

Juhlajulkaisu
Mikael Hidén
1939 – 7/12 – 2009

Toimituskunta

Pia Letto-Vanamo

Olli Mäenpää

Tuomas Ojanen

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Kasarmikatu 23 A 17

00130 Helsinki

p. (09) 6120 300

f. (09) 604 668

toimisto@lakimiesyhdistys.fi

www.lakimiesyhdistys.fi

© Suomalainen Lakimiesyhdistys ja kirjoittajat

Kannen ja taiton suunnittelu: Heikki Kalliomaa

Mikael Hidénin valokuva s. VII

ISSN-L 0356-7222

ISSN 0356-7222

IBSN 978-951-855-293-5

Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä 2009

Markku Suksi

Etniska gruppers landrättigheter och fast egendom i Norden¹

Inledning

Det påstås ofta att olika etniska grupper och urbefolkningar i synnerhet har ett speciellt förhållande till de markområden som bebos av dem. Orsakerna till detta varierar från andliga band genom användning av naturen och dess produkter till traditionella yrken, såsom renskötsel, och en önskan att bevara jorden i den etniska gruppens händer. Samtidigt kan dock de gällande juridiska normerna gällande fast egendom, lagfart och besittning leda till en situation i vilken den etniska gruppens traditionella levnadssätt blir ställda i motsatsförhållande till fastighetsägarerna, som kan vara enskilda individer eller offentliga samfund, såsom staten. I anslutning till sådana motsättningar upplever de etniska grupperna i stor utsträckning att deras ”förväntade” landrättigheter åsidosätts, medan de normala egendomsrättigheterna upprätthålls.

Skyddet av etniska grupper genom förlänandet av särskilda rättigheter beträffande fast egendom är en tämligen vanlig lösning i sådana konfliktsituationer, och ibland förverkligas motsvarande arrangemang även med avseende på enskilda individer. Där särskilda rättigheter av detta slag syftar till att tillfredsställa gruppens behov, kan de personer som utesluts från landrättigheter och – i många fall – egendomsrättigheter av speciell natur emellertid känna sig orättvist behandlade, om deras förväntning av normala förmögenhetsrättigheter åsidosätts till förmån för särskilda rättigheter som knyts till gruppen.

Det är mot denna bakgrund av intresse att försöka ange utgångspunkterna för den allmänna regleringen av fast egendom och relatera åtminstone vissa av de existerande särrättigheterna till denna allmänna reglering. Samtidigt kan man försöka antyda förhållandet mellan det arrangemang som ingår i ILO-konventionen nr 169 och det allmänna systemet för fast egendom. Hur definieras de grupper av individer som utgör förmånstagare av till fast egendom knutna särrättigheter och vilken är bakgrunden till skapandet av särskilda rättigheter beträffande fast egendom? Vilka typer av undantag skapas av särrättigheterna till fast egendom inom ramen för det allmänna förmögenhetsrättsliga systemet? Hur förhåller sig bestämmelsen om landrättig-

¹ Artikeln är en tentativ skiss och baserar sig på en inledning vid ett landrättighetsseminarium arrangerad av Sameetinget den 17 april 2008 i Enare. En tidigare version av artikeln publicerades i tidskriften *Europa Ethnica* nr 3/2008, ss. 71–81, under rubriken 'Land rights and real property in the Nordic Countries: a Tentative Sketch of an Argument with some Nordic Examples'. Begreppet etnisk minoritet uppfattas här brett och avser även ålänningarna, som kanske främst utgör en kulturell minoritet. Jag önskar tacka kand.jur. Rikke Nielsen, LL.M. (Fletcher), för material beträffande Grönland.

heter i ILO-konventionen nr 169 till de existerande särrättigheterna och till det allmänna systemet? Kunde en komparativ ram utvecklas på basis av allmänna och särskilda rättigheter till fast egendom som hjälper till att utveckla olika juridiska alternativ när särrättigheter beviljas inom området för fast egendom?

Denna artikel har inte till syfte att återge den omfattande litteraturen och diskussionen kring urbefolkningars landrättigheter som dessutom ofta kopplas till ovannämnda ILO-konventionen nr 169.² I stället är avsikten att söka antyda vissa komparativa parametrar för en analys av olika positioner som är relevanta för reglering av landrättigheter och förmögenhetsrättigheter i situationer som inbegriper intressen hos etniska grupper.

En komparativ ram

För argumenteringen och för exemplifieringen av de existerande arrangemangen med fast egendom, allmänna såväl som speciella, är det nödvändigt att beakta ett antal omständigheter som har att göra med egendom och grupper. Som utgångspunkt kan man anse att det existerar två dimensioner som i hög grad påverkar landrättighetssystemets karaktär.

För det första, det finns en dimension beträffande arrangemangets interna struktur med avseende på huruvida det är fråga om en kollektiv mekanism eller en individuell lösning. I fråga om en kollektiv lösning är bäraren av de landrelaterade rättigheterna inte en enskild individ, utan ett etniskt avgränsat kollektiv, såsom en urbefolkning, medan en individuell lösning innebär att bäraren av landrelaterade rättigheter är en enskild individ.³ Rättigheter som är relaterade till land kan i detta sammanhang definieras som egentligt ägande av fast egendom, men också sådana former av besittning som befinner sig i närheten av formellt ägande, såsom urminnes hävd eller sådana arrendeformer som tidsmässigt sträcker sig längre än exempelvis en generation.

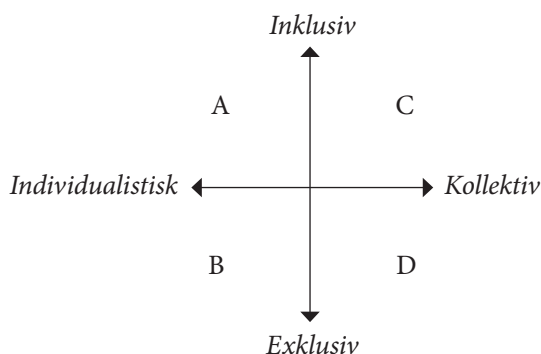
För det andra så finns det en annan dimension som beskriver förhållandet mellan ett arrangemang för ägande i jämförelse med ett annat. Vissa landrättighetsarrangemang är nämligen inklusiva, medan andra landrättighetsarrangemang kan vara exklusiva. Inklusivitet öppnar upp möjligheten till äganderätt och andra former av landrättigheter även för den grupp

² Se t.ex. P. Thornberry: *Indigenous Peoples and Human Rights*. Manchester: Manchester University Press 2002, ss. 333–335, 351–358, 392–394 och 163–172 för en genomgång av praxis från FN:s människorättskommitté beträffande den kulturella dimensionen hos urfolkens anspråk på land. Se även S. J. Anaya: *Indigenous Peoples in International Law*. Oxford: Oxford University Press 2004, ss. 141–148, och M. Scheinin, 'The Right to Enjoy a Distinct Culture: Indigenous and Competing Uses of Land', pp. 159–222 in Theodore S. Orlin – Allan Rosas – Martin Scheinin (eds), *The Jurisprudence of Human Rights Law: A Comparative Interpretive Approach*. Turku/Åbo: Institute for Human Rights, Åbo Akademi University 2000, ss. 159–222 (särskilt ss. 184–186) för en analys av rättsfall och kommentarer och J. Gilbert: *Indigenous Peoples' Land Rights under International Law – From Victims to Actors*. Ardsley: Transnational Publishers 2006, för en täckande överblick av urfolkens landrättigheter. Beträffande utkastet till den nordiska samekonventionen och en juridisk analys av dess bestämmelser, se *The Nordic Saami Convention: International Human Rights, Self-Determination and other Central Provisions*, specialnummer av tidskriften *Gáldu Čála – Journal of Indigenous Peoples Rights*, No. 3/2007, med Mattias Åhrén, Martin Scheinin och John B. Henriksen som författare, vid http://www.galdu.org/govat/doc/samekoneng_nett.pdf (besökt den 19 september 2008).

³ Beträffande dylika kategoriseringar, se t.ex. Gilbert 2006, pp. 89–96.

personer som bebor landet utan att vara medlem i någon särskild grupp, medan exklusivitet innebär i detta sammanhang att enbart de personer som uppfyller vissa kriterier, såsom medborgarskap eller medlemskap i en viss grupp, tillåts äga fast egendom.

För en beskrivning av de olika alternativen och för skapandet av ett s.k. *tertium comparationis* (en gemensam utgångspunkt för jämförelsen) för en analys av olika nordiska arrangemang för äganderätt kan de två dimensionerna ställas i relation till varandra så att fyra olika lägen uppstår (se nedan, tabell 1).



Tabell 1. Olika förmögenhetsdimensioner.

Position A illustrerar det normala förmögenhetsarrangemanget i de flesta staterna i Europeiska unionen, där en enskild individ är berättigad att äga fast egendom och där äganderättsregleringen är inklusiv, dvs. var och en har rätt att äga fast egendom och kan således ha landrättigheter, inte enbart medlemmarna i en särskild grupp, såsom medborgarna. Alla nordiska länder har arrangerat äganderätten på detta sätt.

Position B illustrerar situationer i vilka den ovannämnda allmänna äganderätten är åtminstone i något avseende begränsad så att den blir exklusiv i ett eller annat avseende för individer som t.ex. är medlemmar i en särskild grupp i förhållande till andra individer. Den individuella grunden för äganderätten är således bevarad, men alla individer är inte berättigade att äga fast egendom, endast en del av dem. Sådana arrangemang existerar t.ex. med avseende på de invånare av landskapet Åland som innehar den så kallade hembygdsrätten och med avseende på skolksamerna i Finland, dvs. en av de samiska grupperna i Finland.

