

Intrång i och reglering av äganderätten till mark

Intrång i och reglering av äganderätten till mark

En metod och en studie av markåtkomstregler i
Sverige

av Eric Norén



LUNDS UNIVERSITET
Lunds Tekniska Högskola

Opponent: Docent Åsa Åslund
Akademisk avhandling för teknologie doktorsexamen

som för avläggande av teknologie doktorsexamen vid tekniska fakulteten
vid Lunds universitet kommer att offentlig försvaras
fredagen den 10 mars 2023, kl. 09.00
i hörsal E:1406, E-huset,
Ole Römers Väg 3, Lund

Organization LUND UNIVERSITY Faculty of engineering Department of Technology and Society Division of Real Estate Science	Document name DOCTORAL DISSERTATION	
	Date of issue 3 January 2023	
	Sponsoring organization	
Author(s) Eric Norén		
Title and subtitle Inträng i och reglering av äganderätten till mark - En metod och en studie av markåtkomstregler i Sverige		
Abstract (English title: Land access and regulation of land ownership - A method and a study of land access rules in Sweden) <p>There is an inherent conflict between private property rights and the society's need to sometimes restrict private property rights to real property. In order to achieve this purpose, the dissertation constructs a framework, based on economic theory and rights theories ascertaining whether a land access system is economically efficient.</p> <p>The conclusion of the constructed approach is that: 1. For efficient use of land, land access must be a possibility. In order for land access to take place, the legal system must contain rules that limit land access measures to situations that create a positive net benefit. Due to this requirement, the question of which actor can carry out land access with the support of compulsory law is less important. 2. Compensation shall be paid in situations where land access does not affect a large number of individuals, where each individual damage is small. Compensation should also not be paid in situations where land access takes place to prevent, or stop, illegal activities. 3. The compensation shall be based on a market value and be higher than the estimated market value or market value reduction that the procedure of land access causes. 4. The party who applies land access is also the party who is to bear the costs of paying compensation.</p> <p>The conclusions from applying my framework to Swedish law are that today, on an overall level, it is an efficient system. With regard to land access measures in the form of restrictions on the availability of buildings of culturally and historically valuable buildings, there is some support that these can be handled in a more efficient way by market mechanisms. Though allowing market mechanisms to preserve cultural-historical values are probably less lasting than government decisions. Regarding the compensation according to the influence rule in Chapter 4 article 2 in the Expropriation Act the thesis conclude that the rule should be change. It's not an efficient compensation today when a property owner is only awarded the loss of market value, given certain condition. A surcharge should be granted for these damages like other intrusions.</p> <p>I also argue that a lack of compensation for land access measures in the form of revoked permits for businesses, where the decision to withdraw is based on conditions that the operator could not foresee and a continued business is not manifestly harmful, are not effective.</p>		
Key words: real property, intrusion, compulsory purchase, ownership rights, efficiency, land access		
Classification system and/or index terms (if any):		
Supplementary bibliographical information:		Language Swedish
ISSN and key title: 1652-4810		ISBN 978-91-8039-439-0 (print) 978-91-8039-440-6 (pdf)
Recipient's notes	Number of pages 260	Price
	Security classification	

Distribution by (name and address)

I, the undersigned, being the copyright owner of the abstract of the above-mentioned dissertation, hereby grant to all reference sources permission to publish and disseminate the abstract of the above-mentioned dissertation.

Signature Eric Norén

Date 3 January 2023

Intrång i och reglering av äganderätten till mark

En metod och en studie av markåtkomstregler i
Sverige

av Eric Norén



LUNDS UNIVERSITET
Lunds Tekniska Högskola

Akademisk avhandling för teknologie doktorsexamen vid:

Fastighetsvetenskap
Institutionen för Teknik och samhälle
Lunds Tekniska Högskola
Lunds universitet
Box 118
SE-221 00 Lund

© Eric Norén 2023

ISBN: 978-91-8039-439-0 (print)

ISBN: 978-91-8039-440-6 (pdf)

ISSN: 1652-4810

Omslagsbild: Alvaret (foto: Eric Norén)

Tryck: Tryckeriet i E-huset, Lund 2023

*Om man ger ett lillfinger till slumpen
så tager han genast hela handen, sade
lantmätaren. Har man tagit slumpen i båten
får man även ro han i land.*

Torgny Lindgren, Femfingermandel ur *Berättelserna*.

Förord

Tänk att det nu har gått drygt sju år sedan jag våren 2015 satt på intervju för en doktortjänst på avdelningen för fastighetsvetenskap. Från det att jag sedermera började min forskarutbildning i september 2015 till dags dato har mycket hunnit hända. Inte bara har själva forskningsfrågeställningen och projektets inriktning ändrat kurs ett flertal gånger. Jag blev far för andra gången och fick ynnesten att avnjuta en välbehövlig paus från det akademiska skrivandet med en föräldraledighet. Vi har även alla fått uppleva en pandemi, som i vart fall jag som född på 1980-talet aldrig tidigare varit med om. En pandemi som gjorde att jag var tvungen sätta författandet på sparlåga och hjälpa till i den digitala omställningen av undervisningen.

En första version av avhandlingen spikade och publicerade jag i januari 2022. Efter det att dåvarande opponent lämnat synpunkter till dåvarande betygsnämnd och mig själv valde jag att ”avspika” och ta ett steg tillbaka. Den avhandling jag nu lägger fram är till stora delar identisk med tidigare. Det som skiljer är att jag lagt till ett antal avsnitt samt finslipat mina slutsatser.¹

Avhandlingen hade aldrig kunnat färdigställas utan den inspirerande och stöttande omgivning jag verkat i på avdelningen för fastighetsvetenskap. Alla ni som är, och har varit, en del avdelningen är också en del i denna avhandling. Särskilt ska jag nämna mina tre handledare som stöttat och kommit med värdefulla instick i författandet: Huvudhandledare Åsa Hansson och biträdande handledare Malin Sjöstrand som varit med från starten, samt Ingemar Bengtsson som anslöt efter halva forskarutbildningen. Stort tack till alla er tre! Det är få förunnat att ha handledare med olika vetenskapliga gebit att hämta kunskap och råd från. Tack också till min rumskamrat lektor Fredrik Gallo som varit ett värdefullt bollplank genom processen och inte minst för genomläsning av byggställningen som sedermera fick rivas.

Jag vill också tacka professor Peter Ekbäck för hans genomläsning av manuskriptet och de

¹Framst handlar det avsnitt 5.2.4 med samtliga underavsnitt, samt avslutande kapitel 6. Därutöver har inledande avsnitt som exempelvis sammanfattningarna reviderats i linje med tilläggen i denna nya upplaga.

många, och kloka, synpunkterna vid mitt slutseminarium.

För genomläsning, korrektur och språkliga förbättringar av hela avhandlingens manuskript (till en inte helt obetydlig del bestående av att modernisera mitt annars gammeldagsa språkbruk) tackar jag Monika Nessow. Jag vill också här tacka docent Martin Sunnqvist för korrekturläsning av de rättshistoriska inslagen i avhandlingen samt för tips om värdefull litteratur inom det rättshistoriska vetenskapsområdet. Also, for helping me with the English abstract and popular science summary, I thank Laetitia Tanqueray.

Många är ni som jag genom arbetets gång stiftat bekantskap och på ett eller annat sätt bidragit till att jag kunnat färdigställa detta arbete. Doktorandkollegor som brottats med liknande bekymmer som en själv, kursansvariga för de kurser jag läst inom ramen för forskarutbildningen m.fl. Ingen nämnd och därmed ingen heller glömd; stort tack till alla er.

Slutligen, när jag en gång i tiden skrev förordet till mitt examensarbete tackade jag min sambo Johanna. Till henne riktar jag ännu en gång ett stort tack för allt, men här som min fru.

Mina två döttrar, Lova och Edda, denna avhandling dedikerar jag er! Kan jag färdigställa och ro ett sådant här projekt i hamn kan ni med all er kraft och klokhet, som är en aldrig sinande källa till energi, klara vad som helst!

Lund i januari 2023
Eric Norén

Sammanfattning

Den privata äganderätten är en central och viktig institution i ett samhälle. En förutsättning för att individer ska ha incitament att investera i sin egendom, kunna handla med varandra, ekonomisk tillväxt m.fl. I vissa situationer kan den privata äganderätten till mark behöva ge vika för samhällsintressen och för att samhället ska fungera på ett tillfredställande sätt. Det kan handla om att vi från samhällets sida behöver bygga bostäder, anlägga infrastruktur och andra typer av åtgärder som behöver mark. Vid sidan av samhällets behov av mark för anläggningar återfinns vi också behovet av att behålla naturresurser och liknande värden som för med sig sina krav på markåtkomst.

Ägande av mark skiljer sig gentemot ägande av andra normala varor. Mark har en del speciella egenskaper som andra varor ofta saknar. Mark är stationärt på så sätt att man inte kan flytta mark med sig. Orörligheten medför då också att mark är platsspecifik. Dessa egenskaper är en förklaring till att markanvändning ofta har många lagar och regler att förhålla sig till.

I svensk rätt har möjligheten för olika aktörer, såväl privata som det allmänna, att använda sig av markåtkomst gamla anor. Man kan se det som att fastighetsägare i Sverige under lång tid fått bära risken av att bli drabbad av markåtkomst. Möjligheterna i lag till markåtkomst har varierat genom historien, med en gemensam nämnare; att de med tiden har blivit fler och fler.

Det finns en inneboende konflikt mellan den privata äganderätten och samhällets behov av att ibland inskränka den privata äganderätten till mark. Avhandlingen syftar till att utreda och analysera hur man möjliggör markåtkomst på det mest effektiva sättet. Hur bör markåtkomstsystemet vara konstruerat för att vara effektivt samtidigt som äganderätten inte tar för mycket skada? Hur påverkar möjligheten till markåtkomst den samhällsekonomiska effektiviteten? Är markåtkomstsystemet i svensk rätt med tillhörande ersättningsystem ett inbördes koherent och effektivt system?

För att uppnå syftet konstruerar avhandlingen en metod, för att med hjälp av bl.a. nationalekonomisk teori och teorier om rättigheter utröna huruvida ett markåtkomstsystem är

samhällsekonomiskt effektivt. Fyra grundläggande frågeställningar, samt två bifrågor till första frågeställningen, konstruerar metoden:

- (i) Ska tvångsvis markåtkomst vara möjlig?
 - (i.i) När bör tvång ske?
 - (i.ii) Vem ska kunna nyttja markåtkomst tvångsvis?
- (ii) Ska ersättning utgå?
- (iii) Hur stor ska ersättningen vara?
- (iv) Vem ska betala eventuell ersättning?

Slutsatserna av den framtagna metoden är att:

1. För ett effektivt nyttjande av mark behöver markåtkomst vara möjligt. För att markåtkomst ska få ske måste rättssystemet innehålla regler som begränsar markåtkomståtgärder till sådana situationer som skapar en positiv netto nytta. Genom detta krav har frågan om vilken aktör som kan genomföra markåtkomst med stöd av tvingande lag mindre betydelse.
2. Ersättning ska utgå i situationer där markåtkomsten inte berör ett stort antal individer, där varje enskild skada är liten. Ersättning bör inte heller utgå i situationer där markåtkomst sker för att hindra, eller stoppa, olaglig verksamhet.
3. Ersättningen ska vara baserad på ett marknadsvärde och vara högre än det bedömda marknadsvärdet eller marknadsvärdeminskningen som markåtkomsten föranleder.
4. Den som tillämpar markåtkomst är också den part som ska svara för kostnaderna av att betala ersättning.

Metoden applicerar jag i avhandlingen på svenska markåtkomstregler med tillhörande ersättningsregler. För att kunna applicera metoden utreds först hur den svenska rätten ser ut idag och hur den historiskt vuxit fram beträffande markåtkomst, äganderätt och ersättningsystem. De inledande studierna sker med hjälp av rättsdogmatisk och rättshistorisk metod.

Om man tillämpar metoden visar den historiska genomgången att det svenska markåtkomstsystemet inte har varit effektivt. Den främsta orsaken till detta är att ersättningen vid markåtkomståtgärder historiskt har legat under marknadsvärdet. Under en tid var inte

heller markåtkomst i form av rådighetsinskränkning något som medförde en direkt ersättningsrätt enligt lag. Reformen av ersättningssystemet år 2010 då ett tillägg i expropriationslagen 4 kap. 1 § tillkom, innebärande att ett påslag om 25 % ska utgå vid ersättningsberättigade markåtkomster, innebar att systemet blev mer effektivt.

Det visar sig också tydligt att äganderättens innehåll, d.v.s. vilka delrättigheter detta knippe har innefattat och tillåtit, varierar med ersättningsrätten. Under den tid äganderätten bestod av flest mängd delrättigheter med störst befogenheter var också ersättningssystemet som mest frikostigt. Fastighetsägarens stora befogenheter innebar med tiden problem för samhällets utveckling, det var t.ex. problematiskt att hantera den ökade urbaniseringen då markvärdenivåerna tvingade städer att utveckla mindre lämpad mark för bostäder. Äganderätten till mark blev därför föremål för reformer av olika slag, t.ex. minskade befogenheter för fastighetsägaren. Reformerna genomförde man för att göra det lättare att utveckla samhället och rubba den starka position som fastighetsägarna hade. Samtidigt som befogenheterna för fastighetsägarna minskade blev även ersättningssystemet mindre generöst för att under en period kunna ligga under marknadsvärdet.

Genom att tillämpa metoden på de svenska reglerna för markåtkomst kan jag konstatera att de idag, på ett övegripande plan, är effektiva och koherenta. Det finns dock undantag där det finns möjlighet till effektivitetsförbättringar.

Vad gäller markåtkomståtgärder i form av rådighetsinskränkning för bevarande av kulturhistoriskt värdefulla byggnader finns visst stöd för att dessa kan på ett mer effektivt sätt bli hanterade av marknadsmekanismer. En aspekt att inte bortse från, vid ett alternativt förfarande, är skillnaden i beständigheten mellan myndighetsbeslut och en marknadslösning. Att låta marknadsmekanismer bevara kulturhistoriska värden är sannolikt mindre beständigt än myndighetsbeslut. På lång sikt är det därför osäkert om ”skyddet” av marknadslösningen kommer att bestå i samma grad som ett myndighetsbeslut. Framtida studier skulle kunna undersöka empiriskt vad den totala kostnaden för markåtkomståtgärder i syfte att bevara kulturhistoriska byggnader är. Om kostnaderna är av sådan storlek att det finns möjligheter till effektivisering av bevarandet som förefaller överväga eventuella nackdelar som finns kopplade till beständigheten?

Avhandlingen behandlar hantering av förväntningsvärden och värdeförändringar som sker såväl som en direkt följd av en markåtkomståtgärd samt rent allmänt på marknaden. De allmänna förväntningsvärdena och värdeförändringarna tillgodoräknas fastighetsägaren då ersättningen bestäms utifrån ett marknadsvärde, vilket avhandlingen förespråkar. De negativa värdeförändringar som en markåtkomståtgärd kan innebära visar jag i avhandlingen att dessa bör fastighetsägaren få ersättning för. Ersättningen bör utgå i liknande situationer som svensk rätt idag medger enligt influensregeln i 4 kap. 2 § ExL. En förändring bör dock ske för att ersättningsregeln ska bli effektiv; ett påslag måste även göras på dessa skador, något som idag inte gäller enligt 4 kap. 2 § ExL 4 stycket. En förändring av influensregeln

innebär att ersättningsreglerna för miljöskador i MB 32 kap. på samma sätt bör innebära ett påslag i de situationer som ersättning ska utgå. Beträffande positiva värdetförändringar som beror på markåtkomstföretaget är dessa, ur effektivitetssynpunkt, överensstämmer avhandlingens slutsatser med regleringen i svensk rätt.

Jag argumenterar även för att en avsaknad av ersättning vid markåtkomståtgärder i form av tillbakadragna tillstånd för verksamheter, där beslutet om tillbakadragande grundar sig i förutsättningar som verksamhetsutövaren inte kunnat förutse och en fortsatt verksamhet inte är uppenbart skadlig, inte är effektiva. Det kan t.ex. handla om nya forskningsresultat som visar att en verksamhet är mer miljöfarlig än vad man tidigare kände till.

Summary

(English title: Land access and regulation of land ownership - A method and a study of the land access system in Sweden)

Private property rights are a central and important institution in the society. These rights are a prerequisite for individuals to have incentives to invest in their properties, be able to trade with each other, economic growth and more. In some situations, private land ownership may have to be put aside for society to function adequately; since society needs to build housing, infrastructure and other frameworks to use the land according/suitable to society's needs. In addition to society's need for land for facilities, we also find the need to retain natural resources and similar values that entail their demands for land access.

Ownership of real property differs from ownership of other normal goods. Land has some special properties that other normal goods often lack. Land is stationary in such a way that you cannot move land with you. This immobility then also means that the land is site-specific. These characteristics are one explanation to the fact that land use often has many laws and regulations to comply with.

In Swedish law the possibility for both private and public actors to use land access has a long history.² For a long time, real property owners in Sweden have had to carry the burden of being affected by land access. The possibilities in law to use land access have varied throughout history, with a common denominator that over time more purposes have become possible to implement with the use of compulsory land access laws.

In Swedish law the possibility for both private and public actors to use land access has a long history. You can say that real property owners in Sweden for a long time have had to carry the burden of being affected by land access. The possibilities in law to use land access have varied throughout history, with a common denominator that over time more purposes have become possible to implement with the use of compulsory land access laws.

²I use the term *land access* throughout the dissertation. The term includes different kinds of land access possibilities e.g. transfer of the whole ownership rights or restriction on the real property owner's right to use the property.

There is an inherent conflict between private property rights and the society's need to sometimes restrict private property rights to real property. The dissertation aims to investigate and analyse how to enable land access in the most efficient way. How should the system for land access be designed to be efficient while not damaging real property ownership rights? How does the possibility of land access affect economic efficiency in the society? Is the land access system in Swedish law alongside the associated compensation system, a mutually coherent and efficient system?

In order to achieve this purpose, the dissertation constructs a framework, based on economic theory and rights theories ascertaining whether a land access system is economically efficient. Four basic questions, as well as two sub-questions, construct the foundation of this approach:

- (i) Should land access be possible?
 - (i.i) When should it be possible?
 - (i.ii) Who should be able to resort land access?
- (ii) Should compensation be paid?
- (iii) How large should the compensation be?
- (iv) Who should pay the compensation?

The conclusion of the constructed approach is that:

1. For efficient use of land, land access must be a possibility. In order for land access to take place, the legal system must contain rules that limit land access measures to situations that create a positive net benefit. Due to this requirement, the question of which actor can carry out land access with the support of compulsory law is less important.
2. Compensation shall be paid in situations where land access does not affect a large number of individuals, where each individual damage is small. Compensation should also not be paid in situations where land access takes place to prevent, or stop, illegal activities.
3. The compensation shall be based on a market value and be higher than the estimated market value or market value reduction that the procedure of land access causes.
4. The party who applies land access is also the party who is to bear the costs of paying compensation.

In this dissertation, I apply the framework I constructed to the Swedish system for land access with its associated compensation system. In order to achieve this, I first investigated how Swedish law is formulated today and how it has historically developed in terms of land access, property rights and compensation systems. The initial studies are carried out using legal dogmatic and legal historical methods.

When applying the approach, the historical review shows that the Swedish land access system has not historically been efficient. The main reason for this is that the compensation for land access has been both too high and too low. Too high in the sense that society could not evolve efficiently and too low because real property owners suffered a loss of utility due to the compensation being below market value. Also, land access in the form of a restriction of usage was not something that entailed a direct right to compensation according to law until an amendment was made to the Constitution of Sweden in 1994. The reform of the compensation system in 2010, when an amendment to the Expropriation Act Chapter 4 Section 1 was added meaning that a surcharge of 25 % shall be paid for eligible land access, made the system more efficient.

It also turns out that the bundle of property rights, i.e. which partial rights this bundle has included and allowed, varies with the right to compensation. During the time when the bundle of rights consisted of the largest number of sub-rights with the greatest powers, the compensation system was also the most generous. Over time, the property owner's great powers meant problems for the development of society, it was for example problematic to deal with the increased urbanization as land value levels forced cities to develop less suitable land for housing. The ownership of land was therefore subject to reforms of various kinds, such as reduced powers for the property owner. The reforms were implemented to make it easier to develop society and disrupt the strong position of the real property owners. At the same time as the powers of the real property owners decreased, the compensation system also became less generous. At its lowest point which remained for a period of time, the compensation could be below market value.

The conclusions from applying my framework to Swedish law are that today, on an overall level, it is an efficient and coherent system. However, there are some exceptions where there is scope for efficiency

With regard to land access measures in the form of restrictions on the availability of buildings of culturally and historically valuable buildings, there is some support that these can be handled in a more efficient way by market mechanisms. One aspect not to forget in an alternative procedure is the difference in the consistency between government decisions and a market solution. Allowing market mechanisms to preserve cultural-historical values is probably less lasting than government decisions. In the long run, it is therefore uncertain whether the "protection" of the market solution will last to the same degree as an official decision. Future studies could empirically examine what the total cost of land access

measures in order to preserve cultural-historical buildings is. Are the costs of such a magnitude that there are opportunities for streamlining conservation that seem to consider any disadvantages associated with durability?

The thesis deals with the management of expected values and value changes that occur as a direct consequence of a compulsory purchase and in general. The general expected values and value changes are credited to the real property owner as the compensation is determined based on a market value, which the thesis advocates. The negative changes in value that a compulsory purchase can entail, I show in the thesis that the real property owner should be compensated for these damages. The conclusion is that compensation should be paid in similar situations that Swedish law today allows according to the rule of influence in the Expropriation Act ch. 4 article 2. However, a change should take place for the compensation rule to become efficient; a surcharge must also be made on these damages, something that doesn't currently apply in Swedish compensation law. Such surcharge should also apply to compensation for environmental damages like the Environmental Act Chapter 32 regulate. Otherwise there would be an anomaly between damages from compulsory purchase and environmental damages. Regarding positive changes in value due to the land access purpose, the regulations in Swedish law are consistent with the conclusion of the thesis from an efficiency point of view.

I also argue that a lack of compensation for land access measures in the form of revoked permits for businesses, where the decision to withdraw is based on conditions that the operator could not foresee and a continued business is not manifestly harmful, are not effective. It can for example be new research results that show that previous activities are more environmentally hazardous than previously known.

Populärvetenskaplig sammanfattning

När bör det vara möjligt att genomföra markåtkomst och hur bör ett sådant system regleras rättsligt? Det är en av de frågor som avhandlingen besvarar.

Markåtkomst handlar om vilka möjligheter en aktör har för att inskränka äganderätten till mark. Äganderätt generellt är viktig i samhället, den är nödvändig för att individer ska kunna handla med varandra och en fungerande marknadsekonomi. Mark har speciella egenskaper som skiljer sig mot andra saker man kan äga bl.a. att mark är platsberoende. Dessa egenskaper är en förklaring till varför markanvändning berörs av många olika lagar. I Sverige behöver man t.ex. tillstånd för att få bebygga, schakta eller riva, eller för att få dela upp sitt markinnehav.

Äganderätt till mark är av central vikt för samhället. Det finns dock en slags konflikt mellan den privata äganderätten och behovet av att kunna inskränka denna för att tillgodose samhällets behov av mark för t.ex. infrastruktur. Ett markåtkomstsystem måste beakta flera viktiga aspekter och samtidigt skapa en effektiv markanvändning.

I avhandlingen undersöker författaren hur ett markåtkomstsystem bör vara utformat med hänsyn till samhällseffektiviteten. För att utreda hur ett markåtkomstsystem kan hantera beskriven konflikt konstruerar författaren en metod. Metoden består av teorier och modeller hämtade från det nationalekonomiska och rättsliga vetenskapsområdet. Metoden appliceras på svenska markåtkomstregler för att utreda om dessa är samhällsekonomiskt effektiva samt går att härleda från rättsliga och ekonomiska principer.

Med hjälp av metoden kommer författaren fram till följande slutsatser för hur ett markåtkomstsystem bör se ut: 1. Markåtkomst måste vara möjligt att tillämpa. Dock enbart för sådana åtgärder där en positiv netto nytta uppstår. 2. Ersättning ska utgå vid markåtkomståtgärder utom i fall där antalet berörda är många och vardera skada är liten. Ersättning ska inte utgå när markåtkomst sker för att hindra olaglig verksamhet. 3. Ersättningen ska vara högre än fastighetens marknadsvärde eller bedömda marknadsvärdeminskning. Om inte ersättningen är högre än dessa belopp kommer fastighetsägaren lida en nyttoförlust som sammantaget innebär en effektivitetsförlust i samhället. 4. Den aktör som nyttjar markåtkomst

komst ska svara för kostnaderna för ersättningen.

För att tillämpa metoden på svensk rätt undersöker författaren hur man kan förstå och analysera äganderätt och dess historik i Sverige. Dels hur lagstiftaren tidigare har hanterat äganderätt till mark, dels vad vid varje tids gällande ersättningssystem säger om synen på äganderätt. Den historiska genomgången visar att under den tid äganderätten innebar störst befogenheter var även ersättningen som störst. När lagstiftaren senare inskränkt befogenheter och fastighetsägarnas handlingsfrihet har ersättningarna samtidigt blivit lägre.

Resultatet är att svenska regler är på ett övergripande plan effektiva. En bidragande orsak är den lagändring som skedde 2010 då ett påslag om 25 % tillkom på ersättningarna. Dock bör ett påslag även ske på skador som beror på det som sker på den ianspråktagna marken för att än mer effektivisera ersättningsreglerna.

Metoden kan i framtiden bl.a. användas av andra aktörer för att utvärdera huruvida en planerad åtgärd bör genomföras med stöd av tvingande lag, eller om det är mer effektivt hanterat genom avtal. Metoden kan också fungera som utgångspunkt i en analys mellan olika länders markåtkomstregler.

Innehållsförteckning

Sammanfattning	xi
Summary	xv
Populärvetenskaplig sammanfattning	xix
Förkortningar	xxv
1 Inledning	1
1.1 Bakgrund	2
1.2 Syfte	6
1.3 Metod	7
1.3.1 Arbetsgång	7
1.3.2 Vetenskaplig metod	8
1.3.3 Material	10
1.4 Begreppsanvändning	10
1.4.1 Vad är effektivitet?	11
1.4.1.1 Varianter av ekonomisk och rättslig effektivitet	12
1.4.2 Vad är rättvisa?	14
1.4.3 Vad är markåtkomst?	16
1.5 Projektets relation till tidigare forskning	17
1.5.1 Tidigare forskning och utredningar inom forskningsområdet	17
1.5.2 Offentliga utredningar	19
1.5.3 Avhandlingens forskningsbidrag	19
1.6 Avgränsningar	20
1.7 Disposition	21
2 Metodformulering — fyra grundfrågor	23
2.1 Ska tvångsvis markåtkomst vara möjlig?	24
2.2 Ska ersättning betalas?	27
2.3 Hur stor bör ersättningen vara?	28
2.4 Vem ska betala?	29
3 Äganderätt och markåtkomst i Sverige	31
3.1 Vikten av äganderätt	32

3.2	Egendomsskydd och rätt till ersättning	32
3.2.1	Äganderätt — begrepp och historik	36
3.2.1.1	Äganderätt som begrepp	37
3.2.1.2	Äganderätten till mark i dåtidens Sverige	42
3.2.2	Avslutning — äganderätten som begrepp	51
3.3	Ersättningssystemet enligt expropriationslagen	53
3.3.1	Historiskt om expropriationsmöjligheten	58
3.3.2	Reformen år 2010	62
3.3.3	Sammanfattning ersättningssystemet enligt ExL	67
3.4	Avslutande kommentarer av kapitlet	67
4	Kartläggning och systematisering av svenska markåtkomst- och ersättningsregler	69
4.1	Lagstiftning - en genomgång	70
4.1.1	Ianspråktagandelag	72
4.1.1.1	Lagstiftarens motiv	73
4.1.1.2	Ekonomiska motiv	76
4.1.2	Resurslag	81
4.1.2.1	Lagstiftarens motiv	82
4.1.2.2	Ekonomiska motiv	86
4.1.3	Skyddslag	89
4.1.3.1	Lagstiftarens motiv	93
4.1.3.2	Ekonomiska motiv	95
4.1.4	Bevarandelag	97
4.1.4.1	Lagstiftarens motiv	100
4.1.4.2	Ekonomiska motiv	102
4.2	Sammanfattning av kapitlet	107
5	Utveckling av metod samt analys av markåtkomstregler	III
5.1	Ska tvångsvis markåtkomst vara möjligt?	III
5.1.1	När är tvång tillämpligt i svensk rätt?	113
5.1.1.1	Ianspråktagandelag	117
5.1.1.2	Resurslag	118
5.1.1.3	Skyddslag	120
5.1.1.4	Bevarandelag	121
5.1.2	Vem kan tillämpa tvång?	124
5.1.3	Rekapitulation — Ska tvångsvis markåtkomst vara möjligt?	127
5.2	Ska ersättning betalas?	128
5.2.1	Ekonomisk modell för ingen ersättning	128
5.2.2	Frustration över tvånget	131
5.2.3	Ersättningsberättigad markåtkomst	133
5.2.3.1	Ianspråktagandetest	134
5.2.3.2	Värdförändringskrav	135

5.2.3.3	Skadlig användningstest	138
5.2.3.4	Ändamåls- och externalitetstest	140
5.2.4	Ersättning för värdestegring och förväntningsvärden?	141
5.2.4.1	Värdestegring; förtjänt eller oförtjänt?	143
5.2.4.2	Problem skapade av värdestegring	145
5.2.4.3	Värdeförändring som följd av markåtkomståtgärden	146
5.2.4.4	Hantering av förväntningsvärden & värdestegringar	147
5.2.5	Tillämpande av ersättningstest	157
5.2.5.1	Ianspråktagandetest	157
5.2.5.2	Värdeförändringskrav	159
5.2.5.3	Skadlig användningstest	162
5.2.5.4	Ändamåls- och externalitetstest	170
5.2.5.5	Expropriativ åtgärd enligt svensk rätt	171
5.2.6	Rekapitulation — Ska ersättning betalas?	172
5.3	Hur stor bör ersättningen vara?	174
5.3.1	Målet med ersättning — Vad ska ersättas?	175
5.3.1.1	Ersättningsnivå utifrån nyttoförlust	176
5.3.2	Analytiskt ramverk för bestämmande av ersättning	180
5.3.3	Rättighetsbegreppet och storlek på ersättning	182
5.3.3.1	Markåtkomst i termer av Hohfeld och Honoré	182
5.3.4	Ersättningsnivå och beteenderisk	184
5.3.5	Ersättningsnivå i relation till förväntningsvärden m.fl.	186
5.3.6	Rekapitulation — Hur stor bör ersättningen vara?	187
5.4	Vem ska betala?	189
5.4.1	Omfördelning av risk — expropriationsförsäkring	189
5.4.1.1	Pris för försäkring	191
5.4.1.2	Marknadsmislyckanden och försäkringar	193
5.4.1.3	Försäkringsersättning vid markåtkomst	195
5.4.1.4	Sannolikt att bli drabbad?	196
5.4.1.5	Försäkringstagare	197
5.4.1.6	Är en markåtkomstförsäkring realistisk?	199
5.4.2	Allmänna medel betalar	200
5.4.3	Markåtkomstutövaren står för kostnaden	203
5.4.4	Rekapitulation — Vem ska betala?	204
5.5	Sammanfattande slutsatser av kapitlet	205
6	Avslutning	207
6.1	Det svenska markåtkomstsystemet — numera ett effektivare system?	208
6.1.1	Markåtkomst är en effektiv möjlighet	209
6.1.2	Markåtkomst ska ersättas	211
6.1.3	Ersättningen ska vara större än marknadsvärdet	215

6.1.4	Markåtkomstutövaren står för sina kostnader	219
6.2	Avslutande reflektioner	220
6.3	Vetenskapligt bidrag	223
6.4	Fortsatt forskning	223
Käll- och litteraturförteckning		225

Förkortningar

Lagar m.m.

AL	Anläggningslagen (1973:1149)
ALK	Anläggningskungörelsen (1973:1165)
ArtsF	Artskyddsförordningen (2007:845)
ASP	Promulgationslagen (1973:1151) till AL och SFL
BoFL	Bostadsförvaltningslagen (1977:792)
DL	Delgivningslagen (2010:1932)
EVL	Lagen (1939:608) om enskilda vägar
ExL	Expropriationslagen (1972:719)
EL	Ellag (1997:857)
FBK	Fastighetsbildningskungörelsen (1971:762)
FBL	Fastighetsbildningslagen (1970:988)
FBLP	Lagen (1970:989) om införande av FBL
FFL	Förfogandelagen (1978:262)
FL	Förvaltningslagen (1986:223)
FRF	Förordningen (2000:308) om fastighetsregister
FRL	Lagen (2000:224) om fastighetsregister
JB	Jordabalken (1970:944)
JFL	Jordförvärlagen (1979:230)
JP	Promulgationslagen (1970:995) till JB
KomL	Kommunallag (2017:725)
KML	Kulturmiljölagen (1988:950)
LAV	Lagen (2006:412) om allmänna vattentjänster
LBJ	Lag (1995:1649) om byggande av järnväg
LGA	Lagen (1966:700) om vissa gemensamhetsanläggningar
LGAF	Lag om förmånsrätt för fordringar enligt LGA
LL	Ledningsrättslagen (1973:1144)
LMFS	Lantmäteriets författningssamling
LMVFS	Lantmäteriverkets författningssamling
LVV	Lag (1998:812) med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet
MB	Miljöbalken (1998:808)
MinL	Minerallagen (1991:45)
PBL	Plan- och bygglagen (2010:900)
RB	Rättegångsbalken
SFL	Lagen (1973:1150) om förvaltning av samfälligheter
SkL	Skadeståndslag (1972:207)

SkogL	Skogsvårdslag (1979:429)
SkogF	Skogsvårdsförordningen (1993:1096)
VL	Vattenlagen (1983:291)
VägL	Väglagen (1971:948)
ÄPBL	Äldre plan- och bygglagen (1987:19)
ÄULL	Lagen (1971:1037) om äganderättsutredning och legalisering
ÄVL	Äldre vattenlagen (1918:523)

Myndigheter m.m.

BN	Byggnadsnämnd (eller motsvarande)
FBM	Fastighetsbildningsmyndighet (Sedan 1996 = LM)
FD	Fastighetsdomstol (Sedan 2 maj 2011 = MMD)
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätt
LM	Lantmäterimyndighet
Lst	Länsstyrelse
MMD	Mark- och miljödomstol
MÖD	Mark- och miljööverdomstolen
RR	Regeringsrätten
TR	Tingsrätt

Kapitel 1

Inledning

Privat äganderätt är central för samhället och dess utveckling. Den är ett nödvändigt villkor för marknadsekonomi, för att individer ska ha incitament att investera i sina egendomar och påverkar samhället såväl nationellt som internationellt. Ibland behöver intrång ske i den privata äganderätten för att samhället ska kunna utveckla sig. Den privata äganderätten av egendom står då i en form av konflikt mot samhällets behov av samma egendom. Frågor beträffande hantering av samhällets behov kontra den privata äganderätten är av stor vikt. Denna avhandling belyser och hanterar denna konflikt genom att konstruera en metod för att analysera hur samhällets möjlighet att med tvång lösa behovet av mark påverkar den ekonomiska effektiviteten.³

När det gäller svensk rätt har samhället sedan länge haft möjligheten att med tvång kunna genomföra markåtkomst. Redan i 1734 års lag gavs Kronan möjlighet att ta mark från byarna till förmån för landsväg. Ersättningen skulle då utgå med ”fyllnad” för markåtkomsten. Möjligheten till markåtkomst samt vilken ersättning som ska utgå har över tid ändrats, från här nämnda ”fyllnad” till i dag gällande 125 % av marknadsvärdet av fastigheten. Mellan dessa två regler har ersättningsnivån under en tid legat på 150 % av egendomens ”fulla värde” (enligt den då gällande lagstiftningen baserades ersättningen på ”fulla värdet”) till att ibland ligga under marknadsvärdet. Det senare p.g.a. lagregler syftande till att hålla nere ersättningarna.⁴

I nu gällande svensk rätt tillkommer rätten att nyttja markåtkomst såväl juridiska som fysiska personer. Vilken sorts juridisk person det är saknar betydelse, d.v.s. om det handlar om det allmänna genom stat/kommun eller enskilda bolag. Det som har betydelse är för vilket ändamål markåtkomsten sker; möjligheten till markåtkomst kräver att det sker för

³En introduktion till effektivitetsbegreppet finns i avsnitt 1.4.1

⁴En historisk presentation av expropriationsrättens framväxt vid sidan av äganderätten görs i kapitel 3.

ett *angeläget allmänt intresse*. Kravet på ett angeläget allmänt intresse framgår av regeringsformen (RF) 2 kap. 15 §. Kravet gäller alltid oavsett typ av markåtkomst. Det innebär att även i sådana fall där fysiska personer företar markåtkomst gentemot andra fysiska personers egendomar kräver lagen att ändamålet är ett angeläget allmänt sådant.

Möjligheten att genomföra markåtkomst med tvång är ett starkt intrång i äganderätten för fastighetsägare. Det bör därför vara möjligt att visa på starka argument och motiveringar till varför det är möjligt. Är det t.ex. ett problem att privata vinstdrivande bolag kan använda tvångsmöjligheter i lag för att tillskansa sig mark? Vilken nivå bör ersättningen ligga på för att marken ska nyttjas på det mest effektiva sättet? Bidrar möjligheten till tvångsvis markåtkomst, med tillhörande ersättningssystem, till ökad samhällsekonomisk effektivitet?

I fortsättningen av detta kapitel utvecklar och fördjupar jag bakgrunden till forskningsämnet. Jag redogör för syftet med avhandlingen samt vilka frågeställningar och metoder som jag tillämpar för att uppnå syftet. Därefter presenterar jag befintlig forskning, statliga utredningar samt materialval. Avslutningsvis nämner jag något kort om vilka avgränsningar som är aktuella.

1.1 Bakgrund

Samhället är under ständig förändring. Tekniker förändras och ställer andra krav på anläggningar än tidigare och kräver investeringar av olika slag. Vi blir fler som bor i landet, från 1960-talet fram till idag har befolkningen ökat med knappt 2,9 miljoner människor.⁵ Denna befolkningsökning för med sig krav på samhället. Infrastruktur i form av vägar och järnvägar behöver utökas, bostäder behöver byggas etc. För att tillgodose samhället med nödvändiga resurser behöver vi ofta mark. Tillgång till mark är en viktig aspekt när man ska anlägga ny infrastruktur. När behovet av exploatering ökar för att hantera förändringar i samhället kommer samtidigt behovet av att bevara natur. Eftersom mark är knuten till en viss plats uppstår ofta konkurrerande intressen av hur man bäst nyttjar marken. Det kan handla om motstående intressen beträffande miljömål och produktionsmål i t.ex. produktiv skogsmark och jordbruksmark.

Eftersom mark är en begränsad tillgång och tillika platsspecifik kan vissa typer av infrastrukturinvesteringar mer eller mindre ”stå och falla” med möjligheten att komma åt den specifika markbiten. Om den som avser anlägga infrastruktur och ägaren till den nödvändiga marken inte kan komma överens om en överlåtelse, eller upplåtelse av någon typ av särskild rättighet, behöver dock inte hela projektet falla. I svensk rätt finns, bl.a. för den

⁵SCB (2020). “Befolkningsstatistik i sammandrag 1960–2020”. I: <https://www.scb.se/hitta-statistik/statistik-efter-amne/befolkning/befolkningens-sammansattning/befolkningsstatistik/pong/tabell-och-diagram/helarsstatistik--rikt/befolkningsstatistik-i-sammandrag/> [Hämtad: 2021-04-06].

som avser anlägga infrastruktur, möjlighet att med tvång ta mark i anspråk. Möjligheten till att ta mark med tvång tillkommer inte bara en offentlig part genom staten eller kommunen. Även privata individer, eller bolag, har denna möjlighet att med tvingande lagstiftning ta mark i anspråk. Hur fördelningen av markåtkomstutövare förhållit sig har genom historien skiftat, från att företrädesvis varit en offentlig aktör till att privata aktörer i högre grad använder sig av markåtkomst.⁶

Att ta mark med tvång innebär att markåtkomstutövaren tvingar ägaren till fastigheten i fråga att avstå hela, eller delar av, fastigheten. Markåtkomst kan även innefatta att med tvång erhålla särskild rätt, exempelvis servitut, i fastigheten.

Ett grundläggande krav för att markåtkomst ska kunna ske med tvång är att det sker för ett angeläget allmänt ändamål. Kravet på *angeläget allmänt ändamål* kommer av RF 2 kap. 15 §, vilken är den paragraf som stadgar den grundläggande skyddet för äganderätten i Sverige.⁷

Den övergripande regleringen för markåtkomst finner man i expropriationslagen (ExL). Lagstiftningen ger möjlighet att tvångsvis reglera rättigheterna till mark, att *expropriera*. Andra kapitlet i ExL anger för vilka ändamål som äganderätten till mark får tas i anspråk. Utöver de uppräknade ändamålen i ExL finns även ett antal speciallagar som möjliggör för ianspråktagande av rättigheter till mark, antingen genom överföring av hela äganderätten, upplåtande av särskild rätt eller genom att styra rådigheten. Inom byggnadslagstiftningen finns plan- och bygglagen (PBL, 2010:900) för genomförande av detaljplaner och till stöd för kommunala infrastrukturinvesteringar. Väglagen (VägL, 1971:948), lagen om byggande av järnväg (LBJ, 1995:1649), ledningsrättslagen (LL, 1973:1144) och anläggningslagen (AL, 1973:1149) är andra exempel på lagar som möjliggör markåtkomst, med eller utan stöd av överenskommelse parterna emellan. Miljöbalken (MB, 1998:808) möjliggör för markåtkomst till skydd för miljö.

Gemensamt för lagar som ger aktörer rätt att för allmänna ändamål expropriera, eller på liknande sätt genomföra markåtkomst, är att dessa lagar hänvisar till fjärde kapitlet ExL angående bestämmande av ersättning. Kortfattat är den grundläggande ersättningsregeln att ersättningen ska bestämmas, när markåtkomsten berör del av fastighet, till den marknadsvärdeminskning fastigheten lider med anledning av markåtkomsten. Om hela äganderätten tas i anspråk ska ersättningen motsvara hela fastighetens marknadsvärde. På bedömd marknadsvärdeminskning, eller marknadsvärde, tillkommer ett påslag om 25 %. Av reglerna i fjärde kapitlet ExL följer att tidpunkten för vilken marknadsvärdet ska bestämmas är då exproprianden tillträder fastigheten.⁸

ExL, samt annan lag som möjliggör tvångsinlösen, har i en eller annan form funnits i svensk

⁶SOU 2007:29. *Hur tillämpas expropriationslagens ersättningsbestämmelser?*, s. 96.

⁷Mer utförlig presentation av egendomsskyddet i svensk rätt presenteras i avsnitt 3.2

⁸Jämför lagkommentaren till fjärde kapitlet Anders Dahlsjö, Magnus Hermansson och Eije Sjödin (2010). *Expropriationslagen: En kommentar*. 3. Stockholm: Norstedts juridik.

rätt med säkerhet sedan 1734-års lag. Nu gällande ExL tillkom år 1972, och reformerades senast år 2010. Under 1970-talet tillkom även ett större antal av dagens gällande markreglerande lagar som t.ex. FBL, VägL och LL. Nämnade lagar var på inget sätt helt nya, flertalet byggde vidare på äldre lagstiftning.

I början av 1970-talet var det generellt stat eller kommun som var ”entreprenören” vid anläggande av infrastruktur och liknande allmänna åtgärder. Enligt SOU 2007:29 — *Hur tillämpas expropriationslagens ersättningsregler?* uppgick andelen offentlig part vid markåtkomst till 79 % år 1975. I jämförelse till förhållanden år 1975 redovisar samma SOU att andelen offentlig part år 2005 minskat till 35 %. Redogörelsen i SOU:n visar att det företrädesvis var offentliga aktörer som genomförde allmänna investeringar eller åtminstone var den part som genomförde markåtkomsten.⁹ Denna omsvängning av markåtkomstutövare gör det intressant att fundera på om det finns skäl att reformera lagstiftningen.

Påverkas allmänna investeringar av ersättningsreglerna?

Intressant att uppmärksamma i utredningar (SOU 2007:29 och SOU 2008:99), remissyttrandet och framförallt propositionen som låg till grund för reformen av ExL år 2010, är att man konsekvent talar om att kostnaden att lösa mark vid allmänna investeringar är en liten del av den totala projektkostnaden. Detta kan säkert vara sant, men att direkt dra slutsatsen att en ökad kostnad sannolikt inte kommer påverka mängden allmänna investeringar som markåtkomstutövare genomför kan vara förhastad. Som exempel kan man titta på Jonsson-Glans¹⁰ särskilda yttrande i slutbetänkandet där hon menar att kostnadsökningar om uppskattningsvis 375 miljoner kronor årligen är de facto 375 miljoner kronor som tillkommer. Ökade kostnader som kommer att belasta statskassan och andra aktörer, pengar som man därför måste ”ta” någonstans ifrån.¹¹

Regeringen menar att man kan lösa den ökade kostnaden för markåtkomst genom en omfördelning.¹² Med detta får man anta att utövaren flyttar pengar inom projektet, t.ex. genom att använda sig av billigare metoder för att kompensera för den ökade kostnaden av markåtkomst. I andra hand menar regeringen att om en omfördelning inte är möjlig får man sänka ambitionsnivån. Regeringen flaggar alltså för att reformen kan komma att påverka mängden allmänna investeringar som sker med markåtkomståtgärder. Regeringen tycks i således inte vara överens med sig själv, där man å ena sidan menar att en ökad ersättningsnivå inte påverkar mängden allmänna investeringar, men samtidigt säger att mängden investeringar kan komma att minska.

⁹SOU 2007:29, *Hur tillämpas expropriationslagens ersättningsbestämmelser?*, s. 95-96.

¹⁰Civilingenjör och förordnad expert i *Utredningen om expropriationsersättning*.

¹¹SOU 2008:99. *Nya ersättningsbestämmelser i expropriationslagen, m.m. : slutbetänkande*, s. 445-447.

¹²Prop. 2009/10:162. *Ersättning vid expropriation*, s. 86.

Varför reformerades ExLs ersättningsystemet 2010?

Önskemål om en ändrad expropriationslagstiftning gällande ersättningsreglerna hade politiker påtalat en ganska lång tid innan reformen. År 2003 lämnades en motion till riksdagen, 2003/03: MJ404, angående ersättningsreglerna. I korthet handlade motionen om att en fastighetsägare vars egendom blir föremål för markåtkomst ska vara tillförsäkrad fulla marknadsvärdet i ersättning. Motionärerna säger det inte i klartext, men en tolkning är att de menar att presumptionsregeln och influensregeln borde upphävas.

Vid sidan av politiken ansåg vissa grupper fastighetsägare, främst inom areella näringar, ansåg att den privata äganderätten inte hade det skydd som man kunde förvänta sig i ett modernt och demokratiskt samhälle. En stor anledning till denna åsikt var att privata vinstdrivande bolag börjat tillämpa markåtkomst i större utsträckning istället för offentliga aktörer utan vinstintresse.

År 2008 avgjorde HD tre fall vilka kom att driva på debatten om ersättning vid allmänna intrång i viss riktning.¹³ Samtliga avgöranden behandlade frågan om ersättning för en s.k. masttomt.¹⁴ Nyttjanderättsavtalet mellan bolaget som ägde masten och berörd fastighetsägare hade löpt ut. Då parterna inte kunde nå en överenskommelse om nytt nyttjanderättsavtal ansökte bolaget, med stöd av LL, om upplåtelse av ledningsrätt hos lantmäterimyndigheten. I samtliga avgöranden bestämde domstolen ersättningen till väsentligt lägre belopp än vad tidigare nyttjanderättsavtal inneburit för respektive fastighetsägare.

