

UUB
1996
02
47

UUB
1996
02
47

BERTIL
BENGTSSON

GRUNDLAGEN
OCH
FASTIGHETSRÄTTEN



NERENIUS & SANTÉRUS FÖRLAG



Denna digitala version av verket är nedladdad från juridikbok.se.

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv>

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

- Kopiera och vidare distribuera materialet oavsett medium eller format
- Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

- Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.
- Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.
- Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att göra något som licensen tillåter.

Se även information på

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>

Grundlagen och fastighetsrätten

Bertil Bengtsson

*Grundlagen
och
fastighetsrätten*



NERENIUS & SANTÉRUS FÖRLAG

ISBN 91-88384-84-5

© 1996 Bertil Bengtsson/Nerenius & Santérus Förlag AB

Omslag: Britta Bylander, Nerenius & Santérus Förlag AB

Nerenius & Santérus Förlag ger ut böcker inom juridik, ekonomi, statsvetenskap, politik samt historia.

Adress till förlaget: Box 6287, 102 35 Stockholm.

Tel: 08-34 44 74, fax: 08-34 65 30

Tryck: **gotab** 15973, Stockholm 1996

Förord

Meningen var från början att den här framställningen skulle bli en tidskriftsartikel, men ju flera underligheter jag funnit i rättsläget desto längre har den blivit; till slut blev den en bok. Flera av mina vänner har läst igenom tidigare versioner, helt eller delvis, och kommit med synpunkter av betydelse. När ett utkast diskuterats vid doktorandseminarier vid Luleå högskola har jag också fått värdefull kritik. Jag är mycket tacksam för denna hjälp.

Uppsala i januari 1996

Bertil Bengtsson

Innehållsförteckning

Förkortningar 11

✓ 1. Inledning 13

- 1.1. Undersökningens syfte 13
- 1.2. Allmänt om betydelsen av 2:18 RF 17
- 1.3. Grundlagsregelns inverkan på rättstillämpningen 21
- 1.4. Vissa begränsningar i egendomsskyddet 25
- 1.5. Europakonventionens regel 26

2. Allmänna och enskilda intressen 31

- 2.1. Allmänt om 2:18 1 st. 31
- 2.2. Allmänna intressen i fastighetsrättslig lagstiftning 34
- 2.3. Angelägna allmänna intressen 37
- 2.4. Särskilt om tvångssamfälligheter 42

3. Angelägna allmänna intressen enligt fastighetsbildningslagen 45

- 3.1. Allmänt 45
- 3.2. Fastighetsreglering 46
- 3.3. Samfälligheter, servitut m.m. 49

4. Angelägna allmänna intressen enligt plan- och bygglagen 53

- 4.1. Allmänt 53
- 4.2. Några särskilda regler 55

5. Angelägna allmänna intressen enligt några andra lagar 57

- 5.1. Allmänt 57

5.2. Lagen om enskilda vägar	57
5.3. Anläggningslagen	59
5.4. Ledningsrättslagen	61
5.5. Vattenlagen	62
5.6. Minerallagen	64
5.7. Rennäringslagen	64
5.8. Jakt- och fiskevårdsområden	69
6. Angelägna allmänna intressen i grannelagsrätten	71
6.1. 3 kap. JB	71
6.2. Vattentäkter	75
7. Angelägna allmänna intressen; en återblick	77
7.1. Två typer av problem	77
7.2. Rättstillämpning	78
7.3. Ny lagstiftning	81
8. Allmänt om ersättningsregeln i 2:18 2 st. RF	83
8.1. Översikt av problemen	83
8.2. Allmänt om ersättnings storlek	86
8.3. Ersättning utan särskilt lagstöd	88
8.4. Betydelsen av ordalagen	90
8.5. Förlustens bestämmande	97
8.6. Kravet på lagreglering	101
8.7. Särskilt om tvångssamfälligheter	102
8.8. Den fortsatta undersökningen	105
9. Lagregler om ersättning för rådighetsinskränkning	107
9.1. Byggnadsreglering m.m.	107
9.2. Den nya miljöbalken	109
9.3. Rennäringslagen	111
10. Ingrepp enligt miljöskyddslagstiftning m.m.	115
10.1. Olika ingrepp enligt miljöskyddslagen	115
10.2. Ersättningsrättens betydelse	117
10.3. Felaktiga miljöskyddsbeslut	118
10.4. Vattenlagen	119
10.5. Vattenlagens promulgationslag	120
10.6. Tåktverksamhet	121
10.7. Kemiska produkter	123

11. Ingrepp enligt kärntekniklagen	125
12. Grundlagsskyddet för allemansrätten	129
12.1. Allmänt om allemansrätten	129
12.2. Den nya grundlagsregeln	131
12.3. Förhållandet till 2:18 1 st.	134
12.4. Förhållandet till 2:18 2 st.	136
12.5. Ny lagstiftning	138
13. Sammanfattning	141
13.1. Återblick på problemen	141
13.2. Felaktig tolkningsmetod?	142
13.3. Förslag till grundlagsändringar	144
Rättsfallsregister	153
Sakregister	155

Förkortningar

AnL	Anläggningslagen (1973:1179)
Bengtsson I	B. Bengtsson, Ersättning vid offentliga ingrepp. I. Egendomsskyddet enligt regeringsformen. 1986.
Bengtsson II	B. Bengtsson, Ersättning vid offentliga ingrepp. II. Allmänna ersättningsprinciper. 1991.
BU	Bostadsutskottet
DepCh	Departementschefen
Ds	Departementsserie
ExprL	Expropriationslagen (1972:219)
FBL	Fastighetsbildningslagen (1970:988)
FT	Förvaltningsrättslig tidskrift
HD	Högsta domstolen
JB	Jordabalken
JoU	Jordbruksutskottet
JT	Juridisk tidskrift
KML	Lagen (1988:950) om kulturminnen
KU	Konstitutionsutskottet
LU	Lagutskottet
ML	Miljöskyddslagen (1969:387)
NAT	Nordisk administrativt tidskrift
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avd. I
NJA II	Nytt juridiskt arkiv, avd. II
NRL	Naturresurslagen (lag 1987:12 om hushållning med naturresurser, m.m.)
NVL	Naturvårdslagen (1964:822)

Förkortningar

PBL	Plan- och bygglagen (1987:10)
prop.	proposition
RF	regeringsformen
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
VL	Vattenlagen (1983:291)

1. Inledning

1.1. Undersökningens syfte

Syftet med denna framställning har främst varit att undersöka det rättsläge som uppkommit genom 1994 års ändring i 2 kap. 18 § regeringsformen och diskutera möjligheterna att i rättstillämpningen komma till rätta med de problem som denna lagstiftning medför. Under arbetets gång har det visat sig så svårt att klara av problemen på ett juridiskt någorlunda tillfredsställande sätt att man kan sätta i fråga om inte paragrafen på nytt bör ändras.

Grundlagsändringen av 1994 innebär framför allt att egendomsskyddet enligt 2:18 RF stärkts särskilt för ägare och innehavare av fast egendom, på ett sätt som rimligen bör få betydelse också i särskilda fastighetsrättsliga sammanhang. I stort sett går ändringarna ut på detta: Både expropriation eller liknande förfoganden och inskränkningar i rätten att använda mark och byggnad förutsätter att de "krävs för att tillgodose angelägna allmänna intressen" (1 st.). Ersättning för förlust genom ingreppet garanteras nu inte bara vid expropriation och andra sådana förfoganden utan också när "det allmänna inskränker användningen av mark eller byggnad på sådant sätt att pågående markanvändning avsevärt försvåras inom berörd del av fastigheten eller skada uppkommer som är betydande i förhållande till värdet av denna del av fastigheten". Ersättningen för förlusten skall, liksom paragrafen tidigare föreskrev vid expropriativa förfoganden, bestämmas enligt grunder som anges i lag. (2 st.) Slutligen

sågs att oberoende av dessa regler skall alla ha tillgång till naturen enligt allemansrätten (3 st.).¹

I sammanhanget har också betydelse att Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna numera införlivats med svensk rätt – dock endast genom att lag eller annan föreskrift inte får meddelas i strid med konventionen (2 kap. 23 § RF). Denna regel riktar sig alltså uttryckligen till lagstiftaren, fast det förutsätts att den kan ligga till grund för lagprövning.² Man kan vänta sig att konventionen också påverkar tolkningen av enskilda lagregler, något som redan tidigare varit fallet. För egendomsskyddets del är det art. 1 i tilläggsprotokollet av 1952 som får aktualitet:

”Envar fysisk eller juridisk persons rätt till sin egendom skall lämnas okränkt. Ingen må berövas sin egendom annat än i det allmännas intresse och under de förutsättningar som angivas i lag och av folkrättens allmänna grundsatser.

Ovanstående bestämmelser inskränka likväl icke en stats rätt att genomföra sådan lagstiftning som staten finner erforderlig för att reglera nyttjandet av viss egendom i överensstämmelse med det allmännas intresse eller för att säkerställa betalning av skatter och andra pålagor eller av böter och viten.”

Som jag utvecklat i en kort debattartikel³ kan man kritisera särskilt ändringen av 2:18 för att den kom till något brådstörtat och utan att man tillräckligt analyserat dess innebörd. Kritiken gäller alla tre styckena och innebär i stora drag följande. Paragrafen påstås i sin nya utformning ge uttryck för rättsläget enligt gällande lagstiftning, vilket delvis knappast är riktigt. Detsamma

1 Lagtexten lyder i sin helhet:

”Varje medborgares egendom är tryggt genom att ingen kan tvingas avstå sin egendom till det allmänna eller till någon enskild genom expropriation eller annat sådant förfogande eller tåla att det allmänna inskränker användningen av mark eller byggnad utom när det krävs för att tillgodose angelägna allmänna intressen.

Den som genom expropriation eller annat sådant förfogande tvingas avstå sin egendom skall vara tillförsäkrad ersättning för förlusten. Sådan ersättning skall också vara tillförsäkrad den för vilken det allmänna inskränker användningen av mark eller byggnad på sådant sätt att pågående markanvändning inom berörd del av fastigheten avsevärt försvåras eller skada uppkommer som är betydande i förhållande till värdet på denna del av fastigheten. Ersättningen skall bestämmas enligt grunder som anges i lag.

Alla skall ha tillgång till naturen enligt allemansrätten oberoende av vad som föreskrivits ovan.”

2 Prop. 1993/94:117 s. 53 f.

3 Se SvJT 1994 s. 920 ff.

gäller påståendet att regeln motsvarar den nämnda bestämmelsen om egendomsskydd i Europakonventionen: den ger ett starkare och mera preciserat skydd än konventionen. Bestämmelsen i 1 st. bortser från vissa lagregler som tillåter ingrepp av den aktuella typen enbart eller väsentligen i enskilt intresse. I fråga om ersättningsregeln i 2 st. stämmer inte motiven särskilt väl med lagtexten, som lovar ett ännu längre gående egendomsskydd än man egentligen tänkt sig; bl.a. skulle rådighetsinskränkningar medföra rätt till ersättning, oavsett vad som var orsaken till inskränkningen – något som ingalunda är fallet enligt gällande rätt. Den enskilde skulle på detta vis skyddas också i situationer där detta ter sig föga naturligt, ibland direkt stötande. Vad slutligen angår bestämmelsen om allemansrätten i 3 st. är den visserligen enligt motiven tämligen innehållslös, men om lagtexten tolkas strikt kan den ändå ge upphov till en del problem.

Här skall jag inte närmare utveckla min kritik mot tillvägagångssättet vid bestämmelsens tillkomst; den brister möjligen i förståelse för alla de problem kommitté- och departementsjuristerna mött när det gällt att genomföra kompromisslösningen. I varje fall utgör grundlagsregeln, trots sina till synes beskedliga ambitioner, en besvärande komplikation i regelsystemet särskilt på fastighetsrättens område. Ansvaret ligger enligt min mening väsentligen på politikerna, som inte närmare övervägt vad de gått med på. Om juridisk expertis hade konsulterats borde t.ex. inte socialdemokraterna ha tillåtit, att varje mera betydande inskränkning av ägarens rådighet skulle belasta statens finanser¹ – och detta bara i utbyte mot den tvivelaktiga fördelen av att allemansrätten omnämndes i paragrafen och att den omhuldade, men i sak diskutabla lagprövningsregeln i 11 kap. 14 § RF bibehölls.² Regering och riksdag borde också ha sett

1 Också folkpartiets och centerpartiets representanter tycks ha missförstått grundlagsregelns innebörd; jfr 13.1 nedan.

2 Efter vad jag utvecklat i andra sammanhang (se bl.a. SvJT 1987 s. 229 ff) finns det visserligen skäl att begränsa möjligheterna för domstolarna att åsidosätta lagar stiftade av riksdagen (däremot knappast på samma vis regeringens förordningar). Men med tiden har jag fått uppfattningen, att den inskränkning som framgår av 11:14 RF (i förening med uttalanden i grundlagsmotiven) går alltför långt; bl.a. en undersökning av konstitutionsutskottets sätt att tolka grundlagen (se Bengtsson, 14 uppsatser 1983–1991 s. 345 ff) har övertygat mig om att man bör i viss mån utvidga möjligheten till domstolskontroll även över riksdagens lagstiftning. Se om frågan även en doktorsavhandling av J. Nergelius, *Konstitutionellt rättsskydd* (1996), bl.a. kap 18, där en betydligt utvidgad prövning förordas.

till att de oklara punkterna i kompromissen närmare belystes åtminstone i förarbetena. Även när dessa är förenliga med lagtexten är det ofta oklart vad man egentligen avsett med lagändringen.¹

Nu får vi i alla händelser leva med denna ändring åtminstone tills vidare, vad man än kan tycka om den, och frågan är vad den innebär för rättsläget i olika situationer. Några sådana har jag i korthet diskuterat i den nämnda artikeln; men det finns åtskilligt annat att säga – så pass mycket att det verkar befogat att göra en mera ingående undersökning av det nya rättsläget för fastighetsrättens del. Jag berör då också vissa gränsområden till miljörätten. – I fråga om lös egendom är grundlagsändringen mindre ingripande; den delen av problematiken tar jag inte upp här.²

Det bör framhållas att resultatet av undersökningen – bl.a. att en betydande förstärkning av egendomsskyddet skett på bekostnad av miljöhänsyn – delvis går illa ihop med mina personliga värderingar. Innan förslaget till ny lydelse av 2:18 RF behandlades i riksdagen kritiserade jag det från miljösynpunkt i flera sammanhang (dock utan att helt inse vilka olyckliga konsekvenser det kunde leda till).³ Det är alltså mycket motvilligt som jag konstaterat vad bestämmelsen innebär, om den tolkas med de metoder som jag anser gälla; i motsats till mycket som sägs i grundlagsdebatten är alltså fortsättningen inte präglad av önsketänkande, snarare tvärtom. Jag har ändå velat lägga fram undersökningen för att belysa ett rättsläge som rimligen bör rättas till så snart det är möjligt.

1 Ett exempel är beräkningen av ersättningen enligt 2:18 2 st. RF (8.2 nedan).

2 Se några anmärkningar härom i SvJT 1994 s. 926 f.

3 Se föredraget Äganderätt och miljö (hållet i Kungl. Vetenskapsakademien i november 1993, tryckt 1994), och även en artikel i Dagens Nyheter 11 december 1994 författad tillsammans med Bengt Hamdahl; vad vi där närmast vände oss mot var att man för framtiden skulle låsa fast möjligheterna att av miljöskäl lagstifta om vissa ingrepp i äganderätten. (På tongivande moderat håll reagerade man med viss indignation mot invändningarna mot förslaget; se Gösta Bohmans artikel i samma tidning 16 december 1994, där bl.a. ifrågasattes författarnas lämplighet att tjänstgöra i lagrådet. Reaktionen kan belysa hur angelägen reformen ansågs vara.)

1.2. Allmänt om betydelsen av 2:18 RF

Till en början blir frågan, vilken betydelse grundlagsregeln kan få i civilrättsliga sammanhang (eller i sådana offentligrättsliga sammanhang som aktualiseras inom fastighetsrätten). Problemet har inte diskuterats mycket i svensk rätt, även om man vid den nya regeringsformens tillkomst uppmärksammade att det kunde bli aktuellt. Jag har själv kommit med några synpunkter på det, men knappast av större värde.¹ Frågan får emellertid större aktualitet efter grundlägsändringen.

Även om det inte klart framgår av paragrafens lydelse är det klart att 2:18 i första hand riktar sig till lagstiftaren; ett visst stöd för detta ger uttrycket "tillförsäkrad" i 2 st., som tyder på att en lagregel om ersättning fordras. Allmän lag får inte stiftas i strid med regeringsformens bestämmelse; i uppenbara fall kan då domstol eller andra myndigheter åsidosätta en sådan författning av lägre dignitet (11 kap. 14 §). Den situationen blir inte ofta aktuell i praktiken. De begränsade möjligheterna till lagprövning har ofta kritiserats i litteraturen, men kritiken har inte haft någon effekt på lagstiftningen: enligt den senaste kompromissen om regeringsformen behövs lagprövningsparagrafen oförändrad, och samma restriktiva motivuttalanden måste anses påverka dess tillämpning som tidigare.

Av större betydelse är att grundlagsregeln på ett annat sätt kan direkt påverka rättstillämpningen: den ger anvisningar för tolkning av oklara lagregler. När sådana regler saknas är det också möjligt att den omedelbart tillämpas på det enskilda fallet. Eventuellt kan grundlagsregeln anses ge uttryck för en allmän rättsgrundsats, som i brist på annan reglering blir tillämplig.²

Av väsentlig betydelse blir här hur grundlagsregler av det aktuella slaget skall tolkas. Jag har något behandlat detta i andra sammanhang men är inte alldeles säker om min uppfattning stämmer med den vedertagna;³ frågan har diskuterats för litet i svensk statsrättslig litteratur, och den har inte ställts på sin

1 Se härom Bengtsson, Ersättning vid offentliga ingrepp I, 1986 (här förkortad Bengtsson I), kap. 6 och även s. 55.

2 Jfr föregående not.

3 Se härom och om det följande Bengtsson I s. 30 ff (närmast angående 2:18 RF i tidigare version) och även i SvJT 1994 s. 921 f., 932 f.

spets i rättspraxis. Man får räkna med möjligheten att lagstiftarens ståndpunkt, som den framträder i förarbetena, väger tyngre än enstaka kritiska debattinlägg.

Här skall bara sägas följande om frågan. I § 84 i 1809 års regeringsform förekom ett omdiskuterat stadgande som föreskrev att grundlagarna skulle "efter deras ordalydelse i varje särskilt fall tillämpas".¹ Även om med tiden också andra förhållanden än ordalagen kom att inverka vid tolkningen, ansågs man böra vara återhållsam med extensiv tolkning och analogier; teleologisk metod var inte på sin plats.² I viss motsats till detta har grundlagberedningen uttalat att grundlagstexten borde tolkas på samma vis som annan lagtext³; samma mening har betonats i litteraturen, om också i speciella sammanhang.⁴ Såvitt angår rättighetskyddet kunde en naturlig metod vara att beakta den lagstiftning som gällde vid grundlagsregelns tillkomst; om den ansågs förenlig med den nya bestämmelsen, skulle detta visa hur långt det avsedda skyddet skulle gå.⁵

Det har emellertid också framhållits att allmänt sett en strikt tolkning är motiverad i varje fall när det gäller en så pass färsk grundlag, och detta även när praktiska hänsyn talar för annat; det är viktigt att samhällets normgivande och rättstillämpande organ bidrar till att vidmakthålla respekten för grundlagen.⁶ Just när det gäller grundläggande fri och rättigheter lär ordalagen ha särskild betydelse: ingrepp i hans rätt bör ha klart grundlagsstöd.⁷ Att inte detta från början underströks i grundlagsmotiven kan ha berott på att rättighetsreglerna då intog en mera undanskymd roll än senare. I varje fall stämmer en sådan ståndpunkt också

1 Se härom O. Westerberg, *Grundlagarna skola efter deras ordalydelse i varje särskilt fall tillämpas* (1953), med redogörelse för tidigare diskussion.

2 Se t.ex. Malmgren-Sundberg-Petrén, *Sveriges grundlagar* (1971) s. 107 f.

3 SOU 1972:15 s. 319.

4 Se Strömholm i SvJT 1976 s. 460; jfr Westerberg i *Förvaltningsrättslig tidskrift* 1985 s. 255 f.

5 Jfr Bengtsson I s. 36 ff.

6 Håkan Strömberg, *Normgivningsmakten enligt 1974 års regeringsform*, 2 uppl. 1989 s.211 ff.

7 Jfr om denna legalitetssynpunkt Holmberg-Stjernquist, *Grundlagarna* (1980) s. 20, prop.

1977/78:75 s. 144 f, prop. 1983/84:111 s. 25, 158, Bengtsson I s. 30 f, Strömberg, a.st. (närmast om normgivningsmakten), Nergelius a.a. s. 681.– Strömholm åberopar synpunkten (i ett något kontroversiellt sammanhang) som ett skydd för enskildas äganderätt ; se a.st. och Historiskt och aktuellt (1988) s. 124. Till stöd för synpunkten kunde såvitt gäller 2:18 möjligen också åberopas vissa uttalanden om paragrafens övergripande syfte, se 1.4 nedan.

med uppfattningen om sättet att tolka allmän lag i liknande fall, t.ex. på straffrättens område.

Vad man haft i sikte vid denna diskussion lär ha varit grundlagsbestämmelser där ordalagen kan tolkas *på flera sätt*. Detta kan sägas om flertalet omdiskuterade rättighetsregler i grundlagen; de är föga preciserade, ibland som en följd av en politisk kompromiss, och lämnar betydande utrymme för olika tolkningsalternativ.¹ Men 2:18 RF i dess nya lydelse är åtminstone delvis relativt tydlig till sin utformning; språkligt sett lämnar en sådan central formulering som "inskränkning av användningen av mark eller byggnad" inte större utrymme för tvivel. Det väsentliga problemet lär därför snarare bli hur man skall se på en *konflikt* mellan lagtext och motiv, om de senare modifierar regeln till den enskildes nackdel.

Såvitt jag vet har man inte tidigare gjort gällande att en modern grundlagsregel i sådana situationer borde tillämpas på annat sätt än vad som framgår av ordalagen – i vårt fall att man skulle göra något slags reduktionsslut till den enskildes nackdel. Det förefaller alltså som något nytt när man redan vid tillkomsten av den nya bestämmelsen tydligen ansåg inte ordalydelsen utan motiven avgörande, i vart fall när man betonade att regeln i olika hänseenden inte medförde ändring i tidigare rättsläge trots att lagtexten kunde uppfattas på detta sätt.² Att ge lagmotiven företräde t.o.m. då de strider mot lagens ordalag går dessutom stick i stäv med den gängse uppfattningen på senare år åtminstone i doktrinen, där man bl.a. under hänvisning till den förestående europeiseringen av svensk rätt vill minska förarbetenas betydelse till förmån för lagtext (och doktrin).³

Under alla förhållanden är en sådan restriktiv tillämpning av grundlagens rättighetsregler av principiella skäl svår att acceptera, även om den kan leda till rimligare resultat i flera situationer som skall diskuteras i fortsättningen. Särskilt gäller detta om man i direkt strid med lagtexten skulle inskränka det skydd

1 Jfr Bengtsson I s. 30 f (om rättsläget före 1994 års grundlagsändring).

2 Se bl.a. prop. 1993/94:117 s.16, 17 f, 49 f; 1993/94:KU 24 s.29. – Man kan dock tveka om en del bestämmelser, som av någon orsak förbigåtts i motiven, går så väl ihop med 2 kap. 18 § i dess nya utformning; se den nämnda artikeln i SvJT 1994 s. 920 ff.

3 Se t.ex. Bernitz i JT 1991–92 s. 36 ff, Europagemenskap och rättsvetenskap(1992) s. 16 f,43, 68 f, Norberg i JT 1994–95 s. 381 f.

för den enskilde som hans rätt till ersättning innebär (jfr 8.4 nedan). Det kan framhållas att vid 1994 års reform grundlagskyddet för äganderätten knappast framstått som mindre angeläget än skyddet för flertalet andra rättigheter, något som man tidigare med visst fog kunde påstå.¹

Liknande invändningar lär kunna riktas mot en i och för sig tilltalande tanke som Gabriel Michanek framfört särskilt med tanke på 2:18 2 st.,² nämligen att paragrafen får tolkas i belysning av de lagrum som utgjort mönster för dess formuleringar; man skulle se svensk lagstiftning – grundlag och allmän lag – som en helhet, inte bara fästa sig vid ordalagen i den aktuella grundlagsparagrafen. Resonemanget skall diskuteras närmare när denna del av paragrafen behandlas (8.4 nedan). Tills vidare skall bara framhållas, att den stämmer mindre väl med tanken att RF skulle vara en särskild garanti för den enskildes intressen; skall det allmänna kunna åberopa, att en lagstiftning av lägre dignitet minskar det skydd som grundlagen att döma av lagtexten skulle ge.³ En hänvisning till den lagstiftning som inspirerat grundlagsregeln borde inte ha mycket större tyngd än en hänvisning till grundlagsmotiven; i båda fallen blir frågan, om lagstiftaren skall antas ha gjort ett tyst förbehåll om att man inte får ta så allvarligt på lagtexten.⁴

Det är klart att hela resonemanget om grundlagsregelns betydelse förutsätter att denna regel har en viss kvalitet; man skulle i vart fall kunna presumera, att den ger ett uttryck för rättsordningens allmänna hållning till det aktuella problemet. Det kan diskuteras om alltid detta är fallet. Inte sällan är sådana bestämmelser resultatet av en politisk kompromiss, som knappast ter sig speciellt värnadsvärd från juristsynpunkt. För egen del menar jag som sagt att detta gäller för 1994 års ändring i regeringsformen.⁵ Men det är mitt personliga omdöme, som nog inte alla delar, och jag vill i varje fall inte påstå att presumtionen för den skull har brutits; man bör åtminstone i väsentliga

1 Jfr Bengtsson I s. 38 ff, Nergelius, a.a.s. 725 ff.

2 Se Miljörättslig tidskrift 1995 s.163 ff.

3 Här bortses då från lagprövningssituationen, där 11:14 RF innebär att allmän lag som inte uppenbart strider mot grundlagen kan få företräde.

4 F.ö. tycks inte heller Michaneks tolkning helt lösa problemen (jfr 8.5 nedan).

5 Jfr artikeln i SvJT 1994 s. 920 ff

delar utgå från den nya bestämmelsen. Det skall mycket till för att inskränka den rätt som texten ger stöd för.

De fortsatta resonemangen utgår alltså från att grundlagstexten liksom annan lagtext har viss mening och att man inte kan bortse från ordalydelsen.

1.3. Grundlagsregelns inverkan på rättstillämpningen

Därmed är dock inte sagt att bestämmelsen i 2:18 RF måste inverka på rättstillämpningen i *enskilda tvister*. Man kan tänka sig invändningen, att det inte är särskilt vanligt att våra svenska grundlagsregler på detta vis tillmäts materiell betydelse; de antas åtminstone i första hand ta sikte på lagstiftning. Hos oss har regeln om egendomsskydd sällan påståtts reglera den enskildes rättigheter i konkreta fall.¹ På denna liksom på en del andra punkter intar den svenska grundlagen en viss särställning internationellt sett; dess förankring i det praktiska rättslivet är ringa, och de återkommande ändringarna i den förhållandevis färskas regeringsformens rättighetsregler – 1976, 1979, 1994 – är knappast ägnade att öka respekten för de allmänna rättsprinciper den kan ge uttryck för.

Över huvud taget lär regeringsformen spela en ganska undanskymd roll som garanti för den enskildes rättigheter; ett allmänt intryck är att Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna framstår som betydligt viktigare i varje fall utanför juristkretsar. Från de senaste åren finns åtskilliga exempel på situationen, att konventionen och dess uttolkning av Europadomstolen påverkat svensk rättspraxis – hittills dock framför allt i vissa processuella frågor.² I vart fall för egendomsskyddets del kan man dock knappast vänta sig att konventionens vaga regel spelar någon större roll för svensk rättstillämpning, särskilt som 2:18

1 Diskussionen i Bengtsson, Ersättning vid offentliga ingrepp I, kap.6, där sådana problem tagits upp, synes varken ha tilldragit sig någon uppmärksamhet i doktrinen eller fått någon praktisk betydelse. (Jfr dock nedan 8.3 om NJA 1989 s. 20, där HD utgått från att dåvarande 2:18 RF inverkat på detta sätt.) – Annan inställning i Danmark och Norge, se nedan.

2 Jfr SOU 1993:40 bil. B s. 25.

RF numera innebär ett längre gående skydd för den enskilde (jfr 1.5 nedan).¹

Tendenserna i rättspraxis visar emellertid att man numera inte är främmande för att beakta överordnade normer i rättstillämpningen, en inställning som kan väntas bli alltmera markerad efter anslutningen till EU. När Europakonventionen fått sådant inflytande på rättstillämpningen redan innan grundlagen gav något stöd för detta, borde rimligen grundlagen själv ha minst lika stor betydelse. En jämförelse med grundlagsregeln om Europakonventionen (2:23 RF) bestyrker detta. Lydelsen av 2:18 tyder närmast på att den inte som 2:23 bara ger en anvisning till lagstiftaren och ett stöd för lagprövning enligt 11:14 utan även kan åberopas direkt i en civilrättslig eller offentlighetsrättslig tvist.² Att grundlagen garanterar egendomsskyddet lär innebära just att den som påstår att egendomsrätten kränkts skall kunna föra talan om detta vid domstol.³ Det vore ett underligt rättighets-skydd annars.

Det kan naturligtvis sägas, att resonemangen kan bli något anorlunda när den överordnade normen är grundlagen; svenska traditioner i fråga om lagtolkning och rättstillämpning kan på ett annat sätt att bli avgörande. Vad särskilt angår 2:18, är det dock inte mycket bevänt med traditionerna. Paragrafen har i sin äldre lydelse tillmätts viss betydelse för tolkningen av vissa regler i fastighetsbildningslagen (se NJA 1989 s. 20, särskilt minoriteten). I övrigt har den inte aktualiserats i rättspraxis, fränsett att den vid lagprövning enligt 11 kap. 14 § RF inte ansetts kunna rubba tillämpningen av ersättningsreglerna i lagen (1985:139) om ersättning för intrång i fiskerätt (NJA 1992 s. 337).⁴

Så långt kunde det trots allt verka någorlunda försvarligt att låta 2:18 RF inverka bara vid kommande lagstiftning; man skulle då komma ifrån åtskilliga besvärliga problem, både teoretiska och praktiska, vid regelns tillämpning. Emellertid bygger grundlagen tydligen på en annan uppfattning. I förarbetena till den nya bestämmelsen utgick man från att denna skulle påverka en tidi-

1 Se även SvJT 1994 s. 923.

2 Jfr om 2:23 prop. 1993/94:117 s. 53 f. Se även Nergelius, a.a. s. 683.

3 Jfr Holmberg-Stjernquist, Vår författning, 10 uppl. 1995 s 18 f.

4 Bedömningen kan enligt min mening godtas, trots den skepsis man kan känna beträffande denna lagstiftning (jfr Bengtsson, Ersättning vid offentliga ingrepp I s. 86 ff).

gare tillämpning av FBL: tvångsöverföringar av fast egendom vid fastighetsreglering som också är till förmån för enskilda intressen kunde liksom tidigare ske *under förutsättning att det samtidigt kunde sägas finnas ett angeläget allmänt intresse härav*. Tydligen skulle de aktuella reglerna, t.ex. 5 kap. 4 § FBL, tolkas restriktivt just på grund av grundlagsändringen. Samtidigt framhölls att gällande lagstiftning uppfyllde de krav som den nya regeln ställde upp.¹ På liknande sätt uttalade man sig om möjligheten att göra ingrepp i annans egendom till förmån för enskild "för att t.ex. anordna lämplig utfartsväg eller förhindra olämplig eller störande bebyggelse i grannskapet"; sådana ingrepp fick ske *endast när det krävdes för att tillgodose angelägna allmänna intressen*.² Också här synes tanken ha varit att den nya grundlagsregeln inverkar även på tillämpningen av gällande lag.

Man kan fråga, om de kursiverade uttalandena bör tillmätas någon avgörande betydelse. Båda förekommer i en kommentar i den speciella motiveringen till 2:18; i vart fall det förra föranleddes vidare av ett kritiskt remissyttrande och tycks tillkommet framför allt för att visa att kommitténs kompromissformulering var förenlig med gällande rätt. Å andra sidan tyder inget på att man bara diskuterat innehållet av kommande lagstiftning. Även bortsett från motivuttalanden är det naturligt om lagstiftaren räknat med att det förstärkta egendomsskyddet skulle få betydelse också i rättstillämpningen. Bestämmelsen skulle visserligen, som man energiskt försäkrade i olika sammanhang, vara förenlig med gällande lag, men det hindrar inte att den påverkar lagarnas tolkning.

Goda skäl talar alltså för att ta lagstiftaren på orden och låta grundlagsregeln påverka tillämpningen av gällande rätt. Det bör gälla inte bara paragrafens första stycke, där motiven ger direkt stöd för en sådan tillämpning, utan också andra stycket och tredje stycket; det vore underligt om *en* bestämmelse i paragrafen skulle ha materiell betydelse, men inte återstoden. – Enligt vad som nyss utvecklats bör en förutsättning för detta vara att antingen regler saknas rörande den aktuella situationen (jfr t.ex. 10 och 11 nedan om miljö- och kärntekniklagstiftningen) eller

1 Se om det sagda prop. 1993/94:117 s. 16, 49.

2 Prop. 1993/94:117 s. 48. Jfr även Strömberg, a.a.s. 52 f (allmänt om frågan).

också att den regel som finns lämnar utrymme för tolkning. Uttalet om att grundlagsregeln var förenlig med gällande rätt måste ha inbegripit också sådana fall. Om en lagregel däremot påstås ha en sådan utformning att den inte går att förena med 2:18 hur den än tolkas uppkommer en lagprövningssituation, och då är som bekant möjligheterna begränsade för grundlagsregeln att slå igenom (se 11:14 RF).

Det kan nämnas att motsvarande regel om expropriations-ersättning i dansk och norsk grundlag anses bli direkt tillämplig i expropriationstvister, om också man numera i Norge gett särskilda lagregler om ersättningens storlek vid olika slag av offentliga ingrepp.¹

Sammanfattningsvis får man alltså för Sveriges del räkna med följande typer av rättsverkningar när den nya grundlagsregeln beaktas av domstolar och andra myndigheter:

(1) Allmän lag strider uppenbart mot grundlagsregeln och åsidosätts därför.

(2) Allmän lag är svårförenlig med 2:18 men inte uppenbart grundlagsstridig; grundlagsregeln kan då påverka tolkningen av lagbestämmelsen.

(3) Allmän lag saknar regler om förhållanden som regleras i 2:18 (något som särskilt blir aktuellt i fråga om ersättningsregeln i 2:18 2 st.); grundlagsregeln kan då bli direkt tillämplig.

I de två första fallen föreligger en motsättning mellan grundlagsregeln och allmän lag som kan motivera lagstiftning för att undgå konflikten, och det tredje fallet stämmer inte med 2:18 2 st. ("Ersättningen skall bestämmas enligt grunder som anges i lag"). Normalt är det naturliga att vid sådana motsättningar allmän lag ändras så att den stämmer med grundlagen; detta kan bli aktuellt i åtskilliga situationer som jag behandlar i fortsättningen. I andra fall kan dock grundlagens ordalag leda till så olämpliga och

¹ Se för Danmarks del § 73 grundloven samt t.ex. Zahle, Dansk forfatningsret 5 (1987) s. 190 f och Orla Fris Jensen i Miljøretlig grundbog (1986) s. 168 ff; för Norges del t.ex. Johs. Andenæs, Statsforfatningen i Norge (7 utg. 1990) s. 454 ff, Falkanger, Eierrådighet og samfunnskontroll (3 utg. 1985) s. 39 ff.

önskade resultat att det kan finnas anledning att i stället bortta upp frågan om en ändring i 2:18 RF. Tanken har tydligen varit att såtillvida låsa fast rättsläget som en försämrings av äganderättens ställning inte skulle vara möjlig genom senare lagstiftning; men paragrafens formuleringar kan få betydligt mera långtgående verkningar.

Som redan antytts är emellertid utgångsläget så pass osäkert att man får räkna med flera olika sätt att tolka 2:18 RF, med varierande verkan på gällande rätt. Av viss betydelse blir här om min angivna inställning trots att den delvis saknar stöd i motiven i varje fall kan leda till någorlunda rimliga resultat. Först efter en genomgång av gällande rättsregler kan det finnas möjlighet att bedöma och värdera grundlagsändringens innebörd (se 13 nedan).

1.4. Vissa begränsningar i egendomsskyddet

En avgränsningsfråga bör beröras redan här. Lagtexten i 2:18 talar i både 1 och 2 st. om inskränkning av *användningen* av mark eller byggnad; enligt 2 st. skulle det bl.a. vara fråga om en *pågående* användning av viss *del* av fastigheten. Formuleringarna tyder på att regeln avser det fysiska nyttjandet – inte en annan typ av rådighetsinskränkningar, nämligen när den enskilde hindras att fritt *överlåta eller upplåta* egendom. Fri- och rättighetskommittén har i redogörelsen för gällande rätt uppmärksammat en rad inskränkningar av denna typ – förköpsrätt, tillståndstvång för förvärv av lantbruksegendom eller hyresfastighet m.m.¹

I fortsättningen diskuteras emellertid inte sådana rådighetsinskränkningar vare sig i betänkandet eller i propositionen, trots att de självfallet kan innebära ett besvärande intrång i äganderätten; när man använder uttrycket "ingrepp" syftar man tydligen på hinder i den fysiska användningen av egendomen. De exempel som ges avser också denna typ av åtgärder.² I detta fall pekar alltså både lagtext och förarbeten i samma riktning. Av sådana

1 SOU 1993:40 A s.70.

2 Se t.ex. prop. 1993/94:117 s. 17 f, 49 f.

skäl hålls inskränkningar i rätten att rättsligen förfoga över egendomen utanför den fortsatta diskussionen.

