



<http://www.diva-portal.org>

This is the published version of a chapter published in *Jubileumsskrift till Juridiska institutionen 40 år*.

Citation for the original published chapter:

Brännström, M., Vannebäck, U. (2017)

Egendomsskyddet och den speciella fastighetsrätten – rättsliga utmaningar.

In: Örjan Edström, Johan Lindholm, Ruth Mannelqvist (ed.), *Jubileumsskrift till Juridiska institutionen 40 år* (pp. 71-77). Umeå: Umeå universitet

N.B. When citing this work, cite the original published chapter.

Permanent link to this version:

<http://urn.kb.se/resolve?urn=urn:nbn:se:umu:diva-141609>

# Jubileumsskrift till Juridiska institutionen 40 år

REDAKTÖRER  
ÖRJAN EDSTRÖM, JOHAN LINDHOLM &  
RUTH MANDELQVIST



UMEÅ  
UNIVERSITET

Juridiska institutionen  
Umeå 2017

© Författarna 2017

This work is protected by the Swedish Copyright Legislation (Act 1960:729)

ISSN: 1404-9198

ISBN: 978-91-7601-793-7

Ev. info om Omslag/sättning/omslagsbild:

Elektronisk version tillgänglig på <http://umu.diva-portal.org/>

Tryck/Printed by: UmU Tryckservice, Umeå universitet

Umeå, Sverige 2017

# Egendomsskyddet och den speciella fastighetsrätten – rättsliga utmaningar

MALIN BRÄNNSTRÖM\* & ULF VANNEBÄCK†

## 1 Inledning

I ett komplext samhälle finns många olika intressen som rättsordningen ska tillgodose och balansera i förhållande till varandra, vilket inte minst gäller för lagstiftning som reglerar markanvändning och nyttjandet av naturresurser. Var tyngdpunkten ligger mellan den enskildes och det allmännas intressen beror på de politiska värderingar som ligger till grund för den aktuella lagstiftningen. Över tid förändras synen på vilka värden som ska väga tyngre i avvägningarna.<sup>1</sup> Under de senaste decennierna har det konstitutionella skyddet för äganderätten till fast egendom stärkts genom 2 kap. 15 § regeringsformen (RF), artikel 1 i tilläggsprotokoll 1 Europakonventionen för de mänskliga rättigheterna (EKMR) och senast genom artikel 17 i EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna (2010/C 83/02). Den frågeställning som ska diskuteras i detta kapitel är hur fastighetsbildningslagen, (1970:988) (FBL) och den speciella fastighetsrätten i övrigt förhåller sig till det konstitutionella egendomsskyddet med tanke på den förstärkning som skett av egendomsskyddet.

Mark- och miljööverdomstolen (MÖD) avgjorde i mars 2017 ett mål där just förhållandet mellan egendomsskyddet och FBL var i fokus.<sup>2</sup> I kapitlet får målet illustrera de svårigheter som finns i rättstillämpningen när frågor om de grundläggande rättigheterna behandlas i den speciella fastighetsrätten. Målet är

\* Malin Brännström är jur. dr och forskar och undervisar bland annat i ämnena fastighetsrätt, miljö rätt och samerätt.

† Ulf Vannebeck är adjunkt och doktorand och undervisar och forskar huvudsakligen i fastighetsrätt.

<sup>1</sup> Sundell, Jan, *Svensk fastighetsrätts historia*, Iustus, Uppsala 2007, s. 98–99.

<sup>2</sup> MÖD:s mål F 9782-15, dom 2017-03-06.

överklagat, och Högsta domstolen (HD) har ännu inte beslutat om prövningstillstånd ska beviljas.<sup>3</sup>

## 2 FBL och rättighetsskyddets stärkta position

FBL infördes år 1970 och ett syfte som skulle uppnås med lagstiftningen var att lantmäterimyndigheten på ett effektivt och rationellt sätt skulle kunna fatta beslut om fastighetsbildning för att uppnå vissa jordbruks- och skogsbrukspolitiska mål.<sup>4</sup> Det innebar exempelvis att mark kunde överföras tvångsvis mellan fastigheter om det motiverades med att fastigheterna skulle bli lämpligare för sitt ändamål. Det rörde sig således om ingripande åtgärder i förhållande till den enskilde fastighetsägaren.