LL är en av de lagar som privata bolag med tiden i störst utsträckning har kommit att använda för att genomföra markåtkomst.¹⁵ Med stöd av LL kan ett bolag erhålla en rätt att anlägga ledningar över annans fastighet, såväl underjordiska som luftburna ledningar. Den stora utveckling som skett, särskilt beträffande bredband, har gjort att det idag finns ett stort antal vinstdrivande företag som erbjuder t.ex. fiberanslutning till hushåll. Därtill finns även kommunala bolag som anlägger och tillhandahåller bl.a. fiberledningar, vatten- och avloppsledningar.

Grundlagsändringar i samband med reformen av ExL

Den 24 november 2010 beslutade en bred majoritet i Sveriges riksdag om ett antal grundlagsändringar. Grundlagsändringarna föregicks av proposition 2009/10:80 *En reformerad grundlag*. Regeringsformen (RF), tryckfrihetsförordningen samt yttrandefrihetsgrundlagen var de grundlagar som riksdagen beslutade att ändra i enlighet med propositionen. De för avhandlingen mest relevanta ändringarna var att i andra stycket ange att *full ersättning* ska

¹³Se NJA 2008 s. 510, HD prövade samtidigt tre olika fall med samma grundfråga.

¹⁴Ett avgränsat område med mobilmast uppförd.

¹⁵SOU 2007:29, *Hur tillämpas expropriationslagens ersättningsbestämmelser?*, s. 97.

utgå vid tvångsförfogande av egendom, som tidigare enbart angav *ersättning*, samt ett tillägg i RF 2 kap. 15 § 3 st.

RF 2 kap. 15 § 3 st. Vid inskränkningar i användningen av mark eller byggnad som sker av hälsoskydds-, miljöskydds-, eller säkerhetsskäl gäller dock vad som följer av lag i fråga om rätt till ersättning.

Huvudregeln enligt RF är att ersättning ska utgå vid markåtkomst i form av såväl fysiskt ianspråktagande som rådighetsinskränkningar. För rådighetsinskränkningar gäller dock att ersättningsrätt uppkommer först om dessa inskränkningar antas avsevärt försvåra pågående markanvändning, eller om skada uppkommer som är betydande i förhållandet till värdet på den berörda delen av fastigheten.¹⁶ Införande av nämnda tredje stycke innebär ett avsteg från denna huvudregel. Tredje stycket innebär att ersättning vid en rådighetsinskränkning med avseende på hälsoskydds-, miljöskydds-, eller säkerhetsskäl inte är en grundlagsskyddad rättighet utan regleras i annan lag. Exempel på regler som omfattas av denna undantagsregel är bestämmelserna som tidigare fanns i hälsoskyddslagen och miljöskyddslagen, vilka numera ingår i miljöbalken (MB).¹⁷

Möjligheten till markåtkomst, vilka aktörer som genomför sådan samt hur ersättningssystemet sett ut har förändrats genom tidens lopp. Dagens system kan man säga är ackumulerat över lång tid och har speglat var tids stämning. Att studera markåtkomstsystemet generellt, m.h.a. ett konstruerat metod, utifrån dess påverkan på den samhällsliga effektiviteten har jag inte kunnat observera att det tidigare har genomförts. Detta är några anledningar till varför avhandlingen fyller en funktion inom det fastighetsvetenskapliga området.

1.2 Syfte

Syftet med avhandlingen är att konstruera en metod för att bedöma hur regler för markåtkomst och ersättningssystem bör vara utformade.¹⁸ Utgångspunkten är att markåtkomstreglerna och ersättningssystemet ska vara samhällsekonomiskt effektiva. Med tillämpning av den framtagna metoden kan man utröna hur effektivt den konflikt som ibland uppstår mellan privat äganderätt och samhällets behov av att inskränka den hanteras.

Ett antal svenska markåtkomstregler med tillhörande ersättningsbestämmelser utvärderas enligt den framtagna metoden. Avsikten är att undersöka om dessa tillsammans bildar ett koherent system och stödjer samhällsekonomisk effektivitet. Med hjälp av min konstruerade metod diskuterar jag även ersättningsreglernas utveckling i ett historiskt perspektiv

¹⁶Prop. 1993/94:117. *Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor*. s. 17.

¹⁷Prop. 2009/10:80. *En reformerad grundlag*, s. 170.

¹⁸Det handlar här om metod som synonym till tillvägagångssätt.

genom att analysera om ersättningssystemets utveckling är förenligt med samhällsekonomisk effektivitet.

1.3 Metod

I det följande beskriver jag hur jag går till väga för att uppfylla syftet med avhandlingen. Till att börja med ger jag en beskrivning av den praktiska arbetsgången, därefter vilka vetenskapliga metoder jag tillämpar för att uppfylla syftet.

1.3.1 Arbetsgång

Det jag, enkelt beskrivet, företar i avhandlingen är att konstruera en metod för att analysera markåtkomstregler och dess konsekvenser för effektiviteten i ett samhälle. I ett första stadie utgår jag från generella termer, därefter applicerar jag metoden på det svenska markåtkomstsystemet. Syftet med detta tillvägagångssätt är att framtaget metod ska fungera på olika markåtkomstsystem utan att vara influerad av det svenska systemets eventuella positiva, eller negativa, aspekter.

Framtagandet av metoden för analys av markåtkomstsystem är baserat på fyra teoretiska frågor. Utarbetandet av de fyra frågorna, och svar på dessa, utgår från: Ekonomisk teori, frågor om effektivitet och rättvisa. För att det senare ska vara möjligt att applicera dessa fyra frågor på svensk rätt systematiseras denna utifrån en analys av lagstiftarens motiv. Därutöver redogör jag för hur gällande rätt för markåtkomst ser ut och hur den historiskt vuxit fram.

Under arbetet med att ta fram analysmetoden har jag i avhandlingen studerat och besvarat följande frågor:

- Vad innebär begreppet äganderätt?
- Hur kan man förstå och analysera äganderätt och intrång i densamma?
- Är ersättning kopplad till markåtkomst förenlig med ekonomisk effektivitet?

Den generella metoden,¹⁹ grundar sig i fyra huvudsakliga frågor:

- (i) Ska tvångsvis markåtkomst vara möjlig?
- (ii) Ska ersättning utgå?

¹⁹Metodens fyra huvudfrågor presenterar jag mer övergripande i kapitel 2.

(iii) Hur stor ska ersättningen vara?

(iv) Vem ska betala eventuell ersättning?

Den första huvudfrågan om tvångsvis markåtkomst ska vara möjligt har två bifrågor:

(i.i) När bör tvång ske?

(i.ii) Vem ska kunna nyttja markåtkomst tvångsvis?

Med hjälp av framtagen metod, samt genomgång av den svenska rätten enligt ovan, kan jag analysera det svenska markåtkomstsystemet med utgångspunkt i den samhällsekonomiska effektiviteten. Följande frågeställningar har jag tagit avstamp i och besvarat: Är dagens ersättningssystem vid markåtkomst för allmänt ändamål skäligen ur en ekonomisk aspekt (och/eller ur en rättvisaspekt)? Samt, var ändringen av ExL 2010 motiverad utifrån ett effektivitetsperspektiv?

1.3.2 Vetenskaplig metod

Många är de ämnen och företeelser som vi bäst kan förstå utifrån deras historiska utveckling. Därför använder jag i senare del av kapitel 3, om äganderättens historiska framväxt i Sverige, en rätthistorisk metod. Metoden använder jag för att studera hur svensk rätt historiskt behandlat äganderätten. Vilken ställning har den privata äganderätten haft och hur hänger den ihop med tvångsingripanden? Syftet med kapitlet är att ge en grund och förståelse för hur reglerna om tvångsåtgärder vuxit fram med dess tillhörande system för att ersätta drabbade individer. Det finns således ingen ambition att analysera den rättsliga historien på djupet varför källorna består av sekundärkällor i form av doktrin och historiska skrifter.

Gällande rätt i kapitel 4 presenterar och analyserar jag med hjälp av en rättsdogmatisk metod. Rättsdogmatik innebär att konstruera, systematisera och förklara gällande rätt. Undersökningen av gällande ersättningsrätt kommer därför att utgå från traditionella rättskällor, såväl primära som sekundära: förarbeten exempelvis propositioner och SOU, författningar, prejudikat och doktrin.²⁰ Hur har omarbetningar av respektive lag skett historiskt, vilka motiv har legat till grund för ändringarna och vilka betydelse har genomförda förändringar inneburit, är frågeställningar som besvaras med hjälp av den rättsdogmatiska metoden. Med hjälp av rättsdogmatisk metod systematiseras gällande rätt beträffande markåtkomst för att komma fram till ett gemensamt syfte för lagreglerna. Systematiseringen leder till en klassificering i fyra klasser av samtliga lagar som möjliggör markåtkomst.

²⁰Fredric Korling och Mauro Zamboni (2013). *Juridisk metodlära*. I. uppl. Lund: Studentlitteratur, s. 21; Se även Aleksander Peczenik (2001). "A Theory of Legal Doctrine". I: *Ratio Juris* 14.1, s. 75–105.

Utifrån resultaten av den rättsdogmatiska metoden, klassificeringen och systematiseringen av gällande rätt, analyseras dessa med hjälp av nationalekonomisk teori.²¹ I vissa delar använder jag rättsekonomi,²² en underdisciplin inom nationalekonomin vilket innebär att man analyserar rätten utifrån ekonomisk teori. Nationalekonomi kan man beskriva som läran om hushållande av ändliga resurser. Rättsekonomi i sin tur utgår från att resursen är en rättighet/flera rättigheter. I en rättsekonomisk kontext ser man inte rätten som ett eget autonomt system, utan rätten är ett öppet system som syftar till att uppnå en högre ekonomisk effektivitet.²³

Den rättsekonomiska analysen förklarar vad rättsreglerna är ämnade att motverka/stimulera och vad de ger för effekt på den samhälleliga effektiviteten, eller i vilka fall en rättsregel missgynnar den ekonomiska effektiviteten. Generaliserat kan rättsekonomi uttryckas som att den tillhandahåller en teori om beteenden hos individer och hur dessa reagerar på lagar och regler.²⁴

Eftersom en rättsekonomisk teori används bör något sägas om den kritik som vanligen framförs mot metoden. Det handlar här inte om en omfattande redogörelse, utan en av de vanligare invändningarna mot rättsekonomi som vetenskaplig teori.

Rättsekonomi, eller ekonomisk teori generellt, utgår från att individer är rationella nytto-maximerare. Detta innebär, kortfattat, att personer fattar sina beslut baserade på sina preferenser på ett rationellt och konsekvent sätt. Här menar kritiker att människor inte alls är rationella i sådan mån att den ekonomiska metoden är tillämpbar. Till stor del riktar man kritik mot transitivitetstvillkoret för en rationell individ. Transitivitet innebär att en individ har konsekventa preferenser, d.v.s. att om individen föredrar äpplen före päron, päron före apelsiner kommer äpplen också föredras framför apelsiner. Kritiker menar att individers preferenser inte alls är transitiva utan förändras av tiden och formas av utomstående faktorer som t.ex. regler och institutioner.²⁵

Kritiken mot att rättsekonomins svaghet är dess utgångspunkt från rationella individer kan man förstå. Men vad som talar för metoden är att även om individer inte alltid agerar rationellt är metoden ändå lämplig att tillämpa då bättre alternativ är svåra att finna. Ett alternativ skulle vara att utgå från slumpmässiga beteenden men det skulle göra det än mer problematiskt att undersöka och analysera rättsreglers inverkan på och för individer.

²¹I fortsättningen kommer det i avhandlingen benämnas som enbart *ekonomisk teori*.

²²På engelska *Law Economics* eller *Economic Analysis of Law*.

²³Korling och Zamboni, *Juridisk metodlära*, s. 175.

²⁴Robert Cooter och Thomas Ulen (2007). *Law and economics*. 5. utg. Boston: Pearson Education, Inc., s. 5.

²⁵Anita Bernstein (2005). "Whatever Happened to Law and Economics." I: *Maryland Law Review* 64.1 - 2,

s. 303–336, s. 309.

1.3.3 Material

Det juridiska materialet består till största del av lagtext och förarbeten. Därefter av doktrin och i viss mån rättsfall. Detta har att göra med att syftet med kapitel 4 är att reda ut hur lagen tillämpas. Vilka verktyg lagen ger och för vilka ändamål som mark med tvång kan tas i anspråk för. Kapitlet syftar inte till att reda ut exakt i vilka situationer som det är möjligt. Därför är det inte nödvändigt att studera gällande rätt på ett djupare plan. I de fall det behöver ske studerar jag rättspraxis för att reda ut hur man ska tillämpa en specifik lag/bestämmelse, vilket sker i de fall det är nödvändigt för att kunna utvärdera vilka motiv som berättigar en specifik lag. Amerikanska rättsfall utgår jag från i vissa fall. Där handlar det om fall som fått avgörande betydelse för den amerikanska rättstillämpningen beträffande markåtkomst. Även om den amerikanska rätten är annorlunda konstruerad än den svenska rätten är de motiv som rättspraxis där presenterar lämpliga att beakta även vid analys av svensk rätt. Särskilt när det handlar om att studera motiv till tvångsingrepp enligt svensk rätt är det intressant med en utblick mot andra rättsordningars avgöranden.

Till stöd för de ekonomiska teorierna konsulterar jag läroböcker i värderingsteori, nationalekonomi och rättsekonomi. Det gör jag då denna litteratur har stort genomslag, många universitet använder sig av litteraturen och man kan därför betrakta litteraturen som tillförlitlig. När det gäller den ekonomiska litteraturen i form av vetenskapliga artiklar består dessa av tre olika typer. Den första är originaltexter för centrala begrepp och resonemang (t.ex. Coase artiklar). Den andra typen är vidareutvecklade analyser/resonemang från andra originalkällor och som fått stor spridning (t.ex. artiklar av Miceli). Sista varianten är mindre spridda artiklar som sökts fram genom artikeldatabaser. I valet av dessa ekonomiska artiklar har utgångspunkten varit att välja från välrenommerade tidskrifter, samt att artiklarna i fråga citerats i åtminstone viss omfattning.

Materialet består i vissa delar av utländsk litteratur som i sin tur är baserad på andra rättssystem än det svenska. Särskilt när det gäller framtagandet av den generella metoden för analys av markåtkomst ur en effektivitetssynpunkt konsulterar jag till stor del ekonomiska modeller baserad på anglosaxisk rätt. Även om den svenska rättskipningen skiljer sig från den anglosaxiska rätten är det relevant att studera nämnda modeller och artiklar. Det handlar om modeller för individers beteende och inställning till markåtkomst. Att dessa skulle skilja sig mellan olika rättssystem är osannolikt då det i grunden handlar om liknande förhållanden.

1.4 Begreppsanvändning

Avhandlingen behandlar ämnet fastighetsvetenskap och är därför en flervetenskaplig forskning. Inom ämnet fastighetsvetenskap ingår såväl juridik, ekonomi som teknik där avhandlingen behandlar de två förstnämnda: juridik och ekonomi. Det görs därför inte anspråk

på att vara en helt och hållet juridisk, eller ekonomisk, avhandling utan en fastighetsvetenskaplig avhandling.

Avhandlingen spänner, p.g.a. sin flervetenskaplighet, över begrepp inom såväl juridik som ekonomi. För att upprätthålla ett sokratiskt förhållningssätt i forskningen är en viktig del att ha ordning och reda på begreppen. Det är viktigt för att det ska vara tydligt vad som menas och avses.²⁶ I avhandlingen är, som redan i inledningen snuddats vid, begreppen effektivitet och rättvisa centrala. Här ska därför dessa två centrala begrepp presenteras för att på så sätt undvika otydligheter i framtida analyser, argument och resonemang.

1.4.1 Vad är effektivitet?

Det nationalekonomiska effektivitetsbegreppet är som ovan nämnt centralt för avhandlingen. Frågan huruvida den samhällseliga effektiviteten påverkas av möjligheter till markåtkomst, och tillhörande ersättningsystem, ser vi redan i den inledande beskrivningen av avhandlingen.

Med ekonomisk effektivitet menas hur väl man fördelar tillgängliga resurser i ett samhälle och omvandlar resurserna till produkter och tjänster. Vid en given tidpunkt finns inom samhället en bestämd mängd resurser som kan fördelas. Rådande ekonomiska system och andra samhällseliga funktioner bör se till att fördelning, samt nyttjande, av dessa resurser sker på det mest effektiva sättet. Fördelning och nyttjande kan av naturliga skäl ske på en mängd olika sätt.

I grunden består den samlade nyttan i ett samhälle av varje individs egna upplevda nytta definierad av sin nyttofunktion. Funktionen skulle man kunna formulera som nedan där W står för välbefinnande och U_1, \dots, U_n för varje individs upplevda nytta av samhället.

$$W = F(U_1, U_2, \dots, U_n)$$

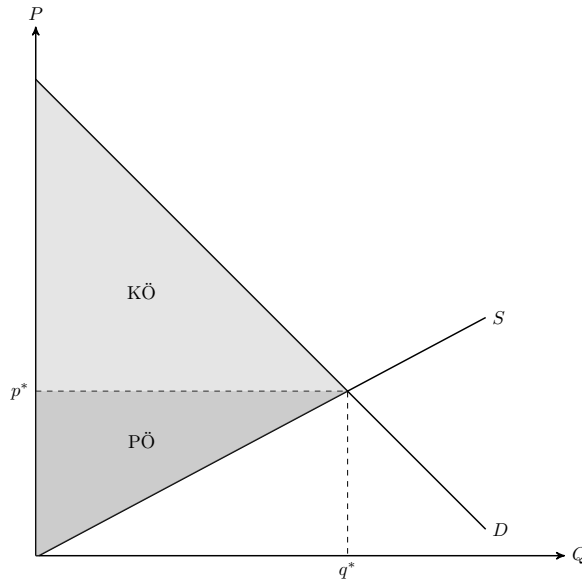
Ovan uppställda funktion är väldigt generell. Nyttan varje individ upplever bär inte enkom pekuniära värden. Den totala välbefinnandet i ett samhälle består även av subjektiva nyttoupplevelser. Det är därför svårt att utifrån ovan uppställda funktion räkna ut samhällets totala välbefinnande. Funktionens syfte är istället att åskådliggöra vad man avser finns och rymms inom den totala nyttan.

Ett mer praktiskt sätt att utröna hur effektivt ett samhälle är i nyttoformer är att utgå från betalningsviljan hos individerna. Genom att använda sig av betalningsviljan för att analysera samhällets effektivitet, hur förändringar av produktion eller allokering av resurser ter sig,

²⁶Johannes Persson och Nils-Eric Sahlén (2013). *Vetenskapsteori för sanningssökare*. Stockholm: Fri tanke, s. 15-16.

kringgår man problemet med att man inte utifrån sett kan värdera strikt subjektiva nyttor hos varje individ. Det kan exempelvis vara svårt att bedöma hur en individ värderar nyttan av att det i det svenska samhället finns en relativt väl utbyggd sjukvård, skola, äldreomsorg etc.

1.4.1.1 Varianter av ekonomisk och rättslig effektivitet



Figur 1.1: Konsument- och producentöverskott redovisat grafiskt.

Innan olika typer av ekonomisk effektivitet inom den ekonomiska doktrinen presenteras måste något sägas om begreppen konsumentöverskott (KÖ) och producentöverskott (PÖ). KÖ är skillnaden mellan vad en konsument är beredd att betala för en vara och vad varan i fråga faktiskt kostar.²⁷ KÖ är ett mått på hur stor nytta, eller ekonomisk välfärd, konsumenterna erhåller av att köpa varan vid ett visst pris. PÖ är skillnaden mellan varans pris och den lägsta pris som behövs för att säljaren ska vara villig att producera varan.²⁸ PÖ är således ett mått på hur mycket nytta, eller ekonomisk välfärd, producenten erhåller när varan säljs vid ett visst pris. I figur 1.1 representerar ytan av trianglarna det totala konsument- och producentöverskottet på marknaden. Summan av trianglarnas yta är ett mått på den totala välfärden i samhället som vi får när marknadsjämvikt råder.²⁹

Konsument- och producentöverskott är centrala begrepp vid analys av den samhällliga

²⁷Jeffrey M. Perloff (2008). *Microeconomics : theory & applications with calculus*. 1. ed. Boston: Pearson/Addison Wesley, s. 133.

²⁸Ibid., s. 289.

²⁹Robert H. Frank (2008). *Microeconomics and behavior*. 7. ed. Boston: McGraw-Hill Irwin, s. 249.

effektiviteten och hur olika åtgärder påverkar denna. Samhället kan initiera olika typer av åtgärder för att öka effektiviteten. En åtgärd som innebär att minst en individ får det bättre utan att någon får det sämre kallas för paretosanktionerad då åtgärden uppfyller det s.k. *paretokriteriet*.³⁰ När alla sådana åtgärder/omfördelningar har skett och det inte längre är möjligt att genomföra någon effektivitetshöjande åtgärd utan att någon individ får det sämre är samhället i en s.k. paretooptimal punkt. Ur effektivitetssynpunkt är det, per definition, eftersträvsvärt att uppnå ett paretooptimalt tillstånd eftersom vid en sådan fördelning används samhällets resurser optimalt.³¹

Paretosanktionerade åtgärder är ofta inte möjliga att genomföra i realiteten. På strukturell nivå är det svårt att genomföra en politik där det enbart finns vinnare och inga förlorare.³² En omfördelning mellan två parter påverkar dessutom ofta en tredje part. I stället för paretosanktionerade åtgärder talar man om Kaldor-Hickseffektiv omfördelning. Kaldor-Hickseffektiv omfördelning innebär att en omfördelning leder till att någon, eller några, individer får det bättre i högre utsträckning än de som får det sämre av omfördelningen samt att de som gynnas, hypotetiskt, kan ersätta förlorarna. Åtgärder som uppfyller Kaldor-Hicks kriteriet kallas även för potentiellt paretosanktionerade.³³ Den samlade nyttoökningen av åtgärden måste således vara större än nyttominskningen för de drabbade för att det ska handla om en Kaldor-Hickssanktionerad åtgärd.³⁴

Ekonomisk effektivitet

Inom den ekonomiska litteraturen brukar man tala om produktionseffektivitet, allokativ effektivitet och dynamisk effektivitet. Med produktionseffektivitet menas att produktionen av en särskild mängd varor sker till lägsta möjliga kostnad per enhet.³⁵ För att en produktionsprocess anses vara effektiv måste något av följande villkor vara uppfyllda:³⁶

1. Det är inte möjligt att producera lika stor volym varor genom att använda en billigare sammansättning av insatser, eller,
2. det är inte möjligt att producera en större volym varor med samma kombination av insatser.

³⁰Roger Axelsson (1998). *Mikroekonomi*. 2., [omarb.] uppl. Lund: Studentlitteratur, s. 201.

³¹Jeffrey L. Harrison och Jules Theeuwes (2008). *Law and economics*. 1. ed. New York: W.W. Norton & Co., s. 26-28, se även Perloff, *Microeconomics: theory & applications with calculus*, s. 349

³²Harrison och Theeuwes, *Law and economics*, s. 27.

³³Richard A. Posner (2007). *Economic analysis of law*. 7. ed. Austin: Wolters Kluwer, s. 13.

³⁴Cooter och Ulen, *Law and economics*, s. 47, se även Andreu Mas-Colell, Michael Dennis Whinston och Jerry R. Green (1995). *Microeconomic theory*. New York: Oxford University Press, s. 334

³⁵Harrison och Theeuwes, *Law and economics*, s. 22.

³⁶Cooter och Ulen, *Law and economics*, s. 17.

Allokativ effektivitet kan man generellt beskriva som att styra resurser/insatsvaror till den produktion av varor som samhället värdesätter högst.³⁷ Om det råder marknadsjämvikt, d.v.s. att vi har en allokativ effektivitet, kan ingen förändring ske utan att någon individ får det sämre. Därför är en fördelning av produktion och konsumtion i marknadsjämvikt paretoeffektiv, eller som det också kallas, ett pareto-optimalt tillstånd.³⁸

Dynamisk effektivitet handlar om att det på lång sikt blir ett effektivare samhälle. Det kan ske t.ex. genom att företag tar fram nya innovationer, eller ändrar produktionen till att bli mer effektiv genom inköp av nya insatsvaror, minskade kostnader eller att framtagande av nya eller bättre produkter sker på lång sikt. Dynamisk effektivitet är således tidsberoende i motsats till statisk effektivitet vilken handlar om vilken effektivitet som gäller vid en given tidpunkt.³⁹

Rättslig effektivitet

Effektivitet utifrån ett rättsligt perspektiv innebär att en effektiv lag består av att den är dels kvalitativ, dels kvantitativ. Med kvalitativ avser man att lagen uppfyller de syften för vilka den är stiftad. Kvantitativ innebär att beslutsfattare kan använda lagen på ett snabbt och effektivt sätt i t.ex. en domstol eller av en myndighet.⁴⁰ Om lagstiftning gör att resurser blir fördelade till den part som värdesätter den högst, d.v.s. genererar allokativ effektivitet, innebär det att det är en materiellt effektiv lag.

1.4.2 Vad är rättvisa?

Rättvisa är ett begrepp som används i många olika aspekter. Man kan t.ex. tala om politisk, juridisk eller religiös rättvisa. I senare analys och diskussion om markåtkomst är synen på rättvisa en komponent i argumentationen. För att det ska bli meningsfullt behöver man skriva något om vad som avses med rättvisa i avhandlingen. För att man ska kunna relatera och resonera om argument som ”det är orättvist” behöver man en utgångspunkt vad gäller begreppet rättvisa. Det handlar här inte om någon fullständig genomgång av begreppet. Avsnittet syftar till att lägga en grund för hur man kan tolka begreppet för att ge förståelse för senare argumentation och motiveringar.

Rättvisa är i grunden ett filosofiskt begrepp som saknar en generell definition. Det är ett

³⁷Harrison och Theeuwes, *Law and economics*, s. 22.

³⁸Cooter och Ulen, *Law and economics*, s.17-18.

³⁹Charles Wolf (1979). "Economic Efficiency and Inefficient Economics". I: *Journal of Post Keynesian Economics* 2.1, s. 71-82, s. 78.

⁴⁰Gustaf Lagerbjelke (1996). *Självständig under lagarna : essäer om domarrollen*. Stockholm: Nerenius & Santérus, s. 53 och s. 65.

omtvistat begrepp som man inte med ett entydigt svar kan säga vad rättvisa innebär.⁴¹ H.L.A Hart⁴² menade att begreppet rättvisa består av två delar: en enhetlig, konstant del och en varierande del. Den enhetliga är gemensam för alla språkbrukare medan den varierande skiljer sig beroende på politisk åskådning.⁴³ John Rawls, som år 1972 gav ut sin bok *A Theory of Justice*, är sannolikt en av de mest inflytelserika filosoferna när det handlar om rättvisa och politisk filosofi.⁴⁴ I likhet med Hart delade Rawls upp rättvisan i två delar. Den gemensamma delen kallar Rawls för ”begreppet” (concept) och den varierande delen för ”uppfattning” (conception).⁴⁵

Rättvisa kan delas upp i formell och materiell rättvisa. Den formella rättvisan kommer av principen att lika ska behandlas lika och olika ska behandlas olika. Den materiella kommer av vilken rättsuppfattning man sällar sig till och vad man inom den gemensamma uppfattningen anser vara lika eller olika. Ett exempel kan vara huruvida fördelning ska ske efter behov eller förtjänst. Vad är den materiella olikheten som rättfärdigar att individer behandlas olika?⁴⁶

Två huvudsakliga sätt att se på rättvisa är att dela upp den i två olika begrepp: *jämlikhet* och *behålla-rättvisa*. Med jämlikhet förstår man, enligt dess förespråkare, att alla individer ska erhålla samma rättigheter och nyttigheter som finns i samhället, samt att dessa ska man fördela så lika som möjligt.⁴⁷ Behålla-rättvisa, som motpol till jämlikhet, innebär att var och en har rätt att behålla sådant som hon har givits eller anskaffat sig. Givet att det har skett på ett lagenligt sätt.⁴⁸

Denna korta presentation av det vida begreppet rättvisa visar på att det inte är enkelt att fastslå vad som är ett rättvist förfarande eller inte.⁴⁹ I avhandlingens fortsättning ställs två olika typer av syn på rättvisa mot varandra för att argumentera om huruvida eventuella åtgärder/regler är rättvisa, eller orättvisa. Den utilitaristiska synen på rättvisa innebär att omfördelningar som skapar en ökad nytta/lycka är en rättvis åtgärd.⁵⁰ Den libertarianska

⁴¹Se t.ex. W. B. Gallie (1955). ”Essentially Contested Concepts”. I: *Proceedings of the Aristotelian Society* 56, s. 167–198.

⁴²Herbert Lionel Adolphus Hart var en brittisk rättsfilosof och professor i rättsvetenskap vid Oxford universitet.

⁴³H. L. A. Hart m. fl. (2012). *The concept of law*. 3. ed. Oxford: Oxford University Press, s. 160.

⁴⁴Sven Ove Hansson (1989). *Idéer om rättvisa*. 2. utg. Vol. 1. Stockholm: Norstedts Förlag, s. 9.

⁴⁵John Rawls (1971). *A theory of justice*. Cambridge, Mass., s. 5.

⁴⁶Nigel E. Simmonds (1988). *Juridiska principfrågor : rättvisa, gällande rätt och rättigheter*. Stockholm: Norstedt, s. 95.

⁴⁷Ibid., s. 10.

⁴⁸Sven Ove Hansson (2001). *Rättvisa och effektivitet : en idéanalys : rapport till Expertgruppen för studier i offentlig ekonomi - [ESO]*. Stockholm: Fritzes offentliga publikationer, s. 23.

⁴⁹Jämför t.ex. Thomas Kalbro (1988). *Fördelning av exploateringsvinst mellan fastighetsägare : en analys av fördelningssystem mot bakgrund av rättvisa och ekonomisk effektivitet*. Diss. Stockholm : Tekn. högsk. Stockholm, s. 33-34.

⁵⁰Simmonds, *Juridiska principfrågor : rättvisa, gällande rätt och rättigheter*, s. 25.

synen på rättvisa handlar om att förfaranden som kränker individers lagligen anskaffade äganderätt är orättvisa.⁵¹ Tyngdpunkten här kommer att ligga på den senare, att resonemang sker främst utifrån behålla-rättvisa.

1.4.3 Vad är markåtkomst?

Vad innebär begreppet markåtkomst i avhandlingen? Frågan ska jag här besvara för att det inte ska bli otydligt och av misstag tas för att enbart handla om åtgärder där hela äganderätten till ett markområde blir föremål för markåtkomst.

I avhandlingen avser begreppet markåtkomst de möjligheter gällande rätt ger till att med tvång reglera äganderätten till mark. Det kan handla om ”total markåtkomst”, att hela äganderätten överförs från ägaren, eller ”partiell markåtkomst” att delar av äganderätten blir påverkad. Det senare innebär att begreppet markåtkomst innefattar också sådana beslut som kan tas med tvång gällande användningen av fastigheten i fråga, s.k. rådighetsinskränkningar. Här ska man observera att markåtkomst inte är synonymt med expropriation. Med expropriation avser man det juridiska verktyget som en expropriand kan använda sig av med stöd av ExL. Expropriation är således en delmängd av markåtkomst; alla expropriationer är markåtkomst men all markåtkomst är inte expropriation.

Utöver vad som jag ovan anser ingå i begreppet markåtkomst innefattar det också sådana beslut som innebär att givna tillstånd dras tillbaka. Hur en individ kan, och får, använda en fastighet är ofta beroende av att fastighetsägaren inhämtar olika tillstånd t.ex. bygglov, marklov, rivningslov och för miljöfarliga verksamheter. Givna tillstånd behöver samhället ibland upphäva och på så sätt vara en typ av rådighetsinskränkning. Ett tillbakadraget tillstånd innebär att den faktiska pågående rådigheten över fastigheten inskränks varför markåtkomst omfattar även des sa situationer. Enligt Europadomstolen kan tillbakadragande av tillstånd på vaga grunder för verksamhetsutövare som är direkt beroende av tillståndet i fråga innebära en kränkning av EKMR:s egendomsskydd.⁵² Europadomstolens mening är en anledning till att se tillbakadragande av tillstånd, i form av en rådighetsinskränkning, som en markåtkomståtgärd.

⁵¹Robert Nozick (2008). *Anarki, stat och utopi ...* 4. uppl. Stockholm: Timbro, s. 242-246.

⁵²Hans Danelius (2015). *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis : en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*. 5., [uppdaterade] uppl. Stockholm: Norstedts juridik, s. 598; Se även Karolina Stenlund (2021). *Rättighetsargumentet i skadeståndsrätten*. Upplaga 1. Diss. Uppsala : Uppsala universitet, 2021. Uppsala: Iustus förlag, s. 184.

1.5 Projektets relation till tidigare forskning

Avsnittet tar kortfattat upp tre avhandlingar som ligger nära i forskningsfrågor och hur denna avhandling förhåller sig till dessa. Avsnittet presenterar fortsättningsvis kortfattat vilka statliga utredningar som behandlat forskningsområdet markåtkomst och ersättningsrätt.

1.5.1 Tidigare forskning och utredningar inom forskningsområdet

Forskningsområdet har tidigare blivit behandlat i vetenskapliga sammanhang. Det finns tre avhandlingar försvarade som ligger nära det egna forskningsområdet och uppställda frågeställningar: År 1998 försvarade Richard Hager sin avhandling *Värderingsrätt*, år 2000 försvarade Peter Ekbäck sin avhandling *Förfaranden vid planering och markåtkomst – en rättsekonomisk analys* och år 2002 försvarade Leif Norell sin avhandling *Ersättning för intrång på jordbruksfastigheter : principer för en rättsenlig värderingsmetodik - speciellt med sikte på markåtkomst för vägar och järnvägar*.⁵³

Avhandlingen av Hager tar sikte på expropriationslagstiftningen när en hel fastighet löses in och hur värderingen i en sådan domstolsprocess går till. Hager frågar sig om man kan prata om ämnet värderingsrätt som ett eget självständigt område inom juridiken, och söker svar på denna frågeställning. Hager studerar vad rättsreglernas föreskrifter om full ersättning avser, hur man ska bestämma innebörden av markvärdebegreppet, hur gällande rätt är formulerad och hur man ska tolka gällande rätt. Även bevisföring och bevisvärdering presenterar Hager allmänt och hur domstolen tillämpar dessa regler vid expropriationsmål. Värderingsrätten, vilket Hager menar att man kan tala om, presenterar Hager i ett brett perspektiv genom att avhandla: skadestånds- och fastighetsrätt, ekonomisk teori och doktrin.

Norells avhandling behandlar frågor om intrång i areella näringar. Norell presenterar ingående teori och praktik över hur man kan, och bör, bestämma en ersättning vid sådana intrång. För att uppnå detta redogör Norell för praxis och doktrin inom det aktuella området samt studerar detta ur företagsekonomiska och finansiella perspektiv. Norell presenterar i avhandlingen en värderingsmetodik som visar på hur man kan värdera den totala skadan av intrång i areella näringar. Värderingsmetodiken visar att p.g.a. hur gällande rätt är konstruerad kommer den totala skadan skilja sig beroende på fastighetsägarens innehavstid. Norells slutsats är att framtagen värderingsmetodik ger en mellan olika markägare inbördes rättvis ersättning, vilken också stämmer överens med den rättsenliga ersättningsnivån.

Ekbäck redogör i sin avhandling för hur processen ser ut vid planering av markanknutna

⁵³Marc Landeman försvarade sin avhandling *Markåtkomstersättning* i juni 2022. Landemans avhandling är publicerad efter min första publicering, samt att min tidigare publicering innehåller är intakt i samband med att denna avhandling läggs fram. Därför behandlar jag inte Landemans avhandling.

rättigheter samt hur markåtkomst sker. I redogörelsen av dessa processer studerar, och systematiserar, Ekbäck de lagar och regler som finns i svensk rätt. Systematiseringen är ett steg i att analysera processerna ur en effektivitetssynpunkt. Ekbäck analyserar rådande processer för planering och markåtkomst utifrån ekonomiska aspekter som t.ex. administrativa och materiella kostnader, ofullständig information m.fl. Ekbäck ställer huvudsakligen markåtkomst genom domstolsprocess mot markåtkomst genom lantmäteriförrättning. Dessa båda processer analyserar han sedan på djupet med hänsyn till olika typer av kostnader, om de två olika systemen skapar effektiv markanvändning etc.

Ingen av ovan nämnda avhandlingar tar upp eller redogör för hur markåtkomstsystemet med tillhörande ersättningssystem påverkar den ekonomiska effektiviteten i samhället. Inte heller presenterar nämnda avhandlingar något generellt angreppssätt, eller någon metod, för studie och analys av markåtkomstsystem med tillhörande ersättningssystem.

Hagers avhandling är en renodlad juridisk avhandling av typen *de lege lata*. Hager presenterar kärnfullt hur domstolen bör, utifrån rådande rättsregler, agera i expropriationsmål av hel fastighet. Hager redogör för hur domstolen har att bestämma det marknadsvärde som ligger till grund för expropriationsersättningen, hur domstolen kan värdera de bevis som berörda parter lägger fram för att styrka deras givna marknadsvärde. Detta är frågeställningar som här inte kommer behandlas. Hagers redogörelser och slutsatser fyller dock viktiga teoretiska funktioner i denna avhandling. På samma sätt som med SOU:er hänvisas till Hagers avhandling i arbetet där det är ämnesmässigt relevant.

Norells avhandling är av företagsekonomisk och fastighetsrättslig karaktär. Avhandlingen presenterar hur man bör göra för att bestämma en ersättning vid intrång i areella näringar givet de skador som är troligt uppstår när dylika intrång sker. Inte heller detta är något som denna avhandling avser belysa.

Undertiteln, *”En rättsekonomisk analys”*, till Ekbäckes avhandling visar att den ligger nära ämnesmässigt. Likt de andra två behandlar inte Ekbäck ersättningssystemet vid tvångsvis markåtkomst som en enskild faktor. Ekbäck analyserar hela processen, såväl domstolsförfarandet och lantmäteriförrättning, för markåtkomst. Även denna avhandling studerar markåtkomstprocessen, men här handlar det om att studera processen med utgångspunkt i effektivitetsbegreppet. Ekbäckes avhandling fokuserar på svensk rätt medan denna avhandling visserligen använder gällande svensk rätt som studieobjekt, men där man kan använda framtagen metod för studie även av andra rättsystem.

Gemensamt för samtliga avhandlingar är att dessa är försvarade före den lagändring som skedde år 2010. Då denna avhandling syftar till att ta fram en modell för analys av markåtkomstsystemet i en effektivitetsaspekt, där gällande svensk rätt används som studieobjekt, berör jag här andra typer av frågeställningar än ovan presenterade avhandlingar. En viktig del i modellen är ersättningens vara, eller icke vara, samt nivån på denna. Ändringen av ersättningsnivån år 2010 innebär därför att i denna avhandling tillämpas ekonomiska och

andra teorier på ett annat sätt.

1.5.2 Offentliga utredningar

Frågeställningar om ersättning, expropriation och andra tvångsåtgärder har varit föremål för ett antal offentliga utredningar. Statliga utredningar inom området på senare tid och som berör forskningsämnet är: SOU 2007:29 — *Hur tillämpas expropriationslagens ersättningsbestämmelser* och SOU 2008:99 — *Nya ersättningsbestämmelser i expropriationslagen*. Där utöver har SOU 2013:59 — *Ersättning vid rådighetsinskränkningar* samt SOU 2012:61 — *Högre ersättning vid mastupplåtelse* belyst frågeställningen. Tvångsvisa regleringar av äganderätten och tillhörande ersättningsregler har längre tillbaka blivit utrett i olika omfattning i flera utredningar t.ex. SOU 1957:43 — *Indragning av oförtjänt jordvärdestegring*, SOU 1962:24 — *Expropriation för sanering av historiskt eller kulturhistoriskt värdefull bebyggelse*, SOU 1964:32 — *Förtida tillträde, expropriationskostnad m.m. Expropriationsutredningens betänkande 2*, SOU 1969:50 — *Expropriationsändamål och expropriationsersättning m.m. betänkande 3*, SOU 1969:51 — *Expropriationsändamål och expropriationsersättning m.m. Bil. nr 3, betänkande 3*, SOU 1983:38 — *Fastighetsbildning 2 Ersättningsfrågor*, SOU 1984:72 — *Fastighetsbildning 3 Plangenomförande genom inlösenförrättning* och SOU 1996:45 — *Presumtionsregeln i expropriationslagen*.

Vad utredningarna presenterar och kommer fram till tar inte detta avsnitt upp. Istället hänvisar jag till de för avhandlingen relevanta utredningarna där det är lämpligt med hänsyn till det ämnesmässiga sammanhanget. Att nämna dessa utredningar här visar att frågor om markåtkomst och ersättning återkommande har varit föremål för utredningar och diskussioner. Det är inte här meningsfullt att här ge en samlad presentation av utredningarnas omfattande innehåll.

1.5.3 Avhandlingens forskningsbidrag

Äganderätten är en viktig rättslig institution på såväl nationell som på internationell nivå. Att äganderätten är stabil i ett land innebär att individer har möjligheter att investera och utveckla sin egendom.⁵⁴ Många historiker menar att förändringen i äganderätten, från det feodala ägandet till det idag individuella absoluta ägandet, har varit en förutsättning för ekonomisk utveckling.⁵⁵

Även om en stabil äganderätt är viktig får fördelningen av densamma inte vara för ojämn.

⁵⁴Se t.ex. Hernando de Soto (2001). *The mystery of capital : why capitalism triumphs in the West and fails everywhere else*. Black Swan ed. London: Black Swan.

⁵⁵Se t.ex. Christer Winberg (1985). *Grenverket : studier rörande jord, släktskapssystem och ståndsprivilegier*. Stockholm: Institutet för rätthistorisk forskning, s. 1.

En alltför ojämn fördelning av äganderätten, t.ex. att ett fåtal individer äger majoriteten av resurserna i ett land, kan leda till effektivitetsförluster i samhället och andra problem. Den privata äganderätten till mark och samhällets behov av mark för utveckling är två frågor som står i konflikt med varandra. Avhandlingen bidrar med metod för att balansera frågan mellan privat äganderätt och inskränkning av densamma till förmån för samhället.

Den utveckling som skett i samhället, och att privata bolag genomför allt fler allmänna investeringar idag än vad som var fallet på 1970-talet, var starka bidragande orsaker till att utredarna i SOU 2008:99, och regeringen i proposition 2009/10:162, föreslog de ändringar av ExL som trädde i kraft år 2010. Flera förordnade experter och sakkunniga i utredningen *Nya ersättningsbestämmelser i expropriationslagen* ansåg att konsekvenserna av ändringen inte analyserats och utretts i den mån som är önskvärd för en så pass stor reform. Med anledning av denna utveckling och den kritik som framfördes vid reformen av ExL samt äganderättens betydelse för ekonomisk tillväxt och effektivitet är det angeläget att forska och studera närmare hur markåtkomst och eventuell ersättning påverkar samhället ur effektivitetssynpunkt.

Avhandlingen bidrar till en ökad förståelse för hur markåtkomst påverkar äganderätten och i förlängningen den samhälleliga effektiviteten. Det gäller i ena ledet på ett generellt plan, och i senare led hur det svenska systemet för markåtkomst förhåller sig till det generella planet. För att studera konsekvenser för äganderätten och den samhälleliga effektiviteten bidrar avhandlingen också med att tillämpa modeller och teorier, såväl från den ekonomiska som rättsliga vetenskapsområdet, som beskriver konsekvenser av markåtkomst och hur dessa bör bli hanterade. Modellerna appliceras på det svenska systemet inom ramen för metoden och möjliggör för en analys av svensk markåtkomst.

1.6 Avgränsningar

I avhandlingen omfattar begreppet markåtkomst en rad olika åtgärder som kan ske med stöd av lag. Eftersom begreppet används vitt innebär det samtidigt, vad gäller svensk rätt, att många lagregler finns att analysera. Samtliga lagar i svensk rätt som möjliggör för markåtkomst är inte behandlade. Istället har ett urval av rättsregler för markåtkomståtgärder som är ofta förekommande analyserats. Dessa är till stora delar överensstämmande med utredarnas urval av undersökta lagregler i SOU 2007:29. I analysen av svensk rätt med hjälp av framtagen metod ligger fokus på ExLs ersättningssystem. Ersättningssystemet i FBL, vinstdelning, analyserar jag därför inte utan jag tar upp det kortfattat i vissa delar.

Huruvida det föreligger en skada vid en markåtkomståtgärd behandlar inte avhandlingen. Eventuella bevislägen, eller där parter är oense om en skada och storleken på densamma, lämnar jag därhän. I avhandlingen tas det, i alla analyser och redogörelser för givet, att det

finns minst en individ som ger upphov till ett intrång/skada och minst en individ som är skadelidande.

Avhandlingen presenterar inte någon djupgående redogörelse för alla situationer där en aktör kan genomföra markåtkomst. Någon djupgående rättsfallsanalys för att utvärdera huruvida en bestämmelse i lag är möjlig att tillämpa, eller hur markåtkomstutövare ska tillämpa bestämmelsen, genomförs inte. Avhandlingen presenterar heller inte vilken rättspraxis som råder för vardera ändamål som finns uppställda i t.ex. ExL 2 kap. Läsare som önskar förkovra sig mer i olika ändamål för markåtkomståtgärder och avgöranden där domstol prövat frågan om markåtkomst kan konsultera annan litteratur inom fältet.⁵⁶

När markåtkomst drabbar en fastighetsägare kan detta ofta få skattemässiga följder. Vad gäller svenska förhållanden skulle det kunna handla om minskade taxeringsvärden, reavinstskatt m.fl. Skattemässiga effekter av markåtkomståtgärder är ingenting som avhandlingen behandlar.

1.7 Disposition

Kapitel 1: Inledning

Redogör för avhandlingen och forskningsämnets bakgrund, problemformulering, syfte, begreppsbildning, metod, avgränsningar, materialval och disposition. En kort presentation av forskning inom området samt de statliga utredningar som ligger inom området, eller berör ersättningar i vissa delar, presenteras kortfattat.

Kapitel 2: Metodformulering — fyra grundfrågor

Kapitlet presenterar grunden för metoden och den fortsatta analysen av markåtkomst. Metoden består av fyra övergripande frågeställningar som är viktiga för att utreda hur markåtkomstsystem med tillhörande ersättningssystem bör vara konstruerat.

Kapitel 3: Äganderätt och markåtkomst i Sverige

Varför är äganderätt viktigt? Hur ser äganderätten ut i Sverige idag och historiskt? I kapitlet tillämpar jag en rättshistorisk metod. Kapitlet inleder med att redogöra vikten av äganderätt. Därefter presenteras hur idag gällande egendomsskydd och rätt till ersättning är reglerat i svensk rätt. Kapitlet redogör

⁵⁶Se t.ex. Dahlsjö, Hermansson och Sjödin, *Expropriationslagen: En kommentar* eller Eije Sjödin m. fl. (2016). *Markåtkomst och ersättning: för bebyggelse och infrastruktur*. 4. uppl. Stockholm: Wolters Kluwer.

för, och analyserar, hur äganderätten och dess koppling till tvångsingrepp vuxit fram historiskt. Kapitlet presenterar grunderna för hur det svenska ersättnings-systemet ser ut.

Kapitel 4: Kartläggning och systematisering av svenska markåtkomst- och ersättningsregler

Gällande lagstiftning i Sverige som möjliggör markåtkomst presenteras i kapitlet. Lagstiftarens rättsliga och ekonomiska motiv blir presenterade och argumenterade. Lagarna systematiseras och kategoriserats i fyra grupper där motiven presenteras för vardera kategori som helhet. I kapitlet tillämpar jag en rättsdogmatisk metod.