En annan detalj i paragrafen kan beröras redan här. Den inleds med orden "Varje medborgares egendom är tryggad"... Som motiven framhåller har de inte någon självständig rättslig betydelse utan anger endast det övergripande syftet med hela bestämmelsen; i fortsättningen anges ju på vilket sätt tryggheten sker ("genom att ..." etc.). Syftet, sägs det, är inte att ge ett heltäckande skydd för all egendom "utan i stället att slå fast att hela vår rättsordning, liksom hittills, skall ge ett betryggande skydd för den enskildes egendom".¹ Lagtexten och motivuttalandena tyder inte på att äganderätten skyddas i andra avseenden än paragrafen behandlar. Att åberopa 2:18 RF exempelvis mot lagstiftning som ger det allmänna visst inflytande över enskilda stiftelser – alltså en sorts rådighetsinskränkning beträffande lös egendom – förefaller inte möjligt.² På denna punkt får man i så fall försöka stödja sig på Europakonventionens bestämmelser (se 1.5 nedan). – Å andra sidan kan uttalandena om bestämmelsens syfte åberopas som ytterligare ett skäl mot att avvika från grundlagens text till den enskildes nackdel (jfr 1.2).

1.5. Europakonventionens regel

I det följande behandlar jag bara på enstaka ställen innehållet av den nyss berörda bestämmelsen om egendomsskydd i Europakonventionen. Trots påståenden om motsatsen i grundlagsmotiven³ ger konventionen i väsentliga delar ett mindre långtgående skydd än den nya regeln i 2:18. Dess bestämmelse är föga preciserad, och Europadomstolens tolkning lämnar ett ganska betydande utrymme för enskilda stater att inskränka rätten till egendom (ett förhållande som ofta förbigås i den svenska politiska debatten).

1 Prop. 1993/94:117 s. 48.

2 Jfr Ds 1995:62, där sådan lagstiftning föreslås (dock knappast med sikte på egendomens fysiska nyttjande). Något expropriativt förfogande i grundlagens mening lär inte förslaget innebära.

3 Se bl.a. SOU 1993:40 A s.89 f, prop. 1993/94:117 s.15, 48.

Som framgår innehåller konventionsbestämmelsen tre regler.¹ Först ger den en allmän bestämmelse om att egendomsrätten skall respekteras (eller, med den engelska formuleringen, den enskilde är "entitled to the peaceful enjoyment of his possessions"); sedan anges förutsättningarna för att någon skall berövas egendom och därpå – i andra stycket – bl.a. förutsättningarna för inskränkningar i rätten att nyttja egendom. Enligt Europadomstolens praxis kommer tillämpningen av den första bestämmelsen i fråga först sedan man konstaterat att de övriga har iakttagits i det aktuella fallet.² Den andra och tredje regeln kan sägas motsvara 2:18 1 och 2 st. RF; däremot inte den första,³ som därför kan få särskilt intresse i sammanhanget. Bl.a. var det denna regel som aktualiserades i det omskrivna fallet *Sporrong-Lönnroth*. Det är dock inte lätt att förutse, när den kan återopas; närmast blir det fråga om fall där det inte blir fråga om vare sig ett egendomsberövande eller en rådighetsinskränkning men ändå ingreppet innebär en oproportionerlig börda för den enskilde.⁴ I första hand kan detta bli aktuellt vid flagranta inskränkningar i enskildas rätt att förfoga över sin egendom.

Såvitt gäller den andra och tredje regeln är det svårt att se att de ger ett längre gående skydd än den svenska bestämmelsen, fränsett att denna bara rör rådighetsinskränkningar beträffande fast egendom (mark och byggnad). Konventionen ställer inte upp några längre gående krav för ingrepp än grundlagen – tvärtom hänvisar den bara till "det allmännas intresse" utan att kräva några *angelägna* allmänna intressen – och om ersättning är inte tal. Samtidigt står det klart att frågan om den enskilde kompenseras för ingreppet har väsentlig betydelse, när man prövar om ett ingrepp är proportionerligt till det intresse som motiverar ingreppet; avsikten är att uppnå en skälig balans mellan motstående intressen.⁵ Domstolens ståndpunkt har beskrivits så att man anlagt ett för den enskilde synnerligen strängt

1 Jfr Danelius, *Mänskliga rättigheter* (5 uppl. 1993) s. 248 f med hänvisning till uttalanden av Europadomstolen. – Konventionsregeln återges i 1.1 ovan.

2 Jfr Danelius, a.a. s. 249 och i SvJT 1994 s. 382.

3 I 2:18 1 st. sägs visserligen att "varje medborgares egendom är tryggad", men fortsättningen visar som sagt att detta sker endast på vissa angivna sätt ("genom att" etc.) Någon allmän regel om att egendomen är tryggad förekommer alltså inte; jfr 1.4 nedan.

4 Jfr Danelius, *Mänskliga rättigheter* s. 256 f.

5 Se Danelius, a.a. s. 250 ff, 253 med hänvisningar.

syntsätt och funnit även mycket tyngande begränsningar av ägarens rättigheter kunna accepteras i det allmänna intresset.¹

Enligt grundlagsmotiven skulle den nya 2:18 RF "precisera det skydd som Europakonventionen ställer upp för medborgarnas rätt till sin egendom".² Som nämnt är detta inte helt riktigt. Särskilt ersättningsregeln i 2:18 2 st. går betydligt längre än vad som framgår av Europaorganens praxis.³ Det går knappt att uppfatta den utvidgade ersättningsmöjligheten som en kompensation för att grundlagsregeln inte särskilt föreskriver respekt för den enskildes egendom; ersättningsregeln tar sikte på en annan, mera praktisk situation, den är betydligt mera preciserad, och den borde vara betydligt svårare att komma ifrån när den är tillämplig enligt sin ordalydelse. Grundlagsändringarna gav ägarsidan betydligt större fördelar än vad som framgick av motiven.

Det kan visserligen sägas att Europadomstolens praxis alltid utgör ett osäkerhetsmoment; risken för överraskande avgöranden av samma typ som fallet *Sporrong-Lönnroth* är väl inte alldeles utesluten. Framför allt får man räkna med möjligheten att regeln om respekt för äganderätten kan bli aktuell. Men det lönar sig knappast att spekulera över sådana möjligheter. Europakonventionen påkallar inte någon omprövning av gällande rätt på området. Som konstaterats i förarbetena till grundlagsreformen torde nuvarande svensk lagstiftning stå i överensstämmelse med konventionen i vart fall såvitt angår egendoms-skyddet.⁴ På denna punkt kan man hålla med motivuttalandena. I stället är det den nya regeln i RF som ställer till komplikationer på fastighetsrättens område, och det är den som här står i förgrunden för intresset.

Vad Europakonventionen kan betyda för rätten till lös egendom förbigås i fortsättningen. Som nämnt kan den tänkas ge ett ytterligare skydd vid vissa rådighetsinskränkningar rörande sådan egendom, om dessa inte innebär en rimlig balans mellan det all-

1 Danelius, a.a. s. 253.

2 SOU 1993:40 A s.233; se även prop. 1993/94:117 s. 15.

3 Jfr SvJT 1994 s. 921, 923.

4 SOU 1993:40 A s. 89 ff och B s. 92; prop. 1993/94:117 s. 42.

1. Inledning

männas och den enskildes intressen.¹ Situationen lär ha betydligt mindre praktisk betydelse än ingrepp mot användningen av mark eller byggnad.

De problem som behandlas här hänger samman med den svenska grundlagens avfattning och de speciella omständigheterna vid den aktuella grundlagsregelns tillkomst. Det vore knappast givande att dra in jämförelser med utländsk nationell rätt i diskussionen. I fortsättningen avstår jag från detta.

1 Jfr härom Danelius, a.a. s. 253 f. Också i sådana situationer synes Europaorganen kunna acceptera även besvärande begränsningar i den enskildes rätt.

2. Allmänna och enskilda intressen

2.1. Allmänt om 2:18 1 st.

Bestämmelsen i 2:18 inleds med förklaringen att varje svensk medborgares egendom är tryggad på visst sätt. Allmänna intressen skall påkalla ett ingrepp, och inte nog med det: de skall också vara angelägna. Regeln i 1 st. gäller inte bara expropriativa förfoganden utan också alla typer av rådighetsinskränkningar, oavsett vad de närmare går ut på; det talas inte som i 2 st. om avsevärt försvårande av markanvändningen eller betydande skada. Om man utgår från att det ligger en viss tanke bakom formuleringen, blir frågan vad för intressen bestämmelsen avser.

Detta är en av de punkter där RF:s bestämmelse kan synas gå längre än den motsvarande regeln i Europakonventionen. Denna kräver att ett ingrepp – vare sig det är expropriation eller inskränkning av rådigheten över egendom – skall ske i "det allmännas intresse"; om angelägenhet är inte fråga. Begreppet tolkas dessutom extensivt enligt Europadomstolen; lagstiftarens rörelsefrihet (hans "margin of appreciation") vid genomförande av social och ekonomisk politik skall vara vidsträckt, och hans bedömning av vad som är i det allmännas intresse skall respekteras såvida inte denna uppenbarligen är utan rimlig grund.¹ Att märka är dock att denna rörelsefrihet beror just på att domstolen respekterar de nationella myndigheternas bedömning främst på grund av deras närmare kännedom om sitt samhälle och dess

1 Se särskilt fallet *James m.fl.* och härom Danelius, a.a. s. 249 f.

behov; toleransen behöver alltså inte bero på att varje lagstiftning och därpå grundat ingripande måste betraktas som ett uttryck för allmänintresset. Man får anta att inte heller med konventionens synsätt varje nytta från allmän synpunkt räcker till för att motivera ingreppet; och när någon enskild också har omedelbar fördel av detta bör i alla händelser det allmännas intresse vara det dominerande (om det nu går att jämföra intressen på detta vis).¹

Vad grundlagens krav närmare bestämt innebär kan synas tveksamt. Såvitt angår expropriation och annan tvångsöverföring av mark har de gällande bestämmelserna ansetts förenliga med grundlagen, även om man som sagt antytt någon osäkerhet i fråga om marköverföring vid fastighetsreglering.² I fråga om inskränkningar i rådigheten avses enligt grundlagsmotiven "främst" natur- och miljövårdsintressen men även totalförsvarsintressen och samhällets behov av mark för bostäder, gator och andra kommunikationsmedel m.m.; gällande lagstiftning skulle som sagt uppfylla de fordringar som den nya regeln ställde upp. Motiven framhåller också att vad som är ett angeläget allmänt intresse till slut i viss mån måste bli föremål för en politisk värdering. Det tilläggs att man även fick ta hänsyn till vad som är godtagbart från rättssäkerhetssynpunkt i ett modernt och demokratiskt samhälle³ – tydligen en erinran om det naturliga förhållandet att man får väga in också den enskildes intresse vid bedömningen.

Uttalandena är som synes ganska svävande. Även om motivens inställning inte bör få någon avgörande betydelse i sammanhanget är det påfallande att så pass få allmänna intressen ansetts förtjänta att omnämnas i sammanhanget. Det ligger på fastighetsrättens område nära till hands att jämföra med den uppräkningsbestämmelserna i 2 kap. av 1987 års naturresurslag (NRL). Där omtalas, vid sidan av sådana intressen som grundlagsmotiven nämner, en rad näringar som i flertalet fall kan vara av riksintresse och rimligen måste antas te sig angelägna från allmän synpunkt: jord- och skogsbruk (enligt 2 kap. 3 § näringar av na-

1 Jfr Danelius, a.a. s. 251, om fallet *Lithgow m.fl.*

2 Jfr prop. 1993/94:117 s. 48 f; se härom 3.1 nedan.

3 Prop. 1993/94:117 s. 15 f, 48; se även SOU 1993:40 B s. 90 och 1993/94:KU 24 s. 29.

tionell betydelse), rennärigen, yrkesfisket, vattenbruk, mineralbrytning och liknande ("fyndigheter av ämnen eller material") samt anläggningar för industriell produktion, energiproduktion, energidistribution, kommunikationer, vattenförsörjning och avfallshantering. Det kunde verka som om grundlagsregeln inte alls, eller åtminstone i ringa utsträckning, skulle tillåta inskränkningar av sådana skäl. Man skulle inte få inskränka markanvändningen i enskilt intresse, även om den enskilde driver näringar av nationell vikt.

Inte heller här bör man nog ta motivförfattaren för mycket på orden. Skall man ta hänsyn till den allmänna inställningen bakom propositionen går det knappast att bortse från att åtminstone de borgerliga partierna kan antas ha varit positiva till praktiskt taget alla de omtalade näringarna; det är därför svårt att tro att de med avsikt förbigåtts i sammanhanget. I alla händelser tyder motiven – inbegripet de nyss återgivna uttalandena om fastighetsreglering – på att man framför allt tänkt på intressen av klart offentlighetsrättsligt slag. Det är oklart hur man sett på enskilda intressen, som i och för sig representerar en verksamhet som det allmänna vill främja.

I en annan viktig lagstiftning, plan- och bygglagen (PBL) anges också en rad allmänna intressen som får betydelse vid de ingrepp i annans egendom som planeringen medför – inte enbart de planeringsintressen som grundlagsmotiven talar om.

I 2 kap. PBL anges sålunda intressen som skall inverka på planläggning och lokalisering av bebyggelse: planläggningen skall främja "en från allmän synpunkt lämplig utveckling" och ge förutsättningar för "en från social synpunkt god bostads-, arbets-, trafik- och fritidsmiljö". Vidare skall mark- och vattenområden användas för ändamål som områdena är mest lämpade för. (2 kap. 1 §.) I fråga om bebyggelsen kräver lagen att den lokaliseras till mark som är lämpad för ändamålet med hänsyn till hälsoförhållanden, vissa markförhållanden, möjligheten ordna samhällsservice av olika slag och att förebygga immissioner; vidare skall bebyggelse och anläggningar som för sin funktion kräver energitillförelse lokaliseras på sätt som är lämpligt med hänsyn till energiförsörjningen och energihushållningen. (Se närmare 2 kap. 3 § 2 st.). Sammanhängande bebyggelse skall enligt 2 kap. 4 § utformas med hänsyn till skydd mot brand och liknande olycksrisker, skyddsåtgärder för civilförsvaret, energi- och vattenhushållning, goda klimatiska och hygieniska för-

hållanden, trafikförsörjning och god trafikmiljö, handikappades möjlighet att använda området samt "förändringar och kompletteringar"; i närheten skall finnas lämpliga platser för lek, motion och annan utevistelse samt möjligheter att ordna rimlig samhällsservice och kommersiell service. I 3 kap. PBL förekommer vissa liknande regler om krav på byggnader m.m.; ungefär samma synpunkter skall beaktas, dessutom bl.a. anpassning till omgivningens karaktär och kvalitet – tydligen bl.a. estetiska hänsyn (jfr 3 kap. 1 §) – samt byggnaders särdrag och värden från byggnadsteknisk, historisk, kulturhistorisk, konstnärlig och miljömässig synpunkt (3 kap. 10 och 12 §§). Vissa liknande regler ges om tomter, allmänna platser m.m. (3 kap. 15–17 §§).

Man måste rimligen utgå från att denna lagstiftning, som ligger till grund för de vanligaste fallen av rådighetsinskränkning, beaktats vid grundlagsändringen. I så fall skulle intressena, i den mån de inte kan anses avse miljön, falla inom beskrivningen "samhällets behov av mark för bostäder, gator och andra kommunikationsmedel m.m.". Antagligen kan planeringsintressen över huvud taget beaktas i sammanhanget.

2.2. Allmänna intressen i fastighetsrättslig lagstiftning

Bestämmelsen i 2:18 1 st. aktualiserar alltså flera frågor, som motiven inte ger några klara svar på. Det naturliga är då att falla tillbaka på nuvarande rättsregler, vilka som sagt skulle stämma, eller åtminstone vara förenliga, med grundlagsregelns ståndpunkt.

Frågan blir till en början vad skillnaden mellan allmänna och enskilda intressen egentligen innebär. Det står klart att expropriation eller rådighetsinskränkning enligt 2:18 RF inte får ske enbart eller väsentligen i enskilt intresse. Var gränsen för det tillåtna går är svårare att ange. Distinktionen mellan allmänt och enskilt intresse är ju känd från åtskilliga rättsområden; gränsdragningen har ibland varit omtvistad,¹ och den kan i alla händel-

1 Inom grannelagsrätten sökte lagberedningen anknyta till den i 1909 års inflytelserika jordabalks-förslag (se FJB 1909 s. 105), men den har sedan kritiserats: gränsdragningen kring den enskildes handlingsmöjligheter skulle i lika hög grad angå det allmänna (Ljungman, Om skada och olägenhet från

ser antas variera beroende på de rättsföljder som blir aktuella och de rättspolitiska synpunkter som framträder. Någon mening måste dock RF:s formulering antas ha; det konkreta ingreppet skulle på ena eller andra sättet bli till nytta för fler än den enskilda person som omedelbart vinner på det.

Vad särskilt angår ingrepp i fast egendom är det naturligt att i första hand uppmärksamma sådan central lagstiftning som expropriationslagen och PBL. Principen, att det för marköverföring förutsätts ett allmänt behov, finns uttryckt på olika sätt i 2 kap. expropriationslagen; bl.a. krävs vid expropriation för näringsverksamhet i princip att denna har större betydelse för riket eller orten eller för viss befolkningsgrupp (2:4 ExprL). I andra sammanhang är skillnaden svårare att bestämma. I 1 kap. 5 § PBL, som ansetts ha grundläggande betydelse inom denna lagstiftning,¹ föreskrivs att vid prövning enligt lagen både allmänna och enskilda intressen skall beaktas om inte annat är särskilt föreskrivet; något besked får man inte vart olika intressen hör, men lagens nyss berörda uppräknig av allmänna intressen bör här ha betydelse. Det är en mängd olika hänsyn som nämnts i sammanhanget. Intrycket blir att enligt PBL det är ett allmänt intresse att samhället fungerar väl både i stort och i smått.

På samma sätt kan man se på åtskillig annan fastighetsrättslig lagstiftning om markens användning. Att fast egendom används på rationellt sätt har ansetts som ett allmänt intresse vid tillämpning av Europakonventionen,² och man får anta att detsamma gäller för RF:s del. Också annars kan den enskildes önskemål representera ett allmänt intresse – ibland en näringsverksamhet som från någon synpunkt kan anses allmännyttig, ibland ett miljö- eller naturvårdsintresse. En fastighetsägare kanske äger en kulturhistoriskt märklig byggnad eller hans mark har särskilt botaniskt eller faunistiskt värde. Vanligen spelar det ingen roll hur hans markägarintresse då skall rubriceras; frågan har emellertid kommit upp bl.a. med anledning av plan- och byggutredningens betänkande (SOU 1994:134), där man vid överklagande bl.a. vill att den högre instansen skall bortse från allmänna in-

grannfastighet, 1943, s. 5). Se även den utförliga diskussionen i Strahl, Fyra expropriationsrättsliga uppsatser (1926) s. 33 ff.

1 Jfr Didon m.fl., Plan- och bygglagen (2 uppl. 1995) s. 1:1, 1:14.

2 Se fallet *Håkansson och Sturesson* (ref. i Danelius, a.a. s. 251 f) och SOU 1993:40 A s.89 f.

tressen som enskilda klagande åberopar.¹ Om regeln införs kan den väntas ställa till svårigheter bl.a. när det gäller rubriceringen av intressena. För närvarande ger den knappast någon ledning för vår del.

Om staten eller kommunen är fastighetsägare kan man tycka att varje önskemål från dess sida är ett allmänt intresse; detta verkar dock säreget när verksamheten helt motsvarar vad som en enskild bedriver – varför skall det allmänna då sättas i en särställning? Man kan också undra om även statliga eller kommunala bolag skall privilegieras på detta vis.

Har tillräckligt många enskilda personer intresse av en lösning, kan denna naturligtvis ses som ett allmänt intresse – det gäller t.ex. invånarna i en kommun eller kommundel. Frågan är dock hur många de enskilda personer skall vara som åberopar ett visst intresse för att ett sådant resonemang skall kunna föras. En enskild jordbrukare kan naturligtvis sällan anses företräda ett allmänt intresse. Men om en hel by kan ställa sig bakom kravet, kan bedömningen bli en annan. I varje fall kan sociala hänsyn naturligtvis medföra att egenintresset blir allmänintresse, såsom Europadomstolen utvecklat i fallet *James m.fl.*²; men då lär det fordras att frågan är av betydelse för större grupper än för närboende eller för invånarna i en mindre ort.

Sannolikt får man också göra en värdering av de intressen det är fråga om. Ifall ett större antal närboende kräver åtgärder enligt FBL t.ex. för att försvåra att ett hem för efterblivna barn eller ett rehabiliteringshem för tidigare missbrukare förläggs i närheten, kan detta möjligen vara ett grannintresse att beakta i olika sammanhang; bl.a. opinionsvillkoret i 5 kap. 5 § FBL kan tänkas ge utrymme för opinioner också av ett så kontroversiellt slag. Men detta kan inte gärna ses som ett allmänt intresse av den typ som RF avser. För detta bör rimligen fordras att intresset någorlunda stämmer med den allmänna inställningen i någon lagstiftning på området.

1 Se 13 kap. 7 a § i förslaget och s. 102 ff.

2 Se not 7 ovan.

2.3. Angelägna allmänna intressen

Redan de nu berörda problemen verkar inte så lätta att lösa, om de kommer upp vid tillämpning av grundlagen. Det mesta tyder emellertid på att man får tolka begreppet allmänt intresse extensivt. Man kanske kan säga, att svårigheten i praktiken inte blir så mycket om ett intresse är av detta slag som om det är *angeläget* i grundlagens mening. Också detta förstärkande uttryck måste antas ha någon betydelse i sammanhanget. Bl.a. synes grundlagens formulering innebära att man skärper kravet på det allmännas intresse i Europakonventionen; formuleringen föreslogs just mot bakgrund av konventionens regel.¹

Vid den delvis politiska avvägning motiven talar om (2.1 ovan) är det naturligt att även här fästa väsentlig vikt vid lagstiftarens värderingar i liknande fall, även om de inte alltid är så lätta att klarlägga.

För tvångsöverföringarnas del lär bestämmelserna om expropriation få särskild betydelse; de kan omöjligen antas ha undgått de lagstiftande instanserna, när de godtog gällande rätts ståndpunkt i fråga om möjligheten till expropriativa förfoganden. Att märka är här att expropriation ju normalt är en mera ingripande åtgärd än inskränkningar i rådigheten, varför man borde kunna godta ett mindre viktigt allmänt intresse i det senare fallet.

I allmänhet är ExprL:s regler formulerade så att det vägande allmänna intresset är alldeles klart. Det minst viktiga är väl att expropriation kan ske för att få fastigheten i tillfredsställande skick när "grov vanvård föreligger eller kan befaras uppkomma" (2 kap.7 §). Inte heller vetenskapliga undersökningar och försök rörande fiske (2 kap. 8 §) eller behovet av mark runt fornlämnningar (2 kap. 9 §) behöver vara så vägande skäl för expropriation; men inte desto mindre räcker de enligt lagen till för att mark skall tas i anspråk. Man kan anta att detta utgör ett angeläget intresse även i grundlagens mening.

En belysande regel är vidare 2 kap. 12 § ExprL, där det föreskrivs att expropriationstillstånd inte skall meddelas, om ändamålet lämpligen bör tillgodoses på annat sätt eller olägenheterna av expropriationen från allmän eller enskild synpunkt överväger

1 SOU 1993:40 A s.89 f.

de fördelar som kan vinnas genom den. Bestämmelsens förra del kan sägas visa, att angelägenheten får bedömas genom en jämförelse med andra tänkbara alternativ – en naturlig princip, som emellertid bör särskilt betonas i sammanhanget. Dess senare del ger uttryck för grundsatsen om en intresseavvägning, som förekommer i åtskilliga lagrum på fastighetsrättens område,¹ och det kan vara närliggande att föra samma resonemang enligt grundlagsregeln; som nämnt hänvisar ju motiven bl.a. till rättssäkerhetens krav (2.1 ovan). Vad som är angeläget skulle alltså bedömas i belysning av hur pass allvarligt intrånget är. Ett sådant resonemang stämmer också med Europadomstolens tillämpning av konventionens artikel om egendomsskydd.²

Man kan emellertid fråga, i vilken utsträckning principen kan modifiera kravet på angelägenhet. Om den enskildes intresse väger mycket lätt – ingreppet är kanske ytterligt harmlöst – skulle kanske ett helt obetydligt allmänt intresse vara nog för att tillåta ingreppet (förutsatt att i varje fall detta är till förmån för någon enskild person, t.ex. en granne)? Ett sådant resonemang kan tyckas naturligt, och om man tar fasta på synpunkten att nuvarande lagregler stämmer med den nya grundlagsregeln kan man också hitta stöd för detta. Vissa bestämmelser i bl.a. fastighetsbildningslagen, anläggningslagen och ledningsrättslagen innebär sålunda att mera bagatellartade ingrepp är tillåtna fast de sker väsentligen i enskilt intresse (jfr närmare 3.2 samt 5.3 och 5.4 nedan).³ Men egentligen stämmer resonemanget ganska illa med grundlagstexten. Enligt den tycks äganderättens trygghet ha ett värde i sig, hur litet rätten än betyder för ägaren i det aktuella fallet. Hänvisningen till rättssäkerhetssynpunkter kan tänkas bl.a. innebära detta; det skulle ligga ganska nära vissa av de dåvarande regeringspartiernas ståndpunkt. Bedömningen av denna fråga kan nog variera i olika situationer; grundlagens inställning är i varje fall långt ifrån klar.

Frågor av detta slag har efter grundlagsändringen aktualiserats när regeringen övervägde om förslag skulle läggas fram angående friköp av s.k. historiska arrenden, något som riksdagen ansett böra infö-

1 Se t.ex. 3 kap. 7 § VL, 8 och 12 §§ AnL.

2 Se Danelius, a.a. s. 250. Jfr även om 2:18 RF Nergelius, a.a.s. 738.

3 Se även SvJT 1994 s. 925.

2. Allmänna och enskilda intressen

ras.¹ Enligt propositionen måste "särskild restriktivitet iakttas" när tvångsmässigt fränhändande av egendom avsåg att tillgodose inte ett allmänt intresse utan en enskild persons intresse framför en annans. (Ordalagen i 2:18 tyder snarare på att man inte bara skulle vara särskilt restriktiv utan direkt vägra ett sådant ingrepp, men så strikt ville tydligen inte regeringen tolka lagen i detta fall.) För en friköpsrätt hade i första hand återopats vissa ekonomiska och sociala förhållanden på arrendatorernas sida men även deras känslomässiga bindning till arrendestället och deras behov av trygghet. Häremot anfördes emellertid, utöver vissa avgränsningsproblem, den beaktansvärda risken att en sådan lagstiftning skulle befinnas vara i strid med äganderättsskyddet i Europakonventionen och vidare det krav på angeläget allmänt intresse som föreskrevs i grundlagsregeln. Enligt regeringen talade mycket för att det typiskt sett borde vara fråga om särskilt tungt vägande allmänt intresse för att tvångsöverföring av mark skulle få ske till förmån för enskilda. Man måste i det aktuella fallet väga in sådana faktorer som graden av intrång som åtgärden innebar och betydelsen i stort av att den genomförs, varvid framhölls att endast ett begränsat antal personer kunde ha intresse av åtgärden. Också åtgärdens betydelse ur ett större socialt eller samhälleligt perspektiv måste beaktas, liksom det ökade skydd för arrendatorers investeringar som föreslogs. Resultatet blev att det inte förelåg sådant angeläget allmänt intresse att en lagstiftning skulle vara förenlig med 2:18 RF.² – Lagutskottet konstaterade att en friköpsrätt bara kunde införas i svensk lagstiftning om den utgjorde ett angeläget allmänt intresse. De ytterligare fördelar för innehavaren av historiska arrenden som en lagstiftning härom skulle medföra fick vägas mot det ingrepp i äganderätten den utgjorde. I motsats till tidigare reformer på arrenderättens område skulle en friköpsrätt innebära ett direkt ingrepp i äganderätten genom att tvångsvis omhändertagande av annans egendom möjliggjordes för ett begränsat antal arrendatorer. Utskottet delade därför uppfattningen att inte ett sådant angeläget allmänt intresse förelåg som skulle göra friköpsrätten förenlig med RF:s egendomsskydd.³

Uttalandena får naturligtvis bedömas i sitt sammanhang. Det gällde för den socialdemokratiska regeringen att motivera en avvikelse från riksdagens ståndpunkt i en politiskt något känslig fråga, och det har då varit naturligt att man dragit in ett stort

1 1989/90:LU 6.

2 Se prop. 1994/95:155 s. 52 ff.

3 1994/95:LU 26 s. 13 f.

antal argument i bedömningen om intresset är angeläget eller ej, bl.a. hur pass långtgående intrång det är fråga om. Att Europakonventionen inte kräver något "angeläget" intresse har förbigåtts. I varje fall belyser även detta lagstiftningsärende att det vid bedömningen av det allmänna intressets tyngd är naturligt att väga skälen för och emot ett ingrepp och därvid beakta också hur pass allvarligt ingreppet drabbar enskilda. – Inte heller riksdagens välvilliga uttalanden till äganderättens försvar bör tillmätas större principiell betydelse. Utskottsmajoriteten har lojalt försvarat regeringens ståndpunkt i en politiskt ganska tveksam fråga, fast många kan ha saknat större entusiasm för egendoms-skyddet. Uttalandena om att åtgärden bara hade intresse för ett begränsat antal personer får ses mot bakgrunden av att det rört en lagstiftningsåtgärd; om så många personer hade haft intresse för ett visst konkret ingrepp skulle det allmänna intresset kanske ha ansetts räcka till.

Rörande intresseavvägningen kan man vidare diskutera, hur *möjligheten till ersättning* enligt 2:18 2 st. RF (eller enligt någon längre gående lagregel) kan påverka bedömningen. Europakonventionen anses ju sikta till en balans mellan den enskildes och det allmännas intressen, där möjligheten till (full) kompensation för den enskilde spelar en väsentlig roll.¹ Detta förefaller som ett rimligt resonemang också i svensk rätt – låt vara att det får mindre betydelse vid expropriativa ingrepp, där ersättning normalt utgår och i de flesta situationer täcker hela förlusten. Här synes synpunkten närmast tala mot att man skulle ställa höga krav på det allmänna intressets tyngd. Vad rådighetsinskränkningar angår, tilläts exempelvis enligt naturvårdslagen mera besvärande ingrepp – där pågående markanvändning avsevärt försvåras – bara under förutsättning att ersättning utgår (jfr 19 §, om naturvårdsområde, och 26 §). Då det gäller ingrepp bl.a. enligt miljöskyddslagen har däremot den enskilde ansetts helt sakna rätt till ersättning; här har det betydelse att väsentliga miljöintressen påkallar ingreppet.²

Någon sådan avvägning som Europakonventionen bygger på förekommer emellertid inte enligt 2:18. Här beror inte ersätt-

1 Se åter framför allt fallet *James m.fl.* och Danelius, a a. s. 249 ff.

2 Jfr Bengtsson, Ersättning vid offentliga ingrepp II s. 136, 161 ff.

ningsrätten av hur pass starka eller svaga skälen för ingreppet är, och inte heller beror möjligheten till ingrepp av den enskildes rätt till ersättning – i det förra fallet blir i varje fall enligt lagtexten ingreppets betydelse för den enskilde ensamt avgörande, i det senare ensamt styrkan av det allmännas intresse. I motiven hänvisas till konventionens inställning,¹ men när man talat om att precisera konventionen kommer avvägningen bort (frånsett den oklara hänvisningen till "vad som är godtagbart från rättssäkerhetssynpunkt i ett modernt och demokratiskt samhälle").² – Som framgår av fortsättningen komplicerar detta bedömningen på åtskilliga vis. Man kan fråga om inte trots grundlagsregelns formulering det kan vara naturligt att beakta olika alternativa lösningar och att väga motstående intressen mot varandra, också när man skall bedöma om det allmänna intresset är tillräckligt angeläget.

I fråga om rådighetsinskränkningar innebär möjligen de nyss återgivna motivuttalandena att man i princip velat begränsa ingreppen på grund av angelägna hänsyn till att gälla miljö-, naturvårds-, försvars- och andra planeringsintressen. Det är ju också riktigt att de vanligaste inskränkningarna har just denna karaktär, men självfallet behöver intressena inte alltid vara så vägande. Att expropriation går att genomföra också utan så värst angelägna ändamål kan naturligtvis tyda på att man skulle godta ännu mindre viktiga skäl om det bara är fråga om att inskränka användningen av en fastighet (jfr 2.2 ovan). Gällande lagstiftning, inte minst PBL, behandlar ju också ingrepp av vitt skiftande anledningar. Samtidigt får man ta hänsyn till att ersättning långtifrån alltid utgår för rådighetsinskränkningar (i den mån man liksom Europadomstolen beaktar ett sådant förhållande). Självfallet kan också vissa rådighetsinskränkningar få långt större ekonomiska effekter än en marköverföring. Det måste anses som en öppen fråga var gränsen för det tillåtna går efter grundlagsändringen.

1 SOU 1993:40 A s.89.

2 Prop. 1993/94:117 s. 48; jfr s. 15 f, SOU 1993:40 s.89 ff, 233 ff.

2.4. Särskilt om tvångssamfälligheter

Ett särskilt problem vällar regler om *tvångssamfälligheter*. Sådana har sedan gammalt förekommit i den speciella fastighetsrätten för att underlätta ett rationellt utnyttjande av naturtillgångarna: olika intressenter blir tvungna att bruka sina fastigheter inom ramen för en samfällighet, som förvaltas enligt vissa principer som tillgodoser allmänna intressen och har vissa maktbefogenheter i förhållande till delägarna.¹ En relativt modern lagstiftning härom är anläggningslagen av 1973 (se härom 5.2 nedan), men många andra exempel finns – markavvattningsföretag, bevattningssamfälligheter och samfälligheter för vattenreglering (se 5–7 kap. VL), vägföreningar (se 3 kap. lagen om enskilda vägar), jaktvårdsområden (se 1991 års lag härom), fiskevårdsområden (se 1981 års lag härom) etc.

Det är tydligt att tillkomsten av en sådan samfällighet kan medföra en begränsning av den enskildes rådighet över sin fastighet – han får t.ex. inte jaga eller fiska som han vill – och i andra fall får samfälligheten också en rätt att nyttja hans fastighet i gemenskapens intresse (se bl.a. 12 § anläggningslagen, 13 § lagen om jaktvårdsområden). VL innehåller utförliga regler om tvångsrätter som gäller också andra som deltar i samma vattenföretag. Närmast blir det fråga om ett slags tvångsservitut,² vilket rimligen borde falla inom ramen för 2 kap 18 §. Förarbetena behandlar dock inte denna typ av ingrepp mot andra i samfälligheten; det verkar som om ingreppet ansetts artsäkilt från de expropriativa förfoganden och rådighetsinskränkningar som uppmärksammats i sammanhanget.

Man kan hålla med om att tvångsingrepp av detta slag, vilka förutsätts äga rum i alla de berörda delägarnas välförstådda intresse, är av något annat slag än expropriation och vanliga ingrepp i markanvändningen till nytta för det allmänna. Frågan är emellertid, om skillnaden motiverar att de hålls helt utanför reglerna om egendomsskydd. I så fall skulle det bli möjligt att genom en lagstiftning om tvångsdelaktighet i en samfällighet in-

1 Jfr Ljungmans diskussion av reglerna härom i Ljungman-Stjernquist, Den rättsliga kontrollen över mark och vatten II (3 uppl. 1968) s. 70 f; se även i Minnesskrift utg. av juridiska fakulteten i Stockholm (1957) s. 186 f.

2 Jfr Ljungman-Stjernquist, a.a. s. 119.

skränkta markanvändningen och t.o.m. berättiga grannar och andra att utan samtycke bruka enskildas mark, i varje fall mot ersättning.¹ Det är ju inte så svårt att i lagen presumera ett intresse hos varje fastighetsägare, även den mest individualistiskt lagde, att delta i gemenskapens verksamhet.

Ofta är det naturligtvis av vikt från allmän synpunkt att man samordnar bruket av olika fastigheter så att deras naturresurser utnyttjas på bästa vis. Är man angelägen om egendomsskyddet, bör man dock vara på sin vakt mot regler av detta slag. Det kan alltså finnas anledning att i fortsättningen pröva om bestämmelserna om ingrepp vid olika typer av tvångssamfällighet verkligen uppfyller reglerna i 2:18 1 st. RF. – En särskild fråga är om ersättning för ingreppet bör utgå enligt 2 st.; den skall behandlas i ett senare sammanhang (8.7).

I fortsättningen skall en rad fastighetsrättsliga lagar diskuteras mot bakgrunden av den nya grundlagsregeln – till en början med sikte på kravet på angelägna allmänna intressen.

1 Inte heller det är dock så säkert, jfr 8.7 nedan.

3. *Angelägna allmänna intressen enligt fastighetsbildningslagen*

3.1. Allmänt

FBL ger som bekant möjlighet till olika tvångsingrepp i fastighetsförhållandena för att tillgodose allmänna och enskilda intressen – ibland genom marköverföring, ibland genom tvångsservitut eller liknande inskränkningar i äganderätten (vilka ju också räknas till expropriativa förfoganden). Vid lagens tillkomst diskuterades frågan vilka intressen den främst tillvaratogs och hur den nödvändiga intresseavvägningen skulle ske. I propositionen framhölls att fastighetsbildningen i princip fick anses närmast som en enskild angelägenhet, varvid dock det allmänna inflytandet i vissa lägen måste bli mycket starkt.¹ Uttalandet lär alltjämt kunna ses som en riktig beskrivning av inställningen bakom lagstiftningen, om också det allmännas intresse fått ökad tyngd bl.a. genom följdlagstiftningen till plan- och bygglagen.²

Detta innebär i varje fall inte att alla tvångsåtgärder enligt lagen dikteras av *angelägna* allmänintressen. Det allmänna kravet, att varje ny- eller ombildad fastighet skall bli varaktigt lämpad för sitt ändamål (3 kap. 1 §), går ju inte så värst långt; lämpligheten är naturligtvis önskvärd också från allmän synpunkt, men frågan är om den alltid kan anses tillräckligt vägande. 3 kap. innehåller visserligen en rad regler om att fastighetsbildning inte får ske i strid med allmänna intressen, framför allt när dessa

1 Prop. 1969:128 B s. 56.

2 Se bl.a. 3:2 och 3:3 samt 4:25a FBL; jfr Bengtsson, Speciell fastighetsrätt (5 uppl. 1992) s. 75 ff.

kommit till uttryck i planlagstiftningen; när fastighetsbildningen bygger på ett planeringsbeslut, kan man anta att kravet på angelägna allmänna intressen i regel är uppfyllt (jfr 2.3 ovan). Men när ett fastighetsbildningsbeslut varken strider mot eller direkt grundas på ett planeringsbeslut kan enskilda intressen bli utslagsgivande.

