

Krav på väsentlighet, lönsamhet och utformning vid tvångsförvärv av mark och rättigheter — en analys av gällande skyddsvillkor

Av teknologie doktor PETER EKBÄCK

Vid tvångsförvärv av mark och rättigheter skyddas fastighetsägare och rättighetshavare genom olika legala villkor. I denna artikel analyseras ett antal lagar med avseende på villkor om att ändamålet med tvångsförvärvet ska vara väsentligt och samhällsekonomiskt lönsamt, samt att intrånget ska utformas så att olägenheterna begränsas så långt det är möjligt. Analysen visar att det vid marköverföring enligt fastighetsbildningslagen saknas ett lagstadgat krav på att ändamålet med förvärvet ska vara av väsentlig betydelse. Det problematiska i situationen illustreras med ett rättsfall.

1 Markåtkomst och egendomsskydd

Inom fastighetsrätten finns många lagar som innehåller bestämmelser om förvärv eller upplåtelse av mark och rättigheter med tvång. Mark kan exproprieras med äganderätt enligt expropriationslagen eller upplåtas med vägrätt med stöd av väglagen — för att nämna ett par exempel. Det finns även möjligheter att med tvång inskränka rätten att förfoga över mark och byggnader. Två exempel på detta är inrättande av naturreservat enligt miljöbalken och byggnadsminnesförklaring enligt lagen om kulturminnen m.m.¹

Syftet med lagregler om markåtkomst kan på ett allmänt plan formuleras enligt följande. För vissa markanvändningar saknas ofta alternativa lokaliseringar. Detta gäller exempelvis allmänna vägar, kraftledningar, skyddsvärd natur eller bostadsexploateringar. Fastigheternas unika belägenhet medför då att varje markägare får en särställning vid förhandlingar om förvärv och upplåtelser. Det går inte att vända sig till grannfastigheternas ägare eftersom vägen eller kraftledningen måste ”hänga ihop”, naturreservatet måste omfatta de skyddsvärda objekten, bostadsbebyggelsen måste lokaliseras till bebyggbar mark, osv.

Om det saknades tvångsmöjligheter skulle i värsta fall en markägare kunna vägra överlåta eller upplåta mark. Man kan formulera detta som att markägare då skulle ha en *vetorätt* mot förändringar, vilket skulle kunna förhindra samhällsnyttiga åtgärder.²

¹ För en samlad genomgång av lagstiftningen om markåtkomst, se Sjödin, E. m.fl. *Markåtkomst och ersättning. För bebyggelse och infrastruktur*, Norstedts Juridik 2007.

² Jfr Werin, L., ”Expropriation — en studie i lagstiftningsmotiv och ersättningsrättsliga grundprinciper.” *SvJT* 1978, s. 81–120.

I andra fall kan det tänkas att markägaren visserligen är beredd att avstå mark, men utnyttjar sin *monopolställning* till att kräva ett oskäligt högt pris. Även i detta fall kan konsekvensen bli att samhällsnyttiga markanvändningar inte genomförs.³

1.1 Det grundläggande egendomsskyddet

Att tvingas avstå eller upplåta mark mot sin vilja är givetvis ett kraftigt ingrepp i den individuella äganderätten. Det legala skyddet av äganderätt och egendom återfinns i Europakonventionen och regeringsformen. Särskilda skyddsvillkor finns dessutom i speciallagstiftning om markåtkomst.

Den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna — *Europakonventionen* — gäller sedan 1995 som svensk lag. Artikel 1 i det första tilläggsprotokollet behandlar egendomsskyddet, och anger under vilka förutsättningar tvångsförvärv och rådighetsinskränkningar får ske. Egendom kan tas i anspråk om det sker till förmån för allmänna intressen och har stöd i lagstiftningen.

I svensk grundlag finns en särskild bestämmelse om egendomsskydd i *regeringsformen*.

2 kap. 18 § 1 st. Varje medborgares egendom är tryggad 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...

Vad avses då med angelägna allmänna intressen? Under lagstiftningsarbetet angav regeringen följande (prop. 1993/94:117 s. 15–16):

”Med angelägna allmänna intressen avses som kommittén framhållit främst sådana ingrepp som är motiverade med hänsyn till naturvårds- och miljöintressen men även till totalförsvarsintressen och ingrepp för att tillgodose samhällets behov av mark för bostäder och gator och andra kommunikationsleder m.m. [...]

Regeringen delar kommitténs uppfattning att det slutliga ställningstagandet till vad som är ett angeläget allmänt intresse får göras från fall till fall i enlighet med vad som kan anses vara acceptabelt i ett demokratiskt samhälle. Den nu gällande lagstiftningen som medger ingrepp i annans egendom av de slag som regleras i bestämmelsen kan i enlighet med vad kommittén funnit anses uppfylla det uppställda kvalifikationskravet.”

I specialmotiveringen uttalades att det även måste vara möjligt att kunna vidta tvångsvisa åtgärder till förmån för enskilda — exempelvis för att anordna lämplig utfartsväg eller förhindra olämplig eller störande bebyggelse i grannskapet. Med anledning av viss remisskritik

³ Se Miceli, T. & Segerson, K., ”Takings.” Ingår i: Boukaert, B. & de Geest, G. (Eds) *Encyclopedia of Law and Economics*, vol. IV. *The Economics of Public and Tax Law*, s. 328–357, Edward Elgar 2000.

framhölls särskilt att bestämmelsen inte bör hindra tvångsvisa marköverföringar av fast egendom vid fastighetsreglering till förmån för enskilda intressen, under förutsättning att det samtidigt kan sägas finnas ett angeläget allmänt intresse av åtgärden (prop. 1993/94:117 s. 48–49).

1.2 Allmänna förutsättningar för tvångsförvärv

Tvångsförvärv och rådighetsinskränkningar får alltså ske när det krävs för att tillgodose ”angelägna allmänna intressen”. Förarbetsuttalandena sprider ett visst ljus över vad detta innebär, men får ändå anses vara något oklara för att kunna tillämpas i ett konkret fall.

För olika typer av tvångsvisa förfoganden finns emellertid särskilda skyddsvillkor i speciallagstiftningen. Men innan vi studerar dessa närmare, kan det vara konstruktivt att i allmänna ordalag försöka omsätta grundlagens krav i några tydligare kriterier, dvs. operationalisera begreppet ”angelägna allmänna intressen”.