Kapitel 5: Utveckling av metod samt analys av markåtkomstregler

Kapitlet utvecklar min metod som jag inledningsvis presenterar i kapitel 2. Frågeställningarna i kapitel 2 är utgångspunkt och dessa frågor besvaras med ekonomiska och rättsliga modeller/teorier för att analysera resultaten/slutsatserna i kapitel 3 och 4.

Kapitel 6: Avslutning

Kapitlet presenterar vilka slutsatser som kommit fram vid konstruktionen av metoden samt tillämpningen av metoden på svensk rätt. En avslutande reflektion av slutsatserna följer där efter. Avslutningsvis presenterar kapitlet det vetenskapliga bidraget avhandlingen för med sig samt hur en tänkbar fortsatt forskning kan bedrivas.

Kapitel 2

Metodformulering — fyra grundfrågor

För att angripa problematiken mellan den privata äganderätten och samhällets behov av privat egendom är ett första steg i framtagandet av metoden att ställa upp grundfrågor. I detta kapitel ger jag en inledande presentation till grundfrågeställningarna samt ett inledande resonemang om frågornas betydelse. Kapitlet lägger grunden för utvärdering och analys av det svenska rättssystemet beträffande tvångsvis markåtkomst och ersättning. I kapitel 5 fortsätter konstruktionen av metoden genom att jag kompletterar frågeställningarna med mer utvecklade ekonomiska och rättsliga teorier/modeller samt applicerar resultaten i kapitel 3 och kapitel 4.

De fyra grundfrågorna med tillhörande delfrågor som konstruerar metoden är: *(i)* Ska tvångsvis markåtkomst vara möjlig? Om så är fallet när ska det vara möjligt och vem ska kunna tillgripa tvånget? *(ii)* Om tvångsvis markåtkomst bör vara möjlig, ska ersättning betalas? *(iii)* Om ersättning ska betalas, hur stor ska ersättningen vara? *(iv)* Vem ska betala eventuell ersättning?

De fyra grundfrågorna i metoden syftar i första hand till att analysera/besvara följande problemformuleringar:

- Hur kan äganderätt och intrång i densamma analyseras och förstås?
- Är dagens ersättningssystem vid intrång i fast egendom för allmänt ändamål skäligt ur en rättvisaspekt och/eller ur en ekonomisk aspekt?
- Är ersättningen kopplad till markåtkomst förenlig med ekonomisk effektivitet?

I konstruktionen av den generella metoden utgår jag från att samhället saknar förhållningsregler, lagar eller dylikt vilka behandlar markåtkomst. Det råder en marknadsekonomi där parter är fria att förhandla med varandra. Viktigt att poängtera är att i det samhälle som jag tar min utgångspunkt i finns regler om avtal med tillhörande sanktionsmöjligheter och liknande. Om det inte var fallet kan inte marknadsmekanismer lösa de behov som finns.⁵⁷

Målet är att utreda ovan ställda frågor utifrån hur de påverkar den ekonomiska samhällseffektiviteten. Det tas också i beaktande den rättsliga effektiviteten av lagstiftningen.

2.1 Ska tvångsvis markåtkomst vara möjlig?

En första fråga att utgå från är om det ens ska vara möjligt att tvångsvis ta mark i anspråk? Om vi utgår från ett samhälle utan möjlighet till tvångsvis markåtkomst, kan marknadsmekanismer leda till effektiv fördelning av mark?

För att besvara frågeställningen är den vara som man handlar på marknaden i fråga central. För avhandlingen är det fast egendom, d.v.s. mark. Mark har i sig själv ett antal karakteristiska som skiljer sig från andra varor. Den främsta skillnaden är att mark är stationär och tillika platsspecifik. Man kan inte flytta med sig mark till en annan plats efter att ha köpt den.⁵⁸ Att mark är stationär innebär att denna i högre utsträckning än andra varor är behäftad av marknadsmisslyckanden. Mark är även mer värdebeständigt än andra varor. Bortsett från fluktuationer på marknaden kommer mark alltid ha ett värde av något slag. Mark kan därför fungera som stabila långsiktiga investeringar.

För att utröna huruvida tvångsvis markåtkomst är nödvändigt får följande exempel agera utgångspunkt:

För att öka redundansen för dricksvattensystemet i ett område behöver en ny vattenledning anläggas av dricksvattenbolaget. Ledningen kommer att beröra och fordra markåtkomst på ett 50-tal fastigheter.

Om marknadsmekanismer ska lösa markåtkomsten i exemplet, vad är rimligt kommer att inträffa? Till att börja med måste dricksvattenbolaget förhandla med de berörda fastighetsägarna för att köpa berörda markområdena. Det innebär stora transaktionskostnader, där

⁵⁷Jämför R. H. Coase (1960). "The Problem of Social Cost". I: *The Journal of Law & Economics* 3, s. 1–44, där Coase argumenterar för att i en värld med låga/utan transaktionskostnader kommer förhandling mellan parter generera effektiva lösningar.

⁵⁸SOU 1957:43. *Indragning av oförtjänt jordvärdestegring*, s. 32.

största posten är kontraktskostnader i form av att förhandla fram ett pris som fastighetsägaren är beredd att avstå marken för. Det är dock inte säkert att en överenskommelse kommer till stånd, förhandlingar mellan dricksvattenbolaget och fastighetsägaren kan bli fruktlösa.

Utöver att mark, som många andra nyttigheter, är en ändlig resurs är mark också stationärt. Anläggandet av en ny vattenledning skulle, om endast förhandling är möjligt, en fastighetsägare helt kunna hindra genom att vägra att upplåta sin mark. Det kan man uttrycka som att fastighetsägaren innehar en vetorätt.⁵⁹ Om en fastighetsägare i aktuellt exempel använder sig av sin vetorätt står dricksvattenbolaget inför två alternativ:

1. De kan planera om sträckningen (om det är möjligt) för att inte behöva passera den aktuella fastigheten, med ökade kostnader till följd. Det utgör dock ingen garanti för att ledningen kan anläggas. Andra fastighetsägare längs med en alternativ sträckning kan också utöva vetorätten.
2. Lägga ner projektet.

Om en fastighetsägare inte använder sig av sin vetorätt kan denne utnyttja att fastigheten i vissa fall är nödvändig att ta i anspråk för ett visst projekt. Fastighetsägaren kan använda orörligheten och använda den monopolställning som därmed uppkommer. En monopolmarknad ger effektivitetsförluster eftersom monopolställning gör att produktionen av varan i fråga minskar. Fastighetsägaren som monopolist kan kräva ett högre pris än vid perfekta marknadsförhållanden, vilket sänker produktionsmängden och skapar en effektivitetsförlust. Effektivitetsförlusten innebär bl.a. att en andel konsument- och producentöverskott går förlorat. En monopolmarknad innebär dessutom att en omfördelning av överskottet sker till förmån för monopolisten.

En fastighetsägare kan i en förhandling begära ett så högt pris att dricksvattenbolaget precis på kronan kan genomföra projektet med ny vattenledning. Detta innebär ekonomiska förluster för samhället då produktionen av allmänna anläggningar skulle bli lägre än vad som är marknadsmässigt optimalt. "Pengakassen" till allmänna investeringar räcker inte till. Alternativt skulle vara att en fastighetsägare begär ett orimligt högt pris att investeringen inte är möjlig och på den vägen stoppar anläggandet. Det senare kan man säga vara ett alternativt sätt för fastighetsägaren att indirekt använda sig av en vetorätt.⁶⁰

Prima facie kan "*vetorättsmotivet*" och "*monopolmotivet*" anses vara likvärdiga p.g.a de konsekvenser tillämpningen får. En viss skillnad vad gäller risk för att aktualiseras bör dock föreligga. Sannolikt torde det vara mer sällsynt att individer, med tanke på risk för att

⁵⁹Lars Werin (1978). "Expropriation - En studie i lagstiftningsmotiv och ersättningsrättsliga grundprinciper". I: *Svensk Juristtidning*, s. 86.

⁶⁰Ibid., s. 86.

hängas ut som motståndare till allmänna investeringar, använder sig av sin vetorätt och stjälper viktiga offentliga satsningar.⁶¹

Ovan uppställda exempel med en ny vattenledning och de problem som uppstår om endast förhandling är möjlig visar på behovet av tvångsvis markåtkomst. Genom att införa en möjlighet till tvångsvis markåtkomst åsidosätter man fastighetsägarens möjlighet till såväl vetorätt som monopolvinst. Vad som jag här kortfattat presenterat är bara ett argument för att det i vissa situationer är nödvändigt att kunna tillgripa tvång. Detta, samt ytterligare, argument för tvångsmöjlighetens berättigande kommer jag senare att utveckla bl.a. med stöd av ekonomiska modeller som jag sedan applicerar för en analys av det svenska rättssystemet i kapitel 5.

När bör markåtkomst vara möjligt?

Om man kan motivera existensen av tvångsvis markåtkomst enligt ovan följer några relevanta följdfrågor: När ska tvångsvis markåtkomst vara möjligt? Vilka kriterier måste vara uppfyllda för att tvång ska kunna tillgripas? Ska utgångspunkt vara i strikt ekonomiska termer eller bör en utgångspunkt ligga i vilket ändamål som ligger till grund för markåtkomsten?

Syftet med all fördelning av resurser/nyttigheter utifrån en effektivitetsaspekt är att nyttigheten ska innehas av den som värdesätter den högst. På så sätt uppnår vi den högsta ekonomiska effektiviteten i samhället. Ett grundläggande villkor för att ett område ska kunna tas i anspråk, eller vars rådighet styrs med tvång, är ur effektivitetssynpunkt att den som tar/reglerar användningen av marken erhåller en större nytta än ägaren efter åtgärden. Om den nya ägaren ersätter avträdaren, på sådant sätt att avträdaren upplever samma nyttonivå efter som före intrånget, är åtgärden även paretosanktionerad. Huruvida det är ett rimligt antagande, att avträdaren är fortsatt på samma nyttonivå, återkommer i kapitel 5.

Att enbart utgå från en nyttovärdering av mark hos ingående parter är inte tillräckligt. Vid enbart ett sådant kriterium finns risk att allt för många markåtkomster med tvång skulle komma att ske. Eftersom värdering av mark, utöver att vara en uppskattning med en osäkerhetsfaktor, bär ett visst mått av subjektivitet kan t.ex. en fastighetsägare hävda att grannens mark skulle vara mer värd för honom och på så sätt få till en tvångsvis markåtkomst. Vilket inte alltid är sant och skulle leda till effektivitetsförluster.

Ett annat problem är om den som tar marken i anspråk utgörs av samhället i stort. Den samlade nyttan av alla individer i samhället som har nytta av markåtkomsten kan i många fall överstiga fastighetsägarens egna nytta. Ett rättfärdigande av markåtkomsten enbart utifrån nyttoaspekter skulle man därmed alltid kunna hävda när samhället är den utövande

⁶¹Werin, "Expropriation - En studie i lagstiftningsmotiv och ersättningsrättsliga grundprinciper", s. 89.

parten. Ett sådant synsätt kan leda till en form av ”överkonsumtion” av markåtkomståtgärder. Den senare problematiken skulle lagstiftaren kunna stävja genom att införa krav om att åtgärden måste vara tillräckligt väsentlig.

Äganderätten är viktig för samhället i stort på både för individer som på nationell nivå.⁶² En stark äganderätt är en förutsättning för att bl.a. bedriva handel och investera i sin egendom. En för stor möjlighet att inskränka äganderätten kan därför på sikt urholka äganderätten. Frågan om när äganderätten kan tillåtas inskränkas eller regleras på olika sätt är därför av stor vikt.

Vem bör ha möjligheten?

Om vi kan acceptera att det finns goda skäl och argument för att tvångsvis markåtkomst ska vara möjligt blir en naturlig följdfråga; vem ska åtnjuta denna möjlighet?

Två aktörer är direkt tänkbara: allmänheten och/eller privata. Spelar det någon roll för samhällseffektiviteten huruvida endera av dessa aktörer ensamma kan tillgripa tvångsåtgärder? Eller om både privata aktörer och allmänheten kan genomföra tvångstagande av mark? Dessa frågeställningar kommer jag studera och resonera om i kapitel 5.

2.2 Ska ersättning betalas?

Ovanstående avsnitt har klargjort att monopolmotivet och vetorätten är två goda grunder till att tvångsvis markåtkomst är motiverat. Det här avsnittet kommer presentera nästa frågeställning i metoden; ska det utgå en ersättning vid tvångsvis markåtkomst?

Frågan om ersättning ska utgå kan man besvara utifrån två aspekter: moraliska/etiska eller ekonomiska. Vad är moraliskt och etiskt riktigt vad gäller ersättning vid tvångsvis markåtkomst? Vad är det bästa ur ekonomisk synvinkel? Kan olika utgångspunkter ge olika svar?

Ur en moralisk synpunkt kan det vid första anblick vara klart att en fastighetsägare som tvångsvis blir av med sin mark ska erhålla en ersättning. Men är det sant? Vi tänker oss att nyttan av markåtkomsten är hög för samhället samtidigt som kostnaden för den drabbade fastighetsägare är låg. är det då rimligt att fastighetsägare får ersättning av samhället för den skada han eller hon lider? Nyttan av det ändamål för vilken marken tagits i anspråk för kommer även att gagna fastighetsägaren? Man kan hävda att fastighetsägaren blir dubbelt ersatt, först för själva skadan och därefter för möjligheten att nyttja nyttigheten för vilket marken tagits i anspråk. Här kan nivån på skadan eventuellt fungera som argument för ersättningens vara eller icke vara. Att intrång som gagnar ett stort antal till en låg kostnad

⁶²Äganderättens roll presenterades kort i avsnitt 1.5.3 och utvecklas i avsnitt 3.1

för drabbade fastighetsägare kan genomföras utan krav på ersättning. På samma sätt om skatt tillåts dras från förvärvsinkomster till förmån för kollektivet.⁶³

Rimligen är det så att många anser att ersättning bör utgå när en fastighetsägare utsatts för tvångsingrepp i sin egendom. I grunden handlar det om en kränkning av en fastighetsägarers äganderätt och om detta kan ske utan ersättning skulle det riskera att urholka äganderätten. Om ersättning enligt lag ska utgå vid ett intrång visar åtminstone samhället genom lagstiftningen att äganderätten är viktig.

Utifrån ekonomiska aspekter spelar en eventuell ersättning stor roll. Vad en eventuell ersättning företrädesvis bör påverka är incitamentstrukturer. Om den som önskar ta mark inte behöver betala ersättning uppstår en risk för ett överutnyttjande. Likaledes torde risken för att bli drabbad av en tvångsåtgärd utan tillhörande rätt till ersättning påverka fastighetsägarers vilja att genomföra investeringar i fastigheten negativt, eller ens köpa egendomen från första början.

En berättigad fråga man kan ställa sig är vilka åtgärder som är att betrakta som ersättningsgilla markåtkomster? Vilka regleringar eller beslut kan samhället initiera utan att det rör sig om markåtkomst där fastighetsägaren har rätt till ersättning? I kapitel 5 presenteras modeller för att utvärdera huruvida en reglering eller ianspråktagande är att betrakta som en expropriativ åtgärd med tillhörande rätt till ersättning eller inte. Dessa modeller applicerar jag i nämnda kapitel på gällande svensk rätt.

2.3 Hur stor bör ersättningen vara?

Om ersättning ska utgå är en naturlig följdfråga hur stor ska ersättningen vara? För att analysera och resonera om detta måste man definiera ett syfte och mål med ersättningen. Beroende på vilket syfte ersättningen ämnar fylla kan olika nivåer på ersättning vara motiverad. Handlar det t.ex. om att maximera den totala välfärden i samhället? Ska den drabbade individen vara fortsatt indifferent gällande sin nyttonivå efter det att ett intrång har skett? Är det för att värdesätta och skydda äganderätten på lång sikt? Ska ersättningen stimulera att bara de mest ekonomiskt effektiva åtgärderna ur samhälls synpunkt sker, utan onödig kostnad för enskilda individer? Vad ska basen för ersättningen vara? Vad är det som ska ersättas?

Vilken nivå ersättningen ligger på är av stor vikt. Ur samhälls synpunkt kan ersättningsnivån antas vara korrekt om den medför att bara de samhälls ekonomiskt mest optimala investeringarna sker, samt att enskilda individer inte upplever en minskad nyttonivå efter det

⁶³Huruvida skattetrycket är att betrakta som en låg, eller hög, andel av en individs inkomst är inget som kommer resoneras om i avhandlingen.

att intrånget skett. Frågan är då, finns det en sådan nivå och hur ska man i sådana fall finna den?

En annan rimlig frågeställning är huruvida ändamålet med ianspråktagandet har betydelse för ersättningsnivån? Bör andra principer gälla om det t.ex. handlar om mark för att bygga ett sjukhus jämfört med mark för att bredda en väg? Båda projekten kan innebära väsentliga vinster för samhället i stort, men kan upplevas olika av drabbade individer.

Ytterligare frågeställning som påverkar den samhällliga effektiviteten är vad som ska ersättas? Vilken utgångspunkt ska gälla vid bestämmande av ersättning? Ett exempel kan vara om drabbad part ska få tillgodogöra sig eventuella värdeökningar på fastigheten som inte beror på innehavarens egna investeringar. Sådana värdeökningar som beror på samhällets investeringar i området, benämns ofta som ”oförtjänt värdestegring”. Tidpunkten för ersättnings fastställande har därför betydelse. I avsnitt 5.3 återkommer jag till och resonerar om dessa typer av värdestegringar.

2.4 Vem ska betala?

Kvar att resonera om är vem, eller vilka, som ska betala de ersättningar som bör utgå? I grunden bör tre aktörer vara aktuella när det gäller betalning av eventuell ersättning vid markåtkomst. Den första är exproprianden själv, den som med tvång tar marken i anspråk. Den andra är staten genom intaxering från skattekollektivet står kostnaden för samtliga intrång. Den tredje är att enskilda individer själva får stå kostnaden och genom att teckna en försäkring omfördelar kostnaden av att bli drabbad.

Sannolikt påverkar frågan om betalningsansvar incitamentstrukturer för markåtkomst, på liknande sätt som i frågan om ersättning ska utgå, av vilken part eller aktör som ska betala ersättningen. Senare i kapitel 5 redogör jag för dessa tre parter, diskuterar för- och nackdelar för alternativen och gör jämförelser mot det svenska systemet för att landa i en slutsats. Presentationen kommer utgå från teorier och tankar om risk och möjligheten att diversifiera olika typer risker, kapitalkostnader etc.

Kapitel 3

Äganderätt och markåtkomst i Sverige

Vad är äganderätt och varför är den viktig? Hur kan den man säga att den har uppstått och hur ser eventuell koppling ut mot markåtkomstmöjligheten? Dessa frågor besvarar jag i detta kapitel genom att redogöra för teorier om äganderätt och dess betydelse för markåtkomst. Vidare presenterar jag i dag gällande system enligt svensk rätt beträffande ersättning vid tvångsvis markåtkomst. En historisk återblick ges över hur systemet vuxit fram från begynnelsen till i dag för att öka förståelsen av det svenska systemet. I den historiska återblicken redogörs för hur lagstiftare motiverat möjligheten till markåtkomst och nivån på ersättning. Mottagande och kritik av dessa reformer har sin naturliga plats i denna framställning. Syftet med kapitlet är att ge en ökad förståelse för det svenska markåtkomstsystemet i analysen i kapitel 5.

Här ska påpekas att den historiska redogörelsen av såväl äganderätt som expropriationsmöjligheter inte är fullständig. Det är ett medvetet val i presentationen att fokusera på de delar av historien som är mest relevant för frågeställningarna. Fokus ligger därför på äganderätten till fast egendom, jord. För ett vidare grepp på äganderätten som sådan och dess historik hänvisar jag till annan litteratur där äganderätten analyserats i ett större perspektiv.⁶⁴

⁶⁴Se bl.a. Göran Skogh och Jan-Erik Lane (2000). *Äganderätten i Sverige : en lärobok i rättsekonomi*. 2., [omarb.] uppl. Stockholm: SNS (Studieförb. Näringsliv och samhälle); Karin Åhman (2009). *Äganderätten : dess omfattning och begränsningar*. Uppsala: Iustus; Karin Åhman (2000). *Egendomskyddet : äganderätten enligt artikel 1 första tilläggsprotokollet till den Europeiska konventionen om de mäns...* Diss. Uppsala : Univ. Uppsala: Iustus; Stig Strömholm (1985). *Äganderätt och egendomskydd : centrala frågor i alla samhällssystem*. Stockholm: Sv. arbetsgivarefören. (SAF).

3.1 Vikten av äganderätt

Inledningen till avhandlingen presenterade kortfattat vikten av äganderätt och varför forskning om vad som påverkar denna är relevant att ägna sig åt. Här ska vi nu kort titta på äganderättens vikt för samhället på såväl nationell som internationell nivå.

Äganderätten hävdas vara den enskilt viktigaste institutionen för ekonomisk tillväxt i ett land. I länder med svagare, eller avsaknad av en väldefinierad och stabil äganderätt, är ekonomisk stagnation vanligare jämfört med länder med en starkare äganderätt.⁶⁵ Med stabil menas att det inte sker drastiska förändringar av äganderättens innehåll.

Grunden till att äganderätt är viktigt för ett lands tillväxt har att göra med incitament. Om en individ inte med säkerhet kan räkna med att tillgodogöra sig sina investeringar, t.ex. avkastningar från egendomen, kommer investeringar att ske i en lägre omfattning.⁶⁶ Risken av att inte få ”lön för mödan” är för stor. En privat äganderätt kan man därför se som en nödvändighet för att ekonomiska lönsamma aktiviteter ska kunna ske.⁶⁷ Skog kan här fungera som ett exempel: Ett alternativ till privat äganderätt av skog är att staten istället äger all skogsmark. Antingen kan staten sköta alla skog i egen regi, vilket bör innebära stora kostnader som sannolikt överstiger den totala nyttan av skogen, eller kan staten: (i) ge privatpersoner i uppdrag att leverera en viss produktion, eller, (ii) ge privatpersoner en tidsbegränsad rättighet att bedriva skogsbruk. Eftersom vi utgår från rationella nyttomaximerande individer skulle under (i) privatpersonen åstadkomma leveranskravet med minsta möjliga kostnad och utan hänsyn till skogens framtida värde. Under (ii) skulle privatpersonen försöka maximera nuvärdet under avtalstiden, utan hänsyn till vad som sker med skogen i framtiden. Både (i) och (ii) ser ut att vara sämre alternativ än ett privat ägande. Ett privat ägande, med en stark äganderätt, gör att den enskilde kan tillgodogöra sig sina investeringar och har då incitament att beakta skogens framtida tillväxt.

3.2 Egendomsskydd och rätt till ersättning

Grunden för ersättning vid markåtkomst återfinns man i svensk rätt i en av Sveriges grundlagar. RF 2 kap. 15 § reglerar *egendomsskyddet* med tillhörande grundläggande regel om rätten till ersättning.

RF 2 kap. 15 § — Vars och ens egendom är tryggad genom att ingen kan tvingas avstå sin egendom till det allmänna eller till någon enskild genom

⁶⁵Se t.ex. Douglass C. North (1981). *Structure and change in economic history*. Norton.

⁶⁶Jämför t.ex. Soto, *The mystery of capital: why capitalism triumphs in the West and fails everywhere else*.

⁶⁷Coase, Demsetz och Alchain argumenterar för den privata äganderättens roll för ekonomisk aktivitet.

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.

Den som genom expropriation eller något annat sådant förfogande tvingas avstå sin egendom ska vara tillförsäkrad full ersättning för förlusten. Ersättningen ska 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 att skada uppkommer som är betydande i förhållande till värdet på denna del av fastigheten. Ersättningen ska bestämmas enligt grunder som anges i lag.

Vid inskränkningar i användningen av mark eller byggnad som sker av hälsoskydds-, miljöskydds-, eller säkerhetsskäl gäller dock vad som följer av lag i fråga om rätt till ersättning.

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

Ovan nämnda lagtext är en precisering av *Tilläggsprotokollet till konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR)* artikel 1, antagen 20 mars 1952. Tilläggsprotokollet innehåller bestämmelser som har en direkt koppling till markåtkomst.

Artikel 1: Envar fysisk eller juridisk persons rätt till sin egendom skall lämnas okränkta. Ingen må berövas sin egendom annat än i det allmänna 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 egendom i överensstämmelse med det allmänna intresse eller för att säkerställa betalning av skatter och andra pålagor eller av böter och viten.

Utöver tilläggsprotokollet finns i *Europeiska Unionens stadga om de grundläggande rättigheterna* bestämmelser om egendomsskydd. I artikel 17 stadgas:

Rätt till egendom

1. Var och en har rätt att besitta lagligen förvärvad egendom, att nyttja den, att förfoga över den och att testamentera bort den. Ingen får berövas sin egendom utom då samhällsnyttan kräver det, i de fall och under de förutsättningar som föreskrivs i lag och mot rättmätig ersättning för sin förlust i rätt tid. Nyttjandet av egendom får regleras i lag om det är nödvändigt för allmänna samhällsintressen.

2. Immateriell egendom ska vara skyddad.

Som man kan se innehåller tilläggsprotokollet i EKMR ingen bestämmelse om rätt till ersättning när det allmänna gör intrång hos en enskild, vilket RF 2 kap. 15 § och EUs stadga om de grundläggande rättigheterna artikel 17 gör. Skillnader finns även för vilka ändamål som den enskilde kan tillåtas berövas sin äganderätt. Tilläggsprotokollet anger att det är enbart för allmänna intressen som markåtkomst får ske, medan RF 2 kap. 15 § anger att det krävs *angelägna allmänna intressen*, d.v.s. ett ur semantisk mening högre krav. Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna artikel 17 i sin tur reglerar att berövande får ske i de fall samhällsnyttan kräver det, och rådighetsinskränkningar får ske för allmänna samhällsintressen. Dessa krav i stadgan liknar till stor del kraven i tilläggsprotokollet.

Beträffande tilläggsprotokollet kan man notera att Europadomstolen fällde Sverige som första land för att ha brutit mot bestämmelsen.⁶⁸ I fallet *Sporrong och Lönnroth vs Sverige* prövade Europadomstolen det expropriationstillstånd, med tillhörande byggnadsförbud knutet till sig, som regeringen beslutat om. Expropriationstillståndet och byggnadsförbudet hade under lång tid förlängts men någon expropriation hade inte genomförts på 23 respektive 8 år. På grund av belastningen kunde inte fastighetsägarna sälja eller nyttja fastigheterna effektivt.⁶⁹ Domstolen slog fast att trots att expropriationstillståndet och byggnadsförbudet hade stöd i inhemsk lag, var det inte i enlighet med tilläggsprotokollet. Äganderätten för *Sporrong och Lönnroth* blev enligt domstolen ”*precarious and defeasible*”.⁷⁰

Vad som innebär ett allmänt intresse inom konventionsrätten är vitt definierat. Definitionen baserar man på sociala, politiska och ekonomiska omständigheter vilka kan skilja sig mellan olika samhällen och EU:s medlemsländer. Av Europadomstolens praxis framgår domstolens mening att det är medlemsstaterna själva som är bäst lämpade att avgöra huruvida ett ändamål är av allmänt intresse eller inte.⁷¹

Begreppet *angelägna allmänna intressen* tillkom i svensk rätt i samband med inträdet i EU år 1994 och den senare inkorporering av EKMR. I förarbetena till inkorporeringen kan man härleda innebörden av begreppet angelägna allmänna intressen.⁷² Angelägna allmänna intressen definieras som sådana ingrepp vilka 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 kommunikationsmedel m.m.*”. Propositionen lyfter även att det måste vara möjligt för enskilda att genomföra markåtkomst med tvång.⁷³ Som

⁶⁸European Court of Human Rights. *Sporrong and Lönnroth vs Sweden*. appl. nr. 7151/75; 7152/75, den 23 september 1982, Seria A nr. 52.

⁶⁹Ibid., s. 9-30

⁷⁰Ibid., s. 60

⁷¹Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, s. 48.

⁷²Prop. 1993/94:117, *Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor*.

⁷³Ibid., s. 48-49.

exempel nämner man att ordna lämplig utfartsväg eller förhindra en olämplig och störande bebyggelse i grannskapet.

Vid ändringen av RF år 1994 ifrågasattes huruvida tvångsvisa åtgärder för enskilda var i linje med det ”nya” egendomsskyddet i RF, som för enskild sker i regel med stöd av FBL. HD prövade frågan år 1996 och slog fast att åtgärder som sker med stöd av FBL uppfyller kraven i RF.⁷⁴

I domskälen kan man läsa 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.

HDs dom och slutsats från 1996 kom år 2018 att stå i fokus. I HDs dom T 1523-17 meddelad den 9 oktober 2018 lyfter HD det faktum att den proportionalitetsbedömning som beslutsfattare ska göra enligt Europadomstolens praxis i enskilda fall med tiden kommit att bli allt starkare.⁷⁵ HD pekar på domar från 2000-talet där det tydligt framgår att principen om proportionalitetsbedömning mellan enskilda och allmänna intressen följer av RF 2 kap. 15 §. Beträffande formuleringen i NJA 1996 s. 110 skriver HD i fallet från 2018:

Det synsätt som har utvecklats i svensk rätt över tid innebär alltså att egendomsskyddet kräver en proportionalitetsbedömning i det enskilda fallet, nå-

⁷⁴NJA 1996 s. 110.

⁷⁵NJA 2018 s. 753.

got som har fått genomslag på ett flertal rättsområden. Den utvecklingen, som kommit till uttryck i flera rättsfall under 2000-talet, leder till att den slutsats som i rättsfallet NJA 1996 s. 110 drog om tillämpningen av fastighetsbildningslagen får anses överspelad. Innebörden av senare praxis är i stället otvetydigt att det måste göras en prövning i det enskilda fallet av proportionaliteten mellan allmänintresset av ett tvångsförfogande och den enskildes egendomsintresse.

I domen från år 2018 lyfter HD i domskälen att proportionalitetsprincipen omfattar en prövning i tre led: ändamålsenlighet, nödvändighet och proportionalitet i strikt mening. HD påpekar att FBL innehåller bestämmelser som till viss del uppfyller kraven för att en proportionalitetsbedömning sker, men inte fullt ut.⁷⁶ Rättspraxis från år 1996, att enskilt ianspråktagande av mark med stöd av FBL per automatik skulle uppfylla RFs krav, är med anledning av 2018 års avgörande överspelad.

3.2.1 Äganderätt — begrepp och historik

För att markåtkomst ska vara möjligt måste det finnas något att tillämpa denna på. Om det inte föreligger någon typ av rättighet till marken i fråga finns inget behov av att kunna ”flytta på” innehavaren av rättigheten. Det behöver inte handla om att en fastighetsägare har en lagstadgad äganderätt för att markåtkomst kan vara nödvändigt att kunna använda. Länder med rättsystem där själva äganderätten till marken tillkommer en enda person/staten, men individer har lagstadgade nyttjanderätter eller liknande, kan stifta och tillämpa lagar för markåtkomst. Det senare kan exemplifieras av Tanzania där presidenten är ägare till all mark, men där enskilda invånare har lagligt skyddade nyttjanderätter till marken vilka då kan bli föremål för markåtkomst.⁷⁷

I avsnittet ovan har jag presenterat hur egendomsskyddet idag är formulerat i gällande rätt. Här kommer nu en övergripande genomgång av äganderättens framväxt i Sverige. Det kommer visa sig att expropriation blev en realitet först då äganderätt till mark började bli gällande. Äganderättens historia är därför central för möjligheterna att genomföra markåtkomst. Möjligheten till expropriation och annan markåtkomst kan på många sätt förklaras av hur äganderätten växt fram i Sverige och även internationellt.

Äganderätten är ett centralt begrepp för ett fungerande samhälle, men samtidigt ett av det mest missförstådda. Äganderätt är inte enbart viktigt för markåtkomstsystemet utan även

⁷⁶NJA 2018 s. 753, s. 9.

⁷⁷För Tanzanias principiella system vad gäller markåtkomst se t.ex. Makupa Elitruder Richard och Alananga Samwel (2018). “Compulsory Land Acquisition and Good Governance: An Assessment of the Luguruni Sattelite Town Project in Dar es Salaam Tanzania.” I: *African Journal on Land Policy and Geospatial Sciences* 1.3, s. 18–31, s. 1.

för samhället som helhet. Utan äganderätt skulle samhället inte växa och någon marknads-ekonomi vore inte möjlig.⁷⁸ Marknadsekonomi bygger på frivilliga avtal mellan parter. För att detta ska vara möjligt krävs privat äganderätt, annars skulle handel på en marknad vara omöjlig.⁷⁹

3.2.1.1 Äganderätt som begrepp

Begreppet rättighet hänvisas ofta i olika sammanhang tillhörande en enda kategori: Rätt till yttrandefrihet, rätt till sin egendom, rätt till integritet etc. Innebär dessa exempel samma typ av rättighet och vad menas egentligen med en rättighet? Kan man bryta ner begreppet i mindre kategorier? Som ett tidigt exempel kan sägas att rättigheten att försvara sig själv mot ett anfall inte är detsamma som en rättigheten att inte bli anfallen.

Vanligen skulle man kunna beskriva en rättighet som en relation mellan två parter. Att person A har en rättighet motsvarar att person B har en skyldighet att företa en handling X. För varje rättighet måste det finnas en beskrivning av vad den andra parten har för position gentemot den andre. Denna enkla, och vanliga, beskrivning av en rättighet mellan två individer delade sannolikt inte Hohfeld. Detta baserar jag på Hohfelds första artikel om rättigheter.⁸⁰ Hohfeld delar där upp begreppet rättighet i olika typer och analyserar dessa separat.⁸¹

Beträffande den specifika rättigheten äganderätt och synen på ägande är det något som finns djupt rotat inom människan. Bland det första barn lär sig är vad som är sitt, och inte sällan är de noga på att påpeka detta: ”Den är min!”. Äganderätt till skillnad från andra juridiska begrepp och termer, exempelvis ratihabition (godkännande i efterhand), kan man därför säga vara en del av den vanlige medborgarens dagliga bröd. Äganderätt som begrepp kan ses på med sympati; en symbol för frihet för individer gentemot samhället. Det kan även ses på med aversion; äganderätten är ett tecken på trälldom för individer gentemot de som äger tillgångarna, kapitalisterna. Synen på äganderätt är även starkt präglad av individers politiska ställningstagande.

Begreppet äganderätt kan man tolka olika beroende på vilken sfär man befinner sig i. Exempelvis ekonomen kan argumentera för att äganderätt står i nära samband med resurseffektivitet och incitamentsbefrämjanden.⁸² Juristen å sin sida har sällan någon lagstadgad

⁷⁸Nils Karlsson (2015). ”Äganderätten och det goda samhällets fyrenighet”. I: *Äganderätt*. Utg. av Kurt Almqvist och Lotta Gröning. Stockholm: Axel och Margaret Ax:son Johnsons Stiftelse, s. 79, s. 19.

⁷⁹Ibid., s. 21.

⁸⁰Wesley Newcomb Hohfeld (1920). ”Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning and Other Legal Essays”. I: *Yale University Press*. Utg. av Walter Wheeler, s. 23–64.

⁸¹Hohfeld analyserade de juridiska rättighetsbegreppen och deras relation utifrån sin syn som jurist.

⁸²Som exempel kan nämnas Hardin artikel ”The Tragedy of the Commons” som tar upp vikten av definierat ägande för minskad risk till överutnyttjande av en allmänning.

definition av äganderätt att luta sig mot. Äganderätt, eller egendom, är för juristen mer ett uttryck för olika tekniska lösningar på juridiska problem.⁸³ I dagligt tal förknippas många sannolikt ägande med en relation mellan människa och sak, inom juridiken handlar ägande istället om relationer mellan individer.⁸⁴ Ett föremål kan som bekant inte stämma, eller försvara sig mot, en fysisk person.

Ett i dag vanligt sätt att se på äganderätten är att betrakta äganderätten som ett knippe rättigheter.⁸⁵ Att se på äganderätten som en knippe delrättigheter gör det möjligt att studera hur äganderätten har sett ut historiskt. Hur har olika delar av knippet fungerat för olika typer av människor i skilda samhällsklasser m.m.? Knippet menar doktrin består av tre grundläggande delrättigheter:⁸⁶

1. Ägaren har rätt att bestämma över användningen av egendomen, hur den nyttjas eller i vissa fall utnyttjas.
2. Ägaren har rätt att exkludera andra från att nyttja egendomen. Egendomen är så att säga exkluderbar.
3. Ägaren har rätt att överlåta egendomen till annan genom köp, byte eller gåva, samt att upplåta rättigheter till annan att använda egendomen.

Varifrån begreppet *knippe rättigheter* kommer ifrån är inte helt klarlagt. Men vad knippet består av kan vi återfinna i litteraturen.⁸⁷ Redan i romerska skrifter kunde man läsa om ägande som ett knippe av delrättigheter där tre grundläggande rättigheter enligt romersk rätt var: *ius possendi*, *ius utendi* och *ius abutendi*.⁸⁸ *Ius possendi* och *ius utendi* innebär rättigheten att besitta egendomen och använda den, vilka motsvarar (1) och (2) i tidigare nämnda knippe. *Ius abutendi*, rätten att förstöra egendomen, kan man likställa med rätten att överlåta egendomen. Har ägaren rätten att förstöra egendomen innefattar det även rättigheten att överlåta den.

Grunden till att se äganderätten som en samling av parvisa delrättigheter brukar av rättshistoriker tillskrivas tidigare nämnda Hohfeld. År 1913 och 1917 publicerade Hohfeld sina tankar om att rättigheter inte är ensamma fundamentala rättigheter utan består av fyra parvisa korrelerade delrättigheter. Hohfeld menar att en delrättighet kan inte föreligga ensam,

⁸³Andrew Reeve (1986). *Property*. London: Macmillan, s. 13.

⁸⁴Charles Donahue (1980). "The Future of The Concept of Property Predicted from its Past". I: *Nomos* 22, s. 28–68, s. 30.

⁸⁵Jämför med bl.a. Gregory S. Alexander (1999). *Commodity and Propriety: Competing Visions of Property in American Legal Thought, 1776-1970*. University of Chicago Press, s. 319.

⁸⁶Sjödén m. fl., *Markåtkomst och ersättning : för bebyggelse och infrastruktur*, s. 31–33.

⁸⁷Olivercrona menar att äganderätten består av en samling befogenheter, se s. 151 *Rätt och dom*.

⁸⁸Richard A. Epstein (1985). *Takings : private property and the power of eminent domain*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, s. 59.

ett korrelerat för motparten måste alltid finnas. I avhandlingen är Hohfelds rättighetsvokabulär översatta till: krav (*right*), privilegium (*privilege*), befogenhet (*power*) och immunitet (*immunity*).⁸⁹ Samtliga dessa typer av rättigheter har korrelerat: skyldighet (*duty*), icke-privilegium (*no-right*), underkastelse (*liability*), och oförmåga (*disability*).⁹⁰ I avsnitt 5.3.3 återkommer jag till Hohfelds tankar kopplat till ersättning vid markåtkomst.⁹¹

Det som vi vanligen benämner som en rättighet menar Hohfeld istället är en kravrätt för person *A*. Motparten *B*, oavsett om det är en person eller ett kollektiv, har en skyldighet att inte agera i strid mot kravrätten. Utan denna skyldighet skulle ingen kravrätt finnas, båda måste till för att en rättighet ska föreligga. Privilegium å sin sida korrelerar dock inte mot någon skyldighet utan istället mot att själv inte ha ett privilegium. *A* har privilegiet att agera, om och bara om, *A* inte har ett icke-privilegie att inte göra det. De här två första presenterade rättighetsförhållandena beskriver vad en individ kan, och inte kan, göra.⁹²

De två senare, befogenhet — underkastelse (*power — liability*) och immunitet — oförmåga (*immunity — disability*), styrs av andra regler. Dessa regler anger istället för när och hur förhållandena i den första gruppen kan ändras. Befogenhet ger t.ex. en person rättigheten att ändra sina eller andras kravrätter eller privilegier. Immunitet innebär att andra individer saknar möjligheten, de är oförmögna, att styra en individs kravrätt eller privilegerätt.⁹³ Religionsfriheten i RF 2 kap. 1 § 6 punkten är ett exempel på en immunitet för alla som befinner sig i Sverige. Samhället i stort, d.v.s. såväl privata individer som offentliga, är oförmögna att hindra, eller förbjuda, en individs val av religionstillhörighet och utövande av detta.

Tabell 3.1 sammanfattar vad som jag ovan tagit upp. Den övre delen av tabellen är första ordningens rättigheter, de som innebär en rätt att agera. Den undre delen utgör andra ordningens rättigheter. De som möjliggör förändring av rättigheterna av första ordningen.

Tabell 3.1: Rättighetsschema Hohfeld

Rättighet	Korrelerat	Motsats
krav <i>right</i>	skyldighet <i>duty</i>	icke-privilegium <i>no-right</i>
privilegium <i>privilege</i>	icke-privilegium <i>no-right</i>	skyldighet <i>duty</i>
befogenhet <i>power</i>	underkastelse <i>liability</i>	oförmåga <i>disability</i>
immunitet <i>immunity</i>	oförmåga <i>disability</i>	underkastelse <i>liability</i>

⁸⁹Hohfeld, "Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning and Other Legal Essays", s. 36.

⁹⁰Ibid., s. 36.

⁹¹Jämför med SOU 1957:43, *Indragning av oförtjänt jordvärdstegring*, s. 28.

⁹²Curtis Nyquist (2002). "Teaching Wesley Hohfeld's Theory of Legal Relations". I: *Journal of Legal Education* 52.1/2, s. 238–257, s. 240.

⁹³Lars Lindahl (1977). *Position and change : a study in law and logic*. Diss. Uppsala : Univ. Dordrecht: Reidel, s. 25, 193.

I termer av Hohfelds vokabulär skulle nummer ett och två av de tre grundläggande delrättigheter beskrivas som privilegier. En ägare har privilegierätten att använda sin egendom och utesluta andra från nyttjande. Delrättighet två är en kravrätt för ägaren att andra inte kan använda egendomen. Den tredje delrättigheten motsvarar Hohfelds befogenhet. Ägaren har en befogenhet att ändra den rättsliga ställningen gentemot saken genom att t.ex. sälja eller hyra ut den.

För att tydliggöra hur Hohfeld menar ska jag här presentera ett exempel hämtat från Hohfeld själv: Individ X har ett krav gentemot Y att hon inte ska beträda X mark. Y :s korrelat mot detta krav är då att hon har en skyldighet att inte beträda X :s mark. Medan X har denna rättighet innehar han samtidigt själv privilegiet att beträda marken.⁹⁴

Hohfelds terminologi i sin klassificering av olika typer av rättigheter var vid tidpunkten för framläggandet inte nya inom rättsvetenskapen. De hade jurister använt i olika omfattning, men däremot inte unisont.⁹⁵ Genom att använda sig av Hohfelds koncept och teorier av rättsliga relationer kan man ställa upp och analysera rättsliga system på ett mer logiskt sätt. En uppställning utifrån Hohfeld kan man använda som en typ av ”minsta gemensamma nämnare” vid jämförelser mellan olika rättighetsrelationer.

Hohfeld själv presenterade aldrig, eller använde sig av, metaforen ”ett knippe rättigheter”. Men av Hohfelds presenterade koncept av rättigheter bestående av parvisa motsatser skapades ett ”analytiskt vokabulär” för äganderätten som ett knippe delrättigheter.⁹⁶ Hohfelds sätt att beskriva äganderätten visar att äganderätten är en komplex rättighetsstruktur bestående av flera legala rättigheter mellan individer.⁹⁷

Hohfelds sätt att se på rättigheter, samt att se äganderätten som ett knippe delrättigheter, blev populärt bland rättsrealister på 1920- och 1930-talet.⁹⁸ Andra rättsskolor, som t.ex. naturrätten, var dock inte lika positiva. Dessa ansåg att rättsrealisternas omfamning av knippemetaforen och Hohfelds teorier enkom var försök till att underminera äganderätten som en naturrätt. Att metaforen enkom var till för att legitimera statens ingrepp och omfördelningar av äganderätten.⁹⁹ Kritiken låg sannolikt i att ingrepp i äganderätten kunde ske genom begränsningar av vissa delrättigheter till fördel för staten men utan att hela äganderätten togs i anspråk. Till exempel att staten beslutar om inskränkningar i förfoganderätten över en fastighet genom att införa planbestämmelser som anger vad för typ av byggnation som får ske på marken.

⁹⁴Hohfeld, “Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning and Other Legal Essays”, s. 38.

⁹⁵Nyquist, “Teaching Wesley Hohfeld’s Theory of Legal Relations”, Jämför s. 239-.

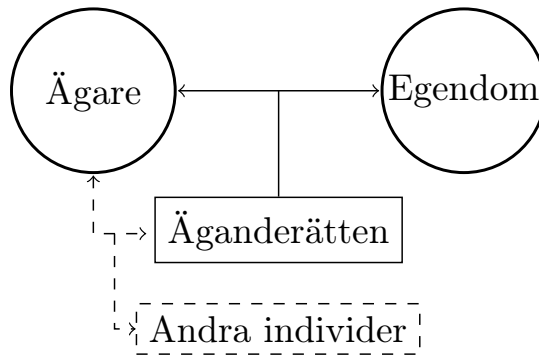
⁹⁶Stephen R. Munzer (1990). *A theory of property*. Cambridge: Cambridge Univ. Press, s. 18.

⁹⁷Thomas W. Merrill och Henry E. Smith (2001). “What Happened to Property in Law and Economics?” I: *The Yale Law Journal* III.2, s. 357–398, s. 365.

⁹⁸Max Radin (1938). “A Restatement of Hohfeld”. I: *Harvard Law Review* 51.7, s. 1141–1164.

⁹⁹Merrill och Smith, “What Happened to Property in Law and Economics?”, s. 365.

Ett sätt att beskriva den juridiska äganderätten föreslogs av Ingemar Hedenius.¹⁰⁰ Hedenius menar att äganderätten antar två dimensioner: besittningsskydd och förfoganderätt. Den mest ideala äganderätten skulle bestå av ett orubbligt besittningsskydd och en fullständig förfoganderätt. Genom att utgå från denna ideala äganderätt kan man, enligt Hedenius, ”mäta” hur stark äganderätt olika rättsliga fenomen har genom att jämföra graden av besittningsskydd och förfoganderätt.¹⁰¹ Som exempel kan vi göra en jämförelse av äganderätten till en penna och en njure. Pennan kan individen fritt förfoga över och ingen annan kan ta pennan utan lov. Njuren i sin tur är visserligen skyddad från att någon olovligen tar den från en annan individ, men du har inte rätt att sälja den. Sannolikt skulle de flesta skriva under på att man är ägare till såväl sin penna som sin egna njure, men enligt Hedenius synsätt är äganderätten till pennan starkare.



Figur 3.1: Äganderätten som relationen mellan ägare, andra individer och egendom.

Avhandlingen kommer att behandla äganderätt som ett knippe av flera delrättigheter. Dessa delrättigheter kan se olika ut beroende på vilken egendom äganderättsanspråket riktas mot. Samtidigt delar jag Hedenius åsikter till en viss grad. Besittning och förfogande är viktiga delrättigheter i äganderätten, men inte de enda. Det finns grader av besittningsrätt och förfoganderätt, som exemplet ovan med en njure och en penna visar på. Att se på äganderätten som en ren naturrätt, av ”Gud given”, är något tveksamt. Äganderätten är mer komplex än så, vilket vi kommer att se i kommande avsnitt. För att kunna förstå och resonera om äganderätt, intrång och ersättningar behöver äganderätten ”brytas ner” i delrättigheter.