3.2. Fastighetsreglering

Det är ju framför allt vid *fastighetsreglering* som det blir aktuellt att tvångsvis överföra mark eller bilda särskilda rättigheter. Initiativet tas som huvudregel av enskilda – ägare av fastighet som berörs av regleringen – fast också bl.a. kommun och länsstyrelse kan begära reglering i det allmännas intresse (se 5 kap. 3 §). Redan detta medför att kravet på angeläget allmänt intresse passar ganska illa i sammanhanget, i varje fall när regleringen innebär tvångsöverföring av mark.¹

En central regel i sammanhanget är vidare 5 kap. 4 §: fastighetsreglering förutsätter att lämpligare fastighetsindelning eller eljest mer ändamålsenlig markanvändning vinnes samt att fördelarna härav överväger de kostnader och olägenheter som regleringen medför (båtnadsvillkoret). Här står ingenting om att angelägna allmänna intressen skall tillgodoses; lagtextens krav kan uppenbarligen tillgodoses också när det är någon enstaka fastighet, eller några enstaka fastigheter, som vinner på regleringen. Tanken är enligt motiven att alla former av rationaliseringar av fastighetsförhållandena skall vara möjliga, bl.a. storleksförbättringar.² Vidare är det tydligt att kravet på båtnad varierar med hänsyn till olägenheterna med åtgärder för andra enskilda och för det allmänna; sökandens intresse skall vägs mot motstående önskemål.³ Som nämnt har man i motiven till den nya grundlagsregeln framhållit att marköverföring i sammanhanget förutsätter ett angeläget allmänt intresse; vad som närmare

1 Jfr dock det avgörande av Europakommissionen som berörs i SOU 1993:40 A s.76 f: att egendom överförts för att åstadkomma en ändamålsenlig fastighetsindelning ansågs vara i allmänt intresse (om angeläget intresse är inte tal).

2 Prop. 1969:128 B s. 352 f, 356 f.

3 Se Landahl-Nordström, Fastighetsbildningslagen, 2 uppl. 1991 s. 176 f.

krävs är dock oklart.¹ Att fastigheter används på bästa sätt kan naturligtvis tyckas vara önskvärt också från allmän synpunkt. Skulle redan detta vara angeläget i lagens mening mister dock kravet i 2:18 1 st. nästan all betydelse. Det får i varje fall antas att båtnadsvillkoret nu får annat innehåll än tidigare, när någon motsätter sig att hans mark överförs till annan. Man kan inte gärna gå ifrån den färska grundlagstexten och dess förarbeten.

Vad angår övriga förutsättningar för fastighetsreglering utgör de knappast någon garanti för att åtgärden påkallas av något allmänt intresse. Förbättringskravet i 5 kap. 5 § 1 st. tar ju helt sikte på sökandens situation, och opinionsvillkoret i 2 st. samma paragraf utgör ju närmast en garanti för att övriga enskilda intressen i viss mån tas till vara. Andra regler av betydelse i sammanhanget är de spärrar mot överföring av mark som gäller enligt 5 kap. 7 och 8 §§, reglerna om rivning och flyttning av byggnad i 5 kap. 24 och 25 §§ – där det krävs att ändamålsenlig fastighetsreglering väsentligt underlättas – samt bestämmelserna om upphörande av nyttjanderätt och servitut i 5:30b (jfr 7:29 JB) och 5:34a FBL och om flyttning av nyttjanderätt i 5:33 FBL. Delvis är det fråga om tämligen harmlösa ingrepp, men de innebär trots allt ett sorts expropriativt förfogande över egendom. FBL fordrar inte att något allmänt intresse – än mindre ett starkare intresse av detta slag – skall påkalla ingreppet. Nu kan emellertid detta synas nödvändigt: med grundlagens strikta synsätt skulle det inte räcka att åtgärden framstår som lämplig, ifall den sker enbart i sakägarens enskilda intresse.

Även här är det fråga om en konsekvens av lagstiftningen som inte berörts i motiven och knappast verkar övervägd. Man kan emellertid sätta i fråga, om inte det får intolkas en reservation i 2 kap. 18 § RF för helt bagatellartade ingrepp, vilka inte skulle förhindras av grundlagsregeln (jfr 2.3 ovan).² Ett sådant synsätt framträder t.ex. i bestämmelsen i 5:24 1 st. FBL (se andra meningen): om byggnad är av obetydligt värde räcker det att ändamålsenlig fastighetsindelning främjas för att den skall kunna rivas mot ägarens vilja.

1 Se ovan 1.2.

2 Se härom även SvJT 1994 s. 925. Jfr resonemanget i Landahl-Nordström, a.a. s. 190 om 5:7 2 st. FBL.

Det nya rättsläget kan också annars väntas ställa till en del svårigheter i praktiken, i brist på belysande uttalanden i förarbetena. Hur pass värdefullt är det t.ex. från allmän synpunkt att förbättra en jordbruksfastighet i en trakt där myndigheterna i övrigt gett upp alla försök att hålla ett modernt jordbruk vid liv? Det kan vara rimligt att begränsa ändringen i gällande rätt till vad som kan anses absolut nödvändigt efter grundlagsreformen – inte minst med tanke på att meningen från början knappast varit att inskränka möjligheterna till fastighetsreglering. Snarare bör det ha varit naturligt särskilt för den riksdagsmajoritet som stod bakom lagstiftningen att underlätta rationell användning av den enskildes mark och bildandet av bärkraftiga privata jordbruksföretag. Något slags allmänintresse måste emellertid ligga bakom en fastighetsreglering när inte alla berörda fastighetsägare samtyckt, och det får inte vara alltför obetydligt. Om inte annat får det förmodligen krävas antingen en markant förbättring i fråga om en viss fastighet eller också att ett flertal enskilda fastigheter har nytta av marköverföringen.

Fastighetsregleringskapitlet innehåller också vissa regler om inskränkningar i rätten att använda marken under pågående fastighetsreglering. Skogsavverkning eller täkt kan förbjudas eller inskränkas, om det kan befaras att regleringen annars väsentligt försvåras eller oriktiga ersättningsbelopp fastställs (5 kap. 21 §), och förbud mot vissa byggnadsåtgärder kan meddelas om det behövs för att underlätta förrättningen och säkerhetställa dess resultat (5 kap. 22 §). Också sådana rådighetsinskränkningar träffas av grundlagsregeln; dess första stycke talar ju inte om avsevärt försvårande av pågående markanvändning, bara om inskränkning av användningen av mark och byggnad. Förbud av dessa slag kan naturligtvis synas befogade också när de inte dikteras av något vägande allmänt intresse. Grundlagsändringen motiverar att paragraferna tillämpas med en viss försiktighet, något som rekommenderats redan i motiven till FBL:s regler.¹ Det bör dock vara tillräckligt att fastighetsregleringen i och för sig förefaller vara av värde från allmän synpunkt.

Sammanfattningsvis kan sägas, att problemen vid fastighetsreglering visserligen beaktats vid ändringen i 2:18 – efter påpe-

1 Prop. 1969:128 B s. 462, 464. Jfr Landahl-Nordström, a.a. s. 248.

kande av en remissinstans – men inte analyserats på det sätt man kunde önska. Förklaringen är väl här som så ofta annars närmast den tidsnöd varunder både Fri- och rättighetskommittén och justitiedepartementet arbetat. Hur som helst måste den nuvarande lydelsen av paragrafen i någon mån påverka prövningen enligt FBL; allmänintresset har visserligen redan tidigt spelat en väsentlig roll, men det har inte varit ett obligatoriskt krav för åtgärderna. – Som framgår av fortsättningen är det dock knappast på fastighetsregleringens område som man finner de mest besvärande bristerna i grundlagsreformens förarbeten.

3.3. Samfälligheter, servitut m.m.

Reglerna om *samfälligheter* i 6 kap. har mindre intresse i sammanhanget; ingrepp med stöd av dessa bestämmelser är i varje fall av värde för två eller flera fastigheter, och det gäller ändamål av stadigvarande betydelse för dem. I motiven betonas också att man bör vara återhållsam med samfällighetsbildning. Reglerna kan till nöds anses stämma med grundlagsbestämmelsen.¹

En viktig åtgärd enligt FBL är ju bildning av *servitut*. Detta är en sorts expropriativt förfogande – 1:1 ExprL talar ju bl.a. om att fastighet tas i anspråk med servitutsrätt. Också här gäller alltså principen om att ingreppet skall ha påkallats av angelägna allmänna intressen. Man kan påminna om ett förut återgivet motivuttalande, att åtgärder att till förmån för enskild anordna lämplig utfartsväg fick ske endast när detta krav var uppfyllt.²

Enligt 7 kap. 1 § FBL räcker det emellertid med att servitutet skall vara "av väsentlig betydelse för fastighets ändamålsenliga användning". Det är tydligt att man också här får inläsa ett krav på påtaglig allmännytta, om regeln skall tillämpas efter grundlagens riktlinjer. Frågan är, om det verkligen alltid är så viktigt från allmän synpunkt att den härskande fastigheten fungerar väl. En viss restriktivitet vid servitutsbildningen stämmer emellertid ganska väl med motiven till FBL: den tjänande fastighetens ägare skall inte behöva tvingas in i det gemenskapsförhållande

1 Jfr prop. 1969:128 B s. 500 ff, 505 f. Jfr Landahl-Nordström, a.a. s. 283 f.

2 Se prop. 1993/94:117 s. 48, omtalat 1.3 ovan.

som servitutsbildning ger upphov till, om inte åtgärden är av mera väsentlig betydelse för annan fastighet.¹ Om dess användning kan te sig nyttig bara ur ägarens perspektiv, är det däremot svårt att bilda ett servitut med stöd av bestämmelsen. – I förarbetena till paragrafen ville man ställa upp samma stränga förutsättningar när servitutsbildningen medgavs av den tjänande fastighetens ägare,² men med grundlagens synsätt bör man nog göra viss skillnad mellan dessa fall; vid medgivande blir det inte fråga om något tvångsingrepp, och då fordras inte några angelägna allmänna intressen för åtgärden. Här kan man tillämpa regeln som lagstiftaren ursprungligen tänkte sig.

Också ändring och upphävande av servitut mot servitutshavarens vilja utgör ett ingrepp i egendom som grundlagsregeln omfattar. För ändring kräver FBL att servitutet "hindrar ett ändamålsenligt utnyttjande av den tjänande fastigheten" (eller dess användning enligt viss plan) och att denna olägenhet kan undanröjas genom ändringen (7 kap. 4 § 1 st.). Detta är ett lägre krav än grundlagen ställer – det ändamålsenliga nyttjandet anses visserligen vara allmännyttigt,³ men det behöver i varje fall inte vara angeläget i vanlig mening. Nu lär däremot detta krävas för att servitut skall kunna tvångsvis ändras eller upphävas. – Vid ändrade förhållanden efter servitutets tillkomst fordras ungefär detsamma för ändring som för servitutsbildning (åtgärden skulle vara av väsentlig fördel för den tjänande eller den härskande fastigheten utan att för den andra medföra olägenhet av betydelse) och regeln bör tillämpas på motsvarande vis. – Att märka är att enligt 7:3 FBL ändring av servitutet inte får medföra att servitutsbelastningen ökas eller minskas "i nämnvärd mån"; också här är det fråga om ingrepp utan större betydelse för den enskilde.

Upphävande av servitut kan ske, utom när olägenheten för den tjänande fastigheten inte kan undanröjas genom ändring, när till följd av ändrade förhållanden servitutet inte behövs för den härskande fastigheten, dennas nytta är ringa i förhållande till belastningen eller servitutet måste anses övergivet (7 kap. 5 §). Det kan verka naturligt att man då inte håller så strängt på den

1 Se prop.1969:128 B s. 545, 548.

2 Prop. 1969:128 B s.548.

3 Jfr Landahl-Nordström, a.a. s. 313 f.

3. *Angelägna allmänna intressen enligt fastighetsbildningslagen*

härskande fastighetens intressen. Men grundlagsregeln fäster som sagt, att döma av lagtexten, inte någon vikt vid att den drabbade enskilde inte drabbas så hårt: det avgörande är ingreppet i hans egendom. Också denna regel stämmer alltså mindre väl med grundlagen, om man inte tolkar in en reservation för åtgärder som ter sig bagatellartade från den enskildes synpunkt.¹ Goda skäl talar också för ett sådant resonemang (se 2.3 ovan).

Bestämmelsen i 7:7 FBL ger möjlighet att vid viss servitutsbildning i samband med fastighetsreglering ändra eller upphäva servitut utöver vad som sagts i de tidigare paragraferna. Man lär här få falla tillbaka på de allmänna bestämmelserna om FBL, särskilt 5:4, som får tolkas med beaktande av 2:18 1 st. RF.²

Vad angår reglerna om *inlösen* i 8 kap. FBL, lär inte grundlagsregeln ställa till några komplikationer; för denna åtgärd krävs en allmän förbättring av fastighetsbeståndet som normalt kan anses angelägen från allmän synpunkt.³ Och övriga bestämmelser i FBL tycks inte heller ha större intresse i sammanhanget.

1 Jfr även SvJT 1994 s.925.

2 Regeln i 7:7 FBL, som anknyter till förutsättningarna för fastighetsreglering, bör alltså kräva att angelägna allmänna intressen kan åberopas om ett servitut skall upphävas mot servitutshavarens vilja.

3 Jfr prop. 1969:128 B s. 595.

4. Angelägna allmänna intressen enligt plan- och bygglagen

4.1. Allmänt

Vad angår andra aktuella lagar har ExprL:s regler redan berörts (2.3 ovan); de verkar väl förenliga med 2:18 1 st. En del bör där-
emot tilläggas om PBL, fast dess inledande behandling av all-
männa och enskilda intressen redan har diskuterats (2.2).

Det verkar som sagt troligt, att man vid grundlagsändringen
utgått från att planeringsintressen i princip är angelägna oavsett
vad de närmare går ut på. En sådan uppfattning får visst stöd av
1:1 PBL; hur begränsad betydelse denna målsättningsparagraf än
har i vanliga juridiska sammanhang har det här sitt intresse, att
lagen sägs syfta till att "med beaktande av den enskilde män-
niskans frihet främja en samhällsutveckling med jämlika och goda
sociala levnadsförhållanden för människorna i dagens samhälle
och för kommande generationer". Goda sociala levnadsförhållan-
den – ett ganska oklart begrepp – skulle över huvud taget vara
ett tillräckligt vägande intresse för ingrepp enligt lagen, och här-
vid skulle man också beakta beslutens innebörd på lång sikt. Be-
greppet god social miljö har tydligen en vittgående innebörd.

Enligt motiven skulle PBL genomföra en mängd skilda delmål som
motsvarade kraven på en god miljö: bl.a. en allsidigt sammansatt
social struktur, en planering av närmiljön som främjar kontakt och
gemenskap, möjligheter till differentierade kultur- och fritids-
aktiviteter för alla, lokalisering av lämpliga arbetsplatser och andra
verksamheter som bidrag till att ge bostadsområdena ett mångsi-

digt socialt liv, ett bostadsutbud som tillgodoser också speciella bostadsbehov i icke segregerade former och differentierade sysselsättnings- och utbildningsmöjligheter för grupper med behov av särskilda insatser.¹

Andra synpunkter som enligt förarbetena skall prägla planläggningen är demokrati och solidaritet; 1:1 PBL betonar ju bl.a. värdet av jämlikhet.² Det är svårt att konstatera, hur sådana hänsyn tar sig uttryck i enskilda planbeslut – tydligen är detta framför allt en motivering för det utvidgade medborgarinflytandet enligt PBL – men för lagstiftaren har de tydligen framstått som viktiga allmänna intressen.

Om alla ingrepp som på något sätt syftar till att förverkliga sådana mål som nu angetts skulle betraktas som angelägna i grundlagens mening, blir det inte mycket av egendomsskyddet enligt 2:18 1 st. – i varje fall inte om man skulle tillämpa samma resonemang utanför PBL:s område. Men man får nog inte fästa så stor vikt vid sådana uttalanden om en lagstiftnings höga ambitioner i sammanhang som inte var aktuella när de utformades. För övrigt har antagligen de lagstiftande instanserna, i den mån de reflekterat över saken, ansett det kommunala beslutet vara en viss garanti för att allmänintresset väger tungt också när en planering kan synas gynna bara enstaka enskilda fastighetsägare. Detta understryks ju också på olika sätt i PBL (se t.ex. den allmänna regeln i 1:6). Så lär man knappast kunna resonera t.ex. vid ingrepp enligt FBL, såvida detta inte bygger på ett planeringsbeslut (jfr 3.1 ovan).

Inte heller när det gäller PBL kan man dock utan vidare utgå från att angelägna allmänna intressen ligger bakom ett ingrepp; detta får närmast ses som en presumtion som borde kunna motbevisas. Frågan är vilken praktisk betydelse denna reservation kan få. Det är svårt att peka på några särskilda lagrum är endast enskilda intressen skulle kunna bli avgörande. Möjligen kan nämnas ett sådan institut som fastighetsplan, vilket kan ligga till grund för ingrepp enligt FBL eller anläggningslagen (jfr 6:4 PBL) och enligt 6:3 PBL kan beslutas utan särskilt vägande allmänna

1 Se prop. 1985/86:1 s. 112, som i sin tur hänvisar till uttalanden i propositionen (1979/80:1) om socialtjänsten.

2 Prop. 1985/86:1 s. 459 f. Jfr Didon m.fl., Plan- och bygglagen (2 uppl. 1995) s. 1:3.

skäl.¹ – I praktiken lär det dock vara svårt för den enskilde att ens göra sannolikt att ett beslut som framstår som lagligt enligt PBL i själva verket inte bygger på tillräckligt vägande allmänna intressen. Grundlagsändringen kan väl närmast antas få betydelse i gränsfall; när man tvekar vid avvägningen mellan en berörd fastighetsägares och det allmännas intresse får man beakta inställningen i 2:18 RF.

4.2. Några särskilda regler

Även om grundlagsregeln på detta vis får bara marginell betydelse för tillämpningen av PBL, kan det finnas anledning att nämna några speciella problem som ändringen aktualiserar.

Lagen bygger som nämnt i allmänhet på en intresseavvägning, där planeringsintressena vägs mot motstående intressen, enskilda eller offentliga. Skall man anlägga grundlagsregelns synsätt, spelar det ingen roll hur starka eller svaga dessa senare intressen är; ingreppet i den enskildes egendom måste alltid ha en viss grad av angelägenhet från allmän synpunkt, om den enskilde motsätter sig det. Planändringar som obetydligt berör en fastighetsägare skulle teoretiskt likställas med genomgripande ändringar i markanvändningen. Detta står dock i strid med flertalet regler i lagen, vilka går ut på en avvägning.² Som framgått av det föregående har inte heller grundlagen tolkats på detta strikta vis efter 1994 års ändring.³

Frågan är om grundlagsändringen i praktiken kommer att medföra någon ny inställning vid PBL:s tillämpning. Att märka är att en avvägning kan minska den enskildes skydd huvudsakligen då ett ingrepp tillåts eftersom det är så bagatellartat – en planändring berör kanske bara ett obebyggt hörn av hans fastighet. Det tycks knappast stå i strid med grundlagens tankegångar att inskränka hans rådighet i detta läge.⁴ Det är också svårt att tro

1 Jfr Didon m.fl., a.a. s. 6:13 ff.

2 Se dock bl.a. 5:11 2 st. PBL, som anses vara ett undantag från PBL:s avvägningsprincip: om fråga uppkommer om ändring eller upphörande av en detaljplan efter genomförandetidens utgång skall inte enskildas rättigheter enligt planen beaktas.

3 Se om resonemangen angående arrendatorers friköpsrätt ovan 2.3.

4 Jfr ovan 2.3 vid not 20 och nedan 5..

att de lagstiftande instanserna genom ändringen i RF skulle ha velat gå ifrån en sådan central princip i PBL som intresseavvägning, förutsatt att de funderat närmare på saken. Goda skäl talar för att tillämpa lagen väsentligen som tidigare i detta avseende.

5. Angelägna allmänna intressen enligt några andra lagar

5.1. Allmänt

Också annan, mindre central fastighetsrättslig lagstiftning tillåter – åtminstone enligt lagtexten – ingrepp i äganderätt eller annan rätt till fastigheter helt eller väsentligen i enskilt intresse. Några sådana regler skall tas upp i det följande. Framför allt gäller det regler om tvångsservitut eller liknande. Miljö- och naturvårdslagstiftning ställer inte till några större problem i detta sammanhang; här bygger ingrepp i annans rätt på sådana allmänna hänsyn som utan svårigheter kan betecknas som angelägna.

5.2. Lagen om enskilda vägar

Lagen om enskilda vägar har numera praktisk betydelse bara i fråga om områden med tätare bebyggelse, där vägföreningar sköter väghållningen. Av något intresse i detta sammanhang är emellertid 77 §, som ger rätt att begagna vägförenings väg inte bara för föreningsmedlemmarna utan också (mot avgift) för annan fastighet, för vilken vägen är till nytta. Det är här fråga om ett slags servitut, som enligt motiven kan bildas utan några "särskilda krav å högre grad av nytta el. dyl."¹ Regeln, som inte berörs i förarbetena till grundlagsändringen, kan ses som ännu ett

1 NJA II 1940 s. 467.

exempel på att mera bagatellartade tvångsingrepp knappast hindras av 2:18 i dess nya avfattning.

I grundlagsmotiven berörs en annan situation som regleras i samma lag, fast bestämmelsen numera väsentligen ersatts av anläggningslagens regler (se nedan 5.3) och knappast har någon praktisk betydelse. Ingrepp för att ordna lämplig utfartsväg sägs numera vara möjlig endast för att tillgodose angelägna allmänna intressen.¹ Lagen kräver här att det för fastighets ändamålsenliga brukande är av synnerlig vikt att väg byggs över annan fastighets område; dessutom får inte bygget vara till "märkligt men" för denna fastighet (6 §). Under motsvarande förutsättningar får rätt att begagna befintlig väg upplåtas för en fastighet – också detta en sorts servitutsbildning (7 §).

Lagtexten tyder inte på att något allmänintresse behöver åberopas. I förarbetena till enskilda väglagen synes man dock ha krävt detta: för en tvångsrätt till väg borde förutsättas att det sålunda gynnade enskilda intresset uppbärs av ett icke obetydligt allmänt sådant. Detta, framhåller motiven, torde i stort sett kunna anses vara förhållandet med vägar av vikt för fastigheter, "med hänsyn till den stora betydelse fastigheterna äga för folkförsörjningen ej blott genom sina naturtillgångar utan även såsom tomtplatser för bostadsändamål och för industriella och andra för näringarnas förkovran nyttiga anläggningar". Något motsvarande gällde däremot i regel inte om "personliga vägbehov, där dessa ej täckas av det berörda fastighetsintresset och ej heller delas av så många, att allmän samfärdsel är i fråga". Personliga vägbehov borde motivera en tvångsrätt bara när behovet nått sådan styrka att en nödsituation föreligger, detta enligt allmänna rättsgrundsatser.²

Uttalandena, som kan få betydelse i varje fall för tillämpningen av anläggningslagen (5.3 nedan), bygger tydligen på tanken att ett ändamålsenligt nyttjande av en fastighet i sig självt är ett starkt allmänintresse – alltså ett sådant resonemang som befunnits nödvändigt om FBL skall anses förenlig med grundlagsregeln. Tvångsrätten lär emellertid knappast ha använts så restriktivt i praktiken som motiven skulle tyda på; särskilt gäller detta upplåtelse av rätt att använda befintlig väg. Bestämmelsen i 6 § har sagts ofta bli tillämpad när en fastighet visserligen har användbara vägförbindelser men upptagandet av ny väg skulle medföra en påtaglig förbättring t.ex. genom minskning av körlängden eller möjlighet att undgå besvärande backar.³ I rättspraxis har som skäl för att tilläm-

1 Se 1.2 ovan och prop. 1993/94:117 s. 48.

2 Se NJA II 1940 s. 341 f.

3 Bexelius-Körlof, a.a. s. 187.

pa paragrafen åberopats bl.a. möjligheten till allmänna bidrag till den gynnade fastigheten för vägens anläggande och underhåll (NJA 1978 s. 485). Det förefaller som om enskilda intressen skulle ha spelat en väsentlig roll när man bedömt om en tvångsrätt kan beslutas.

I fortsättningen lär emellertid dessa komma i andra hand; det är tveksamt om man numera kan utgå från att det är ett angeläget allmänt intresse att t.ex. en fastighet med fritidsbebyggelse får en kortare och mindre besvärlig utfartsväg. Att ersättning utgår till den belastade fastigheten skulle enligt grundlagsregeln inte beaktas i sammanhanget och kan i varje fall knappast spela någon avgörande roll.

5.3. Anläggningslagen

Anläggningslagen av 1973 (AnL), som i förbigående berörs i grundlagsregelns förarbeten,¹ behandlar delvis liknande frågor. Till en början kan nämnas de direkta motsvarigheterna till de berörda reglerna om tvångsrätt till enskild väg. Om det är "av väsentlig betydelse" (alltså inte som enligt lagen om enskilda vägar "av synnerlig vikt") för att tillgodose fastighets behov av väg, kan upplåtas rätt för fastigheten att bygga väg över annan fastighet (49 §), och om det är "av väsentlig betydelse" (inte heller här "av synnerlig vikt") för fastighets ändamålsenliga användning kan upplåtas rätt för fastigheten att tillfälligt begagna väg som ej hör till fastigheten (50 §). Detta gäller dock inte vid synnerligt men för annan berörd fastighet.

Ordalagen tyder på att man enligt anläggningslagen ställer mindre krav på nytta för den härskande fastigheten när servitutet bildas. Detta lär också ha varit meningen; i annat sammanhang framhåller förarbetena att uttrycket "väsentlig betydelse" innebär en mildring av kravet på "synnerlig vikt".² – Enligt motiven borde man för att upplåta rätt till väg till förmån för annan fastighet i första hand tillämpa allmänna regler om servitutsbildning i 14 kap. JB och 7 kap. FBL. Reglerna i AnL avsåg i första

1 SOU 1993:40 A s.64.

2 NJA II 1974 s. 18 f, vartill motiven till 49 och 50 §§ hänvisar (s. 94 f).

hand att tillgodose tillfälligt vägbehov, men även upplåtelse för enstaka fastighets mera stadigvarande behov skulle kunna ske enligt lagen.¹ Också detta gör kravet på angelägna allmänna intressen något svärförenligt med lagens lydelse.

AnL handlar ju framför allt om gemensamhetsanläggningar, och här uppkommer delvis liknande problem. Det borde naturligtvis vara större anledning att anse en gemensamhetsanläggning vara till allmän nytta än en enskild väg – anläggningen skall tillgodose ändamål av stadigvarande betydelse för flera fastigheter (1 §), och redan detta kunde sägas innebära att ett allmänt intresse tillgodoses. I varje fall tidigare har man dock haft en annan uppfattning i den frågan.

När föregångaren till AnL, 1966 års lag om gemensamhetsanläggningar tillkom, framhöll man i flera sammanhang på tal om tvångsförvärv att lagen avsåg "enskilda ändamål"; betänkligheter mot en tvångsrätt torde inte kunna anföras från den synpunkten att tvångsförvärven var till förmån för enskild, eftersom detta förekom också i annan lagstiftning på angränsande områden.² Det är svårt att se att anläggningslagen i princip skulle skilja sig från 1966 års lag i detta avseende; ett huvudsyfte med den nya lagstiftningen var att vidga tillämpningsområdet och sammanföra bestämmelserna om gemensamma anläggningar med sikte också på en samordning med FBL. I motiven framhölls också att det var naturligt att efterbilda 1966 års lag i den omfattning som var möjlig.³ Anläggningslagen innehåller visserligen ett båtnadsvillkor (6 §), men lika litet som då det gällde FBL innebär detta att beslutet om åtgärden under alla förhållanden måste grundas på dess allmännytta; sociala fördelar med en anläggning skall kunna vägas in vid bedömningen, men när de inte aktualiseras kan man göra en kalkyl angående dess lönsamhet utan att dra in värdet från samhällets synpunkt.⁴

Här bör vidare observeras reglerna i 12 §, som motsvarar bestämmelser i 1966 års lag utan några mera väsentliga sakliga än-

1 NJA II 1974 s.5 f, 7 f.

2 Se prop. 1966:128 s. 144, 145.

3 Se NJA II 1974 s. 3 f, 5.

4 Jfr NJA II 1974 s. 20 ff och om en förtydligande lagändring av år 1987 prop. 1985/86:90 s. 107 f (där det talas om sociala och miljömässiga fördelar för de berörda fastigheterna och deras brukare). Jfr även Hemström, *Gemensamhetsanläggningar* (1986) s. 49 ff.

dringar.¹ Enligt 1 st. får mark eller annat utrymme för gemensamhetsanläggning tas i anspråk inte bara på deltagande fastighet utan även på annan fastighet, om det inte orsakar synnerligt men för denna – dock bara så stort utrymme som behövs med hänsyn till fastigheter med väsentligt intresse att delta i anläggningen (jfr 5 §). – En särskild regel i 12 § 2 st. rör fallet där anläggningen behövs för ett större antal fastigheter eller av annan orsak är av väsentlig betydelse för allmän synpunkt; då skall utrymme avstås även om synnerligt men uppkommer. Tydligen förutsätter inte 1 st. lika tungt vägande skäl. Också denna regel tyder på att mindre besvärande ingrepp i annans rätt är möjliga även när de inte påkallas av ett angeläget allmänintresse; liksom annars får man presumera, i varje fall av artighet mot lagstiftaren, att reglerna beaktats när den nya grundlagsparagrafen ansetts förenlig med gällande rätt.²

5.4. Ledningsrättslagen

Delvis liknande problem kommer upp vid tillämpning av *ledningsrättslagen* från samma år. Tillämpning av den lagen har vanligen expropriativ effekt: lagen går ut på att ge ledningsägare rätt att dra fram ledningar över fastigheter även mot fastighetsägens vilja. Därmed bildas en sorts tvångsservitut, dock utan krav på anknytning till en härskande fastighet.

De ledningar lagen avser lär vanligen kunna anses allmännyttiga, och lagstiftningen bygger på detta; i motiven sägs att ledningsrätt i allmänhet bör kunna medges endast under förutsättning att ledningen tillgodoser ett visst krav på allmänintresse.³ Samtidigt medges att detta krav blir uttunnat i en del fall med lagstiftningens uppläggning. Särskilt nämns att ledningsrätt kan upplåtas för koncessionspliktiga starkströmsledningar, även till huvudledningarna anknutna servisledningar, och teleledningar till abonnenter (där i det enskilda fallet det "mycket väl" kunde

1 Så enligt motiven, NJA II 1974 s. 31. Att "väsentlig olägenhet" byttes ut mot "synnerligt men" synes inte ha avsetts som någon ändring av betydelse (s.32). – Se om regeln även Hemström, a.a. s. 118 ff.

2 Jfr SvJT 1994 s. 925.

3 NJA II 1974 s. 196. Jfr även NJA 1982 s. 700, NJA 1989 s. 650.

visa sig att behovet av ledningen var stort).¹ Dessutom kan ledningsrätt uppkomma när en ledning "medför endast ringa intrång i jämförelse med nyttan" (se 2 §, särskilt 3d och 4c). – Vidare finns också i ledningsrättslagen regler efter anläggningslagens mönster om avstående av utrymme om det inte orsakar synnerligt men för fastigheten (12 § 1 st.), och liksom enligt anläggningslagen tillåts ingreppet även i sådana fall bl.a. om ledningen är av väsentlig betydelse från allmän synpunkt.

Ännu en situation där lagen tillåter ingrepp i enskilt intresse regleras i 33 §, där möjlighet ges att ändra eller upphäva ledningsrätt på grund av ändrade förhållanden som väsentligt inverkar på ledningsrättsfrågan. Enligt motiven kan detta ske redan när ledningen medför olägenheter för enskilda sakägare.² Situationen påminner om ändring och upphävande av servitut (3.3 ovan). Åtgärden kan medföra betydande ekonomiska förluster för ledningens ägare, vilken dock är berättigad till ersättning för uppkommen skada. I fortsättningen bör förmodligen sådana åtgärder tillåtas mot hans bestridande bara om nackdelarna med ledningen är så stora att det kan anses som ett angeläget allmänt intresse att undanröja dem.

Ledningsrättslagen ger alltså flera exempel på att ingrepp i annans egendom är möjliga även när det allmänna intresset är obetydligt eller kanske inte föreligger alls. Slutsatsen blir också här att trots grundlagsregelns utformning man kan tillåta intrång som huvudsakligen tjänar ett enskilt intresse, förutsatt att intrånget är av mindre allvarlig art.³ Långtifrån alla ingrepp är dock så harmlösa. I så fall kan grundlagsregeln ställa till vissa praktiska problem på lagens område.

5.5. Vattenlagen

Vattenlagen ger rätt till allehanda tvångsingrepp till förmån för vattenföretag (se särskilt 8 kap.). Den som utför ett sådant företag kan bl.a. få rätt att utföra anläggningar eller åtgärder på an-

1 NJA II 1974 s. 196 f.; jfr 2 § 2 st. 1 och 2.

2 NJA II 1974 s. 224.

3 Jfr åter SvJT 1994 s. 925.

nans fastighet (8 kap. 1 §), och han kan också berättigas att använda annans fastighet för eget vattenföretag m.m. (8 kap. 2 §). Vid rensning och liknande åtgärder får rensningsmassorna läggas på närmaste strand (8 kap. 3 §). Ersättning skall emellertid utgå för vad som avstås eller skadas (se närmare 9 kap. 1 §).

Reglerna bör ses mot bakgrund av att en av förutsättningarna för tillstånd till företaget är att fördelarna från allmän och enskild synpunkt överväger kostnaderna samt skadorna och olägenheterna med detta (3 kap. 4 §). Också denna paragraf bör nu tolkas mot bakgrunden av den nya grundlagsregeln, i varje fall när tvångsmässiga ingrepp på annans mark blir aktuella. Fördelarna från allmän synpunkt bör vara så pass betydande att intresset kan betecknas som angeläget (utom kanske när olägenheterna blir obetydliga för andra enskilda). Detta torde emellertid stämma väl med nuvarande tolkning; bl.a. den samhällsekonomiska tillåtlighetsbedömning som motiven talar om lär innebära att bara sådana företag kommer till stånd som är angelägna från allmän synpunkt.¹

Lagen innehåller vidare i 15 kap. bestämmelser om omprövning, som kan innebära att det allmänna inskränker användningen av en vattenanläggning genom att föreskriva nya eller ändrade villkor; själva tillståndet kan däremot inte upphävas. Förutsättningen för omprövning är att "allmänna intressen" skall tillgodoses (15 kap. 3 §) eller att tidigare villkor till skydd för fisket är mindre ändamålsenliga (15 kap. 4 §). Bestämmelserna bör vara förenliga med nya 2:18 RF, i varje fall om de allmänna intressena har en viss tyngd.

I VL förekommer också regler om tvångssamfälligheter, som innebär att andra mot sin vilja kan dras in i en gemenskap och få ta hänsyn till dess intressen vid ett vattenföretag. Även om själva vattenföretaget varit allmännyttigt behöver detsamma inte gälla deltagandet i gemenskapen: när det gäller markavvattning kan fastighetsägare bli skyldiga att delta om företaget medför nytta för fastigheten (se närmare 5 kap. 1 §), i fråga om bevattningssamfälligheter kan den som söker tillstånd tvingas delta om vattnet behöver delas mellan tillståndshavarna (6 kap. 1 §); vid vattenreglering kan ägare av andra strömfall som får nytta av

¹ Jfr prop. 1981/82:130 s. 99 ff, 416 f.

regleringen under vissa omständigheter bli tvungna att gå med i samfälligheten (7 kap. 1 §). Några särskilda tvångsrätter finns emellertid inte stadgade när mark tillhör andra deltagare; när man diskuterar nackdelen med att dras in i dessa tvångssamfälligheter är det deltagarnas bidragsskyldighet som står i förgrunden.¹ Över huvud taget får tvångsdeltagandet andra aspekter när en förutsättning är att företaget är till nytta för den indragna fastigheten. Reglerna om sådana samfälligheter saknar därför större intresse ur den synvinkel som här blir aktuell.

5.6. Minerallagen

Minerallagen av 1991 kan antas bygga på tanken, att utvinning av mineral över huvud taget är av samhälleligt värde. Synpunkten understryks på flera ställen i förarbetena.² Grundlagsregeln lär därför knappast medföra att de färskas reglerna om undersökningstillstånd (2 kap. 2 §), bearbetningskoncession (4 kap. 2 §) och markanvisningsförrättning (9 kap. 2 §) får något annat innehåll än man från början tänkt sig. *Minerallagens* text ger visserligen knappast något stöd för att ingreppen i enskild rätt skall motiveras av något *angeläget* allmänt intresse, men den bör i alla händelser tolkas på detta vis i fortsättningen.

5.7. Rennäringslagen

Någon uppmärksamhet bör här ägnas *rennäringslagen* av 1971 (RNL), som reglerar den speciella och omstridda bruksrätt som samernas renskötselrätt utgör. I 2:20 2 st. RF förekommer en erinran om denna rätt, men bestämmelsen tar bara sikte på dess näringsrättsliga sida: den monopolställning samerna intar i fråga om renskötseln kan ses som ett undantag från paragrafens första stycke.³ Vad angår rättens fastighetsrättsliga sida innebär den en rätt för den som är av samisk härkomst att använda mark och

1 Jfr bl.a. prop. 1981/82:30 s. 151 ff.

2 Prop. 1988/89:92 bl.a. s. 35, 45; 1990/91:NU 7 s. 12 f.

3 Se prop. 1993/94:117 s. 22, 52, 1993/94:KU 24 s. 29; jfr SOU 1993:40 A s. 118 f.

vatten till underhåll för sig och sina renar (1 § 1 st.); väsentligen är det fråga om renbete, jakt och fiske, vilka får utövas av bara av medlem i sameby (1 § 3 st.). Rätten avser både statens mark och enskildas fastigheter. Den är grundad på urminnes hävd (1 § 2 st. RNL). Det framgår vidare bl.a. av ett uttalande i NJA 1981 s. 1 (det s.k. skattefjällsmålet) att rättigheten har samma grundlagsskydd som annan rätt till egendom.¹ Det kan nämnas att lagstiftaren i samband med grundlagsreformen avvisade tanken att särskilt skydda samernas rätt till mark och vatten i regeringsformen. Skälen var inte särskilt övertygande, men det kan lämnas därhän i sammanhanget.² I vart fall kvarstår skyddet enligt 2:18 RF, som alltså blir tillämplig på rätten i fråga också med sin nya lydelse.