En grundläggande förutsättning, som tidigare berörts, är att markupplåtelsen måste avse *ett visst bestämt markområde*. Denna monopolliknande situation för markägaren innebär att frivilliga marknadstransaktioner inte kan utnyttjas för förvärv och upplåtelser — åtminstone inte till rimliga kostnader för förvärvaren. Givet dessa omständigheter, utgår det följande resonemanget från ett grundläggande kriterium — eller förutsättning — för markåtkomst: ett krav på *samhällsnytta*, vilket utvecklas nedan.

Samhällsnytta

Tvångsförvärv bör endast få ske för sådana ändamål som kan anses samhällsnyttiga (jfr ”... för att tillgodose *angelägna allmänna intressen*”). Denna förutsättning består egentligen av två led — ändamålet ska vara *nyttigt för samhället*.

Lönsamhet: Att ändamålet ska öka nyttan är i grunden ett krav på lönsamhet. De ekonomiska fördelarna av tvångsförvärvet — värdet av den nya markanvändningen — måste överstiga kostnaderna — värdet av pågående markanvändning samt kostnaderna för att genomföra förändringen.

Åtgärden måste således generera en vinst och leda till effektivare markanvändning totalt sett, vilket kanske kan tyckas som en uppenbar förutsättning för tvångsvisa ingrepp i äganderätten.

Lokalisering och utformning: I de fall det finns alternativa sätt att lokalisera eller utforma ett projekt — och där samtidigt alla alternativ uppfyller kravet på lönsamhet — behövs ett kriterium för att välja mellan dessa.

En naturlig princip kan då vara att kostnaderna för de olika alternativen ställs mot de intrång och olägenheter som de medför, och att

det alternativ väljs som minimerar summan av kostnader, skador och olägenheter.

Kravet på nytta innefattar alltså dels ett krav på lönsamhet, dels en optimering av lönsamheten i de fall detta är möjligt.

Väsentlighet: Slutligen bör det krävas att ändamålet med förvärvet ska vara välgrundat, dvs. av någon vikt eller betydelse sett ur samhällets perspektiv.

Den nya markanvändningen kanske kommer en större grupp individer tillgodo. Detta är fallet vid utbyggnad av större infrastrukturanläggningar, skydd av naturområden etc. Genom att många individer kan dra nytta av åtgärden kan den sägas uppfylla ett krav på väsentlighet.

Men även åtgärder som endast sker till förmån för ett fåtal eller en enstaka fastighet, kan i vissa situationer också sägas representera ett allmänt intresse. När det är fråga om sådana behov som är viktiga för att en fastighet ska vara funktionsduglig — exempelvis utfart och tillgång till vatten- och avlopp — torde man kunna anse att ändamålet även utgör ett samhällsintresse.

Däremot kan inte ändamål som t.ex. lusthus, poolanläggning, pergola eller blomsterrabatt anses vara av väsentlig betydelse om tvångsförvärv endast ska ske till förmån för en enstaka fastighet.

Man kan även tänka sig att bedömningen av vilka ändamål som är av väsentlig betydelse kan göras i ljuset av hur pass allvarligt intrånget är.⁴ Dvs. att vid bagatellartade intrång eller upplåtelser kan även mindre viktiga ändamål uppfylla detta kriterium, när de jämförs med de motstående intressena. Kravet på väsentlighet tar då formen av en intresseavvägning.

Väsentlighetskriteriet kan sammanfattningsvis sägas fordra att det konkreta ingreppet på något sätt — kanske indirekt — måste vara till nytta för fler individer än den enskilda person som omedelbart vinner på det.

2 Villkor för tvångsförvärv i markåtkomslagstiftning

I detta avsnitt görs en genomgång av skyddsvillkor i lagar som innehåller bestämmelser om tvångsförvärv eller -upplåtelser. Tanken är att se om de tre kriterierna från föregående avsnitt har någon motsvarighet bland de legala villkoren i markåtkomslagstiftningen.

Normalt sett finns även andra villkor som ska vara uppfyllda vid sådana åtgärder. Vissa syftar till att skydda olika allmänna intressen — t.ex. krav på överensstämmelse med detaljplaner, naturvårdsföreskrifter etc. Andra utgör skydd för enskilda intressen — t.ex. krav på positiv opinion bland sakägarna. Skyddsvillkor till förmån för enskilda intressen är som huvudregel dispositiva. I denna framställning har en

⁴ Se Bengtsson, B. *Grundlagen och fastighetsrätten*, s. 37–41, Nerenius & Santerus 1996.

avgränsning gjorts till de tidigare utvecklade kraven på väsentlighet, lönsamhet samt alternativa utformningar.⁵

2.1 Expropriationslagen (1972:719)

Expropriationslagen innehåller bestämmelser om ianspråktagande av fastigheter med äganderätt, nyttjanderätt eller servitutsrätt (1 kap. 1 §). Genom expropriation kan även rättigheter till fastigheter upphävas eller ändras.

Väsentlighet

De ändamål för vilka expropriation får ske anges i 2 kap. och har delats in i 13 olika huvudgrupper. Expropriationsändamålen är formulerade på ett sådant sätt att betydelsen i ett samhällsperspektiv tydligt kan identifieras. Därmed kommer bestämmelserna att tillsammans fungera som ett slags väsentlighetsvillkor.

Alternativa utformningar och lönsamhet

Vid sidan av ändamålskatalogen finns en viktig begränsning av expropriationsinstitutets tillämpning genom den s.k. intresseavvägningsregeln:

2 kap. 12 § 1 st. Expropriationstillstånd skall icke meddelas, om ändamålet lämpligen bör tillgodoses på annat sätt eller olägenheterna av expropriationen från allmän och enskild synpunkt överväger de fördelar som kan vinnas genom den...

Lagrummets första led handlar bl.a. om att mindre ingripande metoder i första hand ska väljas för att uppnå syftet med expropriationen. I detta ligger ett krav på att undersöka möjligheterna till förhandlingsuppgörelser (prop. 1972:109 s. 218). Därutöver får ianspråktagandet materiellt sett inte vara mer betungande än vad som fordras. Att expropriera med äganderätt är t.ex. inte tillåtet om syftet kan uppnås med en nyttjanderättsupplåtelse. Även alternativa lokaliseringar och omfattningen av det ianspråktagna området innefattas i denna lämplighetsbedömning.

Det andra ledet i första stycket utgör den egentliga intresseavvägningen. För att expropriationstillstånd ska meddelas får de motstående intressena inte vara av större tyngd än den allmänna nyttan av att genomföra ianspråktagandet. Denna intresseavvägning motsvarar ett krav på att endast samhällsekonomiskt vinstgivande expropriationsprojekt får komma till stånd (jfr prop. 1972:109 s. 219).