Position C illustrerar situationer i vilka utgångspunkten för äganderätten är av kollektiv karaktär, såsom gemensamt ägande, utan att någon enskild individ framstår som den egentliga innehavaren av lagfart till den fasta egendomen. Samtidigt är utsträckningen av landrättighetsystemet inte begränsad till någon enskild grupp av personer t.ex. på etnisk basis, utan den är inklusiv åtminstone i det avseende att även andra personer än de som hör till en särskild grupp kan uppträda som förmånstagare inom ramen för detta förmögenhetsarrangemang. Det torde vara möjligt att i ett nordiskt sammanhang hänvisa till samfällighet som ett exempel på ett så-

dant arrangemang,⁴ men i detta sammanhang är det av intresse att beakta det samfällda ägandet mellan samer och vanliga norrmän av den så kallade *Finnmarkseiendommen* som ett exempel på denna position, möjligen även den speciella situationen på Grönland.

Position D illustrerar situationer i vilka äganderätten är kollektiv så att äganderätten inte kan återbördas till någon individ som innehavare av lagfart. Samtidigt förutsätter denna position att äganderätten är exklusivt beviljad åt en särskild grupp personer som identifieras på basis av vissa kriterier, såsom etnicitet. Det är möjligt att den svenska formen av besittning (eller även äganderätt) av vissa samiska landrättigheter, den så kallade samebyn, kunde framföras som ett exempel på denna kategori, även om föremålet för äganderätten är inte fast egendom i egentlig bemärkelse.

Exempel från Åland och från de nordiska urbefolkningarna

Inledning: normalläget

I Europeiska unionens medlemsstater är den allmänna utgångspunkten med avseende på landrättigheter och äganderätten till fast egendom den att var och en har rätt att köpa och sälja fast egendom. Innan medlemskapet i EU eller i varje fall i Europeiska Ekonomiska Samarbetsområdet (EES) var det tämligen vanligt att äganderätten till fast egendom var begränsad till statens medborgare och att icke-medborgare kanske behövde ett administrativt tillstånd för köp av fast egendom eller vissa andra sorter av egendom. Till exempel i Finland fanns det lagstiftning i kraft fram till år 2000 som begränsade utlänningars och utländska juridiska personers köp av fast egendom för fritidsändamål, av friluftsområden och av områden som var viktiga med hänsyn till landets försvar.⁵ Därtill har det tidigare funnits begränsningar för utlänningar att köpa aktier i bostadsaktiebolag och även andra aktiebolag utan samtycke från andra aktieägare i bolaget. Dylika utlänningsklausuler var inte alls ovanliga i bolagsordningar och de garanterade givetvis att beslutanderätten hölls i händerna på inhemska aktieägare. Utlänningsklausuler av detta slag förbjöds redan i början av 1994 när Finland ingick i EES. Idag är förvärvandet av egendom i allmänhet möjligt utan hänsyn till bosättningsort eller medborgarskap hos den person eller det företag som anskaffar egendomen.

Rättsligt sett är situationen t.ex. i Finland således den att en utlänning kan köpa både fast och lös egendom utan begränsningar, vilket betyder att Finland kan placeras i position A i det ovan utvecklade schemat: äganderätten är inklusiv och individuell till sin karaktär.⁶ Vad gäller EU bör man dock nämna att det för Danmarks del existerar en speciell begränsningsklausul i

⁴ Lagen om samfälligheter (758/1989). Möjligen kunde man även beakta samfällda skogar i sammanhanget. Se lagen om samfällda skogar (109/2003).

⁵ Se L. Kartio, 'Property Law', pp. 211–244 i Juha Pöyhönen (ed.): *An Introduction to Finnish Law*. Helsinki: Talentum Media Oy 2002, s. 223.

⁶ För en allmän beskrivning av förmögenhetsregleringen, se t.ex. Kartio 2002, ss. 211–244.

Protokoll 1 till 1992 års Maastricht-fördrag beträffande anskaffande av fast egendom i Danmark. Enligt protokollet kan Danmark, oavsett fördragsbestämmelserna, upprätthålla den gällande lagstiftningen beträffande anskaffandet av sommarhus.⁷ Syftet med bestämmelsen är att förhindra att mellaneuropéer fyller den danska marknaden för sommarhus och åsidosätter danska medborgare från marknaden. En liknande begränsning existerar utanför EU i t.ex. Ryska federationen, där icke-medborgare inte kan skaffa fast egendom i eget namn, trots att ryska medborgare kan själv begagna sig av de mera tillåtande inklusiva reglerna inom EU-området.

Det ingår visserligen en bestämmelse i det finska och svenska EU-anslutningsfördragets protokoll 3 om det samiska folket enligt vilken protokollet ”kan utvidgas så att det tar hänsyn till en fortsatt utveckling av sådana exklusiva rättigheter för samerna som är knutna till deras traditionella näringar”. Det är rådet som fattar beslut i dylika ärenden efter att Europaparlamentet och Regionkommittén hörts.⁸ Några sådana beslut har veterligen inte fattats.

I en normalsituation kan förmögenhetsförhållandena således i allmänhet karakteriseras som inklusiva och individuella. Enbart i vissa situationer, t.ex. där en minoritet tillerkänns speciellt skydd, kan ett annorlunda arrangemang uppstå. Detta är fallet t.ex. beträffande landskapet Åland, skoltsamerna i Finland och samerna i Norge (se nedan).

Historiskt sett, under 1600- och 1700-talen, förefaller det dock som om den samiska befolkningen i åtminstone det område som fram till 1809 utgjorde de nordligare delarna av kungadömet Sverige inte framstod som något undantag till normalsituationen. I stället verkar det som om samerna anpassat sig mer eller mindre till den uppfattning om (fast) egendom som erkändes av den dåvarande rättsordningen och domstolssystemet, dvs. deras egendomsförhållanden var upprättade på samma villkor som majoritetspopulationens, med även lagfart beviljade för lägenheter som ägdes av samerna.⁹ Historiskt sett kan man således konstatera att även samerna som urbefolkning verkar ha ingått i position A i det ovan utvecklade schemat. Det här är en intressant observation med tanke på den moderna diskussionen beträffande urfolkens landrättigheter. Samtidigt bör det noteras att enskilda samer givetvis har rätt idag att äga fast egendom på samma villkor som vem som helst i position A.

⁷ Treaty on European Union, Official Journal C 191, 29 July 1992. Se även målet *Uwe Kay Festeren*, mål C-370/05 [ECR 2007] av den 25 januari 2007, i vilket EG-domstolen ansåg beträffande nationella regler om jordbruksmark och dess anskaffande (OBS! Målet gällde inte sommarstugor) att kravet på bosättning, särskilt när det kopplas till ett villkor att bosättningen vara i åtta år, till vilket anskaffningen av jordbruksmarker under 30 hektar kopplats i nationell lagstiftning, att åtgärden inte var proportionell i förhållande till det ändamål som eftersträvades och att den därför utgjorde en begränsning till den fria rörligheten av kapital på ett sätt som är oförenligt med EG-fördragets artikel 56. Äganderättsbegränsningar kan således vara problematiska inom ramen för EG-rätten.

⁸ Se FFS 1541/1994 eller FördrS 103/1994.

⁹ Se K. Korpiaakko-Labba: Om samernas rättsliga ställning i Sverige-Finland. Helsingfors: Juristförbundets förlag 1994, ss. 466–470. Se även B. Bengtsson: Samerätt – En översikt. Stockholm: Norstedts Juridik 2004, ss. 31–35, som bekräftar detta och påpekar att vid sekelskiftet 1700–1800 verkar samernas äganderätt till deras marker blivit svagare än det regelrätta ägandet, uppenbarligen till stor del på grund av svårigheter hos länsstyrelser att förstå de sätt på vilka samerna besatte och brukade sina marker.