Frågan blir då om grundlagsändringen från 1994 på något sätt påverkar renskötselrätten. Man kan säga att denna är direkt sammankopplad med markäganderätten: när den ena rätten utvidgas minskas den andra, och om markägaren förfogar över det område som används för renskötsel går det framför allt ut över samerna. Detta ger problemen en speciell prägel.

Av mindre intresse i detta sammanhang är att regeringen kan förordna om rättens upphävande under samma förutsättningar som expropriation (26 §). Här är det tydligt att angelägna allmänna intressen krävs för ingreppet. Markägaren kan emellertid också vidta faktiska åtgärder med marken som är till skada för renskötseln, något som enligt 30 § är tillåtet om det inte medför avsevärd olägenhet för denna (30 §). Man kan fråga om ett sådant förfogande över samernas rätt är möjligt utan att angelägna allmänna intressen motiverar detta.

När 2:18 ändrades, betonade man från regeringens sida att egendomsskyddet bara tog sikte på tvångsvisa inskränkningar genom lagstiftning och myndighetsbeslut, inte på inskränkningar i den faktiska användningen som följer av avtal eller annars genom åtgärder av enskilda.³ Det är tydligt att grundlagsregeln i vart fall inte hindrar privata markägars faktiska åtgärder med marken, enligt RNL eller annars. Något tveksammare kan läget verka, om staten förfogar över renskötselmark genom myndig-

1 Se även bl.a. prop. 1992/93:32 s. 85 f, 90.

2 Se härom SvJT 1994 s. 532.

3 Prop. 1993/94:117 s. 49.

hetsbeslut, exempelvis angående uppförande av en anläggning som berör möjligheten till renbete. När inte beslutet innebär någon inskränkning av annans rätt – t.ex. enligt vattenlagen eller naturvårdslagen – utan bara avser förvaltning av statlig egendom skiljer det sig emellertid inte från privata fastighetsägares beslut om användning av sin fastighet. Samerna kan med stöd av 30 § rennäringslagen motsätta sig förfoganden som medför avsevärd olägenhet för renskötseln, men i övrigt lär deras enda möjlighet vara att kräva ersättning för uppkommen skada. Grundlagen synes inte ge något skydd mot detta intrång i renskötselrätten.

Enligt 31–34 §§ RNL är det vidare staten som förfogar över rättighet ingående i renskötselrätten; sameby kan i princip inte upplåta rätt till renbete, jakt eller fiske (frånsett viss upplåtelse till f.d. bymedlem, se 31 § 2 st.). Nyttjanderätt får dock endast upplåtas om det kan ske utan avsevärd olägenhet för renskötseln, och för upplåtelse av jakt och fiske krävs dessutom att den är förenlig med god jakt- eller fiskevård och kan ske utan besvärande intrång i samernas jakt- och fiskerätt (se 32 §).

Denna inskränkning av samernas rättigheter infördes genom den första rennäringslagen av 1886 och har på senare år varit livligt omstridd; från samernas sida ses den som en sorts förmynderskap.¹ Regeln har i NJA 1981 s. 1 ansetts förenlig med regeringsformen, men då var problemet om den utgjorde en diskriminering av samerna som stod i strid med 2:15 RF. Efter ändringen av 2:18 blir frågan framför allt om upplåtelser av exempelvis jakt- och fiskerätt utgör ett sådant ingrepp som avses i paragrafens 1 st. Såvitt jag kan förstå var frågan inte aktuell för lagstiftaren när grundlagsregeln tillkom.

Man kan göra gällande, att varje upplåtelse innebär att en rättighet av förmögenhetsnatur tas ifrån samerna till vinning för någon utomstående; såtillvida kan rekvisiten för expropriativt förfogande anses uppfyllda.² I så fall skulle det för upplåtelsen krävas att angelägna allmänna intressen påkallade den – något som praktiskt taget aldrig lär vara fallet när det gäller enskilda upplåtelser. I själva verket lär dessa inte kunna ses som någon fördel alls från allmän synpunkt – snarare tvärtom i många fall,

1 Jfr om dessa frågor senast Bengtsson i SvJT 1994 s. 525 ff.

2 Jfr Bengtsson I s. 78 f.

om hänsyn tas till jakt- eller fiskevärden och andra miljöaspekter. Det är tvivelaktigt om man då kan försvara ingreppen med att de är så obetydliga.

Från statens sida torde man emellertid se saken på annat sätt; över huvud taget har man här visat en utpräglad motvilja mot juridiska resonemang som riktar sig mot rätten att upplåta jakt- och fiskerätt.¹ En tänkbar invändning är att upplåtelseerna inte utgjorde någon form av förfoganden över annans egendom utan bara innebar att myndigheterna utnyttjade den lagliga behörighet som RNL ger dem att förfoga över samernas rättigheter. Invändningen utgår då från att staten skulle ha en naturlig rätt att (delvis) fränhända enskilda egendom som tillkommer dem på grund av urminnes hävd. Ett sådant resonemang är svårt att acceptera; även om lagen i särskilda fall tillägger staten en sådan behörighet kan man inte bortse från åtgärdens expropriativa natur, och då måste man ta hänsyn till grundlagens reglering.

Det är dock knappast troligt att man från regeringens och riksdagens sida skulle erkänna att RNL:s reglering på denna punkt är grundlagsstridig. En sista försvarslinje är att det trots allt skulle vara ett angeläget allmänt intresse att man kan upplåta jakt- och fiskerätt till enskilda, om man ser upplåtelse-rätten i stort. Detta är ett annat resonemang än t.ex. vid expropriation, där man bedömer varje enskilt förfogande för sig. I själva verket lär de flesta lagar om förfogande till förmån för enskilda intressen kunna anses angelägna från allmän synpunkt om man gör en samlad bedömning av lagstiftningen – i varje fall med den politiska bedömning som grundlagsmotiven talat om (se ovan 2.1). Såvitt jag kan förstå har det aldrig varit lagstiftarens tanke att man skulle se längre än till det konkreta ingreppet i sådana fall; detta motsägs också av de motivuttalanden som förut återgetts (1.3 ovan). Med ett sådant resonemang skulle grundlagsskyddet i 2:18 1 st. inte vara mycket värt. – Inte heller detta försvar för RNL:s reglering synes därför hållbart.

Det återstår då att pröva, om RNL:s ordning är uppenbart grundlagsstridig. Avgörande blir här hur uppenbarhetsrekvisitetet uppfattas – en kontroversiell fråga, som inte skall diskuteras

1 Jfr åter SvJT 1994 s. 525 ff samt även Beslutet om småviltsjakten. Rapport utg. av Samediggi – Sametinget (1994), särskilt s. 47 ff.

närmare här.¹ Enligt min mening är det här fråga om ett gränsfall, där det väsentliga blir om regeringens och riksdagens bedömning kan försvaras med att varje enskild upplåtelse har ringa ekonomiskt värde.

Vissa andra bestämmelser i RNL om ingrepp i renskötselrätten har också något intresse i detta sammanhang. Enligt 7 § kan länsstyrelsen bestämma om indelning i byområden, varvid det är tänkbart att en jämkning i gränsdragningen kan ske också mot en samebys önskemål; motiven har bara framhållit att samebyarna givetvis måste få tillfälle att göra sina synpunkter gällande och att frågorna om möjligt bör lösas i samförstånd.² Det är alltså fråga om ett ingrepp i samernas rätt liknande den som vid fastighetsreglering kan göras bl.a. i bruksrätter av olika slag, och motsvarande synpunkter bör bli avgörande (se ovan 3.2). Åtgärden måste alltså vara påkallad av ett angeläget allmänt intresse. I regel torde beslut av detta slag bero på hänsyn till rennäringen i stort eller något annat vägande allmänintresse, t.ex. att hindra markförstöring på ett visst område, och då bör de vara förenliga med 2:18 1 st. Däremot kan de knappast motiveras enbart med att de blir till nytta för en annan sameby eller någon annan enskild, exempelvis en markägare.

Enligt 15 § kan länsstyrelsen också besluta om högsta antal renar inom samebys område och inskränkning i betesrätten. Bestämmelserna kan synas vara av närmast näringsrättsligt slag, men de innebär samtidigt inskränkningar i markanvändningen och har också setts på detta vis vid tillkomsten.³ När det i 15 § föreskrivits att hänsyn skall tas till andra intressen när högsta renantalet bestäms innebär det att man skall beakta, utom att renskötseln inom området inte äventyras på sikt, också markägarens och andra nyttjanderättshavares intressen, vidare möjligheten att driva andra näringar inom området, faktorer av betydelse för djurskyddet (bl.a. risken för svält vid överbetning) och naturvårdssynpunkter.⁴ Inskränkningar av betesrätten förutsätter att renbetet skall bevaras eller att renskötseln på annat sätt

1 Jfr härom framför allt Nergelius, Konstitutionellt rättighetsskydd s. 675 ff, 718 ff. Jfr även Bengtsson I s. 52 ff.

2 Prop. 1971:51 s. 160.

3 Jfr prop. 1992/93:32 s. 111 f, 184.

4 Prop. 1992/93:32 s. 111 f, 184.

främjas. Dessa regler går tydligen väl att förena med 2:18 1 st.: när inte det avgörande är samebyns eget intresse av framtida betesmöjligheter blir det till stor del fråga om vägande allmänna intressen.

Det förefaller emellertid som om inte heller detta ingrepp kan ske enbart av hänsyn till en markägares eller annan näringsidkares enskilda intresse, t.ex. att renbetet oskäligt inkräktar på hans verksamhet. Här blir liknande synpunkter aktuella som på grannelagsrättens område; regeln kan försvaras om det är av allmänt intresse att skydda den andre mot störningen (se 6 nedan).

Något motsvarande torde kunna sägas om beslut enligt 89 § angående övertaliga renar vid koncessionsrenskötsel. Också dessa bestämmelser verkar förenliga med 2:18 1 st.

Föreskrifter kan vidare meddelas om den hänsyn som vid renskötseln skall tas till naturvårdens och kulturvårdens intressen, varvid länsstyrelsen kan medföra behövliga förelägganden och förbud (65a §). Det är naturligt om också sådana åtgärder kräver att angelägna allmänna intressen skall tillvaratas.

5.8. Jakt- och fiskevårdsområden

Utöver i FBL, AnlL och VL förekommer också annan lagstiftning om tvångssamfälligheter. Lagen (1980:894) om jaktvårdsområden, som ersätter regler om sådana områden i 1938 års jaktlag, innebär bl.a. att ägaren av en fastighet som tvångsvis tas in i området kan hindras att utnyttja sin jakträtt som tidigare och kan få tåla att anläggningar som behövs för viltvården utförs på hans mark, om det inte medför olägenhet av betydelse (13 §). Syftet med att bilda området är att främja jaktvårdens och jakträttsinnehavarnas gemensamma intressen genom en samordning av jakten och viltvården (1 §), och förutsättningen för att ett jaktvårdsområde skall bildas är – utöver majoritetsbeslut av fastighetsägarna – att bildandet är lämpligt med hänsyn till markområdets belägenhet och omfång, viltstammen samt förhållandena i övrigt (7 och 8 §§). Länsstyrelsen beslutar om bildandet och fastställer stadgar för jaktvårdsområdesföreningen (4 §); i övrigt meddelas beslut angående jaktutövning och viltvård av styrelse eller jakt-

stämma. I förarbetena utvecklas det värde från allmän synpunkt som en samverkan kan ha.¹ Särskilt med tanke på att denna i varje fall bör innebära en viss fördel för fastigheten från jaktsynpunkt bör kanske kraven på angelägna allmänna intressen anses tillgodosedda genom de rekvisit lagen ställer upp för att jaktvårdsområde skall bildas. Det står klart att den naturresurs som viltet innebär utnyttjas bättre genom en sådan samordning som lagen går ut på. För övrigt lär ingreppen normalt vara så bagatellartade, åtminstone från ekonomisk synpunkt, att de även på denna grund till nöds bör kunna anses grundlagsenliga.

På delvis liknande sätt är lagen (1981:533) om fiskevårdsområden uppbyggd. Syftet med tvångssamfälligheten är här att samordna fiskets bedrivande och fiskevärden och att främja fiskerättshavarnas gemensamma intressen (1 §). I lagen förekommer ett opinionsvillkor liknande det i FBL (6 §), och vidare sker en motsvarande lämplighetsprövning som i fråga om jaktvårdsområde (7 §). Genom att området bildas inskränks fiskerättshavarens rätt att fritt utnyttja fisket; däremot innebär det inte att samfälligheten får ta annans mark i anspråk. Besluten fattas på motsvarande sätt som vid jaktvårdsområde. Också här betonas värdet av samverkan i motiven,² och kravet på angelägna allmänna intressen bör nog anses tillvarataget på samma sätt som då det gällde jaktvårdsområde.

1 Prop. 1979/80:180 s. 11 ff. Jfr däremot om de negativa effekter den kan få för vissa fastighetsägare diskussionen i JoU 1983/84:35; se även prop. 1983/84:170 bl.a. s. 8 f. – I beslut 1995-11-20 har Naturvårdsverket satt i fråga om jaktvårdsområden påkallas av angelägna allmänna intressen i grundlagens mening.

2 Prop. 1980/81:153 s. 24 ff.

6. Angelägna allmänna intressen i grannelagsrätten

6.1. 3 kap. JB

Ett område där grundlagsändringens verkningar kan synas något anmärkningsvärda är grannelagsrätten – i vart fall om man utgår från lagtexten.¹ Grannelagsrätten är ju det typiska området för sådana inskränkningar i äganderätten som kan dikteras helt eller väsentligen av enskilda intressen. Traditionellt anses störningar i grannförhållanden kunna medföra förelägganden av domstol att upphöra med eller inskränka den störande verksamheten – alltså en sorts rådighetsinskränkning. Också administrativa beslut t.ex. av byggnadsnämnden kan naturligtvis bero väsentligen av hänsyn till en granne. Motiven till ändringen berör inte direkt situationen men har ändå sitt intresse i sammanhanget.

Rörande grannförhållanden sägs bara, närmast i förbigående, i specialmotiveringen till 2:18 att det måste vara möjligt att begränsa ägarens möjlighet att fritt använda sin egendom till förmån för enskild bl.a. för att förhindra olämplig eller störande bebyggelse i grannskapet.² Vad man egentligen avsett för beslut är oklart; det mesta tyder på att man syftat på administrativa beslut enligt PBL eller liknande, inte på domstolsbeslut. Detta får visst stöd av de fortsatta resonemangen. I fråga om rådighetsinskränkningar skulle grundlagsskyddet omfatta inskränkningar genom byggnadsreglerande och markreglerande bestämmelser. För att markera att det

1 Jfr härom SvJT 1994 s. 925 f.

2 Prop. 1993/94:117 s. 48.

endast var fråga om ett skydd mot "sådana tvångsvisa inskränkningar genom lagstiftning eller myndighetsbeslut" jämkades kommitténs lagtext i propositionen: kommittén talade om att "ingen kan tvingas ... *att inskränka* användningen av mark eller byggnad", medan enligt den slutliga texten "ingen kan tvingas ... *tåla att det allmänna inskränker* användningen av mark eller byggnad". Sådana inskränkningar i egendomens faktiska användning som följde av avtal eller annars av åtgärder av enskilda omfattades däremot inte av grundlagsskyddet.¹

Frågan är om motivförfattaren alls velat ta upp problemen med enskild talan mot störningar i grannförhållanden. Lagtexten ger inget klart stöd för att detta fall skulle undantas, inte heller motiven; "myndighetsbeslut" i mera vidsträckt bemärkelse kan ju inbegripa även domstolars avgöranden. Man kan emellertid, med något stöd i äldre lagmotiv, ha ansett civilrättsliga tvister falla utanför regelns område.

Motiven till 1976 års ändringar i RF, vilka lade grunden till den nuvarande rättighetslagstiftningen, innehåller vissa uttalanden om betydelsen av att rättighetsskyddet begränsades till att gälla endast i förhållande till det allmänna. I propositionen framhölls att vissa ingrepp som företogs av offentliga organ och som i förstone kunde tyckas innebära rättighetsinskränkningar föll utanför det föreslagna regelsystemet; som exempel nämndes polisens åtgärd att avbryta ett politiskt eller religiöst möte i en samlingslokal som inte vederbörligen upplåtits för ändamålet och en domstols dom på skadestånd för förtal eller brott mot en avtalad tystnadsplikt. Eventuella rättighetskränkningar skulle här vara att betrakta som en fråga som gällde förhållandet enskilda emellan och därmed låg utanför det föreslagna regelsystemet; ingreppen grundade sig nämligen – genom förmedling av bl.a. straff- och processrättsliga regler – på en civilrättslig relation mellan enskilda personer.² – Att märka är emellertid, att dessa exempel inte rörde tillämpningen av 2:18. Även om det vid tiden för dessa grundlagsreformer var oklart, om den paragrafen tog sikte också på ingrepp till förmån för enskilda, torde man numera anse detta vara fallet.³ I så fall saknar de äldre motivuttalandena avgörande betydelse för den nu diskuterade frågan.

1 Se prop. 1993/94:117 s. 49.

2 Prop. 1975/76:209 s. 140.

3 Se om diskussionen Bengtsson I kap. 4 med hänvisningar och numera SOU 1993:40 A s.46.

Som jag framhållit i annat sammanhang¹ kan det verka som en lösning på problemen om man antar att "det allmänna" också när det gäller 2:18 syftar bara på lagstiftaren eller sådana myndigheter som företräder statens intressen, inte på allmänna domstolar i tvistemål. Här är det ju enskilda som tar initiativet; domstolens avgörande skulle alltså bero på "åtgärder av enskilda" i motivens mening. – Riktigt tillfredsställande är emellertid inte en sådan distinktion. Fri- och rättighetsutredningen avvisade tanken att RF:s reglering bara skulle avse ingrepp företagna i det allmännas intresse.² Som utvecklats av Peter Westberg³ talar goda skäl för att grundlagsskyddet bör gälla också förverkligandet av privaträttsliga anspråk, när det allmänna agerar på enskildas begäran. En annan sak är att ingrepp av enskilda *utan* det allmännas medverkan inte berörs av rättighetsreglerna; det återgivna uttalandet i 1994 års motiv får antas ta sikte närmast på denna situation.

Enligt motivuttalandena från 1976 avses med uttrycket "det allmänna" först och främst det allmännas verkställande organ, bl.a. domstolar.⁴ Ett stöd för att domstolar omfattas också när de inte kan anses ha en verkställande uppgift är att allmänna domstolar rimligen får jämsställas med förvaltningsdomstolar, och dessa måste anses som representanter för det allmänna när de prövar en myndighets överklagade markanvändningsbeslut – i varje fall när de inte gör ändring i beslutet. Det kan inte heller antas att RF annars gör undantag för allmän domstol när det talas om "det allmänna", t.ex. i 2 kap. 1 och 2 §§; skulle inte skyddet för olika friheter gälla i förhållande till domstolsbeslut? – Även denna tolkning vållar alltså betydande svårigheter.⁵

Onekligen skulle det medföra en väsentlig ändring i gällande rätt att anse regeln i 2:18 1 st. inskränka möjligheten till talan i grannförhållanden, framför allt enligt 3 kap. JB. Det är helt osannolikt att man avsett något sådant när egendomsskyddet stärktes

1 SvJT 1994 s. 926.

2 SOU 1975:75 s. 96.

3 Se Festskrift tillägnad Håkan Strömberg (1992) s.309 ff, särskilt s. 324 ff. Westbergs argumentering verkar övertygande.

4 Prop. 1975/76:209 s. 140.

5 Det kan också framhållas att när motiven nämner tvångvisa inskränkningar genom lagstiftning det innebär att bl.a. speciella regler motsvarande 3 kap. 1 § JB skulle regleras av grundlagsregeln. Möjligen anses lagstiftning alltid dikterad av det allmännas intresse, men varför nämns då fallet särskilt?

– här står ju i allmänhet två enskilda mot varandra, och domstolen företräder inte något särskilt statsintresse. Motiven till 3 kap. JB tar sikte på konflikten mellan enskilda – lagstiftaren talar om ”en avvägning efter skälighet av grannars intressen”¹ – och det är svårt att finna någon hänvisning till allmänna hänsyn vid denna avvägning. Om man anser en störning i grannförhållanden som en betydelsefull nackdel även från allmän synpunkt, kan naturligtvis ett ingripande verka berättigade också med grundlagens ståndpunkt; ett sådant synsätt har vi bl.a. mött när det gäller upphävande av servitutsrätt enligt FBL.² Emellertid ger 3:1 JB möjlighet att utverka förbud eller förelägganden av detta slag också när störningen bara medför otrivsel eller mindre olägenheter, vilka inte rimligen kan anses ha något intresse för andra än grannen själv.³

Om man skall komma till ett rimligt resultat förefaller det därför nödvändigt att anse *alla* domstolsbeslut som avser att tillvarata enskild rätt som påkallade av ett angeläget allmänt intresse, vad än grunden för beslutet är: fastighetsägaren måste skyddas mot störningar och intrång i strid med gällande rättsregler. Det skulle i så fall göra detsamma om inskränkningen i markanvändningen grundades på JB:s regel om hänsyn i grannförhållanden eller på avtal, t.ex. ett servitut. Finner domstolen att fastighetsägaren skall skyddas är också förbudet grundlagsenligt. En sådan tolkning skulle ligga i linje med grundlagsändringens huvudsyfte: meningen var ju att förstärka enskildas rättsskydd, om också i andra sammanhang.

Resonemanget är väl inte alldeles invändningsfritt: det är något överraskande att gränsen för det tillåtna alltid skulle gå där domstolen anser den böra gå. Men det verkar vara det enda sättet att få det faktiska rättsläget att gå ihop med grundlagen. Man slipper då också att tolka ”det allmänna” på ett speciellt sätt i dessa förhållanden. – I varje fall är det fråga om en viss oklarhet i den nya lagstiftningen, som säkert går att ursäkta bl.a. med tidsbristen under förarbetena men ändå ter sig mindre lyckad bl.a. från rättsteknisk synpunkt.⁴

1 Prop. 1970:20 B s. 101.

2 Se ovan 3.3.

3 Jfr prop. 1970: 20 B s. 101 f, Westerlind, Kommentarer till jordabalken 1–5 kap. (1971) s. 199 ff. .

4 Avslutningsvis skall frågan tas upp om grundlagsregeln kan förtydligas på denna punkt (13.3).

På liknande sätt som förbud och förelägganden mot grannar får man bedöma sådana åtgärder mot någon annan vilken anses kränka fastighetsägarens rätt, t.ex. genom att nyttja mark utöver vad som är tillåtet enligt allemansrätten.¹ Också reaktioner av detta slag skulle alltså vara tillåtna, även när det är svårt att finna något vägande allmänintresse bakom.

Vad åter angår *administrativa* beslut som inskränker fastighetsägarens markanvändning, t.ex. när bygglov vägras av hänsyn till en granne, framgår av de nyss återgivna motivuttalandena att kravet på angelägna allmänna intressen ansetts gälla i dessa fall. Som nämnt kan man åtminstone presumera att planeringsintresset skulle uppfylla detta krav (jfr 4.1 ovan). I varje fall vid ingripanden mot pågående störningar, t.ex. enligt 10 kap. PBL, bör man också kunna åberopa intresset av den enskildes rättsskydd på liknande sätt som vid domstolsbeslut.

6.2. Vattentäkter

I detta sammanhang kan nämnas en speciell regel av närmast grannelagsrättslig karaktär i *vattenlagen*. Enligt 15:11 får ett tillstånd till vattentäkt omprövas av vattendomstolen efter ansökan av den som driver eller söker tillstånd till en annan vattentäkt som är beroende av samma vattentillgång; i så fall skall enligt 3:8 en jämkning kunna ske av företagen eller företrädere ges åt det företag som från allmän och enskild synpunkt kan antas medföra största fördel. Det är tydligt att en inskränkning i den förra täktens användning kan ske i (huvudsakligen) enskilt intresse; här är det inte på samma sätt som vid störningar i grannförhållanden fråga om att försvara den enskilde mot ett rättsstridigt förfarande. Bestämmelsen kan anses grundlagsenlig bara om ett rationellt utnyttjande av vattentillgångarna kan ses som ett angeläget allmänt intresse. Möjligen kan regleringen bli acceptabel om 3:8 tillämpas i grundlagens anda, så att de allmänna intressena blir utslagsgivande.

1 Jfr prop. 1970:20 B s. 102, Bengtsson, Allemansrätt och markägarskydd (2 uppl. 1966) s. 78 ff.

7. *Angelägna allmänna intressen; en återblick*

7.1. Två typer av problem

Man behöver inte vara särskilt kritisk för att bli bekymrad vid denna genomgång av ett antal fastighetsrättsliga lagar. Om man alls fäster vikt vid ordalagen i den färska grundlagsregeln ändrar den rättsläget i åtskilliga situationer. Den nya formuleringen av 2:18 1 st. RF tycks ställa till besvär i framför allt två avseenden.

Dels medför ändringen i RF åtskilliga nya problem vid *tillämpning av fastighetsrättsliga lagbestämmelser*. Visserligen tycks gällande regler åtminstone till nöds vara förenliga med grundlagsbestämmelsen också i nuvarande lydelse; om någon lagprövning blir inte fråga. Men detta beror närmast på att bestämmelserna är formulerade så att de ger visst utrymme för tolkning; om de tillämpas i överensstämmelse med grundlagen, kan de fortfarande fungera. Bekymren uppkommer i stället vid tolkningen. I inte så få fall förefaller reformen ge en annan innebörd än den traditionella åt välkända rättsregler utan att detta varit avsikten. På detta sätt uppkommer också ett oklart rättsläge, i vart fall tills HD tagit ställning till vad ett angeläget allmänt intresse egentligen är i olika situationer.

Dels uppkommer frågan vilka krav grundlagsregeln ställer på *ny lagstiftning* på rättsområdet. Man får räkna med att åtskilliga bestämmelser om tvångsingrepp av det aktuella slaget behöver ändras genom den samhälleliga och tekniska utvecklingen. Då får

man se till att kravet på angelägna allmänna intressen tillgodoses. Reglerna kan behöva formuleras om i större utsträckning än de ändrade förhållandena påkallar.

Onekligen är det förra problemet – hur gällande lagstiftning skall förenas med reformen – det värsta. Motiven ger inte intrycket att det legat någon klar tanke bakom den nya formuleringen av 2:18 1 st. mer än att egendomsskyddet skall stärkas; men redan vid en sådan översiktlig granskning som här har skett skulle man rimligen ha upptäckt att saken inte var riktigt så enkel som man föreställt sig. Som sagt: brådskan är det mest utmärkande draget för denna grundlagsreform – det gällde att genomföra reformerna, inte minst ett stärkt egendomsskydd, före nästa val. Frågan blir då, om man i varje fall kan sammanfatta rättsläget i fråga om kravet på angelägna intressen på ett sätt som ger någon ledning för rättstillämpningen.

7.2. Rättstillämpningen

Motivuttalandet om att det avgörande ytterst kan bli en politisk bedömning (se 2.3 ovan) kan synas ge en viss frihet vid lagtolkningen, men det gäller bara lagstiftarens ställningstagande. Meningen kan inte gärna ha varit att domstolarna skulle göra självständiga bedömningar av detta slag, något som skulle stå helt i strid med den sedvanliga uppfattningen om deras uppgifter. Idag är det visserligen vanligt att man under hänvisning till utomnordisk rätt betonar domstolarnas självständighet i förhållande till lagens förarbeten, men meningen är knappast att ge deras politiska åskådningar fritt spelrum. – En domare som vill tolka en fastighetsrättslig lagregel har därför inte mycket glädje av uttalandet. För övrigt kan det sägas att flertalet av de aktuella fastighetsrättsliga reglerna inte är särskilt politiskt färgade; de rör i första hand konflikter mellan enskilda där ingen behöver vara underlägsen sin motpart från ekonomisk eller annan synpunkt och lagstiftaren inte heller annars haft särskild anledning att ta parti.

Det verkar i alla händelser försvarligt att söka begränsa de olägenheter den hastigt tillkomna grundlagsregeln kan medföra.

Man kan visserligen inte bortse från dess ordalag, men i enlighet med de återkommande uttalandena i förarbetena skulle man avvika så litet som möjligt från tidigare rättsläge. Grundlagsändringens väsentliga syfte får antas vara att hindra en försvagning av egendomsskyddet genom ny lagstiftning, inte att genom grundlagen genomföra ett antal reformer som normalt sker genom vanlig lagstiftning.

Till en början kan man försöka anknyta till en tanke som återkommer i flera motiv till de aktuella lagarna: det är viktigt även från allmän synpunkt att fastigheter och naturresurser används på ett ändamålsenligt sätt. Synpunkten har framförts beträffande inte bara näringsverksamhet på fastigheten utan även bostadsfastigheter (jfr 5.2 ovan, angående lagstiftningen om enskilda vägar). Särskilt i det senare fallet kan det naturligtvis vara svårt att beteckna intresset som angeläget; med den paternalistiska inställning som så ofta framträder i välfärdslagstiftningen är detta dock inte alldeles orimligt. Enskilda människors ekonomi och trivsel framstår som ett samhällsintresse. Även om lagstiftningen ibland tycks vara på väg bort från denna inställning kan den beaktas i detta sammanhang.

Ännu ett argument – kanske något mera tveksamt – kunde vara att det stämmer väl med en allmän ståndpunkt just inom den borgerliga regeringen, vars inställning kom att dominera utformningen av den nya grundlagsregeln, att fästa vikt också vid enskildas önskemål; detta gäller särskilt företagares intresse att kunna utnyttja marken på bästa sätt från ekonomisk synpunkt. En annan sak är att sådana sociala och känslomässiga hänsyn som åberopats t.ex. som skäl för friköp av historiska arrenden (2.3 ovan) kan antas ha vägt lätt i sammanhanget.

Argumenten är inte överväldigande starka i lagtolkningssammanhang; gällde det andra frågor skulle de nog anses alltför luftiga för att kunna få nämnvärd betydelse. Man kan också undra, hur de ställer sig i förhållande till begreppet "allmänt intresse" i Europakonventionen; det går inte att tänja ut hur långt som helst. I denna speciella situation får man dock försöka ta vara på alla användbara synpunkter för att komma till ett någorlunda rimligt resultat.

Ett annat drag som bör beaktas i den lagstiftning som berörs av grundlagsregeln är att det avgörande i allmänhet blir en in-

trasseavvägning: ju mindre ingripande en åtgärd är för den berörde fastighetsägaren, desto lättare är den att acceptera. Flera regler, som enligt grundlagsmotiven skulle vara förenliga med gällande rätt, ger uttryck för ett sådant resonemang – låt vara att det är oviss, om man på lagstiftarens sida alls funderat på reglerna från denna synpunkt. Visserligen har resonemanget som sagt inget direkt stöd i grundlagsregeln, men det anknyter till rådande uppfattning om Europakonventionens egendomsskydd. Som förut framhållits är det dessutom naturligt att på detta sätt avväga motstående hänsyn vid prövningen vad som kan tillåtas enligt grundlagen. När motiven hänvisar till en politisk bedömning av begreppet "angeläget allmänt intresse", där både demokrati- och rättssäkerhetsfrågor skulle påverka tolkningen, ger de visst stöd för en intresseavvägning av detta slag i varje fall från lagstiftarens sida.

Om man på detta vis anser ett angeläget allmänt intresse föreligga när intresset *ter sig angeläget i jämförelse med motstående intressen*, blir grundlagsregeln något lättare att hantera. I stort sett tycks det bara vara förbud och förelägganden i grannförhållanden som enbart kan inrikta sig på en fastighetsägares personliga intressen, och dessa situationer kan man som sagt klara av genom att anse redan den enskildes rättsskydd vara ett angeläget allmänt intresse.

Godtar man att rätten till ingrepp i den enskildes egendom beror på en intresseavvägning, är det naturligt att – också här i överensstämmelse med tolkningen av Europakonventionen – fästa vikt vid om *ersättning* utgår för ingreppet eller ej. De regler som här behandlats innebär i allmänhet att den enskilde kompenseras när hans mark tas i anspråk och ofta även när hans markanvändning inskränks. I sådana fall bör rimligen motsidans intresse ta över om det har någorlunda tyngd från allmän synpunkt – i varje fall när det väsentligen är rent ekonomiska värden som står på spel. Ser man saken på det sättet, framstår flertalet berörda regler som väl förenliga med den nya grundlagsbestämmelsen.

Samtidigt bör framhållas att förutsättningarna för ersättning vid rådighetsinskränkning är självständigt utformade. Rekvisiten är långtifrån alltid uppfyllda vid ett ingrepp som faller under 2:18 1 st. Ersättning utgår framför allt vid vissa särskilt långtgå-

ende inskränkningar i markanvändningen, medan 1 st. i princip täcker alla åtgärder av detta slag. Det skulle innebära att mindre omfattande ingrepp, som inte utlöser någon rätt till ersättning, egentligen borde fordra ett starkare allmänintresse: här lider den enskilde en förlust som inte kompenseras. Men något sådant kan inte gärna vara meningen. Resonemanget får alltså användas med försiktighet.

7.3. Ny lagstiftning

Vad sedan gäller problemen vid *framtida* lagstiftning, kan de förefalla betydligt enklare. Det kan verka tillräckligt att beträffande varje tvångsöverföring av mark, varje tvångsservitut, varje beslut om tvångssamfällighet och varje rådighetsinskränkning föreskriva att de skall motiveras av angelägna allmänna intressen. Vid denna nya lagstiftning bör man rimligen tala klarspråk: det bör åtminstone framgå av lagregeln att den inte kan tillämpas enbart eller väsentligen för att tillgodose enskildas önskemål.

Också här får man emellertid räkna med en viss spänning mellan grundlagens krav och de rättspolitiska synpunkter som aktualiseras. Översikten av aktuella lagregler visar att det i många fall kan finnas goda skäl att lagstifta om ingrepp i markäganderätten även på grund av enskilda intressen. Man kanske kan klara sig utan tvångsöverföring av mark på sådana grunder; det är värre att vara utan möjlighet till tvångsservitut, t.ex. när det gäller rätt till utfartsväg; och det är knappast rimligt att utesluta möjligheten att inskränka bruket av en fastighet när bara någon enstaka grannes trivsel står på spel. Talar lagtexten direkt om angelägna allmänna intressen, går det svårigen att konsekvent tillgodose sådana synpunkter. Ändringarna i grundlagen skulle alltså bli ett hinder för att reglera enskildas mellanhavanden på ett rationellt sätt.

När det gällde tillämpningen av nu gällande lag (7.2) har jag försökt peka på vissa möjligheter att nå någorlunda acceptabla resultat trots grundlagsregeln. Den enskilde fastighetsägarens intresse skulle i stor utsträckning identifieras med det allmännas, och man skulle inläsa en intresseavvägning i grundlagstexten

som egentligen inte finns där. Det är närmast fråga om nödfallsvägar; men vad skall man annars ta till för metod, när grundlagstexten är som den är?

Ett minimum av vad som får krävas av *nya* lagregler lär vara att de anger att ingreppet skall framstå som lämpligt eller påkallat även från allmän synpunkt. Sedan skulle kravet på att intresset också är angeläget få inläsas i motiven, där man dessutom kunde ange att vid denna bedömning hänsyn även får tas till hur pass stora olägenheter och besvär ingreppet medför för motparten och i vad mån han kan ekonomiskt kompenseras för intrånget, eller liknande. Det är svårt att känna någon entusiasm för denna lagstiftningsteknik, men den framstår som en nära nog nödvändig följd av grundlagsreformen.

I alla händelser lär det bli besvärligt att med stöd av lagprövningsregeln i 11 kap. 14 § RF underkänna en lagstiftning som utformats på detta vis. Grundlagsreformen har ju lämnat denna regel oförändrad, trots den kritik den mött i olika sammanhang.¹ "Angelägna allmänna intressen" är som sagt ett oklart begrepp, och det vill mycket till för att anse ett uppenbart fel föreligga hos den nya lagstiftningen. Vad som räddar lagstiftarens handlingsfrihet trots egendomsskyddets mindre lyckliga utformning skulle alltså vara de brister som finns i den konstitutionella kontrollen över lagstiftningen; den ena svagheten i grundlagen skulle neutralisera den andra. Det ger inget högt betyg åt den svenska grundlagstiftaren att man får hänvisa till sådana lösningar.

Det rationella sättet att lösa dessa problem borde vara en grundlagsändring. Den frågan tar jag upp avslutningsvis (13.3 nedan).

1 Jfr senast Nergelius a.a. kap. 18 och 19 med redogörelse för tidigare diskussion.

8. Allmänt om ersättningsregeln i 2 kap. 18 § 2 st.

8.1. Översikt av problemen

Bestämmelsen om ersättning i 2:18 2 st. säger till en början att den som genom expropriation eller annat sådant förfogande tvingas avstå sin egendom skall vara tillförsäkrad ersättning för förlusten. Så långt anknyter bestämmelsen till äldre rätt och innebär knappast någon ändring i läget för fastighetsrättens del; i fråga om förstöring av farlig egendom – i allmänhet lös sak – får den viss betydelse,¹ men det förbigås som sagt i denna framställning.²

Av visst intresse i sammanhanget är emellertid en lag om *handel med el m.m.*, vilken antagits av riksdagen medan 2:18 RF ännu gällde i sin äldre lydelse. Ersättning behövde därför föreskrivas bara om ingreppet utgjorde expropriation, då ingreppet dessutom borde te sig mera acceptabelt med Europakonventionens synsätt. Att ledningsägaren enligt lagen kunde bli tvungen att upplåta sin ledning till tredje man ansågs dock inte innebära att någon tvångsöverföring av rätten till egendomen ägde rum – och detta trots att man samtidigt medgav att ändringarna kunde ses som ett ingrepp i hans rätt att utnyttja sin egendom. Det framhölls att ledningsägaren knappast kunde anses bli berövad sin ledning, eftersom den formella äganderätten lämnades intakt, ägaren behöll sin rätt att

1 Se SvJT 1994 s. 926 f.

2 Jfr härom Bengtsson I s. 96 ff.

själv använda ledningen och den upplåtelse till tredje man som kunde bli aktuell kunde ske mot ersättning.¹

Resonemanget synes emellertid något tvivelaktigt; men kan fråga, om det inte blir fråga om en expropriation av nyttjanderätt – s.k. självständig rättighetsexpropriation.² Möjligen har här spelat in att upplåtelsen inte hindrar ägaren från att själv nyttja ledningarna som förut; den skada han drabbas av anses indirekt, genom att han förlorar sitt faktiska leveransmonopol.³ Tankegången påminner om den som kan ligga bakom reglerna om upplåtelse av samers jakt- och fiskerätt: eftersom samerna skulle kunna jaga eller fiska som förut, skulle det inte utgöra någon expropriation att de får dela sin rätt med åtskilliga andra. (Jfr 9.3 nedan.) Sådana resonemang är dock mera motiverade vid upplåtelser av elledning, där man inte tar ifrån ägaren någon egentlig ekonomisk rättighet – bara dispositionsrätten. Ser man situationen som en sorts rådighetsinskränkning, är den i varje fall inte ersättningsgrundande enligt nuvarande 2:18 2 st.; om något avsevärt försvårande av pågående markanvändning är inte fråga, inte heller om någon betydande skada.