⁵ Av utrymmesskäl har även en begränsning skett av antalet undersökta lagar. Ytterligare bestämmelser av markåtkomstkaraktär finns bl.a. i väglagen (1971:948), plan- och bygglagen (1987:10), miljöbalken (1998:808), minerallagen (1991:45), lagen (1988:950) om kulturminnen m.m., lagen (1987:11) om exploateringssamverkan samt lagen (1985:620) om vissa torvfyndigheter.

2.2 *Lagen (1995:1649) om byggande av järnväg*

I lagen om byggande av järnväg regleras planering och byggande av järnvägar och andra spårvägar.

Den som avser att bygga en järnväg ska upprätta en järnvägsplan, som bl.a. anger vilken mark som behöver tas i anspråk för järnvägen (2 kap. 1–2 §§). Planen ska normalt fastställas av Banverket (2 kap. 8 §).⁶

Med stöd av järnvägsplanen, kan järnvägsbyggaren väcka talan om inlösen av mark och rättigheter vid fastighetsdomstol (4 kap. 1 §). Ett alternativt tillvägagångssätt är att föra över mark till en järnvägsfastighet genom fastighetsreglering (jfr FBL 5 kap. 8b §).

Väsentlighet

Det finns inget krav på att järnvägsbyggen i allmänhet måste vara av betydelse för samhället i stort. För att markåtkomst ska kunna ske mot markägares och rättighetshavares vilja fordras emellertid att järnvägen tillgodoser ett allmänt transportbehov (4 kap. 1 §), dvs. är av väsentlig betydelse.

Lönsamhet

För situationer där tvångsvis markåtkomst kan bli aktuellt ställs krav på en samhällsekonomisk avvägning av fördelar och olägenheter (2 kap. 8 § 2 st.). Bedömningen görs av Banverket i samband med fastställelsen av järnvägsplanen.

Alternativa sträckningar och utföranden

I 1 kap. 4 § finns en bestämmelse som anger hur alternativa sträckningar m.m. ska vägas mot varandra. Bl.a. anges att järnvägen ska förläggas och utföras så att ändamålet med järnvägen vinnas med minsta intrång och olägenhet utan oskälig kostnad.

2.3 *Ledningsrättslagen (1973:1144)*

Med stöd av ledningsrättslagen kan en särskild rättighet — ledningsrätt — upplåtas för att anlägga vissa typer av ledningar samt vissa andra anordningar inom en fastighet (1 §).

Ledningsrätten gäller utan begränsning i tiden, och kan upplåtas till förmån för ledningens ägare eller sakrättsligt knytas till en fastighet. Rättigheten upplåts vid en förrättning som handläggs av lantmäterimyndigheten.

Väsentlighet

Ledningsrättslagens tillämpningsområde har avgränsats genom en förteckning i 2 § av olika allmännyttiga ledningstyper.

⁶ Järnvägsplanen föregås av flera planeringsmoment, innefattande förstudie (2 kap. 1 §), järnvägsutredning (2 kap. 1a §) samt regeringens tillåtlighetsprövning av större järnvägar (miljöbalken 17 kap. 1 §).

Uppräkningen av ledningstyper kompletteras i 12 § av en bestämmelse som begränsar de situationer när ledningsrätt kan upplåtas mot en markägares vilja. I de fall upplåtelsen orsakar ett kraftigt intrång på den belastade fastigheten (synnerligt men), ställs högre krav på tyngden av det allmänna intresset att få dra fram ledningen.

Alternativa lokaliseringar och lönsamhet

Ledningsrättslagen 6 § anger att ledningsrätt inte får upplåtas om ändamålet lämpligen bör tillgodoses på annat sätt eller olägenheterna av upplåtelsen från allmän eller enskild synpunkt överväger de fördelar som kan vinnas genom den.

I behovsprövningen ligger bl.a. en bedömning av om det finns andra lämpliga alternativ till den angivna ledningssträckningen (prop. 1973:157 s. 132). Den ledande principen har ansetts vara att det alternativ ska väljas som vållar minst skada.

Vid lämplighetsprövningen ska fördelarna av upplåtelsen vägas mot olägenheterna från såväl enskild som allmän synpunkt. Överväger olägenheterna ska upplåtelsen vägras.

2.4 Anläggningslagen (1973:1149)

Enligt anläggningslagen kan en anläggning som är gemensam för flera fastigheter inrättas som gemensamhetsanläggning (1 §). Gemensamhetsanläggning bildas vid förrättning som normalt handläggs av lantmäterimyndigheten.

För gemensamhetsanläggningen kan mark eller utrymme upplåtas med en servitutsliknande rätt (12 §). Anläggningen och rätten till utrymme är samfälliga för de fastigheter som deltar i gemensamhetsanläggningen (14 §).⁷

Väsentlighet

Anläggningslagen innehåller ingen uttrycklig uppräkningslista av vilka nyttigheter som kan utgöra gemensamhetsanläggning. Däremot fordras enligt 1 § att det är fråga om ändamål av stadigvarande betydelse.

För att tvångsvis markupplåtelse ska kunna ske finns dock två viktiga begränsningar (12 §) — dels får inte den belastade fastigheten drabbas av synnerligt men, dels får utrymme upplåtas endast för fastigheter som uppfyller det s.k. väsentlighetsvillkoret.

Väsentlighetsvillkoret (5 §) skyddar fastighetsägare mot att anslutas till sådana anläggningar som inte uppfyller ett påtagligt behov för fastigheten. Villkoret avser såväl skyldigheten som rätten till anslutning. Vid bedömningen ska fastighetens ändamål vara avgörande. Delta-gandet måste tillgodose ett behov som fordras för att fastigheten ska vara "funktionsduglig", exempelvis utfartsväg eller anläggningar för vatten- och avloppsförsörjning.

⁷ Anläggningslagen innehåller även specialbestämmelser som enbart gäller enskilda vägar. Av utrymmesskäl begränsas granskningen här till gemensamhetsanläggningar.

Vid intrång av större omfattning — dvs. att synnerligt men uppkommer — innebär villkoret i 12 § 2 st. att högre krav ställs på tyngden i det allmänna behovet av gemensamhetsanläggningen.

Lönsamhet

För att en gemensamhetsanläggning ska få inrättas måste den vara lönsam, dvs. att den samlade värdeökningen på de deltagande fastigheterna måste vara större än kostnaderna för att utföra anläggningen (6 §).