Den övergripande synen på äganderätten framgår av figur 3.1. Att äganderätten är en samling delrättigheter som binder samman objektet *ägare* med objektet *egendom* samtidigt som äganderätten är rättsliga relationer mellan ägaren och *andra individer*.

Äganderätten är elastisk; den varierar efter vilken rättsordning den figurerar i, vilken tidse-

¹⁰⁰Professor i praktisk filosofi vid Uppsala universitet åren 1947-1973.

¹⁰¹Ingemar Hedenius (1975). ”Analysen av äganderättsbegreppet”. I: *Filosofi och rättsvetenskap*. Utg. av Bertil Belfrage och Leif Stille. Lund: Doxa, s. 54-.

pok och mellan vilka objekt äganderätten binds samman. Genom att se äganderätten utifrån detta perspektiv blir det tydligare, och enklare, att analysera hur äganderätten ser ut. Det gör det möjligt att värdera äganderätten och jämföra mellan olika objekt. På så sätt kan man dela Hedenius åsikt om äganderätten till viss del; olika typer av nivåer på äganderätter kan man urskilja. Dock är det inte lika övertygande att möjligheten till värdering av hur stark äganderätten är kan ske endast utifrån besittningsrätten och förfoganderätten. Exemplet med en njure och en penna blir talande också i det avseendet. För oavsett att fri förfoganderätt gäller för pennan men inte njuren är det svårt att motivera att äganderätten till pennan är starkare än till sin egna njure.

3.2.1.2 Äganderätten till mark i dåtidens Sverige

Vad begreppet äganderätt omfattar har genom historien skiftat. Innebörden av äganderätt i slutet av 1700-talet är således inte samma som det är i dag. Synen, eller definitionen av vad äganderätt innebär, kan även se olika ut inom tidsepoken man studerar. Som exempel kan nämnas hur äganderätten beskrivs i deklarationen efter franska revolutionen år 1789: ”[Ä]ganderätten är en helig och okränkbar rättighet som inte får berövas någon”.¹⁰² Denna definition kan man ställa i relation till Pierre-Joseph Proudhons syn på äganderätt: ”Egendom är stöld”.¹⁰³ Det är således av särskild vikt att inte utgå från dagens syn på äganderätt när man studerar äganderätten ur ett historiskt perspektiv. Ett tydligt exempel på detta är ordet äganderätt inte förekommer före cirka år 1680, vilket sannolikt dåtidens syn på rättigheter till jord kan förklaras. Att hitta en minsta gemensam nämnare när man diskuterar äganderätt i en historisk aspekt, eller mellan olika rättsordningar i samma epok, kan därför vara problematiskt.

Vad gäller äganderätten i Sverige varierar denna efter vilken gällande samhällsstruktur som rådde med sina tillhörande lagstiftningar. Lagstiftningen har skiftat genom historien och således har även synen på äganderätt skiftat.¹⁰⁴ Historiska samhällsstrukturer i Sverige kan man dela upp i tre perioder: 1) Ståndssamhället från 1200-talet fram till 1800-talet, 2) det liberala samhället från 1850-talet fram till 1930-talet och 3) det blandekonomiska välfärdssamhället från 1930-talet fram till idag.¹⁰⁵ Äganderättens utveckling kan man följa efter hur jorden fördelat sig mellan olika samhällsklasser. Som exempel kan man se att de självägande böndernas ägarandel av jordbruksmarken under 1700-talet blev större och samtidigt stärkte detta deras äganderättsliga position.¹⁰⁶

¹⁰²Erik Anners (1983). *Den europeiska rättens historia : några huvudlinjer*. 2. 2. tr. Stockholm: Norstedt, s. 105.

¹⁰³Pierre-Joseph Proudhon var en fransk filosof och mutualist. Kallas ofta för den moderna anarkismens fader.

¹⁰⁴Svante Bergström (1956). ”Om begreppet äganderätt i fastighetsrätten”. I: *Svensk Juristtidning* 41:3, s. 145–162.

¹⁰⁵Jan-Olof Sundell (2007). *Svensk fastighetsrätts historia*. 1. uppl. Uppsala: Iustus, s. 14–15.

¹⁰⁶Janken Myrdal (1988). ”Jordägandet i Sverige : från 1500-tal till 1800-tal”. I: *Folkets historia*, s. 288.

Samtliga dessa tre samhällsstrukturer kommer jag att undersöka utifrån de delar som vanligen ingår i äganderättens rättighetsknippe.¹⁰⁷ En mer rigorös samling delrättigheter i äganderättsknippet presenterar Honoré. Honorés knippe består av elva rättigheter/villkor som han anser ”vanliga i alla ’ mogna ’ rättssystem”.¹⁰⁸

1. Rätt till innehavande — rätten att ha exklusiv rätt till egendomen, implicerar att ha rätt att hindra andras rätt till egendomen.
2. Rätt till användning — rätten att personligen, eller låta andra, använda egendomen.
3. Rätt till rådighet — rätten att själv bestämma hur, och vem, som får använda egendomen.
4. Rätt till inkomster — rätten att själv, eller frivilligt låta andra, dra nytta av egendomen.
5. Rätt till kapital — rätten att sälja, byta eller ge bort egendomen. Eller rätten att förstöra egendomen.
6. Rätt till säkerhet — rätten att inte tvingas av egendomen.
7. Rätt till testamentering — rätten att efter sin död råda över fördelning av egendomen.
8. Avsaknad av innehavstid — äganderätten är inte begränsad i tid utan gäller för evigt.
9. Förbud mot skadligt användning — ägaren har inte rätt att använda egendomen för att skada andra.
10. Ansvar att verkställa — ansvar att låta egendomen tas i anspråk för att reglera en skuld.
11. Residuala karakteristiska — regler om vad som sker i de fall äganderätten förfaller, t.ex. vem som har rätt till fastigheten om inte skatt betalas.

Samtliga dessa rättigheter, eller villkor, behöver inte alla gälla samtidigt för att det ska föreligga en äganderätt. Däremot är vissa av de uppställda rättigheterna/villkoren av större betydelse än andra, t.ex. rätten till rådighet. Beroende på kontext kan ett visst knippe av nämnda rättigheter/villkor vara tillräckliga för att man kan anse att en äganderätt finns. Det kan t.ex. skilja sig om man pratar om äganderätt till en mobiltelefon eller till ett hus.

¹⁰⁷Se tidigare avsnitt där ”knippets” tre grundläggande delrättigheter framgår.

¹⁰⁸M. A. Honoré (1961). *Ownership*. Utg. av Anthony Gordon. Guest. London; New York: Oxford University Press, s. 107–148, s. 113–127.

För att anse att en äganderätt till en mobiltelefon föreligger kan andra rättigheten (rätt till användning) vara central, medan en ägare till ett hus kan avstå sin användning och upplåta huset till hyresgäster. Ägaren till huset skulle fortfarande ha en äganderätt, även om denne själv inte använder sig av huset. Det senare betingat av rättighet nummer tre.

Figur 3.2 presenterar schematiskt hur en fullständig teoretisk äganderätt (grått) samt äganderätten till fast egendom (ljusgrått) kan se ut baserat på Honorés uppställning. I figuren har villkoren om *ansvar att verkställa* samt *residuala karakteristiska* slagits ihop i "ekern" *pantsättning*. Jag har även valt att benämna rätten till säkerhet som *immunitet*. Av figuren framgår att äganderätten inte är fullständig, som t.ex. att en fastighetsägare inte har full råddighet över sin egendom. Det krävs t.ex. bygglov för att få bebygga, marklov för att schakta större massor etc. Inte heller finns någon rätt att använda sin egendom för att skada andra.



Figur 3.2: Schematisk bild över fullständig äganderätt (grått) och äganderätten till fast egendom i dag (ljusgrått).

Ståndssamhället

Ståndssamhället kan sägas vara gällande som samhällsstruktur från 1200-talet fram till mitten av 1800-talet. Gränserna är inte helt klara och man kan säga att övergången mellan strukturerna skett glidande i Sverige. En bidragande orsak till detta är att det aldrig i Sverige

skett en revolution liknande de i Frankrike och Ryssland.¹⁰⁹ I rättshistoriska sammanhang brukar det talas om upplysningen under 1700-talet fram till den liberala rättsordningen i början på 1800-talet.

Under ståndssamhället fanns åtskilliga regleringar av äganderätt och synen på denna. Synen på äganderätt berodde också på vilket stånd individen tillhörde och hur relationen till jordägaren var. Särskilt i slutet av 1200-talet började skillnaderna mellan de olika ständerna (bönder, borgare, präster och adel) växa fram och det blev av stor vikt vilket stånd man tillhörde beträffande äganderätten till jorden.¹¹⁰ Sannolikt talade man dock inte i termer av ägande under denna tid, i vart fall inte på samma sätt som man i dag ser på vad äganderätten är.¹¹¹

Sverige var, liksom hela Europa, starkt präglad av *dominiumläran*. I Sverige kom läran via tysk-romersk rätt.¹¹² Från början ansåg man i samhället att fullständig äganderätt, *dominium directum*, endast kunde tillfalla konungen. Synen på ägande utvidgades med tiden till att både adeln och kyrkan kunde erhålla en sann äganderätt, sett till tidens syn på ägande, till sin jord. De lägre stånden, främst bönder, ansåg man endast ha nyttjanderätt till jorden, *dominium utile*. En nyttjanderätt som kunde övergå genom arv till efterlevande släktingar.¹¹³

Jorden delade man in i olika kategorier baserat på vem som tog emot skatten och betalning för brukanderätten, s.k. avrad, från brukaren. Kronojord var sådan som tillhörde kronan (staten) och som brukaren betalade skatt till. Frälsejord var mark ägd av adeln, som då var mottagande part av avrad från sina brukare. Samma sak gällde för kyrkojorden, där kyrkan var ägare och erhöll avrad från sina brukare. Slutligen fanns skattejord, jord som ägdes och brukades direkt av bonden själv. Men bonden var tvungen att betala skatt till kronan, varför det ansågs att kronan i viss mån var "ägare" till skattebondens jord.¹¹⁴ Skatten för skattebönderna var vid tiden omfattande, hur stark själva äganderätten till marken var för bonden kan man ifrågasätta.¹¹⁵

Vid riksdagen år 1527 beslöts att kyrkojorden skulle uppgå i kronojord, men med bibehållen egen beteckning i jordeböckerna. Beslutet innebar att kronan blev mottagare av skatten istället för kyrkan, vilket skapade en säkrare skattebas för Gustav Vasa.¹¹⁶ En annan viktig händelse, i vart fall beträffande ägandet av själva marken, var Gustav Vasas beslut om att

¹⁰⁹Sundell, *Svensk fastighetsrättshistoria*, s. 14-15.

¹¹⁰Winberg, *Grenverket : studier rörande jord, släktskapssystem och ståndsprivilegier*, s. 2-3.

¹¹¹Ibid., s. 7-8.

¹¹²Gösta Hasselberg och Göran Inger (1978). *Kompendium i svensk rättshistoria. I, Samhällsutveckling och rättskällor från medeltid till nutid*, s. 33.

¹¹³Sundell, *Svensk fastighetsrättshistoria*, s. 26.

¹¹⁴Myrdal, "Jordägandet i Sverige : från 1500-tal till 1800-tal", s. 281.

¹¹⁵Winberg, *Grenverket : studier rörande jord, släktskapssystem och ståndsprivilegier*, s. 8.

¹¹⁶Sundell, *Svensk fastighetsrättshistoria*, s. 27.

all obrukad mark, så kallad utägo, skulle tillhöra kronan: ”[S]ådana ägor som obyggde ligga, höra Gud, Oss och Sveriges krona till och ingen annan.”¹¹⁷

Under ståndssamhället inskränktes samtliga ständers äganderätt, d.v.s. handlingsutrymmet i vardera av de tre grundläggande rättigheterna som ingår i knippet som äganderätten består av varierade beroende på vilket stånd man tillhörde. Bönder hade som exempel rätt att bruka marken (använda) samt i viss mån sälja brukningsrätten (överlåta) men inte den underliggande jorden om det rörde sig om åbo eller landbo. Starkast ställning som ägare hade adeln. Adeln kunde, med vissa inskränkningar, åtnjuta samtliga av de tre ingående rättigheterna i knippet. Rätten till överlåtelse var förbehållen försäljningar till en annan adelsman. Däremot kunde en adelsman sälja brukningsrätten till en skattebonde. Det senare var ett sätt att kringgå reglerna om att adeln endast fick sälja jord till adeln.¹¹⁸ Skattebonden kunde sälja sin jord till släkten, men om det önskades försäljas till utomstående var skattebonden först tvungen att erbjuda kronan att köpa marken.¹¹⁹

Innan skiftesreformerna var det svårt att dela upp ägora i mindre enheter för avyttring. Under t.ex. 1400-talets mitt infördes förbud mot s.k. hemmansklyvning av skattejord. En stark bidragande orsak till att möjligheten till att dela upp enskild jord varierat historiskt har att göra med skattebasen. Kronan ville skydda sin inkomstkälla i form av skatt på jord och samtidigt inte riskera att en friare jorddelningslagstiftning skulle splittra jordbruket och minska effektiviteten.¹²⁰ Förbud mot att sälja skattejord infördes sedermera i 1734 års lag i jordabalken 4 kap. 9 §:

Ej må den som å skattskyldig jord sitter, genom köp, skifte, eller på annat sätt, något söndra eller minska av det, som därtill med rätta hörere: gör det någon; vare ogilt.

Vad man kan notera är att ovan citerade bestämmelse endast avsåg skattejord. Frälsejorden var skattefri och påverkade inte skattebasen för kronan. Det grundläggande syftet med bestämmelsen, som de flesta andra regleringar inom jordägandet, var som ovan nämnt att bibehålla en stark skattebas.

Under 1500- och 1600-talen försämrades böndernas ställning i termer av äganderätt till jorden till förmån för kronan och adeln. Som ovan nämnts bestämde Gustav Vasa att all utägojord skulle tillhöra kronan. Gustav Vasa nöjde sig dock inte med att enbart lägga denna jord i kronans ägo. Det infördes vad som idag skulle betraktas som rådighetsinskränkningar för såväl kronobönder som skattebönder. Som exempel kan nämnas att mastträd och

¹¹⁷Myrdal, "Jordägandet i Sverige : från 1500-tal till 1800-tal", s. 287.

¹¹⁸Sundell, *Svensk fastighetsrättshistoria*, s. 30-31.

¹¹⁹Ibid., s. 44.

¹²⁰Barbro Julstad (2005). *Fastighetsindelning och markanvändning*. 3. uppl. Stockholm: Norstedts juridik, s. 189.

bärande träd skulle tillhöra kronan och inte bonden. Adeln fick dock fortsatt avverka vilka träd de ville. Senare under medeltiden kom även jakträtten att uppfattas som ett regale, ett privilegium för kronan och adeln. Detta fick till följd att jakträtten för skattebönderna förlorades nästan helt och hållet. Istället var det de som innehade jaktprivilegium, vilket var adeln, som kunde företa jakt. Endast rovdjur fick fällas av var och en, oavsett var de påträffades.¹²¹

Vad som kom att bli startskottet för den liberala samhällsordningen var det s.k. ”Bondens frihetsbrev”. Frihetsbrevet, som var en förordning beslutad 21 februari 1789 av Gustav III, innebar ett antal förändringar inom fastighetsrätten, främst till fördel för samtliga olika typer av bönder. Förordningen tillkom som förhandlingsmedel från Gustav III:s sida för att få igenom, den av adeln ogillade, *förenings- och säkerhetsakten* och återupprätta en kungligt enväld.¹²²

Några av de förändringar som kom av frihetsbrevet var att skattebönder tillerkändes samma äganderätt till jord som adeln vilket bl.a. innebar att jakträtten på den egna marken återgick. Tidigare kunde skattebönder bli av med marken till kronan om bonden inte betalade någon skatt under tre år. Denna bestämmelse upphävde kronan tillsammans med de tidigare husesynerna. Kronans lösningsrätt vid försäljning av skattejord utom släkten togs också bort.¹²³ Kronobönderna fick rätt att orubbat sitta kvar på sina jordlotter. Möjligheten att köpa loss kronojorden återinfördes, s.k. skatteköp, efter att ha varit förbjudet sedan år 1773. Det blev även möjligt för icke-adliga att förvärva jord av adeln, dock ej adelns ”stamhemman”, säterierna, som förblev skyddade från förvärv av ofrälse.¹²⁴ Genom att skatteköpen åter blev tillåtna kunde även bondejord nyttjas som kreditgivning, vilket är en bidragande orsak till hypotekföreningarnas framväxt i början av 1800-talet.¹²⁵ Ytterligare en viktig orsak till creditsystemets framväxt var ”*förordningen den 13 juni 1800 på vad sätt med städsel och lego av jord på landet hädanefter förhållas bör*”, vilken kom att innebära en tydlig gräns mellan vad som skulle ses som äganderätt och nyttjanderätt.¹²⁶

Möjligheten för kronobönder att friköpa sin jord kom ursprungligen från ett kungligt brev år 1701. Bidragande orsaker till möjligheten att friköpa kronojorden var dels att stärka de statliga finanserna som blivit lidande av det stora nordiska kriget som varade mellan åren 1700-1721. Men även dåtidens jordbrukspolitik kan motivera möjligheten. Enskilt ägande

¹²¹Peter Ekbäck (2017). *Mark- och fastighetsrättens utveckling i Sverige : en rätthistorisk orientering med betoning på fastighetsbildning och infrastruktur*. Stockholm: Avdelningen för fastighetsvetenskap, Kungliga tekniska högskolan (KTH), s. 120-121.

¹²²Ibid., s. 126.

¹²³SOU 1957:43, *Indragning av oförtjänt jordvärdestegring*, s. 57.

¹²⁴Sundell, *Svensk fastighetsrätts historia*, s. 44.

¹²⁵Mauritz Bäärnhielm (1995). ”Vad lagboken berättar”. I: *Äganderätten i lantbrukets historia*. Utg. av Mats Widgren. Stockholm: Nordiska museets förlag, s. 174, s. 22.

¹²⁶Anders Wästfelt (2014). *Att bruka men inte äga : arrende och annan nyttjanderätt till mark i svenskt jordbruk från medeltid till idag*. Stockholm: Kungl. skogs- och lantbruksakademien, s. 48-49.

av jorden skulle stimulera produktionen och öka effektiviteten i jordbruket; det man äger vårdar man. I sin tur skulle ett starkare jordbruk även det bidra till att säkerställa kronans skatteinkomster.¹²⁷

Liberala samhället

Bondens frihetsbrev innebar för jordägarerättens område en avgörande brytning av ståndssamhället och den feodalsrättsliga ordningen. Utvidgning av samtliga äganderättsliga befogenheter skedde och samhället närmade sig på så vis den syn vi idag har på äganderätt. Från att tidigare främst handlat om brukningsrätter och i vissa fall besittningsrätter innebar förändringarna startskottet för den moderna äganderätten.

Under 1800-talet utvecklades det liberala samhället. Politiken betonade alla människors lika värde och likhet inför lagen, d.v.s. klassiska liberala ideal. Ståndssamhället kan sägas bröts ner i långsam takt från mitten av 1700-talet fram till mitten av 1800-talet.¹²⁸ Att det gick långsamt berodde sannolikt mycket på den franska revolutionen som skedde den 14 juli 1789. Händelseförloppet i Frankrike var snabbt och inspirerade många radikala grupper i Europa. Detta bidrog till en försiktighet i andra europeiska länder; man hade ju sett vad som skett i Frankrike. I Sverige blev det särskilt viktigt att inte reformera för mycket för att inte stöta sig med samhället i stort.¹²⁹ Gustav III fick betala priset efter att ha upprört de olika samhällsklasserna och då särskilt adeln. 16 mars 1792 sköts Gustav III på operahuset i Stockholm av Jacob Johan Anckarström. Kungen dog dock inte direkt utan levde i två veckor innan han dog i sviterna av skotten.¹³⁰

Efter Sveriges förlust av Finland till Ryssland år 1809, vilket ledde till att sittande kung Gustav IV Adolf avsattes och landsförvisades tillkom mycket snabbt en ny grundlag, 1809 års regeringsform. Därefter följde ett antal reformer, som inte alla realiserades. Inom jordägarerätten reformerades rätten till att köpa mark år 1810. Då gavs varje svensk man rätt att förvärva vilken jord som helst. Adelns tidigare skyddade säterier kunde nu således förvävas av alla svenska män. Även möjligheten att instifta fideikommiss togs bort.¹³¹ I kungörelsen den 6 april 1810 stod att läsa:

Varje svensk man, till vilken klass av medborgare han räknas må, är berättigad att förvärva och besitta fast egendom och jord inom Svea rike, å land och i stad, av vad natur som helst, och åtnjuta densamma tillhörande förmåner[.]

¹²⁷Ekbäck, *Mark- och fastighetsrättens utveckling i Sverige : en rättshistorisk orientering med betoning på fastighetsbildning och infrastruktur*, s. 99.

¹²⁸Sundell, *Svensk fastighetsrättshistoria*, s. 23.

¹²⁹Ibid., s. 45.

¹³⁰Annie Matsson (2017). "Hatet mot Gustav III". I: *Populär historia*.

¹³¹Sundell, *Svensk fastighetsrättshistoria*, s. 46.

Vid 1809 års regeringsform infördes vad som kan betecknas som ett embryo till ett egendomsskydd. I 16 § angavs följande:

Konungen bör rätt och sanning styrka och befordra, wrångvisa och orätt hindra och förbjuda, [...] och ingen afhända eller afhända låta något gods, löst eller fast, utan ransakning och dom, i den ordning Sweriges Lag och laga Stadgar föreskrifwa[.]

Det faktiska skyddet med stöd av 1809 års regeringsform var dock svagt. Ingen typ av rättighetskatalog var t.ex. knuten till bestämmelsen. I rättspraxis kom bestämmelsen aldrig ha någon särskild betydelse.¹³²

En viktig händelse för det liberala samhället var avskaffandet av bördsrätten år 1857 i städer och år 1863 på landsbygden. Bördsrätt innebar den förköpsrätt som släktingar hade att träda in vid försäljning av annan släktings jord.¹³³ Även rätten att själv dela upp sin jord stärktes i slutet av 1800-talet. Tidigare förbud och restriktioner mot hemmansklyvning och jordavsöndring uppluckrades vilket ledde till att möjligheten till uppdelning och försäljning var nästan helt fria. Ytterligare möjligheter till uppdelning av jord blev möjligt genom införandet av ägostyckning år 1896.¹³⁴

Inte endast inom det fastighetsrättsliga området gick det liberala strömningar under aktuell tidsperiod. Flertalet andra områden inom svensk rätt fick se en mer liberal inställning. För att nämna några som exempel är bl.a. att full näringsfrihet infördes år 1846, året innan reformerades arvsrätten så att både män och kvinnor fick rätt till lika stor arvslott och passtvänet för inrikes resor avskaffades år 1860.¹³⁵

Blandekonomiska välfärdssamhället

Det liberala samhälle som tog sin start i och med bondens frihetsbrev och den liberalisering som senare skedde bidrog starkt till den ekonomiska utvecklingen i Sverige under 1800-talet. Liberalismen bidrog även till den snabba industriella utveckling som skedde, med en ökad inflyttning till städerna. Den tekniska utvecklingen påverkade även de agrara verksamheterna. Utvecklingen ledde till större möjligheter att effektivt nyttja jordbruksmarken med

¹³²Joakim Nergelius (2012). *De europeiska domstolarna och det svenska äganderättskyddet*. 1. uppl. Stockholm: Norstedts juridik, s. 21-22.

¹³³Bördsrätten var inte helt okomplicerad och vållade en del bekymmer för domstolarna, se Winberg, *Grenverket : studier rörande jord, släktskapssystem och ståndsprivilegier*, s. 109-117.

¹³⁴Ekbäck, *Mark- och fastighetsrättens utveckling i sverige : en rätthistorisk orientering med betoning på fastighetsbildning noch infrastruktur*, s. 129.

¹³⁵Jämför s. 128-130 Ekbäck, *Mark- och fastighetsrättens utveckling i sverige : en rätthistorisk orientering med betoning på fastighetsbildning noch infrastruktur*; eller s. 54-57 Sundell, *Svensk fastighetsrätts historia*.

stöd av större kunskap, bättre redskap m.m. Den stärkta äganderätten hade även medfört möjligheten att använda den fasta egendomen som säkerhet för belåning genom inteckning i fast egendom.¹³⁶

Reformerna som följde den för tiden nya liberala hållningen under slutet av 1800-talet och början av 1900-talet innebar att jordägare hade ett mycket stort handlingsutrymme. Dock visade det sig att tanken om den enskilda friheten inte alltid gjorde att individer handlade i det allmännas intresse.¹³⁷

För att råda bot på det ökade antalet av undermåliga bostäder, missförhållanden och fattigdom växte kravet från samhället på sociala reformer. Detta gjorde att liberalismen började sin reträtt. Ur äganderättslig synvinkel märktes återgången tydligt utifrån de reformer som lagstiftaren genomförde på detta område. Istället för att socialisera hela delar valde man att angripa ett antal funktioner inom äganderätten. Införandet av en begynnelse till bruksvärde-systemet för bostadshyresgäster genom *lagen med vissa bestämmelser om oskälighyresstegring m.m.* från år 1917 är exempel på en sådan åtgärd.¹³⁸ Den nya lagen hindrade fastighetsägarens rätt att låta marknaden sätta hyran för bostäder. Även andra restriktioner ”petades in” i befintlig lagstiftning: kommunal förköpsrätt infördes, vilket hindrade fastighetsägare att sälja till vem han ville, lovplikt vid rivning av hus m.fl. Förfarandet att genom begränsningar av funktioner inom äganderätten minska densamma, vilket varit vanligt förekommande historiskt i Sverige, brukar vissa kalla ”smygsocialisering” eller ”spindelvävssocialism”.¹³⁹ Samhället angrep delrättigheterna i knippet på olika sätt istället för hela knippet som sådant.

De relativt fria jorddelningsfunktionerna avsöndring och ägostyckning blev med antagande av 1926 års jorddelningslag upphävida. De ersattes istället med det mer reglerade institutet avstyckning. En nyhet i den nya lagen var att all fastighetsbildning utanför städerna skulle föranledas av en planmässig bedömning, en regel vi idag återfinner i 3 kap. 3 § FBL.¹⁴⁰ Sakta minskade jordägarnas rådighet över sin mark allt mer ju längre ”av-liberaliseringen” fortgick. Det infördes möjligheter för arrendatorer att inlösa arrendestället genom *ensittarlagen*, fornminnen blev skyddade och även särskilt viktiga, och säregna, byggnader skyddades genom *lagen om skydd för kulturhistoriska märkliga byggnader m.fl.*

Fortsättningen av 1900-talet och efterkrigstiden innebar ytterligare förskjutning mellan en-

¹³⁶Ekbäck, *Mark- och fastighetsrättens utveckling i Sverige: en rätthistorisk orientering med betoning på fastighetsbildning och infrastruktur*, s. 130-131.

¹³⁷Gunnar Prawitz (1951). *Jordfrågan: jord- och fastighetsbildningspolitiken på den svenska landsbygden under förra hälften av 1900-talet*. Stockholm: Sveriges lantmätarförening, s. 18 ff.

¹³⁸Ekbäck, *Mark- och fastighetsrättens utveckling i Sverige: en rätthistorisk orientering med betoning på fastighetsbildning och infrastruktur*, s. 132.

¹³⁹Sundell, *Svensk fastighetsrätts historia*, s. 80-81.

¹⁴⁰Ekbäck, *Mark- och fastighetsrättens utveckling i Sverige: en rätthistorisk orientering med betoning på fastighetsbildning och infrastruktur*, s. 132.

skilda och allmänna intressen. Allmänhetens behov av mark blev högre vikad i jämförelse med den enskildes äganderättsliga anspråk på samma mark. Delar av det knippe rättigheter som äganderätten består av inskränktes från olika håll. Det gav sig uttryck i att allt fler åtgärder som en ägare önskade göra blev föremål för offentlig prövning, d.v.s. att det fordrades tillstånd för att genomföra åtgärder. Möjligheterna till att ta mark med stöd av tvångsregler ökades (se avsnittet nedan), vilket var tätt sammankopplat med synen på att offentliga åtaganden skulle lösa utbyggnad av allmän infrastruktur och verksamheter.¹⁴¹

Efter att ha nått sin kulmen, vad gäller minskade jorddelningsmöjligheter, i början på 1970-talet kom vissa lättnader i början av 1990-talet. Då beslutade lagstiftaren om ett lättande av de allmänna villkoren i FBL innebärande att det blev tillåtet att bilda stora bostadsfastigheter s.k. "hästgårdar". Vid Sveriges inträde i EU och inkorporeringen av Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna år 1995 införde man i svensk rätt för första gången ett uttryckligt egendomsskydd. I RF infördes bestämmelse att ingen kan berövas sin egendom, om det inte är för angelägna allmänna intressen. Det formulerades även krav på att ersättning enligt lag ska utgå vid sådana tvångsföfoganden. År 2011 gjordes ytterligare tillägg då det enligt den nya skrivelsen ska utgå "full ersättning för förlusten", till skillnad för enbart "ersättning för förlusten" som tidigare varit fallet. Expropriationslagstiftningen reformerades även år 2010. Ett grundläggande syfte var att stärka äganderätten och de ideella värden en ägare har av sin jord.

Även efter ändringen av ExL har jordägarnas mandat över sin egen mark ökat. År 2014 möjliggjordes för byggnation av komplementbostad, s.k. Attefallshus, om 25 m² utan krav på bygglov. Detta innebar en utökning av de tidigare bestämmelserna om komplementbyggnader från år 1979, då det blev tillåtet med en s.k. Friggebod om 10 m².¹⁴²

3.2.2 Avslutning — äganderätten som begrepp

Synen på, eller vad som rymts inom begreppet, äganderätt har varierat över tid.¹⁴³ Från början kan det sägas främst ha handlat om besittningsrätter, eller den svagare formen brukanderätter, från det att människor slutade leva nomadliv och bli bofasta. Under ståndssamhället kan majoriteten av invånarna i landet, d.v.s. bönderna, utifrån dagens syn på äganderätt inte betraktats som fulla ägare till jorden de brukade. Inskränkningarna var många vad gäller både rätten att försälja hela jorden eller att dela upp den. Troligt är att det inte spelade någon avgörande roll för bonden i fråga. Det viktiga under denna tid, från ståndssamhället

¹⁴¹Ibid., s. 137.

¹⁴²Prop. 2013/14:127. *Regeringens proposition 2013/14:127 nya åtgärder som kan genomföras utan krav på bygglov*. Stockholm.

¹⁴³Åsa Åslund (2008). *Allemansrätten och marknyttjande : studier av ett rättsinstitut*. 1. uppl. Diss. Linköping : Linköpings universitet, 2008. Linköping: Linköpings universitet, Institutionen för ekonomisk och industriell utveckling, s. 81.

fram till det liberala samhället, var besittningsrätten att kvarstå på jorden och kunna bruka den och på så sätt försörja sig och leva. Som ovan nämnts finns inte begreppet äganderätt belagt i svenskan före cirka år 1680, vilket sannolikt inte är en slump. Äganderätt, utifrån dagens syn, med möjligheter till avyttring av jord blev viktigare under 1700- och 1800-talet i samband med att värdet på marken steg.¹⁴⁴

Att äganderätten, och säkerheten i äganderätten, är av stor vikt kan förstås av vad som skedde med skogen under skiftesepokerna. Skiftesstadgorna gjorde äganderätten osäker vad gäller skogsmarken. För att inte riskera att förlora virkesvärdet vid ett skifte, då tidigare ägd skogsmark kunde komma att läggas på en annan fastighetsägare i skifteslaget, skövlades stora arealer skogsmark under 1800-talet. Genom att kalhugga marken innan skiftet genomfördes kunde fastighetsägaren ta hem värdet för skogen. Den osäkerhet som skiftesstadgorna medförde på äganderätten fick avsevärda konsekvenser för den svenska skogen.¹⁴⁵

Utifrån ovan beskrivna knippe rättigheter fanns inskränkningar historiskt i alla de tre huvuddelarna av knippet. Under medeltiden och fram till ståndssamhällets ”fall” kan det utifrån äganderättsliga aspekter vara mer adekvat att ställa sig frågor som: Vilka befogenheter hade brukaren av jorden i fråga? Var det tal om exklusiva rättigheter eller kunde andra göra anspråk på jorden? Vem ägde rätten till avkastningen?

Eftersom all utägomark genom Gustaf Vasas beslut på 1500-talet fortsättningsvis skulle tillhöra kronan och den enskilda äganderätten generellt sett var svag bör behovet av expropriationsinstitutet varit litet. Resandet var för de allra flesta begränsat, varför behovet av färdselvägar saknades och därmed även behovet av att med tvång ta mark för att t.ex bygga ut eventuella vägar. Sannolikt torde kronan redan haft marken i sin ägo, varför tvångsmedel inte behövdes.

Påverkan av franska revolutionen år 1789 gjorde att synen på äganderätten ändrades. I Sverige märktes detta tydligt när böndernas möjligheter att friköpa mark ökade, samt att inskränkningarna i rätten till överlåtelse luckrades upp. Huvuddelarna i knippet blev därmed stärkta och reella. Den liberala samhällsordningen ledde till att under 1800-talet var inskränkningarna i knippets huvuddelar som minst. Möjligheterna till att dela upp sin mark i nya fastigheter var många, styrningen från kronan avtog och rätten till överlåtelse var stark.¹⁴⁶

När samhället gick från en liberal hållning till det mer blandekonomiska välfärdssamhället kan man säga att den äganderättsliga pendeln svängde tillbaka något. De ingående delarna

¹⁴⁴Ulla Rosén (1991). ”Privategendom och jordfördelning. Om agrarkapitalismens framväxt i England, Danmark och Sverige”. I: *Scandia: tidskrift för historisk forskning*.

¹⁴⁵Ronny Pettersson (1995). ”Äganderätten, laga skiftet och skogarnas avtagande”. I: *Äganderätten i lantbrukets historia*. Utg. av Mats Widgren. Stockholm: Nordiska museets förlag, s. 174, s. 136.

¹⁴⁶Maria Ågren (1995). ”Att ha brukat sedan forna tider. Argument för rätt till egendom i 1600-talets Sverige”. I: *Äganderätten i lantbrukets historia*. Utg. av Mats Widgren. Stockholm: Nordiska museets förlag, s. 174, s. 112.

i rättighetsknippet började inskränkas på olika sätt som ovan presenterats.

Denna korta avslutning avser visa att det är svårt att fastslå en specifik tidpunkt för när äganderätten uppstod. Äganderätten, och synen på ägande eller brukande, har skiftat genom tiderna och haft olika innebörd. Det är ett elastiskt begrepp som formas av rådande samhällsordning, lagstiftning, politik med mera. Även om ägandebegreppet genom historien kan vara svårt att härleda och specifikt peka ut när det uppstod kan befogenheterna som rymms inom knippet studeras. När äganderätten stärkts genom att beståndsdelarna blivit starkare eller utökats har jordens ägostruktur ändrats. Detta är något som gynnat samhället positivt genom att jorden fördelats till fler aktörer som värdesätter marken högre och brukar den mer rationellt. Men när jorden fördelats ut från kronan och på fler individer samtidigt som äganderätten blivit tydligare, eller stärkts, har behovet av att samhället ibland måste flytta på en ägare uppstått eller ökat. Det är tydligt att behovet av expropriativa åtgärder föddes först när enskilt ägande av jorden gick från att vara mer en brukanderätt till en faktiskt äganderätt.

3.3 Ersättningssystemet enligt expropriationslagen

Med ovan beskrivning av hur äganderätten som en mer eller mindre begränsad rättighet har växt fram, ska jag nu redogöra för gällande ersättningssystem enligt ExL.

För att vara berättigad ersättning kräver lagstiftning att markåtkomsten föranleder en ekonomisk skada. Skadan måste vara objektivt mätbar för att kunna vara ersättningsgill.¹⁴⁷ Detta innebär att det endast är skador mätbara i pengar som kan bli ersatta. Affektionsvärden eller skador i form av sveda och värk kan därför inte ersättas enligt reglerna i ExL.

Vidare krävs, för att ersättning ska kunna utgå, att skadan är en direkt följd av intrånget. Hade skadan uppkommit oaktat att ett intrång sker är den inte ersättningsgill med stöd av ExL. Detta krav brukar benämnas som att det ska föreligga kausalitet, eller kausalt samband. Enbart kausalitet räcker dock inte för att ersättning ska kunna utgå. Det måste även föreligga s.k. adekvans. Skadan måste vara beräknelig och inte enkom en slumpmässig följd av intrånget.¹⁴⁸ Principerna om adekvans och kausalitet är samma för ExL:s ersättningsregler som i den allmänna skadeståndsrätten.¹⁴⁹ Inom allmän skadeståndsrätt kan kausaliteten bedömas utifrån begreppet *conditio sine qua non* — om handlingen inte skett skulle ingen skada ha inträffat.¹⁵⁰

¹⁴⁷Richard Hager (1998). *Värderingsrätt : särskilt om ersättning och värdering vid expropriation*. Diss. Stockholm : Tekn. högsk. Stockholm: Jure, s. 229.

¹⁴⁸Åke Bouvin och Hans Stark (1989). *Expropriationslagen : en kommentar*. 2., [kompletterade] uppl. Stockholm: Norstedt, s. 193.

¹⁴⁹Hager, *Värderingsrätt : särskilt om ersättning och värdering vid expropriation*, s. 53.

¹⁵⁰Hjalmar Karlgren (1965). *Skadeståndsrätt*. 3. [revid.] uppl. Stockholm: Norstedt, s. 33.

När markåtkomst sker ska ersättning utgå enligt fjärde kapitlet ExL, om inte regler i annan lag säger annat. Grundbestämmelserna återfinns i ExL 4 kap. 1 § som här presenteras i sin helhet, även om första och andra stycket är det som är centralt för avhandlingen:

ExL 4 kap. 1 § För en fastighet som exproprieras i sin helhet ska, i den mån inte annat följer av vad som sägs nedan, löseskilling betalas med ett belopp som motsvarar fastighetens marknadsvärde. Exproprieras en del av en fastighet, ska intrångsersättning betalas med ett belopp som motsvarar den minskning av fastighetens marknadsvärde, som uppkommer genom expropriationen. Uppkommer i övrigt skada för ägaren genom expropriationen, ska även sådan skada ersättas.

Därutöver ska ytterligare löseskilling respektive intrångsersättning betalas med 25 procent av marknadsvärdet respektive marknadsvärdeminskningen. Detta gäller dock inte när expropriation sker för ändamål som avses i 2 kap. 7 §.

Expropriationsersättning ska inte betalas för mark eller annat utrymme som ingår i allmän väg och som enligt en detaljplan ska användas för en sådan allmän plats för vilken kommunen är huvudman.

Har den exproprierande åtagit sig att vidta åtgärd för att minska skada, ska hänsyn tas till det när ersättningen enligt första stycket bestäms, om åtagandet är sådant att det skäligen bör godtas av den ersättningsberättigade.

Exproprieras fastighet till vilken den exproprierande har nyttjanderätt eller servitutsrätt, ska vid bestämmande av fastighetens värde hänsyn inte tas till förbättring, vilken fastigheten har vunnit genom arbete eller kostnad, som den exproprierande eller föregående innehavare, vars rätt har övergått till denne, lagt ned på fastigheten utöver vad som ålegat honom. Lag (2010:832).

Ersättning ska utgå med marknadsvärdet plus 25 % om hela fastigheten tas i anspråk. Om endast del av fastighet tas i anspråk ska ersättning utgå motsvarande den marknadsvärdeminskning som fastigheten lider med anledning av intrånget plus 25 %. Ersättningsregeln ovan är ett direkt uttryck av den grundläggande principen att fastighetsägarens förmögenhetsställning ska kvarstå oförändrad efter intrånget.¹⁵¹

Avsteg från grundprincipen finns i fjärde kapitlet ExL §§ 2 och 3a. I § 2 återfinns man influensregeln och i § 3a en särskild regel för vad en värdering av mark utlagd som allmän plats ska vara baserad på.

Influensregeln innebär att hänsyn ska tas till de inverkningsmarkåtkomstföretaget innebär för fastigheten som intrånget sker i, s.k. företagsskador eller företagsnyttor. Med markåtkomst

¹⁵¹Bouvin och Stark, *Expropriationslagen : en kommentar*, s. 175.

komstföretag avses ändamålet för markåtkomsten, t.ex. om markåtkomst sker för en trafikled är företaget själva vägen och trafiken dess verksamhet.¹⁵² Ett första krav för att ersättning ska bli aktuell när det gäller företagsskada är att skadan i sig bedöms som väsentlig, därefter prövar man om skadan är ort- eller allmänvanlig. Om man anser att en företagsskada är ort- eller allmänvanlig får fastighetsägaren tåla värdeminskningen. Handlar det istället om en företagsnytta gäller det omvända, är nyttan ort- eller allmänvanlig får fastighetsägaren tillgodoräkna sig värdeökningen. Är inte nyttan ort- eller allmänvanlig drar man av värdet av nyttan före det att en markåtkomst sker vilket framgår av ExL 4 kap. 2 § 2 st. Företagsskador som blir ersättningsgilla för att de varken är ort- eller allmänvanlig erhåller inget påslag om 25 %.¹⁵³

En ortsvanlig skada innebär att störningen som ändamålet med markåtkomstföretaget skapar är vanligt förekommande på orten. I enklare ordalag om det inte är värre än vanligt inom orten får fastighetsägaren tåla störningen. Ortsbegreppet innebär den störda fastighetens omgivning.¹⁵⁴ Det handlar inte om någon befintlig administrativ indelning; det enskilda fallet styr den geografiska avgränsningen. Det kan handla om ett villakvarter, mindre sammanhängande bebyggelse utanför en tätort etc. Avgränsningen får inte bli alltför snäv, då riskerar lagstiftarens syfte med regleringen gå förlorad.¹⁵⁵

Ersättningsregel angående markåtkomst till förmån för allmän plats enligt detaljplan finns i ExL 4 kap. 3a §. Enligt denna paragraf ska man bestämma ersättningen utifrån det värde marken hade närmast innan den blev utlagd som allmän plats första gången. Det är således ett avsteg från principen om att ersättning ska utgå från pågående markanvändning.¹⁵⁶

Resterande två paragrafer, 4–5 i fjärde kapitlet ExL reglerar två särskilda omständigheter. Den förstnämnda, ExL 4 kap. 4 §, behandlar vad som gäller om den exproprierande medgivits förhandstillträde till den exproprierade egendomen. Den senare, ExL 4 kap. 5 §, stadgar att fastighetsägare som uppenbarligen genomfört åtgärd i försök att höja ersättningen inte har rätt att erhålla ersättning för den genomförda åtgärden.

Vilket värde ska ligga till grund för en ersättning?

Synen på vilket värdebegrepp som ska ligga till grund för ersättning vid intrång av det allmänna i privat egendom har skiftat genom åren. I 1845 års förordning om jords eller lägenhets avstående för allmänt behov stadgade lagen att ersättning skulle utgå med 150 % av egendomens *fulla värde*. Riksdagens bifallande av 1845 års förordning skedde utan närmare diskussion av ersättningsregelns utformning beträffande fulla värde och påslag. Innebörden

¹⁵²Se NJA 1981 s. 933.

¹⁵³Se Dahlsjö, Hermansson och Sjödin, *Expropriationslagen: En kommentar*, kommentaren till 4 kap. 2 §.

¹⁵⁴Prop. 1969:28. *Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till miljöskyddslag m.m.* s. 239.

¹⁵⁵Se NJA 1999 s. 385.

¹⁵⁶Sjödin m. fl., *Markåtkomst och ersättning : för bebyggelse och infrastruktur*, s. 120.

med begreppet *fulla värde* och påslaget om 50 % kan man tolka ur de motioner som lades fram och behandlades vid 1840–1841 års riksdag beträffande ny civillag i rättegångsbalken 28:e kapitel; det skulle tas hänsyn till att egendomens ägare kunde ha ett särskilt högt värde av egendomen.¹⁵⁷ Propositionen till 1845 års förordning menar i inledningen att tidigare diskussioner om ersättningsbestämmande angående ny civillag skulle kvarstå i den nya förordningen.¹⁵⁸ Påslaget syftade till att ta hänsyn till det individuella värdet som innebär att fastighetsägaren värderar fastigheten högre än tillträdaren, med vissa begränsningar.¹⁵⁹ Ägaren kunde inte själv ange ett värde som inte gick att verifiera av någon annan part, utan ett visst mått av objektivitet skulle föreligga.

I och med att det generösa påslaget om 50 % innebar höga kostnader för samhället ändrades ersättningsreglerna i 1866 års expropriationsförordning. Enligt den nya förordningen skulle ersättningen beräknas utifrån vad likvärdig egendom på orten betingade för högsta pris.¹⁶⁰ Denna bestämmelse liknar i mångt och mycket dagens system med ersättning relaterat till fastighetens marknadsvärde.

Enligt nu gällande ersättningsregler i ExL ska ersättningen utgå från fastighetens *marknadsvärde*. För att det ska vara möjligt att bedöma ersättningar utifrån gällande regler i ExL måste begreppet marknadsvärde ha en definition. Utan tydlig begreppsbildning blir rättsregeln verkningslös. Rådande syn på värdebegreppet bör rimligen ligga till grund för det praktiska värderingsarbetet. I det följande kommer en mer teoretisk framläggning kring begreppet marknadsvärde. I senare del kommer en redogörelse för lagstiftarens eventuella syn på marknadsvärde utifrån en rättsdogmatisk syn på ExLs bestämmelse. Vad ett marknadsvärde innebär finns inte definierat direkt i lagtext, men av förarbetena framgår vad lagstiftaren menar att begreppet marknadsvärde innebär; det pris fastigheten sannolikt betingar vid en försäljning på den allmänna marknaden.¹⁶¹

Marknadsvärdebegreppet i dag definierar International Valuation Standards Council (IVSC) som det pris en köpare och säljare på armlängds avstånd kommer överens om efter det att varan/tjänsten blivit korrekt marknadsförd samt att parterna har agerat kunnigt, klokt och

¹⁵⁷Jämför Michaël Hernmarck (1967). *Löseskilling vid expropriation för tätbebyggelse*. 2., omarb. uppl. Diss. Stockholm : Univ. Stockholm: Norstedt, s. 14-15.

¹⁵⁸Prop. 1844:37. *Kungl. Maj:ts Nädiga Proposition till Rikets Ständer, med förslag till förnyad Förordning om jords eller lägenhets afstående för allmänt behof; gifven Stockholms Slott den 22 augusti 1844*. Hämtad från *Bihang till samtliga riks-ständens protoco ll vid urtima riksdagen i Stockholm åren 1844 och 1845. Första samling, 1sta afdelningen, 5e häftet: Kungl. Maj:ts Nädiga Propositioner och skrifvelser, jemte utdragen af de inför Konl. Maj:t uti stats-rådet i ämnet förde protoco ll*. Stockholm: P. A. Norstedt & söner, s. 17.

¹⁵⁹SOU 2008:99. *Nya ersättningsbestämmelser i expropriationslagen, m.m. : slutbetänkande*, s. 96-97.

¹⁶⁰Prop. 1865:34. *Kungl. Maj:ts Nädiga Proposition till Rikets Ständer, med förslag till förnyad Förordning angående jords eller lägenhets afstående för allmänt behof; gifven Stockholms Slott den 31 oktober 1865*. Stockholm, s. 11-12.