De stora problemen uppkommer emellertid med den nya regel som framgår av andra meningen i 2:18 2 st. Den innebär som sagt, att ersättning för förlusten "skall vara tillförsäkrad också den för vilken det allmänna inskränker användningen av mark eller byggnad på sådant sätt att pågående markanvändning inom berörd del av fastigheten avsevärt försvåras eller skada uppkommer som är betydande i förhållande till värdet på denna del av fastigheten"; och ersättningen skall, här som vid expropriation, "bestämmas enligt grunder som anges i lag".

Lagtexten är inte alldeles lättolkad. Till en början är det *användningen* av mark eller byggnad som skall inskränkas. Åtskilligt talar som sagt för att det även här bara är fråga om det fysiska nyttjandet av marken, inte rätten att sälja eller hyra ut (1.4 ovan). Säker kan man dock inte vara.

I fråga om viss användning av byggnad tycks det avgörande vara om betydande skada uppkommer. Enligt 14:8 PBL, som lär ha bildat mönster för grundlagsregelns utformning, skall man resonera på detta sätt när bygglov eller rivningslov vägras i vissa fall

1 Prop. 1993/94:162 s. 137.

2 Jfr härom Bouvin-Stark, Expropriationslagen s. 23, 29.

3 Jfr prop. 1993/94:162 s. 139.

(1 och 2 p.).¹ I denna del är det inte fråga om hinder i en pågående verksamhet; den skada 2:18 talar om skulle mycket väl kunna bestå i ett sänkt förväntningsvärde, fast detta inte ersätts enligt PBL.

Att märka är vidare att försvårande av markanvändning och betydande skada nämns som *två skilda alternativ*; enligt lagtexten kunde man vid *all* inskränkning av markanvändningen få ersättning på grund av betydande skada – även när inte pågående markanvändning avsevärt försvåras. Markägarens exploateringsmöjligheter försvinner t.ex. – en situation där han med dagens lagstiftning ofta blir utan ersättning (jfr t.ex. 4:3 ExprL, 14:9 och 14:10 PBL). Att garantera compensation i detta läge stämmer illa med tanken att man genom grundlagsregeln bara skulle slå fast den ersättningsrätt som följde av gällande lagstiftning. Det är naturligtvis rimligt att i detta fall beakta bakgrunden till reglerna (jfr 1.2 ovan), men det stämmer inte med tanken att den enskilde bör få det skydd som stämmer med reglernas ordalydelse. I vart fall är det otillfredsställande att grundlagen ger en felaktig bild av gällande rätt.

Ett anmärkningsvärt drag hos lagtexten är vidare att ersättningsregeln enligt sin formulering avser *alla* rådighetsinskränkningar av de slag som beskrivits, oavsett orsaken till inskränkningen. Också förelägganden att upphöra eller begränsa miljöfarlig verksamhet på grund av ökade skaderisker – eller rentav på grund av överträdelser av myndighets säkerhetsföreskrifter eller andra missförhållanden – skulle medföra rätt till ersättning, om man får döma av ordalagen.

Lagtexten tycks vidare täcka inte bara fallet när myndigheterna ingriper mot en verksamhet som inte behöver tillstånd för att bedrivas eller försummat att begära behövligt tillstånd, utan också när ett sådant tillstånd återkallas eller begränsas; även då inskränks användningen av mark eller byggnad, och det saknas sakliga skäl att behandla detta fall annorlunda än när inte tillstånd krävs för verksamheten. Snarare bör tillståndshavaren vara berättigad till ett särskilt skydd. Man kan här påminna om Europadomstolens inställning till återkallande av tillstånd att bedriva

1 Däremot inte när skyddsbestämmelser meddelas för värdefulla byggnader (se 14:8 3 p.), då det avgörande blir om pågående markanvändning avsevärt försvåras – en olikhet som kan tyckas föga rationell.

viss verksamhet: detta kan betraktas som ingrepp i äganderätt, om tillståndet skapat rimliga och legitima förväntningar på att verksamheten skulle få fortsätta i oförändrad form.¹

En särskild fråga är om regeln är tillämplig också när myndigheterna förelägger den enskilde att vidta *positiva åtgärder* med sin egendom, t.ex. att rusta upp den eller installera vissa säkerhetsanordningar. I några fall har han då rätt till ersättning enligt gällande lag, men i de flesta sammanhang har lagstiftaren gått försiktigt fram med denna typ av ingrepp; när inte åtgärderna varit i ägarens direkta intresse har man på olika sätt begränsat de möjligheter myndigheterna haft att tvinga fram dem, och då har det ansetts rimligt att han bekostar åtgärderna själv.² Frågan skall tas upp rörande en speciell vattenrättslig lagstiftning (10.5 nedan). Här skall bara sägas att sannolikt inte grundlagsregeln omfattar sådana fall, vilka knappast gäller *inskränkning* av markanvändningen i vanlig mening.³

Även om avsikten med grundlagsreformen inte varit att utvidga ersättningsrätten, vållar bestämmelsens avfattning på detta vis åtskilliga komplikationer vid tolkningen.⁴ De skall närmare behandlas i fortsättningen.

8.2. Allmänt om ersättningsens storlek

Att "förlusten" som skall ersättas avser ekonomisk skada är tydligt. Redan lagtexten anger vidare att inte hela skadan nödvändigtvis behöver ersättas: beräkningen skall ske enligt grunder som anges i lag. Vid 1979 års grundlagsändringar undvek man på ett olyckligt sätt att ta ställning till vad detta innebar, varvid tydligen syftet också här var att slå vakt om en politisk kompromiss.⁵ Det är allmänt accepterat att ersättningen inte får

1 Se Danelius, a.a. s. 248 med där anförda avgöranden.

2 Jfr översikt i Bengtsson, Ersättning vid offentliga ingrepp II s. 190 ff.

3 Jfr prop. 1994/95:135, särskilt s. 21 (lagrådet).

4 Frågan diskuteras i SvJT 1994 s. 927 ff.

5 Jfr om dessa frågor Bengtsson I s.14 ff, 147 ff med hänvisningar. De osäkra slutsatserna ang ersättningsfrågan i den framställningen har visserligen inte direkt angräpts, men man kan utgå från att de är kontroversiella. Ett exempel ger flera (icke publicerade) remissyttranden över departementspromemorian Ds 1988:11, som delvis med utgångspunkt i dessa slutsatser behandlar ersättningsfrågor vid kärnkraftens avveckling; yttrandena (visserligen till stor del partsinlagor) tycks utgå från ett

vara rent symbolisk, förmodligen också att full kompensation är huvudregeln, men annars är det oklart och omstritt i vilka fall en reduktion är tillåten och på vilket sätt den i så fall kan ske.

Den nya grundlagsregeln kan enligt ordalagen synas ge en viss antydning om vilken ersättning som garanteras. När man, närmast med sikte på rådighetsinskränkningar beträffande byggnad, satt gränsen för ersättningsskyldighet vid skada som är "betydande i förhållande till värdet av denna del av fastigheten" borde man med "skada" rimligen ha menat just värdeminskning; att jämföra värdet med sådana poster som utebliven vinst eller uppkomna kostnader skulle knappast innebära en rationell gränsdragning. I så fall tycks skillnaden mellan tidigare och nuvarande värde utgöra den skada som skall ersättas. Och då är det naturligt att dra gränsen på motsvarande sätt när ersättningen avser försvårad markanvändning. – Emellertid är det, inte minst med tanke på bestämmelsens tillkomsthistoria, tveksamt om man kan dra så långtgående slutsatser av dess uppbyggnad. Den utgör knappast något avgörande argument för att regeln skulle avse bara värdeminskning.

I motiven till grundlagsreformen har man avstått från att närmare utveckla vad ersättningsgarantin går ut på, trots att denna rimligen måste få större betydelse än tidigare genom att den nu även gäller vid inskränkningar av rådigheten. Enligt fri- och rättighetskommittén var det varken lämpligt eller önskvärt att i grundlag precisera efter vilka normer ersättningen skall bestämmas; den närmare utformningen av ersättningsrätten borde alltså ske i vanlig lag.¹ Också av sådana skäl får man vara försiktig att läsa in för mycket i grundlagstexten. Man bör inte heller fästa någon avgörande vikt vid ett uttalande i propositionen att den drabbade skall hållas "skadeslös", särskilt som det tilläggs att "inte enbart symboliska belopp skall betalas ut".² Viktigare kan vara flera uttalanden i motiven av innebörd att man inte avsett att andra typer av rådighetsinskränkning än för närvarande skall vara förenade med rätt till ersättning, att den nuvarande rätten till ersättning vid sådana inskränkningar skall vara grund-

helt annat synsätt, som är långt fördelaktigare för den enskilde. Å andra sidan förekom också yttranden (bl.a. från juridiska fakulteten i Uppsala) som helt bestred att ersättning behövde utgå vid en avveckling.

1 SOU 1993:40 A s.91.

2 Prop. 1993/94:117 s. 17.

lagsfäst och att regleringen över huvud taget anknyter till gällande lag.¹ Det stämmer inte med den vittgående formuleringen av paragrafen, men med all sannolikhet var detta avsikten med grundlagsreformen: man har velat uppnå garantier för att inte ersättningsrätten försämrades, inte en utvidgning av rätten.

Under alla förhållanden kan oklarheten i fråga om ersättningsens storlek få besvärande konsekvenser i olika sammanhang, bl.a. när det gäller den tilltänkta avvecklingen av kärnkraften (11 nedan).

8.3. Ersättning utan särskilt lagstöd

Åtminstone på en punkt lär grundlagsändringen medföra en ändring i rättsläget. Tidigare kunde man hävda att när ett expropriativt ingrepp skedde utan att någon lagregel om ersättning var tillämplig, ersättning ändå kunde utdömas med stöd av 2:18 RF. Ett motsvarande resonemang var däremot inte möjligt när ingreppet bara kunde ses som en rådighetsinskränkning. Ersättning för skada genom lagligen grundade ingrepp av denna typ ansågs bara kunna utgå med stöd av lag.² Sedan grundlagen numera ger rätt till ersättning också i det senare fallet, bör motsvarande resonemang vara tillämpligt där – i vart fall när ingreppet i realiteten är av sådant slag att ersättning borde utgå. Ett sådant resonemang torde kunna accepteras på de allra flesta håll. Ett exempel är när ett beslut om naturvårds- eller fågelskyddsområde visat sig ha medfört sådant intrång att man rätteligen borde ha valt att göra området till naturreservat, med åtföljande ersättningskyldighet enligt 26 § NVL.³ Även om det allmänna inte begått något skadeståndsgrundande fel⁴ skulle den enskilde kunna åberopa 2:18 och på detta vis få kompensation.

Ett sådant synsätt framträder i NJA 1989 s. 20. Genom fastighetsreglering överfördes två fastigheter till en tredje, med påföljd att en partiell nyttjanderätt i de två utplånade fastigheterna upp-

1 SOU 1993:40 A s.90 f, 235; prop. 1993/94:117 s. 17 f, 49 f; 1993/94:KU 24 s. 29.

2 Se Bengtsson I s. 192 ff, Bengtsson II s. 96 f, 130 f.

3 Exemplet diskuteras i Bengtsson II s. 131.

4 Jfr 3:2 SkL.

hörde att gälla utan att ersättning utgick till nyttjanderättshavaren. Beslutet om fastighetsreglering överklagades. HD:s majoritet uttalade, att enligt 2:18 RF ersättning skulle utgå vid förfoganden av detta slag, men eftersom ersättning inte yrkats skulle målet bedömas enligt FBL; fastighetsregleringsbeslutet stod fast. En skiljaktig ledamot fann att en lösning som stred mot 2:18 inte borde väljas, och ansåg regleringsbeslutet böra upphävas. – Hade ersättningsfrågan direkt kommit upp, torde compensation ha utgått för nyttjanderätten; här förelåg ju ett slags expropriativt förfogande. Motsvarande resonemang är nu möjligt när rådigheten inskränks för en ägare (eller en nyttjanderättshavare).¹

Ett särskilt problem är här hur ersättning för förlusten skall bestämmas i detta läge. Finns det ersättningsregler i den aktuella lagen som tar sikte på ett liknande intrång, bör man följa dem; i det förut nämnda fallet, där rätteligen myndigheten borde beslutat om naturreservat, skulle man alltså tillämpa reglerna i 25–27a §§ NVL. Värre blir bedömningen om lagen i fråga helt saknar ersättningsregler (t.ex. miljöskyddslagen eller lagen om kärnteknisk verksamhet; se 10 och 11 nedan). Att bara ge ersättning för minskning av värdet av markområdet eller byggnaden i fråga, inte för olika följdskador, kan här verka snålt i överkant (jfr 8.2 ovan). En möjlighet kunde vara att göra en allmän skälighetsbedömning, varvid ersättningsregler i liknande situationer skulle beaktas.² Om en industri felaktigt fått inskränka verksamheten, skulle man alltså dra paralleller med lagreglerade fall där ersättning utgår för detta.³ Bedömningen kan dock vara besvärlig – hur pass likartad skall den lagreglerade situationen vara för att inverka? Enklare och kanske också rimligare kan vara att bestämma ersättningen enligt allmänna skadeståndsrättsliga grundsatser: här har ändå begåtts ett fel av myndigheterna, som handlat i strid med grundlagens ordalag och syfte, fast felet inte varit oaktsamt och därför inte grundat ansvar enligt skadeståndslagen.

1 Jfr även NJA 1981 s. 733, som möjligen fått annan utgång idag.

2 Se härom Bengtsson I s. 199 f ang. expropriativa förfoganden; rättsläget har ansetts mycket oklart.

3 Dessvärre är inte reglerna särskilt belysande; jfr Bengtsson II s. 281 ff. Om den närliggande ersättningsregeln vid återkallelse av bearbetningskoncession enligt minerallagen (7 kap. 5 §) kan sägas att lagtext och motiv stämmer illa med varandra (a.a. s. 174 f) och därför en parallell har begränsat värde.

Om förfogandet sker till förmån för enskild uppkommer också frågan, vem som skall stå för ersättningen. Sannolikt bör detta vara den enskilde som vinner på åtgärden, i vart fall om att han omedelbart tagit egendom i anspråk med stöd av ett myndighetsbeslut.¹ Är det bara fråga om en rådighetsinskränkning, lär det naturliga vara att det allmänna betalar; det förutsätts här att åtgärden, i enlighet med vad 2:18 1 st. föreskriver, påkallats av angelägna allmänna intressen även om också en enskild person haft nytta av den – t.ex. en granne.

8.4. Betydelsen av ordalagen

På denna punkt (8.3) kan grundlagsreformen tyckas tilltalande; i allmänhet är det en vinst att man på detta sätt kan tillgodose enskilda som blivit lidande på ett felaktigt ingrepp. Men det uppvägs av den nyss berörda komplikationen, att lagstiftaren trots försäkringar om motsatsen genom lagtextens avfattning råkat ändra regleringen av ersättningsfrågan i vissa högst praktiska fall där hittills ingen ersättning utgått: när en myndighet ingriper av säkerhets- eller miljöskäl i en pågående verksamhet.

Enligt betänkandet skulle ersättning vara tillförsäkrad den som "tvingas till sådana inskränkningar i rätten att använda mark eller byggnad" att pågående markanvändning avsevärt försvårades etc., och man betonade att detta anslöt till gällande rätt på området. I övrigt sades inte mycket om regelns räckvidd.²

De regler man här haft i sikte lär framför allt ha varit PBL:s och NVL:s ersättningsbestämmelser. PBL:s bestämmelse föreskriver att ägare och innehavare av särskild rätt till fastigheter är berättigade till ersättning av kommunen för skada uppkommen i fem uppräknade fall. Till en början nämns bl.a. när bygglov i visst fall vägras till att ersätta en riven byggnad (14:8 1 st. 1) samt när rivningsförbud meddelat i detaljplan eller områdesbestämmelser el-

1 Se härom Bengtsson I s. 72 f, där dock framhålls att en sådan regel ibland kan leda till otillfredsställande resultat.

2 SOU 1993:40 A s.90 f, 235. I fråga om räckvidden av 1 st. hade däremot gjorts vissa uttalanden: man räknade upp en rad mark- eller byggnadsreglerande bestämmelser (byggnadsförbud, användningsförbud, åtgärder enligt skogsvårdslagen, strandskyddsförordnanden, beslut om naturreservat m.m.; se s. 234 f).

ler rivningslov vägras på grund av att byggnad behövs för bostadsförsörjningen eller bör bevaras på grund av dess historiska, kulturhistoriska, miljömässiga eller konstnärliga värde (14:8 1 st. p. 2). Förutsättning för ersättning är då att "skadan är betydande i förhållande till värdet av fastigheten". Sedan nämns tre fall där ersättning förutsätter att "pågående markanvändning avsevärt försvåras inom berörd del av fastigheten": när skyddsbestämmelser meddelas för byggnader med sådant värde (14:8 1 st. 3), när områdesbestämmelser innehåller vissa föreskrifter om vegetation samt markytans utformning och höjdläge inom områden avsedda för bebyggelse eller i närheten av vissa anläggningar (se närmare 14:8 1 st. 4 jämförd med 8:9 3 st.), samt när marklov vägras inom sådana områden (14:8 1 st. 5 jämförd med 8:18). – I NVL är den aktuella ersättningsregeln av det senare slaget: pågående markanvändning skall avsevärt försvåras inom berörd del av fastigheten.¹

Vid remissbehandlingen av fri- och rättighetskommitténs betänkande påpekade naturvårdsverket att med den föreslagna lydelsen av 2:18 2 st. principen, att rådighetsinskränkningar i miljöskyddslagen och annan skyddslagstiftning inte föranledde rätt till ersättning, kunde komma att ifrågasättas.² Man kan gissa att användningen innebar vissa bekymmer för departementet: med hänsyn till den känsliga kompromiss som kommittén åstadkommit fick man av politiska skäl inte göra andra än rent formella ändringar i grundlagstexten. I detta läge synes man ha föredragit vissa allmänt lugnande uttalanden i stället för att ta upp frågan till behandling i sak.

I propositionen framhölls som svar på remisskritiken, att de av kommittén använda kvalifikationsgränserna var hämtade från gällande rätt på området. Meningen, framhöll regeringen, var således inte att i grundlagen precisera beräkningsnormerna utan endast att ange huvudprinciperna; att rätten till ersättning vid vissa rådighetsinskränkningar nu gavs ett grundlagsskydd innebar inte att ersättningsrätten utvidgades i förhållande till gällande ersättningsregler. Det påpekades att förväntningsvärden inte ersattes vid dispositionsinskränkningar, att inte heller ersättning utgick för vissa inskränkningar i markanvändning enligt NVL, för vägrade tillstånd

¹ Liknande regler förekommer också annars; bl.a. talar en bestämmelse om byggnadsminnen i 3:10 KML på samma sätt dels om betydande skada, dels om avsevärt försvårande av pågående markanvändning.

² Prop. 1993/94:117 s. 17.

av olika slag eller för "sådana – till tid och omfattning – mindre ingripande inskränkningar i rätten att fritt nyttja sin egendom"; vidare betonades att avsikten med förslaget inte var att andra typer av rådighetsinskränkningar än för närvarande skulle vara förenade med rätt till ersättning. I specialmotiveringen redogjorde man för gällande lagstiftning om ersättning i de angivna fallen och betonade återigen att "huvudprinciperna" för ersättningsrätten såsom de framgick av gällande rätt angavs i 2 st., varvid bestämmelserna om ersättning var utformade enligt vad som redan nu gällde enligt lag. Någon utvidgning av rätten till ersättning vid rådighetsinskränkning, framhölls det för femte gången, var inte avsedd.¹ – Konstitutionsutskottet underströk ånyo att det nya grundlagsskyddet "i sig" inte innebar att rätten till ersättning utvidgades.²

Det förefaller som om de lagstiftande instanserna ansett att bara ett motivuttalande upprepades tillräckligt många gånger så tog det över lagtexten. Av intresse i sammanhanget är också att man föredragit att uppfatta remisskritiken så att den närmast avsåg ersättningens storlek – "beräkningsnormerna" – fast den synes ha tagit sikte på frågan om ersättning alls skulle utgå. Den ursäkt man kan ha haft är den speciella situation som förelåg när den olyckligt formulerade kompromissen måste försvaras – något som måste ha tett sig särskilt angeläget för regeringen, som kunde gissa att efter det kommande valet hösten 1994 utgångsläget skulle vara betydligt sämre för en sådan grundlagsreform som man önskade. Man kan som sagt sätta i fråga, om det stämmer med en modern rättsuppfattning att på detta vis låta motivuttalanden väga tyngre än lagens ordalag – allra helst som lagtexten ger den enskilde ett bättre skydd mot ingrepp från det allmännas sida (se 1.2 ovan).³ Jag har över huvud taget inte sett åsikter som dessa framföras i den juridiska diskussionen på senare år.

Å andra sidan kan onekligen en bokstavstolkning av den nu diskuterade lagtexten leda till säregna, ibland stötande resultat. Ersättning skulle rentav utgå i sådana fall som när myndigheterna ingriper mot miljöfarliga verksamheter som bedrivits utan vederbörligt tillstånd – också då kan ju den pågående verksam-

1 Prop. 1993/94:117 s. 17 f, 49 f.

2 1993/94:KU 24 s. 29 (jfr däremot s. 61, där ordalagens innebörd betonas i ett särskilt yttrande).

3 Jfr även SvJT 1994 s.928 f, 932 f.

heten på fastigheten avsevärt försvåras eller betydande ekonomiska förluster uppkomma. En sådan bedömning kan tänkas så snart en lagstiftning liksom miljöskyddslagen saknar regler om fall då ersättning skall utgå vid ingrepp enligt lagen. Vidare kan den bli aktuell vid förbud mot en ännu inte påbörjad verksamhet (8.1 ovan). – Om domstolars förelägganden och förbud rörande störningar i grannförhållanden faller under grundlagsregeln (jfr härom 6 ovan), skulle rentav ett sådant föreläggande kunna medföra att svaranden får rätt till ersättning för inskränkningen! Men en sådan helt orimlig tolkning behöver man nog inte räkna med.

Man kan anta att domstolar och lagstiftare kommer att göra sitt bästa för att komma till ett resultat som bättre stämmer med hittills gällande rätt och lagstiftarens avsikter. Frågan är hur man då skall bära sig åt. Vid diskussioner om situationen har åtskilliga uppslag framförts, ofta under hand. Inget verkar dock alldeles tillfredsställande.

En tanke har varit att åberopa den särskilda situationen där den mödosamt åstadkomna kompromissen måste räddas; detta skulle göra en subjektiv grundlagstolkning försvarlig.¹ Ett sådant resonemang verkar dock knappast möjligt. Även frånsatt det olustiga att på detta sätt underkänna en modern grundlagstext kan den enskilde med fog invända, att det inte kan påverka hans rätt att lagstiftaren försatt sig i en sådan situation. – Inte heller kan man åberopa, att enligt propositionen ersättningsregeln i 2:18 bara skulle ange en "huvudprincip". Inget i regelns formulering tyder på något sådant, och man kan inte gärna komma runt ett grundlagsskydd genom att invända att den klart formulerade skyddsregeln i vissa lägen inte får tas så allvarligt. En huvudprincip kan anses föreligga endast såtillvida som ersättningsrätten ibland är utvidgad i förhållande till 2:18 – däremot knappast inskränkt.

En annan möjlighet är att begränsa räckvidden av 2:18 2 st. RF till att gälla *kommande* lagstiftning – något som väl stämmer överens med uttalandena i förarbetena om att det rådande rättsläget inte skulle påverkas. Möjligen kan formuleringen att

¹ Sådana synpunkter har framförts av ett par av mina kolleger bland rättsvetenskapsmännen. Bl.a. har sagts att i varje fall vid riksdagsbehandlingen partierna kunde antas ha upptäckt sitt misstag och varit eniga om att detta skulle rättas till genom motivuttalanden.

ersättning skall vara "tillförsäkrad" den enskilde åberopas för denna tolkning; formuleringen förekom dock även i den tidigare lydelsen av paragrafen, och man har knappast anledning att lägga in så mycket i den. I övrigt tyder ingenting i grundlagstexten på en sådan begränsning. Snarare motsägs den av en jämförelse med 2 kap. 23 § och av motivuttalandena om 2:18 1 st.; det vore underligt, om detta stycke skulle påverka gällande rätt men inte 2 st. (jfr 1.3 ovan). När ersättningsfrågan inte regleras i vanlig lag är det svårt att bortse från grundlagens bestämmelse. Man kan säga, att där inte garantin för kompensation framgår av lagen den bör gälla enligt rättstillämpningen, som skall följa grundlagens anvisning. Och skulle stadgandet i RF visa sig oförenlig med en gällande lagregel bör i varje fall denna regel ändras.

Som förut nämnts har Gabriel Michanek angett som en möjlig lösning, att man skulle fästa avgörande vikt vid att grundlagsregeln tillkommit med förebild i vissa tidigare lagregler, främst 14:8 PBL. Redan därav skulle framgå att man endast tog sikte på sådana rådighetsinskränkningar som tidigare medfört rätt till ersättning, en tolkning som ytterligare bekräftades av förarbetena. På detta vis skulle man komma ifrån den vittgående tillämpning som ordalydelsen kunde tyda på.

Närmare innebär resonemanget följande.¹ Man får inte bedöma grundlagens uttryck isolerade utan läsa dem mot bakgrund av den rättsliga kontexten, även om ersättningsregeln lyfts upp till grundlag. Ords betydelse präglas alltid mer eller mindre av sammanhanget. Tolkning mot bakgrunden av en rättslig kontext är den accepterade metoden när det gäller vanlig lag, och grundlagen bör inte tolkas annorlunda. Med en sådan tolkning är det väsentligt att begreppet "avsevärt försvårande av pågående markanvändning" etablerades i plan- och bygglagstiftningen redan 1972 och användes för att reglera rådighetsinskränkningar just inom detta rättsområde och i vissa andra lagar. Uttrycket "skada uppkommer som är betydande i förhållande till värdet på denna del av fastigheten" har också hämtats direkt från bebyggelse reglerande ersättningsbestämmelser i PBL. Lagstiftning om miljöskydd och säkerhet har däremot aldrig haft motsvarande ersättningsregler eller använt de angivna begreppen.² Att man tagit in formuleringar från gällande

1 Miljörättslig tidskrift 1995 nr 2 s. 167 ff.

2 Michanek nämner dock (s. 168) reglerna i 19 kap. VL (se särskilt 19:7), som enligt hans mening utgör en mycket speciell reglering.

plan- och marklagstiftning ställer tolkningsfrågan i annan dager än om formuleringen varit ny. Läser man hela meningen är det en rimligare tolkning att regeln endast tar sikte på rådighetsinskränkningar av sådant slag som främst regleras i marklagstiftningen. Denna tolkning stärks av förarbetena, som här är otvetydiga. Även om motivens betydelse som fristående rättskälla typiskt sett har tonats ned åtminstone inom rättsvetenskapen, så är kopplingen till lagtexten tillräckligt tydlig i detta lagstiftningsärende. Det är inte rimligt att bortse från att förarbetena utvisar att det inte rör sig om ett nytt begrepp. Mot argumentet att grundlagsregeln syftar till att skydda privat äganderätt och därför i tveksamma fall borde tolkas till förmån för markägaren talar att PBL:s princip inte avser ett renodlat skydd för markanvändningen, främst därför att den inte alls berättigar till ersättning vid restriktioner i ändrad markanvändning. Slutsatsen blir att ersättningsprincipen har samma räckvidd idag som före grundlagsändringen och inte berättigar till ersättning vid ingrepp enligt miljöskyddslagen och annan skydds- och säkerhetslagstiftning.

Resonemanget leder till betydligt rimligare resultat än min tolkning bl.a. vid ingrepp enligt miljöskyddslagen och kärntekniklagen; jag önskar jag kunde ansluta mig till det. Dessvärre tror jag det kan ifrågasättas på två grunder.

Dels verkar det som sagt diskutabelt om man på detta vis kan beröva den enskilde en rätt som har stöd av grundlagstexten. Det går som sagt knappast att tala om en oklar formulering i 2:18 2 st.; formuleringen är, åtminstone för den som inte fördjupat sig i fastighetsrättens irrgångar, alldeles otvetydig. Det skulle alltså egentligen inte vara fråga om en tolkning i vanlig mening. Snarare skulle den tydliga grundlagsregeln förse med vissa tysta förbehåll: läser man förebilderna i PBL m.fl. lagar och motiven, skulle man finna att regeln inte skulle ha den innebörd ordalydelsen visar. Man skulle alltså göra vad som brukar kallas ett reduktionsslut.

Ett sådant resonemang skulle nog vara motiverat om det gällde en regel i vanlig lag som ledde till ett resultat, som de flesta skulle anse föga rimligt. Jag känner emellertid inte till något fall där resonemanget använts i en motsvarande situation – när det gäller att minska räckvidden av en klar regel, och därtill en grundlagsregel, som på ett politiskt kontroversiellt område skall slå fast vissa minimirättigheter för den enskilde. Inte

minst med tanke på den enskildes rättssäkerhet – som begreppet vanligen uppfattas – verkar det minst sagt diskutabelt att gå ifrån en sådan bestämmelse på grund av överväganden som är svåra eller omöjliga att förstå av andra än jurister.¹ Det är klart att den rättsliga kontexten kan ha sin betydelse när det gäller sammanhanget mellan olika regler i regeringsformen, men den kan inte gärna få samma betydelse när man bara kan hänvisa till en lagstiftning på ett lägre plan.² Grundlagsändringen kan sägas ha ändrat äganderättens ställning i sådan grad att uppbyggnaden av äldre lagregler har begränsat intresse.

Dels är det inte ens med hänsyn till förebilden så säkert att inte även andra rådighetsinskränkningar omfattas. Enligt lagtexten kan bl.a. 14:8 PBL ge kompensation för att användningen av en skyddsvärd byggnad inskränks av miljöskäl eller för att rivning vägras så att "betydande skada" uppkommer;³ man kan visserligen sätta i fråga det rimliga i att ersätta markägaren för att han måste följa lagens miljökrav,⁴ men det är svårt att komma ifrån lagstiftningens inställning. Då är inte steget långt från fallet när man enligt miljöskyddslagen ingriper mot en miljöfarlig verksamhet i en byggnad eller när ett kärnkraftverk får stängas på grund av sin miljöfarlighet. Skall RF anses behandla två likartade situationer olika bara på den grund att de inte regleras i samma lagstiftning? En grundlagsfäst rättighet måste rimligen kunna åberopas i *en viss situation*, vare sig den ena eller andra lagen gäller; grundlagsbestämmelsen kan inte gärna inskränkas till att reglera tillämpningen av *en viss lag*, eller av vissa lagar. Annars blir det inte mycket bevänt med rättighetsskyddet.⁵

Från Michaneks och min synpunkt – våra värderingar på området lär vara ungefär desamma – framstår naturligtvis resultatet

1 Man kan naturligtvis säga att grundlagens rättighetsregler hittills inte tycks ha spelat stor roll för den enskilde; den trygghet han känner för sin egendom lär – i den mån den alls beror på rättsordningens regler – snarare grundas på mera preciserade bestämmelser i allmän lag. Man kan emellertid vänta sig att grundlagens bestämmelse om egendomsskydd i fortsättningen kommer att spela en större roll för medborgare i allmänhet; i vart fall bör man räkna med den möjligheten.

2 Skulle man t.ex. kunna tolka bort en lagregel som ger den enskilde en viss rättighet under hänvisning till att den använder samma ordalag som en tidigare förordning av regeringen?

3 Jfr om dessa situationer Didon m.fl., Plan- och bygglagen ((2 uppl. 1995) s. 14:4 ff, 10 f, 32 ff. – Se också 3:10 KML.

4 Jfr bl.a. Michanek, a.a. s. 164 f med hänvisningar, s. 170 ff.

5 Jfr det något liknande resonemanget av lagrådet i prop. 1984/85:10 s. 74 ff, dock underkänt av departementschefen (s. 79 f).

av en bokstavstolkning som olyckligt och delvis stötande. Men man kan inte komma ifrån att på visst politiskt håll och inom näringslivet många har motsatt mening: regeln skulle vara både rättvis och ekonomiskt lämplig. Som framgår av fortsättningen kan man nog med hjälp av allmänna rättsprinciper komma ifrån vissa orimliga resultat av en bokstavstolkning; om t.ex. ett tillstånd återkallas på grund av brott mot meddelade villkor kan inte gärna tillståndshavaren ha rätt till ersättning (jfr 8.5 nedan). Men i mera tveksamma fall kan det ligga nära till hands för en domstol att följa grundlagens klara ordalag, inte de föga imponerande motivuttalandena som närmast har karaktären av ett försvar för kompromissens kritiserade formulering.

Av sådana skäl är det åtminstone delvis svårt för mig att följa Michaneks linje. Men det är inte uteslutet att andra gör det – inte bara miljöjurister utan också statsmakterna, som nu i varje fall kan konstatera att tolkningen är omstridd och att därför man kan vägra en alltför kostsam compensation till den enskilde vid ingrepp av olika slag. Bl.a. kan man svärigen bortse från tolkningens konsekvenser vid en avveckling av kärnkraften (se 11 nedan).

Det kommer sannolikt att dröja länge innan man med någon säkerhet kan slå fast hur långt egendomsskyddet går i detta avseende. Möjligheterna verkar små att HD skall behöva ta ställning till problemet inom de närmaste åren; något mera sannolikt är det kanske att det aktualiseras för lagrådet i anledning av något lagförslag på fastighetsrättens område. I alla händelser får man också räkna med möjligheten att 2:18 2 st. tolkas i enlighet med motivens och Michaneks ståndpunkt i propositioner och utskottsutlåtanden (något som för övrigt kan ställa till en del oreda när det gäller den allmänna frågan om tolkning av RF:s rättighetsregler). – Hur lagrådet och HD kommer att se på frågan i olika fall är kanske mera tveksamt.

8.5. Förlustens bestämmande

Om *motivens* tolkning blir avgörande, blir problemen med 2:18 2 st. inte så stora. Paragrafen kommer visserligen att stämma gan-

ska illa med en del lagregler, något som kan motivera en jämkning av grundlagstexten; men olägenheterna blir begränsade. Skulle däremot *ordalydelsen* blir avgörande, är det angeläget att undersöka möjligheterna att ändå rädda situationen på ett juridiskt försvarligt sätt, så att inte resultaten blir orimliga bl.a. från miljösynpunkt. Detta problem står i förgrunden i det följande.

Ett sätt att begränsa ersättningsregelns verkningar är att man inläser vissa inskränkningar som är så självklara att de inte behöver anges i lagtexten. I någon utsträckning bör detta vara möjligt. Självfallet måste en bestämmelse av denna typ antas anknyta till allmänna ersättningsprinciper, sådana dessa ter sig vid rättsenliga ingrepp – t.ex. grundsatser om adekvans, medverkan av den skadelidande och tredjemansskador, i den mån sådana principer kan anses gälla i detta läge.¹ Men även beträffande förutsättningarna för ersättningsskyldighet bör man kunna läsa in vissa oskrivna rättsgrundsatser i grundlagstexten. När enligt 24 § miljöskyddslagen ett tillstånd kan återkallas utan ersättning bl.a. om tillståndsmyndigheten vilseletts (1 p.) eller villkor för verksamheten åsidosatts i betydande mån (2 p.) är detta knappast något som kräver uttryckligt undantag i grundlagen; man kan här jämföra med fallet då egendom förverkas till det allmänna, något som inte gör principerna om ersättning vid expropriation tillämpliga ens om det allmänna tillgodosör sig egendomens värde.² I grundlagsmotiven har utan stöd i lagtexten framhållits att regeln om ersättning vid expropriation inte blir tillämplig vid "åtgärder som har sin grund i missförhållanden på den enskildes sida".³ Det stämmer med detta om ersättningsrätten inte gäller när en lagstiftning föreskriver sanktioner av det aktuella slaget mot ett otillåtet handlande.

En annan situation där ett resonemang av liknande typ är tänkbart är när markägaren oavsett ett särskilt förbud är skyldig att inskränka sin verksamhet, t.ex. när en aktsamhetsplikt åligger honom enligt lagen. Som framgår av fortsättningen (9.1) har bl.a. lagrådet varit inne på sådana tankegångar när man diskuterat förordnande om vattenskyddsområde enligt 19 kap. VL. De kan

1 Frågor av detta slag diskuteras i Bengtsson I s. 182 ff; se även Bengtsson II kap. 16–18.

2 Jfr Bengtsson I s. 132 f.

3 SOU 1993:40 A s.234. Jfr härom SvJT 1994 s. 929.

få särskild betydelse om miljöbalksförslaget så småningom blir förverkligat; det bygger i stor utsträckning på allmänna aktsamhetsregler i miljöns intresse.¹ Även efter grundlagsändringen kan man göra gällande, att företagaren inte gärna kan få ersättning för att han åläggs att göra något som han ändå är tvungen till; då skulle inte något ersättningsgill skada föreligga. Här kan också återopas den allmänna principen att förorenaren betalar (polluter pays); visserligen har lagstiftaren i andra sammanhang varit beredd att avvika från den,² men åtminstone för miljöbalkens del borde den ha väsentlig betydelse.

Situationen är dock mera tveksam i detta läge än när förbudet är en sanktion för att en företagare överträtt lag eller tillståndsvillkor. I varje fall när skyldigheterna beror på oförutsedda förhållanden behöver det inte verka helt orimligt med en kompensation: riskerna med verksamheten kan visa sig större än han förutsett, kanske har t.o.m. myndigheterna gett honom tillstånd till den i tro att den var ofarlig (jfr situationen i 23 § 3 p. miljöskyddslagen). Inte ens motivuttalandet om "missförhållanden på den enskildes sida" blir tillämpligt i detta fall, än mindre några begränsningar som framgår av lagtexten. Inte sällan argumenterar man på företagarkåll för en ersättningsrätt i detta läge, och inom de partier som verkat för ett ökat äganderättsskydd kan många ha liknande mening. Man kan vidare tänka sig, att myndigheternas ingrepp går längre än vad som egentligen är nödvändigt enligt aktsamhetsregeln, något som självfallet kan vara svårt att avväga.