Detta s.k. båtnadsvillkor prövas för hela anläggningen som sådan, och innebär att en ekonomisk kalkyl eller uppskattning ska utföras (prop. 1973:160 s. 150).

Alternativa lokaliseringar och utföranden

Anläggningslagen 8 § anger att en gemensamhetsanläggning ska förläggas och utföras på sådant sätt att ändamålet med anläggningen vinnns med minsta intrång och olägenhet utan oskälig kostnad.

Bestämmelsen innebär att i situationer där det finns alternativa möjligheter till förläggning och utformning av en gemensamhetsanläggning, ska kostnaderna för de olika alternativen jämföras med de intrång och olägenheter som de medför (prop. 1973:160 s. 195).

2.5 Fastighetsbildningslagen (1970:988)

Genom fastighetsbildning kan fastighetsindelningen ändras, servitutsåtgärder vidtas samt vissa fastighetstillbehör överförs från en fastighet till en annan (1 kap. 1 §). Nya fastigheter kan bildas genom avstyckning, klyvning eller sammanläggning, och befintliga kan ombildas genom fastighetsreglering (2 kap. 1 §). Fastighetsbildningsfrågor prövas vid förrättning som handläggs av lantmäterimyndigheten (2 kap. 2 §).

I markåtkomstsammanhang är det främst fastighetsreglering som är av intresse, eftersom detta fastighetsbildningsinstitut kan genomföras med tvång. Genom fastighetsreglering kan följande åtgärder vidtas (5 kap. 1 §):

- Överföring av mark
- Bildande och ändring av samfälligheter
- Bildande, ändring och upphävande av servitut
- Överföring av vissa fastighetstillbehör

Av utrymmesskäl koncentreras den fortsatta framställningen till åtgärderna marköverföring, bildande av samfällighet samt bildande av servitut.

Väsentlighet

Fastighetsreglering i allmänhet är inte knutet till särskilda ändamål vad avser den tilltänkta markanvändningen.

Ett grundläggande krav — vid all fastighetsbildning — är att ändamålet ska vara varaktigt och aktuellt (3 kap. 1 §). Fastighetsreglering kan således inte ske för att tillgodose behov av tillfällig art eller sådana som inte kan förverkligas inom överskådlig tid (prop. 1969:128 s. B 112)

Vad gäller fastighetsreglering i allmänhet saknas ytterligare villkor med koppling till väsentlighetskriteriet.

Om bedömningen av väsentlighetskriteriet inte enbart baseras på det tilltänkta ändamålet, utan även relateras till hur pass allvarligt intrånget är — en tanke som tidigare nämndes i avsnitt 1.2 — finns ett par skyddsvillkor som bör uppmärksammas.

Bestämmelsen i 5 kap. 7 § begränsar möjligheterna att överföra mark som är bebyggd. Under förutsättning att väsentlig olägenhet inte uppstår för den som avträder respektive tillträder byggnaden, kan marköverföring ske om antingen byggnaden har ett obetydligt värde — dvs. intrånget är ringa — eller om överföringen i betydande mån underlättar möjligheterna att åstadkomma en ändamålsenlig fastighetsindelning — dvs. behovet är väsentligt.

Det s.k. fastighetsskyddet i 5 kap. 8 § begränsar vilka storleksförändringar som får företas genom fastighetsreglering. Enligt bestämmelsen får en fastighets graderingsvärde inte minskas väsentligt eller ökas i sådan omfattning att avsevärd olägenhet uppkommer för ägaren. I rättspraxis har värdeminskningar på upp till 12 procent godtagits.⁸

Som ett led i marköverföring kan *inlösen* enligt 8 kap. ske. Genom inlösen kan större områden överföras utan de begränsningar som bl.a. ges av 5 kap. 8 § — således en utvidgning av tvångsmöjligheterna vid marköverföring. Inlösen är dock endast tillämpligt i tre typer av situationer, vilka utan svårighet kan förenas med väsentlighetskriteriet:⁹

- Allmän förbättring av fastighetsbeståndet inom område där det finns ett väsentligt intresse från allmän synpunkt att storleksförändringar kommer till stånd (8 kap. 1–3 §§).
- Område som enligt fastighetsplan ska ingå i fastighet (8 kap. 4 §).
- Tredimensionella fastigheter och fastighetsutrymmen, där byggnaden eller anläggningen skadats, förslitits eller inte uppförts m.m. (8 kap. 5–9 §§).

Vid *bildande av samfälligheter* finns särskilda krav som enbart gäller denna åtgärd, och således inte vid fastighetsreglering generellt. I 6

⁸ Se bl.a. NJA 1998 s. 62 som gällde upphävande av vägservitut för järnvägsöverfart, samt NJA 1991 s. 425 som gällde överföring av 8 ha mark för anpassning till stadsplan.

⁹ Motsvarande avsteg från fastighetsskyddet finns även vid marköverföring för genomförande av vissa detaljplaner enligt plan- och bygglagen samt järnvägsplaner enligt lagen om byggande av järnväg. Dessa bestämmelser har emellertid placerats i 5 kap. 8a–b §§.

kap. 1 § anges bl.a. att en samfällighet inte får bildas för andra fastigheter än sådana för vilka det är av väsentlig betydelse att ha del i samfälligheten — åtgärden ska således fylla ett påtagligt behov för de deltagande fastigheterna (jfr prop. 1969:128 s. B 501–503).

Också vid *bildande av servitut* finns ett särskilt väsentlighetsvillkor som enbart gäller vid servitutsbildning. I 7 kap. 1 § anges att ett servitut som bildas vid fastighetsreglering ska vara av väsentlig betydelse för den härskande fastighetens ändamålsenliga användning. Väsentlighetsvillkoret innebär att den enskilde fastighetsägaren inte ska behöva tvingas in i ett servitutsförhållande om inte åtgärden är av mer påtaglig betydelse (prop. 1969:128 s. B 545).

Lönsamhet

I 5 kap. 4 § behandlas det s.k. båtnadsvillkoret som innebär att fastighetsreglering endast får ske om fördelarna av regleringen överväger de kostnader och olägenheter som den medför. Syftet med bestämmelsen är att skapa en garanti mot fastighetsregleringar som inte medför tillräckligt värdefulla förändringar (prop. 1969:128 s. B 348).

Båtnadsvillkoret gäller vid alla fastighetsregleringsåtgärder. Vid prövningen ska endast sådana fördelar och kostnader beaktas som kan hänföras till regleringsföretaget. Som regel yttrar sig fördelarna i en ökning av de totala fastighetsvärdena.