Jordförvärvstillstånd på Åland¹⁰

Under och efter det första världskriget ställde den huvudsakligen svenskspråkiga befolkningen på Åland krav beträffande utträde ur Finland och en anslutning till Sverige. År 1920 togs ärendet och tvisten mellan Finland och Sverige på brittiskt initiativ upp till behandling i Nationernas Förbund. Just innan denna aktivering av det internationella samfundet antog Finlands riksdag en lag om självstyrelse för Åland (FFS 124/1924), sannolikt som en ”preventiv” åtgärd vars förberedelser påbörjats redan år 1919.¹¹ I stöd av denna lag fick landskapet Åland sitt eget lagstiftningsorgan med allmän kompetens inom sådana lagstiftningsområden som inte var inbegripna i en uppräknings av exklusiva lagstiftningsbehörigheter placerade i händerna på riksdagen. I diskussionerna kring den finlandssvenska befolkningens ställning i Finland, vilka diskussioner senare ledde till antagandet av självstyrelselagen, stod hela den svenskspråkiga befolkningens ställning i fokus, och en central frågeställning som introducerades redan år 1917 var hur det land som den svenskspråkiga befolkningen ägde skulle hållas kvar i de svenskspråkigas krets. Det är således möjligt att rötterna till de gällande reglerna om jordförvärv på Åland går tillbaka till försöken att skapa självstyrelse av högre ordning för hela den finlandssvenska befolkningen, i vilket sammanhang tankar kring exklusivt jordäggande kopplat till språkliga områden presenterades.¹²

När Ålandsfrågan handhades av Nationernas Förbund, utreddes ärendet av två kommissioner. Den så kallade juristkommissionen kom till den slutsatsen att Ålandsfrågan hörde till Nationernas Förbunds kompetensområde, och den så kallade rapportörkommissionen ansåg att Åland skulle förbli under finsk suveränitet. Den 24 juni 1921 beslöt Nationernas Förbunds styrelse i Finlands favör, men på villkor att garantier som bl.a. skulle ha till syfte att bibehålla jordegendomen i ålänningarnas händer skulle införas. Den 27 juni 1921 beslöt styrelsen för Nationernas Förbund om de mera specifika förmögenhetsrättigheterna i Ålandsöverenskommelsen.¹³

Garantierna för invånarna gällde bevarandet av fast egendom i ålänningarnas händer, och de införlivades i den så kallade garantilagen (FFS 189/1922) i så gott som exakt översättning av Ålandsöverenskommelsen av år 1921. De mera specifika bestämmelserna införlivades i finsk lag-

¹⁰ Denna del av artikeln baserar sig på M. Suksi: Ålands konstitution. Åbo: Åbo Akademis förlag 2005, särskilt ss. 326–336. Se även M. Suksi: 'Stegvisa förändringar i Ålandsöverenskommelsens innehåll? – Ålandsöverenskommelsen förr och nu', ss. 271–308 i verket Oikeus kansainvälisessä maailmassa – Ilkka Saraviidan juhlakirja. Helsinki: Edita 2008, ss. 298–301, och Betänkande från den parlamentariska kommittén för hembygdsrätt, jordförvärv och näringsrätt. Åländsk utredningsserie 2009:4. Mariehamn: Landskapsregeringen 2009, ss. 50–60, samt L. D. Eriksson – U. Kangas: Ålandsfrågan. Helsingfors: Juristförbundets förlag 1988.

¹¹ Se Reg. prop. 73/1919 angående självstyrelselag för Åland.

¹² Se t.ex. G. von Bonsdorff: Självstyrelsetanken i finlandssvensk politik åren 1917–1923. Helsingfors: Finska vetenskaps-societeten 1950, ss. 41–46.

¹³ ”3. Då på Åland belägen fastighet försäljes till någon person, som icke har laga bo och hemvist i landskapet, äger varje person, som där har laga bo och hemvist ävensom Landstinget och den kommun, inom vilken fastigheten är belägen, rätt att återköpa fastigheten till ett pris, som, om överenskommelse icke kan träffas, skall fastställas av häderrätten, under hänsynstagande till gällande pris. Detaljerade bestämmelser skola fastställas i en särskild lag rörande tillvägagångssättet vid dylikt återköp samt beträffande företrädesrätt i händelse av flera anbud. Sagda lag kan icke ändras, tolkas eller upphävas under andra villkor än dem, som gälla beträffande självstyrelselagen.” Begreppet ”laga bo och hemvist” användes i riket, medan ålänningarna använde uttrycket ”hemortsrätt”.

stiftning genom riksdagen så sent som 1938 genom lagen om utövande av lösningsrätt vid försäljning av fastighet i landskapet Åland (FFS 140/1938).¹⁴ Från och med denna tidpunkt blev det möjligt att inkräkta på privaträttsliga avtal beträffande fång av fast egendom efter ingåendet av avtalet, om den person som köpte den fasta egendomen inte ägde laga bo och hemvist i landskapet Åland. Detta stod givetvis i ett starkt motsatsförhållande till det skydd av den privata äganderätten och egendomen som ingick i Finlands regeringsform, men eftersom både garantilagen och lagen om lösningsrätt antogs i grundlagsstiftningsordning, uppfattades även den senare lagen av den nationella statsförfattningen som en så kallad undantagslag. Genom introduktionen av begreppet hembygdsrätt i självstyrelselagen av år 1951 blev den grupp personer som var berättigad att förvärva fast egendom klarare definierad.¹⁵

De mera specifika bestämmelserna är numera etablerade i jordförvärvslagen för Åland (FFS 3/1975), stiftad i grundlagsstiftningsordning med lagtingets bifallsbeslut, och i landskapslagstiftning som anger detaljerna för förfaranden och villkor för jordförvärv. Systemet är inte mera baserat på det ursprungliga *ex post facto*-sättet med återköp, utan istället på administrativt förhandstillstånd för jordförvärv för personer som saknar hembygdsrätt i landskapet Åland. Personer som innehar hembygdsrätt genom födseln eller efter beslut av landskapsregeringen behöver således inget jordförvärvstillstånd och kan anskaffa fast egendom i landskapet Åland utan begränsning av något slag. Personer som inte har hembygdsrätt är däremot förhindrade från att anskaffa fast egendom, förutom i det fall att de beviljas ett särskilt administrativt tillstånd som sökes innan den planerade anskaffningen av fast egendom verkställs. Av de ungefär 27 000 invånarna i landskapet Åland under 2008 innehades hembygdsrätt av uppskattningsvis 20 000 personer.

Beslutet beträffande beviljandet av jordförvärvstillstånd för personer som saknar hembygdsrätt fattas av landskapsregeringen. Detta betyder att jordförvärvet baserar sig på det normala individualistiska systemet, inte ett kollektivt system, även om landskapsregeringen kan anses representera ett kollektiv genom att dess uppdragsgivare är, genom valet till lagtinget, innehavare av hembygdsrätt. I förhållande till personer som inte innehar hembygdsrätt är jordförvärvssystemet exklusivt, såvida det ovannämnda särskilda tillståndet inte meddelar ett undantag till exklusiviteten.¹⁶ Därför kan arrangemanget med jordförvärv placeras i position B

¹⁴ De övriga sär rättigheterna som ålänningarna har undersöks inte i denna artikel. Se därom Suksi 2005 och Suksi 2008.

¹⁵ Se dock Betänkande från den parlamentariska kommittén för hembygdsrätt, jordförvärv och näringsrätt 2009, ss. 43, 69, i vilket det föreslås bl.a. att finskt medborgarskap som en förutsättning för förvärv och innehav av hembygdsrätt avskaffas.

¹⁶ Avgränsningen av jordförvärvsrätt till personer som har hembygdsrätt har dock vissa undantag i stöd av 6 §–8 § landskapslagen om jordförvärvsrätt och jordförvärvstillstånd. Det skall också beviljas jordförvärvstillstånd i stöd av 4 § 2 mom. landskapsförordning om jordförvärvstillstånd för markområde som understiger 4000 kvm och som skall användas för fast boende bl.a. om sökanden flyttat till Åland och har för avsikt att stanna i landskapet. Den åländska lagstiftaren vill således inte förhindra inflyttning till landskapet. Det finns ett juridiskt hållbart sätt att kringgå tillståndssystemet genom skapandet av bostadsaktiebolag, förutsatt att bolagets styrelse uppfyller de krav som landskapslagen om rätt att utöva näring (ÅFS 47/1996) uppställer, dvs. att styrelsemedlemmarna innehar hembygdsrätt. Se även Betänkande från den parlamentariska kommittén för hembygdsrätt, jordförvärv och näringsrätt 2009, s. 57, i vilket det föreslås bl.a. att landskapsregeringen vid behandlingen av jordförvärvstillstånd fastställer klara villkor som syftar till att förhindra överlåtelse av aktier eller andelar som står i strid med jordförvärvslagens syfte så att en fysisk eller juridisk person förhindras att genom aktieförvärv från att komma i åtnjutande av rättigheter till fas-

i det ovan utvecklade schemat. Även om det givetvis råder rörelsefrihet i Finland, landskapet Åland inbegripet, kan man anse att syftet med de särrättigheter, däribland förvärv av fast egendom, som tillerkänts ålänningarna är att minska incentiven för personer från riket att bosätta sig på Åland. Jordförvärvssystemet i landskapet Åland gäller givetvis inte enbart i förhållande till de finländare som saknar hembygdsrätt, utan påverkar även sådana personer bosatta på Åland som inte är finländare, eftersom en av förutsättningarna för hembygdsrätt är innehav av finskt medborgarskap.¹⁷

De särrättigheter som den finska rättsordningen tillerkände ålänningarna blev en förhandlingsfråga när Finland ansökte om medlemskap i EU. Förhandlingarna ledde till att ett särskilt protokoll, protokoll 2 om Åland, bifogades anslutningsfördraget år 1994 så att Ålands särskilda ställning enligt folkrätten beaktades inom området för gemenskapens primärrätt. Protokollet innehåller ett antal undantag, bl.a. ett beträffande fast egendom. Enligt artikel 1 i protokollet skall bestämmelserna i Romfördraget inte hindra att de bestämmelser om Åland tillämpas som är i kraft den 1 januari 1994 och som gäller ”inskränkningar, på icke-diskriminerande grund, i rätten för fysiska personer som inte har hembygdsrätt på Åland samt för juridiska personer att förvärva och inneha fast egendom på Åland utan tillstånd av Ålands behöriga myndigheter”. Inskränkningarna i jordförvärv får alltså bli ikraft inom ramen för EG-rätten ifall den nationella lagstiftningen fortsätter att upprätthålla ett sådant system. Samtidigt stipuleras i protokollets artikel 3 att Finland är skyldigt att säkerställa att samma behandling tillämpas på alla medlemsstaters naturliga och juridiska personer som befinner sig på Åland.

