppställs för "alders tids bruk".² Likaså gränsdragningskommissionen, professor Bertil Bengtsson och jr dr Christina Allard kommer fram till att urminnes hävd måste anpassas efter de särskilda förhållandena som gäller för samerna.³
- 2.3.15 Denna anpassning innebär att samtliga kriterier som uppställs för urminnes hävd enligt ÄJB inte är relevanta för förevarande bedömning.

² Rt. 2001 s. 769.

³ SOU 2006:14, s 378 ff, Bengtsson, Samerätt – en översikt, s 80-87 och Allard, Forskningsutmaningar för fastighetsrätten, s 28 ff.

2.3.16 Samebyn har i avsnitt 1.4 i yttrandet den 30 augusti 2012 angett de kriterier som uppställs för att urminnes hävd ska föreligga. Dessa kan sammanfattas enligt följande.

- Samer har brukat området (i detta fall genom renskötsel eller jakt och fiske).
- Bruket har pågått under lång tid, upp mot 90 år.
- Bruket har pågått kontinuerligt och utan konkurrerande bruk (i detta fall renskötsel eller jakt och fiske).
- Bruket har inte utsatts för protester från markägaren.
- Samer har brukat området i god tro.

2.3.17 Samebyn förstår Statens synpunkt att de båda rättsinstituten förefaller mycket lika. Anledningen är att HD i Nordmalingsmålet hämtade vägledning från urminnes hävd när den utvecklade innebörden av sedvana. Det är emellertid olika rättsinstitut, vilket både jur dr Christana Allard och professor Bertil Bengtsson nyligen har klargjort.⁴ De rättsliga omständigheter som Samebyn åberopar till stöd för att samers bruk genom urminnes hävd respektive sedvana etablerat en ensamrätt är mycket lika, se punkt 2.3.19 – 2.3.22 nedan.

2.3.18 I förevarande fall har samer brukat Området i form av renskötsel och jakt och fiske sedan de först kom till Området. Samer är ett urfolk i Området, så det fanns ingen som tidigare hade ensamrätt till jakt- och fiske. Det fanns inte heller någon annan folkgrupp som därefter jagade och fiskade i konkurrens med samerna på Området. Som fornlämningar utvisar fanns samer på Området redan omkring år 540, se vidare avsnitt 4. Samer har sedan under en mycket lång tid upparbetat rättigheten. Kravet på att bruket ska ha pågått under en lång tid, upp mot 90 år, är således uppfyllt. Det är svårt att exakt ange en tidpunkt när rättigheten enligt samtliga kriterier var etablerade på Området. Den utredning Samebyn presenterat i målet visar dock att rätten sannolikt hade etablerats långt innan 1886 års renbeteslag trädde i kraft. 1886 års lag är dock ändå en viktig hållpunkt, bland annat för att denna bekräftade samernas ensamrätt till jakt och fiske. Om tingsrätten inte anser att rättigheten var upparbetad vid denna tidpunkt, kan rättigheten emellertid ha etablerats senare.

2.3.19 Området har även brukats *kontinuerligt* för jakt och fiske. Samebyn kan åberopa andra samers bruk av marken som stöd för urminnes hävd. För Samebyns del är det alltså tillräckligt att visa att samer, vilka de än må vara, har vistats och brukat

⁴ Bengtsson, SvJT 2011 s. 527, Allard, Renskötselrättens grunder — en replik, SVJT 2012 s 864.