I sådana gränsfall, där allmänna ersättningsprinciper inte ger något klart utslag, är det svårare att komma ifrån ordalagen i en sådan regel som 2:18 RF. Lyckas man inte tolka bort ersättningsregeln enligt de metoder som nyss diskuterats (8.4), förefaller den juridiskt mest försvarliga lösningen vara att visserligen anse företaget i princip berättigat till ersättning för sin förlust i enlighet med 2:18 men *ta hänsyn till aktsamhetsplikten när förlusten skall bestämmas*. Man slipper då gå ifrån grundlagens ordalag på denna ganska känsliga punkt.

1 Se prop. 1994/95:10, 2 kap. och s.105 ff.

2 Jfr allmänt härom Bengtsson i Nordisk Administrativ Tidsskrift 1988 s. 162 ff.

Vill man anknyta till det mönster ersättningsregeln bygger på – bestämmelserna i PBL och NVL – innebär regeln att man skall ersätta skillnaden mellan marknadsvärdet före och efter ingreppet och dessutom övrig skada, varvid dock skall bortses från förväntningar om ändring av markanvändningen.¹ Det är klart att marknadsvärdet faktiskt kan ha sjunkit som en följd av förbudet, men detta har ju i själva verket bara klargjort innebörden av gällande rätt: fastigheten har redan dessförinnan fått brukas bara på det sätt som lagen föreskrivit. Marknadsvärdet kan inte gärna bygga på ett olagligt bruk av fastigheten. I så fall utgår i varje fall ingen ersättning för sänkt marknadsvärde.

Man kan också utgå från den s.k. differensprincip som anses vedertagen bl.a. vid expropriation. I så fall kan man föra ett liknande resonemang: om inte ingreppet kommit emellan får företagaren antas ha bedrivit verksamheten inte som han själv tänkt sig utan i enlighet med lagens föreskrifter. Han är då berättigad till kompensation bara för skillnaden mellan hans ekonomiska situation i det läget och situationen efter myndighetens ingrepp.² Om myndighetens förbud eller föreläggande motsvarar företagarens skyldigheter enligt lagstiftningen, skulle normalt det inte utgå någon ersättning för att han fått upphöra med eller inskränka verksamheten. – Går däremot myndighetsingreppet 7 längre än vad lagen ändå tvingar företagaren till, är viss kompensation tänkbar för denna förlust.

Beträffande vissa förlustposter kan man dock inte resonera på samma sätt. Har en företagare med anledning av det tillstånd han fått lagt ned kostnader som nu blir onyttiga, kan ersättningskravet inte gärna avböjas med hänvisning till hans aktsamhetsplikt. Myndigheterna har ingett honom uppfattningen att han kan driva verksamheten och sedan ändrat sig. Det kan då bli fråga om ett sorts kontraktsrättsligt synsätt; bl.a. lagrådet har varit inne på sådana tankegångar.³ Grunden för ersättningskravet är inte att verksamheten måste upphöra eller inskränkas utan att den inte borde ha fått börja.

1 Jfr Bengtsson II s. 271 ff med hänvisningar.

2 Se SvJT 1994 s. 929 f, där detta resonemang framförts – dock med någon tvekan. Jfr om differensprincipen i liknande fall Bengtsson II s. 226 ff med hänvisningar.

3 Se prop. 1984/85:10 s. 75 ff; jfr även Bengtsson II s. 155 ff m. hänv.

Före grundlagsändringen godtogs i allmänhet inte anspråk av detta slag utan stöd av lag; hur läget är idag är mera tveksamt. Man kan tänka sig argumentet, att den icke avsedda ersättningsrätten borde gå just så långt som grundlagsregeln föreskriver men inte längre. Skall man vara noga handlar inte 2:18 RF om ersättning för den förlust som nu diskuteras. Enligt lagtexten skulle ersättning utgå till "den för vilken det allmänna inskränker användningen av mark eller byggnad"; det ersättningsgrundande förefaller alltså vara själva inskränkingsbeslutet. Däremot sägs inget om fallet, att någon lockats till felaktiga investeringar genom ett tidigare tillståndsbeslut som numera befinnes strida mot lagen och därför återkallas. Om man skall läsa lagtexten på detta noggranna vis är emellertid ovisst. I varje fall har problemet inte observerats i förarbetena till nya 2:18.

När myndighetens tillståndsbeslut varit oaktsamt kan det grunda vanligt skadeståndsansvar för det allmänna.¹ Är det regeringen som gett tillståndet är det dock svårare att föra en skadeståndstalan på denna grund (jfr 3:7 SkL).² För övrigt lär de flesta beslut av denna typ vara försvarliga – t.ex. när det först på ett senare stadium kommer fram miljörisker som inte kan tolereras.

Differensresonemanget kanske därför inte helt kan lösa problemet. Jag återkommer till dessa frågor på tal om de enskilda lagarna på området.

8.6. Kravet på lagreglering

Utvidgningen av ersättningsrätten får betydelse också i ett annat avseende. Det krävs som sagt numera att ersättning för förlusten bestäms enligt grunder som anges *i lag*; i förarbetena nämns ett antal lagar där sådana ersättningsregler finns. Men på andra områden saknas de, eftersom ersättning inte ansetts bli aktuell eller regler av annan anledning kunnat undvaras. Exempel ger just sådan miljölagstiftning som miljöskyddslagen och kärntekniklagen, där ingrepp av miljö- eller säkerhetsskäl inte

1 Jfr härom Bengtsson, Det allmännas ansvar enligt skadeståndslagen (1990) s. 72 f m. hänvisn.

2 Se härom Bengtsson, a.a.s. 102 ff m.hänvisn.

ansetts grunda någon rätt till kompensation ens när det är fråga om återkallelse av tillstånd.¹ Den nya formuleringen innebär ju inte bara att det skall utgå ersättning vid avsevärt försvårande av pågående markanvändning (jfr härom 8.4 ovan), utan också att det måste ges lagregler härom; det duger inte längre att bara hänvisa till allmänna rättsprinciper, som skedde i förarbetena till kärntekniklagen.²

När man i grundlagsmotiven underströk att ersättningsregeln stämde med gällande rätt, tycks man ha bortsett inte bara från den mindre lämpliga formuleringen i nya 2:18 utan också från att vissa ersättningsmöjligheter faktiskt ansetts föreligga bl.a. vid ingrepp mot kärnteknisk verksamhet. Lagstiftningen härom uppfyller idag inte grundlagens krav; skulle man lagstifta om avveckling av kärnkraften måste lagen om kärnteknisk verksamhet samtidigt kompletteras med en ersättningsbestämmelse som ger uttryck för grundlagens principer. I annat fall får 2:18 tillämpas direkt.

8.7. Särskilt om tvångssamfälligheter

En annan mera allmän fråga kan beröras redan i detta sammanhang. Som förut nämnts har inte bildandet av *tvångssamfälligheter* av olika slag behandlats i förarbetena (se ovan 2.4). På detta vis kan emellertid den enskildes rätt att använda sin fastighet tänkas bli inskränkt i betydande utsträckning. Man kan fråga, om han i sådant fall enligt 2:18 2 st. har rätt till ersättning för avsevärt försvårande av pågående markanvändning eller betydande skada. Anläggningslagen ger samfälligheten rätt att ta mark eller annat utrymme i anspråk både på fastighet som ingår i anläggningen och på annan fastighet (12 §), och ersättning skall utgå för detta väsentligen enligt samma regler som vid fastighetsreglering (13–13c § §); om inskränkning i markanvändningen i andra situationer är inte fråga, sannolikt därför att detta typiskt sett

1 Jfr Bengtsson II s.136, 159 ff, 178 f.

2 Se SOU 1983:9 s. 194 f, prop. 1983/84:60 s. 60 ff, 226 f.

inte blir aktuellt.¹ Beträffande vägförening enligt 3 kap. lagen om enskilda vägar gäller på liknande sätt enligt 75 § regler om ersättning för begagnande av vägmark (eller befintlig väg), även när ägaren ingår i vägföreningen; har han nytta av vägen skall hänsyn tas till detta.² Annan lagstiftning – bl.a. 1980 års lag om jaktvårdsområden och 1981 års lag om fiskevårdsområden – saknar ersättningsregler; det gäller både om expropriativa förfoganden och om rådighetsinskränkningar. Sannolikt beror det på att samverkan i dessa fall anses åtminstone på sikt vara förmånlig för alla berörda jakt- och fiskerättshavare.

Goda skäl kan tala för att anse reglerna om ersättning i 2:18 2 st. tillämpliga också vid tvångssamfälligheter. Som framhölls i tidigare sammanhang (2.4) kan det öppna en möjlighet att kringgå grundlagens regler om egendomsskydd, om man i stället för att föreskriva en rätt att ta mark i anspråk eller en rådighetsinskränkning låter bilda en sådan samfällighet, som sedan kan genom majoritetsbeslut inskränka markanvändningen.

Det sagda får till en början betydelse enligt lagstiftningen om jaktvårdsområden. Genom att ett sådant område bildas och föreningen får bestämmanderätten kan en delägares pågående markanvändning tänkas bli avsevärt försvårad; jakträtten kan inte utnyttjas på samma sätt som tidigare.³ I många fall kan fördelarna genom samverkan väga upp skadan, men det är inte uteslutet att enskilda fastighetsägare gör en klar ekonomisk förlust som inte kompenseras av någon nytta. Man kan sätta i fråga, om inte den nya grundlagsregeln medför att rätten till ersättning i sådana fall borde regleras i lag. I ett fall går intrånget längre än att bara markanvändningen försvåras: när enligt 13 § en fastighetsägare är skyldig att tåla att anläggningar för viltvården utförs på hans mark. Det är alltså närmast fråga om en sorts expropriation av servituts- eller nyttjanderätt. Förutsättningen är visserligen att åtgärden inte medför olägenhet av betydelse för honom, men egentligen borde den smärre skada som ändå kan upp-

1 Om avräkning av nytta mot skada jfr Hemström, *Gemensamhetsanläggningar* s. 120 ff (märk att lagstiftningen numera ändrats, så att det ofta sker en vinstfördelning mellan berörda fastigheter; jfr 10a § FBL och NJA II 1992 s.243 ff, 270 ff).

2 Jfr även 16 § ägofredslagen (1933:269) om ersättning vid gemensamt bete; se härom Ljungman-Stjernquist, *Den rättsliga kontrollen över mark och vatten* II, 3 uppl. 1968 s. 133 f. Regeln lär sakna praktisk betydelse idag.

3 Någon gång kan rentav "betydande skada" uppkomma, men det är nog mindre troligt.

komma ha ersatts enligt lagen. – Den ekonomiska förlust som en vägrad upplåtelse eller överlåtelse av jakträtt innebär saknar däremot intresse i sammanhanget; detta kan inte räknas som inskränkning av markanvändningen (jfr 1.4 ovan).

På motsvarande sätt får man se situationen när någon tvingas in i ett fiskevårdsområde; också här är det tänkbart att en ekonomisk förlust uppkommer genom att fiskerätten inskränks, utan att fördelarna med en samordning av fisket ger tillräcklig kompensation. Här saknas dock regler om skyldighet för fastighetsägare att tåla anläggningar på fastigheten.

Resultatet blir att den nu berörda lagstiftningen är otillfredsställande och i enskilda fall kan tänkas leda till resultat som stämmer illa med grundlagsregeln. Möjligen skulle man då kunna kräva ersättning med stöd av 2:18 2 st. trots att regler härom saknas i den tillämpliga lagen (jfr 8.3 ovan). Att ingreppet sker till förmån för enskilda hindrar ju inte att 2:18 tillämpas (jfr 6.1 ovan). Samtidigt är att märka är dock att skadan i allmänhet vållas inte av beslutet om bildandet av jaktvårds- eller fiskevårdsområde eller beslutet att fastställa stadgarna i sig, utan av ett styrelse- eller stämmobeslut som går ut över den enskilde medlemmen. Att då låta det allmänna svara för att myndigheterna *möjliggjort* skadan verkar tveksamt; myndighetsbeslutet behöver ju i och för sig inte ha lett till någon skada, även om den fortsatta utvecklingen ter sig naturlig. Inte heller är det tillfredsställande att jaktvårds- eller fiskevårdsföreningen, som utövat sina lagliga befogenheter, skulle få betala kompensation för detta. Frågor om adekvans och samverkande skadeorsaker löses knappast på samma vis vid rättsenliga myndighetsbeslut som inom skadeståndsrätten.¹ Rättsläget får anses så pass oklart att lämpligen vissa ersättningsregler borde införas i den aktuella lagen.

1 Jfr härom Bengtsson II s. 285 ff och 292 ff, där dock inte det nu aktuella problemet behandlas.

8.8. Den fortsatta undersökningen

I fortsättningen skall närmare granskas en rad olika lagar mot denna bakgrund; frågan blir hur regleringen förhåller sig till ersättningsbestämmelsen i grundlagen. Alltjämt förutsätts att man inte kan bortse från regelns ordalydelse, hur tilltalande detta än kan verka. Som framgått tycks 2:18 2 st. inte avse att påverka gällande rätt, att döma av förarbetena; där saknas uttalanden om att vissa ersättningsregler skall tolkas i enlighet med denna grundlagsbestämmelse (jfr däremot om 2:18 1 st. 1.3 ovan). Detta kan dock helt enkelt bero på att saken inte aktualiserades vid remissbehandlingen; det vore som sagt inkonsekvent att anse 1 st., men inte resten av paragrafen, få betydelse för nuvarande rättsläge (8.4 ovan). I vart fall får man uppmärksamma möjligheten att vissa lagregler står i strid med 2:18 2 st.

I allmänhet blir det då fråga om ersättning för rådighetsinskränkning; i fråga om expropriativa förfoganden sker ju ingen ändring i lagstiftningen.

En speciell regel i rennäringslagen som jag förut inte lagt märke till bör dock beröras här. Tidigare (i 5.7) har behandlats bestämmelsen i 7 § RNL om indelning i byområden, vilken åtminstone teoretiskt kan medföra att gränserna ändras mot en samebys önskemål.¹ Det blir då fråga inte om rådighetsinskränkning utan om överföring av nyttjanderätten till viss mark från en enskild till en annan – alltså ett slags expropriativt förfogande. Någon bestämmelse om ersättningen förekommer dock inte i RNL; förhållandet har tydligen inte observerats vare sig när RNL tillkom eller när grundlagsregeln om expropriationsersättning utformades. Här är ett sådant fall där den förlorande samebyn borde kunna grunda ett ersättningskrav på 2:18 2 st. – i så fall sannolikt mot den vinnande byn (jfr 8.3 ovan). Lagen borde kompletteras med bestämmelser där ersättningsfrågan regleras.

1 Prop. 1971:51 s.160, prop. 1992/93:32 s. 110.

9. Lagregler om ersättning för rådhetsinskränkning

9.1. Byggnadsreglering m.m.

Viss lagstiftning ger ersättning just vid sådana intrång i pågående markanvändning som 2:18 2 st. RF beskriver. Som nämnt kan lagstiftaren antas framför allt ha tänkt på vissa regler i PBL och NVL när han velat slå fast gällande rätt. Nyss har redogjorts för dessa bestämmelser (8.4). Av intresse är här en punkt där grundlagsregeln skiljer sig från sådana lagregler. Vid ingrepp genom *byggnadsreglerande föreskrifter* skall markägaren enligt 14:10 2 st. PBL under alla förhållanden få tåla en viss skada själv, men någon motsvarande regel saknas i 2:18 RF. Där talas om ersättning för förlusten när skada uppkommer som är betydande i förhållande till värdet av denna del av fastigheten, men inget sägs här om att inte hela denna betydande skada skulle kompenseras; däremot hänvisas som sagt till grunder i lag. Den särskilda regeln om avräkning vid byggnadsreglerande åtgärder har uppmärksamats av fri- och rättighetskommittén,¹ och när man sagt sig velat slå fast gällande ersättningsprinciper i grundlagen måste detta rimligen ha avsett också avräkningsbestämmelsen.

Här är alltså ett sådant fall där lagstiftaren till synes medvetet godtagit att mindre än full ersättning utgår – troligen på grund av att det allmänna intressets vikt tagit över markägarens önskemål om full kompensation.² På liknande sätt hade man ac-

1 SOU 1993:40 A s.54, jfr s. 90 f.

2 Jfr SOU 1993:40 s. 54 f.

cepterat den s.k. presumptionsregeln i 4 kap. 3 § expropriationslagen, som innebär ett betydande avsteg från principen om full ersättning för förlusten.¹ Det tyder på att man även vid andra rådighetsinskränkningar skulle godta lagregler av denna innebörd, i vart fall om någorlunda rimlig ersättning ges. Men vad som här kan anses rimligt är oklart.

I övrigt tycks ersättningsbestämmelser av det nu angivna slaget inte medföra några särskilda komplikationer i sammanhanget. Det bör framhållas att vid markreglerande föreskrifter markägaren inte behöver själv svara för någon del av skadan, förutsatt att ingreppet överskrider viss nivå (avsevärt försvårande av pågående markanvändning).

Inte heller lär grundlagen ställa till några problem i situationer där pågående markanvändning försvåras av att *fornminnen* anträffas. När lagen här talar om "skälig ersättning" (2:7 och 2:15 KML) lär det inte vara meningen att den skulle vara mindre än den ekonomiska förlusten.² Någon rätt till compensation har han däremot inte när en fornlämning varit synlig men han ändå bedrivit t.ex. jordbruk på området, som han nu blir skyldig att inskränka. I denna mycket speciella situation kan 2:18 tänkas bli aktuell: ersättning skulle rätteligen ha föreskrivits i KML. Om någon uppenbar grundlagsstridighet lär inte bli fråga, men saken bör beaktas vid en översyn av lagen. – Frågan är emellertid om inte detta kan anses vara en sådan självförvållad skada som markägaren under alla omständigheter står risken för.

Något mera problematisk är den motsvarande bestämmelsen i 19:7 VL, som avser den situationen att länsstyrelsen beslutat om vattenskyddsområde. Även denna följer mönstret från NVL, men i motiven framhålls att ersättning inte utgår om markägaren måste tåla inskränkning av verksamheten enligt den allmänna aktsamhetsregeln i 19:1 VL: den som vill bedriva verksamhet eller utföra åtgärder som kan skada en yt- eller grundvattentillgång är skyldig att vidta de anordningar, tåla de begränsningar i verksamheten och iaktta de försiktighetsmått i övrigt som skäliga kan fordras för att förebygga och avhjälpa skadan. Enligt lagrådet och departementschefen skulle en sådan princip om er-

1 Så redan när 2:18 RF ändrades 1979; se härom Bengtsson I s. 148 f med hänvisningar. Jfr vidare t.ex. SOU 1993:40 s.42 f.

2 Jfr Bengtsson II s. 119 f m. hänv.

sättningsfrihet gälla utan uttrycklig föreskrift härom.¹ Tydligt har man ansett en allmän rättsgrundsats gälla, som skulle tillämpas när inte något annat sägs i lagen.

Den nya grundlagsregelns ordalag ger emellertid inte utrymme för något sådant undantag. Oavsett aktsamhetsplikt skulle markägaren ha ersättning, om pågående markanvändning avsevärt försvåras. I detta fall finns inte någon lagregel som inskränker ersättningsrätten: RF:s bestämmelse skulle alltså utan vidare bli tillämplig. Här uppkommer alltså samma problem som enligt bl.a. miljöskydds- och kärntekniklagstiftningen (jfr 10 och 11 nedan). Sannolikt har situationen inte uppmärksamats vid grundlagsändringen; vissa ersättningsregler i VL behandlas i motiven, men inte de aktuella.²

Frågan blir då om den angivna allmänna rättsgrundsatsen skulle gälla också efter grundlagändringen, något som stämmer med förarbetenas allmänna inställning. I så fall undgår man förstås problemet.³ Om inte detta anses möjligt med hänsyn till grundlagens ordalydelse skulle emellertid det nyss berörda differensresonemanget kunna bli aktuellt (se 8.4 ovan): i den mån länsstyrelsen bara kräver att markägaren iakttar 19:1 VL, skulle han inte få någon kompensation för inskränkning av verksamheten.

9.2. Den nya miljöbalken

Situationen vid tillämpning av 19 kap. VL får ökad betydelse om tekniken med allmänna aktsamhetsplikter används i den nya *miljöbalk* som är under arbete.

Miljöskyddskommitténs förslag byggde på ingående regler om den aktsamhet som skulle iakttagas med hänsyn till miljön.⁴ Propositionen från 1994 med förslag till miljöbalk – återtagen efter rege-

1 Prop. 1981/82:130 s. 362, 600, 605. Jfr Michanek, a.a. s. 165.

2 SOU 1993:40 A s.61 f.

3 Jfr Michanek, a.a. s. 168, som framhåller att de nämnda reglerna är speciella, med inslag av både marklagstiftning och skyddslagstiftning; tydligen anser han att ersättning lika litet som vid miljöskydd borde utgå vid ingrepp på grund av 19:1 VL.

4 Se SOU 1993:27, 3 kap.

ringsskiftet – hade i stort sett samma uppbyggnad.¹ Enligt 2 kap. 1 § skulle den som bedrev eller ämnade bedriva en verksamhet som kunde komma i konflikt med miljöbalkens grundläggande syften (närmare angivna i 1 kap. 1 §) vidta skyddsåtgärder och försiktighetsmått i övrigt till skydd för människors hälsa, miljön och naturen ("försiktighetsprincipen"; se 2 kap. 2 §), avhjälpa skador och olägenheter (2 kap. 3 §), skaffa sig behövlig kunskap om miljöskydd m.m. (2 kap. 4 §), tillämpa bästa möjliga teknik med hänsyn till miljön (2 kap. 5 §), och tillämpa den s.k. utbytesprincipen beträffande kemiska produkter (2 kap. 6 §) – allt i den utsträckning det är ekonomiskt rimligt vid en intresseavvägning, enligt vad som närmare sägs i 2 kap. 7 §. Senare sker en del begränsningar i reglernas räckvidd; de skulle gälla fullt ut för miljöfarlig verksamhet (13 kap. 4 §) och bl.a. vid hantering av kemiska produkter (14 kap. 4 §) men bara i begränsad utsträckning i fråga om naturvård, hälso- och avfallshantering (se närmare 12 kap. 2 §, 15 kap. 2 § och 16 kap. 3 § miljöbalksförslaget). Reglerna skulle ligga till grund för tillståndsprövning och tillsyn enligt balken, fast de närmare preciseras i särskilda bestämmelser om olika miljöfrågor. En genomgående princip skulle vidare vara den förut nämnda grundsatsen att förorenaren betalar (polluter pays-principen).²

Om den slutliga versionen av balken byggs upp på samma sätt får man observera sammanhanget med 2:18 RF. Det kan inte gärna vara meningen att ersättning skulle utgå om myndigheterna tvingar en miljöfarlig verksamhet att följa en aktsamhetsplikt och detta leder till att pågående markanvändning avsevärt försvåras eller betydande skada uppstår. Något sådant skulle också stå i strid mot polluter pays-principen: förorenaren behöver inte betala, han får i stället betalt. Men grundlagsregeln innebär som sagt just detta, om man skall tolka den enligt ordalagen. Särskilt i vissa gränsfall, där myndigheterna snarare ingriper på grund av ändrade yttre omständigheter än på grund av någon sorts missförhållanden inom företaget, är det svårt att bortse från grundlagsregeln.

Man kan naturligtvis tänka sig att lagstiftaren i miljöbalkens förarbeten understryker att sådana ingrepp kan göras utan ersättning och rentav tar in en bestämmelse om detta i balken; om någon uppenbar grundlagsstridighet lär det inte bli fråga (jfr

1 Se prop. 1995/95:10, där aktsamhetsreglerna allmänt behandlas s. 105 ff.

2 Se prop. 1994/95:10 bl.a. s. 83.

11:14 RF). Men också här kan man känna sig skeptisk till en sådan metod; det är inte tilltalande att ge en bestämmelse som står i strid med ordalagen i en färsk grundlagsregel. Frågan är om det inte blir nödvändigt att ge en sådan regel om begränsad ersättning som nyss angavs (8.5 ovan). – I vart fall bör inte detta väsentliga problem sopas under mattan i lagstiftningsärendet.

9.3. Rennäringslagen

I detta sammanhang bör också ersättningsreglerna i *rennäringslagen* beröras, fast de inte direkt följer mönstret i 2:18 RF.

Vid upphävande av renskötselrätt (se härom 5.7 ovan) utgår ersättning enligt expropriationsregler (28 och 29 §§ RNL). Om intrång annars sker i denna rätt är det möjligt att ersättning utgår enligt särskild lagstiftning: sker det t.ex. till förmån för ett vattenföretag tillämpas VL, är det fråga om naturreservat tillämpas NVL. I så fall utgår gottgörelse enligt dessa lagar. Däremot saknas bestämmelser om ersättning när ingrepp sker utan sådant lagstöd, exempelvis genom faktiskt förfogande över renskötselmark (jfr 30 § RNL). RNL:s ståndpunkt är att ett intrång i princip ger rätt till gottgörelse för skada på renskötseln, oavsett om det medför avsevärd olägenhet för denna.¹ Närmast ses ersättningen som ett slags skadestånd. Med hänsyn till svårigheten att dra gränsen för det intrång som grundar ersättningsskyldighet har man emellertid avstått från att reglera frågan i lagen.²

Av det anförda framgår att RNL – eller snarare dess motiv – på denna punkt närmast är frikostigare än grundlagen föreskriver: ersättning utgår också när inte pågående markanvändning avsevärt försvåras. Att ersättning under alla förhållanden bör utgå vid sådant försvårande lär stå klart. I allmänhet lär det då bli fråga om skada genom faktiska åtgärder, inte genom myndighetsbeslut. I varje fall lär det inte bli aktuellt med någon konflikt med RF i detta sammanhang. I den mån det är fråga om faktiskt handlande behöver man inte heller ta in en ersättningsregel i

1 Se prop. 1992/93:32 s. 98, 107 f.

2 Prop. 1992/93:32 s. 107 f.

RNL för att uppfylla kravet i 2:18 2 st. ("enligt grunder som anges i lag").

RNL innebär som nämnt också att det allmänna utan samtycke från samehåll kan upplåta nyttjanderätt, bl.a. jakt- och fiskerätt, som ingår i renskötselrätten. Upplåtelsen skall ske mot avgift, om ej särskilda skäl föreligger för avgiftsfrihet, och avgiften fördelas mellan samefonden och berörd sameby (34 § 1 st. RNL). Bestämmelsen utgår alltså från att den rätt man förfogar över rätteligen tillkommer samerna. Gratisupplåtelse kan enligt lagändringar år 1993 ske till utomstående i större utsträckning än tidigare, bl.a. till yrkesfiskare (se närmare 3 och 5 §§ rennäringsförordningen, 1993:384).

I den mån lagstiftaren alls övervägt bestämmelsen från grundlagssynpunkt bör han rimligen ha sett den som en sorts inskränkning av samebyns rådighet över jakt- och fiskerätten, vilket kan förklara att inte den dåvarande grundlagsregeln om ersättning aktualiserades. Men som förut utvecklats (5.7 ovan) kan upplåtelsen snarare betraktas som en sorts expropriation: en rätt av ekonomiskt värde som tillkommer samebyn överförs till utomstående. I så fall innebär 2:18 RF både i sin äldre och i sin nuvarande lydelse att ersättning för förlusten skall utgå enligt 2:18 RF. Detta får anses vara fallet när avgift utgår för upplåtelsen, även om avgiften knappast kompenserar all skada och olägenhet som är förbunden med vissa upplåtelser. När upplåtelse enligt lagens medgivande sker utan vederlag, uppfylls däremot inte grundlagens krav på ersättning.

Det verkar svårt att komma ifrån att 34 § RNL är grundlagsstridig i denna del. Påpekanden om detta har dock ignorerats av lagstiftaren.¹ Såvitt jag förstår är det motiverat att i detta fall anse uppenbar grundlagsstridighet föreligga. Samefonden och samebyn bör vid gratisupplåtelse få compensation motsvarande den upplåtna rättighetens värde. Det finns i varje fall anledning att ändra RNL i enlighet härmed – om man inte helt avskaffar myndigheternas behörighet att företräda samerna (jfr härom 5.7 ovan).

Ännu en regel i RNL har visst intresse i sammanhanget. Enligt 15 § 3 st. kan länsstyrelsen förordna om inskränkning i betesrät-

¹ Se SvJT 1994 s. 531; jfr även Bengtsson, Statsmakten och äganderätten s. 24.

ten, om det behövs för att bevara renbetet eller annars främja renskötseln. Någon ersättningsregel förekommer inte i lagen. Det är naturligtvis tänkbart att beslutet i något fall innebär att samebyns pågående markanvändning avsevärt försvåras, men eftersom beslutet stämmer med samebyns intresse åtminstone på sikt lär ersättning inte komma i fråga i detta fall.

10. Ingrepp enligt miljöskyddslagstiftning m.m.

10.1. Olika ingrepp enligt miljöskyddslagen

Den nya ersättningsbestämmelsen i 2:18 får speciell betydelse när det gäller ingrepp enligt miljöskyddslagen (ML). Här får man skilja på två typer av fall. När tillstånd meddelats enligt lagen, kan det bli aktuellt att *återkalla* detta eller *ändra villkoren*; på så vis kan pågående markanvändning avsevärt försvåras eller betydande skada uppkomma, t.ex. när en industri får inskränka eller avbryta sin verksamhet. Men det kan också hända att en miljöskyddsmyndighet ingriper med *föreläggande* eller *förbud* mot en pågående verksamhet som inte kräver tillstånd. Som nämnt får båda dessa situationer anses falla under grundlagsregeln (8.1 ovan).

Den förra situationen kan synas särskilt diskutabel med tanke på att de paralleller man bl.a. i Europadomstolen velat dra mellan rättigheter enligt koncession och rätt till egendom. Ett återkallande av ett tillstånd att bedriva viss verksamhet kan betraktas som ett ingrepp i enskild äganderätt, om tillståndet kan anses ha skapat rimliga och legitima förväntningar om att den därpå grundade verksamheten skulle få fortgå i oförändrad form.¹ Det är emellertid tydligt att man vid lagstiftning på området inte ansett tillståndshavaren berättigad till ersättning enligt grundlagen eller enligt allmänna rättsprinciper, fast denna omständighet

¹ Jfr Danelius, a.a. s. 248 där det bl.a. nämns rätt att servera alkoholdrycker i en restaurang-rörelse (fallet *Tre Traktörer Aktiebolag*) och rätt att exploatera en grustäkt (fallet *Fredin*).

skulle beaktas när myndigheterna beslöt om återkallelse eller liknande åtgärder.¹ Vad angår det senare fallet, där inte något tillstånd förekommit, torde man på samma sätt ha ansett att ingreppet inte grundar rätt till ersättning.²

Genom grundlagsändringen har emellertid frågan till synes kommit i nytt läge. Ordalydelsen i 2:18 2 st. innebär att ersättning skall utgå så snart en verksamhet förbjuds eller inskränks på sätt lagrummet anger, och det är som sagt tvivelaktigt om uttalandena i grundlagsmotiven kan leda till annan bedömning – i varje fall när ingreppet inte beror på särskilda missförhållanden i verksamheten. Visserligen har man inte använt uttrycket "inskränkning i användning av mark eller byggnad" eller liknande på tal om ingrepp enligt miljöskyddslagen, men det står klart att situationen kan beskrivas på detta sätt.

Som framgått är det omstritt om verkligen grundlagsregeln skulle vara tillämplig i detta läge (se 8.4 ovan). Tolkar man 2:18 2 st. efter ordalagen kommer detta att få betydelse i en rad situationer. Principiell ersättningsskyldighet skulle föreligga, när en verksamhet förbjuds eller inskränks med stöd av 5 och 6 §§, under förutsättning att pågående markanvändning avsevärt försvåras – till synes också då annars betydande skada uppkommer. När förbud meddelas enligt 8 § är det tänkbart att ersättning nu skulle utgå; tidigare har förbudet inte ansetts medföra rätt till ersättning, men undantagsvis kan förhållandena vara sådana att grundlagen blir tillämplig.³ Att ett område förklaras som miljöskyddsområde enligt 8a § skulle, i strid med vad motiven uttalat,⁴ numera kunna grunda rätt till ersättning.

Man kan tveka i vilken utsträckning återkallelse och ändring av tillstånd skulle medföra rätt till ersättning med denna tolkning av grundlagen. Ibland kan en sådan möjlighet från början framstå som en begränsning av tillståndet; det bör i varje fall gälla vid den omprövning av tillståndet som alltid skall följa 10 år efter tillståndsbeslutet (24 § 1 p.), däremot knappast när 23 §

1 Jfr Bengtsson II s. 160 ff samt Michanek, a.a. s. 164 f med hänvisningar.

2 Jfr prop. 1984/85:10 s. 79 f och Bengtsson II s. 136, 161.

3 Förbudet kanske medför avsevärt försvårande av pågående markanvändning utan att det är oskäligt i paragrafens mening (särskilt om just ersättningsmöjligheten i fortsättningen skulle medföra att företagaren får acceptera förbudet). Jfr Westerlund, Miljöskyddslagen (1990) s. 233.

4 Prop. 1984/85:10 s. 79 f, jfr s. 16, 75 ff.

3 p. tillämpas (vid oförutsedda olägenheter av väsentlig betydelse) eller när verksamheten inskränks genom villkorsändring med stöd av 24 § 4–7 p. (vid olika förändrade förhållanden). Åtminstone i dessa fall kan tillståndshavaren tänkas ha rätt till kompensation. På liknande sätt skulle förelägganden om försiktighetsmått eller förbud enligt 40 eller 41 § – beträffande verksamheter som drivs utan tillstånd enligt ML – kunna grunda en ersättningsrätt, åtminstone när beslutet inte beror på egentliga missförhållanden i verksamheten.

I alla dessa situationer är visserligen resonemanget möjligt, att man inte skall ha betalt för att man inte får bedriva lagstridig verksamhet. Då skulle det allmänna kunna ingripa kostnadsfritt, eller i vart fall till överkomliga kostnader. Men enligt det föregående är det inte säkert att det resonemanget alltid håller.¹ Också här kan dessutom invändas att det är otillfredsställande när grundlag och allmän lag formellt strider mot varandra.

Som förut framhållits (9.2) kan samma problem uppkomma med en ny miljöbalk, även om denna bygger på tekniken med allmänt hållna regler om aktsamhet med hänsyn till miljön. Man får anta att problemet uppmärksammas när balken får sin slutliga utformning. Om ersättning alls är tänkbar i detta läge måste frågan i vart fall regleras i miljöbalken, enligt vad 2:18 2 st. föreskriver.

10.2. Ersättningsrättens betydelse

Under alla omständigheter medför ändringen av 2:18 2 st. en komplikation i myndigheternas verksamhet som lika litet här som annars lär vara avsedd. Vid bedömningen om ett ingrepp enligt olika bestämmelser går längre än vad som är skäligt får som sagt myndigheten inte sällan ställa frågan, i vad mån ingreppet kan berättiga den enskilde till ersättning; kanske är det just detta som gör ingreppet försvarligt. Man kan fråga om myndigheterna först skall göra en bedömning av ersättningsfrågan och sedan ta ställning till om ingreppet är rimligt eller om frågan om

¹ Jfr 8.4 ovan och även SvJT 1994 s. 929 f.

föreläggande eller förbud skall prövas oavsett hur det ligger till med rätten till ersättning.

Läget före grundlagsändringen var inte helt klart, men mycket tydde på att en rätt till ersättning borde påverka myndighetsbeslutet i många situationer.¹ Nu kan skulle ändrade ersättningsmöjligheter kunna inverka på myndigheternas bedömning enligt miljöskyddslagen, så snart det blir fråga om en avvägning mellan olika intressen. Innan rättspraxis löst frågan, om ordalagen eller syftet med ändringen i 2:18 skall vara avgörande, kan dock knappast myndigheterna vid sin avvägning bygga på antagandet att den enskilde får ersättning vid ingrepp av miljöskäl.

10.3. Felaktiga miljöskyddsbeslut

Den nu berörda situationen får hållas isär från fallet, att en miljöskyddsmyndighet *felaktigt* meddelar ett beslut att en verksamhet skall upphöra eller inskränkas. Om beslutet var oaktamt, kan ersättning utgå enligt 3:2 SkL (såvida inte beslutet meddelats av regeringen, jfr 3:7 SkL). Men antag att det var fråga om en ursäktlig feltolkning av ML eller ett ursäktligt misstag rörande de faktiska förhållandena; finns det möjlighet till ersättning också i detta fall? Tidigare lär detta inte ha varit möjligt; den enskildes enda chans var i stället att försöka få det felaktiga beslutet upphävt genom överklagande (eller, såvitt angår regeringsbeslut, rättsprövning).² Genom att egendomsskyddet utsträckts till rådighetsinskränkningar lär läget ha förändrats. Fast ML inte föreskriver någon rätt till ersättning, bör ett företag nu kunna åberopa 2:18 RF och på detta vis få kompensation för förlusten (se närmare 8.3 ovan). Mot denna förstärkning av rättsskyddet finns det knappast något att invända.

1 Jfr Bengtsson II s. 158 f, 216 ff.

2 Jfr Bengtsson II s. 130 f.

10.4. Vattenlagen

Också *vattenlagen* innehåller bestämmelser om omprövning och villkorsändring. Enligt 15 kap. 3 § kan omprövning ske för att tillgodose allmänna intressen, varvid nya eller ändrade villkor kan föreskrivas. Som huvudregel är detta möjligt först efter utgången av tid som vattendomstolen bestämt i tillståndet, men också dessförinnan är omprövning möjlig för att förbättra en vattenanläggnings säkerhet eller tillgodose sådana allmänna intressen som berörs av väsentliga förändringar i vattenförhållandet. I detta fall utgår ersättning till tillståndshavaren vid förlust av vatten och fallhöjd eller inskränkning i rätten att reglera vattnets avrinning, dock inte till den del förlusten är att hänföra till förbättring av en vattenanläggnings säkerhet (9:12). Ersättningen betalas i allmänhet av den som begärt omprövningen (9:13). Lösningen är alltså delvis en annan än enligt ML; när det gäller säkerhetsskäl gäller emellertid samma allmänna inställning.

