Viktigt klargörande som stärker egendomsskyddet

Av advokaten JAN-MIKAEL BEXHED

Högsta domstolen har i en dom — ”Parkfastigheten” — den 9 oktober 2018 i mål nr T 1523-17 berört grundläggande kriterier för egendomsskyddet och klargjort att det följer av regleringen i 2 kap. 15 § regeringsformen (RF) att en fristående proportionalitetsbedömning i tre steg måste göras i varje ärende och mål som avser ett tvångsvis egendomsberövande eller en inskränkning i användningen av mark eller byggnad. Domen kommer sannolikt att få stor praktisk betydelse och innebär förmodligen att bl.a. Mark- och miljööverdomstolen och Högsta förvaltningsdomstolen måste ändra sin praxis såsom den är fastlagd i vissa vägledande avgöranden, om inte dessa domstolar menar att 2 kap. 15 § RF har en annan innebörd än den som Högsta domstolen har lagt fast.

1 Egendomsskyddet i RF, fastighetsbildningslagen och tidigare praxis

Enligt 2 kap. 15 § RF gäller att

> Vars och ens egendom är tryggad genom att ingen kan tvingas avstå sin egendom till det allmänna eller till någon enskild genom expropriation eller något annat sådant förfogande eller tåla att det allmänna inskränker användningen av mark eller byggnad utom när det krävs för att tillgodose angelägna allmänna intressen.

Förebilden till egendomsskyddet i RF finns i artikel 1 om skydd för egendom i första tilläggsprotokollet till Europakonventionen. Enligt Europadomstolens praxis gäller att en proportionalitetsavvägning ska ske när en domstol tar ställning till om det kan godtas att egendom tas i anspråk mot ägarens vilja.

Fastighetsreglering enligt fastighetsbildningslagen (1970:988) (FBL) innebär att mark överförs från en fastighet till en annan. Fastighetsreglering kan under vissa förutsättningar genomföras med tvång. Enligt det s.k. förbättringsvillkoret i 5 kap. 5 § FBL gäller att en fastighetsreglering som begärs av en sakägare får genomföras om den är nödvändig för att en fastighet som tillhör sökanden ska förbättras.

I NJA 1996 s. 110 slog Högsta domstolen fast att den förstärkning av egendomsskyddet i RF som skedde i samband med att Europakonventionen fr.o.m. den 1 januari 1995 gjordes till en del av den svenska rättsordningen inte påverkade tillämpningen av FBL:s bestämmelser om tvångsförfogande i en mer restriktiv riktning än vad som förut gällt.[1]

[1] Jfr SOU 1993:40 del A s. 90 och 235 och prop. 1993/94:117 s. 16.

2 Sakförhållandena och underinstansernas avgöranden

Sakförhållandena i målet som prövades i Högsta domstolens dom den 9 oktober 2018 var följande.[2] Ägaren av en villafastighet ansökte hos Lantmäterimyndigheten om fastighetsreglering genom marköverföring. Skälet till den begärda marköverföringen var att trafiksituationen på villafastigheten behövde förbättras. Ägaren av villafastigheten menade att det inte fanns tillräckliga ytor för transport till och från fastigheten eller för att parkera och vända fordon på denna. Ägaren menade också att det saknades utrymme på fastigheten för att kunna vidta andra normalt förekommande verksamheter på villatomter. Villafastigheten var relativt liten och bebyggd med en stor enfamiljsvilla. Grannfastigheten utgjordes av kvartersmark utan byggrätt. Ägaren av grannfastigheten ägde också en angränsande småhusfastighet där ägaren bodde. Lantmäterimyndigheten biföll ansökan och beslutade att 210 kvm mark genom fastighetsreglering skulle överföras från grannfastigheten till villafastigheten.

Lantmäterimyndighetens beslut överklagades till Mark- och miljödomstolen vid Växjö tingsrätt som ansåg att marköverföringen stred mot förbättringsvillkoret i 5 kap. 5 § FBL.

Mark- och miljööverdomstolen fastställde mark- och miljödomstolens domslut, bl.a. efter en prövning av om marköverföringen var förenlig med egendomsskyddet i 2 kap. 15 § RF och artikel 1 i första tilläggsprotokollet till Europakonventionen. Mark- och miljööverdomstolen konstaterade att regleringen i FBL inte i sig möjliggör en fullständig prövning av hur den begärda fastighetsregleringen förhåller sig till kravet på att en reglering som innebär ett tvångsförfogande över annans egendom ska vara motiverad av ett allmänt intresse. Prövningen måste därför ske i varje särskilt fall. Att det inte är möjligt att komma in med, eller vända, större fordon eller fordon med släp på en villatomt eller att viss hantering, t.ex. av sopor, inte helt kan ske i direkt anslutning till bostaden torde, konstaterade Mark- och miljööverdomstolen, inte vara helt ovanligt för boende på villafastigheter. Under sådana förhållanden ansågs det allmänna intresset inte vara tillräckligt starkt för att motivera ett tvångsförfogande genom överföring av mark. Mark- och miljööverdomstolen ansåg därför att den begärda marköverföreningen kom i konflikt med egendomsskyddet i RF och Europakonvention.