I praktiken sköts det administrativa beslutsfattandet beträffande jordförvärvstillstånd av landskapsregeringen på basis av jordförvärvslagen och på basis av landskapslagstiftning beträffande jordförvärv, nämligen landskapslagen om jordförvärvsrätt och jordförvärvstillstånd (ÅFS 68/2003) och landskapsförordningen om jordförvärvstillstånd (ÅFS 70/2003). Det administrativa beslutsfattandet äger rum på olika nivåer inom landskapsregeringen. Besluten fattas antingen av landskapets tjänstemän utan föredragningsförfarande eller av en medlem i landskapsregeringen på föredragning av landskapsförvaltningens förvaltningschef. De ansökningar som kan inbegripa tolkning av regelverket behandlas på den mera politiska nivån, medan mindre komplicerade fall avgörs av landskapstjänstemännen. Om sökanden är missnöjd med beslutet, dvs. om ansökningen beträffande jordförvärvstillstånd avslås, kan ändring sökas hos Högsta förvaltningsdomstolen på laglighetsgrunder. På årsnivå brukar mellan 100 och 180 jordförvärvstillstånd beviljas, medan 15–45 ansökningar avslås, vilket i vissa fall leder till besvär hos HFD.¹⁸ HFD har i en del fall gått emot landskapsregeringens tillämpningsbeslut p.g.a.

tighet som skulle ha förutsatt jordförvärvstillstånd om en juridisk person inte hade fungerat som mellanhand.

¹⁷ Se dock Betänkande från den parlamentariska kommittén för hembygdsrätt, jordförvärv och näringsrätt 2009, ss. 43, 69, i vilket det föreslås bl.a. att finskt medborgarskap som en förutsättning för förvärv och innehav av hembygdsrätt avskaffas.

¹⁸ I HFD 2007:90 var det fråga om svenska medborgare utan hembygdsrätt som år 2004 fått genom arv andel i deras farmors dödsbo när deras far avsat sig rätten till hälften av dödsboet. Besväranden ansökte om jordförvärvstillstånd hos landskapsregeringen för att som gåva förvärva den återstående halvan av farfars dödsbo som uppstått efter hans frånfalle år 1981. Den bestod av andra halvan av det ovannämnda dödsboet och av en annan fastighet. Landskapsregeringen avslag deras ansökan med motiveringen att donatorn inte uppfyllde kriteriet i 4 § 2 mom. 7

bristfällig, svag eller ohållbar motivering av beslutet,¹⁹ vilken är en tämligen vanlig grund för domstolens beslut i dylika situationer, men det finns även fall där landskapsregeringens beslut angående jordförvärvstillstånd bifallits av HFD. Det bör understrykas i sammanhanget att rikslagstiftning och följaktligen även landskapslagstiftning identifierar en grupp personer, ålänningarna som innehar hembygdsrätt, som den grupp personer som har en exklusiv rätt att förvärva fast egendom i landskapet Åland, medan de personer som inte innehar hembygdsrätt inte har rätt att förvärva sådan egendom, förutom efter ett administrativt tillstånd beviljat av landskapsregeringen.²⁰

Markförsäljningstillstånd för skoltsamer i Finland

Landskapet Åland och dess invånare är inte enda exemplet på ett särskilt förmögenhetsarrangemang i Finland. Ett annat system har skapats för skoltsamerna, en av de tre samebefolkningarna i Finland. Skoltsamerna är en skild samebefolkning som talar ett eget samiskt språk, vilket är ett bland sammanlagt nio existerande samiska språk i Nordkalotten. Därtill är de flesta skoltsamerna med avseende på religiös tillhörighet speciella p.g.a. att de är ryskortodoxa, medan de övriga samerna ofta är lutheraner. Skoltsamerna har alltid bebott områden vid gränsen till Ryssland och de har sysselsatt sig själva med rennäring och fiske, men under andra världskriget förlorade Finland områden i norr till Sovjetunionen. Som en konsekvens av detta evakuerades skoltsamerna till områden som låg en bit åt väster från deras traditionella bosättningsområden, till vad som numera utgör nordöstra Finland, öster om Enaresjön i Enare kommun. Antalet skoltsamer som idag lever i skoltsameområdet uppgår till cirka 550 personer.²¹

Det tog en tid efter kriget innan skoltsamernas utsatta situation blev konstaterad och erkänd, men år 1955 stiftade riksdagen lagen om anskaffande av boplatser åt vissa skoltar (273/1955), åtföljd och kompletterad år 1969 av jordregleringslagen berörande skoltar

punkten i landskapsförordningen om jordförvärvstillstånd, som föreskriver att donatorn bör ha haft lagfart till fastigheten i minst åtta år. HFD beaktade detta faktum i ljust av art. 1 i protokoll 2 till det finska EU-anslutningsfördraget, 4 § 2 mom. landskapslagen om jordförvärv och jordförvärvstillstånd och syftet med landskapsförordningen om jordförvärvstillstånd. På basis av dessa normer konstaterade HFD att bestämmelserna i landskapsförordningens 4 § 2 mom. inte kunde framföras som grund för avslag för ansökan om jordförvärvstillstånd.

¹⁹ Se även Betänkande från den parlamentariska kommittén för hembygdsrätt, jordförvärv och näringsrätt 2009, s. 52, i vilket det föreslås bl.a. att vissa av de bestämmelser som för närvarande ingår i landskapsförordningen om jordförvärvstillstånd skall överföras till landskapslag.

²⁰ För en studie av förhållandet mellan Ålandsprotokollet och den EG-rättsliga principen om icke-diskriminering, se A.-L. Sjölund: Ålandsprotokollet och EG-rättens icke-diskrimineringsprincip. Rapport från Ålands fredsinstitut, nr 2/2008. Mariehamn: Ålands fredsinstitut 2008, där det framförs att kravet på finskt medborgarskap som villkor för hembygdsrätt kan vara problematiskt.

²¹ Se <http://www.te-keskus.fi/>, besökt den 13 augusti 2008. Den nordsamiska befolkningen utgör den största samebefolkningen i Finland av totalt 6000–10 000 individer, medan Enaresamerna och skoltsamerna utgör färre än ettusen personer var. Det är viktigt att beakta att helhetslösningen beträffande alla finska samers landrättigheter är ännu under beredning, och Finlands regering har redan under en längre tid försökt utarbeta en lösning som skulle möjliggöra en ratificering av ILO-konventionen nr 169 (beträffande konventionen, se avsnitt 4, nedan). En möjlighet i sammanhanget kunde kanske vara att de statsägda markerna i norra Lappland gjordes föremål för samers äganderätt eller stark besittningsrätt. Relativt mycket tid har emellertid satts ned under det senaste årtiondet på att etablera historiska lagfarter och rättigheter som enskilda individer haft, både samer och icke-samer, något som visat sig vara en mycket komplicerad process.

(593/1969). En mera övergripande reglering trädde i kraft år 1985 genom skoltlagen (611/1984), som ersattes år 1995 av en ny skoltlag (253/1995).²² Enligt 4 § skoltlagen avser hänvisning till skolt en person som själv anser sig vara skolt, förutsatt att personen eller åtminstone en av personens föräldrar eller mor- eller farföräldrar lärt sig skolksamiska som sitt första språk eller att personen är efterkommande till en sådan individ. Även efterkommande till personer som i stöd av tidigare lagstiftning betraktats som skolter är skolter enligt den gällande lagen. Avgränsningen av gruppen skolter är följer således främst en språklig bestämning i härstamningen inom familjer.²³

Den nuvarande skoltlagen stadgar i 1 § 2 mom. att när åtgärder vidtas inom ramen för lagen bör särskild uppmärksamhet fästas vid bl.a. utvecklandet av lägenheterna och bibehållandet av dem i skoltarnas ägo och besittning. Därmed kan man anse att lagen strävar till att upprätthålla ett förhållande mellan skolksamerna som en grupp och den fasta egendom de äger eller besitter. Det geografiska område inom vilket åtgärder kan vidtas i stöd av skoltlagen definieras i 2 § genom en identifiering av geografiska platser i öster, söder, väster och norr till vilka skoltområdet utsträcker sig. En skolt som lever inom detta område har rätt att använda statens marker inom detta område för olika ändamål. Därtill kan staten i stöd av 24 § och på basis av ansökan överföra äganderätten till ett 5 hektar stort område (främst som tomtmark) till en skolt till ett pris som kan anses vara ett rimligt marknadspris. Samtidigt etablerar skoltlagen vissa fördelaktiga lån som skolterna kan använda sig av.

Skoltlagens 36 § begränsar emellertid den fria dispositionsrätten över den fasta egendomen under de 20 åren som följer efter fångtet: å ena sidan kan en lägenhet eller del därav som förvärvats i stöd av lagen inte säljas till någon utan tillstånd av Arbetskrafts- och näringscentralen, dvs. den myndighet som representerar staten i dylika frågor. Samma myndighet bör, å andra sidan, bevilja tillståndet till en sådan person som är en i Enare kommun bosatt myndig skoltsame som inte ännu äger sådan fast egendom som avses i skoltlagen eller om den förvärvande parten i transaktionen är en person som kunde ärva personen som säljer eller på annat sätt överlåter egendomen. Det verkar i stöd av den något otydliga bestämmelsen att tillståndet bör ansökas av både säljaren och köparen, men i praktiken fattas endast ett tillståndsbeslut av Arbetskrafts- och näringscentralen efter ansökan av antingen säljaren eller köparen innan beslutet om lagfart fattas.²⁴

Där Arbetskrafts- och näringscentralen bör bevilja tillståndet till personer som kan identifieras som skolter i stöd av de ovannämnda kriterierna, kan tillstånd för försäljning av begränsning underkastad fast egendom av en skolt till andra personer (icke-skolter) endast be-

²² Se även Reg.prop. 243/1994 med förslag till skoltlag samt till lag om ändring av 30 § lagen angående stämpelskatt. Ingen av de fyra skoltlagarna verkar ha behandlats av grundlagsutskottet, och de är alla stiftade i vanlig lagstiftningsordning.