¹⁶¹Prop. 1971:122. *Kungl Maj:ts proposition med förslag till lag om ändring i lagen (1917:189) om expropriation m.m.* s. 171.

utan tvång.¹⁶² Möjligheten, och nyttan av, att bedöma marknadsvärde för varor ser olika ut beroende på varans underliggande marknadsförhållanden. På marknader med många köpare och säljare, där många identiska varor eller nära substitut figurerar, är det ofta lättare att bedöma ett marknadsvärde. Nyttan av att göra det är också tämligen låg. Konkurrensen bland säljarna är hög och kunskapen om varan hos köparna är stor, vilket gör att varornas aktörerna själva kan uppskatta marknadsvärdet relativt lätt. Även en hög omsättning av transaktioner på en marknad gör att man kan bedöma marknadsvärdet relativt enkelt. Det klassiska exemplet på en sådan marknad är dagligvaruhandeln.¹⁶³

Marknadsvärdebegreppet har under lång tid varit uppe till diskussion, och har över tiden förändrats. Begreppet i modern tid kan man härleda bakåt i tiden till Adam Smith's bok *An inquiry into the nature and causes of the wealth of nations* från år 1766.¹⁶⁴ Tidigare definierades begreppet som det högsta troliga priset en vara kunde säljas för om det bjöds ut på en öppen marknad, istället för det numera vedertagna, mest sannolika priset.¹⁶⁵

Historiskt sett, enligt den klassiska skolan vilken Adam Smith räknas till, beror marknadsvärdet i grunden på produktionsfaktorerna och kostnaderna för dessa. Man ansåg det föreligga en stark korrelation mellan priset på insatsvarorna i produktionen och den slutliga produktens värde. Det visade sig dock att på kort sikt att teorin inte höll. Dåtidens ekonomer kunde observera att priset på produkten inte motsvarade deras förväntningar på värdet utifrån produktionskostnaden. Detta ledde till att man inom den klassiska skolan lämnade teorin att uppskatta en produkts värde enbart utifrån dess produktionskostnad.¹⁶⁶

En annan företrädare för den klassiska skolan, som varit mycket inflytelserik är David Ricardo.¹⁶⁷ Ricardos teorier om värde baserade han på begreppen knapphet, nytta och behov. Det vill säga begrepp som är centrala inom den neo-klassiska nationalekonomin idag. En utveckling av Ricardos teorier var den österrikiska skolan som la fram teorier om marginalnytta; att värdet på ett objekt beror på individens subjektiva värdeuppskattning av nyttan som objektet tillför honom. Den österrikiska skolan tillsammans med teorierna om produktionskostnadernas betydelse för värdet sammanvävdes av Alfred Marshall i slutet av 1800-talet. Marshall la fram en modell där marknadsvärdet är beroende av nyttan på efterfrågesidan och produktionskostnaderna på utbudssidan.¹⁶⁸

¹⁶²International Valuation Standard Council (2019). *International Valuation Standards (IVS)*. London, UK: IVSC, s. 18.

¹⁶³Kenneth M. Lusht (1997). *Real Estate Valuation: Principles & Applications*. 1. utg. Chicago: Richard D. Irwin, Inc., s. 3.

¹⁶⁴Hager, *Värderingsrätt : särskilt om ersättning och värdering vid expropriation*, s. 131.

¹⁶⁵Lusht, *Real Estate Valuation: Principles & Applications*, s. 15.

¹⁶⁶Hager, *Värderingsrätt : särskilt om ersättning och värdering vid expropriation*, s. 132.

¹⁶⁷David Ricardo var engelsk nationalekonom vars verk *On the Principles of Political Economy and Taxation* utgiven år 1817 fått stort inflytande inom nationalekonomin.

¹⁶⁸Hager, *Värderingsrätt : särskilt om ersättning och värdering vid expropriation*, s. 133.

3.3.1 Historiskt om expropriationsmöjligheten

Expropriationslagstiftning och annan lagstiftning som möjliggör markåtkomst, med tillhörande ersättningsystem, är något som funnits inom svensk rätt under lång tid. Den första lagtexten torde vara från 1734 års lag, i dåvarande byggningsbalkens 25 kapitel 1 §. Lagen reglerade vilken ersättning som skulle utgå när en by blev av med åker eller äng till förmån för ny landsväg. Rekvisit, beräkningar och målet för värdering har sedermera ändrats genom tidens gång.¹⁶⁹

25 kap. 1 § byggningsbalken i 1734 års lag Landsväg skal läggas i länet, ther then tarfwas; och låte Konungens Befalningshafwande wid Tinget ransaka, hwar then jämnast og genast göras kan. Warde og the ägor thertil tagne, som möta och föreligga, utan att någor thet wägra må; och niute by, som mister i åker eller äng, ther före sin fyllnad av Kronan.

De första sammanhängande reglerna om expropriation var 1845 års förordning om ”*jords eller lägenhets avstående för allmänt behov*”. Förordningen tillkom bl.a. efter det omfattande kanalbyggandet i Sverige och särskilt efter Göta kanals anläggande. Arbetet med att anlägga Göta kanal hade krävt ett antal särskilda upprättade privilegier och förordningar.¹⁷⁰

1845 års förordning innebar att den exproprierade skulle erhålla fastighetens *fulla värde* i ersättning plus 50 %. Staten (då kronan) kom fram till att detta ledde till en överkompensation och att kostnaderna blev för stora för det allmänna att bära. Den lagstadgade överkompensationen gjorde det besvärligt att utveckla samhället effektivt. Därför ändrade lagstiftaren ersättningsreglerna i samband med 1866 års expropriationsförordning till att motsvara vad likvärdig egendom högst betingade på orten.¹⁷¹

Ett exempel på hur besvärligt det kunde vara att utveckla samhället utan expropriationsverktyget är en järnvägsbana som under artonhundratalets andra hälft drogs mellan Malmö och Trelleborg. För detta ändamål gick det inte att exproprieras, och linjen fick dras runt ägor till en storbonde som vägrade att sälja mark. Omvägen blev så betydande, att man senare lade en kortare, konkurrerande bana mellan städerna.¹⁷²

¹⁶⁹Dahlsjö, Hermansson och Sjödin, *Expropriationslagen: En kommentar*, s. 25.

¹⁷⁰Se Hans-Heinrich Vogel (2013). “Göta kanal och expropriationsrätten - Om ett infrastrukturprojekt för 200 år sedan”. I: *Allmänt och enskilt - offentlig rätt i omvandling : festskrift till Lena Marcusson*. Utg. av Thomas Bull, Olle Lundin och Elisabeth Rynning. Uppsala: Iustus, där Göta kanals betydelse för expropriationsrätten redogörs för grundligt samt ett tidigt exempel på offentlig-privat samverkan.

¹⁷¹Ulf Cervin och Ulf Jensen (1996). *Mark- och miljö rätt*. 11., omarb. uppl. Stockholm: Norstedts juridik, s. 93; Hager, *Värderingsrätt : särskilt om ersättning och värdering vid expropriation*, s. 108.

¹⁷²Lennart Améen och Nils Lewan (1993). “Kommunikationernas utveckling 1865-1945”. I: *Den svenska historien. bd 14, Från storstrejken 1909 till folkhemspolitik*. Stockholm: Bonnier lexikon, s. 105-115.

Bestämmelserna i 1866 års förordning gav intryck att ersättningen skulle bestämmas högt för att inte riskera bli för låga.¹⁷³ Detta medförde att samhället fortsättningsvis fick betala höga ersättningar i förhållande till egendomens värde. I 1917 års expropriationslag tydliggjorde lagstiftaren därför, genom införandet av ny lagtext, att man inte behövde besluta om en hög ersättningen. 7 § i 1917 års expropriationsförordning innebar att löseskillingen skulle betalas motsvarande fastighetens *fulla värde*. Endast när man tvekade mellan två värden skulle det högre värdet ges större vikt för att säkerställa att den exproprierade inte hamnade i sämre ekonomisk ställning efter expropriationen.¹⁷⁴ 1917 års expropriationslag kom även att innehålla en föregångare till den s.k. *influensregeln*. Enligt den nya regeln skulle ersättningen bestämmas utan hänsyn till sådan värdeförändring som uppstod ”allenast till följd av att expropriationsrätten beviljades eller av att det avsedda ändamålet genomfördes”.¹⁷⁵ I gällande ExL återfinns man influensregeln i 4 kap. 2 §. Expropriationsförordningen från 1917 innehöll även, likt i dag, noggrant specificerade ändamål för vilka expropriation kunde komma att användas för att tillgodose.¹⁷⁶

År 1949 genomfördes omfattande ändringar i expropriationslagstiftningen.¹⁷⁷ I huvudsak gällde ändringarna expropriationsändamål, förfarande och värderingsregler.¹⁷⁸ Lagstiftaren ändrade även formuleringen ”*fulla värde*” för att tydligare visa att det endast rör sig om marknadsvärdeinsnkningen som skulle ligga till grund för ersättningsberäkningen.¹⁷⁹

Reformen år 1949 och de nya bestämmelser denna innebar möttes av stark kritik, bl.a. från Lagrådet:

[Lagförslaget skulle innebära] en radikal förändring i den enskilde jordägarens ställning i det att den relativa trygghet, som jordägarerätten hittills i allmänhet inneburit, bleve till väsentlig del tillspillogiven. För den allmänna rättsuppfattningen i vårt land måste det utan tvivel te sig främmande att i den betydande utsträckning som här föreslagits utbyta den lagstadgade tryggheten mot ett osäkerhetstillstånd, där den administrativa makten efter fritt skön samt mer eller mindre svävande lämplighetsgrunder äger avgöra om den enskildes äganderätt [...] skall utan tvingande skäl upphävas.¹⁸⁰

¹⁷³NJA II 1918 s. 145-146.

¹⁷⁴Dahlsjö, Hermansson och Sjödin, *Expropriationslagen: En kommentar*, s. 26.

¹⁷⁵Ibid., s. 26-27.

¹⁷⁶Cervin och Jensen, *Mark- och miljö rätt*, s. 93.

¹⁷⁷Prop. 1949:184. *Kungl Maj:ts proposition med förslag till ändring i lagen (1917:189) om expropriation m.m.* 2LU 34.

¹⁷⁸Prop. 1971:122. *Kungl Maj:ts proposition med förslag till lag om ändring i lagen (1917:189) om expropriation m.m.* s. 15.

¹⁷⁹Prop. 1949:184. *Kungl Maj:ts proposition med förslag till ändring i lagen (1917:189) om expropriation m.m.* s. 102, 277.

¹⁸⁰Adolf Wallentheim (1952). *Den nya expropriationslagstiftningen*. Stockholm: Tiden, s. 12.

Lagrådets något syrliga kritik kan man inte tolka på annat sätt än att de ansåg att de nya bestämmelserna allvarligt angrep äganderätten i Sverige.

Justitieminister Herman Zetterberg lämnade inte kritiken från Lagrådet obesvarad. I anförande till statsrådsprotokollet, dagen då regeringen beslöt att lämna propositionen till riksdagen, anförde Zetterberg följande beträffande synen på äganderätt:

Bedömningen måste ytterst grundas på politiska uppfattningar t.ex. i vad mån eller på vad sätt äganderätten till tomtmark bör få inverka på tätorternas utveckling eller hur omfattande uppgifter som böra läggas på kommunerna och andra samhällseliga organ i syfte att trygga medborgarnas bostadsförsörjning.¹⁸¹

Zetterbergs syn på äganderätten och utvecklingen av samhället speglar den svängning som skett från det liberala samhället till det mer åtstramande välfärdssamhället. Enskildas ägor är inte lika viktiga att skydda när det ställs mot samhällets, kollektivets, möjligheter till utveckling. Zetterbergs avslutande ord till lagförslaget i riksdagen år 1949 speglar denna åsikt:

Men det finns ett annat slags rättvisa, en moralisk, en högre om man så vill. Om man anlägger den måttstocken, är också den första huvudpunkten i förslaget [en utvidgning av expropriationsrätten (förf. anm.)] ett uttryck för rättvisa, eftersom den innebär att enstaka personer i kommun inte skola få utnyttja jorden till förfång för andra medborgare i samhället.¹⁸²

Regeringen tillsatte en utredning, ”*Expropriationsutredningen*”, under 1960-talet för att utreda expropriationslagstiftningen.¹⁸³ Utredningen kom fram till att ersättningarna fortfarande blev beslutade till allt för höga belopp vilket hämmade bland annat kommunernas planeringsarbete. Kommunerna valde att planera och utveckla områden där man inte behövde använda sig av expropriation för att genomföra markåtkomst. Kommunerna ansåg att expropriation var ett för dyrt förfarandet.¹⁸⁴ Expropriationsutredningen påpekade att expropriationsförordningen från 1917 ändrats 27 gånger sedan den trädde i kraft, konsekvenserna av detta uttrycktes med orden:

De många ändringarna till trots kan ExL idag knappast anses fylla anspråken på en modern expropriationslagstiftning. Ändringarna har tvärtom mer

¹⁸¹Wallentheim, *Den nya expropriationslagstiftningen*, s. 15.

¹⁸²Ibid., s. 31-32.

¹⁸³SOU 1969:50. *Expropriationsändamål och expropriationsersättning*, s. 33-34.

¹⁸⁴Dahlsjö, Hermansson och Sjödin, *Expropriationslagen: En kommentar*, s. 29-30.

och mer gjort lagen svåröverskådlig. Den täcker dessutom bara en del av sitt ämnesområde. Åtskilliga expropriationsrättsliga spörsmål regleras nämligen i annan lagstiftning. Till det anförda kan läggas att konkreta anmärkningar i betydande omfattning riktats mot utformningen av främst expropriationsändamålen, värderingsreglerna och reglerna om förfarandet vid expropriation.¹⁸⁵

Expropriationsutredningen ansåg att det krävdes ett ”samlat grepp på hela ämnet”. Detta med anledning av ovan nämnda samt att lagen uppvisade brister i form av överlappningar, motsägelser mellan speciallagstiftning och ExL, uppluckrad systematik m.m.¹⁸⁶ Man ansåg att:

Tiden synes vara mogen att byta ut ExL mot en ny expropriationslag inom vars ram huvuddelen av all lagstiftning om tvångsinlösen samlas. Det är emellertid nödvändigt att vissa delar av denna lagstiftning av systematiska skäl alltjämt får stå kvar i speciallagar vid sidan av en allmän expropriationslag.¹⁸⁷

Några av de stora ändringar som infördes i 1971-års expropriationslag var att kommunerna fick större möjligheter att expropriera för tätbebyggelseändamål.¹⁸⁸ Lagstiftaren tog bort möjligheten att via expropriation stärka ofullständiga jordbruksfastigheter, införde presumtionsregeln samt införde begreppet värdestegringsexpropriation.¹⁸⁹

Presumtionsregeln innebar att värdeökningar som beror på förväntningsvärden om ändrad markanvändning inte ska ersättas, d.v.s. regeln var menad att dämpa värdestegring på mark och dra in markvärdestegringar till det allmänna.¹⁹⁰ Den praktiska hanteringen var att man beräknade ett marknadsvärde, enligt huvudregel tio år före expropriationen, för att sedan indexuppräknat värdet, vanligen utifrån konsumentprisindex, KPI.¹⁹¹ Om det gick att påvisa att expropriationen inte föranledde en ökning av marknadsvärdet kunde man frångå regeln.¹⁹² Det var den berörda fastighetsägaren som bar bevisbördan för detta, vilket innebar en skillnad från tidigare författning.¹⁹³

¹⁸⁵SOU 1969:50, *Expropriationsändamål och expropriationsersättning*, s. 49.

¹⁸⁶Ibid., s. 50.

¹⁸⁷Ibid., s. 51.

¹⁸⁸Prop. 1971:122, *Kungl Maj:ts proposition med förslag till lag om ändring i lagen (1917:189) om expropriation m.m.* s. 166.

¹⁸⁹Ibid., s. 52. Se även Dahlsjö, Hermansson och Sjödin, *Expropriationslagen: En kommentar*, s. 29

¹⁹⁰Dahlsjö, Hermansson och Sjödin, *Expropriationslagen: En kommentar*, s. 34; SOU 1996:45. *Presumtionsregeln i expropriationslagen*, s. 35–38.

¹⁹¹Eije Sjödin m. fl. (2007). *Markåtkomst och ersättning : för bebyggelse och infrastruktur*. 2. uppl. Stockholm: Norstedts juridik, s. 87–94.

¹⁹²Prop. 1971:122, *Kungl Maj:ts proposition med förslag till lag om ändring i lagen (1917:189) om expropriation m.m.* s. 181.

¹⁹³Dahlsjö, Hermansson och Sjödin, *Expropriationslagen: En kommentar*, s. 32; Prop. 1971:122, *Kungl Maj:ts proposition med förslag till lag om ändring i lagen (1917:189) om expropriation m.m.* s. 255 och 264.

Värdestegringsexpropriation, enligt nuvarande ExL 2 kapitel 11 §, innebär att den som utför expropriationen har rätt att expropriera fastigheter i den berörda fastighetens omedelbara närhet om marknadsvärdet, på grund av expropriationsföretaget, väsentligt ökar eller om möjligheterna att utnyttja fastigheten avsevärt ökar. Detta givet att det med hänsyn till kostnaderna för expropriationen och övriga omständigheter är skäligt.¹⁹⁴

Beträffande värdestegringsexpropriation har mellan åren 1972–2016 inte en enda värdestegringsexpropriation skett.¹⁹⁵ Propositionen som föranledde bestämmelsen förutspådde detta. Bestämmelsens existerar för att ge berörda fastighetsägare incitament att gynna expropriationen genom att bidra med kostnader för offentliga investeringar. Istället för att själva riskera få sina ägor exproprierade kan fastighetsägaren istället betala med en del av den värdeökning som sker på fastigheten p.g.a. markåtkomståtgärden.¹⁹⁶ Lagstiftarens intention med bestämmelsen kan man säga vara att bestämmelsens existens fungerar som ett påtryckningsmedel för att markåtkomstutövaren och fastighetsägaren själva ska avtala om värdeåterföring. Fastighetsägaren kan på det sättet undvika att bli föremål för expropriation genom att frivilligt ersätta samhället för det ökade värdet som egendomen erhåller som en följd av markåtkomståtgärden.¹⁹⁷

3.3.2 Reformen år 2010

År 2010 genomförde lagstiftaren den största förändringen av ExL på lång tid. Då införde man tidigare nämnda påslag om 25 % på ersättningen. Om del av fastighet är föremål för markåtkomst, eller om den sker i delar av äganderätten som rådighetsinskränkning, ska påslaget läggas till den bedömda marknadsvärdeminskningen. Berör markåtkomsten hela fastigheten ska påslaget läggas på hela det bedömda marknadsvärdet. Vid sidan av detta tillägg avskaffades de s.k. toleransavdragen, likaså upphävdes presumtionsregeln. Toleransavdraget innebar att fastighetsägare fick tåla en viss minskning av ersättningen med hänsyn till influensregeln i ExL 4 kap. 2 §.

Vad gäller influensregeln föreslår utredarna att påslag även ska utgå för ersättningsgilla skador med enligt influensregeln.¹⁹⁸ Regeringen å sin sida menar dock att ett påslag enligt utredarnas förslag innebär en avvikelse från reglerna om miljöskada i MB 32 kap. Lagstiftaren har tidigare valt att reglera influenser av en markåtkomståtgärd och miljöskada likartat. Därför föreslår regeringen att det inte ska utgå något påslag på skador som vilka enligt 4 kap. 2 § ExL ska utgå ersättning för då det inte heller utgår något påslag för miljöskador

¹⁹⁴Dahlsjö, Hermansson och Sjödin, *Expropriationslagen: En kommentar*, s. 136–137.

¹⁹⁵Sjödin m. fl., *Markåtkomst och ersättning : för bebyggelse och infrastruktur*, s. 39.

¹⁹⁶Prop. 1971:122, *Kungl Maj:ts proposition med förslag till lag om ändring i lagen (1917:189) om expropriation m.m.* s. 164.

¹⁹⁷SOU 2015:60. *Delrapport från Sverigeförhandlingen : ett författningsförslag om värdeåterföring*, s. 10.

¹⁹⁸Prop. 2009/10:162, *Ersättning vid expropriation*, s. 68.

reglerade i MB 32 kap.¹⁹⁹

Det övergripande syftet med lagändringen år 2010 var att äganderätten skulle stärkas och att fastighetsägaren som drabbades av markåtkomst skulle tillförsäkras ersättning för individuella värden:

Regeringens bedömning: Skyddet för äganderätten bör vara starkt. Med beaktande av de nutida förhållandena vid expropriation och liknande tvångsåtgärder bör hänsynen till äganderätten i högre grad avspeglas i den ersättning som betalas vid sådana åtgärder. Fastighetsägarnas ställning i ersättningshänseende bör därför stärkas.

Samma rätt till ersättning bör så långt möjligt gälla oavsett om exproprianden är det allmänna eller någon enskild. Större hänsyn bör tas till den ersättning som fastighetsägaren skulle ha fått vid en försäljning eller upplåtelse på den öppna marknaden av den mark som tas i anspråk.²⁰⁰

Propositionen lyfter även det faktum att tvångsvis lagstiftning i högre grad börjat användas av privata vinstdrivande parter. Tidigare ersättningsregler är förlegade och speglar inte den samhällsutveckling som skett.²⁰¹

Kritik av föreslagen reform

Propositionen förgicks av två statliga offentliga utredningar: SOU 2007:29 – *Hur tillämpas expropriationslagens ersättningsbestämmelser* samt SOU 2008:99 – *Nya ersättningsbestämmelser i expropriationslagen, m.m.* Den förstnämnda innebar en kartläggning av hur expropriationslagens ersättningsbestämmelser har använts historiskt genom studier av domstolsavgöranden, beviljade expropriationsmål, gällande rätt avseende lagstiftning som direkt hänvisar till expropriationslagens ersättningsregler etc. Den senare innebar en större översyn av expropriationslagens ersättningsregler samt ett ställningstagande huruvida det finns anledning att ändra lagen. Till stöd har utredarna i slutbetänkandet, d.v.s. SOU 2008:99, använt slutsatserna i delbetänkandet, d.v.s. SOU 2007:29.

Hur lagändring skulle påverka samhället i stort, och allmänna investeringar med stöd av expropriativ lagstiftning, presenterar regeringen i prop. 2009/10:162 kapitel 10. Kapitlet bygger till stor del på slutsatserna presenterade i SOU 2008:99. Uppskattningsvis innebär ett påslag om 25 % 375 miljoner kronor i ökade utgifter i form av intrångsersättningar och löseskillingar. Borttagande av presumtionsregeln och toleransavdragen redovisar inte

¹⁹⁹Ibid., s. 69.

²⁰⁰Ibid., s. 44.

²⁰¹Jämför SOU 2007:29, *Hur tillämpas expropriationslagens ersättningsbestämmelser?*, s. 97.

regeringen någon uppskattad kostnad för. I propositionen står att läsa ”att de har inte på samma sätt generell betydelse för ersättningsnivåerna, utan förändringarna blir beroende av förhållandena i det enskilda fallet.”²⁰²

Regeringen påpekar att uppskattade utgiftsökningar är behäftade med osäkerhetsfaktorer, men man kommer likväl till slutsatsen att effekterna av reformen är måttliga:

Även med beaktande av de osäkerhetsfaktorer som vidlåder bedömningarna anser utredningen att effekterna av reformen på ett övergripande samhällsekonomiskt plan sammantagna kan bedömas bli måttliga. Med undantag för vad som gäller på naturvårdens område står den totala kostnaden för ianspråktagande av mark för en högst begränsad del av den totala investeringsutgiften. Prop. 2009/10:162. *Ersättning vid expropriation*, s. 85

Kritik riktades mot utredarnas förslag i SOU 2008:99.²⁰³ I slutbetänkandet finns särskilda yttranden av Anders Dahlsjö, Christer Rudén, Birgitta Mökjas m.fl. Många av de som inlämnat särskilda yttranden menar att det inte finns ett behov av att reformera ersättningsystemet. Gällande rätt anser de fungera väl och det har inte förekommit någon större debatt rörande systemets utformning. Flertalet menar att en eventuell förändring innebär att svensk rätt lämnar en sedan gammal tradition, skadeprincipen. Den innebär att ersättning vid skada främst syftar till att vara reparativ. Kritikerna menar även att det faktum att överenskommelse nås i merparten av de fall där markåtkomst varit ett alternativ tyder på att gällande system fungerar väl.²⁰⁴ Många menar även att det redan innan lagändringen som skedde år 2010 fanns möjlighet att besluta om ersättning för individuella värden.²⁰⁵ Det menar man kan ske med stöd av reglerna om övrig skada i ExL 4 kap. 1 §.

Dahlsjö riktar bl.a. kritik mot utredarnas förslag om påslag om 25 %.²⁰⁶ Dahlsjö menar att syftet med påslaget kopplat till fastighetens marknadsvärde inte har något direkt samband med de olägenheter som påslaget avser täcka. Att ta höjd för individuella värden fastighetsägaren innehar för fastigheten som står i begrepp att bli föremål för markåtkomst samt andra olägenheter som åtgärden medför, bör inte direkt kunna kopplas till fastighetens marknadsvärde.

Gudrun Jonsson-Glans²⁰⁷ invänder mot förslaget om införande av ett påslag om 25 % för

²⁰²Prop. 2009/10:162, *Ersättning vid expropriation*, s. 84-91.

²⁰³Se SOU 2008:99, *Nya ersättningsbestämmelser i expropriationslagen, m.m. : slutbetänkande*, s. 429-474, för samtliga inlämnade särskilda yttranden.

²⁰⁴Jämför SOU 2007:29, *Hur tillämpas expropriationslagens ersättningsbestämmelser?*, s. 138-139, där uppskattar utredarna att överenskommelse nås i 95-99 % av alla fall.

²⁰⁵Det individuella värdet består av fastighetsägarens egna värdering av fastigheten och marknadsvärdet. Det s.k. affektionsvärdet är en delmängd av det individuella värdet, begreppen är inte synonyma.

²⁰⁶Dahlsjö är f.d. fastighetsråd vid Svea hovrätt och expert i SOU 2008:99.

²⁰⁷Lantmätare anställd på Trafikverket och expert i SOU 2008:99.

att täcka individuella värden hos fastighetsägaren. Jonsson-Glans anför i sitt särskilda yttrande att ett eventuellt införande av ersättning för individuella värden kommer att särställa skador uppkomna vid expropriation gentemot andra saksador. Jonsson-Glans menar att *”äganderätt till fast egendom vid expropriation [får] en särställning gentemot både äganderätt till annan egendom och äganderätt till fast egendom vid andra ersättningssituationer.”* Beträffande individuella värden menar Bertil Persson²⁰⁸ att ortsprismetoden, den metod som förespråkas vid bedömning av marknadsvärde, *”utgör ett genomsnitt av ett antal individuella värden fastställda vid frivilliga överlåtelser.”* Persson menar därför att marknadsvärdet är det enda individuella värde som är förankrat med verkligheten. Vidare anser Persson att ett införande av påslag om 25 % kan leda till konsekvenser för skadeståndsrätten i övrigt. Persson tillägger att domstolen redan har möjlighet att döma ersättning för individuella värden. Möjligheten kommer av domstolens möjlighet att göra skälighetsbedömning enligt rättegångsbalken 35 kap. 5 §.

Ett antal remissinstanser till propositionen befarar att ett påslag om 25 % kommer att innebära att det blir svårare att genomföra angelägna allmänna investeringar. Regeringen tar i propositionen upp några specifika områden och hur dessa kan tänkas påverkas av lagändringen. Till att börja med menar regeringen att investeringskostnaden för mark är relativt låg i allmänna projekt. På grund av detta menar regeringen att gällande ambitionsnivå, beträffande investeringar av infrastruktur och dylikt, kan hållas konstant genom omfördelning av medel inom verksamheterna. Alternativt får ambitionsnivån minska, d.v.s. att mindre antal vägar, järnvägar, ledningar etc. anläggs. Regeringen delar inte remissinstansernas oro för att framtida investeringar kommer att minska.

Jonsson-Glans riktade kritik redan i utredningen mot bristen av konsekvensanalys av vad ökade kostnader för det allmänna innebär. Dels menar Jonsson-Glans att utredningen inte presenterar något förslag över huvud taget, dels att kostnaderna för det allmänna är underskattade. Jonsson-Glans pekar bl.a. på att en kostnadsökning om 110 miljoner kronor bedömer regeringen som betydande påverkan för Naturvårdsverket, medan 100 miljoner kronor i kostnadsökning för Vägverket och Banverket (numera Trafikverket) anser regeringen har liten påverkan för statsfinanserna. I absoluta termer innebär det 210 miljoner kronor i ökade utgifter per år för staten.

Civilutskottet delar, i deras betänkande 2009/10:CU21, regeringens bedömning om att effekterna av föreslagen reform blir förhållandevis måttliga. Utskottet framhåller, liksom regeringen gör i propositionen, att grundtanken med markåtkomst bör kvarstå. Olika angelägna allmänna intressen måste kunna vara möjliga att tillgodose. Civilutskottet påpekar vad de anser viktigt att ha i åtanke:

En utgångspunkt för en ändrad ersättningsreglering bör därför vara att skyddet

²⁰⁸Expert i SOU 2008:99.

för äganderätten stärks, dock enbart så långt detta är möjligt utan att ersättningsnivåerna ger upphov till beaktansvärda negativa konsekvenser för samhällsutvecklingen.²⁰⁹

Innan regeringen la fram propositionen gav Lagrådet sin syn på utredningens förslag om påslag, slopande av presumtionsregeln och borttagande av toleransavdragen. I sitt yttrande från protokollfört sammanträde 4 mars 2010 finns ingen direkt erinran mot förslaget. Det Lagrådet kommenterar på är att ExL inte enkom reglerar vilka ersättningar som är aktuella vid markåtkomst, utan även vad gäller inlösen av s.k. minoritetsaktier enligt 22 kap. 2 § aktiebolagslagen. Utöver hänvisningen till aktiebolagslagen lämnar Lagrådet redaktionella kommentarer angående den nya bestämmelsens placering i lagen, i övrigt lämnar rådet lagförslaget utan erinran.

Kritik mot lagändringen har även framförts efter reformen. Bertil Bengtsson²¹⁰ har framfört synpunkter och menar att den nya lagstiftningen kan försvåra möjligheterna till frivilliga överenskommelser:

Den nya lagstiftningen grundas på en stark tilltro till äganderättens värde, något som motiverat att man går ifrån det vanliga synsättet på expropriationsersättning. Sedan lång tid tillbaka har som sagt skadeståndsrättsliga principer ansetts som en självklar utgångspunkt för ExprL regelsystem. Att den skadelidande skulle ekonomiskt vinna på skadefallet är oförenligt med skadeståndsrättens grundsatser. Vidare har man som nämnt betonat att expropriationsmöjligheterna bidrar till frivilliga uppgörelser om överlåtelse av mark. De nya reglerna kan antas närmast få en motsatt effekt: vägrar markägaren att överlåta mark som det allmänna eller något företag behöver kan han räkna med att få 125 % av marknadsvärdet, och han har därför all anledning att framtvinga en expropriation - då kan han få betalt mer än vad han skulle fått vid en frivillig överlåtelse. Över huvud taget verkar lagstiftningen ägnad att höja markpriserna i vart fall i områden där expropriation kan bli aktuell, något som man tydligen sett med jämnmod på regeringshåll. Det är inte konstigt att Sveriges kommuner — och för övrigt åtskillig annan fastighetsrättslig expertis — ställt sig negativa till reformen, men i detta fall har inte lagstiftaren lyssnat på dem[.]²¹¹

²⁰⁹Civilutskottets betänkande 2009/10:CU21. *Ersättning vid expropriation*, s. 62.

²¹⁰Professor i juridik och f.d. justitieråd.

²¹¹Bertil Bengtsson (2015). *Speciell fastighetsrätt : miljöbalken*. II., [omarb. och utök.] uppl. Uppsala: Iustus, s. 131-132.

3.3.3 Sammanfattning ersättningssystemet enligt ExL

Enligt idag gällande ExL ska ersättning vid ett tvångsingrepp i en fastighet motsvara marknadsvärdet, eller marknadsvärdeminskningen om del av fastighet tas i anspråk, plus ett påslag om 25 %. Detta framgår efter den ändring som skedde år 2010 av ExL 4 kap. 1 §. Vad marknadsvärde innebär framgår inte direkt i lag, men av förarbetena framgår att det är det värde som fastigheten mest sannolikt skulle säljas för om det bjöds ut på en fri, och öppen, marknad utan hot om tvångsåtgärder.

Bakgrunden till ExL idag sträcker sig långt bak i tiden. Vid 1734 års lag, den första rikstäckande lagen, blev det möjligt att med tvång ta mark i anspråk för väg och ersättning utgick med s.k. fyllnad till berörda byar. Som egen förordning reglerades tvångsingrepp i äganderätten i.o.m. 1845 års förordning om jords eller lägenhets avstående för allmänt behov. Vid införande av denna förordning gällde att ersättning skulle utgå med fastighetens fulla värde plus ett påslag om 50 %. Denna höga ersättning ansågs dock ohållbar och gjorde allmänna investeringar allt för kostsamma. Successivt minskade ersättningsnivån genom olika reformer och nya förordningar fram till idag gällande ExL. Denna trädde i kraft år 1971 och gav fler möjligheter till expropriation än sina föregångare. Även presumtionsregeln, som senare upphävdes vid 2010 års reform, infördes tillsammans med värdestegringsexpropriation samt ökade möjligheter för kommuner att exproprieras för tätbebyggelseändamål.

Från den första egna expropriationsförordningen från år 1845 har ersättningsnivån gått från 150 % av fastighetens fulla värde, ner till marknadsvärdet (och ibland även under marknadsvärdet genom tillämpning av presumtionsregeln och toleransavdrag) till att idag motsvara 125 % av marknadsvärdet.

3.4 Avslutande kommentarer av kapitlet

Jag inledde kapitlet med en kort redogörelse om äganderättens vikt för enskilda samt på nationell och internationell nivå. Äganderätten brukar hävdas vara den enskilt viktigaste institutionen för ekonomisk tillväxt, varför kränkning av densamma inte kan tillåtas göras allt för lättvindigt. Därefter presenterade jag det svenska egendomsskyddet och hur det efter Sveriges inträde i EU år 1994 och inkorporering av EKMR är formulerat i RF 2 kap. 15 §.

Vidare presenterade kapitlet en historisk framställning av äganderätten till marks framväxt och utseende i Sverige. Efter den historiska genomgången studerades expropriationsinstitutets framväxt. Kapitlet avslutas med en redogörelse av den senaste reformen gällande expropriationsrätten.

Vad gäller den äganderättsliga historiken beträffande ägande av mark i Sverige framstår en slutsats om vad äganderätten ska ses som. Genom att studera äganderätten som ett knippe

av delrättigheter, med stöd av teorier av bl.a. Hohfeld och Honoré, kan jämförelser och analys mellan tidsepoker genomföras. Under ståndssamhället kan man mer prata om en form av nyttjanderätt istället för en renodlad äganderätt. Med strömningarna spunna ur franska revolutionen blev äganderätten viktigare, vilket bl.a. ledde till bondens frihetsbrev som kan sägas vara startskottet för en mer värnad äganderätt. Liberaliseringen av samhället innebar att äganderätten var som starkast i slutet av 1800-talet och 1900-talets början. Därefter påbörjades inskränkningar av delrättigheterna i äganderätten vad avser bl.a. rätten att få bebygga, dela upp sin fastighet i nya och möjligheterna till tvångsvis ingrepp i äganderätten utvidgades med fler ändamål ju längre tiden gick.

Vid studie av den expropriationsrättsliga historiken visar det sig tydligt att möjligheten till markåtkomst, och för vilka ändamål det skulle bli möjligt för, har en nära sammankoppling med äganderättens utseende. I ståndssamhället var möjligheterna till tvångsåtgärder små, men med tiden och äganderättens framväxt kom också behovet av att med tvång komma åt mark större. Möjligheterna till markåtkomst blev större och fler ändamål kom att lagstiftas om och vara möjliga att tvångsinlösa mark för. Slutsatsen som dras från detta är att synen på äganderätten, dess styrka, speglas av möjligheten att kränka den samma. När äganderätten till jord innebar som mest friheter för ägaren var ersättningssystemet även som mest generöst. När äganderättens delrättigheter blev föremål för inskränkningar av olika slag minskade samtidigt ersättningsnivån. Det senare ger stöd åt att äganderättens styrka i ett samhälle kan ses i ljuset av dess ersättningsregler. Ju generösa ersättningsregler, ju starkare äganderätt.

I ljuset av ovan kan den senaste reformen gällande expropriationsrätten ges en ökad förståelse. Lagstiftaren ville då stärka äganderätten genom att införa ett påslag om 25 % genom ändring av ExL år 2010. Utöver påslaget upphävdes även tidigare presumtionsregel samt toleransavdrag vid tvångsvis markåtkomst. Med tanke på den historiska utvecklingen av ersättningens nivå och äganderättens styrka kan reformen år 2010 påstås vara ett sätt för samhället att genom politiken och lagstiftaren, ge äganderätten ett starkare skydd. Slutsatsen är således att äganderätten stärktes i och med att nivån på ersättningen ökades samt att tidigare ersättningssänkande regler upphävdes.

Kapitel 4

Kartläggning och systematisering av svenska markåtkomstregler och ersättningsregler

Detta kapitel presenterar och systematiserar gällande rätt beträffande markåtkomst. Kapitel redogör för de lagar som möjliggör markåtkomst och kapitlet syftar till att redogöra för hur svensk rätt är reglerad och motiverad.

Gällande rätt studerar jag till att börja med utifrån en rättsdogmatisk metod. I efterföljande avsnitt till vardera gruppering kommer en analys av gällande rätt ske med hjälp av ekonomisk teori. Detta för att visa vilka motiv lagstiftaren har, samt hur dessa motiv kan bli förklarade m.h.a. ekonomisk teori. I de fall lagstiftaren inte klart uttryckt motiveringar till aktuell lag analyseras istället hur aktuell lagbestämmelse kan vara motiverad ekonomiskt.

Att det finns många lagar som styr och påverkar fastighetsmarknaden beror på marknadens vara, fast egendom. Fast egendom har ett antal särskilda egenskaper vilka påverkar hur marknaden betar sig. Fast egendom är till att börja med stationär, den går inte att flytta på. Det finns bara en specifik fastighet på en specifik plats. Varje fastighet kan man därför säga vara unik i sitt slag. Brukandet av fast egendom innebär ofta att någon typ av extern effekt uppstår t.ex. att grannen som klipper sin gräsmatta skapar buller för andra. Fastighetsmarknadens särart gör den särskild intressant att studera utifrån ekonomisk teori.

Fastighet som vara och dess särskilda egenskaper kan alltså förklara varför fastighetsmarknaden är reglerad som den är. Det finns felregler beträffande köp av fast egendom i jordabalken (JB), regler för hur fastigheter får användas med hänsyn till andra individer, djur och naturliv i PBL, MB m.fl. Att alla dessa lagar och regler existerar bör i många fall kun-

na förklaras genom ekonomiska analyser; i stor utsträckning handlar det om att försöka minska transaktionskostnader och stävja förekomsten av marknadsmisslyckanden.

4.1 Lagstiftning - en genomgång

Inom svensk rätt finns det idag en mängd olika lagar vilka möjliggör för markåtkomst.²¹² Tabell 4.1 presenterar översiktligt de 13 lagar som avhandlingen valt att studera närmare. Urvalet är baserat på det ändamål för vilken respektive lag finns och att dessa ändamål är bland de mest förekommande.²¹³ För varje lag visar tabellen kort vilka ersättningsregler som gäller, om rådighet över fastighet kan beslutas om med stöd av lagen samt om inlösen eller upplåtande av särskild rätt är möjligt. I den senare mer omfattande redogörelsen har förarbeten och den rättsliga doktrinen till respektive lag studerats och analyserats. I vissa fall studerar jag rättspraxis för att bilda klarhet i vilka motiv som föreligger bakom respektive lag.

Tabell 4.1: Översikt presenterad lagstiftning

Lagstiftning	Ersättningsregler	Särskild rätt ^a	Rådighet ^b	Inlösen ^c
ExL	ExL	Ja	Ja	Ja
LL	ExL	Ja	Ja	Ja
FBL	ExL + Vinstdelning	Ja	Ja	Ja
PBL	ExL	Ja	Ja	Ja
VägL	ExL	Ja	Ja	Ja
LBJ	ExL	Nej	Ja	Ja
AL	ExL + Vinstdelning	Ja	Ja	Ja
MB	MB + ExL	Ja	Ja	Ja
LVV	MB -> ExL	Ja	Nej	Ja
KML	ExL	Nej	Ja	Ja
MinL	ExL + mineralersättning	Ja	Ja	Ja
BoFL	ExL	Nej	Ja	Ja
JFL	Avtalat pris	Nej	Nej	Ja

^a Markåtkomst kan ske genom upplåtande av särskild rätt.

^b Beslut om rådighet kan ske.

^c Inlösen, d.v.s. hela äganderätten till del del av/hela fastigheten kan överföras.

Utifrån den rättsdogmatiska genomgången har dessa lagar systematiserats och grupperats i fyra olika grupper. Grupperingen har sker utifrån de motiv som återfinns, såväl faktiskt uttalade motiv som analyserade ekonomiska motiv. Grupperna är: ianspråktagandelag, re-

²¹²Se t.ex. SOU 2007:29, *Hur tillämpas expropriationslagens ersättningsbestämmelser?*, s. 40-60.

²¹³Urvalet överensstämmer även till stor del med de lagar som utredarna i SOU 2007:29 valde att fokusera på.

surslag, bevarandelag och skyddslag. Tabell 4.2 visar grupperingarna och vilka lagar vardera grupp innefattar översiktligt.

Tabell 4.2: Klassificering av lagar

Klassificering	Lagar
Ianspråktagandelag	Expropriationslagen, ledningsrättslagen, anläggningslagen, fastighetsbildningslagen, lag om byggande av järnväg, väglagen, plan- och bygglagen och miljöbalken 28 kap. 10 §.
Resurslag	Minerallagen (och jordförvärvslagen).
Skyddslag	Miljöbalken, lag med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet och bostadsförvaltningslagen
Bevarandelag	Kulturmiljölagen, miljöbalken och plan- och bygglagen.

Grupperna, vilka jag kommer utveckla i kapitlets fortsättning med stöd av vad lagstiftaren uttalat i förarbeten och med hjälp av ekonomisk teori, definierar jag enligt:

— *Ianspråktagandelag* är de lagar som möjliggör markåtkomst med syftet att tillgodose en specifik typ av ”fysiskt” ändamål eller en anläggning, t.ex. elledning, vägar, och järnvägar.

— *Resurslag* är sådana lagar som möjliggör markåtkomst och skapar incitament till att nyttja markanknutna resurser, t.ex. rätt för annan än markägaren att leta efter, och utvinna, mineral ur marken.

— *Skyddslag* är sådan lagstiftning som främst syftar till att skydda allmänheten och djurliv mot potentiellt farlig verksamhet. Det handlar här om lag som syftar till att skydda mot en specifik typ av verksamhet som kan vara skadlig. De lagbestämmelser som kategoriserats i denna grupp är de som härrör från tidigare lagstiftning som behandlade miljöskydds-, hälsoskydds- och säkerhetsskäl.²¹⁴ Kategorin inkluderar även bostadsförvaltningslagen som syftar till att skydda ”tredje man” när det gäller dennes behov i form av boende.

— *Bevarandelag* är lagstiftning vars främsta syfte är att bevara nyttigheter som samhället anser är viktiga för allmänna intressen. Det kan t.ex. handla om att begränsa en fastighetsägars rådighet över marken för att skydda ett visst naturvärde. Skillnaden i bevarandelag gentemot skyddslag är att för bevarandelag önskar man bevara nuvarande förhållande i befintligt skick. Det handlar således inte om att, vilket är fallet för skyddslag, skydda värden från en specifik verksamhet. Följden blir naturligt att bevarade områden även blir skyddade, men det föreligger i det grundläggande syftet ändå en skillnad mellan att bevara och att skydda.

²¹⁴Rådighetsinskränkningar för skydd av olika slag har historiskt varit uppe till diskussion, vilket är en anledning till att här försöka skilja på att bevara och att skydda. Jämför SOU 2008:125. *En reformerad grundlag*, s. 445.

4.1.1 Ianspråktagandelag

Till gruppen *ianspråktagandelag* hör, vilket framgår av tabell 4.2: expropriationslagen (ExL), fastighetsbildningslagen (FBL), ledningsrättslagen (LL), anläggningslagen (AL), lag om byggande av järnväg (LBJ), väglagen (VägL) och plan och bygglagen (PBL). Samtliga dessa lagar syftar till, vad gäller själva möjligheten till markåtkomst, att tillgodose ett visst angeläget allmänt intresse som kräver markutrymme för någon typ av anläggning. Begreppet allmänna intressen inom svensk rätt kan man, som tidigare nämnts, härleda från förarbeten. Ingrepp i äganderätten för angelägna allmänna intressen definierar lagstiftaren som ingrepp ”*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 kommunikationsmedel m.m.*”²¹⁵

Andra kapitlet ExL anger vilka ändamål mark kan tas i anspråk för med stöd av ExL. Totalt handlar det om tretton olika situationer då expropriation är tillåten: kommunens rätt att expropriera mark för framtida utveckling, utrymme för anläggning för allmänt ändamål, för att tillgodose allmänt behov av elektrisk kraft eller annan drivkraft m.m., för att bereda utrymme för näringsverksamhet eller annan anläggning som är särskild viktig för riket, orten eller en viss befolkningsgrupp, för skydds- eller säkerhetsområde för skydd mot naturhändelse, för utrymme till totalförsvaret, vid justering av rikets gräns, för tvångsinlösen av vanvårdad fastighet m.fl. Samtliga ändamål för vilka expropriation är möjlig framgår av ExL 2 kap. I–II §§.

FBL möjliggör för tvångsvis markåtkomst både för det allmänna och för enskilda fastighetsägare. När det gäller enskilda fastighetsägars nyttjande av markåtkomst gäller andra ersättningsregler. Till skillnad mot ExL, som reglerar ersättningen när det allmänna nyttjar FBL för markåtkomst, gäller mellan enskilda fastighetsägare s.k. *vinstdelning*. Vinstdelning innebär att utöver marknadsvärdeminskningen ska avträdande, eller upplåtande, fastighet få en skälig del av vinsten. Vinstdelningsprincipen följer av bestämmelser i FBL 5 kap. 10 a § 3 st. För att FBL ska möjliggöra markåtkomst för enskilda krävs att ett antal villkor i tredje och femte kapitlet FBL är uppfyllda, samt att markåtkomsten uppfyller RFs krav på proportionalitet.²¹⁶

Beträffande ianspråktagande för allmänt ändamål med stöd av FBL ska det särskilt uppmärksammas att det inte är bestämmelser i FBL som direkt möjliggör markåtkomsten. Fastighetsreglering enligt 5 kap. FBL är det legala verktyget som kan användas för att genomföra markåtkomsten som har sitt stöd i annan lag, t.ex. 14 kap. 14–18 §§ PBL, LBJ, VägL. Rätten att påkalla fastighetsreglering framgår av FBL 5 kap. 3 §. Enligt första stycket har ägare till fastighet som berörs av regleringen rätt att påkalla fastighetsreglering. Av

²¹⁵Prop. 1993/94:117, *Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor*. s. 48–49.

²¹⁶En fristående proportionalitetsbedömning har HD klargjort att lantmäterimyndigheten måste göra vid beslut om markåtkomst med stöd av FBL, se NJA 2018 s. 753.