3 Högsta domstolens dom

I Högsta domstolen var frågan bl.a. om den prövning som ska göras enligt FBL uppfyller det krav på proportionalitetsbedömning som följer av regleringen av egendomsskydd i RF och Europakonventionen.

[2] Författaren har inte som ombud eller på något annat sätt varit engagerad för någon av parterna i det refererade rättsfallet.

Inledningsvis konstaterade Högsta domstolen att det av ordalydelsen i 5 kap. 5 § FBL och av förarbetena till lagrummet inte framgår att förbättringen av fastigheten behöver vara nödvändig i sig. Vad som krävs är att fastighetsregleringsåtgärden ska vara nödvändig för att uppnå en förbättring. Vidare noterades att det beträffande marköverföring genom fastighetsreglering, till skillnad mot vad som gäller vid t.ex. expropriation (jfr 2 kap. 12 § expropriationslagen (1972:719)), inte finns någon bestämmelse om en allmän intresseavvägning. Inte heller ställs det vid fastighetsreglering upp något villkor om att ändamålet med marköverföringen ska vara av väsentlig betydelse för sökandens fastighet (jfr 7 kap. 1 § FBL).

När det gäller egendomsskydd noterade Högsta domstolen att bestämmelserna om egendomsskydd i RF i allt väsentligt fick sin nuvarande utformning i samband med inkorporeringen av Europakonventionen. Vidare noterades det att Europadomstolens praxis innebär att egendomsskyddet innefattar ett krav på att ingrepp i äganderätten ska vara proportionerliga. Även om det finns ett allmänt intresse som kan motivera ett ingrepp, så måste det vägas mot den enskildes intresse och åtgärden måste genomföras på ett sådant sätt att den inte innebär en oskälig börda för den enskilde. Ytterligare noterades dels att Europadomstolens praxis innebär att en proportionalitetsbedömning ska göras fristående i varje enskilt fall, dels att denna praxis var etablerad redan vid tiden då regleringen om egendomsskydd i RF fick sin nuvarande utformning. Kravet på proportionalitetsbedömning har bekräftats i ett stort antal avgöranden från Europadomstolen och det är inte längre ifrågasatt i svensk rätt att principen ska ges genomslag i det enskilda fallet.

Högsta domstolen konstaterade härefter att det numera står klart att samma krav på proportionalitetsbedömning följer av 2 kap. 15 § RF och att utvecklingen även i andra avseenden gått i riktningen mot att grundlagsstadgade fri- och rättigheter ges en konkret inverkan på rättstillämpningen (jfr t.ex. ”Medborgarskapet I” NJA 2014 s. 323 samt NJA 2017 s. 503 om ersättning för rättegångskostnader vid tillämpningen av FBL).

Högsta domstolen konkluderade att det synsätt som har utvecklats i svensk rätt över tid innebär att egendomsskyddet kräver att en fristående proportionalitetsbedömning görs i det enskilda fallet, något som har fått genomslag inom ett flertal rättsområden. Högsta domstolen ansåg att den utveckling som kommit till uttryck i flera rättsfall under 2000-talet leder till att den slutsats som drogs i rättsfallet NJA 1996 s. 110 om tillämpningen av FBL får anses överspelad. Innebörden av senare praxis är istället otvetydigt att det måste göras en fristående prövning i det enskilda fallet av proportionaliteten mellan allmänintresset av ett tvångsförfogade och den enskildes egendomsintresse. Högsta domstolen slog vidare fast att proportionalitetsprincipen omfattar en prövning i tre led (på det sätt som slogs fast i ”Barse-

bäcks kärnkraftverk", RÅ 1999 ref. 76 avsnitt 5.5). De tre leden är ändamålsenlighet, nödvändighet och proportionalitet i strikt mening.