²³ I detta avseende definierar skoltlagen en skolt på ett sätt som liknar den lingvistiska definitionen av en same i 3 § sametingslagen (974/1995).

²⁴ Telefonintervju med förstmästare Seija Nevala vid Lapplands Arbetskrafts- och näringscentral den 13 augusti 2008.

viljas med hänvisning till särskilda skäl.²⁵ När beslutet om ett överlåtelsestillstånd fattas, bör myndigheten enligt 45 § 1 mom. inhämta yttrande av skolrådet i det område där egendomen är belägen.²⁶ De administrativa tillståndsbesluten kan överklagas hos lantbruksnäringsars besvärsnämnd, men det verkar som om tillämpningen av skoltagen i fråga om försäljningstillstånd inte föranlett några sådana problem som skulle ha krävt användning av besvärmöjligheten. Enligt 36 § 1 mom. är begränsningarna beträffande försäljning och överlåtelse av fast egendom som innehas på basis av skoltagen i kraft i 20 år från undertecknandet av köpebrevet, vilket betyder att äganderättsbegränsningen är tidsbunden, inte permanent.

Skoltagen kan uppfattas som ett exempel på en etniskt baserad egendomsreglering som begränsar – visserligen inte för evigt men ändå under en tämligen lång tidsperiod – äganderätten i fråga om en särskild grupp individer och har till syfte att hålla fast egendom i händerna på denna etniska grupp. Skoltagen baserar sig på individuellt ägande av fast egendom (även om de statsägda markerna kan, åtminstone i viss utsträckning, användas med utgångspunkt i kollektiva beslut som fattas av skolråden) och upprättar en viss exklusivitet som förhindrar andra personer än skolter från att intervensera som ägare av i lagen avsedd fast egendom som ägs av skolterna. I termer av det ovan utvecklade schemat kan det förmögenhetssystem som skapas av skoltagen placeras i position B, dvs. i samma position som jordförvärvstillståndet i landskapet Åland. De två arrangemangen är i viss mån likartade, men inte helt och hållet likadana. I fråga om skolterna är beslutsfattandet beträffande tillstånden inte i händerna på skolterna själva, utan sköts av en statlig myndighet, och begränsningen förblir i kraft endast under en viss tidsperiod. Därtill gäller begränsningen på Åland förvärv av fast egendom, medan avsaknaden av ett administrativt tillstånd verkar i fråga om skolterna leda till att både försäljning och förvärv är förbjudna. Både beträffande skolterna och ålänningarna gäller emellertid den omständigheten att beslutsfattandet i dylika ärenden är av administrativ natur och begränsar privat äganderätt för sådana som inte hör till de två grupperna i det fall att förhandstillståndet inte meddelas. Med tanke på att antalet skoltägenheter är för närvarande cirka 250 och en lägenhets storlek är begränsad till 5 hektar är arrangemanget beträffande skolter inte omfattande, men verkar dock uppfylla det syfte som lagen etablerar. Antalet tillstånd som arbetskrafts- och näringscentralen årligen besluter om rör sig omkring tio beslut.²⁷

²⁵ Hänvisningen till särskilda skäl har tidigare tolkats tämligen strict, men tolkningen har mjukats upp, och om en skoltsame som äger en skoltägenhet råkar ut för stora ekonomiska svårigheter och behöver av den orsaken få lös pengar, har myndigheten behandlat försäljningsansökningar i positiv anda. Telefonintervju med forstmästare Seija Nevala vid Lapplands arbetskrafts- och näringscentral den 13 augusti 2008.

²⁶ Ett skolråd är ett valt organ som handhar sådana skoltärenden som inte avgörs av skoltbyarnas byamöten. Det finns två skolråd, ett för Näättämoområdet och ett för Nellim–Keväjärvi-området.

²⁷ Telefonintervju med forstmästare Seija Nevala vid Lapplands arbetskrafts- och näringscentral den 13 augusti 2008.

Samfällid administration av *Finnmarkseiendommen* i Norge

En mera kollektiv lösning beträffande äganderätten till fast egendom och förvaltning av landrättigheter utgörs av *Finnmarkseiendommen* i den nordligaste delen av Norge. Finnmarkseiendommen skapades för att utifrån ett etniskt perspektiv möjliggöra en fortsatt användning av landområden av den samiska urbefolkningen i området. Norge har den största samiska befolkningen, omkring 60 000 personer, men alla norska samer lever inte i Finnmark fylke, och alla invånare i Finnmark är inte samer.²⁸

Fram till 2007 klassificerades 96 % av Finnmarks landområde som en statsallmänning som ägdes av den norska staten och förvaltades av staten med avseende på naturresurserna. Enskilda individer, både norrmän tillhörande majoritetsbefolkningen och samer, hade vissa rättigheter att använda naturen och naturresurserna i detta statsägda område, t.ex. för renhushållningen. Genom att det norska stortinget stiftade lagen av den 17 juni 2005 nr 85 ”om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke” eller den så kallade Finnmarkslagen, skapades Finnmarksegendomen som en juridisk person och äganderätten till statens markegondomar i Finnmark överfördes från staten till Finnmarksegendomen. Enligt lagen är Finnmarksegendomen emellertid inte immun gentemot senare lagstiftningsåtgärder, vilket betyder att den norska lagstiftaren har fortsättningsvis vid behov rätt att ändra och även avskaffa arrangemanget. Lagstiftningen upprättar även ett förfarande med en kommission för bestämning av landrättigheter och en särskild domstolsinstans där individuella yrkanden kan presenteras med avseende på rättigheter som påverkas av Finnmarksegendomen.²⁹

Det har ibland påpekats att Finnmarksegendomen är den största privata markägaren i Norge.³⁰ Den unika juridiska personen vid namnet Finnmarksegendomen kan dock troligtvis i mindre utsträckning betecknas som en privat markägare och mera som en offentlig eller i varje fall halvoffentlig markägare, även om juridisk personlighet med avseende på egendomsförhållanden är allmän till sin karaktär och kan nödvändigtvis inte indelas i privaträttslig och offentligrättslig rättssubjektivitet. Med utgångspunkt i doktrinära indelningar vore det dock möjligt att klassificera Finnmarksegendomen som en självständig offentligrättslig anstalt, vilken karakterisering skulle placera rättsbildningen inom ramen för den så kallade medelbara offentliga förvaltningen. Denna karakterisering förstärks av att lagstiftningen om Finnmarksegendomen tillerkänner detta rättssubjekt en del offentlig makt, vilket innebär att Finnmarksegendomen framstår som en myndighet i förhållande till de individer som påverkas av dess verksamhet. Enligt 6 § Finnmarkslagen är Finnmarksegendomen ett självständigt rättssubjekt med hemort i Finnmark som skall förvalta bl.a. markerna och naturresurserna det äger i enligt

²⁸ Ordet *Finnmark* kan kopplas till den finskspråkiga befolkningen i norra Norge och som erkänns i den norska lagstiftningen som en minoritet med namnet Kven.

²⁹ Kommissionen tillsattes av den norska regeringen den 14 mars 2008 (se <http://www.galdu.org/>, besökt den 19 september 2008), men det verkar som om utmarksdomstolen som tar emot besvär över kommissionens beslut inte ännu inlett sin verksamhet.

³⁰ Se t.ex. <http://www.nb.no/fag/kompetansesenter/kunnskapsorganisering/nkki/klassifikasjon>, besökt den 13 augusti 2008.

het med syftet och bestämmelserna i lagen. Det självständiga rättssubjektet har således fast egendom i sin ägo. Det förefaller som om Finnmarksegendomen kunde i stöd av 10 § 6 mom. köpa mera landområden och även sälja mark den äger, men enbart efter beslut fattat av en kvalificerad majoritet om fyra av sex styrelsemedlemmar.

Enligt 1 § Finnmarkslagen är lagens syfte att möjliggöra användningen av land och naturresurser i Finnmark på ett balanserat och ekologiskt hållbart sätt till förmån för invånarna i området och framför allt som en grund för den samiska kulturen, rendriften, användningen av icke-odlade områden (utmarksbruk), näringsutövning och socialt liv. Det intressanta i sammanhanget är att man hänvisar till områdets invånare i allmänhet, inte särskilt till samerna. De ifrågavarande områdena, vilka alltid använts främst av samerna men också av andra, tillhör nu officiellt Finnmarksegendomen, inte den norska staten, och kan användas av var och en som är invånare i fylket, dvs. av same, norrman eller kven. Bosättning i fylket är därmed den huvudsakliga kvalifikationen för användning av markerna, inte medlemskap i en etnisk grupp, men Finnmarkslagen understryker visserligen att det huvudsakliga syftet med förvaltningen av markområdena är att tjäna den samiska befolkningen. Finnmarkslagens 5 § erkänner att samerna har kollektivt och även individuellt, genom långvarigt bruk av land- och vattenområdena, förvärvat landrättigheter i Finnmark. Därtill erkänns också rättigheter av andra än samer genom föreskriften att lagen inte inkräktar på kollektiva och individuella rättigheter förvärvade av samer eller andra av hävd eller på annat sätt.