Om ingrepp av säkerhetsskäl medför att pågående markanvändning avsevärt försvåras eller betydande skada uppkommer, skulle enligt grundlagens ordalag ersättning utgå. Även här står alltså lagtexten i 2:18 i strid med gällande rätt. Frågan kan tyckas ha begränsad betydelse, eftersom man enligt 15:10 2 st. VL vid omprövning inte får ge villkor som för tillståndshavare m.fl. medför kostnader som står i missförhållande till de fördelar som från allmän synpunkt kunnat vinnas. Ifall ersättning utgår för ingreppet, lär dock kostnadssynpunkten ha ringa vikt även när säkerhetssynpunkterna inte framstår som särskilt angelägna. Också här kan grundlagsändringen alltså ha ändrat förutsättningarna för prövningen och medfört ett oklart rättsläge, som bör beaktas vid arbetet på miljöbalken.

När omprövning sker till förmån för vissa kvalificerade allmänna intressen – bl.a. allmän farled, allmän hamn, fiske, hälsovård och allmän miljövard – får tillståndshavaren bära en del av förlusten, som huvudregel 1/5–1/20 av produktionsvärdet av vattenföretaget (se närmare 9:14 VL). Motiveringen var, utom att den enskildes rätt att råda över vattnet redan tidigare varit begränsad med hänsyn till allmänna ändamål, dels att det allmänna annars skulle ha svårt att hävda sina intressen, dels att

många vattenföretag var mycket vinstgivande och mycket väl kunde bära en del av denna förlust.¹ Resonemanget stämmer inte särskilt väl med de synpunkter som legat bakom ändringen i 2:18 RF, men regeln lär i denna del till nöds vara förenlig med grundlagsparagrafen: förlusten ersätts enligt grunder som anges i lag. Också i dessa fall begränsar den nämnda regeln i 15:10 VL möjligheten till omprövning.

10.5. Vattenlagens promulgationslag

Ett särskilt problem uppkommer beträffande de delvis liknande regler som getts i *vattenlagens promulgationslag* beträffande omprövning av äldre tillstånd (se 11 och 12 §§). I sådana fall utgick tidigare ersättning till tillståndshavaren också för skadeförebyggande och skadekompenserande åtgärder som föreskrivits vid omprövningen, t.ex. till förmån för fisket – detta i motsats till vad som gäller för tillstånd enligt nuvarande vattenlag. Efter en lagändring år 1995 – alltså efter ändringen i RF – är inte heller dessa tillståndshavare inte berättigad till sådan ersättning. Förarbetena till bestämmelsen har sitt intresse.

Som skäl för lagändringen, vilken skett efter framställning av kammarkollegiet, återopades den ökade tyngd som miljöhänsyn fått under senare år, något som talade för att tillståndshavarna borde själva stå för kostnaderna i fall som de angivna; också här framhölls att det stora flertalet kraftföretag hade ekonomiska möjligheter att ta över kostnadsansvaret. Bestämmelsen ansågs förenlig med 2:18 2 st. RF. I överensstämmelse med lagrådets uppfattning framhölls att det dels kunde ifrågasättas om förpliktelse som de angivna kunde anses innebära en inskränkning i användningen av mark, dels att i alla händelser den förut nämnda bestämmelsen i 15:10 2 st. VL gav en garanti mot att de nya eller ändrade villkoren fick alltför ingripande verkningar för tillståndshavaren; den skulle enligt regeringens bedömning hindra att han drabbades av ett intrång eller en skada av så kvalificerat slag att pågående markanvändning inom berörd del av fastigheten kunde anses avsevärt försvårad.² Bostadsutskottet betonade principen att

1 Prop. 1981/82:130 s. 115 f.

2 Prop. 1994/95:135 s. 13 ff, 21.

varje verksamhet så långt möjligt borde bära sina kostnader, inbegripet kostnaderna för miljön, och anslöt sig till uppfattningen om lagändringens grundlagsenlighet; detsamma gjorde till synes även minoriteten, som emellertid under hänvisning till den enskilde rättssäkerhetsintresse avstyrkte att man på detta sätt rubbade förutsättningarna för kraftverksägarnas ekonomiska planering.¹

Lagstiftningsärendet har här gällt en speciell typ av ingrepp i en skild egendom: åläggande att vidta positiva åtgärder med egendomen. Man kan hålla med om att detta med vanligt språkbruk inte kan betraktas som någon sorts inskränkning i markanvändningen; lika väl kunde man se ingreppet som ett intrång i näringsrätt av en typ som inte RF berör (jfr 2:20). Att ett föreläggande kan tänkas innebära en sådan ekonomisk belastning att det indirekt tvingar ägaren att inskränka sin verksamhet är knappast tillräckliga skäl för att tillämpa 2:18. Å andra sidan kan ett sådant åläggande i särskilda fall tänkas bli väl så betungande för den enskilde som inskränkningar i markanvändningen, och man kunde säga att grunderna för RF:s ersättningsregel talar för att den enskilde kompenseras när han lider "betydande skada". I detta fall tycks dock även lagrådet ha varit inställt på att tolka RF:s bestämmelse restriktivt till nackdel för den enskilde.

Frågan hur man skall se på föreläggande om positiva åtgärder från grundlagssynpunkt har veterligen inte aktualiserats i något annat lagstiftningsärende. Här kan bara konstateras, att det saknas stöd för att sådana åtgärder skulle bedömas enligt RF:s ersättningsregel.

10.6. Täktverksamhet

Liknande frågor som vid ingrepp enligt ML och vattenlagen kan bli aktuella, när tillstånd till *täktverksamhet* enligt naturvårdslagen blir återkallat eller inskränkt – en situation som bör ha uppmärksamrats men inte har kommenterats av Fri- och rättighetskommittén.² Enligt 18 § 5 st. NVL kan sedan tio år förflutit från det ett täkttillstånd vunnit laga kraft länsstyrelsen upphäva

1 1994/95:BoU 15 s.5 f, 9 f.

2 Se SOU 1993:40 A s.58 f, där det dock bara talas om "uteblivet" täkttillstånd.

tillståndet helt eller delvis eller förena tillståndet med ändrade villkor; redan före tioårstidens utgång kan länsstyrelsen ge ytterligare villkor, om de tidigare visar sig inte i behövlig utsträckning begränsa eller motverka företagets menliga inverkan på miljön. Lagen ger inte markägaren rätt till ersättning i dessa fall.

Emellertid lär åtminstone ett beslut om upphävande ofta innebära att pågående användning av fastigheten avsevärt försvåras,¹ och följaktligen kan 2:18 2 st. RF tänkas bli tillämpligt. Europadomstolen har i fallet *Fredin* (1991) godtagit NVL:s reglering trots att återkallelse av tillstånd till grustäkt medfört betydande förluster för markägaren; beslutet ansågs inte innebära ett berövande utan en kontroll av egendomen, de aktuella investeringarna skedde i vetskap om myndigheternas återkallelsemöjlighet, och bl.a. med hänsyn till det legitima syftet med lagbestämmelsen ansågs inte beslutet ha varit otillbörligt eller oproportionerligt (inappropriate or disproportionate). Här liksom i så många andra fall ger emellertid RF efter 1994 års ändring ett längre gående äganderättsskydd än Europakonventionen. Enligt ordalydelsen av 2:18 2 st. skulle markägaren kunna bli berättigad till ersättning, om han inte får utnyttja grustäkten under den tid och på det sätt som det ursprungliga tillståndet medgav.

En tänkbar invändning, som i viss mån anknyter till Europadomstolens resonemang, är att bestämmelsen i 18 § NVL innebär att tillståndshavarens markanvändning från början begränsades, i vart fall när tillståndet meddelades sedan återkallelsemöjligheten infördes i paragrafen. Liksom vid vissa återkallelser enligt ML (10.1 ovan) kan man invända, att trots grundlagens ordalag den inte är tillämplig på sådana inskränkningar av markanvändningen. I varje fall skulle man kunna begränsa ersättningen under hänvisning till att markägaren inte bör kompenseras för att han hindras bedriva verksamheten på ett sätt som strider mot lagens föreskrifter till skydd för miljön. Detta argument framstår dock inte lika starkt som vid återkallelser enligt ML; om miljöfarlig verksamhet i egentlig mening är det inte fråga.

1 Jfr Jonzon m.fl., a.a. s. 155 f.

Allt som allt förefaller det inte uteslutet att myndigheterna kan ingripa utan ersättningsskyldighet i denna situation, även om 2:18 tillämpas efter ordalydelsen. Även här är det emellertid otillfredsställande att grundlagen tycks ge en garanti om kompensation som inte stämmer med verkligheten. Under alla förhållanden bör också denna ersättningsfråga regleras i miljöbalken.

10.7. Kemiska produkter

Ännu en miljölagstiftning kan bli aktuell i detta sammanhang, fast den inte tar direkt sikte på markanvändning: lagen (1985:426) om *kemiska produkter*. Lagen gäller bl.a. hantering av sådana produkter, och den ställer upp vissa allmänna regler om försiktighetsmått som kan preciseras genom särskilda föreskrifter (se 5 §); härvid skall en avvägning ske mellan å ena sidan skaderisker och å andra sidan kostnad och nytta. Bl.a. gäller den s.k. substitutionsprincipen (utbytesprincipen): sådana kemiska produkter skall undvikas som kan ersättas med mindre farliga produkter.¹ Tillsynsmyndigheterna får meddela förelägganden och förbud i enskilda fall eller för att föreskrifter som ges med stöd av lagen skall efterlevas.

Det är tydligt att sådana beslut kan ingripa i pågående markanvändning, t.ex. när det gäller bekämpningsmedel.² Kanske beslutet rentav kan medföra att en sådan markanvändning avsevärt försvåras eller i varje fall att "betydande skada" uppstår (vilket ju enligt grundlagsregelns lydelse kan bli aktuellt även vid ingrepp i markanvändningen; jfr 8.1). I detta fall skulle markägaren enligt 2:18 2 st. vara berättigad till ersättning i varje fall när hans användning av produkten tidigare varit tillåten; inget säger ju att bestämmelsen bara gäller egentlig fastighetsrättslig lagstiftning. Situationen synes inte alls ha varit aktuell vid förarbetena till grundlagsändringen. Även om den kanske inte är så

1 Jfr närmare härom Michanek, Svensk miljö rätt (2 uppl. 1993) s. 160 ff med ytterligare hänvisningar.

2 Jfr förordningen (1985:836) om bekämpningsmedel och även lag (1983:428) om spridning av bekämpningsmedel över skogsmark (som kan tänkas bli aktuell, om kommunen enligt 3 § ingriper mot ett meddelat undantag enligt 2 §).

praktisk bör den beaktas bl.a. vid arbetet på en ny miljöbalk; 14 kap. i den återtagna miljöbalkspropositionen gällde just kemiska produkter, vilka skulle omfattas av balkens allmänna aktsamhetsregler.¹ Meningen kan inte gärna vara att den som tvingas följa aktsamhetsregeln skall kompenseras för detta.

¹ Se prop. 1994/95:10, 14 kap. 4 § i lagförslaget och bl.a. s. 169 ff.

11. Ingrepp enligt kärntekniklagen

Liknande problem kommer upp om lagstiftaren eller regeringen skulle ingripa mot kärnkraftverk, närmast genom att tvinga dem att stängas i förtid. Frågan om innehavarnas möjlighet till ersättning i detta läge har livligt diskuterats vid olika tillfällen – dock mindre av jurister än av politiker och miljödebattörer.

Före grundlagsändringen påminde rättsläget om situationen vid ingrepp enligt ML, men uttalandena i förarbetena till lagen (1984:3) om kärnteknisk verksamhet (LKV) var mera svävande. Ersättningsregler saknades i denna lagstiftning, liksom i ML, och 2:18 var i sin tidigare lydelse inte tillämplig trots att innehavarens koncession får som nämnt anses som en förmögenhetsrätt i vart fall i Europakonventionens mening.¹ Enligt motivuttalanden var emellertid den som fått tillstånd enligt LKV inte berättigad till ersättning vid ingrepp av säkerhetsskäl; det var osäkert i vad mån han annars kunde kräva compensation utan uttryckligt lagstöd vid återkallelse eller inskränkning i kärnkraftverksamheten, och den osäkerheten gällde både förutsättningarna för ersättningsskyldighet och ersättningens storlek. Vidare var rättsläget osäkert vid sådana ingrepp mot anläggningar som fått tillstånd enligt äldre lagstiftning. Enligt gällande allmänna rättsprinciper skulle som huvudregel compensation utgå, fast inte för hela förlusten. Vissa återkallelseskäl vägde antagligen särskilt

1 Se Danelius, a.a. s. 248.

lätt, bl.a. när återkallelsen berodde på ändrade värderingar eller politisk kritik utan att någon nytt kommit fram i sak.¹

Just med hänsyn till denna tidigare oklarhet i rättsläget kan man vänta att den nya grundlagsregeln får särskild genomslagskraft vid ingrepp enligt LKV. Inte nog med att lagen saknar ersättningsregler; man har lämnat möjligheten öppen att ersättning skulle utgå vid vissa ingrepp, något som inte skett i ML:s motiv eller i förarbetena till NVL:s täktbestämmelse. Som nyss framhölls skiljer sig inte fallet nämnvärt från andra inskränkningar i byggnadens användning, där ersättning utgår. Det särskilda tillståndet att driva verksamheten ger snarast ägaren anspråk på större trygghet mot ingrepp (jfr 8.1 ovan). Att ingreppet innebär ett avsevärt försvårande av pågående markanvändning eller betydande skada om ett kärnkraftverk får stängas eller väsentligt inskränka driften är uppenbart – i varje fall om man ser till grundlagsregelns ordalydelse.

Enligt ordalagen i 2:18 2 st. skulle alltså ägaren liksom i andra liknande fall vara berättigad till ersättning för förlusten när ett tillstånd återkallas eller inskränks, oavsett orsaken till ingreppet; sådan compensation skulle utgå inte bara när en avveckling av kärnkraften beror på politiska skäl eller ändrad inställning till vilka risker som får accepteras, utan också när det är vägande nya säkerhetsskäl som ligger bakom (låt vara att skadan då får beräknas på ett speciellt vis, jfr nedan). Den "betydande skada" som bestämmelsen talar om kan bestå i att värdet på kraftverket sjunker till följd av att den nu och i framtiden inte kan användas som tidigare, på liknande sätt som när återuppförande eller rivning av en byggnad vägras enligt PBL (jfr 14:8 1 st. 1 och 2). PBL ger visserligen ingen ersättning för att förväntningar om ändring av markanvändningen faller bort (14:10 1 st.), men någon sådan förväntad ändring är det ju inte fråga om.

Här kan alltså den olyckliga redigeringen av ersättningsregeln få mycket långtgående ekonomiska verkningar, som kan framstå som nära nog stötande när ingreppet grundas på hänsyn till säkerheten i anläggningen. Inte minst i detta fall kan det synas önskvärt att motiven till 2:18 tar över lagtexten, som avgjort

¹ Se sammanfattningsvis Bengtsson II s. 168 ff. Jfr även prop. 1987/88:88 s. 86 (lagrådet om strål-skyddslagen).

inte tar sikte på den aktuella situationen; men även här är det tveksamt om situationen kan räddas på detta vis. Energikommissionen tar försiktigtvis inte ställning till frågan om grundlagsregelns tolkning i dessa fall; det påpekas bara att rättsläget är osäkert.¹ Man kan också tänka sig andra försök att komma ifrån grundlagens ordalydelse, bl.a. att inte LKV använder de kritiska uttrycken,² men frågan är om det hjälper. Här kan motsättningen mellan en grundlagstolkning efter ordalydelsen och efter motiven ställas på sin spets.

Hur ersättningen skall beräknas är emellertid också oklart. Även här borde effekterna av formuleringen kunna mildras i varje fall genom det förut berörda differensresonemanget (8.5 ovan). Kärnkraftföretaget skulle inte få kompensation för att det inte kunnat fortsätta verksamheten, om detta skulle ha stritt mot redan gällande säkerhetsregler i LKV.

Däremot är det tänkbart att man kan kräva ersättning för kostnader som nedlagts i tilltro till koncessionen. Men som förut framhölls grundar sig detta egentligen inte på ordalydelsen i RF:s bestämmelse, som avser ersättning på grund av själva inskränkingsbeslutet – inte på grund av ett tillståndsbeslut som rätteligen inte borde ha meddelats (se 8.5 ovan). Eftersom det är just ordalydelsen som skulle motivera att man går längre än enligt tidigare gällande rätt, kan det diskuteras om ersättnings-skyldigheten skall utvidgas på detta sätt. Anser man väl ersättnings-skyldighet föreligga, är det dock troligast att ersättningen i varje fall får omfatta kostnader (om inte lagstiftningen föreskriver annat).

Beror nedläggningen av en kärnreaktor enbart på politiska synpunkter utan att några nya säkerhetsskäl kan åberopas, står det i alla händelser klart att ersättning måste utgå – något som

1 Se SOU 1995:39 s. 428 ff.

2 Jfr Michaneks resonemang, återgivet i 8.4 ovan. Michanek vill under alla förhållanden sätta kärnkraftverksamheten i en särställning i detta sammanhang, eftersom företagen på grund av beloppsbegränsningen i 17 § atomansvarighetslagen slipper betala fullt skadestånd i katastroffall (a.a. s. 166 f). Det är dock svårt att förstå, att en ansvarsbegränsning skulle ha sådan betydelse när ansvaret i övrigt är så strängt; begränsningen lär anses nödvändig med hänsyn till nuvarande försäkringsmöjligheter. F.ö. gäller ju också enligt miljöskadelagen en viss ansvarsfrihet i betydligt mera praktiska fall (1 § 3 st.).

ansågs svarfrånkomligt redan före 1994 års grundlagsändring.¹ Frågan blir då snarare hur förlusten skall beräknas; på denna punkt ger grundlagen inte något klart besked (se 8.2 ovan). Oklarheten är särskilt olycklig just på det aktuella området, där det gäller så stora ersättningsbelopp. Den kan befaras orsaka besvärliga tvister och över huvud taget komplicera avvecklingen. Bl.a. kan den försvåra en intresseavvägning på liknande sätt som utvecklades beträffande ML (10.2 ovan): utgår ersättning för hela eller en väsentlig del av företagets förlust blir ingreppet lättare att acceptera från äganderättssynpunkt (samtidigt som naturligtvis det kan verka mera diskutabelt från statsfinansiell synpunkt). Detta hör till de frågor som får prövas, när statsmakterna tar ställning till avvecklingsfrågan; energikommissionens allmänt hållna uttalanden ger inga klara besked hur problemet skall lösas.

Under alla omständigheter får en bestämmelse som reglerar rätten till ersättning i sammanhanget införas i LKV, så att man uppfyller kravet på lagreglering i 2:18 2 st. Man kan visserligen hoppas på en politisk kompromiss när energikommissionens förslag behandlas, men hur den än kommer att se ut lär varken lösningen på dessa ersättningsfrågor eller de motiveringar som ges skapa klarhet i fråga om konflikten mellan grundlagstext och motiv. Däremot kan rättsläget tänkas bli klarlagt om kärnkraftföretagen driver en process till HD; men den kan ju väntas ta sin tid.

Det är också tänkbart att en kärnkraftmyndighet *felaktigt* meddelat ett beslut om inskränkning av reaktordriften. Situationen lär då få bedömas på samma vis som vid ett motsvarande beslut av en miljöskyddsmyndighet (10.2 ovan). Ersättning för förlusten bör alltså utgå, kanske enligt allmänna skadestandsregler (se 8.3 ovan).²

1 Se Ds 1988:11 s. 46 ff, där en på visst sätt begränsad ersättningsskyldighet ansågs rimlig med hänsyn till gällande ersättningsprinciper.

2 Liknande problem kan uppkomma om ett tillstånd enligt 28 § strålskyddslagen (1988: 220) återkallas med verkan för användningen av mark eller byggnad; också denna lag saknar ersättningsregler, men sannolikt var meningen att ersättningen skulle utgå om inte återkallelsen grundats på strålskyddssynpunkter (jfr prop. 1987/88:88 s. 86, särskilt lagrådet). Nu kan ersättning tänkas bli aktuell även i detta fall.

12. Grundlagsskyddet för *allmansrätten*

12.1. Allmänt om allemansrätten

I 2:18 3 st. har lagstiftaren gjort en reservation för äganderätts-skyddet när det gäller allemansrätten. Enligt bestämmelsen skall alla ha tillgång till naturen enligt allemansrätten "oberoende av vad som föreskrivits ovan". Bestämmelsen framstår till en del som en tämligen harmlös markering att förstärkningen av ägan-derätten inte skall gå ut över allemansrätten; för socialdemokra-terna synes detta ha framstått som en viss kompensation för de eftergifter man i andra avseenden fått göra vid grundlagsrefor-men. Särskilt de citerade orden, som till synes upphäver re-glerna i de föregående styckena för allemansrättens del, kan dock ställa till problem.

Vad allemansrätten närmare innebär är som bekant något oklart. Fast naturvårdslagen hänvisar till begreppet (1 § 1 st.) i liknande ordalag som den nya grundlagsregeln förekommer var-ken där eller någon annanstans någon definition av dess innebörd. Traditionellt ses den som en speciell, oskyldig bruksrätt för en-var, vars innehåll framför allt framgår av brottsbalkens regler. Ofta menar man att vad som inte är förbjudet i dessa bestäm-melser (8:11 2 st., 12:2, 12:4) är tillåtet. Man får ta väg över annans fastighet, men inte över tomt eller plantering eller över mark som kan ta skada av passagen; man får tälta och i övrigt rasta på annans fastighet, men inte så att det innebär straffbar

besittningsrubbning; man får ta vissa naturprodukter som inte omnämns i brottsbalken.

Fullt så enkelt är dock inte rättsläget; vissa förfaranden är inte straffbara men kan förbjudas genom vite, om man kan hitta en adressat för föreläggandet, och i andra fall kan personer som överskrider allemansrättens gränser krävas på skadestånd fast de inte kan straffas. Ett särskilt problem är hur man skall se på den samlade effekten av ett flertal personer som rör sig på annans mark. Även om var och en av dem håller sig inom ramen av det tillåtna, kan de tillsammans medföra mera skada och olägenhet än en markägare rimligen bör tåla.¹ Trots att allemansrätten existerar oberoende av upplåtelse från ägarens sida är den vidare liksom bl.a. äganderätten² föränderlig, något som man medgav i 1994 års grundlagsproposition; det godtogs att rätten inskränks t.ex. genom strafflagstiftning.³ Någon tvekan råder också om vilket nyttjande allemansrätten inbegriper; i debatten har både färd med motorfordon (t.ex. snöskoter) och handredskapsfiske påståtts utgöra inslag i allemansrätten, även om detta knappast varit riktigt.⁴ Ovisst är också om allemansrätten tillkommer andra än enskilda personer: har t.ex. kommuner eller privaträttens juridiska personer en allemansrätt? Kan över huvud taget en företagare i denna egenskap åberopa allemansrätten?⁵ I varje fall det traditionella begreppet har diskuterats med sikte på privatpersoners rörelsefrihet på fritiden, men varken straffbestämmelserna eller andra aktuella lagregler innebär någon speciell inskränkning i rörelsefriheten när en person färdas eller vistas på annans mark i sin yrkesverksamhet. – Ett särskilt problem innebär det kommersiella utnyttjandet av allemansrätten, inte minst *andras* allemansrätt. Det är omtvistat om allemansrätten alls ger befogenhet att tjäna pengar på användningen av

1 Se härom sammanfattningsvis bl.a. Jonzon-Delin-Bengtsson, Naturvårdslagen, 3 uppl. 1988 s. 40, Bengtsson, Allemansrätten – Vad säger lagen? s. 21 f. Se även Bengtsson, Allemansrätt och markägar-skydd (2 uppl. 1966) s. 55 f.

2 Likaså renskötselrätten, som också existerar oberoende av avtal med markägaren (se 1 § RNL).

3 Se prop. 1993/94:117 s. 50.

4 Jfr om handredskapsfisket SvJT 1985 s. 445 ff, 451.

5 Se om dessa frågor framför allt Westerlund i Miljörättslig tidskrift 1995:1 s. 74 ff.

annans mark (frånsett genom bär- och svampplockning). I varje fall är rättsläget oklart och omstritt även på denna punkt.¹

Vissa regler i NVL innebär ett skydd för allemansrätten. Det gäller bestämmelserna om strandskydd, som hindrar markägare att genom byggnader eller andra anläggningar inskränka allmänhetens rörelsefrihet (15 och 16 §§), samt om stängselgenombrott och skyltförbud (17 §). Skyddet är dock inte särskilt starkt; strandskyddet har de sista åren luckrats upp genom att kommunerna fått möjlighet att avvika från de generella skyddsbestämmelserna, och stängselgenombrott är en långsamt verkande sanktion vid avspärrning av attraktiva badstränder och liknande. – Det finns vidare i särskilda fall möjlighet att ytterligare tillgödosa allmänhetens behov av friluftsliv, framför allt genom beslut om naturreservat (7 §) men även genom beslut om naturvårdsområde (19 §). Genom föreskrifter för sådana områden kan man inskränka eller utvidga allmänhetens rätt att färdas eller vistas i naturen.

Slutligen kan nämnas att allemansrätten tydligen inskränks också av hänsyn till de störningar den kan innebära på närliggande fastigheter – i varje fall om man får utgå från den allmänna grannelagsrättsliga regeln i 3:1 JB ("Var och en skall vid nyttjande av sin *eller annans* fasta egendom taga skälig hänsyn till omgivningen"). Förhållandet har emellertid sällan diskuterats vare sig i allemansrättsliga eller grannelagsrättsliga sammanhang.

Det är mot denna bakgrund som grundlagsskyddet får bedömas.

12.2. Den nya grundlagsregeln

Motiven till 2:18 3 st. RF är kortfattade och tämligen intetsälgande men förtjänar ändå någon uppmärksamhet i sammanhanget.

¹ Jfr om problemen Naturvårdsverkets utredning *Allemansrätten och kommersen* (1995) och Westerlund a.a. En uppmärksammas dom av hovrätten för Västra Sverige (Avd.II, 1995-07-12, DT 42; överklagad) förbjuder utnyttjande av allemansrätten genom uthyrning av farkoster m.m. för försränning på viss plats; detta är dock bara ett sätt av många att utnyttja allemansrätten. F.ö. lär domen bl.a. på grund av talans uppläggning ha begränsat prejudikatvärde.

Fri- och rättighetskommitténs betänkande föreslog väsentligen samma regel som sedan togs in i grundlagen. Som skäl angavs att en sådan regel var en inskränkning i de normalprinciper om äganderätten som annars gällde i vårt samhälle – tydligen just de principer som man ville slå fast i 2:18 1 st.¹ I fortsättningen angavs allmänt allemansrättens innehåll på traditionellt vis, varvid man dock bl.a. anförde att rätten för envar att fiska med handredskap på vissa enskilda vatten beskrivits som en rättighet av i huvudsak allemansrättslig natur. Enligt kommittén var allemansrättens innebörd så välkänd att det inte fanns något hinder att skriva in denna rätt i RF.² I specialmotiveringen påstods regeln innebära att möjligheten försvann att genom lagstiftning eller myndighetsbeslut inskränka allemansrätten som den nu var sedvanerättsligt definierad – ett oriktigt påstående som senare rättades till och saknar större betydelse i detta sammanhang.³

I propositionen anføres, efter en allmän beskrivning av allemansrätten, att denna ur markägarens perspektiv kan sägas innebära en inskränkning av hans äganderätt till fastigheten utan att han har rätt till ersättning för den. Ett uttryckligt förbehåll borde därför ske för allemansrätten; att den inte var direkt definierad i författning och att "vissa därför kan ha en vag uppfattning om dess innebörd" var inget hinder mot detta. På så sätt skulle också rätten ges en grundlagsförankring. Vidare utvecklas att avsikten inte var att ge allemansrätten en för all framtid bestämd innebörd men att man inte heller ville ge "en längre gående rätt att nyttja naturen än enligt nu accepterade former".⁴ Enligt specialmotiveringen erinrades genom 2:18 3 st. om att egendomsskyddet som det kom till uttryck i 1 och 2 st. inte gällde oberoende av allemansrätten; 3 st. innebar att oberoende av vad som i övrigt föreskrivits i paragrafen en fastighetsägare även fortsättningsvis måste acceptera att det är tillåtet för envar att nyttja naturen enligt vad som för varje tid gäller för allemansrätten.⁵ Konstitutionsutskottet delade regeringens uppfattning.⁶

Onekligen är det en ganska oklar och kontroversiell rätt som 2:18 3 st. hänvisar till, fast det tydligen inte ansågs som någon brist att dess innehåll inte var preciserad i vare sig grundlagen

1 SOU 1993:40 A s.90.

2 SOU 1993:40 A s. 91 f.

3 SOU 1993:40 A s.236, jfr SvJT 1994 s. 922 f.

4 Prop. 1993/94:117 s. 19.

5 Prop. 1993/94:117 s. 50.

6 1993/94:KU 24 s.32.

eller annan lagstiftning.¹ Man kan nog säga att bestämmelsen i RF varken enligt sin ordalydelse eller enligt motiven utgör något effektivt skydd för allemansrätten som den ser ut idag; på grund av dess oklara innebörd tycks rätten kunna inskränkas nära nog till oigenkännlighet utan att grundlagen innebär några avgörande hinder för detta.² Man skulle kunna föreskriva en omfattande skyddszon kring bostäder och arbetsplatser och hänvisa allmänheten att utöva friluftsliv i mera avlägsna områden, eller upphäva reglerna om strandskydd och stängselgenombrott. En allemansrätt skulle ändå finnas kvar, och följaktligen kommer man inte i konflikt med RF – i vart fall inte med dess ordalag.

Också det kommersiella utnyttjandet av allemansrätten kan regleras på olika vis. Från markägarhåll brukar betonas att en sådan användning av annans mark inte omfattas av allemansrätten.³ Man kan också hålla med om att många former av kommersiellt nyttjande saknar traditioner, men i vart fall naturvårdsverket vill se även dem som ett inslag i allemansrätten.⁴

Mot det sagda kunde invändas, att även om allemansrätten är ett vagt begrepp detta ändå har en viss kärna som alla är överens om: den helt oförargliga rätten att gå och kortvarigt vistas i naturen på avstånd från bostadshus, kanske också att ta naturprodukter som bär och svamp. I varje fall så långt skulle grundlagsskyddet sträcka sig, om också de närmare gränserna kan flyttas genom lagstiftning. Men frågan är om ens detta kan utläsas av lagtexten, särskilt med tanke på de inskjutna orden "oberoende av vad som föreskrivits ovan". Inte heller uttalandena i propositionen eller konstitutionsutskottet tyder på något sådant. Allemansrättens skydd gäller tydligen *i förhållande till bestämmelserna i 2:18 1 och 2 st.*; att döma av lagtexten tycks det inte vara fråga om något självständigt skydd mot exempelvis ändringar i brottsbalken eller naturvårdslagen.

Problemet blir då i första hand vad egentligen tillägget angående förhållandet till 1 och 2 st. skall betyda. Medför det att dessa lagrum inte skulle tillämpas när det gäller den

1 Jfr SOU 1993:40 A s.91 f.

2 Jfr SvJT 1994 s. 922 f, 931.

3 Se t.ex. Allemansrätten och kommersen s. 12 f. Liknande synpunkter hos Westerlund a.a.

4 Allemansrätten och kommersen bl.a. s. 10, 13.

inskränkning i egendomsrätten som allemansrätten innebär, och vad innebär i så fall detta?

Det förefaller som om både kommittén och regeringen, här liksom då det gäller paragrafen i övrigt, ansträngt sig för att få bestämmelsen att te sig så oskyldig som möjligt. Vad allemansrätten egentligen innebär behandlas i mycket allmänna ordalag; innehållet framställs som tämligen okontroversiellt. Motiven berör inte vare sig de speciella problem som uppkommer genom invasion av allmänheten på vissa särskilt populära områden eller den aktuella frågan om kommersiellt utnyttjande av allemansrätten; det är oklart om man menar att också detta utnyttjande, med dess väsentliga betydelse inte minst från ägarsynpunkt, skall vara grundlagsskyddat.¹ Vad beträffar avsikten med 2:18 3 st. skulle den närmast vara – utom att allmänt inskräpa allemansrättens betydelse – att klarlägga att det ökade skyddet för äganderätten inte förändrat rättsläget för allemansrättens del.

12.3. Förhållandet till 2:18 1 st.

Frågan är emellertid om tillägget i 3 st. varit behövligt ur det perspektiv motiven anlagt. I 1 st. talas om att någon *tvingas* avstå egendom eller tåla att det allmänna inskränker markanvändningen; regeln skyddar tydligen mot lagstiftning och mot myndighetsbeslut. I motiven betonas som nämnt också att bestämmelsen endast tar sikte på sådana fall, inte på "sådana inskränkningar i egendomens faktiska användning som följer på grund av avtal eller annars genom åtgärder av enskilda".² Allemansrätten avser ju just den faktiska användningen av annans mark, vilken inte beror på några särskilda myndighetsbeslut och inte heller någon särskild lagstiftning; det är inte fråga om något sådant tvång som 1 st. talar om. Även om äganderätten skyddas enligt denna bestämmelse skulle man kunna fortsätta att utöva allemansrätt liksom tidigare.

När lagstiftaren trots detta markerar att alla skall ha tillgång till naturen *oberoende av* 1 st. synes det innebära – i den mån

1 Jfr SOU 1993:40 A s.86 ff, 91 f, 235 f; prop. 1993/94:117 s. 18 f.

2 Prop. 1993/94:117 s. 49. Jfr härom SvJT 1994 s. 931.

det innebär något alls – att kravet på angelägna allmänna intressen inte skulle gälla när allemansrätten tillgodoses. Det kan tyckas tämligen meningslöst; att utvidga allemansrätten kan utan större svårigheter framställas som angeläget av lagstiftare och myndigheter. Men det skulle i varje fall ge dessa särskilt fria händer just när allemansrätten skall främjas. Detta intresse skulle alltid väga tyngst. Expropriativa förfoganden och rådhetsinskränkningar skulle alltid kunna stadgas för att tillgodose allmänhetens önskemål om rörelsefrihet i naturen; sådana avvägningsregler som 2:12 ExprL skulle tolkas i enlighet härmed,¹ och en lagstiftning i denna riktning skulle inte strida mot 2:18 RF.

Så kan man tycka, om man försöker analysera grundlagens text. Men det är tydligt att något sådant inte varit avsikten med regeln i förhållande till 1 st. Man kan fråga, vilken praktisk betydelse den i så fall kan få enligt gällande rätt. I vissa fall sker en avvägning mellan allmänhetens intresse av friluftsliv och ägarintresset; utom den omtalade expropriationsregeln kan nämnas 17 § 1 st. NVL, där det sägs att länsstyrelsen i visst fall *får* förelägga en ägare att ordna grind eller annan genomgång för att tillgodose intresset av friluftsliv.² Det kan vara närliggande att nu låta bedömningen i större utsträckning än tidigare gå till allmänhetens förmån. Detsamma gäller prövningen om sådana ingrepp som förordnande angående naturreservat (7 § NVL) kan anses motiverade. Det kan invändas att grundlagsregeln lika litet här som annars syftat till någon ändring i praxis; men helt utan betydelse kan det inte vara att bestämmelsen, trots invändningar vid remissbehandlingen,³ fått denna utformning.

En reservation får emellertid göras i fråga om det *kommersiella* utnyttjandet av allemansrätten. Det är som sagt oklart om man alls avsett att trygga detta, och i varje fall kan man tvivla på att några angelägna allmänna intressen skulle tala för att inskränka äganderätten på detta vis.

Anknytningen till 2:18 1 st. tycks alltså medföra främst den olägenheten beträffande allemansrätten, att det osäkra rättsläget

1 Jfr härom Bouvin-Stark, Expropriationslagen s. 117 ff.

2 Jfr Bengtsson, Allemansrätt och markägarskydd (2 uppl. 1966) s. 61 ff och Jonzon-Delin-Bengtsson, a.a. s. 129.

3 Jfr Ds 1993:90 s. 131; se även SvJT 1994 s. 931.

blivit ännu osäkrare. Mycket talar för att tolkningen av vissa lagrum i någon mån påverkas till markägarens nackdel. Några allvarligare konsekvenser behöver dock regeln inte få i denna del.

12.4. Förhållandet till 2:18 2 st.

Vad sedan angår förhållandet till 2:18 2 st. RF är det tydligt att allemansrätten innebär en inskränkning i markägarens fria markanvändning: han kan inte ostört förfoga över sin fastighet som han vill. Tanken bakom 3 st. borde därför vara att utan detta tillägg ersättning skulle utgå till markägaren, om allmänhetens tillströmning avsevärt försvårar pågående markanvändning eller på ena eller andra sättet åstadkommer betydande ekonomisk skada. I motiven har ju också tillägget motiverats med att markägaren inte har rätt till ersättning på grund av allemansrätten. Också här kan man emellertid invända att allemansrättens utövning inte i och för sig beror på något tvång från det allmännas sida – det utgör ingen sådan inskränkning av "det allmänna" som omtalas i 2 st. andra meningen. Det är fråga om sådana faktiska åtgärder som skulle falla utanför grundlagsregelns räckvidd (jfr 12.3 ovan).

Om tillägget i 3 st. skulle ha mening, borde det därför också i denna del syfta på sådan lagstiftning eller sådana myndighetsåtgärder som tvingar markägaren att låta allmänheten nyttja hans mark. Även när detta leder till betydande avbräck för ägarens verksamhet skulle inte någon ersättning utgå. Resonemanget skulle få betydelse exempelvis när man förordnar om naturreservat på ett område av väsentlig betydelse för allmänhetens friluftsliv (7 § 1 st. NVL) och markägaren på detta vis hindras från rationellt skogsbruk. Regeln i 26 § NVL skulle inte bli tillämplig. På liknande sätt skulle bedömas andra inskränkningar i markanvändningen i allemansrättens intresse. Och om markägaren till följd av ett beslut om naturreservat skulle råka ut för en mera omfattande förslitning av marken på grund av allmänhetens tillströmning, skulle han inte få någon ersättning – något som står i strid med tankegången när reglerna om naturreservat

tillkom.¹ Även om inte ersättningsreglerna kan anses uppenbart grundlagsstridig, skulle ordalagen i 2:18 3 st. på detta sätt leda till en tolkning till markägarens nackdel.

Något sådant ingrepp i gällande ersättningsrätt har nog inte varit avsikten med bestämmelsen – knappast ens hos dess förespråkare inom fri- och rättighetskommittén. Också här har man ju försökt anknyta till nuvarande rättsläge för att få grundlagsregeln att framstå som oskyldig som möjligt. Mot resonemanget om allmänhetens invasion kunde man vidare invända, att en rörelsefrihet för allmänheten som ger rätt till ersättning enligt 26 § NVL egentligen går utanför allemansrättens gränser; den brukar som sagt betraktas som en oskyldig bruksrätt som inte får medföra nämnvärd skada eller olägenhet för markägaren.² I litteraturen har man med fog understrukt att allemansrätten i högre grad än tidigare bör ses också ur markägarens perspektiv, just med tanke på invasioner – spontana eller organiserade.³ Med ett sådant synsätt behöver grundlagsregeln inte ha några allvarigare konsekvenser i invasionsfallet.