Högsta domstolen slog sedan fast att FBL:s bestämmelser om tvångsvis marköverföring genom fastighetsreglering innehåller regler som i viss utsträckning — men inte fullt ut — tillgodoser kravet på att en proportionalitetsbedömning ska ske i det enskilda fallet. Denna tveksamhet gäller särskilt i förhållande till bedömningens tredje led, dvs. vad som utgör proportionalitet i strikt mening. Det är inte heller, menade Högsta domstolen, möjligt att tolka in en sådan prövning i FBL:s bestämmer, varken sedda för sig eller tillsammans.

Högsta domstolen konkluderade:

> Det krav på en proportionalitetsbedömning i varje enskilt fall som regeringsformens regler om egendomsskydd uppställer, får mot denna bakgrund i stället tillgodoses genom en från fastighetsbildningslagen fristående proportionalitetsavvägning mellan allmänna och enskilda intressen. Den enskildes intresse av att intrång i egendomsskyddet inte sker ska då vägas mot den grad av allmänt intresse som kan finnas för åtgärden.

Högsta domstolen utförde sedan en proportionalitetsbedömning i de påbjudna tre stegen. Domstolen konstaterade härvid att de två första stegen i den påbjudna proportionalitetsbedömningen — ändamålsenlighet och nödvändighet, som i huvudsak beaktas redan då en fastighetsreglering prövas enligt bestämmelserna FBL — fick anses uppfyllda, men med mycket liten marginal.

Efter att ha slagit fast detta övergick Högsta domstolen till att i det konkreta fallet utföra det tredje steget i proportionalitetsbedömningen, dvs. proportionalitet i strikt mening. Domstolen konstaterade härvid att grannfastighetens ägares intresse av det aktuella markområdet främst ligger i det starka intresset som alltid föreligger för en ägare av att inte utsättas för tvångsförfoganden avseende sin egendom. Att grannfastighetens ägares intresse av området som sådant utifrån mer praktiska överväganden inte kunde sägas vara väldigt starkt saknade enligt Högsta domstolen i detta fall betydelse för prövningen. Detta eftersom graden av allmänt intresset för ökade parkerings- och vändningsmöjligheter på villafastigheten var mycket låg. Marköverföringen ansågs därför vara ett oproportionerligt intrång i grannfastighetens ägares egendomsskydd. Marköverföringen kom därför i konflikt med egendomsskyddet i RF. Högsta domstolen ändrade som en följd Mark- och miljööverdomstolens domslut på det sättet att det var på grund av att åtgärden stred mot egendomsskyddet i RF, inte mot regleringen i FBL, som den överklagade fastighetsbildningsförrättningen skulle ställas in i aktuell del.

4 Slutsatser och konsekvenser av Högsta domstolens dom

Den viktigaste slutsatsen som kan dras av Högsta domstolens dom är att det nu är klarlagt att det följer av 2 kap. 15 § RF att en fristående

och noggrann proportionalitetsbedömning i tre steg — ändamålsenlighet, nödvändighet och proportionalitet i strikt mening — ska göras i varje enskilt fall som rör ingrepp i någons egendomsrätt. Det gäller inte bara vid egendomsberövanden, dvs. då någon tvingas avstå egendom genom äganderättsövergång, utan också i fall där det allmänna inskränker användningen av mark eller byggnad.

Utifrån hur Högsta domstolens dom är utformad bör vidare den slutsatsen kunna dras att proportionalitetsbedömningen i första hand ska göras i förhållande till 2 kap. 15 § RF. Endast om artikel 1 i första tilläggsprotokollet till Europakonventionen i det konkreta fallet skulle ge ett mer långtgående skydd av äganderätten behöver en prövning ske i förhållande till Europakonventionen.

Även om detta inte direkt berörs i Parkfastigheten, finns i sammanhanget också anledning att påpeka att det är nettoeffekten av all påverkan — både sådan som talar för ”tvångsingrepp” i den enskildes egendomsrätt och sådan som talar mot ett sådant ingrepp — som rimligen ska bedömas inom ramen för den proportionalitetsbedömning som ska göras. I många fall är det på samma sätt som i Parkfastigheten bara två intressen som står emot varandra. Inte sällan föreligger dock flera allmänna intressen som ska avvägas mot ett eller flera enskilda intressen. De allmänna intressena kan vara motstridiga och i samma ärende kan även flera enskilda intressen stå mot varandra. Det är nettot av alla dessa intressen — både allmänna och enskilda — som bör vägas samman vid den proportionalitetsbedömning som ska göras. Som exempel kan nännas en situation där Trafikverket vill ta enskild mark i anspråk för att bygga en ny järnväg, vilket typiskt sett är ett angeläget allmänt intresse. Mot detta står markägarens enskilda intresse av att inte förlora rådigheten över sin mark, men också naturvårds- och kulturmiljöintressen som kan påverkas negativt av järnvägsbygget är angelägna allmänna intressen.