Det här reflekteras i förvaltningen av Finnmarksegendomen. Finnmarkslagen ger fylkestinget i Finnmark och sametinget samfällt ansvar över förvaltningen av de landområden som tidigare utgjorde statlig egendom. Enligt 7 § Finnmarkslagen skall Finnmarksegendomen förvaltas av en styrelse som består av sex personer, och Finnmarks fylkesting och sametinget väljer tre medlemmar var till styrelsen, med en personlig suppleant för var och en medlem, för en mandatperiod om upp till fyra år. Alla styrelsemedlemmarna skall vara bosatta i Finnmark, och av de medlemmar som väljs av sametinget skall åtminstone en företräda rennäringen. Styrelsen väljer sin egen ordförande, men om ingen av kandidaterna för ordförandeskapet erhåller majoritetens stöd, sitter en person vald av Finnmarks fylkesting som ordförande under år som betecknas med udda tal och en person vald av sametinget under år som betecknas med jämna tal. I det fall att det skulle förekomma konflikter mellan de två befolkningsgrupperna, norrmanerna och samerna, så existerar det således konfliktlösningsmekanismer. Med tanke på vår jämförelse är det intressanta i sammanhanget att förvaltningssystemet är inte exklusivt utan inklusivt, även om ägandet kan anses vara kollektivt. Mot den bakgrunden kan Finnmarksegendomen som ett system av landrättigheter och ägande av fast egendom placeras i position C i vårt schema. Det som också är intressant är att sådan vinst som återstår att bli fördelad efter att räkenskaperna avslutats för ett år fördelas av styrelsen och kan, enligt 15 §, betalas helt eller delvis till Finnmark fylke eller till sametinget eller användas för fylkesinvånarnas allmänna bästa.

Såsom ovan påpekades så framstår Finnmarksegendomen även i myndighetsställning i förhållande till olika personer: på basis av Finnmarkslagen åtnjuter Finnmarksegendomen vissa

offentliga maktbefogenheter uppräknade i lagen som den kan utöva i förhållande till individer genom dess egna beslut fattade i stöd av lagen. Dylika beslut gäller t.ex. ändring i användning av utmarker, även om sådana beslut bör tas med beaktande av rekommendationer som uppgjorts av sametinget och bekräftats av det norska arbets- och inklusionsministeriet.³¹ När beslut fattas blir även en del allmän förvaltningsrättslig lagstiftning tillämplig på ärendena, såsom delar av förvaltningslagen och även lagen om handlingars offentlighet. När Finnmarksegendomen t.ex. står i beråd att fatta ett beslut som har juridiska eller faktiska konsekvenser för en individ som innehar rättigheter inom området bör denna delges planerna på förhand av Finnmarksegendomen och beredas tillfälle att inkomma med bemötande. Finnmarksegendomen är emellertid inte den uteslutande myndigheten inom området, utan kommunerna är berättigade i stöd av 24 § att bevilja särskilda rättigheter att använda förnybara resurser under högst tio års tid åt personer som är bosatta inom området. Finnmarksegendomen kan å sin sida bevilja andra personer än de som bor inom området ytterligare rättigheter att använda förnybara resurser, och den kan bevilja lokala organisationer motsvarande koncessioner för tio års tid.

Den svenska samebyn

Samebyn är på ett intressant sätt förbunden med landrättigheter men existerar utan egentligt ägande av fast egendom. Det kan invändas att detta svenska arrangemang inte borde beaktas i detta sammanhang eftersom det inte innebär ägande av fast egendom, men det är trots allt rimligt att behandla detta arrangemang eftersom rättigheterna som är förknippade med medlemskap i samebyn är förbundna med en stark rätt att idka renskötsel som begränsar de rättigheter som ägaren av sådan fast egendom har vars marker hör till området för samebyn. Denna ägare behöver nämligen inte vara en same, utan kan också vara en till majoritetsbefolkningen hörande person³² eller den svenska staten. Därtill bör det beaktas att endast cirka 2500 svenska samer är medlemmar i samebyar samtidigt som samernas antal är mycket högre och uppgår från 17 000 upp till 40 000 eller t.o.m. 50 000 personer, beroende på hur man räknar.³³

Rätten att idka renskötsel skapas i 1 § rennäringslag (1971:437). Enligt bestämmelsen får en person som är av samisk härkomst (dvs. en same) använda mark och vatten till underhåll för sig och sina renar. Rätten att idka renskötsel skapas för samerna och baseras på urminnes hävd.³⁴

³¹ Beträffande rekommendationer för beaktandet av samernas behov vid ändring av utmarkers användningsändamål, se FOR 2007-06-11 nr 738: Sametingets retningslinjer för vurderingen av Saamiske hensyn ved endret bruk av meahcci/utmark i Finnmark.

³² När markägaren är en enskild individ eller ett bolag utgör rätten att idka renskötsel naturligtvis en viss begränsning av markägarens äganderätt. Privata markägare inom områden för samebyar har under senare år inlett ett antal rättsprocesser mot samebyar med syfte att förhindra samerna från utövningen av åtminstone en del av de verksamheter som hör till deras rätt att idka renskötsel, och det verkar som om de flesta tingsrättsfallen vunnits av de privata markägarna, varmed samebyarna förlorat. Se Rättsprocesserna mot samebyarna – status (den 22 maj 2007), <http://www.stockholm.sapmi.net/>, besökt den 15 augusti 2008.

³³ Se Bengtsson 2004, s. 11, och rapporten Den osynliga urbefolkningen – Ett underlag till förståelse för samer i utanförskap, och en vägledning till Sveriges framtida urfolkspolitik. Samiska Rättsförbundet 2007, <http://www.Saami-rights.org/>, besökt den 18 augusti 2008, ss. 9–10.

³⁴ Rätten att idka renskötsel är en mycket stark rättighet, en förmögenhetsrättighet som bekräftats av Högsta

Trots att denna rättighet är först erkänd för samerna i allmänhet, stadgar 1 § 3 mom. att rätten att idka renskötsel kan utövas av en person som är medlem i en sameby. Denna kollektiva rättighet att idka renskötsel är inte enbart begränsad till renskötsel, utan avser även vissa angränsande rättigheter, såsom fiske och tagande av ved och virke t.ex. för vissa byggnadsändamål. Därtill är denna rättighet speciell på det sätt att den inte kan överföras på någon annan, förutom efter beslut av statliga myndigheter. Detta innebär att en persongrupp, samerna, inte kan förvalta sina tillgångar genom att t.ex. utarrendera eller sälja rättigheten, något som väckt en diskussion kring diskriminering i jämförelse med ägare av andra typer av egendom, såsom reguljär fast egendom.³⁵ Denna rättighet är också väldigt stark i jämförelse med andra bruksrättigheter eftersom rätten att idka renskötsel existerar på basis av lag och urminnes hävd; den kan inte skapas särskilt genom lagfart eller knytas som servitut till någon bestämd person i en fastighetsförrättning.

För förvaltningen av renskötseln och rätten att idka renskötsel skapar lagen om renskötsel samebyn som en genom lag upprättad förening. En sameby är således en rättsbildning som kunde karakteriseras som en offentligrättslig förening eller en specialreglerad förening, vilket betyder att även samebyn kan betraktas som en del av den så kallade medelbara offentliga förvaltningen. För närvarande existerar det 51 samebyar i Sverige, och de landområden som de förvaltar för renskötseln sträcker sig över både privata och statliga marker och går över kommuners administrativa gränser. Det lapptäcke som samebyarna bildar blir således ett ytterligare lager av territoriell indelning och de organiserar renskötseln i en sameby i förhållande till intilliggande samebyar samtidigt som arrangemanget bestämmer hur rättigheten utövas i förhållande till fastighetsägarna inom det område som samebyn täcker.

Medlemskapet i en sameby är obligatoriskt för en sådan same som önskar utöva den traditionella näringen, och i egenskap av en tvångssammanslutning har samebyn vissa offentliga maktbefogenheter i förhållande till de samer som idkar renskötsel. Till exempel kan en sameby, efter regler antagna av statliga myndigheter, påföra en övre gräns på antalet renar hos en individuell renägare, bestämma det penningbelopp som uppbärs på förhand för täckandet av samebyns ekonomiska åtaganden och besluta att vissa delar av samebyns område är skyddade för jakt och fiske, varmed rättigheterna för enskilda samebymedlemmar begränsas.

Såsom det framfördes ovan så är alla samer inte medlemmar i någon sameby, och även om de kanske ville bli det, vore det svårt att bli medlem på grund av att rätten att idka renskötsel är tämligen exklusiv.³⁶

domstolen. HD beslöt i ett långt och komplicerat domslut år 1981 (NJA 1981:1) att samerna åtminstone i de södra delarna av renskötselområdet inte har äganderätt till fjällen, men nog en nyttjanderätt. Domstolen drog den slutsatsen att en privaträttslig bruksrätt av detta slag åtnjuter grundlagsskydd i stöd av 2:18 § Regeringsformen på samma sätt som fast egendom skyddas gentemot expropriation utan ersättning. Så länge som nyttjanderätten utövas kan denna rätt inte enligt domstolen utan sådan ersättning som 2:18 § Regeringsformen etablerar genom lag eller på annat sätt tas ifrån den som utövar rättigheten. NJA 1981:1, s. 248. Rätten att idka renskötsel bör uppenbarligen också uppfattas som sådan egendom som skyddas i stöd av artikel 1 i det första tilläggsprotokollet till Europeiska människorättskonventionen. Se även Bengtsson 2004, ss. 91, 94.