FBL 5 kap. 3 § 2 st. framgår att vid ”*expropriation och liknande tvångsförvärv får förvärvaren begära sådan fastighetsreglering varigenom olägenhet av förvärvet kan undanröjas, minskas eller förebyggas.*” Bestämmelsen innebär att den som ianspråk tar mark har möjlighet att yrka om kompletterande fastighetsregleringar för att minska skadan av den ursprungliga markåtkomsten. Det kan t.ex. handla om att Trafikverket yrkar om fastighetsreglering för att byta jordbruksmark för att hålla denna samlad om en ny väg har inneburit barriäreffekter för jordbruket. Tredje stycket nämnda paragraf ger kommunen rätt att påkalla fastighetsreglering för att mark och vatten ska kunna bebyggas på ett lämpligt sätt och slutligen ger fjärde stycket en länsstyrelse rätt att påkalla fastighetsreglering som har större allmän betydelse.

PBL reglerar markåtkomst, eller inlösen som lagtexten formulerar det som, vid genomförande av detaljplaner. Enligt PBL har förvärvaren, d.v.s den som ska förvalta den allmänna platsen, rätt att företa markåtkomst. Även berörd fastighetsägare, som innehar mark utlagd som allmän plats på sin fastighet, har rätt att begära att markåtkomst ska ske. Dessa möjligheter för kommun och fastighetsägare följer av bestämmelserna i PBL 6 kap. 13 § respektive PBL 14 kap. 14 §. Ersättning vid markåtkomst med stöd av PBL ska bestämmas enligt reglerna i ExL vilket framgår av PBL 6 kap. 17 §, 14 kap. 23 § samt 15 kap. 1 §.

Resterande lagar i gruppen: LL, AL, LBJ och VägL reglerar alla markåtkomst för ett specifikt ändamål. LL ger möjlighet att ta mark i anspråk för allmänna ledningar. VägL och LBJ möjliggör markåtkomst för allmän väg respektive järnväg. AL reglerar markåtkomst för gemensamhetsanläggningar; en anläggning som fastigheter nyttjar och förvaltar gemensamt. Vad gäller AL är det samma ersättningsregler som de fall då markåtkomst sker med stöd av FBL för enskilda fastigheter, men med två undantag. Vid genomförande av detaljplan med enskilt huvudmannaskap sker det med stöd av bestämmelser i PBL 14 kap. 15 §, och vid inrättande av gemensamhetsanläggning för trafikplanering på kvartermark reglerar PBL 14 kap. 18 § markåtkomsten. Dessa två situationer ersätts enligt ExL:s regler, vilket följer av bestämmelse i FBL 5 kap. 10 a §.

4.1.1.1 Lagstiftarens motiv

Hur motiverar lagstiftaren då dessa lagar inom gruppen *ianspråktagandelag* i förarbetena? Kan lagstiftarens motiv förklaras med stöd av ekonomiska teorier eller med hjälp av doktrin inom området?

När det gäller möjligheten att genomföra markåtkomst för allmän ändamål, med stöd av ExL, är det vagt motiverat i förarbetena fram till nuvarande ExL tillkomst 1973. Potentiellt kan en förklaring vara att möjligheten till markåtkomst för olika ändamål har funnits länge i svensk rätt. Den första lagtexten torde, som jag lyfte inledningsvis, vara från 1734 års lag, i dåvarande byggningsbalken 25 kapitel 1 §. Bestämmelsen reglerade vilken ersättning

som skulle utgå när en by blev av med åker eller äng till förmån för ny landsväg.²¹⁷ Att möjligheten funnits länge i svensk rätt kan vara en starkt bidragande orsak till att det saknas motiv i klartext till varför tvångsvis markåtkomst ska vara möjligt. Det har blivit en norm i samhället att markåtkomst ska vara möjligt att genomföra i vissa situationer.

I senare förarbeten, vilka låg till grund för ändringen av ExL år 2010, återfinns tydligare motiveringar till varför markåtkomst ska vara möjligt. Som exempel lyfter Utredningen om expropriationsersättning att markåtkomst är nödvändigt för att komma till bukt med problem som att fastighetsägaren erhåller en monopolställning eller utövar en vetorätt.²¹⁸ Regeringen lyfter också monopolsituationen och behovet av att lösa denna i propositionen som följde.²¹⁹

Motiv till behovet av markåtkomst generellt har statliga utredare under 2000-talet tydligare tagit upp. I utredningen om ledningsrätt från 2004 presenterar utredarna bl.a. varför behovet av markåtkomstregler finns.²²⁰ I utredningen om högre ersättning vid mastupplåtelse presenterar utredarna liknande motiv som för ledningsrättsutredningen.²²¹

Utan ett expropriationsinstitut är fastighetsägarens förhandlingsposition utomordentligt god. Han kan utnyttja sin strategiska position och gå med på försäljning till ett mycket högt pris. [...] Om priskravet i stället ligger på en realistisk nivå kan markägaren ändå tillgodogöra sig sin monopolställning.²²²

Det är inte enbart i förarbetena till ExL som motiv till varför markåtkomst ska vara möjligt är bristfälligt. I de ändamålsspecifika lagstiftningarna för ledningar (LL), allmän väg (VägL) och järnväg (LBJ), redovisar lagstiftaren inte heller något motiv till varför markåtkomst som sådan ska vara möjligt.

Förarbeten till de ändamålsspecifika lagarna tar främst upp motiv till varför lagen är nödvändig för att skapa ett kvantitativt effektivt förfarande. LL, som trädde i kraft 1 juli 1974, tillkom för att skapa ett system som skulle ge ett effektivare sakrättsligt skydd än in-teckning enligt JB.²²³ Dessutom avsåg införandet av LL att skapa en möjlighet till att bilda en rättighet att ta mark i anspråk, i de fall en ledningshavare och fastighetsägare inte kunde komma överens, genom ett förfarande som är snabbt, billigt och effektivt:

Vid utformningen av lagstiftningen bör eftersträvas att rätten att dra fram

²¹⁷Dahlsjö, Hermansson och Sjödin, *Expropriationslagen: En kommentar*, s. 25.

²¹⁸SOU 2008:99, *Nya ersättningsbestämmelser i expropriationslagen, m.m. : slutbetänkande*, s. 157.

²¹⁹Prop. 2009/10:162, *Ersättning vid expropriation*, s. 125.

²²⁰SOU 2004:7, *Ledningsrätt*, bilaga 5, s. 265-281, skriven av Thomas Kalbro.

²²¹SOU 2012:61, *Högre ersättning vid mastupplåtelse : betänkande*, s. 68-.

²²²Ibid., s. 68.

²²³SOU 2004:7, *Ledningsrätt*, s. 79.

och behålla ledning över fastighet kan säkerställas genom ett snabbt och billigt förfarande och att ledningsägaren kan garanteras ett betryggande sakrättsligt skydd för rättighetens bestånd.²²⁴

Innan LL trädde i kraft gällde att en ledningshavare var förpassad till att upprätta ett avtals-servitut med berörd fastighetsägare, vilket kräver konsensus. I annat fall, när fastighetsägare och ledningshavare inte kunde träffa en överenskommelse, var ledningshavare tvingad att ansöka om expropriation för att lösa markåtkomsten.²²⁵ Regeringen skriver särskilt angående domstolsförfarandet att det innebär "...*olägenheter och en hel del besvär och kostnader för såväl enskilda som det allmänna.*"²²⁶

Liknande motiv som för LL finns även för VägL, vilket i sig inte är konstigt då LL hämtade mycket inspiration från VägL som tillkom tre år innan LL.²²⁷ För att anlägga allmän väg var vägbyggaren, på samma sätt som ledningshavare, innan VägL trädde i kraft tvungen att antingen komma överens med fastighetsägare, eller ansöka om expropriation. Expropriationsförfarande var, och är fortfarande idag, en relativt tungrodd, tidskrävande och kostsam process.²²⁸

Vägrätt, som lagstadgad rättighet, infördes redan år 1930 då *lag om vägrätt* trädde i kraft. Denna rättighet gick dock inte att erhålla med tvång. Väghållare och fastighetsägare var tvungen att träffa en överenskommelse för att rättigheten skulle vara gällande. Det huvudsakliga motivet till införande av vägrätt år 1930 var att förbättra det sakrättsliga skyddet för vägen i relation till andra rättigheter upplåtna inom vägområdet. Man önskade trygga dåvarande vägdistriktens rätt till de allmänna vägarna.²²⁹ Att erhålla vägrätt med tvång blev realitet först när *lag om allmänna vägar* trädde i kraft år 1943, vilket skedde i samband med att det allmänna vägnätet förstatligades.²³⁰

LBJ tillkom med liknande motiv som för VägL och LL, men betydligt senare. LBJ trädde i kraft första februari 1996. En starkt bidragande orsak till LBJ var det trafikpolitiska beslut som fattades år 1988. I regeringens proposition 1987/88:50 *om trafikpolitiken inför 1990-talet* anförde regeringen att järnvägen ska ges förutsättningar att vara ett konkurrenskraftigt, miljövänligt och energisnålt transportmedel.²³¹ Eftersom anläggande av järnväg med tillhörande markåtkomst var oreglerat vid tidpunkten för det trafikpolitiska beslutet,

²²⁴Prop. 1973:157. *Kungl Maj:ts proposition med förslag till ledningsrättslag m.m.* s. 81.

²²⁵Prop. 1973:157, *Kungl Maj:ts proposition med förslag till ledningsrättslag m.m.* s. 14; Se även SOU 1972:57. *Ledningsrättslag*, s. 22–23, 29, 103.

²²⁶Prop. 1973:157, *Kungl Maj:ts proposition med förslag till ledningsrättslag m.m.* s. 51.

²²⁷Ibid., s. 19.

²²⁸Peter Ekbäck (2000). *Förfaranden vid planering och markåtkomst : en rättsekonomisk analys*. Diss. Stockholm : Tekn. högsk. Stockholm: Tekniska högsk., s. 205.

²²⁹Prop. 1930:106. *Förslag till lag om vägrätt*, s. 42.

²³⁰Prop. 1943:223. *Lag om allmänna vägar m.m.* Stockholm, s. 57.

²³¹Prop. 1995/96:2. *Lag om byggande av järnväg*, s. 19–20.

var det nödvändigt att komplettera lagstiftningen. Innan LBJ trädde i kraft var järnvägsbyggaren tvingad att antingen komma överens med fastighetsägare, alternativt att ansöka om expropriation, för att lösa markåtkomsten.²³² Sedan FBL trätt i kraft fanns en möjlighet att ansöka om att utvidga den befintliga järnvägsfastigheten med stöd av fastighetsreglering. Denna möjlighet är dock, vid tvångssituationer, begränsad till FBL:s regler, särskilt de s.k. byggnads- och fastighetsskydden i FBL 5 kap. 7–8 §§.²³³

4.1.1.2 Ekonomiska motiv

Det genomgående motivet för ovan presenterade lagar för specifika ändamål kan man säga vara rättsligt kvantitativ effektivitet. Genom stiftande av lag vill man möjliggöra för ett enklare, mer effektivt och snabbt rättsmedel att genomföra markåtkomst. Men ekonomiska motiv till det som sker, att mark tas i anspråk och äganderätten inskränks, lyser med sin frånvaro i förarbetena. Söka ekonomiska motiv till markåtkomst får man därför göra utifrån tolkning och analys.

Det som presenterades i kapitel 2 angående argumenten för att tvång ska vara möjligt generell är högst relevant vid applicering på svensk rätt. Mark, som i svensk rätt utgör fast egendom enligt JB 1 kap. 1 §, är en knapp resurs inom landets gränser. Fast egendom är stationär, det finns bara en fastighet i ett specifikt läge. Projekt, eller investeringar, som kräver att mark tas i anspråk kommer därför per automatik att påverka specifika fastigheter. Att anlägga en väg är ett typiskt exempel på ett sådant projekt som, om markåtkomst inte vore möjligt att tillgripa, helt kan hindras av en enskild fastighetsägare som vägrar att upplåta sin mark. Fastighetsägaren skulle inneha en vetorätt så som avsnitt 2.1 redogör för. Genom ianspråktagandelagstiftning fräntas fastighetsägaren denna möjlighet till vetorätt och en mer effektivt markåtkomst kan ske.²³⁴

En fastighetsägare behöver inte använda en vetorätt utan kan, i ett system utan möjlighet till tvång, utnyttja att fastigheten är stationär och i vissa fall nödvändig att ta i anspråk för ett visst projekt. Fastighetsägaren kan använda den monopolställning fastighetsägaren då innehar. På så vis kan fastighetsägare tvinga sig till ett högre pris på marken än vad en socialt optimal nivå skulle vara, vi får således en välfärdsförlust i form av totalt sett minskat konsument- och producentöverskott.

Monopolställningen innebär att en fastighetsägare skulle kunna, om inte *ianspråktagandelag* fanns, begära ett så högt pris att exemplet med vägbygget precis på kronan kan genomföras.

²³²Peter Ekbäck (2010). *Lag om byggande av järnväg: En översikt*. KTH, Arkitektur och samhällsbyggnad.

²³³Tor Lindén (1998). *Expropriationsändamålen och regeringens praxis*. Examensarb. Juridicum, Stockholms universitet, s. 63–65.

²³⁴Jämför Werin, "Expropriation - En studie i lagstiftningsmotiv och ersättningsrättsliga grundprinciper", s. 86.

Det skulle leda till ekonomiska förluster för samhället eftersom produktionen av allmänna anläggningar blir mindre än vad som är optimalt ur effektivitetssynpunkt. Alternativt skulle en fastighetsägare begära ett så orimligt högt pris att investeringen inte är möjlig och på så sätt hindra företaget. Det senare är ett annat sätt att använda sig av den tidigare nämnda vetorätten. En ianspråktagandelag med möjligheter till markåtkomst undanröjer berörd fastighetsägares möjlighet att nå denna monopolställning.

Även i de fall där en fastighetsägare inte utnyttjar sin monopolställning, utan är beredd att upplåta del av sin fastighet till sitt reservationspris finns en risk att detta pris är för högt för att en samhällelig gynnsam transaktion ska ske.²³⁵ ExLs existens kan därför gynna köparen genom att ha ersättningsregler som innebär att priset justeras. Rättsinstitutet gör att det sker en omfördelning av resursen, vilket kan betecknas som ”omfördelningsmotivet”.²³⁶

Som jag i kapitel 2 presenterar kan man hävda att vetorättsmotivet och monopolmotivet ligger nära varandra. Men det bör föreligga en viss skillnad vad gäller risk för att aktualiseras. Det torde vara mer sällsynt att individer, med tanke på risk för att hängas ut som motståndare till offentliga investeringar av allmän betydelse, utnyttjar en vetorätt och stjälp viktiga offentliga satsningar. I en värld utan möjlighet till markåtkomst torde därför risken för att fastighetsägare utnyttjar sin monopolställning och begära ett högt pris vara högre.

Vid sidan av att korrigera för fastighetsägarens monopolställning samt undanta fastighetsägarens vetorätt kan ianspråktagandelag fungera som ”spelregler”. Genom att lagstifta om markåtkomst kan transaktionskostnaderna minskas.²³⁷ Den som önskar ta mark vet vilka legala möjligheter den har att tillgå vilket då även gäller fastighetsägaren. Främst bör lagstiftaren kunna minska kontrollkostnaderna om markåtkomsten sker genom beslut av myndighet eller dylikt. Även kontraktkostnaderna bör man kunna minska om inblandade parter har kännedom om vilka legala möjligheter som finns för att genomföra markåtkomsten.

Externaliteter

Ytterligare sätt att motivera ianspråktagandelagars existens är att utgå från externalitetsbegreppet. En ianspråktagandelag kan man dock inte säga fungera som korrigering för negativa externaliteter, vilket kanske är det vanliga man tänker på när det kommer till externaliteter och lagstiftning. Snarare handlar det om att lagarna skapar möjligheter till att

²³⁵Med reservationspris avses det pris en säljare som lägst är beredd att sälja sin fastighet för, se Skogh och Lane, *Äganderätten i Sverige : en lärobok i rättsekonomi*, s. 157.

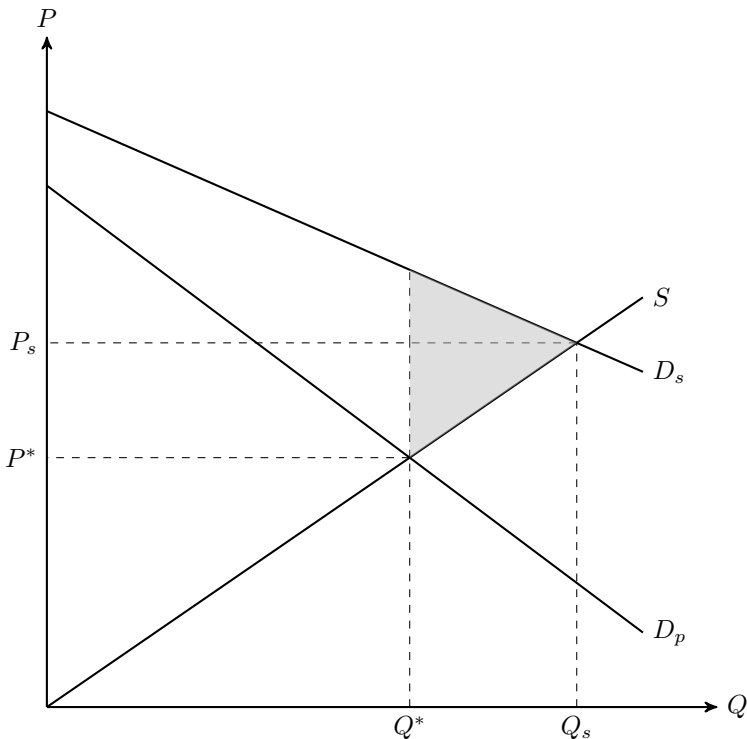
²³⁶Sjödin m. fl., *Markåtkomst och ersättning : för bebyggelse och infrastruktur*, s. 23.

²³⁷Transaktionskostnader delas vanligen upp i sök-, kontrakt- och kontrollkostnader. Jämför Skogh och Lane, *Äganderätten i Sverige : en lärobok i rättsekonomi*, s. 59.

agera, och på så sätt skapandet av *positiva externaliteter*. Nedan är ett exempel på konsumtion/aktiviteter som ger upphov till positiva externaliteter:

Markåtkomst sker för att anlägga en skola i ett villaområde. Närheten till en ny skola skapar högre fastighetsvärden. Ökningen av fastighetsvärdena kan alla tillgodogöra sig inom området, även de hushåll som inte har barn i skolålder.

Att en ianspråktagandelag möjliggör för positiva externaliteter att uppstå kan man anse som självklart med tanke på det underliggande syftet med lagstiftningarna. Ianspråktagandelag gör det möjligt att genomföra markåtkomst för allmänna ändamål, oavsett om fastighetsägaren och ianspråktagaren är överens eller inte. Ett allmänt ändamål får man med ledning av förarbeten förstå som att ianspråktagandet sker för en större mängd individer, t.ex. genom att Trafikverket med stöd av VägL kan ta mark i anspråk för anläggande av en ny allmän väg. Vinsten av att anlägga vägen på bekostnad av den enskilde fastighetsägarens förlust av mark kan tillgodogöras av alla som använder vägen för transporter.



Figur 4.1: Postiv externalitets möjlighet till effektivitetsvinst.

Om det finns möjligheter till positiva externaliteter kan detta nyttjas för att öka den ekonomiska effektiviteten. Figur 4.1 är en grafisk framställning av hur positiva externaliteter kan öka effektiviteten. I figuren representerar kurvan D_p den privata marginalvärderingen av en vara och D_s visar på nyttan av varan för samhället i stort, d.v.s. summan av den privata och samhällsliga marginalvärderingen. Utbudet motsvaras som vanligt av kurvan S . Förekommer det positiva externaliteter på en marknad innebär det att individer konsumerar varan i fråga i en för liten omfattning än vad som är optimalt totalt sätt. Figuren åskådliggör detta genom att den samhällsliga optimala mängden konsumtion är Q , vilket innebär att det finns potential till en välfärdsökning motsvarande den av gråa ytan.

Kollektiva beslut

Ekonomiska motiv till ianspråktagandelagar är med detta inte slut. Andra ekonomiska företeelser kan förklara behovet av ianspråktagandelagar. Mancur Olsons teorier om kollektiva beslut och hur dessa kan motivera förekomsten av nämnda lagstiftningar ska jag här presentera. Olson redogör för sina teorier av kollektiva beslut, kollektiva varor och varför institutioner är viktiga för att genomföra kollektiva beslut, i sin bok *The logic of collective action: public goods and the theory of groups* från år 1971.

Produktion av kollektiva nyttigheter kräver ibland ett kollektivt beslut eller någon form av kollektiv samordning.²³⁸ Med kollektivt beslut, eller kollektivt handlande, menar man att en grupp individer gemensamt verkar för att nå ett visst mål. Olson presenterar förklaringar till varför behovet av kollektiva beslut uppstår, och vilka problem som uppstår i samband med sådana beslut.

I det följande ska jag presentera *Olsons logik* utifrån ett tänkt scenario där en väg mellan A – B föreslås anläggas. Beskrivet scenario är inte samma som Olson använder i sin framställning, utan en analogi för att bättre stämma in med aktuellt avsnitt om ianspråktagandelagar.

Inledningsvis tänker vi oss att det är en enskild fastighetsägare som avser anlägga en egen väg mellan A – B. Om fastighetsägaren värderar nyttan av vägen högre än kostnaden att anlägga den, kommer han att anlägga vägen. Även om vägen endast är tänkt att fastighetsägaren själv ska använda vägen utgör det en kollektiv vara.²³⁹ Sannolikt hindrar andra individers användning inte ägarens egna nyttjande av vägen, rivaliteten av ytterligare användare torde även denna vara låg.

²³⁸Kollektiva nyttigheter är sådana där konsumtionen av nyttigheten för en individ inte ökar kostnaden för en annan att konsumera samma nyttighet. Det är även kostsamt, eller inte möjligt, att exkludera andra individer från konsumtion. En utveckling av kollektiva nyttigheter sker i avsnitt 4.1.4.2, om ekonomiska motiv till bevarandelag.

²³⁹Vägen skulle kunna stängas av med lås och bom och på så sätt exkludera andra användare, men för exemplens framställning tänker vi oss att det inte sker.

Vi utökar förhållandena till att det är fem fastighetsägare som alla ser nytta av en ny väg mellan A – B. Samtliga värderar en eventuellt ny väg mellan A – B högre än kostnaden att anlägga vägen själv ur egen ficka. Vad kan tänkas ske? Kommer fastighetsägarna att anlägga vägen?

Olson menar att det inte är säkert, men troligt, att det lilla kollektivet av fastighetsägare anlägger en väg. Eftersom förhållandena är att varje enskild fastighetsägare värderar nytta av att bygga vägen högre än kostnaden, är det ekonomisk effektivt för varje enskild fastighetsägare att bygga vägen. Det föreligger dock här en risk för snålskjutsåkare. Fastighetsägarna kanske inte vill lägga ner kostnader i en väg där en, eller flera, av de andra kan åka snålskjuts på investeringen. När vägen väl är anlagd är det praktiskt taget omöjligt att hindra de andra fastighetsägarna som är i behov av vägen att använda den. Trots denna risk för snålskjutsare menar Olson att det är mycket troligt att vägen anläggs. Detta på grund av att det faktum att varje enskild fastighetsägare erhåller en nytta som är högre än kostnaden att själv anlägga vägen.

Om vi utökar kretsen fastighetsägare till ett femtiotal, där samtliga har en nytta av att anlägga vägen mellan A – B. I detta scenario gäller att kostnaden att anlägga vägen är betydligt högre än varje enskild fastighetsägars egen nytta av vägen. Den sammanlagda nyttan överstiger dock kostnaden att anlägga vägen. I termer av ekonomiskt effektivt är det således en effektiv åtgärd att anlägga vägen. Kostnaderna att anlägga vägen är mindre än den samlade nyttan av alla som använder den nya vägen, det finns en positiv nettoeffekt. Vid detta förhållande menar Olson att det inte är troligt att fastighetsägarna anlägger en väg. Ingen enskild fastighetsägare kommer att anlägga vägen ensamt eftersom kostnaderna vida överstiger den enskilda nyttan. För att fastighetsägarna ska anlägga en väg krävs någon form av samordning. Fastighetsägarna måste gemensamt samla sina krafter för att anlägga vägen. En samordning kan innebära transaktionskostnader av betydande mått. Någon, eller några, fastighetsägare måste ta initiativ, samt bära risken för att ingen samordning sker eller att någon överenskommelse inte kommer till stånd. Även risken för snålskjutsåkare är högre med ett större antal individer inom kollektivet. Enligt Olson innebär det en stor risk att inget anläggande av väg sker. Om det redan finns en sammanslutning i kollektivet av fastighetsägare ökar chansen för att en väg anläggs, t.ex. att det redan finns en byförening eller liknande som sedan innan hanterar någon annan kollektiv fråga.

Vi utvidgar förutsättningarna än mer; två städer önskar anlägga en väg mellan varandra. Här är det uppenbart att ingen invånare i staden själv värderar nytta av en ny väg högre än kostnaden att själv anlägga den. Det är inte heller möjligt att koordinera alla invånare i en sammanslutning för att gemensamt komma överens om att bygga vägen. Samtidigt gäller att den samlade nyttan av en ny väg för invånarna i bägge städerna klart överstiger kostnaden att anlägga vägen. För att vägen, den kollektiva varan, ska komma till stånd fordras ett kollektivt beslut. När det gäller två städer är det inte orimligt att anta att det redan finns en sammanslutning på plats i form av stadsfullmäktige eller liknande. Det bör

alltså föreligga goda chanser till att vägen anläggs mellan städerna i fråga. Samtliga invånare behöver inte vara samordnade, utan det räcker att det finns styrande organ i vardera stad och att dessa kan förhandla med varandra.

Ett hinder kvarstår dock i det sista uppställda scenariet. Även om samtliga invånare är överens, vardera stads styrande organ är överens o.s.v. föreligger det fortfarande en risk att vägen inte kan bli anlagd. Sannolikt är att sträckan A – B passerar genom enskilda fastighetsägares egendomar. Någon av dessa fastighetsägare kan sätta sig på tvären och vägra att släppa mark. Finns då ingen möjlighet till markåtkomst med stöd av ianspråktagandelag står och faller den kollektiva nyttigheten med, i extremfallet, en enskild fastighetsägare. En ianspråktagandelag kan därför även vara motiverad som en garant för att kollektiva beslut kan verkställas och att kollektiva nyttigheter i form av anläggningar på mark byggs.

4.1.2 Resurslag

Resurslag är lagar som möjliggör markåtkomst för att utvinna resurser ur marken. I gruppen *resurslag* placeras jordförvärvslagen (JFL) och minerallagen (MinL). JFL ger inte en direkt möjlighet till markåtkomst för att skapa möjlighet att nyttja markanknutna resurser. JFL handlar istället mer om att ombesörja regionalpolitiska mål. Men då det finns anknytningar till markanknutna resurser har jag valt att omnämna lagen, även om rätten till inlösen är mer att se som en eftergift från statens sida.

JFL innehåller regler för att jordbruk inte ska riskera bli köpta av olämpliga personer, samt för att främja boende i glesbygd. Detta kan samhället efterleva m.h.a. JFL då lagen ställer upp ett antal villkor för vem som får förvärva jordbruksegenhet och vilka som behöver tillstånd för att få köpa jordbruksegenhet. Vid vägrat tillstånd med stöd av JFL 7 § är staten skyldig att lösa in egendomen, om säljaren begär det. JFL 7 § anger att tillstånd för förvärv inom glesbygd får vägras om egendomen behövs för att främja sysselsättningen eller bosättningen på orten. Staten har alltså ingen inlösen skyldighet om köpet är ogiltigt p.g.a. att en juridisk person nekas tillstånd för att denne inte uppfyller kompensationsprincipen i 6 § JFL, eller om inte de särskilda undantagen som finns mot kompensationsprincipen är uppfyllda. Kompensationen vid inlösen ska, enligt 12 § JFL, motsvara avtalat pris i köpet så länge detta inte är orimligt med avseende på avkastning och övriga omständigheter.

MinL ger möjlighet för annan än fastighetens ägare att undersöka, och om fyndighet påträffas, bearbeta mineraler. MinL är enbart tillämplig för de mineral som anges i MinL 1 §, vilka bl.a. är: antimon, bly, guld, silver, palladium, platina och tenn.

MinL:s utformning innebär att det är ett koncessionssystem som gäller i Sverige. Koncessionssystem innebär att staten, eller en av staten delegerad myndighet, beslutar om vem som ska erhålla rätten att exploatera fyndigheten. Dock finns det inslag som påminner om

s.k. inmutningssystemet. Att inmuta innebar enligt gruvlagen (1974:342) 2 kap. att den som erhöll inmutningsrätt hade rätt att företa undersökningar på fastigheten. Om undersökningarna visade på fyndigheter av mineral enligt gruvlagens 1 kap. 2 § hade den med inmutningsrätt ”bästa rätt” till att exploatera fyndigheterna, s.k. *utmål*. Idag motsvarar undersökningstillstånd enligt MinL 1 kap. 3 § tidigare inmutningssystem.

Rätten att exploatera ett mineral uppkommer genom två steg. Först måste den som önskar bearbeta en fyndighet undersöka om området innehåller sådana fyndigheter. Detta sker genom att ansöka om undersökningstillstånd enligt MinL 1 kap. 4 §. Paragrafen anger att som undantag får undersökningsarbeten bedrivas utan tillstånd i två fall:

1. Fastighetsägaren får själv undersöka eller, om ägaren medger det, får annan bedriva undersökning. Detta givet att ingen redan erhållit undersökningstillstånd.
2. Koncessionshavare som undersöker tillgång av mineral får samtidigt undersöka fyndigheter av annat, ej i undersökningstillståndet angivet, mineral.

Sedan undersökningstillstånd blivit beviljat och en fyndighet har bekräftats ansöker tillståndsinnehavaren om bearbetningskoncession. Bearbetningskoncessionen blir prövad och beviljad om inga hinder enligt MinL 4 kap. föreligger. Prövning av undersökningstillstånd och bearbetningskoncession sker i första hand av bergmästaren enligt MinL 8 kap. 1 §. I vissa ärenden kan prövning och beviljande av bearbetningskoncessions hänskjutas till regeringen för prövning enligt bestämmelser i MinL 8 kap. 2 §.

Enligt MinL har fastighetsägaren rätt till s.k. mineralersättning enligt bestämmelse i MinL 7 kap. 7 §, vilket skiljer sig från andra markåtkomstlagar. För varje kalenderår ska koncessionssinnehavaren betala ut en ersättning motsvarande 2 promille av det beräknade värdet av de mineral som koncessionen omfattar och som har tagits upp från koncessionsområdet. Av dessa 2 promille ska tre fjärdedelar tillfalla fastighetsägaren och en fjärdedel staten, d.v.s. 1,5 promille och 0,5 promille vardera.

4.1.2.1 Lagstiftarens motiv

Syftet med JFL är att tillgodose de riktlinjer som mynnade ut av de politiska målen som antogs år 1977.²⁴⁰ Dåvarande riktlinjer kan man sammanfatta med att riksdagen beslöt att den framtida jordbrukspolitiken skulle främja ett rationellt nyttjande av de naturliga resurserna för jordbruksproduktion, en form av rationaliseringspolitik. I första hand skulle politiken främja uppbyggande och vidmakthållandet av effektiva familjeföretag. Därutöver ansåg regeringen att samhällets insatser inom jordbrukssektorn borde samordnas med

²⁴⁰Prop. 1977/78:19, JoU 1977/78:10, rskr 1977/78:103

och ingå som ett led i en aktiv regionalpolitik.²⁴¹ I inledningen till propositionen klargörs att jordförvärvslagstiftningen är ett av de medel som samhället kan tillgripa för att stödja jordbrukspolitiken.²⁴²

De tre övergripande syftena med JFL, som även kan fungera som lagstiftarens motiv till lagens existens, har varit att: (i) främja sysselsättning och bosättning i glesbygdsområden, (ii) att underlätta för strukturförbättringar inom omarronderingsområden, samt (iii) begränsa juridiska personer från förvärv av jordbruksmark. Historiskt har det sistnämnda syftet fungerat som det huvudsakliga motivet till inskränkningar i förvärv av jordbruksmark och skogsmark.²⁴³ JFL reformerades i senare tid åren 1991 och 2005. Riksdagens beslut år 1991 innebar en regionalpolitisk prägel, man ville stärka bosättningen och sysselsättningen i glesbygden. Samtidigt fick rationaliseringsmålen lägre betydelse i lagstiftningen.²⁴⁴

MinL har sin historia i det som traditionellt kallas för *gruvrätten*.²⁴⁵ De äldsta gruvrättsliga bestämmelserna man känner till i Sverige härstammar från 1300-talet. Då utgjorde gruvrätten bergsordningar och privilegier för särskilda bergslag och gruvor. Ett bergslag var ett område där bergsmännen hade ensamrätt att bryta malm, ett privilegium.²⁴⁶ MinL vilar således på gamla anor.

Gruvrätten, och sedermera MinL, har under lång tid vållat konflikt mellan tre parter: staten, jordägare och prospektören. Jordägaren som antingen själv vill tillgodogöra sig det mineral som finns inom fastigheten, eller inte riskera intrång på sin fastighet med anledning av tillgången; staten som kan ha ett fiskalt intresse av tillgångarna som inkomstkälla och underlag för beskattning; prospektören, eller upptäckaren/inmutaren, som önskar tillgodogöra sig den malm vilken denne genom idogt arbete och inte sällan höga kostnader hittat.²⁴⁷

Orsaken till konflikten är företrädesvis den historiska synen och teorier på äganderätten beträffande mineraltillgångar. Genom historien har äganderätten till mineraltillgångar starkt präglats av naturrättsligt synsätt. En äganderättslig teori som figurerat är att det är staten som äger alla mineraltillgångar inom landet. Staten kan inneha äganderätten av civilrättslig karaktär, men kan även anses ha en ”överäganderätt”, att den civilrättsliga äganderätten kan utövas av medborgarna. Staten kan, enligt denna teori, antingen välja att bryta mineral i egen regi, överlåta eller upplåta rätten att bryta till en annan part. Teorier som bygger på

²⁴¹Prop. 1978/79:85. *Med förslag till jordförvärvslag m.m.* s. 10.

²⁴²Ibid., s. 1.

²⁴³Jämför SOU 2001:38. *Ägande och struktur inom jord och skog*, s. 57-59.

²⁴⁴Ronny Pettersson (2020). *Äganderätten och de gröna näringarna*. Stockholm: Kungl. Skogs- och lantbruksakademien, s. 51-52.

²⁴⁵Bertil Bengtsson (2007). *Speciell fastighetsrätt : miljöbalken*. 9., [omarb.] uppl. Uppsala: Iustus, s. 249.

²⁴⁶SOU 2000:89. *Minerallagen, markägarna och miljön : slutbetänkande*, s. 72.

²⁴⁷Ibid., s.71.

dessa synsätt brukar ofta benämnas *överlåtelse- eller förläningsteorier*.²⁴⁸

Ett annat synsätt är att mineralen inte ägs av någon innan den blivit upptäckt, s.k. *res nullius* — latin för ”ingens sak”. Den som upptäcker ett mineral kan enligt detta synsätt ockupera tillgången och således erhålla äganderätt.²⁴⁹ Teorin om att någon genom ockupation kan erhålla äganderätt brukar man benämna som *res nullius-teorin*.²⁵⁰

En sista teori som man kan observera i doktrin brukar göra gällande vid bestämmande av äganderätt är den s.k. *pars fundi-teorin* — latin för ”en del av jorden”. Mineralen tillhör jorden och har därför samma ägare som denna. Jordägaren har samma rätt att nyttja, bryta eller på annat sätt tillgodogöra sig mineralfyndigheten som för all annat som jorden producerar.²⁵¹

Med anledning av de olika kortfattat redovisade av teorierna, den ”tredelade konflikten” och att mineral och malm länge varit viktiga inkomstbringande material är det inte konstigt att gruvrätten varit föremål för många utredningar och ändringar. Som tidigare nämnt fanns *privilegier*, uppställda i *privilegiebrev* och bergsordningar. Magnus Eriksson utfärdade bl.a. ett sådant 17 november 1340 för Västra Berget i Närke. I brevet fastslog kungen att bergsmännen skulle erlägga årlig avgift om de byggde i annans skog, och om skyldighet att erlägga tionde till kronan. Bergsordningarna innehöll inga direkta bestämmelser om äganderätt till mineraltillgångar. Äganderätten till själva mineralet under denna tid torde varit *pars fundi*, men att kronan kunde upplåta vissa inskränkningar till förmån för bergsmän samt att tillgångarna kunde tas upp till beskattning som tionde, avrad²⁵² eller ränta.²⁵³

Motiven till MinL kan man summariskt säga vara att skapa möjligheter för prospektören att leta efter och utvinna nyttiga mineraler. Det är mer effektivt och ekonomiskt lönsamt att specialiserade aktörer kan utvinna resursen ur marken än att fastighetsägarna själva gör det. Utan nämnda resurslagar finns en risk för att jordanknutna nyttigheter inte blir brukade på det mest effektiva sättet p.g.a. att markägaren eventuellt inte har resurserna, kunskapen, möjligheten, intresset eller av andra ospecificerade skäl inte kan ta till vara resursen.²⁵⁴ Denna teori stöds även av 1980 års mineralpolitiska utrednings slutbetänkande:

Gruvrättens syfte kan således sägas vara att främja gruvnäringen genom att inskränka den rätt som annars tillkommer jordägaren.²⁵⁵

²⁴⁸SOU 2000:89, *Minerallagen, markägarna och miljön : slutbetänkande*, s. 71.

²⁴⁹Ibid., s. 71–72.

²⁵⁰Adolf Åström (1897). *Om svensk jordäganderätt*. Stockholm: Norstedt, s. 2.

²⁵¹SOU 2000:89, *Minerallagen, markägarna och miljön : slutbetänkande*, s. 72.

²⁵²En årlig avgift som brukaren av jord betalade antingen till jordägare eller staten, i viss mån liknande dagens arrende.

²⁵³SOU 2000:89, *Minerallagen, markägarna och miljön : slutbetänkande*, s. 71–73.

²⁵⁴Prop. 1988/88:92. *Om ny minerallagstiftning m.m.* s. 45.

²⁵⁵SOU 1980:12. *Mineralpolitik: [slutbetänkande]*, s. 245.

Bergsstaten, den myndighet som handlägger frågor om prospektering och brytning av mineral enligt MinL, motiverar minerallagstiftningen med hänsyn till Sveriges geologiska förutsättningar. I Sverige finns möjlighet att hitta mineralfyndigheter av sådan storlek att det går att göra en ekonomisk vinst. Bergsstaten menar att fyndigheter måste exploateras inom fyndområdet, eftersom mineralfyndigheter av naturliga skäl inte kan flyttas. För att företaget ska kunna ha ett rimligt mått av förutsägbarhet behöver samhället MinL med bestämmelser, och möjligheter, till undersökningstillstånd och bearbetningstillstånd på annans mark.²⁵⁶

Under Gustav Vasas tid, och på initiativ av kungen själv, kom regalrätten att omfatta allt fler nyttigheter.²⁵⁷ Vasa utsträckte även gruvregalet till att avse frälsejord och kronojord.²⁵⁸ Hur stark, och vad denna gruvregalrätt innebar i praktiken har varit, och är än idag, omdiskuterat.²⁵⁹ Den starkaste hypotesen är att det var möjligheten att uppbära skatt som var det primära syftet, oavsett om det kallades för tionde, avrad eller ränta. Denna regalrätt hindrade inte att även jordägaren kunde ha en äganderätt till fyndigheten.²⁶⁰

Staten har historiskt sett haft ett stort intresse av att nya mineralfyndigheter upptäcktes, brukades och senare bearbetades. Regalrätten som vuxit fram från Gustav Vasa fram till början av 1700-talet minskade incitamenten för annan part att leta efter fyndigheter. För att råda bot på detta införde Kronan ett belöningsystem för den som återfann en fyndighet. Detta system växte sedermera till ett inmutningssystem, vilket även ledde till att regalrättstanken försvann under 1700-talet.²⁶¹ Detta inmutningssystem reglerade dock inget mellan inmutaren och jordägare — det var förhållandet mellan inmutaren och staten som var det intressanta för tiden.²⁶² Man ändrade alltså systemet till det bättre för den som inmutade ett markområde, vilket ofta inte var fastighetsägaren själv. Förbättringen innebar att inmutaren kunde göra större förtjänst om denne påträffade mineral, vilket var mening för att öka incitamentet för aktörer att söka efter mineral.

I dag har staten kanske inte lika stort intresse av mineralfyndigheter som inkomstkälla till statskassan. Siffror från år 2016 visar att inkomster till staten p.g.a. mineralfyndigheter uppgick till drygt 8 miljoner för olika typer av avgifter samt drygt 1,5 miljoner i mineralersättning. Totalt handlar det om knappt 10 miljoner kronor som går till statskassan.²⁶³ I relation till hela statskassan var, enligt budgetpropositionen för år 2016, totala intäkter för staten

²⁵⁶Bergsstaten (2018). "Varför en minerallag?" I: <https://www.sgu.se/bergsstaten/lagstiftning/varfor-en-minerallag/> [Hämtad: 2018-05-08]

²⁵⁷Från *regale*, rättighet som i äldre tid ansågs tillkomma statsmakten (Nationalencyklopedin, *regale*. <http://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/lang/regale> (hämtad 2016-03-18))

²⁵⁸Innebörden av frälse- och kronojord presenteras i avsnitt 3.2.1.2.

²⁵⁹Se bl.a. Hugo Digman (1953). *Svensk gruvväst*. Stockholm: Norstedt, s. 26 och Emil Sommarin (1910). "Det svenska bergsregalets ursprung". I: *Statsvetenskaplig tidskrift* 3, s. 141.

²⁶⁰SOU 2000:89, *Minerallagen, markägarna och miljön : slutbetänkande*, s.74.

²⁶¹Helt borta var dock inte regalrättstanken som SOU 2000:89 s. 75 menar. Prop. 1938:40 *med förslag till gruvlag m.m.* s. 34 motiverar kronoandelen vid påträffande av fyndigheter med stöd av den tidigare regalrätten.

²⁶²Ibid., s.75.

²⁶³Bergsstaten (2017). "Statistik". I: <https://www.sgu.se/bergsstaten/statistik/> [Hämtad 29 januari 2017.]

budgeterade till drygt 900 miljarder.²⁶⁴ Intäkter som kommer av mineralfyndigheter kan därför sägas vara marginella. Man bör dock notera att i nämnda siffror är inte medräknat all sysselsättning som mineralnäringen bidrar med. Inte heller är medräknat inkomster som genereras av export av mineral m.m..

4.1.2.2 Ekonomiska motiv

Det torde vara uppenbart att mineral, eller andra markanknutna resurser, bara har ett positivt värde om man kan bruka och nyttja dessa. Om markresursen inte bryts och förädlas, tillför dess existens inget värde i samhället, den bara ligger i marken till ingen nytta. På samma sätt kan jordbruksmark som antingen inte blir brukat alls, eller blir brukat på ett icke rationellt vis, innebära en förlust för samhället. Jordbruksmarken genererar inte den avkastning som det finns potential till.

Ur ekonomisk hänsyn och motivering är JFLs syfte, att jordbruksmark ska brukas rationellt, det lättaste att hitta ekonomiska argument för. Om marken inte brukas på ett effektivt sätt kommer mängden grödor, d.v.s. avkastningen, inte motsvara dess fulla potential. Vi kommer således få en mindre mängd produktion än vad som är möjligt och en effektivitetsförlust. Det är även sannolikt att ett mer rationellt och effektivt jordbruk genererar högre avkastning till en lägre insats, vilket i sig också innebär effektivitetsvinster. Syftet att underlätta omarrondering kan man motivera utifrån samma resonemang. Områden med kraftigt splittrad ägostruktur är av naturliga skäl mer kostnadsdrivande att bruka rationellt än områden där ägostrukturerna är samlade i större sammanhängande lantbruksfastigheter. Lagstiftningen kan där fungera som ett ”smörjmedel” för att få till stånd en omfördelning av ägostrukturen. Något som annars kan vara förknippat med betydande transaktionskostnader, särskilt om det handlar om ett stort antal individer.

JFLs syfte att främja boende i glesbygd, genom att kräva förvärvstillstånd, och att motivera detta ur ekonomisk synvinkel är mer problematiskt. Att studera det ur aspekten av produktion/avkastning och deras effektivitetspåverkan blir inte lika relevant. Ur andra aspekter än strikt ekonomiska finns det säkert rimliga skäl till varför man från samhällets sida vill främja boende i glesbygd. Men sådana aspekter är inget som denna avhandling fokuserar på. Men för att nämna några är ett vanligt återkommande argument för boende i glesbygd, eller ”levande landsbygd” som det brukar benämnas i debatten, att ett främjat boende i glesbygd genererar arbetstillfällen, högre produktion av inhemska grödor, bättre levnadsmöjligheter m.m.²⁶⁵ En berättigad fråga är huruvida lagstiftning kan bidra och lösa sådant? Ur ren effektivitetssynpunkt bör det vara svårt att argumentera för att jordbruksmark brukad av en

²⁶⁴Prop. 2015/16:1. *Budgetpropositionen för 2016*. Stockholm, s. 5.

²⁶⁵Se bl.a. debattinlägg från Landsbygdsupproret Erika Sörengård (2015). ”Inse att levande landsbygd är win-win för alla”. I: <https://www.dagenssamhalle.se/debatt/inse-att-levande-landsbygd-aer-win-win-foer-alla-14976> [Hämtad: 2020-01-27].

boende i glesbygd jämfört med en juridisk person innebär en högre effektivitet. Det skulle kunna vara så att den juridiska personen, med hjälp av stordriftsfördelar, de facto brukar marken mer effektivt än vad den enskilda bonden i glesbygden kan göra. Därför är det svårt att presentera klara ekonomiska motiv med bäring på effektivitet i den delen av JFL.

Särskilt om MinL

Om vi tänker oss en situation där MinL inte existerar; det finns ingen möjlighet för en prospektör att leta efter, och vid påträffande, bryta mineral på annans mark med tvång. Hur är det troligt att den ekonomiska effektiviteten för samhället i stort då skulle te sig beträffande markanknutna resurser?

I ett sådant scenario skulle undersökande, och eventuellt upptagande, av mineral vara betingat av fastighetsägarens egna resurser. Det gäller resurser i form av maskiner, som i kunskaper om eftersökning och brytning av mineral. Det är troligt att ytterst få fastighetsägare besitter de kunskaper som behövs för att leta mineral i mark. Det är ännu mer troligt att de flesta fastighetsägare saknar de fysiska tillgångarna som krävs för att kunna genomföra både eftersökningar och brytning. Det är därför skäligt att anta att transaktionskostnaderna för att mineral ska hittas, och brytas, är relativt höga för en enskild fastighetsägare, generellt sett. Sammantaget kan jag dra slutsatsen att det föreligger hög risk att markresursen förblir obrukad och att det potentiella värdet som finns inte realiserar.

En annan möjlighet som är tänkbar, om vi är kvar i tanken att MinL inte finns, är att en prospektör undersöker och bryter mark. Men då det inte är möjligt att göra det på annans mark, är prospektören istället tvungen att köpa fastigheten först. Därefter kan undersökningar och eventuell brytning av mineral ske. Vid ett sådant förfarande kan man förutsätta att prospektören har kunskapen, och de fysiska tillgångarna, som krävs för att undersöka och bryta mineral. Men eftersom det inte finns möjlighet att med stöd av lag, och tvångsvis om det behövs, undersöka en fastighet föreligger en risk. Prospektören riskerar att köpa en fastighet som sedan visar sig inte ha fyndigheter som täcker de kostnader som är nedlagda i form av köp av fastighet, undersökning, maskinpark etc.