Frågan om ”nettoavvägning” när fler än två olika intressen står emot varandra har såvitt jag vet inte kommenterats uttryckligen i några vägledande avgöranden avseende egendomsskyddet och inte heller uttryckligen i doktrinen. I takt med att frågor kring det konstitutionella egendomsskyddet får ökad uppmärksamhet, kommer dock frågan om hur olika intressen ska avvägas i förhållande till varandra säkert att uppmärksammas allt mer. Hur en ”nettoavvägning” av olika motstridiga intressen i det konkreta fallet ska utföras och vilken relativ vikt som ska ges olika intressen får tills vidare i brist på närmare reglering överlämnas till rättstillämpningens mer skönsmässiga bedömning.[3] Parkfastigheten sätter dock de yttre ramarna för hur en sådan nettoavvägning ska göras.

För en hel del jurister torde det klarläggande som skett genom Parkfastigheten, om att en proportionalitetsbedömning ska göras i tre

[3] Jfr Didón m.fl.: Plan- och bygglagen (2010:900), En kommentar. Del I, kap. 1–8, NGB, kommentaren till 2 kap. 1 §.

steg i det enskilda fallet då egendom tas i anspråk med tvång, vara självklart. Det är ändå värdefullt att det slås fast en gång för alla att kravet på proportionalitetsbedömning är ett direkt utflöde av den överordnade regleringen i 2 kap. 15 § RF och att kravet är oberoende och fristående från den proportionalitetsbedömning som eventuellt ska göras enligt specifika regler i den ”vanliga” lagstiftning som aktualiseras i sammanhanget.

5 Tidigare vägledande domar kan ha blivit överspelade genom Högsta domstolens dom

Genom Högsta domstolens dom har domar som rör egendomsskyddet och som tidigare har ansetts vägledande blivit överspelade. Högsta domstolen påpekar uttryckligen detta i domen den 9 oktober 2018 beträffande NJA 1996 s. 110.

En annan dom från Högsta domstolen som åtminstone delvis kan ha blivit överspelad genom Parkfastigheten är NJA 2013 s. 350 som gällde ett privat gruvbolags tvångsförvärv av mark från en enskild markägare med stöd av minerallagen (1991:45). Denna lag, som i vissa delar har närmast koloniala drag, ger gruvidkare långgående möjligheter att utan medgivande av markägaren söka efter mineraler på annans mark (undersökningstillstånd) och, visserligen efter en stängare prövning, rätt att tvångsvis utvinna mineral på annans mark (bearbetningskoncession).

I NJA 2013 s. 350 motiverade Högsta domstolen att tvångsförvärv av enskild egendom till förmån för ett privat gruvföretag kunde godtas, bl.a. eftersom ”*gruvdrift har sådan betydelse för landets ekonomi att ett ianspråktagande av mark för sådan verksamhet utan tvivel är i det allmännas intresse även om verksamhetsutövaren är ett enskilt företag*”. Denna skrivning är långtgående i exploateringsvänlig riktning, generaliserande och bygger enligt min mening på ett föråldrat synsätt. Gruvdrift är numera i förhållande till annan näringsverksamhet inte av sådan nationalekonomisk betydelse att den generellt kan sägas vara ett angeläget allmänt intresse, på det sätt som viss gruvdrift var för flera hundra år sedan då Falu koppargruva och Sala silvergruva var i full produktion. Däremot kan naturligtvis gruvdrift i det enskilda fallet alltjämt vara av sådan betydelse att den konstituerar ett angeläget allmänt intresse.[4] Någon egentlig fristående proportionalitetsbedömning redovisats inte i NJA 2013 s. 350 och Högsta domstolens dom i Parkfastigheten bör innebära att avgörandet från 2013 åtminstone delvis har blivit överspelat.

Även vissa domar från Mark- och miljööverdomstolen och Högsta förvaltningsdomstolen har sannolikt blivit överspelade som prejudikat till följd av Högsta domstolens dom den 9 oktober 2018. Detta om

[4] Jfr 2 kap. 4 § expropriationslagen där det föreskrivs att expropriation får ske för att bereda utrymme åt näringsverksamhet eller anläggning därför, men bara om den är av större betydelse för riket eller orten eller för viss befolkningsgrupp.