När FBL infördes var det konstitutionella skyddet för enskildas rättigheter svagt utvecklat. Innan den nu gällande RF infördes år 1974 fanns inte något rättighetsskydd i den svenska konstitutionen.<sup>5</sup> I RF infördes visserligen en rättighetskatalog, men rättigheterna fick inte någon framträdande plats och reglerna var tämligen begränsade jämfört med idag.<sup>6</sup> Under lång tid ansågs kapitel 2 i RF främst som en instruktion för lagstiftaren att ta fasta på i samband med att nya regler infördes.

FBL byggde på synsättet att enskildas rättigheter inte skulle försvåra åtgärder som låg i det allmännas intresse.<sup>7</sup> 1970-talets reformer inom samhällsplanerings- och naturvårdslagstiftningen kan påstås ha blivit effektiva just genom att lagstiftaren tog mindre hänsyn än tidigare till äganderätten och andra rättigheter.<sup>8</sup>

Det konstitutionella rättighetsskyddet har därefter successivt fått en ökad betydelse inom det svenska rättssystemet.<sup>9</sup> Inkopporeringen av EKMR i svensk rätt och Sveriges inträde i EU har inneburit att rättighetsbestämmelserna har fått en förändrad funktion, vilket medfört ett starkare skydd för den enskilde. En

<sup>3</sup> Målet har i HD målnummer T 1523-17.

<sup>4</sup> Prop. 1969:128 med förslag till lag om kommunal fastighetsbildningsmyndighet och fastighetsregistermyndighet, del A s. 1–2.

<sup>5</sup> 16 § 1809 års RF innebar dock en viss begränsning av konungens makt.

<sup>6</sup> Åhman, Karin, *Grundläggande rättigheter och juridisk metod*, Norstedts Juridik, Stockholm 2015.

<sup>7</sup> Prop. 1969:128 del B s. 12–13. Se även Bengtsson, Bertil, *Ersättning vid offentliga ingrepp 2, Allmänna ersättningsprinciper*, Norstedts förlag, Stockholm 1991.

<sup>8</sup> Bengtsson, Bertil, *Speciell fastighetsrätt – Miljöbalken*, Iustus, Uppsala 2015.

<sup>9</sup> Brännström, Malin, *Skogsbruk och renskötsel på samma mark: – En rättsvetenskaplig studie av äganderätten och renskötselrätten*, akademisk avhandling, Juridiska institutionen, Umeå 2017, särskilt avsnitt 2.4; Bull, Thomas, ”Regeringsformens renässans”, i *Allmänt och enskilt – offentlig rätt i omvandling: Festskrift till Lena Marcusson*, Iustus Förlag AB, Uppsala 2013, s. 72; Åhman, 2015, s. 41.

annan faktor som påverkat utvecklingen är vissa förändringar i RF år 2010.<sup>10</sup> Uppenbarhetsrekvisitet i 11 kap. 14 § RF, som tidigare innebar att en domstol bara kunde underlåta att tillämpa en bestämmelse om den var i uppenbar strid med grundlagen, togs då bort. Det innebär att domstolarna nu i högre utsträckning än tidigare kan pröva om lagstiftning överensstämmer med grundlag. I förarbetena till grundlagsändringen framhölls även att grundlagsregler om enskildas rättigheter ska få fullt genomslag i rättstillämpningen.<sup>11</sup> Utöver detta har staten genom rättspraxis ålagts ett ansvar för att utge ekonomisk kompensation till enskilda om deras grundlagsskyddade rättigheter inte beaktas i lagstiftningen.<sup>12</sup>

I linje med rättighetsskyddets framflyttade position och även som ett resultat av en långvarig svensk debatt kring rättighetsfrågor har även regleringen av skyddet för egendom i RF successivt förstärkts. Av särskilt intresse här är den förändring som skedde i dåvarande 2 kap. 18 § RF år 1995. Utöver att egendomsskyddet vidgades till att omfatta inte bara expropriation utan även rådhetsinskränkningar, infördes ett krav på att det skulle föreligga ett *angeläget* allmänt intresse för att inskränkningar i äganderätten skulle kunna göras.<sup>13</sup>