Alternativa utföranden

De allmänna villkoren avseende fastigheters lokalisering och utformning finns i fastighetsbildningslagen 3 kap. Där stadgas bl.a. att varje fastighet som nybildas eller ombildas ska vara varaktigt lämpad för sitt ändamål med hänsyn till läge, omfattning och övriga förutsättningar (3 kap. 1 §). Vidare ställs krav på överensstämmelse med planer och samhällsplanering i övrigt (3 kap. 2–3 §§).

Dessa allmänna villkor kompletteras av en särskild bestämmelse i 5 kap. 6 § som gäller sättet för fastighetsregleringens genomförande. Kan syftet med regleringen vinnas genom olika utföranden, ska regleringen verkställas på det sätt som föranleder minsta olägenhet utan att lönsamheten eller utbytet i övrigt oskäligt försämras. Regeln är tillämplig vid alla former av fastighetsreglering.

Bestämmelsen kan komma att vara avgörande vid konkurrens om ett visst markområde mellan flera markägare, eller vid alternativa lokaliseringar av servitut för exempelvis utfart, parkering eller brygga.

2.6 Sammanfattande översikt

För bättre överblickbarhet redovisas undersökningsresultaten från de föregående avsnitten i tabellformat nedan.

	Väsentlighet	Lönsamhet	Utformning
ExL	2 kap. 1–11 §§	2 kap. 12 §	2 kap. 12 §
LBJ	4 kap. 1 §	2 kap. 8 §	1 kap. 4 §
LL	2 och 12 §§	6 §	6 §
AL	5 och 12 §§	6 §	8 §
FBL (marköverföring)	Saknas	5 kap. 4 §	5 kap. 6 §
FBL (inlösen)	8 kap.	5 kap. 4 §	5 kap. 6 §
FBL (samfälligheter)	6 kap. 1 §	5 kap. 4 §	5 kap. 6 §
FBL (servitut)	7 kap. 1 §	5 kap. 4 §	5 kap. 6 §

Figur 1: Skyddsvillkor avseende väsentlighet, lönsamhet samt alternativa utformningar i ett urval av lagstiftningen om markåtkomst.

Som framgår av figur 1 finns i de undersökta markåtkomstlagarna legala skyddsvillkor, vilka motsvarar de allmänna förutsättningar för tvångsförvärv som tidigare formulerades i avsnitt 1.2.

Överensstämmelsen är dock inte fullständig. Det finns en avvikelse vad gäller väsentlighetsvillkor vid marköverföring enligt fastighetsbildningslagen. Förutom det allmänna stadgandet i 3 kap. 1 §, att varje fastighet ska vara varaktigt lämpad för sitt ändamål, saknas krav på att ändamålet med en tvångsvis marköverföring ska vara viktigt i någon betydelse — antingen för en större grupp individer eller för en enskilda fastighets funktion.

I samband med tillkomsten av nuvarande ordalydelse i regeringsformen 2 kap. 18 § framfördes uppfattningen att formuleringen ”*angelägna* allmänna intressen” skulle kunna motivera en mer restriktiv tillämpning av tvångsvisa åtgärder enligt exempelvis fastighetsbildningslagen, där bl.a. marköverföringar i vissa situationer sker i huvudsak till förmån för ett eller ett fåtal enskilda intressen.¹⁰ Genom ett uttalande i rättsfallet NJA 1996 s. 110 får emellertid Högsta domstolen anses ha fastslagit att grundlagsändringen inte skulle ha någon inverkan på tillämpningen av då förekommande bestämmelser om markåtkomst i gällande lagstiftning.

Den i rättsfallet omtvistade frågan gällde om ägaren till en fastighet — som utarrenderades för att användas till uppfödning och träning av ca 35 travhästar — skulle kunna få till stånd en ändring av ett befintligt vägservitut, så att hästtransporterna skulle kunna ske på en

¹⁰ Se t.ex. Bengtsson, B. ”En problematisk grundlagsändring.” *SvJT* 1991, s. 920–933.

kortare och trafiksäkrare väg till träningsbanan. Högsta domstolen fann att ändringen av servitutet kunde medges med hänsyn till bestämmelserna i fastighetsbildningslagen 7 kap. Vad gäller frågan om ett sådant tvångsförfogande kunde anses tillgodose angelägna allmänna intressen uttalade HD följande:

”Fastighetsbildningen berör en rad olika enskilda och allmänna intressen (se härom prop. 1969:128 s B 56ff). Lagen innehåller ett omfattande regelsystem som i olika hänseenden avväger dessa intressen mot varandra. Man kan säga att ett grundläggande syfte med lagen är att efter en sådan avvägning åstadkomma en så ändamålsenlig användning av den fasta egendomen som möjligt. I enlighet härmed har också i förarbetena till grundlagsändringen uttalats att även tvångsvis överföring av fast egendom vid fastighetsreglering till förmån för enskilt intresse kan tjäna angelägna allmänna intressen (prop. 1993/94:117 s 49).

I förarbetena behandlas också den allmänna frågan om den gällande lagstiftning, som medger ingrepp i annans egendom, uppfyller det uppställda kvalifikationskravet på att ingreppet skall tillgodose angelägna allmänna intressen (SOU 1993:40 del A s 90 och 235 samt prop. 1993/94:117 s 16). Slutsatsen blev att grundlagsändringen inte skapade något behov av följdändringar i sådan lagstiftning.

Vad som sålunda förekommit vid genomförandet av grundlagsändringen föranleder slutsatsen att grundlagsändringen ej påverkar tillämpningen av FBL:s bestämmelser om tvångsförfogande i en mer restriktiv riktning än vad som förut gällt.”

Tvångsvis marköverföring till förmån för enskilt intresse kan alltså även tjäna angelägna allmänna intressen. Frågan är om detta förhållande alltid råder, eller kan det finnas situationer där tvångsvisa marköverföringar inte tillgodoser några angelägna allmänna intressen? Och — om sådana situationer finns — vad betyder då frånvaron av ett lagstadgat krav på att ändamålet ska vara av väsentlig betydelse? Medför denna brist några risker för den enskilde markägaren? Det finns ju trots allt flera andra villkor till skydd för både allmänna och enskilda intressen, som begränsar möjligheterna till tvångsvis marköverföring.

Ett intressant rättsfall kan få illustrera den, i mina ögon, bekymmersamma situationen.