³⁵ Se Bengtsson 2004, s. 99 ff.

³⁶ I målet *Ivan Kitok v. Sweden* (Communication No. 197/1985, CCPR/C/33/D/197/1985 (1988)) undersökte FN:s

En sameby är således en sluten organisation med makt att själv bestämma huruvida en samisk person som inte är medlem i samebyn men som önskar inleda renskötsel inom samebyns område är berättigad att göra så. Länsstyrelsen hade tidigare rätt att bevilja en person medlemskap i fall där särskilda skäl förelåg, men efter en ändring av 12 § renskötsellagen är det numera sametinget (som sitt namn till trots är en statlig myndighet, visserligen bestående av samernas representanter), som kan bevilja en sökande medlemskap i fall där det föreligger särskilda skäl. Lagändringen har framkallat en het debatt om renskötsel som delat de samiska samhällena. Trots möjligheten att inträda i en sameby på basis av särskilda skäl, framstår en sameby i egenskap av innehavare av den särskilda förmögenhetsrätt till renskötsel som ett uttryck för en kollektiv och tämligen exklusiv rättighet. Det är därför möjligt att kategorisera en sameby i position D i det ovan utvecklade schemat: det är fråga om en kollektiv rättighet av ett mycket exklusivt slag (med tillhörande skyldigheter), uppenbarligen även bland samerna själva, eftersom endast en relativt liten del av de svenska samerna är medlemmar i en sameby.

Det "egendomslösa" Grönland

Situationen på Grönland är mycket intressant eftersom där inte existerar någon privat äganderätt till land, dvs. till fast egendom. De traditionella inuitsamhällena kännetecknas av att land (där det finns) och gemensamma resurser uppfattas som samfälligheter. I samhällen som inte är beroende av traditionella levnadssätt, såsom huvudstaden Nuuk, existerar privat ägande och skydd av åtminstone lös egendom, och den privata sektorn har varit stadd i ökning sedan 1950-talet.³⁷ Situationen kan på sikt påverkas av att Grönland nyligen erhållit en längre gående

människorättskommitté Kitoks yrkande i stöd av artikel 27 i FN:s konvention om de medborgerliga och politiska rättigheterna att han hade förnekats rätten att idka renskötsel eftersom han förlorat sitt medlemskap i Sörkaitums sameby, vilket baserade sig på att en icke-medlem inte kan utöva samernas rättigheter till land och vatten. Kitok hör emellertid till en samefamilj som har sysslat med renskötsel i över 100 år. "In an attempt to reduce the number of reindeer breeders, the Swedish Crown and the Lap bailiff have insisted that, if a Saami engages in any other profession for a period of three years, he loses his status and his name is removed from the rolls of the [Saami village – MS], which he cannot re-enter unless by special permission", ett tillstånd som då beviljades av länsstyrelsen på basis av särskilda skäl, dvs. väldigt sparsamt. Han hade av svensk lagstiftning och med anledning av svenska domstolsutslag blivit förhindrad att utöva sina renskötselrättigheter och följaktligen även rätten att åtnjuta den samiska kulturen. Människorättskommittén ansåg att renskötsellagen uppställer vissa kriterier för deltagande i den etniska minoritetens liv, varmed en person som etniskt sätt är samisk kan uteslutas från den krets samer som lagen avser. Kommittén uttryckte sitt bekymmer över att åsidosättandet av objektiva etniska kriterier vid bestämmandet av medlemskapet i minoritetsgruppen och tillämpningen av den aktuella regleringen kan ha varit oproportionerlig i förhållande till det godtagbara ändamål som lagstiftningen hade. Människorättskommittén konstaterade också att Kitok hade alltid bevarat vissa band till den samiska gemenskapen, hade alltid bott i samiska områden och försökte återgå till renskötsel på heltid så fort som det var ekonomiskt möjligt för honom att göra så under de särskilda omständigheter som gällde för hans del. Människorättskommittén ansåg att en begränsning av en rättighet som en enskild medlem av en minoritet påverkas av bör visas vara rimligt och objektivt berättigad och nödvändig med tanke på hela minoritetens kontinuerliga levnadsbetingelser och välfärd. Efter en noggrann genomgång av fallets alla dimensioner kom människorättskommittén till den slutsatsen att staten inte brutit mot artikel 27: "In this context, the Committee notes that Mr. Kitok is permitted, *albeit not as of right*, to graze and farm his reindeer, to hunt and to fish" (författarens kursivering). Det skapas nämligen i lagens 85 § en möjlighet att idka renskötsel i stöd av koncession för sådana samer som inte är medlemmar i en sameby.

³⁷ Se t.ex. <http://www.um.dk/Publikationer/UM/English/FactsheetDenmark/Greenland/>, besökt den 19 augusti 2008. Se även P. F. Skjelbo: Og så vender vi kajakken? Om bosaetning, planlægning og arealforvaltning i Grönland.

autonomi i anslutning till Danmark.³⁸ Förmögenhetsrätten ingår nämligen bland de behörighetsområden som nämns i förteckning I i bilagan till 2009 års lag om Grönlands självstyrelse och som enligt lagens 3 § övergår till Grönlands självstyrelse vid tidpunkt som bestäms av självstyrelsen. När ett sådant beslut fattas övertar den grönländska lagstiftaren lagstiftningsmakten inom detta område och kan i princip stifta rättsnormer om fast egendom i stöd av vilka man kunde införa privatägd fast egendom.³⁹ I ett sådant läge skulle egendomsskyddet enligt 73 § Danmarks grundlag äga tillämpning på dylik privat fast egendom på Grönland.

Principen om första bruksrätt är ännu idag gällande på Grönland och innebär att rätten till ett område beror på fysisk närvaro och nyttjande av detta område. Principen betyder också att man avsäger sig bruksrätten om man inte utnyttjar den.⁴⁰ Även om det grönländska samhällssystemet baserar sig på kapitalism och erkänner lös egendom, är det inte möjligt att på privat basis förvärva äganderätt till jord.⁴¹ Den egendomsrätt som uppstått på Grönland är således av kollektiv natur. Systemet har dock lett till vissa juridiska problem och även rättsosäkerhet med avseende på hem som bebos av enskilda individer och familjer.

Från slutet av 1970-talet har de kommunala myndigheternas rätt att disponera över de grönländska samhällenas arealtilldelning och användning förstärkts, vilket betyder att den kollektiva dimensionen bevarats: det är kommunen som på ansökan tilldelar områden åt privatpersoner och meddelar tillstånd för byggprojekt i bebodda områden,⁴² medan landskapsstyrelsen tilldelar områden utanför de bebyggda områdena.⁴³ Vem som helst kan i princip få ett område tilldelat, alltså utöver grönlänningar även till Grönland inflyttade danskar och utlänningar, vilket betyder att systemet är inklusivt. I och med att det grönländska systemet är kollektivt och inklusivt, placeras det i vårt ovan utvecklade schema i position C.

Arealtilldelningen är i princip vederlagsfri, men kommunen uppbär en förrättningsavgift. En enskild eller ett bolag kan sälja byggnaden eller anläggningen, men den kommunala myndigheten skall underrättas om försäljningen, och den nya ägaren av byggnaden eller anläggningen har övertagit rätten till områdesanvändningen först när kommunstyrelsen tillstyrkt att det aktuella området ges till en ny innehavare.⁴⁴ Vid tillfällen där kommunen inte tillstyrker överföringen är det möjligt för kommunen att försöka köpa byggnaden eller anläggningen el-

Serie om Nordatlantiske Forhold, nr. 12. Aalborg: Aalborg Universitetsforlag 1995, s. 271. Grönlands invånarantal är ca 56 000, varav omkring 9000 är personer av dansk härkomst och resten, ca 47 000 personer, inuiter.

³⁸ Se Lov om Grönlands Selvstyre av den 12. juni 2009, Nr 473. Trots att Grönland är en del av Danmark, är Grönland sedan utträdet år 1984 inte en del av Europeiska gemenskapen, utan ett utomeuropeiskt område enligt bilaga II till EG-fördraget.

³⁹ Se Skjelbo 1995, s. 272 f.

⁴⁰ Skjelbo 1995, ss. 204, 206. Bruksrätten förverkas även i förhållande till "fasta" installationer såsom skjul, torkställningar, etc., om dessa inte utnyttjas. Bruksrätten kan gå i arv åt personer som deltar i verksamheten och använder installationerna och fångstplatserna. Skjelbo 1995, s. 205.

⁴¹ Skjelbo 1995, s. 203. Servitut av olika slag är därför inte möjliga. Däremot registreras bruksrätten och områdesanvändningen av självstyrelsemyndigheterna. Se Skjelbo 1995, ss. 247, 254 ff. Däremot kan man pantsätta byggnader mer eller mindre som fast egendom som säkerhet för t.ex. lån. Se Skjelbo 1995, s. 259 f.