I förarbeten diskuterades en precisering av det allmänna intresse som EKMR nämner och slutligen beslutades att RF skulle innehålla det skärpande begreppet angeläget. Någon mer djupgående precisering av vad som avsågs med begreppet gjordes inte. Det som nämndes var ingrepp som var motiverade med hänsyn till naturvårds- och miljöintressen men även att totalförsvarsintressen och ingrepp för att tillgodose samhällets behov av mark för bostäder och infrastruktur nämndes i propositionen. Den närmare preciseringen av vad som avsågs med begreppet angeläget allmänt intresse skulle enligt propositionen göras från fall till fall i enlighet med vad som kunde anses vara acceptabelt i ett demokratiskt samhälle. Någon egentlig förändring av rättsläget avsågs inte med förändringen.<sup>14</sup>

<sup>10</sup> SFS 2010:1480; prop. 2009/10:80 En reformerad grundlag; SOU 2008:125 En reformerad grundlag. Se Åhman, 2015, s. 37–38.

<sup>11</sup> Prop. 2009/10:80 s. 147; SOU 2008:125 s. 380.

<sup>12</sup> Förändringen syns i HD:s avgöranden, se t.ex. NJA 2005 s. 462; NJA 2005 s. 726; NJA 2007 s. 295; NJA 2007 s. 584; NJA 2009 s. 463; NJA 2012 s. 211; NJA 2013 s. 842; NJA 2014 s. 323; NJA 2014 s. 332. Se även SOU 2010:87. Se Schultz, Märten, ”Skadeståndsrätten i de mänskliga rättigheternas tjänst”, *Juridisk tidskrift* nr 1 2007/08, s. 142; Schultz, Märten, ”Naturrätt” i Korling, Fredric & Zamboni, Mauro, *Juridisk metodlära*, Studentlitteratur, Lund 2013, s. 104.

<sup>13</sup> Prop. 1993/94:117 Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor, s. 8–10.

<sup>14</sup> Prop. 1993/94:117, s. 16.

Rådighetsinskränkningar måste ha stöd i lag och det finns en mängd lagar som måste stämma överens med RF:s egendomsskydd. Fri- och rättighetskommittén, som hade till uppgift att utreda grundlagsförändringarna år 1995, konstaterade i sitt delbetänkande att flera lagar inom den speciella fastighetsrätten var väl anpassade till kravet i egendomsskyddet och att inga förändringar skulle vara nödvändiga i dessa lagar. Denna bedömning omfattade även FBL.<sup>15</sup>

I praxis fick uppfattningen att gällande lagar inom den speciella fastighetsrätten var väl anpassade till egendomsskyddet genomslag. I NJA 1996 s. 110 hänvisade HD till de ovan beskrivna förarbetsuttalandena och menade att reglerna i FBL uppfyllde kraven i egendomsskyddet. HD gjorde därför ingen separat prövning av rättighetsfrågorna utan nöjde sig med att villkoren i FBL var uppfyllda. HD:s bedömning i 1996-års fall användes senare i målet RH 2005:62 där hovrätten kom till samma slutsats i ett annat fastighetsbildningsmål.

### 3 Är FBL förenligt med egendomsskyddet idag?

Frågan om FBL:s förenlighet med det konstitutionella egendomsskyddet har som nämnts ovan nyligen aktualiserats i ett avgörande från MÖD.<sup>16</sup> MÖD var inte eniga i sitt beslut utan två av ledamöterna var skiljaktiga. De olika bedömningarna i domen synliggör den osäkerhet som råder om förhållandet mellan FBL och egendomsskyddet.

I målet hade lantmäterimyndigheten, på ansökan från A, genom fastighetsreglering, fört över 210 kvm från B:s fastighet X till A:s fastighet Y. De skäl A anförde för åtgärden var huvudsakligen att utvidgningen av fastighet Y skulle förbättra trafiksituationen och att parkering av bilar skulle bli mer ändamålsenlig. Lantmäteriet fattade beslut om marköverföringen enligt ansökan. Beslutet ändrades sedan av Mark- och miljödomstolen. I lantmäteriets beslut syns inga hänvisningar till egendomsskyddet vare sig i de delar som återger parternas yrkanden eller i själva beslutet. När Mark- och miljödomstolen behandlade målet utgick B i mycket av sin argumentation från egendomsskyddet och menade att detta hindrade åtgärden eftersom kravet på angeläget allmänt intresse inte var uppfyllt. Mark- och miljödomstolen behandlade inte frågan om egendomsskyddets betydelse. Istället menade domstolen att ansökan om reglering skulle avslås redan på den grunden att kravet på att sökandens fastighet ska förbättras genom åtgärden i 5 kap 5 § FBL inte var uppfyllt.