inte dessa domstolar väljer att ta avstånd från Högsta domstolens tolkning av 2 kap. 15 § RF, till förmån för en rättstillämpning som inte ger samma skydd för den enskildes äganderätt. När det gäller Mark- och miljööverdomstolen, som är en del av Svea hovrätt och därmed ingår i de allmänna domstolarna, går det knappast att avvika från den rättstillämpning som Högsta domstolen har lagt fast. Högsta förvaltningsdomstolen, som är jämställd med Högsta domstolen, behöver däremot inte på samma sätt följa vägledande avgöranden från Högsta domstolen. Det skulle emellertid vara minst sagt olyckligt om Högsta förvaltningsdomstolen skulle avvika från Högsta domstolens rättstillämpning när det gäller tolkningen av fri- och rättigheterna i 2 kap. RF och tillerkänna den enskilde ett sämre rättighetsskydd än det som tillerkänns av Högsta domstolen. En sådan avvikelse skulle, på samma sätt som om Högsta domstolen skulle avvika från Högsta förvaltningsdomstolens rättstillämpning när det gäller 2 kap. RF, undergräva allmänhetens förtroende för domstolarna i allmänhet och de högsta domstolarna i synnerhet.

Ett exempel på en dom som tidigare ansetts vägledande och haft stor betydelse, men som en följd av Parkfastigheten numera torde vara överspelad är MÖD 2013:37. I denna dom slog Mark- och miljööverdomstolen fast att den i 7 kap. 25 § miljöbalken inskriva proportionalitetsprincipen innebar att det inte är möjligt att meddela strandskyddsdispens med beaktande av andra omständigheter än de som anges i 7 kap. 18 c–d §§ miljöbalken. Detta är endast ett av många exempel på att de för enskilda markägare i många fall rigida reglerna om strandskydd också har tolkats och tillämpats på ett mycket strängt sätt av de tillämpande myndigheterna och domstolarna. Denna tillämpning håller inte längre mot bakgrund av Högsta domstolens dom den 9 oktober 2018. Det räcker inte att beakta den proportionalitetsbedömning som ska göras enligt reglerna i miljöbalken. En fristående proportionalitetsbedömning ska i varje enskilt fall som rör beslut om strandskydd göras och redovisas i tre steg, inte i förhållande till regleringen av strandskydd i miljöbalken, utan i förhållande till grundlagsregleringen om egendomsskydd i 2 kap. 15 § RF. Om en sådan proportionalitetsbedömning görs kommer den helt säkert att leda till en för de enskilda markägarna betydligt mer gynnsam bedömning av strandskyddsdispenser.

Ett annat exempel, som också rör strandskyddsreglerna, där Parkfastigheten bör innebära att tidigare avgöranden åtminstone delvis har blivit överspelade är rättsprövningsmål avseende utvidgat strandskydd. I likhet med andra rättsprövningsmål avgörs de av Högsta förvaltningsdomstolen som enda domstolsinstans. Högsta förvaltningsdomstolen har i dessa mål intagit en mycket sträng hållning mot markägarna. I ofta korta standardiserade domar har alla — ett femtontal — ansökningar om rättsprövning av regeringens beslut om utvidgat

strandskydd lämnats utan bifall i sak.[5] Någon ordentlig proportionalitetsbedömning i de enskilda fallen i påbjudna tre steg förefaller inte ha gjorts, i vart fall har någon sådan bedömning inte redovisats. Högsta förvaltningsdomstolen har nöjt sig med att konstatera att regeringen i sitt beslutsfattande hållit sig inom de ramar som har ställts upp i miljöbalken. Denna förenklade prövning lever inte upp till den standard som slagits fast i Högsta domstolens dom den 9 oktober 2018. En fristående och förutsättningslös proportionalitetsbedömning i tre steg ska göras i varje enskilt fall, inte i förhållande till den vida bedömningsram som regleringen i miljöbalken ger, utan direkt i förhållande till grundlagsregleringen i 2 kap. 15 § RF. Den påbjudna proportionalitetsbedömningen ska därtill inte bara göras, den ska också redovisas.

6 Avslutning

Det är alltid vanskligt att utan viss distans i tiden bedöma hur stor betydelse en dom från högsta domarmakten kommer att få. Jag tror ändå att det redan nu kan konstateras att Parkfastigheten kommer att anses som en av de viktigare domarna för att stärka rättighetsskyddet i Sverige. Dess betydelse bör inte underskattas när det gäller att skydda och stärka äganderätten. Den bedömning som görs i Parkfastigheten ligger också väl i tiden med ökat fokus på domstolarna som oberoende väktare av den demokratiska rättsstaten och värnare av den enskildes fri- och rättigheter enligt 2 kap. RF.

[5] Regeringens beslut har däremot i något enstaka fall upphävts till följd av delgivningsfel.