Även om inte MinL skulle vara möjliga att tillgå hindrar inte det att en prospektör träffar frivillig överenskommelse med en fastighetsägare. Prospektör och fastighetsägare kan avtala om att prospektören får undersöka fastigheten efter eventuella mineralfyndigheter. Detta scenario kan dock innebära långa förhandlingar med komplicerade avtal. Vad ska t.ex. gälla om fyndigheter påträffas? Hur länge får prospektören bryta tillgången? När kan fastighetsägaren häva avtalet? Är det möjligt att teckna avtal om brytning av mineral med hänsyn till gällande regler inom rättsystemet liknande i svensk rätt t.ex. JB eller MB?

Transaktionskostnader

Ovan beskrivna förutsättningar kan jag analysera utifrån *transaktionskostnader*. I mitt upp-

ställda exempel, ett samhälle utan MinL, blir sannolikt transaktionskostnaderna betydande. Uppdelat på de tre olika typerna av transaktionskostnader, kontakt- kontrakt- och kontrollkostnader, är det troligt att det skulle te sig enligt följande.

Att undersöka, med de medel som är tillåtna utan resurslag, om en fastighet innehar markresurser ekonomiskt lönsamma att bryta bör innebära väsentliga kontaktkostnader. Prospektören är tvungen att använda sig av det material som finns tillgängligt i form av grundkartor, kartor över markens sammansättning m.fl. Prospektören behöver även ha kunskapen om hur man tolkar t.ex. kartmaterial för att hitta intressanta platser där markbundna resurser kan finnas.

När prospektören investerat i att hitta en intressant plats för brytning av en resurs kommer nästa del, att förhandla med fastighetsägaren. Utan stöd av tvingande resurslag är det fri förhandling som gäller. Fastighetsägaren har ett gott förhandlingsutrymme då han är närmast att betrakta som en monopolist. Prospektören har inte heller några ”ess i rockärmen” att spela ut som t.ex. hot om tvingande markåtkomst. Eftersom fysisk undersökning inte kan ske med stöd av lag, råder även en stor asymmetri mellan parterna. Fastighetsägaren känner troligen till mer om sin fastighet än vad prospektören gör. Den senare har enbart kunna studera offentligt material i form av kartor och dylikt, samt har eventuellt undersökt platsen med stöd av allemansrätten (givet att sådant material och allemansrätt finns).

Om förhandling blir lyckosam genom att fastighetsägare och prospektör tecknar ett kontrakt kvarstår den sista varianten transaktionskostnader, kontrollkostnader. När undersökningarna väl börjar måste fastighetsägaren kontrollera att prospektören håller sig inom ramar för avtalet. Söker denne endast inom överenskommet område? Använder prospektören de överenskomna metoderna? Har det blivit skada på annan egendom i samband med undersökningarna? Prospektören har även att bevaka sin rätt. Säljer fastighetsägaren vidare rätten att undersöka och bryta markresursen? Finns det risk att fastighetsägaren, efter det att prospektören genomfört undersökningar och påträffat fyndigheter, bryter avtalet och själv tar hand om resurserna?

Det är inte enkom genom förhållande prospektör — fastighetsägare som markanknutna resurser kan återfinnas och brytas. Även fastighetsägaren själv kan undersöka fastigheten och eventuellt bryta fyndigheter. Men även detta scenario bör innebära betydande kostnader, såväl transaktionskostnader som interna kostnader.

Om fastighetsägaren själv avser undersöka krävs att denne har den kunskap, och utrustning, som krävs för att undersöka en fastighet. Om inte fastighetsägaren redan besitter dessa kunskaper och utrustning, vilket bör höra till ovanligheten, måste kostnader läggas ner för att skaffa sig dessa. Eftersom fastighetsägaren inte med säkerhet vet om det finns markanknutna resurser som är ekonomiskt lönsamma att bryta, innebär en investering i att tillskansa sig kunskap och utrustning en risk för kostnader som är svåra att få igen. Eftersom fastighetsägaren själv bär risken att kostnaderna är högre än eventuell vinst är det sannolikt att

någon undersökning inte sker.

Ett alternativ för fastighetsägaren är att kontakta erfarna prospektörer. Ett sådant förfarande ter sig ganska likt scenariot där prospektören letar potentiell värdefull mark. Fastighetsägaren måste söka reda på en lämplig prospektör, förhandla och träffa avtal och slutligen kontrollera att ingångna avtal följs. Ett sådant förfarande bör även det innebära betydande transaktionskostnader, om än möjligen i mindre mån än i motsatta förfarandet. Fastighetsägaren bör själv ha kännedom, eller åtminstone med viss säkerhet ana, att det finns fyndigheter att bryta.

MinL kan jag efter vad som ovan är presenterat motivera ur en ekonomisk kontext med stöd av teorier om transaktionskostnader. Genom att samhället inför markåtkomstmöjligheter enligt MinL kan en prospektör erhålla tillstånd att fysiskt undersöka en fastighet. Resurslag kan också effektivisera förhandlingar mellan parterna. Om parterna inte kan ingå en har prospektören möjligheten att ”hota” med markåtkomst med stöd av resurslag. Kontaktkostnaderna blir dock inte noll enkom med införande av resurslag. Prospektören måste fortfarande lägga ner kostnader i att hitta lämpliga platser att undersöka, med tillhörande kostnader att ta kontakt med fastighetsägaren.

Införande av MinL som en resurslag kan man även motivera utifrån riskaspekter. Genom att prospektören får möjlighet att tvångsvis undersöka mark för att se om det finns fyndigheter värda att exploatera minskar risken prospektören bär. Prospektören riskerar inte att nerlagda kostnader för information går om intet endast för att fysisk undersökning på plats inte är möjligt. Genom att en resurslag minskar både transaktionskostnader samt risken stimulerar resurslagar den ekonomiska effektiviteten inom samhället rörande markanknutna resurser.

4.1.3 Skyddslag

I gruppen *skyddslag* har MB, lag om särskilda bestämmelser om vattenverksamhet (LVV) och bostadsförvaltningslagen (BoFL) placerats. Nämnda lagar har grupperats som skyddslagstiftning då de avser skydda allmänheten, fauna eller flora mot potentiellt farlig verksamhet. Även lagstiftning till skydd för individers grundläggande behov av boende ingår i klassificeringen. Främst handlar det om lagar som skyddar samhället, och enskilda, mot miljöfarlig verksamhet. Sådan miljöfarlig verksamhet kan beslutsfattare, i Sverige ofta en länsstyrelse, med stöd av MB begränsa eller stoppa.

Syftet med MB, som består av totalt 32 kapitel, framgår av MB 1 kap. 1 §:

Bestämmelserna i denna balk syftar till att främja en hållbar utveckling som innebär att nuvarande och kommande generationer tillförsäkras en hälsosam och god miljö. En sådan utveckling bygger på insikten att naturen har

ett skyddsvärde och att människans rätt att förändra och bruka naturen är förenad med ett ansvar att förvalta naturen väl.

I MB 2 kap. finns de grundläggande hänsynsreglerna som gäller vid all typ av verksamhet som utövare bedriver, eller önskar att bedriva. Reglerna i MB 2 kap. 2–5 §§ innebär bl.a. skyddsåtgärder kan behöva vidtas, iaktta begränsningar och vidta försiktighetsåtgärder som behövs för att förebygga, hindra eller motverka att verksamheten, eller den åtgärd man ämnar genomföra, medför skada eller olägenhet för hälsa och miljö.

För vissa typer av åtgärder kräver MB att särskilt tillstånd blir beviljat. För miljöfarlig verksamhet och vid vissa vattenverksamheter krävs tillstånd enligt MB 9 kap. 6 § och 11 kap. 9 §. Vid åtgärder som inte kräver särskilt tillstånd gäller, om åtgärderna riskerar att väsentligt ändra naturmiljön, en generell samrådspplikt enligt MB 12 kap. 6 §. Vid sådant samråd kan lämnas särskilda villkor för hur åtgärden ska genomföras.²⁶⁶

MB reglerar även möjlighet att inrätta olika områdesskydd. I första hand handlar det om nationalpark, naturreservat, kulturresevat, naturminne, djur- och växtskyddsområden, biotopskyddsområde, strandskyddsområde, miljöskyddsområde och vattenskyddsområde enligt MB 7 kap. 2–22 §§. Områdesskydd kan samhället genomföra såväl med äganderättsöverföring eller genom beslut om rådighetsinskränkningar för markanvändningen t.ex. byggnadsförbud, förbud mot täktverksamhet, dikning och avverkning. Dessa rådighetsinskränkningar är reglerade i MB 7 kap. 5 § och 9 §. I vissa fall kan mark i närområdet till områdesskyddet behöva tas i anspråk för parkeringsplatser, vägar, vandringsleder m.m. vilket är möjligt med stöd av MB 7 kap. 6, 9 och 22 §§. Vid beslut om skyddsområde ska enskilda och allmänna intressen vägas mot varandra, en s.k. intresseavvägning enligt MB 7 kap. 25 §.

MB 7 kap. 25 §: Vid prövning av frågor om skydd av områden enligt detta kapitel skall hänsyn tas även till enskilda intressen. En inskränkning i enskilds rätt att använda mark eller vatten som grundas på skyddsbestämmelse i kapitlet får därför inte gå längre än som krävs för att syftet med skyddet skall tillgodoses.

Slutligen innehåller MB bestämmelser som möjliggör markåtkomst för vattenverksamhet. Möjligheten till detta är enligt MB 28 kap. 10 § att utföra anläggningar eller åtgärder på en fastighet i syfte att genomföra viss typ av vattenverksamhet. Den som ska utföra, eller utför sådana åtgärder kan även få möjlighet att ta i anspråk annan fastighet för att utföra skadeförebyggande åtgärder.²⁶⁷ När det gäller vattenverksamhet som utövaren bedriver inom

²⁶⁶Sjödin m. fl., *Markåtkomst och ersättning : för bebyggelse och infrastruktur*, s. 213-214.

²⁶⁷Ibid., s. 219-221.

ramen för en samfällighet, d.v.s. att flera fastigheter gemensamt ska bedriva vattenverksamhet, gäller istället för MB, LVV. Detta framgår av LVV 1 kap. 3 §. Rätten till tvångsingrepp ligger dock kvar i MB, även i de fall det handlar om en samordnad förvaltning av vattenverksamhet.

Vattenverksamhet avser företag eller åtgärder som ämnar att förändra vattnets djup, läge, avvattna mark, leda bort grundvatten eller öka grundvattenmängden. Exempel på olika typer av vattenverksamhet är dammar, bryggor, vägtrummor, broar i vatten, dikning etc. Tillstånd för att bedriva vattenverksamhet kräver lag i princip för all typ av vattenverksamhet, det är bara om det handlar om vissa mindre företag som enbart en anmälan om företaget är tillräckligt.²⁶⁸

Beträffande BoFL innehåller lagen bestämmelser för när fastigheter bebyggd med flerfamiljshyreshus för annat ändamål än fritidsändamål kan bli föremål för tvångsförvaltning. Portalparagrafen, BoFL 1 §, anger, utöver tidigare nämnda tillämpningsområde, att lagen inte gäller om bostadslägenheten är en del av hyresvärdens egna bostad.

Förvaltning kan ske i två olika former, förvaltningsåläggande eller tvångsförvaltning, enligt BoFL 2 § sista st. Möjligheten till tvångsinlösen följer av BoFL 28 §. Enligt nämnda paragraf kan kommunen inlösa fastighet som är tvångsförvaltd. Fastighet som enbart har ett förvaltningsåläggande kan kommunen inte inlösa. Inlösen får ske om förhållandena är sådana att *”...en tillfredställande förvaltning därvid inte kan uppnås ...”* genom tvångsförvaltning. Vid inlösen enligt BoFL gäller enligt BoFL 28 § 2 st. ExL:s bestämmelser med undantag från påslaget om 25 %. BoFL främsta syfte är alltså inte att ge möjlighet till markåtkomst utan att fungera som en garant för lämpliga bostadslägenheter. Markåtkomstmöjligheten är, på liknande sätt som för JFL är en eftergift från staten, att se som en kommunal garanti för hyresgästerna.

Rätt till ersättning när markåtkomst sker med stöd av MB, både rådighetsinskränkningar och fysiskt ianspråktagande av mark, reglerar MB 31 kap. LVV 1 kap. 4 § sista st. hänvisar till MB:s regler beträffande ersättning. I övrigt gäller MB:s regler angående tillståndsprovning och dylikt för åtgärder enligt LVV.

MB 31 kap. 2 § stadgar att det är ExL:s ersättningsregler som ska gälla vid markåtkomst, om inte balken anger annat.²⁶⁹ MB 31 kap. 4 § anger för vilka markåtkomståtgärder som ersättning kan bli aktuell. Det är således inte samtliga typer av markåtkomst med stöd av MB som är ersättningsberättigade. För att ersättning ska utgå kräver MB att åtgärden *medför att pågående markanvändning inom berörd del av fastigheten avsevärt försvåras*. MB 31 kap. 4 § anger att för följande ändamål kan ersättning utgå, efter beslut enligt 7 kap: nationalpark, naturreservat, kulturresevat, biotopskyddsområde, vattenskyddsområde samt

²⁶⁸SOU 2009:10. *Miljöprocessen : huvudbetänkande*, s. 238–239.

²⁶⁹Avsteg från ExL:s ersättningsregler görs i 31 kap. 9 § regeln om *ackumulering* samt i de processuella bestämmelserna i 21–22 kap. MB.

föreläggande och förbud enligt samrådsparagrafen 12 kap. 6 § fjärde stycket. Även vid vissa typer av undersökningar, vid föreläggande av stängselgenombrott och vid omprövning av vattenverksamhet i vissa fall m.m. kan ersättning utgå med stöd av reglerna i MB 31 kap. 10–11 §§.

Vid inlösen med stöd av tillstånd för vattenverksamhet enligt MB 11 kap. gäller att om fastighet blir drabbad av skada ska ersättning utgå motsvarande kvarvarande skadors storlek. MB:s regler gäller även för åtgärder med stöd av LVV. Den som ger upphov till skadan, tillståndshavaren, har rätt att genomföra förebyggande och avhjälpande åtgärder. Om synnerliga olägenheter drabbar fastigheten, eller del av fastigheten, p.g.a. verksamheten för vilket tillstånd finns, ska om fastighetsägaren begär det, fastigheten eller berörd del lösas in. Detta följer av bestämmelserna i MB 32 kap. 16–17 §§.

Av ovan angivna följer att ersättning inte utgår när åtgärder vidtas för att uppfylla hänsynsreglerna i MB 2 kap. Ersättning utgår inte heller för åtgärder till skydd för djur- och växtarter enligt MB 8 kap. och MB 7 kap. 12 § eller beträffande miljöfarlig verksamhet och hälsoskydd enligt MB 9 kap. och MB 7 kap. 20 §. Beslut och åtgärder enligt MB 10 kap. och MB 13–15 kap. innebär heller inte någon ersättningsrätt.²⁷⁰ Normalt utgår inte heller ersättning när tillstånd, dispens eller ett godkännande helt eller delvis återkallas eller ändras med stöd av MB 24 kap.

Skillnaden mellan vilka åtgärder och situationer som berättigar ersättning eller inte enligt MB motiverade Miljöbalksutredningen på följande vis:

I de ersättningsfria situationerna uppträder skadorna utanför det område där verksamheten bedrivs. Verksamhetsutövaren fördelar miljöriskerna på andra och kan sägas ta i anspråk andra fastigheter på ett sätt som liknar expropriation. Det följer då av principen om förorenarens betalningsansvar att han får tåla begränsningar utan ersättningsrätt. I de situationer där ersättning betalas är det vanligen fråga om att skydda värden som finns inom verksamhetsområdet. Det är då stat eller kommun som behöver denna fastighet för att skydda deras naturvärden.²⁷¹

²⁷⁰Kapitlen behandlar beslut avseende miljöriskområden, inskränkningar till följd av bestämmelserna om genetiskt modifierade organismer, kemiska produkter och biotekniska organismer samt föreskrifter och förbud gällande avfallshantering

²⁷¹SOU 1996:103. *Miljöbalken : en skärpt och samordnad miljölagstiftning för en hållbar utveckling. D. 1, del 1* s. 625.

4.1.3.1 Lagstiftarens motiv

Det huvudsakliga syftet med införandet av MB, vilken trädde i kraft den 1 januari 1999 tillsammans med bl.a. LVV, var att lagstiftning inom miljöområdet med tiden blivit svåröverskådlig och i vissa fall motsägelsefull. En samordning av lagstiftningen hade under lång tid därför varit efterfrågad. Införande av MB motiverades även av att det var nödvändigt att stärka miljörätten för att möta samhällets krav och för att möjliggöra ett ekologiskt hållbart industrisamhälle. Förslaget till MB skulle därför ses som en ”...samordnad, skärpt, och breddad miljölagstiftning för hållbar utveckling”.²⁷²

I arbetet med MB pekade regeringen på att lagstiftning inte är det enda instrument att använda sig av för att realisera en ekologisk hållbar utveckling, även om lagstiftningen har en central roll. Kunskaper om miljöproblem, engagemang och ekonomiska förutsättningar spelar också stor roll för att uppsatta miljömål ska kunna nås. Att använda sig av ett rättsligt system för att styra enskildas handlande, där straff kan utdelas om reglerna inte följs, påpekade regeringen kunna vara svårt att tillämpa för allmänt hållna mål. Avgörande betydelse var därför att MB skulle ge de verktyg som krävdes för genomförande av de miljöpolitiska målen.²⁷³

MB innebar en sammanslagning av inte mindre än 15 tidigare gällande lagar inom miljörätten.²⁷⁴ En annan förändring som MB innebar, vilket skilde sig från tidigare miljölagstiftning, var att MB kom att innehålla de riktlinjer som antogs vid FN-konferensen i Rio de Janeiro 1992, den s.k. *Riodeklarationen*.²⁷⁵

I samband med att de centrala miljöfrågorna i vattenlagen (1983:291 VL) inkorporerades i MB behövdes en ny lag för att behålla de utpräglade vattenrättsliga bestämmelserna som förelåg i VL. I LVV beslöt lagstiftaren därför att tidigare tekniska bestämmelser inriktade på verksamheter inom vattenområde i VL skulle vara kvar i egen lagstiftning. Lagstiftaren ansåg att det fanns systematiska och praktiska skäl att hålla samman dessa tekniska regler i en sammanhängande lag.

För att redogöra för historien och motiven till LVV måste man titta på VL och dess historia. Tidigare VL trädde i kraft 1 januari 1984 och ersatte tidigare vattenlag från 1918. Vatten har sedan urminnes tider varit betydelsefullt för människan, både utifrån vattnets goda egenskaper men även utifrån de skadliga verkningar som vatten kan ha. Tidigt fann man ett behov av att reglera vattenfrågor rättsligt, varför många av de medeltida landskapslagarna innehåller bestämmelser av vattenverksamheter, t.ex. kvarnar, fiskeverk, vattendrag som

²⁷²Prop. 1997/98:45. *Miljöbalk*, s. 1.

²⁷³Ibid., s. 166.

²⁷⁴Ibid., s. 185.

²⁷⁵Ibid., s. 183–184.

samfärdsel etc.²⁷⁶

I tidigare nämnda byggningsbalk från år 1734 togs bestämmelser om användning av vatten som nyttighet och bestämmelser om dikning upp i olika kapitel. Dessa bestämmelser kom senare att anses otillfredsställande gällande reglering av de vattenrättsliga förhållandena. Särskilt angående dikning ansåg man vid tiden att reglerna var otillräckliga. Åren 1824 och 1841 kompletterade lagstiftaren därför lagen med bestämmelser om andra typer av markavvattningsåtgärder.²⁷⁷

Fram till den första vattenlagen (1918:523 äldre vattenlagen, ÄVL) togs i bruk har lagstiftaren genomfört flera tillägg och revideringar. Förändringar och tillägg fortsatte att tillkomma, men det till trots ansåg man att ÄVL hade brister. Därför tillsattes den s.k. *Vattenlagsutredningen* år 1968 med huvuduppdraget att föreslå lagregler som bättre kunde anpassa vattenföretag till samhällsplaneringen i stort. Vattenlagsutredningen mynnade slutligen ut i proposition 1981/82:120 *med förslag till ny vattenlag m.m.*, vilken sedermera riksdagen antog och VL trädde i kraft.

De huvudsakliga motiven till VL presenterar Vattenlagsutredningen i sitt slutbetänkande. Det främsta syftet anger man vara att det behövs ”...en genomgripande översyn av de bestämmelser i VL som har samband med samhällsplaneringen.” Tidigare direktiv till utredningen från 1968 angav särskilt att bl.a. kraftverk, företag för vattenförsörjning och andra större företag hade inneburit långsiktiga effekter på samhällsplaneringen. Mot bakgrund av direktivet ansåg Vattenlagsutredningen att det var av:

...stor betydelse för att företagen passas in i samhällsplaneringen i stort, varför frågan om att ändra de organisatoriska formerna för tillståndsgivningen i vattenmål borde övervägas närmare. I samband därmed framhålls också angelägenheten av att skapa en mindre bunden prövning av tillåtighetsåtgärderna än den gällande, så att samtliga omständigheter av vikt och föreliggande valmöjligheter kunde beaktas i det enskilda fallet. En genomgripande översyn av såväl prövningssystemet som det materiella innehållet i VL ansågs följaktligen påkallade.²⁷⁸

Som vi ser av ovan korta historiska redogörelse har vattenreglerande bestämmelser funnits under lång tid i svensk rätt. Det visar på samhällets syn på reglering av vattenanknutna resurser. Lagstiftaren har gett samhället mandat att besluta om markåtkomst för fastighetsägare till förmån för allmänheten.

²⁷⁶Rolf Strömberg (1984). *Vattenlagen med kommentar*. 1. uppl. Stockholm: LiberFörlag, s. 13.

²⁷⁷Ibid., s. 13.

²⁷⁸SOU 1977:27. *Revision av vattenlagen : betänkande. D. 4, Förslag till ny vattenlag : Vattenlagsutredningens slutbetänkande*, s. 97.

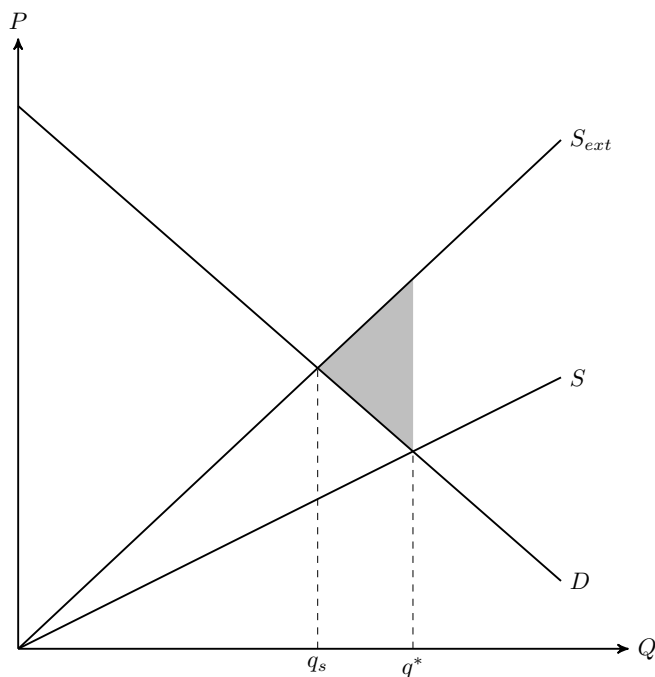
4.1.3.2 Ekonomiska motiv

Att samhället efterfrågar ”farlig verksamhet” kan vid första anblick vara ett märkligt antagande. Med tanke på hur produktion av diverse olika varor går till, och att dessa inte sällan genomförs i procedurer som kan vara miljöfarliga och tarva tillstånd, bör det vara sannolikt att anta att samhället trots allt efterfrågar denna typ av produktion. Inte att samhället efterfrågar miljöfarlig produktion, utan att samhället efterfrågar en produkt vars produktion innebär påverkan på miljön som en extern effekt.

Ur ett ekonomiskt perspektiv ligger teorier om externaliteter nära till hands. Om denna klass av lagstiftning inte funnits är det tänkbart att det skulle föreligga risk för att negativa externaliteter uppstår. Dessa negativa externaliteter riskerar att utövarna inte beaktar och hanterar på ett effektivt sätt. Lagstiftningen innehåller även bestämmelser om hur en aktör ska agera om denne önskar bedriva en verksamhet som kan föranleda exempelvis farliga utsläpp. En aktör kan för viss verksamhet behöva tillstånd. Tillståndsansökningarna kan då innehålla riktlinjer/krav om hur aktören i fråga ska minimera skadeverkningar på omgivande miljö, d.v.s. hur aktören ska begränsa externaliteter. Att samhället sedan länge har reglerat vattendrag och nyttjande av vatten kan man förklara utifrån risken för negativa externaliteter vid nyttjande av exempelvis ett vattendrag. Tillståndprocessen kan liknas vid en form av rådgivningsinskränkning, även om det inte direkt handlar om att inskränka fastighetsägarens delrättigheter i äganderätten innebär kravet på tillstånd att markanvändningen kan påverkas. Tillståndprocessen kan man beskriva som en omvänd rådgivningsbestämmelse; för att kunna ändra markanvändningen krävs ett godkännande för rådgivning.

Skyddslagstiftning kan man m.h.a figur 4.2 analysera. Figuren visar ett samhälle där det från början inte finns några lagstiftningar enligt klassificeringen. X-axeln utgör mängden ”farlig verksamhet” som sker och y-axeln priset. Mängden ”farlig verksamhet” som då sker är beroende av vad marknaden efterfrågar, D-kurvan i figuren, och vad producenterna kan erbjuda, S-kurvan. Mängden ”farlig verksamhet” som blir producerad givet dessa förutsättningar är då q^* . Eftersom det här handlar om ”farlig verksamhet”, vilken genererar negativa externaliteter, är denna mängd inte den socialt optimala. Produktionen är helt enkelt för stor jämfört med än vad som är optimalt. Om kostnaderna för externaliteter tas med i beräkningen, vilket kurvan S_{ext} motsvarar, skulle den socialt optimala produktionen vara q_s . Den gråa triangeln motsvarar dödviktsförlusten som uppstår med anledning av produktionen. Denna uppstår om produktion sker utan hänsyn tagen till externaliteterna som den genererar.

Genom införande av skyddslagstiftning kan samhället påverka marknaden för ”farlig verksamhet”. Lagstiftningen kan bidra till, eller ”tvinga”, en producent att internalisera externaliteten. Ett exempel på detta kan vara en producent, vars produktion föranleder en stor mängd störande buller för sin omgivning, inte tillåts producera om inte verksamheten genomför bullersänkande åtgärder. I dagens lagstiftning kommer detta till uttryck genom att



Figur 4.2: Negativ externalitet och skyddslagstiftning.

en producent måste söka tillstånd enligt MB 9 kap. för att få bedriva bullrig verksamhet. Ett positivt tillstånd kan då vara villkorat med att bullersänkande åtgärder måste genomföras för att tillståndet ska vinna laga kraft. På så sätt möjliggör lagstiftningen till internalisering av en viss del av kostnaderna.

När bör då skyddslagstiftning *”träda in”* och möjliggöra för internalisering av externaliteter eller begränsningar av dem? Svaret på frågan är inte entydigt, eller lätt att lägga fram. Det finns ett antal olika aspekter att väga in, bl.a. spelar kostnaden för internaliseringen stor roll. Om det kostar mer att internalisera än vad värdet av produktionen ger i vinst, då kommer ingen produktion att ske. Om kostnaden *”äter upp”* all möjlig vinst kommer ingen vinstmaximerande producent att producera varan i fråga. Det är även svårt för beslutsfattare att ta reda på vad den sociala kostnaden för en viss produktion är. I mångt handlar det om politisk ideologi, vilja och styrning.

Det är inte heller säkert att en användning av någon lag inom gruppen skyddslag för att internalisera negativa externaliteter är det mest effektiva i samhället. Det finns andra sätt att påverka marknaden för att få denna att gå mot ett mer socialt optimalt tillstånd. Staten kan välja att beskatta miljöfarlig produktion genom att använda Pigouviansk skatt, vilket naturgrusskatt är ett exempel på. Enligt naturgrusskatten är den som bryter naturgrus skyldig att betala en fast skatt per ton, givet att det är en grustäkt som kräver tillstånd enligt MB

9 kap. eller innehar tillstånd enligt MB 11 kap. Staten kan även välja att subventionera mer miljövänliga produktioner och på så sätt göra det mindre ekonomiskt lönsamt att fortsätta med en sämre typ av produktion.

4.1.4 Bevarandelag

Gruppen *bevarandelag* består av kulturmiljölagen (KML), MB och PBL. Gemensamt för dessa lagar är att beslutsfattaren kan använda dem för att skydda och bevara nyttigheter som anses vara viktiga för allmänna intressen. Detta till skillnad från klassen *skyddslag*, som är lagstiftning där huvudsakliga syftet är att skydda individer, flora och fauna mot farlig verksamhet. Skyddslag använder samhället för att hindra ett skadligt agerande; bevarandelag för att bibehålla pågående markanvändning. Ett annat sätt att betrakta skillnaden mellan bevarandelag och skyddslag är att skyddslagar handlar om hindra skadlig påverkan, medan bevarandelag syftar till att bevara värden inom olika markområden.²⁷⁹

Att både MB och PBL ingår i denna klass, utöver *ianspråktagandelag* beträffande PBL och *skyddslag* beträffande MB, har att göra med respektive lags stora omfång. Samtliga dessa lagars syfte, när de agerar i egenskap av klassen bevarandelag, är att styra över rådhjuten. Rådigheten kan vara reglerad direkt i lag genom s.k. legala inskränkningar som definierar äganderättens normala omfattning. Alternativt kan samhället besluta om bestämmelser som hindrar fastighetsägarens fria användning av sin fastighet och på så sätt inskränka äganderätten, d.v.s. rådighetsinskränkningar. Bevarandelag kan således användas för att begränsa de delrättigheter som ryms inom knippet som äganderätten består av enligt bl.a. Honoré.²⁸⁰

KML 1 kap. 2 § stadgar vad lagen reglerar: ortnamn, fornminnen, byggnadsminnen och kyrkliga kulturminnen. Fornlämningar är direkt skyddade av KML som en legal inskränkning och en fornlämning definieras enligt KML 2 kap. 1 § som en lämning efter ”...*människors verksamhet under forna tider, som har tillkommit genom äldre tiders bruk och som är varaktigt övergivna.*” Lämningarna ska vara någon av de åtta uppställda typerna i lagen för att klassas som fornminne. Gravar, resta stenar (t.ex. runstenar), äldre samlingsplatser, ruiner, fartygslämningar, naturbildningar m.fl kan klassas som fornlämning. Vad naturbildningar är reglerar KML 2 kap. 1 § 2 st: ”*Fornlämningar är också naturbildningar som ålderdomliga bruk, sägner eller märkliga historiska minnen är knutna till liksom lämningar efter äldre folklig kult.*”

Det är inte tillåtet att flytta, ta bort, gräva ut eller på annat sätt ändra eller skada en fornlämning. För att få göra detta fordras tillstånd enligt bestämmelse i KML 2 kap. 6 §. Tillstånd till ingrepp i fornlämning söks hos länsstyrelsen och tillstånd ska lämnas endast om fornlämningen ”...*medför hinder eller olägenhet som inte står i rimligt förhållande till fornlämningens*

²⁷⁹Jämför SOU 2021:51. *Skydd av arter — vårt gemensamma ansvar del 1*, s. 729.

²⁸⁰Honorés elva villkor för äganderätt presenterar jag i avsnitt 3.2.1.2.

betydelse”, detta enligt KML 2 kap. 12 §. Beträffande fornlämningar är fastighetsägaren i princip tvungen att tåla de rådighetsinskränkningar som fornlämningen innebär utan ersättning. Endast i de fall tillstånd enligt KML 2 kap. 12 § vägras angående fornlämning som tidigare varit helt okänd och utan synliga märken ovan jord är den som ansökt om tillstånd (ofta en fastighetsägare eller innehavare av särskild rätt) berättigad ersättning. För att ersättning ska utgå kräver KML 2 kap. 15 § att fornlämningen vållar betydande hinder eller olägenhet. Kostnaden för att betala ersättning svarar staten för med allmänna medel.

För byggnadsminnen, vilket av länsstyrelsen förklarats vara: *”[B]yggnad som har ett synnerligt högt kulturhistoriskt värde eller som ingår i ett bebyggelseområde med ett synnerligt högt kulturhistoriskt värde[.]”*, gäller att länsstyrelsen kan besluta om skyddsbestämmelser enligt KML 3 kap. 1–2 §§. Skyddsbestämmelser anger hur byggnader ska vårdas, underhållas samt på vilka sätt byggnaden får ändras, eller om rivningsförbud ska föreligga. Även kommunen kan med stöd av PBL skydda värdefulla byggnader genom bestämmelser i PBL 8 kap. 13 § eller införa s.k. varsamhetsbestämmelser enligt PBL 8 kap. 17–18 §§. Dessa byggnadskydd av kommunen kan meddelas antingen i en detaljplan med stöd av PBL 4 kap. 16 § eller i områdesbestämmelser med stöd av PBL 4 kap. 42 §. Utöver rena skyddsbestämmelser om byggnaders användning kan även kommunen med stöd av PBL 9 kap. 34 § vägra rivningslov om rivningsförbud finns angivet i detaljplan eller områdesbestämmelser, eller om kommunen anser att byggnaden *”bör bevaras på grund av byggnadens eller bebyggelsens historiska, kulturhistoriska, miljömässiga eller konstnärliga värde.”* Det senare följer av PBL 9 kap. 34 § 2 st. 2 p.

Vad gäller bevarandemöjligheter med stöd av MB kan dessa säga vara sekundära till skyddsmöjligheterna. Som presenterades under avsnittet om skyddslagar kan det med stöd av MB 7 kap. inrättas ett antal olika skyddsområden. I sådana är bevarandet ett ”steg i skyddets riktning” då det grundläggande syftet med 7 kap. MB också är att skydda. För om ett område skyddas från annan användning kommer det per automatik att bli bevarat.

Fastighetsägare, eller innehavare av särskild rätt i fastighet, har genom bestämmelse i KML 3 kap. 10 § rätt till ersättning av staten om skyddsbestämmelserna innebär att skadan av rivningsförbud är betydande i förhållande till värdet av berörd del av fastigheten, eller, om pågående markanvändning avsevärt försvåras inom berörd del. Om skyddsbestämmelsen innebär synnerligt men, kan staten vara tvungen att inlösa fastigheten enligt KML 3 kap. 10 § 3 st. Ersättningen ska bestämmas enligt reglerna i 3 kap. 13 § KML. Paragrafen anger att ExL ersättningsregler ska tillämpas vid skydd med stöd av KML 3 kap. 10 och 12 §§. Enligt 3 kap. 13 § KML ska ersättningen minskas med det belopp som fastighetsägaren enligt KML 3 kap. 10 § ska tåla utan ersättning. Vid beslut om skyddsbestämmelse med stöd av KML utgår således inte full ersättning.

Vad som på ett sätt är utmärkande för rådighetsinskränkningar med stöd av en bevarandelag är att fastighetsägaren i många fall får tåla inskränkningen utan ersättning. Det blir

där utöver sällan tal om inlösen enligt tidigare nämnda KML 3 kap. 10 § 3 st. För kommunala beslut i form av varsamhetsbestämmelser enligt PBL 8 kap. gäller att ingen ersättning utgår. Fastighetsägaren får tåla eventuella marknadsvärdeminskningar som varsamhetsbestämmelsen medför.

Beträffande rivningsförbud enligt PBL 9 kap. 34 § gäller ersättningsregler i PBL 14 kap. 7 §.

PBL 14 kap. 7 § Om en detaljplan eller områdesbestämmelser innehåller ett rivningsförbud eller om ett rivningslov vägras enligt 9 kap. 34 §, har fastighetens ägare rätt till ersättning av kommunen för den skada som rivningsförbudet eller det vägrade rivningslovet medför.

Rätten till ersättning gäller dock endast om den skada som rivningsförbudet eller det vägrade rivningslovet medför är betydande i förhållande till värdet av den berörda delen av fastigheten.

Andra stycket i ovan citerad lagtext är intressant att titta närmare på. Paragrafen stadgar att ersättning endast utgår om skadan är *betydande* i förhållande till värdet av den berörda delen av fastigheten. Detta innebär en kvalifikationsgräns som skadan måste uppnå för att ersättningsrätt ska gälla. Enligt förarbeten till ÄPBL menade departementschefen att en kvalifikationsgräns om 20 % vara skälig. Lagrådet menade å andra sidan att gränsen skulle ligga på 10 %.²⁸¹ Mot bakgrund av dessa uttalanden i förarbetena ligger kvalifikationsgränsen någonstans mellan 15–20 %. Frågan har inte prövats i högre rätt sedan ÄPBL tillkom. Resonemanget ligger dock i linje med tidigare avgörande innan ÄPBLs ikraftträdande.²⁸² Kvalifikationsgränsen innebär även, vad gäller ersättning för vägrat rivningslov, bestämmelse om rivningsförbud eller skyddsbestämmelse enligt KML, att ersättningen ska minskas i motsvarande mån. Detta följer av bestämmelser i PBL 14 kap. 24 § 3 st (samt KML 3 kap. 13 §).

Beträffande skyddsbestämmelser med stöd av PBL gäller att ersättning ska bestämmas enligt PBL 14 kap. 10 §:

PBL 14 kap. 10 §: Om kommunen i en detaljplan inför en bestämmelse som avses i 4 kap. 8 § 1 eller 16 § 3 eller i områdesbestämmelser inför en bestämmelse som avses i 4 kap. 42 § andra stycket, har den som äger en fastighet som berörs av bestämmelsen rätt till ersättning av kommunen för den skada som bestämmelsen medför.

Rätten till ersättning gäller dock endast om bestämmelsen innebär att pågående markanvändning avsevärt försvåras inom berörd del av fastigheten.

²⁸¹Prop. 1985/86:1. *Regeringens proposition 1985/86:1 med förslag till ny plan- och bygglag*. Stockholm, s. 390.

²⁸²Se närmast NJA 1981 s. 351 och Lagrådets yttrande över PBL, bilaga till prop. 1985/86:1 s. 217.

Första och andra styckena gäller inte bestämmelser om rivningsförbud. För sådana bestämmelser gäller i stället 7 §. Lag (2014:900).

Ersättning till följd av dessa skyddsbestämmelser ersätts således om rådighetsinskränkningen innebär att *pågående markanvändning avsevärt försvåras*. Vad *avsevärt försvåras* innebär får förarbetena till den svenska byggnadslagstiftningen ge ledning till. Bostadsutskottet uttalade i sitt yttrande i samband med arbetet att ta fram ÄPBL att det rått flera oklarheter beträffande begreppet *avsevärt försvåras*, trots att bestämmelsen funnits med i byggnadslagstiftningen sedan BLs införande år 1972.²⁸³ Utskottet påpekade i samma betänkande att en fastighetsägare endast ska behöva tåla skador som är bagatellartade för honom. Därav kunde, enligt utskottet, någon fast gräns i förhållande till värdet på fastigheten inte anges, det får prövas från fall till fall. Det utskottet dock menar är att en skada om 10 % är det högsta en fastighetsägare kan behöva acceptera.²⁸⁴

Till skillnad från vad som gäller vid rivningsförbud är fastighetsägaren berättigad ersättning från första kronan när kommunen beslutat om skyddsbestämmelser under förutsättning att skadan bedöms ligga över gränsen för *avsevärt försvåras*. Detta följer av bestämmelser i PBL 14 kap. 24 § 3 st.

Innebörden av KML 3 kap. 12 § är att samma ersättningsprinciper gäller som i PBL vid införande av skyddsbestämmelser med stöd av KML, både vad gäller kvalifikationsgränser och eventuella toleransavdrag. Ersättning vid införande av skyddsbestämmelser med stöd av MB regleras av MB 31 kap. 4 §. Av nämnda paragraf framgår att fastighetsägare är berättigad ersättning om ”*pågående markanvändning inom berörd del av en fastighet avsevärt försvåras*”. Det är således samma kvalifikationsgräns för skador uppkomna av beslut genom MB som för skyddsbestämmelser meddelade med stöd av PBL eller KML. Dock föreligger inga toleransavdrag vid skador föranledda av skyddsbestämmelser enligt MB. Dessa upphävdes i samband med ändringen av ExL år 2010.

4.1.4.1 Lagstiftarens motiv

Lagstiftningen är till stor del motiverad genom att en avsaknad av lag skulle innebära en överhängande risk för att allmänna intressen i form av t.ex. fornminnen eller dylikt skulle få ge vika för marknadsintressen. Lagstiftarens argument går att tolka som att ”den fria marknaden” inte värdesätter den allmänna tillgången på korrekt sätt, att det föreligger *marknadsmisslyckande* och att marknaden har ett myoptiskt beteende. Med det sistnämnda menas att marknaden inte ser värdet på lång sikt; diskonteringsräntan för det framtida värdet är felaktig.

²⁸³BoU 1986/87:1. Bostadsutskottets betänkande. 1986/87:1 om en ny plan- och bygglag m.m. (prop. 1985/86:1 och prop. 1984/85:207). Stockholm, s. 148.

²⁸⁴Ibid., s. 150.

En utgångspunkt i arbetet med KML var att öka medvetenheten om att: ”[K]ulturkvaliteterna i vid mening i den av människan skapade miljön behöver tas till vara.” Ett sådant arbete behövde genomföras på bred front, bl.a. genom att se över möjligheterna att effektivisera och bredda insatserna inom kulturminnesvården med hjälp av en ny lagstiftning.²⁸⁵

Huvudsyftet med de lagar vilka kom att införlivas i KML var att skydda och bevara kulturmiljön. Att skydda och vårda kulturarvet ansåg regeringen vara en viktig nationell angelägenhet. Det är vad tidigare generationer skapat, där varje tid hade sin egen uppfattning om det kulturella arvets betydelse och vilka delar som varit värda att bevara som gör att en samlad lagstiftning behövs. Tiden från andra världskriget fram till lagens ikraftträdande präglades starkt av teknologisk utveckling och ett annat samhälle. Jord- och skogsbruket moderniserades och bedrevs inte på samma sätt som tidigare, nya industrimiljöer har växt fram, stadskärnor har ändrats, villasamhällen och förorter har brett ut sig i tätorternas utkanter etc.²⁸⁶ Samhällets förändring är även motiv för MB. För att möta samhällets krav och för att möjliggöra ett ekologiskt hållbart industrisamhälle fordrades en skärpning av miljörätten. MB skulle därför ses som en ”...samordnad, skärpt, och breddad miljölagstiftning för hållbar utveckling”.²⁸⁷

Regeringen pekar särskilt på att urbaniseringen har medfört att äldre miljöer fått ge vika för det ökade behovet av bostäder:

Urbaniseringen och det forcerade bostadsbyggandet under efterkrigstiden har lett till att många äldre miljöer fått skatta åt förgängelsen.²⁸⁸

Av ovan anförda är det tydligt att synen på vad en god kulturminnesvård bör omfatta skiftade genom att fördjupas och utvidgas under de senaste årtiondena innan KML:s ikraftträdande. Lagstiftaren ansåg det vara viktigt, för att visa på hur synen på kulturmiljövården ändrats och hur man avsåg bedriva denna, att formulera och konkretisera mål för kulturmiljövården. Målen som ställdes upp var att kulturmiljövården ska:²⁸⁹

- ...bevara och levandegöra kulturarvet.
- ...syfta till kontinuitet i utvecklingen av den yttre miljön.
- ...främja den lokala kulturella identiteten.
- ...möta hoten mot kulturmiljön.

²⁸⁵Prop. 1987/88:104, *Om kulturmiljövård*, s. 26.

²⁸⁶Ibid., s. 27–28.

²⁸⁷Prop. 1997/98:45, *Miljöbalk*, s. 1.

²⁸⁸Prop. 1987/88:104, *Om kulturmiljövård*, s. 28.

²⁸⁹Ibid., s. 28–30.

- ...bidra till att öka medvetenheten om estetiska värden och historiska sammanhang.

I den allmänna motiveringen till KML står att läsa att kulturmiljövård handlar om att förvalta den del av vårt arv som utgör den miljö som människor skapat i landet. Förslaget till KML anser regeringen i viktiga hänseenden styra ”*danandet av vår materiella miljö*”. KML inriktades därför väsentligen på att skydda de mest oumbärliga inslagen i vårt materiella kulturarv. Utöver detta motiv tar regeringen även upp tidigare nämnda motiv om samordning och lagstadgande av praxis som vuxit fram som särskilt viktiga motiv till KML.²⁹⁰

I förarbeten till MB pekar regeringen på att lagstiftning inte är det enda instrumentet att använda sig av för att realisera en ekologisk hållbar utveckling, även om lagstiftningen anses ha en central roll. Kunskaper kring miljöproblem, engagemang och ekonomiska förutsättningar spelar också stor roll för att uppsatta miljömål ska kunna nås. Att använda sig av ett rättsligt system för att styra enskildas handlande, där straff kan utdelas om reglerna inte följs, sades kunna vara svårt att tillämpa för allmänt hållna mål. Av avgörande betydelse var därför att MB skulle ge de verktyg som krävdes för genomförande av de miljöpolitiska målen.²⁹¹

Presenterade motiv från lagstiftarens sida kan sammanfattas som att syfta till att hindra ett agerande. KML kan hindra individer från att ta kulturmiljö i anspråk för egen användning. MB i sin tur kan hindra individer från att exploatera områden som samhället anser särskilt viktiga för allmänheten genom upprättande av naturreservat, eller andra särskilda områdesbestämmelser. PBL, med stöd av planeringsinstitutet, kan styra markanvändningen inom en detaljplan eller områdesbestämmelser. Detta gäller såväl vilka områden som kan bli byggda, men även områden som ska bevaras eller skyddas av olika skäl eller byggnader som inte får förvanskas eller rivas.

4.1.4.2 Ekonomiska motiv

Det ändamål som bevarandelagar syftar till att skydda är i olika grader kollektiva nyttigheter. Kollektiva nyttigheter är ett vanligt skäl till att det uppstår marknadsmisslyckanden och därför kan vara motiverade att regleras genom lag. Kollektiva nyttigheters säregenhet kan förklaras i termer av transaktionskostnader och externaliteter. En kollektiv nyttinghet har två särskilda egenskaper:²⁹²

- I. *Ingen rivalitet*: nyttjandet av en kollektiv vara hindrar ingen annan att nyttja varan, och

²⁹⁰Prop. 1987/88:104, *Om kulturmiljövård*, s. 30–32.

²⁹¹Prop. 1997/98:45, *Miljöbalk*, s. 166.

²⁹²Harrison och Theeuwes, *Law and economics*, s. 48–50.

2. *Ingen exkluderbarhet*: en individ kan inte exkludera någon annan från att nyttja varan, alternativt att kostnaden för att exkludera en annan användare är så hög att det inte är ekonomiskt försvarbart.

Rivalitetskriteriet kan man uttrycka som att marginalkostnaden för ytterligare en användare av nyttigheten är noll. Att en individ erhåller en nytta av att titta på en skyddad byggnad innebär ingen kostnad för en annan individ att göra samma sak. Exkluderbarhetskriteriet kan man i sin tur uttrycka som att marginalkostnaden för att exkludera ytterligare en användare av varan är väldigt hög. Att hindra en annan individ att titta på den skyddade byggnaden är svårt och kostsamt.

Klassiska exempel inom nationalekonomin på rena kollektiva nyttigheter är ett lands försvar, kust, eller en fyr. I verkligheten är olika typer av varor varken fullständigt kollektiva eller fullständigt privata varor. Varan kan ha drag av det ena eller andra och kan placeras i en s.k. Buchanans box för att schematiskt visa huruvida varan är kollektiv, privat eller ett mellanting.²⁹³ Figur 4.3 är ett exempel på boxen med några olika typer av varor placerade.