3 Åbrolla — marköverföring för utvidgning av bostadsfastighet

3.1 Rättsfallet

Den aktuella fastighetsregleringen berörde två fastigheter — Åbrolla 1:3 och 1:5 i Osby kommun, se figur 2. Åbrolla 1:3 är en lantbruksfastighet på ca 77 ha, varav huvuddelen utgörs av skogsmark samt en mindre del betesmark. Åbrolla 1:5 är en bostadsfastighet på 1 616 kvm som används för permanentboende. Förutom ett bostadshus finns även en större ekonomibyggnad inom fastigheten. Området är beläget på landsbygden och saknar detaljplan.

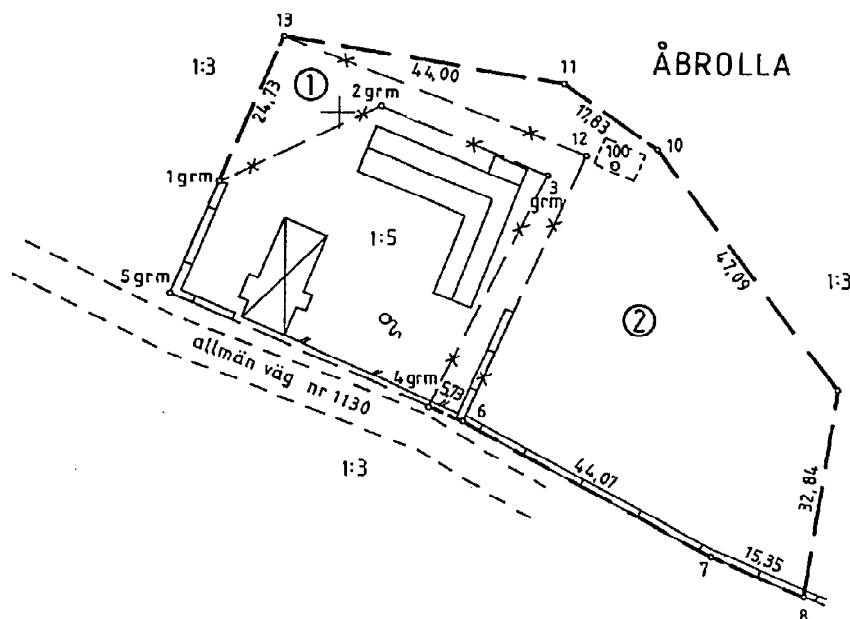
Ägaren till Åbrolla 1:5 ansökte om fastighetsreglering avseende utvidgning av bostadsfastigheten genom överföring av ägofigur 1 och 2 — tillsammans 3 270 kvm — från Åbrolla 1:3. Syftet var dels att erhålla bättre utrymme omkring befintliga byggnader, men även att möjliggöra mindre trädgårdsodling eller djurhållning i form av hobbyverksamhet. Arten och omfattningen av den tilltänkta verksamheten kunde dock inte preciseras.

Lantmäterimyndigheten bedömde att åtgärden var förenlig med fastighetsbildningslagens villkor och genomförde fastighetsregleringen enligt sökandens yrkande.

Vad gäller båtnadsvillkoret (5 kap. 4 §) uppskattades att marknadsvärdet för Åbrolla 1:5 genom marköverföringen skulle öka med ca 30 000 kr. Värdeinsänkningen för Åbrolla 1:3 uppgick endast till 2 500 kr då huvuddelen av området utgjordes av stenbunden betesmark. Förrättningskostnaderna uppskattades till knappt 11 000 kr.

Vid prövning av fastighetsskyddet (5 kap. 8 §) uppskattades minskningen av graderingsvärdet för Åbrolla 1:3 till understigande en halv procent.

Fastighetsdomstolen ansåg att lämplighetsvillkoret i 3 kap. 1 § var uppfyllt samt instämde med lantmäterimyndigheten vad avsåg förenligheten med villkoren i 5 kap. Domstolen fastställde lantmäterimyndighetens beslut.



Figur 2: Utformning av Åbrolla 1:5, samt yrkad marköverföring (ägofigur 1 och 2).

I *hovrätten* medgav ägaren till Åbrolla 1:3 en mindre omfattande reglering (enbart ägofigur 1). Sökanden ville dock inte få frågan om en mindre omfattande marköverföring prövad, utan höll fast vid sitt ursprungliga yrkande, innefattande både ägofigur 1 och 2.

Hovrätten fann att ombildningen av 1:5 var förenlig med lämplighetsvillkoret i fastighetsbildningslagen 3 kap. 1 §, fastigheten skulle bli varaktigt lämpad för bostadsändamål i glesbygd. Vad gäller villkoren i 5 kap. gjorde hovrätten följande bedömningar:

”Det är uppenbart att ett överförande till Åbrolla 1:5 av ägofiguren 2 medför högst avsevärda fördelar genom det betydande marktillskott som kan komma till användning för odling, mindre djurhållning eller annan hobbyverksamhet. Även om det som anförs i regeringspropositionen till stöd för den praxis, som gör marktillskott av detta slag möjliga, främst är regionalpolitiska skäl och miljöhänsyn (prop. 1989/90:151 s. 18), går det inte att bortse från att ett överförande också medför en lämpligare fastighetsindelning och en mer ändamålsenlig markanvändning samt att fördelarna härav kan antas komma att överväga de kostnader och olägenheter som regleringen medför. Den beslutade fastighetsregleringen uppfyller sålunda båtnadsvillkoret i 5 kap. 4 § FBL.

Det återstår att pröva om fastighetsregleringen även är förenlig med förbättringsvillkoret i 5 kap. 5 § FBL. En sådan prövning bör avse behovet av att överföra ägofigur 2 för att förbättra Åbrolla 1:5 i dess funktion som bostadsfastighet. På prövningen skall däremot inte inverka det förhållandet att man numera tillåter att bostadsfastigheter i glesbygd tillförs mark för annat ändamål än bostadstomt.

Som hovrätten tidigare funnit förefaller överförande till Åbrolla 1:5 av ett område, i huvudsak motsvarande ägofiguren 1, vara tillräckligt för att tillgodose fastighetens påtalade behov av utrymmen för trädgårdsodling och åtkomst av den på fastigheten belägna ekonomibyggnaden. Det kan inte anses att ett överförande även av ägofigur 2 till Åbrolla 1:5 utgör en nödvändig förbättring av dess funktion som bostadsfastighet. [Ägaren] har inte anfört någon omständighet som ger anledning att anta motsatsen. Ett överförande av de båda ägofigurerna får anses i så väsentlig grad strida mot de förutsättningar för fastighetsbildning för bostadsändamål som gällde vid tiden för fastighetens tillkomst att överförandet av båda till Åbrolla 1:5 inte bör ske utan stöd av överenskommelse mellan parterna. Förbättringsvillkoret i 5 kap. 5 § FBL kan därför inte anses uppfyllt.”