⁴² Skjelbo 1995, s. 229.

⁴³ Skjelbo 1995, s. 233. I den mån arealtilldelningen gäller lantbruk, beaktas detta användningsändamål inom bebyggda områden av kommunen, medan det utanför dylika gäller en friare bruksrätt. Se Skjelbo 1995, s. 246.

⁴⁴ Se Skjelbo 1995, ss. 231–232.

ler exproprierar den ”lösa” egendomen, men marken berörs inte av åtgärderna. Kommunala beslut kan överklagas hos landskapsstyrelsen både på laglighets- och ändamålsenlighetsgrunder.

Avslutning

Vår genomgång av etniskt baserade egendomsarrangemang i de nordiska länderna har avslöjat en intressant variation i fråga om fast egendom. Utöver det vanliga systemet med fast egendom, som baserar sig på individuellt ägande i en inklusiv omgivning, existerar det i Norden ett antal speciella arrangemang som i vissa fall utgår ifrån individuellt ägande i en exklusiv omgivning och som i vissa fall betonar den kollektiva dimensionen antingen från ett inklusivt eller ett exklusivt perspektiv. Variationerna omspannar allt mellan en individuell och inklusiv position via andra alternativ till en kollektiv och exklusiv position. Variationerna utmanar den normala uppfattningen om förmögenhetsrättigheter och landrättigheter som en person i allmänhet möter i de nordiska länderna.

Orsakerna till skapandet eller framväxten av dylika arrangemang och till beviljandet av sär rättigheter med avseende på fast egendom är många. Vad gäller ålänningarna i Finland och samerna i norra Norge kan man hänvisa till vissa folkrättsliga förpliktelser som föranlett lagstiftaren i respektive stat att stifta lagstiftning om en särskild förmögenhetsregim. Lagstiftningen beträffande skoltsamerna i Finland och de renskötande samerna i Sverige verkar ha sin grund i nationella omständigheter, såsom bosättningen av skoltsamerna efter att de med anledning av krig lämnade sina traditionella områden och en önskan att säkerställa rätten att idka renskötsel för de svenska samerna. I alla dessa fall innehåller den nationella lagstiftningen definitioner på den grupp personer som är berättigad till dessa egendomsarrangemang, i de flesta fallen med hänvisning till etnicitet av något slag, men när det gäller Åland och de svenska samerna (särskilt i förhållande till samebyarna) har den etniska gruppen själv rätt att åtminstone i viss mån besluta inom ramen för lagfästa förfaranden i vilken utsträckning det exklusiva arrangemanget öppnas upp för ”utomstående”.

De sär rättigheter som behandlats här upprättar ett antal undantag till det allmänna egendomsarrangemanget. I fråga om Åland bör en person som inte innehar hembygdsrätt erhålla ett förhandstillstånd för jordförvärv som beviljas av landskapsregeringen, medan en skoltsame inte kan sälja sin skoltgård under en viss tidsperiod efter att staten överfört den till honom eller henne, förutom i det fall att ett försäljningstillstånd beviljas av arbetskrafts- och näringscentralen. Det norska arrangemanget med Finnmarksegendomen verkar i sig inte innebära något större undantag till den normala förmögenhetsuppfattningen eftersom Finnmarksegendomen är en juridisk person som framstår som en regelrätt markägare beträffande tidigare statsägda områden, vilket betyder att egendomen är fortsättningsvis ”offentligt” ägd, även om förvaltningen av Finnmarksegendomen är ordnad på ett speciellt sätt. I Sverige är rätten att idka renskötsel en stark förmögenhetsrättighet även om den inte utgör fast egendom, och den åtnjuter egendomsskydd enligt den svenska statsförfattningen som ett arrangemang som begränsar den

privata markägarens äganderätt inom området för en sameby. På Grönland betraktas den fasta egendomen som samfällad egendom som inte kan ägas privat.

Den variation som samernas egendomsförhållanden och landrättigheter uppvisar i de nordiska länderna kan diskuteras i ljuset av ILO-konventionen No. 169 beträffande urfolk och stambefolkningar i självständiga stater av år 1989.⁴⁵ Enligt konventionens 13 artikel skall de delaktiga staternas regeringar "respect the special importance for the cultures and spiritual values of the peoples concerned of their relationship with the lands or territories, or both as applicable, which they occupy or otherwise use, and in particular the collective aspects of this relationship".⁴⁶ Med tanke på vår jämförelse är det intressant att konventionen betonar de kollektiva aspekterna hos landrättigheterna, eftersom en sådan fokusering verkar placera konventionens uppfattning om egendomsrättigheter och landrättigheter i den kollektiva dimensionen av det ovan utvecklade schemat, dessutom oftast enligt doktrinen så, att den exklusiva dimensionen är den dominerande.⁴⁷ Avsikten är inte att i detta sammanhang företa en analys av konventionsartiklarna, utan enbart att antyda vissa karakteristika som kan vara relevanta för vår jämförelse.⁴⁸ Det verkar emellertid som om ILO-konventionen nr 169 krävde ett särskilt sätt att närma sig de nordiska samernas etniskt bestämda fasta egendom i och med att konventionen betonar landrättigheternas kollektiva och även exklusiva karaktär. Det bör dock påpekas att individuella arrangemang för äganderätt även kan komma på fråga, något som den doktrinära diskussionen verkar glömma bort eller förbise. Vad gäller de nordiska länderna är det uppenbart att man skapat olika etniskt baserade förmögenhetsarrangemang, medan samernas vidsträckta betesmarker under den tidigare historien i det svenska riket verkar ha varit inkluderade i det allmänna förmögenhetssystemet.

Den juridiska variationen i egendomsrättigheterna och landrättigheterna i de nordiska länderna är stor, och de problem som de olika nordiska länderna upplevt med tanke på ratificering av ILO-konventionen nr 169 kan åtminstone till en del bero på den omständigheten att konventionen verkar erkänna endast ett alternativ, det kollektivt-exklusiva enligt position D i

⁴⁵ Danmark ratificerade konventionen den 22 februari 1996 och Norge den 19 juni 1990. Diskussionen i detta avsnitt berör inte ålänningarna och inte heller grönlänningarna, även om inuiterna bland den sistnämnda gruppen utgör ett ursprungsfolk.

⁴⁶ Såsom det konstateras i artikel 13(2), "the use of the term 'lands' in Articles 15 and 16 shall include the concept of territories, which covers the total environment of the areas which the peoples concerned occupy or otherwise use".

⁴⁷ Se Anaya 2004, s. 143, som betonar den kollektiva dimensionen genom att säga att "[i]ndigenous land and resource – or territorial – rights are of a collective character, and they include a combination of possessory, use, and management rights", och ss. 145–146, 266–267, där han presenterar rättsfallet *Awais Tingni v. Nicaragua* vid Inter-American Court of Human Rights som stöd för olika former av samfällt ägande. Se även Gilbert 2006, ss. 102–115 om kollektiva uppfattningar om landrättigheter och särskilt s. 104: "Thus, ILO 169 clearly recognizes the need to protect indigenous peoples' collective ownership and recognizes such ownership as property right to land", och s. 293: "[...] one of the major challenges for human rights law is the recognition of collective ownership." Den kollektiva dimensionen betonas således väldigt mycket i anslutning till urfolken, nästan i sådan utsträckning att alla andra tillgängliga alternativ blir uteslutna. I detta perspektiv stödde artikel 11 i 1957 års ILO-konvention Nr 107 beträffande ur- och stamfolk, en föregångare till ILO 169, klart både kollektiva och individuella former av ägande genom att föreskriva att "[t]he right of ownership, collective or individual, of the members of the populations concerned over the lands which these populations traditionally occupy shall be recognized".

⁴⁸ För en något utförligare förklaring, se M. Suksi, 'Land Rights and Real Property in the Nordic Countries: a Tentative Sketch of an Argument with some Nordic Examples'. *Europa Ethnica* nr 3/2008, ss. 78–81.

vårt schema. En dylik läsning av konventionen verkar tvinga de olika staterna att godkänna ett sådant förmögenhetsbegrepp som de kanske inte är vana vid, även om de tidigare varit pragmatiska och flexibla beträffande olika särlösningar för etniskt avgränsade gruppers rättigheter till fast egendom.

Det kan mot bakgrunden av det ovensagda konstateras att det är möjligt att skapa en komparativ ram på basis av allmänna och särskilda egendomsrättigheter som illustrerar olika juridiska alternativ för beviljandet av särrättigheter inom området för förmögenhetsrättigheter. Såsom jämförelsen visar existerar det för lagstiftaren olika alternativ, och det beror på statsförfattningen och lagstiftningspolicy i en enskild stat huruvida det är möjligt att använda de olika alternativen. Man bör dock beakta att EG-rätten (som i och för sig erkänner ålänningarnas och samernas behov av särskilda egendomspositioner) och europeiska människorättsbestämmelser påverkar utformandet och användningen av de olika alternativen. Med beaktande av dessa begränsningar kan man dock påstå att variationen mellan positionerna A och D i det ovan utvecklade schemat gör det möjligt för oss att förstå att bestämmelser om fast egendom och landrättigheter inte endast behöver skapas i dessa två ytterlighetspositioner som förefaller att stå i motsatsförhållande till varandra, utan att det också verkar existera mellanliggande variationer som kan lämpa sig väl för de särskilda omständigheter som en efter etniska karakteristika definierad grupp individer lever i.