Å andra sidan är det påfallande att varken förarbetenas redogörelse för allemansrättens innehåll eller motiven till 2:18 3 st. alls beaktar invasionsproblemet. Allemansrätten behandlas enbart som en rätt för den enskilde att använda annans mark, oavsett om han gör det ensam eller jämte andra.⁴ Det mesta tyder på att det är denna traditionella och förenklade uppfattning som ligger till grund för lagregeln. Det kan också sägas, att ett beslut om inskränkningar i fastighetens användning inte i och för sig innebär att man tillåter en invasion utöver vad allemansrätten anses medge. De olägenheter en större tillströmning innebär för fastighetsägaren är ju inte nödvändigt förbundna med rätten i fråga. En annan sak är att en skärpning av reglerna kan vara motiverad på denna punkt. Naturvårdsverket har föreslagit ett utvidgat skadeståndsansvar för den som i näringsverksamhet utnyttjar allemansrätten,⁵ men detta är ju något annat än den ersättningsskyldighet som 2:18 st. behandlar.

1 Jfr prop. 1964:148 s. 46, 60 f, 121.

2 Jfr t.ex. Jonzon-Delin-Bengtsson, a.a. s.35, Bengtsson, Allemansrätten – vad säger lagen ? s. 7 f.

3 Se senast Westerlund, a.a. bl.a. s. 93 ff.

4 Se SOU 1993:40 A s.86 ff, 91 f, 235 f; prop. 1993/94:117 s. 18 f, 50; 1993/94:KU 24 s. 30 ff.

5 Se Allemansrätten och kommersen s. 61 f.

Allt som allt innebär tillägget i 2:18 3 st. en komplikation också då det gäller ersättningsrätten enligt 2 st. Trots allt är det kanske möjligt att ta fasta på motivuttalandena om att man inte velat ändra gällande rätt; i så fall får man bortse från de tämligen svårtolkade orden "oberoende av vad som föreskrivits ovan", och det lär väl inte vara helt uteslutet. Tillägget skulle i så fall vara en tämligen tom deklaration, som skulle kunna anföras som argument mot lagförslag som inskränker allmänhetens rättigheter på annans mark men inte utgör något egentligt hinder mot lagstiftning av denna typ.

Man får emellertid räkna med att bestämmelsen återopas i olika tvister där allemansrättsliga frågor kommer upp, och det är bl.a. tänkbart att den kan påverka tillämpningen särskilt av naturvårdslagen på sätt som här har angetts. Om detta är lämpligt kan diskuteras; ett sådant kanske oavsiktligt gynnande av friluftslivets intresse skulle kontrastera mot de (kanske lika litet åsyftade) nackdelar som grundlagsreformen innebär för andra miljöintressen. Man kan också fråga om även allemansrätten utgör en sådan rättighet som skulle privilegieras vid grundlagstolkningen (jfr 1.2 ovan); den betraktas ju inte som en rätt för viss enskild, utan snarare som en inskränkning i enskildas egendomsrätt. På detta sätt är också grundlagsregeln utformad. Även om man – närmast från socialdemokratiskt håll – gärna velat likställa allemansrätten med äganderätten framträder inte detta i 2:18.

Vill man tolka bestämmelsen i 2:18 3 st. korrekt, bör man alltså vara försiktig med att ge den för stor betydelse i sammanhanget. I all synnerhet gäller detta när tvister uppkommer om det kommersiella utnyttjandet av allemansrätten; även på denna punkt bör detta utnyttjande stå i en särställning.

12.5. Ny lagstiftning

Vad angår betydelsen av 2:18 3 st. för *kommande* lagstiftning, framgår av det sagda att den kan ses på två sätt. Den hindrar inte att allemansrätten reduceras genom ändringar i t.ex. BrB och NVL, även om förmodligen de centrala befogenheter som ingår

måste behållas. Men å andra sidan tillåter bestämmelsen – i vart fall enligt ordalagen – att man inför regler om expropriation och rådighetsinskränkning i friluftslivets intresse som ingriper långt mera kännbart än nuvarande lagstiftning i markäganderätten. Sådan lagstiftning skulle alltid vara berättigad när det gäller att tillgodose allemansrätten, oavsett hur pass angelägna allmänna intressen som kan stå bakom. Och dessutom är det tvivelaktigt om ersättning måste utges för förlusten i sådana fall; skulle markägaren genom lagstiftningen tvingas ge allmänheten tillträde till mark där allemansrätten gäller, är det tänkbart att man under hänvisning till ordalagen i grundlagsregeln helt kan vägra honom kompensation.

Slutligen kan det sägas att lika väl som lagrummet tillåter att befogenheterna enligt allemansrätten minskar kan man *utvidga* dessa befogenheter genom vanlig lag, under hänvisning till syftet att begränsa egendomsskyddet. Som nämnt har man i motiven förnekat att detta var avsikten (12.2 ovan), men ändå lär en utvidgning mycket väl kunna ske genom lagstiftning, om den inte innebär ett alltför långtgående ingrepp i äganderätten. Man skulle t.ex. genom ändringar i BrB kunna tillåta passage över tomtmark – i vart fall på något avstånd från bostadshus – eller medge tältning under avsevärd tid. Vissa företeelser som idag inte faller under allemansrätten – fiske, snöskotertrafik, kanske till och med biltrafik eller jakt – skulle kunna föras dit och privilegieras på samma sätt i förhållande till markäganderätten. Någon uppenbart grundlagsstridig lagstiftning skulle det knappast bli fråga om.

Resonemanget är ju delvis inte så värst realistiskt; min mening är bara att illustrera olägenheterna av att anknyta till ett så lösligt begrepp som allemansrätten när det gäller rättighetskyddet. Det kan tilläggas att i varje fall Europakonventionen kan tänkas förhindra mera långtgående lagändringar i denna riktning; de kan lätt åsidosätta konventionens krav på en rimlig balans mellan ägarens och det allmännas intresse. I så fall finns det också en risk att lagstiftningen underkänns även av svensk domstol, även när den inte är uppenbart grundlagsstridig.¹ – Men samtidigt får man medge, att gränsen för vad konventionen tillå-

1 Jfr 1993/94:KU 24 s. 18 ff.

ter på denna punkt är mycket oklar. Det kan fresta en regering att försöka genomföra åtminstone mindre utvidgningar av allmansrätten på markäganderättens bekostnad.

13. Sammanfattning

13.1. Återblick på problemen

I det föregående har jag, genom att försöka läsa den nya grundlagsregeln noggrant och samtidigt tolka den efter vedertagna metoder, kommit till resultat som både förvånat och bekymrat mig – kanske också andra fastighetsrättsligt intresserade som orkat följa resonemangen. Några exempel: Reglerna om marköverföring och servitutsbildning i FBL skulle nu få tillämpas på ett annat, mera restriktivt sätt än tidigare (3 ovan). Avvägningen mellan allmänna och enskilda intressen i PBL blir möjligen en annan (4 ovan). Tolkningen av olika bestämmelser i bl.a. lagen om enskilda vägar, anläggningslagen, ledningsrättslagen och rennäringslagen påverkas, om man får ta grundlagsregeln på allvar (5 ovan). Ersättning skulle, om man följer grundlagens ordalydelse, kunna utgå i strid med tidigare gällande rätt vid åtskilliga typer av ingrepp i markanvändningen, t.ex. enligt miljöskydds-, naturvårds- och kärnkraftlagstiftningen, och detta kanske t.o.m. när ingreppet är starkt motiverat från miljö- eller säkerhetssynpunkt (8–11 ovan). Reglerna om upplåtelse av bl.a. jakt- och fiskerätt ingående i renskötselrätten framstår som grundlagsstridiga (5.7, 9.2 ovan). Undantaget för allemansrätten kan tolkas på flera olika sätt, alla avvikande från vad motiven tycks ha utgått ifrån (12 ovan).

Många av de konsekvenser av reformen som jag trott mig finna kan knappast ha varit avsedda – i vart fall inte av flertalet riksdagspartier. Även utan några djupgående politiska insikter kan man misstänka, att socialdemokraterna vid kompromissen

aldrig insett i vilken grad äganderätten förstärkts och hur bräckligt skyddet för allemansrätten var,¹ liksom att folkpartiet och centerpartiet inte förstått i vilken grad den överenskomna grundlagstexten avvek från deras traditionella inställning till miljöfrågor och, för centerpartiets del, till kärnkraftsfrågan. Bara moderaterna kan förmodas vara någorlunda tillfredsställda med resultatet av grundlagsändringen, om också regeln om allemansrätt med tiden kan tänkas medföra vissa tråkiga överraskningar även för dem.

13.2. Felaktig tolkningsmetod?

Den naturliga förklaringen när man kommer till sådana oväntade och delvis föga rimliga resultat är att det är något fel med den tolkningsmetod som använts. Jag har i det föregående berört också tänkbara invändningar mot denna, men det finns nu anledning att återkomma till dem.

Till en början beror åtskilliga slutsatser på att *ordalagen tillmätts avgörande betydelse* även när de stritt mot lagtextens förarbeten. Som framgått har bl.a. Michanek kommit med tänkvärda argument mot ett sådant resonemang, vilka jag dock haft svårt att helt acceptera. Av betydelse är här att en skeptisk inställning till lagmotiven – inte minst politiskt dikterade uttalanden i rättsliga frågor – stämmer väl med utvecklingen under de senaste åren. Det bör understrykas att här inte är fråga om en tolkning av lagtext i vanlig mening utan om en avvikelse från lagtexten, där förarbetena skulle bli avgörande; vill man tona ned vikten av bristfälliga förarbeten redan vid lagtolkning borde man med så mycket större skäl kunna avvika från dem i det aktuella fallet. Det vore underligt om man skulle behålla respekten för lagmotiven just i situationer där de leder till en försämrad ställning för den enskilde i förhållande till det allmänna. Inte heller verkar det acceptabelt att i sådana fall åberopa varifrån grundlagens formuleringar hämtats, när de stämmer in också på en annan situation än förebilden avser (jfr 8.4). Traditionella rättssäkerhetshänsyn kan här antas väga tungt.

1 Jfr SvJT 1994 s. 922 f.

Kanske skulle man ändå få avvika från den angivna tolkningsmetoden just när det gäller *grundlagstext*? Vid första påseende verkar något sådant alldeles särskilt svårt att acceptera just här, när rättighetsskyddet för den enskilde står på spel. Men då kommer man in på en annan diskutabel sida hos den använda metoden: är det verkligen meningen att grundlagsreglerna skall påverka tolkningen av enskilda lagrum? Räcker det inte att de utgör en garanti mot framtida lagstiftning som inskränker rättigheterna – de skulle vara riktade till lagstiftaren, inte till domstolarna. Som framgått skulle svagheten hos paragrafen om egenomsskydd då bli mindre besvärande: den skulle kunna ställa till komplikationer när det gäller exempelvis nya bestämmelser om avveckling av kärnkraften men inte vid tillämpningen av alla de redan gällande lagar som berörts i det föregående – FBL, PBL, ledningsrättslagen, ML etc.

Visserligen skulle detta stå i strid med klara motivuttalanden vid bestämmelsens tillkomst (se 1.2 ovan). Men när allt kommer omkring är det också här bara är fråga om enstaka uttalanden i lagförarbeten, därtill inte av någon alltför hög kvalitet; man skulle helt enkelt kunna bortse från dessa motiv, liksom från allt tal om att gällande rätt skulle vara förenlig med grundlagsregeln. De säregna konsekvenserna av en bokstavstolkning skulle vara ett tillräckligt skäl att avstå från resonemang av detta slag.

Också här kan man emellertid invända, att ordalydelsen av 2:18 inte ger något stöd för att bestämmelsen skulle en så begränsad räckvidd som här angetts. Som förut utvecklats motsägs detta dessutom av en jämförelse med bestämmelsen i 2:23 (se 1.2 ovan). Det verkar vidare principiellt otillfredsställande att på detta vis begränsa räckvidden av en modern grundlagsregel. En ändring i regeringsformen är ändå ingen bagatellartad reform; den borde accepteras som ett klart uttryck för läget i gällande rätt, med verkan också i enskilda fall.

Möjligen kunde man trots det sagda bortse från lagtexten vid klara misstag då den utformades – alltså vid uppenbara redaktionella fel och liknande. Men här är det trots allt knappast fråga om något sådant. En tillämpning av lagtexten leder inte till några helt orimliga resultat. Den stämmer i vart fall med vad som på ägarhåll ofta påstås vara en naturlig reglering; att uppfattningen

är politiskt kontroversiell är en annan sak. Jag har visserligen velat peka på vissa argument för att bortse från ordalydelsen, om denna skulle leda till alltför säregna konsekvenser; men jag är rädd att dessa ändå måste accepteras i många fall utan några krystade försök att tolka bort de rättskällor som finns. När det gäller första stycket, verkar det dock möjligt att tolka in en reservation för vissa bagatellartade ingrepp och liknande (jfr ovan bl.a. 2.3, 3.2, 5.3, 5.4); vad ersättningsrätten beträffar, får man försöka klara problemet hjälpligt på de sätt som här har utvecklats (jfr särskilt 8.5).

Trots det föga tilltalande resultatet av undersökningen (och den allmänna misstänksamhet jag känner mot min egen statsrättsliga kompetens) har jag alltså svårt att finna något tillräckligt vägande skäl att gå ifrån den använda metoden. Det är emellertid tänkbart att just utformningen av 2:18 RF kan bidra till att klargöra frågan om grundlagstolkning och om lagmotivens betydelse. Vid en tvist där bestämmelsen åberopas kan domstolen tvingas att välja mellan å ena sidan en bokstavstolkning till den enskildes förmån, å andra sidan en tolkning med stöd enbart av förarbetena – en metod som numera ofta anses föråldrad men här kan leda till rimligare resultat.

13.3. Förslag till grundlagsändringar

Hur man än försöker reda upp situationen efter lagstiftarens insatser står det klart att tillvägagångssättet vid grundlagsändringen lämnat mycket övrigt att önska. Det må vara hänt att kompromissen tillkom som en improvisation i sista stund och därför haft vissa tekniska brister; att den inte varit bättre förberedd kan synas otillfredställande men bör kunna förklaras av det sätt varpå de tidigare underhandlingarna förts mellan parti-representanterna i kommittén. Det är också förvånande om kommitténs politiker i ett lagstiftningsärende av denna väsentliga typ inte haft tillgång till egen sakkunskap som kunnat analysera den juridiska betydelsen av det framlagda förslaget, men även detta kanske till någon del kan förklaras av brådskan då kommittéförslaget skulle läggas fram. – Allvarigare är emeller-

tid den envishet varmed parterna hållit fast vid kompromissen trots att åtskilliga av dess brister har framhållits vid remissbehandling. Tjänstemännen inom departementet måste rimligen ha insett vilka komplicerade frågor man höll på att lagstifta om; men de har tydligen fått ge sig inför den borgerliga regeringens önskemål att snarast genomföra en grundlagsreform som förstärkte äganderätten.

Resultatet har blivit ett rättsläge som på sin höjd juridiskt ointresserade politiker och enstaka sangviniska jurister kan se med jämnmod. Kanske lyckas man med möda undvika att bestämmelsen får sådana allvarliga konsekvenser bl.a. från miljösynpunkt som jag här har befarat; det kan befaras ske under indignerade protester från företag och markägare som hänvisar till grundlagens ordalydelse och liksom i så många andra sammanhang klagar över rättsstatens förfall. Hur som helst är det olyckligt med en grundlagsregel som är ägnad att i så många praktiska fall leda till missförstånd och tolkningstvister. – Samtidigt kan medges, att detta är en ovanligt svår materia att lagstifta om. Det är lätt att i efterhand kritisera kommitténs och departementets formuleringar, men därmed är inte sagt att andra (exempelvis jag själv) skulle ha kunnat klara ett så tekniskt komplicerat och samtidigt politiskt känsligt lagstiftningsuppdrag på ett bättre eller ens likvärdigt sätt.

I alla händelser kunde det verka naturligt att i detta läge försöka rätta till saken genom att revidera RF:s bestämmelse – särskilt dess andra stycke – så att den åtminstone stämmer bättre med de avsikter lagstiftaren deklarerat. Möjligheter till en sådan grundlagsändring finns i samband med nästa riksdagsval. Det är dock inte så lätt att finna en koncist och elegant formulerad avgränsning av egendomsskyddet som samtidigt är förenlig med motivuttalandena och försvarlig i sak.

Vad först gäller *första* stycket i 2:18 kunde det i viss mån underlätta utformningen av nya regler på området att stryka kravet att de allmänna intressena skall vara "angelägna" (jfr 7.3 ovan). Detta skulle emellertid framstå som ett steg bakåt från egendomsskyddets synpunkt, vilket man på många håll kan ha svårt att acceptera. Kanske är det inte riktigt lika väsentligt att göra något åt grundlagsregeln i denna del; som framgått kan man

till nöds komma till rimliga resultat genom en förnuftig tolkning av allmän lag på olika rättsområden.

Om man ändå ändrar i paragrafens andra stycke bör man dock åtminstone försöka skapa klarhet om att regeln i första stycket saknar aktualitet vid förelägganden i grannelagsförhållanden och liknande (se 6 ovan), t.ex. genom att efter orden "när det krävs för att tillgodose angelägna allmänna intressen" tillägga "*eller enskild rätt*". Det skulle innebära, att den enskildes *anspråk på rättsskydd* t.ex. för sin egendom eller sin person skulle vara ett tillräckligt skäl för en domstol eller en förvaltningsmyndighet att inskränka användningen av annans egendom; en sådan inskränkning skulle däremot inte kunna grundas redan på att någon enskild hade *intresse* av ingreppet.

Viktigare förefaller det som sagt att jämka formuleringen i paragrafens *andra* stycke så att den stämmer med lagstiftarens syfte.

Till en början verkar det angeläget att förtydliga bestämmelsen på en punkt. Som förut framhållits är den enligt ordalagen tillämplig t.o.m. när ett ingrepp beror på missförhållanden av olika slag i en verksamhet, vilket självfallet inte varit meningen; vidare kan man anta att ersättning inte varit avsedd när markägaren på grund av en aktsamhetsplikt eller liknande är skyldig att inskränka sin verksamhet (se 8.5 ovan). Den senare situationen får särskild betydelse om en kommande miljöbalk ställer upp en rad allmänna aktsamhetsplikter för markägare och andra (se 9.2). Rimligen måste ersättningsregeln gälla bara fall där inskränkning sker i sådan verksamhet som är *förenlig med gällande lag*. Detta behöver emellertid klargöras; särskilt när lagen ställer upp mera svårtolkade kriterier för att en verksamhet skall tillåtas, t.ex. genom att som ML föreskriva en avvägning mellan olika intressen (jfr 4–6 §§), kan en företagare påstå att grundlagen ger honom rätt till kompensation vid ett ingrepp. Det enklaste tycks vara att inskränka regeln i 2:18 2 st. andra meningen till att gälla den *lagliga* användningen av mark eller byggnad.

En sådan jämkning av lagtexten borde rimligen kunna accepteras på alla håll; inget politiskt parti kan vilja påstå att man velat ge ersättning för att någon tvingas inskränka en olaglig verksamhet. Man slipper då också att tillgripa det speciella resonemanget, att visserligen ersättning skall utgå men inte för att en

verksamhet inskränkes till den del den är olaglig; som framgått är det bl.a. tvivelaktigt hur man då får bedöma kravet på kompensation för nedlagda kostnader (se särskilt 8.5 ovan). Så snart en verksamhet får anses strida mot gällande lag, som den rimligen får tolkas, skulle myndigheterna kunna ingripa utan krav på kompensation; bl.a. skulle detta gälla när en aktsamhetsplikt åsidosatts enligt den planerade miljöbalken. Vidare borde ändringen klargöra, att när lagen föreskriver en omprövning av ett tillstånd efter viss tid den enskilde inte kan begära ersättning för att tillståndet inskränks (jfr t.ex. 24 § 1 ML och 18 § 5 st. naturvårdslagen). En sådan föreskrift framstår som en laglig begränsning i tillståndet (jfr bl.a. 10.1 och 10.6 ovan).

Tidigare har också framhållits det otillfredsställande i att samma bestämmelse synes garantera ersättning så snart en inskränkning i markanvändningen medför betydande skada – något som inte varit avsett. Vill man klargöra att inte förbjuden exploatering av mark och liknande ingrepp utan vidare grundar rätt till ersättning bör det framgå av grundlagsregeln, att denna bara avser sådan betydande skada som uppkommer genom vissa återuppbyggnads- och rivningsförbud (jfr 14:8 2 st. PBL).¹

Man kunde i så fall formulera 2:18 2 st. andra meningen på följande sätt:

Sådan ersättning skall också vara tillförsäkrad den för vilken det allmänna inskränker *en laglig användning* av mark eller byggnad på sådant sätt att pågående markanvändning inom berörd del av fastigheten avsevärt försvåras eller, *vid hinder att återuppföra eller riva byggnad*,² skada uppkommer som är betydande i förhållande till värdet på denna del av fastigheten.

1 Jfr SOU 1993:40 A s. 90 f och prop. 1993/94:117 s. 49 ("byggnadsreglerande bestämmelser").

2 Här har troget följts regeln i 14:8 2 st. PBL. En något mera tilltalande formulering vore enligt min mening att ersätta de kursiverade orden med "i *fråga om byggnad*"; detta stämmer dock inte riktigt med den regel riksdagen slutligen kom fram till i fall som avses i 14:8 1 st. 3 PBL (skyddsbestämmelser beträffande byggnad; det avgörande är här om pågående markanvändning avsevärt försvåras, jfr bostadsutskottet 1986/87: 1 s. 150). I realiteten lär man dock komma till samma resultat. Ännu en variant är ... "eller, *genom inskränkning i byggnadens användning*, skada uppkommer..."; den senare formuleringen omfattar dock inte fall som avses i 14:8 1 st. 1 PBL (om nu ersättning måste garanteras även i detta speciella fall). – Det kan medges att ingen av dessa inskjutna formuleringar om byggnad är särskilt elegant. Men alternativet förefaller vara en mera ingripande omarbetning av bestämmelsen, som rimligen måste te sig mindre tilltalande bl.a. för partier som legat bakom det förstärkta egendomsskyddet och dessutom verkar rätt besvärlig att tekniskt genomföra.

Frågan är emellertid hur långt denna formulering når. Kravet på laglig användning bör kunna klara fall där en markägare bara kan åberopa att han för sin del tolkade lagen på annat vis, utan att ha något stöd för detta i ett meddelat tillstånd. Men i en rad fall när myndigheterna ingriper i en *uttryckligen tillåten* verksamhet utan annat skäl än ändrade förhållanden – t.ex. en ny teknik eller nyupptäckta risker – är det tvivelaktigt, om man i strid med grundlagsregelns ordalag kan vägra ersättning.¹ Något sådant kan bli aktuellt i en rad fall där ett meddelat tillstånd återkallas eller inskränks, särskilt på miljölagstiftningens och kärntekniklagens områden (jfr 10 och 11 ovan). Det skulle alltså fordras ett ytterligare förtydligande av vad som egentligen avsetts med paragrafen.

Enligt uttalanden av både regeringen och konstitutionsutskottet skulle bestämmelsen om ersättning utformas i enlighet med de huvudprinciper som gäller i fråga om rådighetsinskränkningar i svensk rätt.² Men dessa går knappast att fånga i en formel; när man i propositionen säger sig åsyfta "byggnadsreglerande och markreglerande bestämmelser" och räknar upp en rad regler som avses³ innebär detta bara en exemplifiering, som anknyts till två oklara begrepp: varför skulle inte t.ex. föreskrifter hur ett kärnkraftsverk skall drivas eller säkerhetsföreskrifter enligt ML utgöra en byggnads- eller markreglering lika väl som motsvarande föreskrifter rörande arbetsföretag med stöd av 20 § 2 st. NVL?⁴ Dessutom borde ersättning rimligen anses motiverad också vid inskränkningar i markanvändningen i vissa andra fall än motiven beskriver – t.ex. vid en lagstiftning som ger myndigheterna rätt att begränsa jordbruksproduktion eller annan verksamhet på en fastighet som ett led i en strukturomvandling av näringslivet på orten eller av liknande samhällsekonomiska skäl. Det är svårt att finna något skäl att behandla markägaren sämre i sådana fall.

1 Alltså inte när lagen ger utrymme för omprövning efter viss angiven tid; jfr ovan.

2 Prop. 1993/94:117 s. 17, 49 f; 1993/94:KU 24 s. 29.

3 "Allehanda inskränkningar i form av byggnadsförbud, användningsförbud, åtgärder enligt skogs-vårdslagen, strandskyddsförordnande, beslut om naturreservat och andra beslut enligt naturvårdslagen m.m."; se prop. 1993/94:117 s. 49.

4 Jfr 26 § NVL, som föreskriver ersättning i sådana fall. – Jag förbigår den idag mindre praktiska frågan, om inte även inskränkning i *byggnaders* användning får anses gälla "markanvändningen"; varför skulle man här göra skillnad mellan industribyggnaden och det omgivande industriområdet?

En princip som bättre beskriver den gällande lagstiftningen men som motiven inte berör är däremot, att vid ingrepp av tungt vägande miljö- eller säkerhetsskäl ersättning vanligen inte utgår.¹ Ett sätt att tillgodose sådana synpunkter kunde vara att göra ett undantag från 2:18 2 st. andra meningen. Man kunde t.ex. inskjuta som en tredje mening i stycket:

*"Vad som nu sagts gäller dock inte när inskränkningen sker av särskilt vägande miljö- eller säkerhetsskäl."*²

Ett undantag formulerat på detta vis har naturligtvis också sina svagheter. Vad är till en början "särskilt vägande" skäl?³ Uttrycket är oklart, men det är å andra sidan nära nog omöjligt att dra en exakt gräns för ersättningsrätten. Liksom man i 1 st. fallit tillbaka på begreppet "angelägna allmänna intressen" verkar det försvarligt att här ge en allmän beskrivning av de viktiga hänsyn som motiverar att ingreppet får företas utan kostnader för det allmänna. En liknande metod har ju för övrigt använts i Europakonventionens motsvarande bestämmelse.

En annan invändning kunde vara, att formuleringen tillåter att även vissa sådana inskränkningar som regering och riksdag haft i sikte – begränsningar i markanvändningen enligt bl.a. plan- och bygglagen och naturvårdslagen – skulle falla under undantaget. Idag kan compensation ibland utgå även när ingreppet är i hög grad angeläget, t.ex. när ett område med alldeles speciella kvaliteter från miljösynpunkt görs till naturreservat. Men om man liksom vid grundlagsreformen vill ange det minimiskydd som gäller, borde regeln vara användbar. Detta innebär ju inte någon ändring i gällande lagstiftning; det betyder inte mer än att någon gång i framtiden, under ändrade förhållanden och intrycket av nya miljöhot eller liknande, riksdagen skulle kunna ändra ersättningsreglerna i de nämnda lagarna. Även här kan hänvisas till Europakonventionens synsätt: ju tyngre allmänna intressen som

1 Jfr härom översikten i Bengtsson, Ersättning vid offentliga ingrepp II kap. 10.

2 Ett alternativ är att inleda andra meningen så: "*Om inte inskränkningen sker (på grund) av särskilt vägande miljö- eller säkerhetsskäl, skall sådan ersättning också vara tillförsäkrad den...*" etc. Men då blir meningen ännu mera svåräst.

3 Ett alternativt uttryck vore "tungt vägande miljö- eller säkerhetsskäl" (eller möjligen "vägande miljö- eller säkerhetsskäl"; men då kanske man på politiskt håll skulle frukta alltför miljö- eller säkerhetsbetonade beslut).

talat för ingreppet i den enskildes egendom, desto mindre krav ställer man på (full) kompensation till den drabbade.¹

Kanske går det att finna andra och formellt mera tilltalande sätt att avgränsa ersättningsrätten. Syftet med mina förslag är bara att visa, att det bör gå att hjälpligt rätta till det begångna misstaget – åtminstone till större delen – genom mindre ändringar i grundlagen.²

Tyvärr verkar dock förhoppningar på en sådan lösning tämligen orealistiska. Det kan tyckas rationellt att jämka en olycklig avfattning av grundlagsregeln så snart man har möjlighet till det; men i praktiken kan man vänta åtskilliga, mer eller mindre vägande invändningar mot de argument jag här har framfört. Att respekten för grundlagen försvagas genom oupphörliga ändringar spelar kanske mindre roll; sådana synpunkter har inte hindrat återkommande grundlagsändringar i det föregående, och man kan för övrigt undra hur mycket vördnad och känsla för RF som idag finns hos medborgare i allmänhet. Däremot är det tvivelaktigt om en ändring av detta slag skulle kunna ske med alla de borgerliga partiernas godkännande: skulle man ge upp det skydd för äganderätten som man – möjligen oavsiktligt – lyckats uppnå vid 1994 års reform? Över huvud taget lär man varken på regerings- eller på riksdagshåll vara så värst benägen att medge att ett misstag som måste rättas till begåtts vid en reform som den aktuella, som alla de stora partierna legat bakom. De politiska argumenten kan befaras ta över juridiska synpunkter och allena förnuftsskäl som kan anföras för en grundlagsändring. I vart fall lär det knappast räcka med en bristande överensstämmelse mellan lagtext och motiv som motivering för att man så snart skulle sätta igång den utredningsapparat som krävs för en grundlagsreform. Det fordras nog åtminstone att de olämpliga konsekvenserna av den nuvarande regeln klart framträder i ett konkret fall.

Kanske kan man anta, att regeringen vid sin fortsatta lagstiftning på området i stället försöker hålla sig inom den ram som

1 Jfr Danelius, a.a. s. 250 f.

2 Enligt vad som utvecklets i det föregående (12) är ju inte heller tredje stycket särskilt lyckat. Stryker man orden "oberoende av vad som föreskrivits ovan" gör bestämmelsen i varje fall inte någon skada, fast anknyttningen till de föregående styckena då kan verka något oklar. Också här kunde behövas en mera ingripande, men kanske kontroversiell, omarbetning av bestämmelsen.

grundlagsmotiven dragit upp och hoppas på att i vart fall inte nya lagregler skall anses uppenbart grundlagsstridiga vid prövning enligt 11:14 RF. Metoden förutsätter att en god marginal hålls till vad som är klart förbjudet enligt grundlagstexten. Vid lagstiftning om olika myndighetsingrepp i markäganderätten skulle man då få understryka det värde ingreppen har från allmän synpunkt, och vid vissa ingrepp av miljö- och säkerhetsskäl skulle man ge regler om en starkt begränsad kompensation av den typ som här skisserats (10 och 11 ovan): eventuell ersättning skulle i varje fall inte inbegripa den förlust en markägare lider genom att nödgas följa lagstiftningen. Detta är dock ingen tilltalande lösning från juridisk synpunkt, och i varje fall på sikt bör man rimligen inrikta sig på att ändra formuleringarna i 2:18.

Slutligen kan frågas hur missöden som de aktuella skall undvikas vid nya grundlagsreformer; risken för detta är inte så liten, om reformerna går till på samma vis. Att de sker i enighet mellan de stora partierna är visserligen en tradition som finns goda skäl att hålla fast vid. Ett sätt att motverka att juridiken får sitta emellan kunde vara att låta lagrådet granska även andra grundlagsförslag än dem som rör tryckfriheten; som jag utvecklat i annat sammanhang saknas bärande skäl för att hålla de väsentliga reglerna om medborgerliga rättigheter utanför denna rent tekniska kontroll.¹ Man får emellertid också här räkna med en ovilja hos många politiker mot att ge juristerna större inflytande på grundlagarnas utformning. Även på denna punkt lär det dröja med en ändring. Till dess får man hoppas att i varje fall eventuella kompromisser kommer att förberedas och övervägas bättre än vad som skedde denna gång.

1 Se SvJT 1994 s. 933. Jfr även Nergelius, a.a.s. 263.

Rättsfallsregister

Svenska rättsfall

NJA 1981 s. 1 65 66

NJA 1981 s. 733 89

NJA 1982 s. 700 61

NJA 1989 s. 20 22; 88

NJA 1989 s. 650 61

NJA 1992 s. 337 22

Hovrätten för Västra Sverige, Avd. II, DT 42 131

Rättsfall från Europadomstolen

Fredin 115; 122

Håkansson och Sturesson 35

James m.fl 36; 31; 36; 40

Lithgow m.fl. 32

Sporrong-Lönnroth 27; 28

Tre Traktörer Aktiebolag 115

Sakregister

(Ämnen som återfinns i innehållsförteckningen
har i allmänhet inte upptagits.)

- Adekvans 98; 104
Allmän farled 119
Allmän hamn 119
Användningsförbud 90
Atomansvarighetslagen 127
Avfallshantering 33
Avveckling av kärnkraft 97; 102;
128
Bearbetningskoncession 64; 89
Bekämpningsmedel 123
Bevattningssamfällighet 42; 63
Botaniskt värde 35
Bygglov 75; 84; 90
Byggnadsförbud 90
Båtnadsvillkor 46; 60
Differensprincip 100
Diskriminering 66
Djurskydd 68
Energidistribution 33
Energikommissionen 127; 128
Energieproduktion 33
Estetiska hänsyn 34
Expropriation 13; 32; 35; 37; 83
Faktiskt förfogande 111
Fastighetsplan 54
Faunistiskt värde 35
Fiske 37; 63; 65
Fiskerätt 22; 66; 70; 103; 104; 112
Fiskevård 66; 70
Fiskevårdsområde 42; 103
Flyttning av byggnad 47
Fornlämning 37; 108
Fornminne 108
Forsrättning 131
Friköp 38; 79
Friluftsliv 131; 135
Fågelskyddsområde 88
Förbättringskrav 47
Förköpsrätt 25
Förorenaren betalar 99; 110
Försiktighetsprincipen 110
Förväntningsvärde 91
Gemensamhetsanläggning 60
Granne 36; 38; 71; 81
Grannelagsrätt 34; 69; 71
Gratisupplåtelse 112
Grustäkt 115; 122
Handel med el 83
Handredskapsfiske 130
Historiska arrenden 38; 79
Hälsovård 119
Immissioner 33; 71
Indelning i byområden 68; 105
Ingrepp 25

Inlösen 51	Positiva åtgärder 86
Invasion 137	Presumptionsregeln 108
Jakt 65	Privaträttsliga anspråk 73
Jakträtt 69; 66; 103; 112	Reduktionsslut 95
Jaktvård 69; 66	Renantalet 68
Jaktvårdsområde 42; 69; 103	Renbete 65
Jord 32	Rennäring 33
Jordbruksfastighet 48	Renskötselrätt 64; 111; 130
Kommersiell service 34	Rensning 63
Kommersiellt utnyttjande av allmansrätten 130; 134; 135	Rivning 47
Koncession 115; 125	Rivningsförbud 90
Koncessionsrenskötsel 69	Rivningslov 84; 91
Kulturvård 69	Rättighetsexpropriation 84
Kvalifikationsgräns 91	Sameby 65; 68; 105; 112
Kärnkraft 96	Samefonden 112
Kärnkraftverk 125	Samfällighet 42; 49
Kärnteknisk verksamhet 89; 102	Samhällsservice 33; 34
Lagprövning 15; 17; 24	Samverkande skadeorsaker 104
Leveransmonopol 84	Servisledning 61
Lös egendom 28	Servitutsbildning 49; 58; 59
Margin of appreciation 31	Skattefjällsmålet 65
Markanvisningsförrättning 64	Skogsavverkning 48
Markavvattning 63	Skogsbruk 32; 136
Markavvattningsföretag 42	Skogsvårdslagen 90
Marklov 91	Skyddsbestämmelser 91
Medverkan av den skadelidande 98	Skyltförbud 131
Michanek, Gabriel 20; 94; 127	Snöskoter 130; 139
Miljöskyddsområde 116	Social miljö 53
Mineralbrytning 33	Starkströmsledning 61
Naturreservat 88; 90; 131; 135; 136	Stiftelse 26
Naturresurslag 32	Strandskydd 131
Naturvårdsområde 88; 131	Strandskyddsförordnande 90
Naturvårdslagen 40; 66; 131; 133	Strålskyddslagen 126; 128
Omprövning 63; 116; 119; 120	Stängselgenombrott 131
Områdesbestämmelser 91	Substitutionsprincipen 110; 123
Opinionsvillkor 36; 47; 70	Säkerhetsskäl 119; 125
Planändring 55	Teleledning 61
Polluter pays-principen 99; 110	Tillfälligt vägbehov 60
	Totalförsvar 32

- | | |
|-------------------------------|-------------------------------------|
| Tredjemanssskador 98 | Vattenförsörjning 33 |
| Tvångsdelaktighet 42; 64 | Vattenreglering 42; 63 |
| Tvångsservitut 42; 45; 57; 81 | Vattenskyddsområde 98; 108 |
| Täkt 48; 121 | Vattentäkt 75 |
| Tältning 139 | Viltvård 69; 103 |
| Undersökningstillstånd 64 | Vägförening 42; 57 |
| Upphävande av servitut 50; 74 | Värdeminskning 87 |
| Urminnes hävd 65; 67 | Yrkesfiskare 112 |
| Utbytesprincipen 110; 123 | Yrkesfiske 33 |
| Utfartsväg 23; 49; 58; 59; 81 | Återkallelse 89; 115; 116; 122; 125 |
| Vanvård 37 | Ändring av servitut 50 |
| Vattenbruk 33 | Ändring av tillstånd 116 |
| Vattenföretag 62 | |



Genom den viktiga grundlagsreformen 1994 stärktes äganderätten på flera sätt, särskilt för fastigheter. *Grundlagen och fastighetsrätten* är den första juridiska framställning som behandlar reformen och dess innebörd. Författaren går igenom de konsekvenser grundlagsändringen får för olika fastighetsrättsliga och miljö-rättsliga regler och visar att den medför en rad olika problem som aldrig diskuterades när reformen genomfördes.

Resultatet blir att rättsläget är så oklart och så otillfredsställande bland annat i fråga om miljöskydd och kärnkraft att grundlagsregeln egentligen borde ändras på nytt.

Bertil Bengtsson är professor i civilrätt och har tidigare varit justitieråd.



NERENIUS & SANTÉRUS FÖRLAG

ISBN 91-88384-84-5