Hovrätten undanröjde beslutet och inställde förrättningen.¹¹ Hovrätten var emellertid inte enig i sitt utslag. Två ledamöter var skiljaktiga och anförde angående prövningen av 5 kap. 5 § i protokollsbilaga:

”Stadgandet skyddar visserligen den privata äganderätten på så sätt att en sökande inte skall kunna tvinga andra att tåla ändringar beträffande sin egendom, om inte ändringarna behövs för att förbättra sökandens fastighet. Jag har emellertid svårt att i stadgandet inlägga den betydelsen, att en fastighetsreglering som genomförs mot en sakägares vilja måste begränsas till ett överförande av endast så mycket mark som medför ett minimum av ingrepp i de rådande ägarförhållandena. En sådan tolkning av bestämmelsen synes mig komma att stå i motsats till det i lagens närmast föregående paragraf uppställda kravet på att vid förrättningen skall tas hänsyn till lämpligheten av fastighetsindelningen och ändamålsenligheten av markanvändningen efter regleringen.

¹¹ Hovrätten över Skåne och Blekinge 1994-11-14, UÖ 1190.

Det är ostridigt i målet att Åbrolla 1:5 är alltför snävt tilltagen. En fastighetsreglering är sålunda som sådan nödvändig för att förbättra den. Därmed är enligt min bedömning kravet i 5 kap. 5 § första meningen fastighetsbildningslagen uppfyllt.”

Målet beviljades prövningstillstånd i *Högsta domstolen*, som inhämtade yttrande från Lantmäteriverket.

Lantmäteriverket ansåg att den begärda fastighetsregleringen uppfyllde lämplighetsvillkoren i 3 kap. och regleringsvillkoren i 5 kap. 4–5 §§. Vad särskilt gäller det s.k. förbättringsvillkoret i 5 kap. 5 § menade verket att hovrätten lagt in en annan innebörd än som ursprungligen var avsedd. Bestämmelsen har inte till syfte att sätta en gräns för graden av intrång, utan begränsar i stället en enskild fastighetsägares möjligheter att initiera en större fastighetsreglering, vilket ansluter till uppfattningen hos hovrättens skiljaktiga ledamöter.

Däremot gjorde Lantmäteriverket bedömningen att marköverföringen stred mot det s.k. fastighetsskyddet i 5 kap. 8 §. Som skäl för denna tolkning angavs:

”Genom den aktuella marköverföringen tillskapas en fastighet, som står i bättre överensstämmelse med intentionerna bakom den nyligen genomförda förändringen av 3 kap. 1 § FBL, vars uttalade syfte var att tillgodose det angelägna allmänna intresset av en levande landsbygd. Vidare är det direkta intrånget för avträdande fastighet, mätt i ekonomiska termer, förhållandevis begränsat och fastighetsägaren får dessutom huvuddelen av den vinst som regleringen innebär.

Att det har bedömts som angeläget att inte *hindra* tillkomsten av stora bostadsfastigheter, kan emellertid enligt Lantmäteriverkets mening inte omedelbart ses som att det även är ett angeläget intresse att detta skall kunna ske tvångsvis. Detta gäller åtminstone i de fall där regleringen inte är en del i en mer omfattande omstrukturering av fastighetsindelningen eller där det saknas uttalanden som ger klara indikationer på allmänintresset av åtgärden ifråga.

Det kan därvid konstateras att Åbrolla 1:5 i och för sig skulle kunna fungera som en ändamålsenlig bostadsfastighet redan som den är utformad idag, eller åtminstone efter en mer begränsad marköverföring. Det är inte heller, enligt Lantmäteriverkets mening, tillräckligt klart visat i målet, att förutsättningarna för en bättre utkomst från innehavet av Åbrolla 1:5, på något mer avgörande sätt skulle förbättras av marköverföringen. Vid sådana förhållanden bör inte ens ett område av den aktuella storleken kunna överföras tvångsvis till en bostadsfastighet — oberoende av storleken och värdet i övrigt av avträdande fastighet.

Lantmäteriverkets bedömning är således, att trots att skadan för den avträdande fastigheten i och för sig är tämligen begränsad, så kan allmänintresset av att tillskapa en enstaka bättre fungerande landsbygdsfastighet inte i detta fall anses uppväga intrånget i den enskilda fastighetsägarens rätt. Regleringen får därmed anses strida mot 5 kap. 8 § FBL.”

Innan Högsta domstolen hann avgöra frågan såldes emellertid Åbrolla 1:5, och den nye ägaren ville inte träda in i rättegången. HD avvisa-

de därför överklagandet, vilket innebär att hovrättens utslag vann laga kraft.

3.2 Några synpunkter

Flera bestämmelser var föremål för prövning i Åbrolla-fallet, bl.a. det *allmänna lämplighetsvillkoret* i 3 kap. 1 §. Marköverföringens förenlighet med detta ifrågasattes inte av någon instans.

Bland de särskilda regleringsvillkoren — till skydd för enskilda intressen — var alla instanser, inklusive Lantmäteriverket, eniga i uppfattningen att *båtnadsvillkoret* i 5 kap. 4 § var uppfyllt.

Förbättringskravet i 5 kap. 5 § ansågs uppfyllt av lantmäterimyndigheten och fastighetsdomstolen. En oenig hovrätt gjorde emellertid en annorlunda bedömning, vilket ledde till att förrättningen ställdes in. Man kan känna en viss tveksamhet inför den nya betydelse som hovrätten ger förbättringskravet i skälen. Ett kortare studium ger vid handen att en sådan tolkning saknar stöd i förarbeten (prop. 1969:128 s. B 358–364), rättspraxis¹² och doktrin.¹³ Dessa rättskällor ligger däremot helt i linje med den uppfattning som framfördes av hovrättens minoritet och i Lantmäteriverkets yttrande.