<sup>15</sup> SOU 1993:40 Fri- och rättighetsfrågor – Regeringsformen, s. 90.

<sup>16</sup> Mål F 9782-15, dom 2017-03-06.

Frågan om åtgärden var förenlig med egendomsskyddet fick däremot stor uppmärksamhet när MÖD prövade målet. Majoriteten i MÖD hänvisade inledningsvis till HD:s uttalande i det tidigare nämnda NJA 1996 s. 110 där HD kom fram till att FBL:s regler uppfyllde kraven på egendomsskydd. Enligt HD:s mening har dock det senare målet NJA 2013 s. 350 modifierat synen på prövningen av egendomsskyddet. HD gjorde i 2013 års fall en jämförelse mellan minerallagen (1991:45) och expropriationslagen (1972:719) och kom då fram till att minerallagen saknade bestämmelser om allmän intresseavvägning och om krav på att åtgärden ska ha större betydelse. HD nöjde sig därför inte med att pröva om reglerna i minerallagen var uppfyllda utan gjorde där en separat bedömning av åtgärdens förenlighet med egendomsskyddet. Detta trots att minerallagen, i förarbetena till 1995 års grundlagsförändring, redan ansågs beakta egendomsskyddet på ett tillfredsställande sätt. Med stöd av 2013 års fall menade MÖD att det, i 2017 års fall, fanns skäl att utvärdera den aktuella marköverföringens förenlighet med egendomsskyddet.

Som det får förstås menar MÖD, med stöd av 2013 års fall, att den princip som gäller är att frågan om egendomsskydd ska avgöras separerat från den prövning som görs av kraven i FBL. Möjligen menar domstolen på ett generellt plan att frågan om en åtgärd är förenlig med skyddet för egendom alltid ska prövas i det enskilda fallet oavsett om åtgärden, enligt tillämplig svensk lag, är möjlig.

Majoriteten pekade därefter på att det i FBL inte finns någon uttrycklig reglering av allmänintresset och att FBL bygger på principen att fastighetsbildning är att se som en enskild angelägenhet. I första hand menade MÖD att ett tvångsförfogande borde bedömas genom en tolkning av FBL:s regler. MÖD hänvisade till den så kallade båtnadsprövningen i 5 kap 4 § FBL, innebärande att fastighetsreglering bara ska genomföras om fördelarna med den överväger kostnader och olägenheter. Domstolen menade att avvägningen mellan nytta och olägenhet var svår eftersom egendomsskyddet i grunden borde ses som absolut i förhållande till annat än allmänna intressen. Därefter gjorde MÖD en proportionalitetsprövning genom 5 kap 6 § FBL där det föreskrivs att en fastighetsreglering ska utföras på det sätt som medför minsta olägenhet för det fall olika alternativ finns. MÖD menade att denna reglering är i linje med det som får anses följa av egendomsskyddet men att den inte ger möjlighet att pröva om det finns ett angeläget allmänt intresse som motiverar åtgärden. Inte heller i villkoret om fastighetsskydd i 5 kap 8 § FBL, som går ut på att en fastighet inte får ändras så att den blir olämplig för sitt ändamål eller drabbas av stor värdeförändring, menade MÖD att det finns tillräckligt utrymme för att väga in egendomsskyddet.



Sammantaget menade MÖD att FBL inte möjliggör en fullständig prövning av förhållandet mellan den sökta tvångsåtgärden och det krav på allmänt intresse som ställs upp i egendomsskyddet. Prövningen av den frågan måste istället, i en sådan situation, göras separat enligt MÖD.

Majoriteten i MÖD fann med hänvisning till förarbeten till 2 kap 15 § RF att det kan finnas ett bakomliggande allmänt intresse även om fastighetsregleringen sker till förmån för ett enskilt intresse. Det allmänna intresset kan dock inte, enligt MÖD:s uppfattning, anses vara inneboende i FBL:s bestämmelser syftande till att skapa ändamålsenliga fastigheter utan intressena måste vara mer konkreta på det sätt som anges i förarbeten till 2 kap 15 § RF. De i målet anförda skälen till marköverföringen, det vill säga att förbättra trafiksituation och parkeringsmöjligheter inom fastigheten, menade MÖD inte kunde anses utgöra ett sådant angeläget allmänt intresse som motiverade den sökta tvångsåtgärden. MÖD menade därmed att den sökta åtgärden kom i konflikt med egendomsskyddet och inte kunde tillåtas.