Det villkor som begränsar vilka storleksförändringar som kan vidtas — *fastighetsskyddet* i 5 kap. 8 § — prövades endast i första instans. Villkoret var nämligen aldrig ifrågasatt av den avträdande fastighetens ägare. I Lantmäteriverkets yttrande framfördes emellertid åsikten att villkoret i 5 kap. 8 § inte skulle vara uppfyllt. Det resonemang som ligger till grund för ställningstagandet skulle dock innebära att fastighetsskyddet ges en ny innebörd. Denna något överraskande tolkning saknar stöd i förarbeten (prop. 1969:128 s. B 378–383), rättspraxis¹⁴ och doktrin.¹⁵ Tvärtom kan man säga att den strider mot det tidigare nämnda HD-uttalandet i NJA 1996 s. 110, att den nya formuleringen av regeringsformens egendomsskydd inte skulle påverka tillämpningen av fastighetsbildningslagens bestämmelser om tvångsförfogande i mer restriktiv riktning än vad som tidigare gällt. Lantmäteriverkets uppfattning kan således ifrågasättas.

Vad skulle då Högsta domstolen kommit fram till om inte prövningen avbrutits till följd av att Åbrolla 1:5 överlåtits till en ny ägare? Det kan givetvis aldrig bli fråga om annat än mer eller mindre väl underbyggda spekulationer, när det gäller att förekomma ett prejudikat från HD. Men under förutsättning att HD inte hade för avsikt att ändra gällande praxis, är det inte ett orimligt antagande att marköverfö-

¹² Se bl.a. NJA 2004 s. 106 som gällde uppdelning av en samfällighet på ägarfastigheterna, Hovrätten över Skåne och Blekinge 2003-12-04, Ö 185-02 som gällde marköverföring till tomt, samt Hovrätten över Skåne och Blekinge 1994-06-23, UO 1124 som gällde överföring och avstyckning av samfällt markområde.

¹³ Bonde, F. m.fl. *Fastighetsbildningslagen. En kommentar*, Norstedts Juridik 2007.

¹⁴ Se bl.a. NJA 2004 s. 106 (föregående fotnot), NJA 1998 s. 62 som gällde upphävande av vägservitut för järnvägsöverfart, samt RH 2005:62 som gällde överföring av 11,5 ha mark till golfbanefastighet.

¹⁵ Bonde, F. m.fl., a.a.

ringen mellan Åbrolla 1:3 och 1:5 uppfyllde samtliga gällande villkor i fastighetsbildningslagen 3 och 5 kap. Fastighetsregleringen borde således ha varit tillåtlig.¹⁶

4 Avslutande kommentarer

Man kan utifrån allmänna resonemang formulera grundläggande förutsättningar som bör vara uppfyllda för att tvångsvisa markförvärv och rådighetsinskränkningar ska få ske. I avsnitt 1.2 tog jag som utgångspunkt regeringsformens stadgande ”när det krävs för att tillgodose angelägna allmänna intressen” vilket preciserades i tre generella förutsättningar för tvångsförvärv:

- Ändamålet ska vara väsentligt
- Endast ekonomiskt lönsamma åtgärder
- Intrånget ska utformas så att olägenheter begränsas

Vid en genomgång av olika lagar med markåtkomstbestämmelser visade sig dessa tre kriterier som regel återfinnas bland de legala villkoren för tvångsåtgärder. För marköverföringar enligt fastighetsbildningslagen saknas dock ett krav på att ändamålet med överföringen ska vara av väsentlig betydelse. Konsekvensen av detta åskådliggjordes med ett rättsfall, som lämnar utrymme för vissa spekulationer.

För att återknyta till rättsfallet Åbrolla, kan man fundera över varför målet innehåller så oförenliga tolkningar av skyddsvillkoren i fastighetsbildningslagen 5 kap. — det är då hovrättens tolkning av förbättringskravet i 5 § samt Lantmäteriverkets tolkning av fastighetskyddet i 8 § som förbryllar.

Om jag själv utgår från någon slags rättskänsla känns utgången i hovrätten intuitivt rimlig — det bör inte vara möjligt att förvärva mark tvångsvis om inte ändamålet är av mer väsentlig karaktär än det var under de rådande omständigheterna. Ändå har jag framfört uppfattningen att marköverföringen torde vara tillåtlig enligt villkoren i fastighetsbildningslagen 3 och 5 kap.¹⁷

Det är således min mening att tvångsvisa marköverföringar — där ändamålet inte är av väsentlig betydelse — strider mot rättskänslan och respekten för egendom, även om sådana åtgärder går att förena med egendomsskyddet i Europakonventionen och regeringsformen.

Jag har tidigare — i avsnitt 1.1 — kommenterat vissa uttalanden från lagstiftningsarbetet med egendomsskyddet i regeringsformen 2 kap. 18 §. Bl.a. framhölls i förarbetena att kravet på angelägna allmänna intressen inte bör hindra tvångsvisa marköverföringar också till förmån för enskilda intressen, under förutsättning att det samti-

¹⁶ Jfr även RH 2005:62 där det nämnda uttalandet från Högsta domstolen i NJA 1991 s. 110 anförs bland skälen.

¹⁷ Denna diskrepans mellan lagstiftning och rättskänsla kan möjligen även ha påverkat hovrättens utslag och Lantmäteriverkets yttrande till Högsta domstolen. Detta vet jag dock inget om.

dig kan sägas finnas ett angeläget allmänt intresse av åtgärden (prop. 1993/94:117 s. 48–49).

Men i Åbrolla-fallet är det uppenbarligen inte fråga om att tillgodose något ändamål av väsentlig betydelse! Det kan visserligen hävdas att det är ett allmänt intresse att fastigheter och mark används på bästa sätt — detta är dock ett svagare kriterium än det väsentlighetsvillkor som tidigare formulerats. Här föreligger en diskrepans mellan lagstiftningen och det allmänna rättsmedvetandet, rättskänslan, respekten för egendom — eller vad man önskar kalla denna ”magkänsla”.

Den logiska konsekvensen av denna brist på överensstämmelse bör vara att komplettera fastighetsbildningslagen med ett krav på att tvångsvisa fastighetsregleringar i allmänhet ska vara av väsentlig betydelse. Ett sådant krav medför att en marköverföring åtminstone ska leda till en markant förbättring av en enstaka fastighet — eller ingå som ett led i en större strukturförbättring — för att få ske tvångsvis.

Följden av ett sådant villkor för fastighetsregleringen i Åbrolla torde bli att överföringen av ägofigur 1 är tillåtlig, men att det för överföring av ägofigur 2 fordras överenskommelse. Den närmare formuleringen av ett sådant legalt villkor lämnar emellertid jag till dem som är bättre rustade att bryta ny mark i den juridiska systematiken.