MÖD:s motivering pekar på betydelsen av att i det enskilda fallet pröva om det verkligen föreligger ett angeläget allmänt intresse som kan motivera åtgärden. Det går inte att ta detta för givet bara genom utformningen av FBL:s bestämmelser.

De skiljaktiga i MÖD menade att en väl fungerande fastighetsindelning utgör ett angeläget allmänt intresse och att reglerna kring när fastighetsbildning kan ske enligt FBL därmed sammanfaller med reglerna om egendomsskydd.<sup>17</sup> De skiljaktiga kom fram till att den sökta fastighetsregleringen uppfyllde villkoren i FBL, vilket innebar att den inte stred mot egendomsskyddet. Fastighetsregleringen kunde därmed tillåtas. De skiljaktiga höll därmed fast vid de ursprungliga förarbetsuttalandena och NJA 1996 s. 110 som kom relativt snart därefter. De menade att eftersom den sökta åtgärden uppfyller villkoren i FBL följer att den inte strider mot egendomsskyddet i RF.

#### 4 Slutsatser

Det beskrivna avgörandet i MÖD aktualiserar frågan om FBL:s överensstämmelse med det konstitutionella egendomsskyddet. Mycket talar för att FBL:s utformning inte i tillräckligt grad beaktar egendomsskyddet eftersom bestämmelserna som beskrivits ovan tillkommit under en period då de allmänna intressena ansågs väga tungt i förhållande till de enskilda intressena. Därför anser

<sup>17</sup> De regler som de skiljaktiga, med hänvisning till NJA 1996 s. 110, menade värnade egendomsskyddet i FBL var 3 kap 1 §, 5 kap 4 §, 5 kap 5 § och 5 kap 8 §.

vi, liksom majoriteten i MÖD att en prövning av en åtgärds förenlighet med egendomsskyddet måste göras i varje enskilt ärende. Det innebär att tillämparen måste vara mycket uppmärksam på att i varje enskilt ärende pröva om det föreligger ett allmänt intresse som motiverar åtgärden och genomföra en proportionalitetsbedömning av vilka konsekvenser åtgärden får för berörda fastighetsägare och andra rättighetshavare.

De skiljaktiga i MÖD bortser i sin bedömning från den rättsutveckling som skett på rättighetsområdet under de senaste 20 åren. Även om den lösning de förordar är avgjort mer lätthanterlig i fastighetsbildningsärenden övertygar inte motiveringen till deras bedömning.

MÖD hänvisade i sitt avgörande till NJA 2013 s. 350 där minerallagen var i fokus. Som tidigare nämnts var även minerallagen en av de lagar som Fri- och rättighetskommittén menade var anpassade till RF:s egendomsskydd.<sup>18</sup> HD prövade ändå de aktuella åtgärdernas förenlighet med egendomsskyddet separat. Även när det gäller minerallagen är det därmed klart att tidigare utgångspunkter, att de aktuella lagarna är anpassade till egendomsskyddet, inte längre gäller utan att betydelsen av egendomsskyddet måste prövas särskilt i varje enskilt ärende.

Det är tydligt att skyddet för de grundläggande rättigheterna tagit en utveckling som gör att skyddet för enskilda i de aktuella lagarna inom den speciella fastighetsrätten inte längre kan sägas vara tillräckligt. I de fall rättighetsfrågor aktualiseras på området bör därför den som har att besluta i ärendet vara extra uppmärksam och inte utgå ifrån att den lag som tillämpas i tillräcklig grad tar hänsyn till de grundläggande rättigheterna. Eftersom det är oklart hur egendomsskyddet ska behandlas i den speciella fastighetsrätten menar vi att det finns starka skäl för att målet bör prövas av högsta instans. Det kan till och med finnas skäl för lagstiftaren att utreda om det sätt rättighetsfrågorna regleras inom den speciella fastighetsrätten behöver en ordentlig genomarbetning.

<sup>18</sup> SOU 1993:40, s. 62–63.