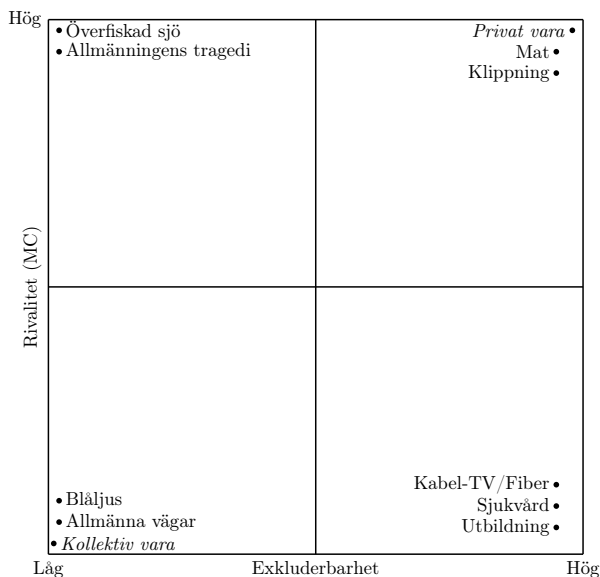
För att det ska uppstå en marknad för kollektiva nyttigheter krävs att individer som inte betalar för nyttjande kan exkluderas. Detta får till följd att fullständigt kollektiva varor med hög sannolikhet inte kommer att bli producerade om inte staten åtar sig göra det.²⁹⁴ Det faktum att marginalkostnaden för ytterligare en nyttjare av en kollektiv nytta är noll gör att incitamenten för att producera kollektiva nyttigheter är låga. Bevarandelag kan man därför motivera med att dessa lagar skapar möjligheter för produktion av kollektiva nyttigheter som samhället efterfrågar.

Ytterligare argument till att bevarandelag bör existera är att tillämpa det s.k. normativa Hobbsteoremet.²⁹⁵ Enligt teoremet ska en tillgång, i det här fallet rätten att agera, tilldelas den som värdesätter den högst för att ett effektivt nyttjande ska ske. Teoremet gäller i de fall det föreligger transaktionskostnader av betydande art. På så sätt sker en ekonomiskt effektiv fördelning. Utifrån denna aspekt bör alltså lagstiftaren anse att rätten till att bevara något med stöd av presenterade lagar, vilket tillkommer allmänheten, är mer värt i ekonomiska termer än vad en enskild aktör skulle värdera samma nytta i egen ägo. Att summan av allmänhetens nytta av t.ex. ett naturreservat är högre än en enskild individs nytta av att använda samma område.

²⁹³Efter ekonomen James Buchanan.

²⁹⁴Perloff, *Microeconomics : theory & applications with calculus*, s. 623; Se även Frank, *Microeconomics and behavior*, s. 572-576.

²⁹⁵Den engelska filosofen Thomas Hobbes menade att individer sällan är rationella nog för att uppfatta den kollektiva nyttan som finns genom att träffa ett frivilligt avtal. Individens naturliga girighet leder dem till konflikt om inte en starkare utomstående part tvingar dem till att komma överens. Hobbes tankar kan formuleras som det *normativa Hobbsteoremet*, vilket är en princip för strukturering av rättigheter. Principen kan formuleras som att *lagen ska struktureras så att skada av misslyckade privata avtal minimeras*. Se t.ex. Cooter och Ulen, *Law and economics*, s. 97



Figur 4.3: Buchanan's box.

Det normativa Hobbesteomet bör man utgå från när det handlar om att fördela en rättighet där stora transaktionskostnader föreligger. I aktuell gruppering, bevarandelag, är ett skäligt antagande att höga transaktionskostnader kommer att föreligga. Detta eftersom lagarna syftar till att bevara olika nyttigheter för allmänheten. Utan stöd av lagen skulle kollektivet allmänheten förhandla med den enskilde fastighetsägaren om att avsätta ett område för naturreservat exempelvis. Utan någon slags organisation, eller laglig möjlighet att med tvång besluta om vilken användning av marken som får ske, skulle stora transaktionskostnader uppstå. Kostnaderna skulle bli betydande i alla tre delar som transaktionskostnader brukar uppdelas i: kontakt-, kontrakt- och kontrollkostnader.²⁹⁶ Sökkostnaderna blir betydande i och med att den ena parten, allmänheten, är på ett sätt odefinierad. Det är svårt att söka reda på samtliga som är berörda som en part i en eventuell förhandling. Förhandlingskostnaderna blir av naturliga skäl också stora eftersom det är ett stort antal individer som ska förhandla. Kontrollkostnaderna, d.v.s. kostnaderna av kontrollera att parterna håller det man avtalat kan av samma skäl bli betydande.

Om rätten för fastighetsägaren att bruka marken utan inskränkning betecknas M_F kan den enskilda fastighetsägarens nytta beskrivas som en nyttofunktion beroende av denna rättighet, $U(M_F)$. Nyttan för allmänheten av att nyttja samma mark beskriver en liknande funktion $U(M_A)$. M_A är den samlade nyttan av samtliga individer som erhåller rätten att nyttja marken och inskränka fastighetsägarens rätt att använda sig av marken. M_A kan då formuleras som, där $U_n(M_{An})$ är nyttan för varje enskild individ och k är antalet individer

²⁹⁶Cooter och Ulen, *Law and economics*, s. 88.

som får rätten att inskränka fastighetsägarens eget nyttjande:

$$M_A = \sum_{n=1}^k U_n(M_{An})$$

Om den samlade nyttan av allmänheten är större än fastighetsägarens privata nytta, d.v.s. $M_A > M_F$, är det motiverat att tillgripa bevarandelag och skydda området. Om det motsatta råder, d.v.s. $M_A < M_F$, bör äganderätten kvarstå oinskränkt hos fastighetsägaren.

Med ovanstående modell kan resurslagarna bli motiverade ekonomiskt, eftersom det finns risk för nästan oändligt stora transaktionskostnader. Resurslagar gör att rättigheten fördelas till de som värdesätter den högst, allmänheten. Men detta är bara sant om det är allmänheten som de facto värdesätter tidigare exempel om naturreservat högre än den enskilde fastighetsägaren. Det är direkt beroende av hur stor denna allmänhet är och den enskilde fastighetsägarens nytta av att använda marken. Är allmänheten byn, samhället eller orten? Eller är allmänheten ett mer vidsträckt kollektiv t.ex. hela landet? Ju större kollektiv som bevarandelagen ämnar bevara en nytta till desto mer troligt är det att den samlade nyttan är högre än den enskilde fastighetsägaren. Det kan uttryckas som att när antalet individer i kollektivet allmänheten går mot oändligheten blir även den totala nyttan oändligt stor:

$$\sum_{n=1}^{\infty} U_n(M_{An}) = \infty$$

Om bevarandelagar kan vara motiverade ekonomiskt med stöd av det normativa Hobbeste-oremet i generella termer kan man fråga sig när är det skäligen att skydda något med stöd av presenterade bevarandelagar? Alltså när är det skäligen att anta att det är viktigare, mer ekonomiskt värdefullt, att bevara ett område jämfört med att låta fastighetsägaren behålla sin äganderätt? Hur bedömer domstolen när den ska väga allmänna intressen mot de enskilda intressen enligt den s.k. proportionalitetsprincipen?

Att bedöma nyttan för den enskilde fastighetsägaren i pengar bör ofta vara relativt enkelt att göra. Med hjälp av markens belägenhet, omfång, användning och avkastning kan ett värde åsättas. Detsamma kan man inte säga om att värdera nyttan av att inskränka äganderätten och ge allmänheten tillgång till marken. Som jag ovan nämnt är allmänheten ofta vagt definierad. En individ kan ställa sig likgiltig till marken i fråga, medan en annan känner väldigt stor nytta av att ha möjligheten att tillträda marken. Ofta handlar det, sannolikt, om mer subjektiva värden när det gäller den samlade nyttan för allmänheten. Allmänheten som kollektiv kan knappast räkna hem några faktiska pengavinster från t.ex. ett naturreservat så som den enskilde fastighetsägaren kan göra vid eget oinskränkt brukande.

I rättsfallet MÖD 2017:38 prövade domstolen huruvida den enskilde fastighetsägarens rätt att riva en byggnad var större än värdet för allmänheten att ha byggnaden kvar. Alltså om det av kommunen beslutade rivningsförbudet med stöd av PBL 9 kap. 34 § 2 p. var giltigt eller inte. Fastighetsägaren argumenterade att *”enskilda intresse att riva byggnaden för att ge plats för bebyggelse enligt detaljplanen är större än kommunens allmänna intresse att bevara en byggnad[.]”* Fastighetsägaren menade även att den utredning som ligger till grund för kommunens beslut *”innehåller många oriktiga beskrivningar och felaktiga bedömningar.”*²⁹⁷

MÖD lämnar ingen motivering utifrån ekonomiska värden i sin dom. MÖD konstaterar att med hänsyn till den aktuella byggnadens utseende och området runt om är byggnaden av kulturhistoriskt värde. Beträffande proportionalitetsprincipen, d.v.s. avvägningen mellan enskilda intresset av att riva byggnaden och det allmänna av att ha byggnaden kvar anför MÖD att *”[d]et finns därmed ett allmänt intresse att bevara byggnaden och detta intresse överväger Myresjöhus AB:s intresse att få riva byggnaden.”* Inte heller MMD gör någon värdering i ekonomiska termer över vem som har störst intresse. Däremot anser MMD att byggnaden inte är av kulturhistoriskt värde och bevarandevärd. MMD gör denna bedömning utifrån husets skick, detaljplanen och förhållandena i övrigt. MÖD ändrade således utgången i målet.

I en dom från miljööverdomstolen, MÖD 2001:16, prövades huruvida en golfklubb skulle erhålla dispens enligt MB 7 kap. 7 § 2 st.²⁹⁸ från naturskyddsföreskrifter inom ett naturreservat. I domstolens prövning av det enskilda intresset mot det allmänna intresset gör domstolen inte heller här någon djupare ekonomisk redovisning av motiveringen. Miljööverdomstolen konstaterar bara att skälen för att bevilja dispens väger tyngst, i domskälen går att läsa:

Vid prövningen av dispens från föreskrifterna för naturreservatet skall allmänna intressen vägas mot enskilda. Det blir här främst den måttliga inskränkningen i allmänhetens tillträde till området som skall vägas mot Golfklubbens intresse att få utöka de befintliga två 18-hålsbanorna med en korthålsbana avsedd för främst golfspelare ungdomar. Vid denna avvägning finner Miljööverdomstolen att skälen för att bevilja dispens väger tyngst. Vidare kommer tillgängligheten för allmänheten, särskilt när det gäller strandvallen, att påverkas i så liten utsträckning att det får anses vara förenligt med syftet med skyddsföreskrifterna för naturreservatet att bevilja dispens.²⁹⁹

I MÖD 2001:13 prövade miljööverdomstolen huruvida dispens skulle medges med stöd av MB 7 kap. 7 § 2 st. I nämnda mål gällde frågan om att få dispens till att anlägga en

²⁹⁷MÖD 2017:38.

²⁹⁸Miljööverdomstolen ersattes av mark- och miljööverdomstolen den 2 maj 2011.

²⁹⁹MÖD 2001:16.

bullervall inom naturreservat för att minska buller från närbelägen motorväg. Både länsstyrelse och miljödomstolen avslag dispensansökan.³⁰⁰ I utvecklingen av talan i domen har Naturvårdsverket inkommit med yttrande. Naturvårdsverket anser, beträffande proportionalitetsprincipen, att i normalfallet ska prövningen utgå från att de enskilda intressena får ge vika för de allmänna intressena.

Naturvårdsverkets syn på proportionalitetsprincipen lämnas okommenterad i domskälen. MÖD anför, med anledning av avvägningen mellan enskilda intressen och allmänna intressen följande:

Vid en avvägning mellan enskilda och allmänna intressen finner Miljööverdomstolen starka skäl tala för att bevilja Lars-Erik L dispens från förordnandet om naturvårdsområde för uppförande av en bullervall. Med hänsyn till vallens obetydliga påverkan på landskapsbilden får åtgärden anses förenlig med syftet med förordnandet.³⁰¹

Dessa tre redovisade rättsfall utgör enbart en liten del av alla mål där enskilda intressen vägts mot allmänna intressen vid tillgripande av bevarandelag. Tydligt är dock att i samtliga presenterar inte domstolarna några ekonomiska värderingar eller motiveringar utifrån nyttan för den enskilde fastighetsägare eller det allmänna. Vid en genomgång av ett flertal olika rättsfall framkommer ett tydligt mönster.³⁰² Domstolarna resonerar om avvägningen mellan enskilda och allmänna intressen genom en uppställning av hur respektive parts rätt inskränks vid t.ex. beslut om dispens eller inte.

4.2 Sammanfattning av kapitlet

Med hjälp av rättsdogmatisk metod, med tonvikt på förarbeten och doktrin, har ett urval av lagar som möjliggör för tvångsvis markåtkomst i svensk rätt studerats, systematiserats och analyserats. Genomgången har mynnat ut i en klassificering av dessa 14 lagar utifrån vad som anses vara det huvudsakliga syftet med vardera lagstiftning.

Klassificeringarna har valts att benämnas ianspråktagandelag, resurslag, skyddslag och bevarandelag. Definitionen av vardera klassificering samt vilka lagar som placerats framgår nedan:

— *Ianspråktagandelag* är de lagar som möjliggör ianspråktagande av mark där syftet är att tillgodose ett visst typ av ändamål eller en anläggning, t.ex. elledning, vägar, järnvägar m.fl.

³⁰⁰Miljödomstolen ersattes 2 maj 2011 av mark- och miljödomstolen.

³⁰¹MÖD 2001:13.

³⁰²Se bl.a. MÖD 2009:20; MÖD 2009:38; MÖD 2004:3.

I klassen har ExL, LL, AL, FBL, LBJ, VägL och PBL placerats.

— *Resurslag* är sådana lagar som möjliggör och skapar incitament till att nyttja markanknutna resurser, t.ex. rätt för annan än markägaren att leta efter, och utvinna, mineral ur marken. Till resurslagar hör JFL och MinL.

— *Skyddslag* är sådan lagstiftning som främst syftar till att skydda allmänheten och djurliv mot potentiellt farlig verksamhet. Under kategorin har även valts att inkludera bostadsförvaltningslagen som syftar till att skydda ”tredje man” när det gäller dennes behov i form av boende. I klassen har MB, LVV och BoFL placerats.

— *Bevarandelag* är lagstiftning vars främsta syfte är att bevara nyttigheter som anses vara viktiga för allmänna intressen. Det kan t.ex. handla om att begränsa en fastighetsägares rådighet över marken för att skydda en fornlämning. Till bevarandelagar hör KML, MB och PBL.

Vad gäller ianspråktagandelag kan jag dra slutsatsen att lagstiftarens motiv inte är särskilt tydliga i förarbetena. En hypotes till att så är fallet är den långa historia som tvångsvis markåtkomst har i Sverige. I senare lagstiftning, då särskilt LL, VägL och LBJ, framstår motiv utifrån kvantitativ rättslig effektivitet. Lagstiftaren anser att det finns ett behov att erhålla en snabbare, mer effektiv och rättssäker process för att få åtkomst till mark för specifika ändamål så som ledningar, vägar och järnväg.

Beträffande resurslagar är slutsatsen att lagstiftaren har likartade motiveringar som för ianspråktagandelag. Syftet med lagarna är att skapa ett rättsligt system för att mer effektivt få åtkomst till mark för möjliggörande av produktion på, och av det som finns i, marken.

Vad gäller skyddslag består lagstiftarens motiv i stort av samordningseffektivitet. MB innebar en sammanslagning av 15 tidigare specifika miljölagstiftningar som med tiden visat sig både vara svåröverskådliga och i vissa fall motsägelsefulla. MB ansågs vara nödvändig att inrätta för att stärka miljöretten och för att möta samhällets krav på miljön.

Bevarandelagar liknar de lagar som placerats inom kategorin skyddslag, men skiljer sig vad gäller syftet de önskar åstadkomma. Skyddslag handlar om att undvika, förhindra eller förminska olika typer av farlig verksamhet med hänsyn till bl.a. miljö och människors hälsa. Bevarandelagar syftar istället till att med rättsliga medel tvinga fram ett bevarande av en kollektiv nyttighet. Det kan handla om kulturhistoriskt viktiga miljöer, naturmiljöer m.fl. De rättsliga motiven består i att lagstiftaren menar att det fria marknaden inte värdesätter de nyttigheter som bevarandelag ämnar skydda. En avsaknad av lagstiftning skulle t.ex. riskera att fornminnen inte skulle bli bevarade utan få ge vika för andra ekonomiska intressen. Liksom tidigare klassificeringar drar jag slutsatsen att den materiellt rättsliga effektiviteten varit starka motiv för lagstiftaren. Genom stiftande av bevarandelagar kan vissa typer av miljöer skyddas på ett kvantitativt rättsligt effektivt sätt.

Analysen av de olika klassificeringarna utifrån ekonomiska motiv och vilka slutsatser som kan dras ska kortfattat här återges. Vad gäller ianspråktagandelag applicerades teorier om positiva externaliteter. Ianspråktagandelag möjliggör för ett agerande och anläggande av nyttigheter som genererar positiva externaliteter i samhället. Vad som också togs upp som ekonomiskt motiv, och vilket ligger i linje med positiva externaliteter, är teorierna om kollektiva beslut. Att anlägga t.ex. en väg mellan A–B kräver ett kollektivt beslut. Ianspråktagandelag kan då fungera som ett verktyg att realisera det kollektiva beslutet. Annars kan en fastighetsägares möjlighet till vetorätt nyttjas och helt sätta stopp för projektet.

Resurslagar kan man motivera med stöd av teorier av transaktionskostnader. Om en prospektör inte har möjlighet att på ett effektivt sätt söka efter fyndigheter skulle letande av mineral och dylikt innebära stora transaktionskostnader. Prospektören måste söka rätt på lämplig mark, förhandla med fastighetsägaren samt bära risken av att eftersökningarna inte bär frukt. Med hjälp av resurslag minskar transaktionskostnaderna och konsekvenserna av risken att inte finna ekonomiskt lönsamma fyndigheter.

Skyddslagars existens kan man motivera m.h.a teorier om negativa externaliteter. Till skillnad från ianspråktagandelag, vilka motiverades med stöd av positiva externaliteter och möjligheten till agerande, är skyddslag tvärt emot. Skyddslag syftar till att hindra, minska risk för uppkomst eller för att tvinga verksamhetsutövare att internalisera negativa externaliteter.

Slutsatsen till bevarandelagars berättigande är att det sannolikt skulle innebära höga transaktionskostnader att på frivillig väg bevara områden av värden som många skulle uppskatta. Det kan t.ex. handla om att individer i samhället är villiga att avstå konsumtion till förmån för att bevara t.ex. ett naturområde. Utan stöd av resurslag är det svårt att samla denna frivilliga avsättningen och betala till berörd fastighetsägare, transaktionskostnaderna skulle bli överhängande. Genom bevarandelag kan därför rättigheten av att bevara fördelas till de som värdesätter den högst, allmänheten, till lägre transaktionskostnader.

Kapitel 5

Utveckling av metod samt analys av markåtkomstregler

Den metod som avhandlingen syftar till att ta fram, och vars grundläggande frågeställningar kapitel 2 presenterar, ska jag utveckla i detta kapitel. I framtagandet av metoden utgår jag från, och analyserar, gällande svensk rätt som möjliggör markåtkomst. Kapitel 4 presenterar dessa lagar och i nämnda kapitel systematiserar och kategoriserar jag den svenska rätten.

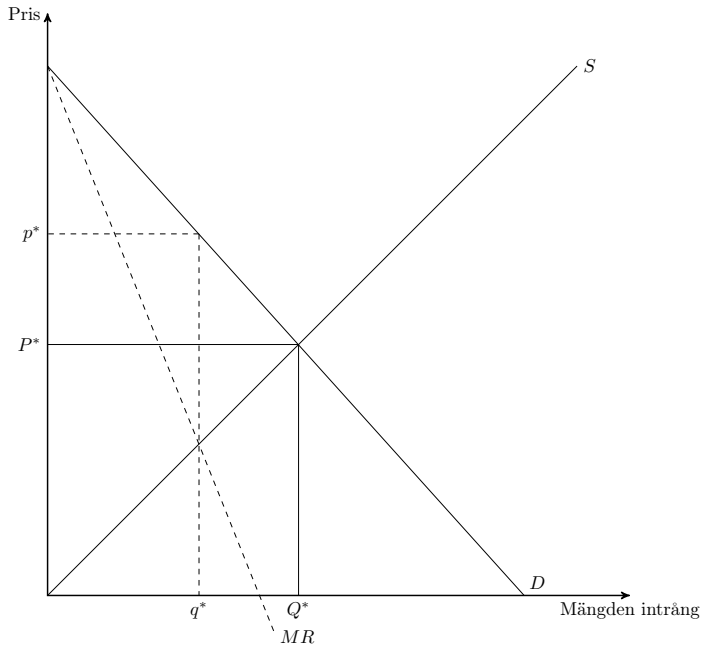
Framställandet av metoden sker parallellt med studie och analys av den svenska rätten. För vardera grundfrågeställning från kapitel 2 presenterar jag modeller och teorier relevanta för den specifika frågeställningen samt applicerar dessa på den svenska rätten. I avslutande kapitel 6 presenterar jag den konstruerade metoden, sprunget av redogörelsen och analysen i förevarande kapitel.

Analysen och den bredare kontexten visar på fördelar och nackdelar i den svenska rätten. Som tidigare i avhandlingen är det den ekonomiska effektiviteten som fokus ligger på, men även rättvisaspekter blir behandlade i viss utsträckning. Är det svenska systemet gällande markåtkomst och tillhörande ersättningsystem inbördes koherent och ekonomiskt effektivt?

5.1 Ska tvångsvis markåtkomst vara möjlig?

Den inledande frågan i kapitel 2 är om det finns ett behov av markåtkomst? Där argumenterade jag för att det finns goda skäl för tvångsmöjligheter. Risker att en fastighetsägare kan använda sig av sin monopolställning, som fastighetsägaren erhåller om tvång inte är möjligt, talar för att tvångsåtgärder bör kunna ske. Fastighetsägarens monopolställning gör det

annars möjligt för denne att tvinga sig till en högre ersättning. I förlängningen innebär det att färre än socialt optimal mängd intrång kan ske. Detta framgår schematiskt av figur 5.1 som visar att när en fastighetsägare kräver ett högre pris p^* kommer den optimala mängden intrång för samhällseffektiv produktion minska från den mest effektiva nivån Q^* till den lägre nivån q^* .



Figur 5.1: Fastighetsägarens monopolmakt och dess inverkan på mängden intrång.

Tangerande till monopolmakten finns risken för att fastighetsägare använder sig av sin vetorätt. Denna rättighet innebär att en fastighetsägare ställer sig helt på tvären och nekar frivillig överenskommelse om markåtkomst.

Monopolmotivet, eller vetorättsmotivet, kan dock inte ensamt stå för hela motiveringen till varför tvångsmöjligheter bör finnas. Dessa två motiv blir främst aktuella när det handlar om att ett specifikt område behövs för projektet i fråga. Det kan t.ex. handla om en järnväg som kräver ett visst område eftersom järnvägen är ett del av ett större system. Alla andra tänkbara området, eller dragningar, måste vara uttömda. I annat fall hamnar inte fastighetsägaren i en tydlig monopolställning eller erhåller en reell vetorätt.

För att djupare förstå behovet av markåtkomst behöver man studera fler relevanta argument. Ett sådant kan vara tillhandahållande av kollektiva nyttigheter. Om rivalitet och exkluderbarhet inte föreligger vid konsumtion av en nyttighet, eller vara, är det sannolikt att marknadsmekanismer inte kommer att leda till en produktion av nyttigheten. Anledningen till detta är att det antingen blir omöjligt, eller kostsamt, att göra en vinst på produktionen

av nyttigheten i fråga. Vanliga argument för att lösa behovet av kollektiva nyttigheter är att produktionen bör ske av offentlig sektor.³⁰³ Detta synsätt är något snävt. Produktion av kollektiva nyttigheter kan exempelvis ske av privata aktörer genom att på olika sätt öka rivaliteten eller exkluderbarheten. På så sätt kan den privata aktören omvandla den kollektiva varan till en normal vara och därmed skapar man incitament för privat produktion. En inhägnad park med inträdesbiljett är ett exempel på en kollektiv vara som marknaden kan finna lönsam att producera genom att inhägnande möjliggör för exkluderbarhet.³⁰⁴ Utan stöd av markåtkomstlagstiftning kan produktionen av kollektiva varor, som t.ex. en väg, falla eftersom producenten inte med säkerhet kan lösa behovet av mark för den kollektiva nyttigheten.

Ovan uppställda argument motiverar att möjlighet till markåtkomst finns i svensk rätt. Ugo Mattei³⁰⁵ menar att möjligheten att ta hela, eller delar av, äganderätten till mark i anspråk med tvång är ett viktigt verktyg för staten att fullgöra sin skyldighet gentemot samhället. Tvångsverktyg för att genomföra markåtkomst är en nödvändighet för att staten ska legitimeras sig själv.³⁰⁶ I avhandlingen studerar jag totalt 14 lagar som möjliggör för markåtkomst för olika ändamål och syften. Det är lagar som reglerar t.ex. möjligheten till markåtkomst för infrastruktur, vanvårdade flerfamiljshus, kulturmässigt viktiga byggnader och fastigheter m.m.. Dessa lagar har jag i kapitel 4 klassificerat och kommer här att undersöka och analysera närmare. Först kommer jag att studera frågan om när tvång ska vara möjligt? Är de möjligheter till markåtkomst som svensk rätt möjliggör skäligen ur effektivitetssynpunkt? Finns det skäl att anta att marknadsmekanismer mer effektivt skulle lösa en ”konflikt” där mark berörs?

5.1.1 När är tvång tillämpligt i svensk rätt?

Utifrån hur den svenska rätten är utformad kan de ändamål som möjliggör tvång sammanfattas med hjälp av klassificeringarna från kapitel 4. Ianspråktagandelag använder aktörer som behöver mark för att möjliggöra anläggande av infrastruktur, som t.ex. vägar, järnväg och ledningar. Resurslag kan markåtkomstutövare tillgripa när de behöver mark för att möjliggöra åtkomst av markanknutna nyttigheter som t.ex. mineraler. Skyddslag blir möjlig att använda när samhället behöver skydda allmänhet och djurliv mot farlig verksamhet. Slutligen, bevarandelag ger möjligheter till markåtkomst för att skydda och bevara intressen

³⁰³Ugo Mattei (2000). *Basic principles of property law : a comparative legal and economic introduction*. Westport, Conn.: Greenwood Press, s. 196.

³⁰⁴Jämför t.ex. R. H. Coase (1974). “The Lighthouse in Economics”. I: *The Journal of Law Economics* 17.2, s. 357–376, där Coase visar att det inte alls är givet att klassiska kollektiva varor måste bli producerade av en offentlig aktör.

³⁰⁵Professor i internationell och komparativ rätt vid University of California samt professor i civilrätt vid Università degli Studi di Torino.

³⁰⁶Mattei, *Basic principles of property law : a comparative legal and economic introduction*, s. 194.

som samhället anser viktiga för allmänheten, t.ex. fornminnen, kulturhistoriska byggnader och gamla skogar.

Möjligheten att med stöd av svensk rätt ianspråkta mark med tvång är svagt motiverade av lagstiftaren i förarbetena.³⁰⁷ En hypotes till att det förefaller på det sättet är att det under lång tid har varit möjligt att nyttja markåtkomst för olika ändamål och syften. Det har blivit en slags norm att möjligheten ska finnas, att då motivera själva tvångstagandet vid ny lagstiftning kan lagstiftaren anse inte vara nödvändigt. I ”senare” lagstiftning för specifika ändamål motiverar lagstiftaren inte heller varför tvång ska vara möjligt. Istället argumenterar lagstiftaren i förarbetena att en mer rättsligt effektiv lag behövs för det specifika ändamålet.³⁰⁸ Att erhålla ett starkare sakrättsligt skydd för markåtkomstutövaren tar även förarbetena upp som argument för tvångsmöjligheten. Något grundläggande motiv för att själva tvånget ska få tillgripas presenterar däremot inte lagstiftaren.

Då möjligheterna att använda markåtkomst är många i svensk rätt, samtidigt som tydliga motiveringar är svåra att finna i förarbetena behöver man en modell för att finna argument till att tvångsmöjligheten existerar. En sådan modell kan man då använda för att analysera och resonera om huruvida markåtkomsten är effektiv, såväl ur rättslig som samhällelig synpunkt.

När bör tvång kunna tillgripas — en modellframställning

Frank I. Michelman³⁰⁹ presenterade år 1967 en modell för när en tvångsåtgärd bör genomföras samt huruvida ersättning bör utgå eller inte.³¹⁰ Här presenterar jag modellens premisser för när tvång bör vara möjligt, huruvida ersättning ska utgå eller inte återkommer jag till senare i avsnitt 5.2.

Michelmans modell bygger på en analys av den rättspraxis som vuxit fram i USA beträffande kompensation vid markåtkomst. Rättsystemet i USA skiljer sig mot hur det svenska dito är konstruerat. I Sverige gäller ett kontinentaleuropeiskt rättssystem som primärt grundar sig på lagar, till skillnad från angloamerikansk rätt som primärt grundar sig på tidigare domstolsavgöranden. Trots denna skillnad är de ekonomiska analyserna och resonemangen relevanta att använda även vid studier av svensk rätt. Om ett intrång i fast egendom sker med stöd av lag, eller tidigare domstolsavgörande, har för det ekonomiska utfallet mindre betydelse.

³⁰⁷I kapitel 4 redogörs för lagstiftarens motiv till respektive klassificering.

³⁰⁸Typiska exempel på sådana lagar är tidigare presenterade LL och LBJ.

³⁰⁹Professor emeritus i rättsvetenskap vid Harvard Law School. Tilldelad Henry M. Phillips Prize år 2005 av the American Philosophical Society för sina bidrag till rättsvetenskapen.

³¹⁰Frank I. Michelman (1967). "Property, Utility, and Fairness: Comments on the Ethical Foundations of "Just Compensation" Law". I: *Harvard Law Review* 80.6, s. 1165–1258.

Michelman definierar tre olika begrepp i sin modell, vilka jag översatt till svenska som: effektivitetsvinster, uppgörelsekostnader och frustrationskostnader.³¹¹

Effektivitetsvinsten, E_V , motsvarar den vinst en tvångsåtgärd ger upphov till, d.v.s. värdet av åtgärden minus de nackdelar åtgärden medför. Uppgörelsekostnader, K_U , är kostnader för själva processen att förhandla om och värdera en ersättning. I de fall markåtkomst sker utan att fastighetsägaren erhåller en ersättning uppstår istället frustrationskostnader, K_F . Frustrationskostnader uppstår i första hand för den som blir drabbad och inte erhåller någon ersättning, men även andra individer kan man tänka blir upprörda ur etiska, moraliska och empatiska aspekter. Även detta är en kostnad som ingår i K_F och som modellen beaktar.³¹²

Frustrationskostnader definierar Michelman själv som:

”Demoralization costs” are defined as the total of (1) dollar value necessary to offset disutilities which accrue to losers and their sympathizers specifically from the realization that no compensation is offered, and (2) the present capitalized dollar value of lost future production caused by demoralization of uncompensated losers, their sympathizers, and other observers disturbed by the thought that themselves may be subjected to similar treatment on some other occasion.³¹³

Modellen som Michelman ställer upp för när en tvångsåtgärd ska vara möjlig ser ut som följer:³¹⁴

Om $K_U < E_V$ eller $K_F < E_V$ Åtgärden bör genomföras.
Om $K_U > E_V$ och $K_F > E_V$ Åtgärden bör **inte** genomföras.

Modellen menar att om uppgörelsekostnaderna, eller frustrationskostnaderna, är mindre än effektivitetsvinsten **bör åtgärden genomföras**. I motsats gäller att om bägge kostnadsposterna är större än effektivitetsvinsten **bör åtgärden inte genomföras**.

Vid första anblick är det en enkel och entydig modell. Att efterfölja modellen är dock inte helt problemfritt eftersom ingående värden och kostnader kan vara svåra att värdera och beräkna. Den svåraste att värdera är frustrationskostnaderna. Hur stora dessa är beror på

³¹¹Michelman benämner de på engelska som *efficient gains* (effektivitetsvinster), *settlement costs* (uppgörelsekostnader) samt *demoralization costs* (frustrationskostnader), se “Property, Utility, and Fairness: Comments on the Ethical Foundations of ”Just Compensation” Law”, s. 1214.

³¹²Ibid., s. 1214.

³¹³Ibid., s. 1214.

³¹⁴Ibid., s. 1215.

individens egna preferenser och på hur individer reagerar på en markåtkomståtgärd. Individ x_1 kan uppleva mycket stor frustration medan individ x_2 är likgiltig eller upplever en nytta. Det är svårt att genom t.ex. en intervju liknande studie fråga samtliga berörda individer vad de anser om en viss åtgärd. Beroende på åtgärdens art skulle kostnaden av en sådan inventering kunna vara nära på oändligt stora.³¹⁵ Uppgörelsekostnaderna, vilka man kan likna vid transaktionskostnader för att förhandla om och bestämma en ersättning, kan även de vara besvärliga att värdera. Markåtkomstprocessen kan skilja sig från fall till fall och inte följa ett givet mönster. Uppgörelsekostnaderna skiljer sig dock från frustrationskostnaderna i avsaknaden av subjektivitet. Uppgörelsekostnaderna kan man därför värdera i högre utsträckning än frustrationskostnaderna, med vissa felmarginaler.

Med stöd av Michelmans modell kan man utvidga nyttovärderingen och på så sätt begränsa antal fall som är möjliga att genomföra med markåtkomst. Detta genom att ett tilläpande av modellen kan begränsa tvångsåtgärder till enkom sådana som uppfyller villkoren. Dock, för att det ska vara möjligt kräver det att man i modellen utgår från objektiva och mätbara effekter. En situationen där t.ex. en fastighetsägare försöker ta grannens mark enbart med hänvisning till att han personligen värderar marken högre än grannen blir utifrån Michelmans modell inte möjlig att genomföra. Om vi, ur den svenska rättens kontext, bortser från eventuella planmässiga bestämmelser med stöd av PBL 4 kap. 18 § som exempelvis minsta fastighetsstorlek, är det sannolikt att det objektivt mätbara värdet av marken som del av den ursprungliga fastigheten eller som del av grannens fastighet är likartade. Marginalen blir därför väldigt snäv när kostnaderna för att genomföra åtgärden blir beaktade och man landar därför, med stöd av modellen, i att ingen åtgärd bör ske.

Michelmans modell utgår visserligen i bedömningen om en markåtkomst bör ske från att möjligheten de facto finns. Trots denna utgångspunkt kan man ändå använda modellen för att utvärdera huruvida möjligheten till tvång över huvud taget bör existera. En annan aspekt som man kan lyfta med stöd av Michelmans terminologi är om markåtkomst bör ske med tvång eller om frågan mer effektivt blir genomförd genom att parterna förhandlar med varandra. Storleken på uppgörelsekostnaderna kan då vara vägledande. Om det handlar om låga uppgörelsekostnader bör, i likhet med Coaseteoremet, inte ett tvångsingrepp ske utan behovet löser parterna mer effektivt genom förhandling. Om det däremot föreligger stora kostnader, t.ex. om det handlar om ett större antal inblandade parter, är det mer befogat med tvångsingrepp.³¹⁶

När det handlar om att ställa enskilda intressen mot varandra är det rimligt att man kan göra en plausibel värdering. Med stöd av ekonomiska resonemang om hur individer väljer och hur en marknadsekonomi fungerar bör det vara möjligt att värdera E_V och K_U . Svårare blir det dock att utifrån Michelmans modell utvärdera om man ska genomföra ett allmänt

³¹⁵Michelman, "Property, Utility, and Fairness: Comments on the Ethical Foundations of "Just Compensation" Law", s. 1216.

³¹⁶Mattei, *Basic principles of property law : a comparative legal and economic introduction*, s. 201.

ändamål med tvång. För allmänna ändamål gäller andra partsförhållanden. Istället för två enskilda är den ena parten allmänheten och den enskilda fastighetsägare är den andra. Allmänheten som part är en samling av flera individer där den samlade nyttan av ett intrång i många fall ”trumfar” den enskilde fastighetsägarens nytta att fortsatt behålla marken i egen ägo. Därför blir det sannolikt inte aktuellt att utvärdera huruvida markåtkomst ska ske endast med stöd av en värdering av nyttor. Snarare behöver man göra kvalitativa bedömningar av vems intresse av marken som är mest värdefullt ur ett samhällsekonomiskt perspektiv.

För att utreda om markåtkomst ska ske för ett allmänt ändamål är inte en strikt ekonomisk värdering tillräcklig. En anledning är att det finns subjektiva, ej kvantifierbara, värden som måste beaktas på något sätt. Det faktum att den samlade nyttan för hela allmänheten ofta kan tänkas överstiga en enskild individs nytta gör det också problematiskt. Någonstans måste det finnas en gräns: När är det enskilda intresset större än, eller väger lika tungt som, det allmännas och vice versa?

För att utreda fordras alltså någon annan typ av värdering, företrädesvis en objektiv värdering. Subjektiva värden kommer alltid vålla bekymmer. För att undgå dessa måste man kunna applicera värderingsmetod på flera olika typer av fall och generellt sett ge tolkningsbara resultat.

5.1.1.1 länsspråktagandelag

I klassificeringen länsspråktagandelag har ExL, LL, AL, FBL, LBJ, VägL samt PBL placerats. Alla dessa lagar har gemensamt att de ger en möjlighet att genomföra total markåtkomst för att tillgodose en viss typ av ändamål/anläggning. Det kan handla om ledningar, järnvägar och vägar m.fl. ExL är den övergripande lagstiftningen som möjliggör markåtkomst för en mängd olika ändamål, samt innehåller regler för bestämmande av ersättning m.m. FBL i sin tur kan man se som ett verktyg att genomföra den tvångsvisa markåtkomsten, där stöd hämtas i någon av de lagar som specifikt pekar på ett ändamål.

I den fortsatta studien av ändamålsspecifika lagstiftningar som möjliggör markåtkomst kan vi se i kapitel 4 att även där är motiven bristfälliga. Det förarbetena tar upp och redogör för är behovet av en särskild lag för ett specifikt ändamål. Exempelvis VägL växte fram med den huvudsakliga motiveringen att den särskilda rätten till fast egendom, vägrätt, behövde erhålla ett starkare rättsligt skydd samt vara rättsligt effektivt att tillgripa.³¹⁷ Liknande motiv presenterar lagstiftaren för LL; det sakrättsliga skyddet behöver man stärka samt att förfarandet behöver bli ”snabbt och billigt”, till skillnad från vad som gällde innan LL trädde i kraft.

³¹⁷Som avsnitt 4.1.1.1 redogör för kunde inte vägrätt inledningsvis upplåtas med tvång, utan frivilliga överenskommelser var nödvändiga.

Gemensamt för LL, VägL, AL och ExL är att samtliga dessa är tillkomna, och är i stora delar fortfarande oförändrade, under 1970-talet. En mer nutida tillkommen lag är LBJ som trädde i kraft första februari år 1996. I förarbetena till LBJ finns inga motiv direkt applicerbara på Michelman's modell. Det huvudsakliga motivet till LBJ är att det behövs en lagstiftning som möjliggör för en effektiv markåtkomst för järnvägsbygge. Före LBJs ikraftträdande fanns ingen annan möjlighet till markåtkomst än expropriation med stöd av ExL för att genomföra markåtkomsten.

Då samtliga lagar inom klassificeringen är till för någon typ av allmän anläggning finns det ofta möjligheter till relativt stora vinster för samhället i stort. Vägar (VägL), järnväg (LBJ), samt olika typer av ledningar (LL) är något som många individer använder sig av och som därmed kommer många till gagn. Utifrån Michelmans modell kan man därför säga att lagstiftningen är motiverad, i många fall bör E_V överstiga K_U eller K_F . Här utgår jag från generella termer, det kan såklart finnas specifika fall då skadan för en enskild fastighetsägare är oproportionerligt stor och inte bör bli föremål för markåtkomst.

5.1.1.2 Resurslag

Näst på tur att studera är huruvida de lagar, MinL och JFL, som jag placerat i gruppen resurslag är motiverade ur effektivitetssynpunkt. Resurslag definierar jag vara lagstiftning som möjliggör markåtkomst för att erhålla, och bearbeta, markanknutna resurser. MinL är den lag som tydligast är just det som definierar en resurslag. Lagen gör det möjligt att företa markåtkomst för att eftersöka vissa, i lagen särskilt uppräknade, mineraler och nyttigheter. JFL å sin sida handlar inte direkt om att ”plocka upp” markanknutna resurser utan om att se till att jordbruksmark brukas på ett effektivt och rationellt sätt. Inlösenrätten i JFL är mer att betrakta som en eftergift från samhällets sida. JFL syftar även till att främja jordbruk i glesbygd, genom att kräva förvärvstillstånd för att köpa jordbruksmark inom glesbygdsområden. Förvärvstillstånd behövs dock inte i alla situationer, är köparen redan bosatt inom glesbygdsområdet krävs inget förvärvstillstånd. Juridiska personer behöver alltid ansöka och erhålla ett tillstånd, oavsett om verksamhetsorten ligger inom glesbygden i fråga. Eftersom JFLs regler om inlösen inte har ett direkt syfte att tillhandahålla markåtkomst kommer jag inte analysera lagen i den fortsatta framställningen.

MinL är sprungen ur gruvrätten och vilar på gamla anor. Som jag tidigare presenterat var mineraler viktiga inkomstkällor för staten, varför det var av stor vikt att man kunde bryta och bearbeta dessa. Markanknutna nyttigheter som inte går att ta hand om och förädla skapar inget mervärde. Intäkter för själva brytningen är dock inte av samma betydelse idag. År 2018 uppgick statens intäkter från mineralersättning till drygt 3 miljoner kronor. I relation till hela statsbudgeten utgör detta en blygsam del. Vidareförädling av mineral som

t.ex. export av stål är dock en viktig inkomstkälla.³¹⁸

I avsnitt 4.1.2.2 presenterar jag transaktionskostnader som centrala för att motivera att MinL existerar. Det föreligger en överhängande risk för att transaktionskostnader, när det handlar om att nå markanknutna resurser, blir så pass stora att ingen åtkomst sker. Därav är det ur effektivitetssynpunkt motiverat att tvångsmöjligheter finns för att kunna minska transaktionskostnaderna och mer effektivt nyttja resurserna i marken.

Frågan är då när man ska kunna tillämpa markåtkomst när det gäller resurslag? Är det rimligt som i svensk rätt att en prospektör, när det gäller mineraler, kan använda sig av markåtkomst direkt med stöd av MinL? Eller finns det fall där det är mer effektivt att hantera frågorna på annat sätt?

Vad gäller MinL återfinner man i förarbetena inga motiv som man direkt kan förstå med hjälp av Michelman's modell. MinL är sprungen ur gruvrätten som i sin tur vilar på gamla anor som kan dateras långt bak i historien. Det har på liknande sätt som för "allmän markåtkomst" alltid funnits som institut i den svenska rättstillämpningen. Lagens ursprung och dess historia kan vara en förklaring till varför mer precisa motiveringar till MinL i stort, men även specifikt för möjligheten till markåtkomst, inte går att observera.

Vinsten (E_V i Michelman's modell) av att kunna tillvarata resurser i marken för vidare förädling är stor. Vid avsaknad av att med markåtkomst komma åt dessa mineraler är det sannolikt att transaktionskostnaderna är betydande. Möjligen inte i samma paritet som vinsten, men tillräckligt stora för att negativt påverka mängden brytning och bearbetning. Fastighetsägare med en monopolställning kan, på samma sätt som vid ianspråktagandelag, kräva en ersättning så att prospektören precis går med tillräcklig vinst. Utifrån tidigare resonemang om risk för stora transaktionskostnader vid avsaknaden av möjligheten till markåtkomst samt den potentiellt stora effektivitetsvinsten är MinL motiverad. MinL minskar transaktionskostnaderna för processen att få åtkomst till markanknutna resurser.

Genom att i lag tillhandahålla markåtkomst samt reglera hur man ska bestämma ersättningen minskar K_U . Är det tydligt i lag bör det vara lättare, och mindre kostsamt, att besluta om vilken ersättning som ska utgå vid markåtkomsten. E_V bör således bli större med hjälp av MinL i de fall K_U är mindre än K_F . Här uppstår problematiken med att värdera K_F . Särskilt problematiskt att värdera K_F blir det när det gäller just utövare som nyttjar MinL för markåtkomst. Mängden individer som upplever frustration mot t.ex. nya gruvor är stor, vilket antalet artiklar om protester mot gruvnäringen i dagspressen vittjar om.³¹⁹

³¹⁸Se t.ex. Jernkontoret (2018). "Stålindustrins betydelse". I: <https://www.jernkontoret.se/sv/stalindustrin/stalindustrins-betydelse/> [Hämtad: 2020-01-27].

³¹⁹En sökning på *gruva AND protest* mellan åren 2010-2020 i *Retriever Research* <https://web.retriever-info.com/genererar-i-iii-träffar-av-artiklar-där-media-rapporterar-om-protester-mot-gruvanläggningar>. [Hämtad: 2021-06-15]

5.1.1.3 Skyddslag

Skyddslag har jag definierat vara sådan lag som möjliggör skyddande av allmänheten, miljö och djurliv mot farlig verksamhet samt för att skydda bostadshyresgäster mot osunda boendeförhållanden. I klassificeringen har MB, LVV, BoFL och FFL placerats. Majoriteten av skyddslagarna blir aktuella när en fastighetsägare, företag etc. önskar ändra pågående markanvändning. Det kan handla om att starta en ny typ av verksamhet som kan generera utsläpp, eller börja med nya produktionsmetoder som genererar utsläpp m.m.

Av ovan nämnda lagar kan markåtkomst ske för olika typer av områdesskydd med stöd av MB (naturreservat, nationalpark, kulturresevat m.fl). För markavvattning kan markåtkomst ske med stöd av MB, men tillståndsplikt och övriga bestämmelser återfinns man i LVV. Om ett bostadshyreshus inte blir förvalt på ett drägligt sätt kan fastigheten med tillhörande byggnad tvångsinlösas med stöd av BoFL.

Vad som till viss del skiljer lagarna inom klassificeringen skyddslag mot ianspråktagandelag och resurslag är vilken part som direkt erhåller nyttan av markåtkomsten. Här avses de fall markåtkomst sker för att inrätta olika typer av naturreservat och liknande med stöd av MB. I dessa fall är det inte lika tydligt att allmänheten i stort kommer att nyttja reservatet, i vissa fall kan det t.o.m. vara så att tillträde till reservatet är förbjudet. I jämförelse till t.ex. VägL i ianspråktagandelag, där det är tydligt att individer kommer att använda den allmänna vägen som staten anlägger, är det svårare att värdera nyttan av ett naturreservat. Att använda sig av Michelmans modell för att utvärdera huruvida tvång bör vara möjligt eller inte blir här inte lika lätt att göra.

Avsnitt 4.1.3 presenterar externaliteter som ett ekonomiskt motiv till skyddslag. I de fall skyddslagar fungerar som tillståndsgivande lag är en korrigerande, eller hindrande, av externaliteter ett relevant motiv för klassificeringen skyddslagar. Genom att det råder tillståndsplikt för miljöfarlig verksamhet kan samhället i tillståndsprocessen säkerställa att externaliteterna blir internaliserade. Men huruvida korrigerande av en externalitet kan motivera en fysisk markåtkomst är inte lika övertygande.

Eftersom fokus här ligger på markåtkomsten och inte direkt på eventuella tillståndsförändringen är en rimlig frågeställning att ställa sig om markåtkomst är nödvändigt när det gäller reservatsbildningar? Behöver samhället kunna använda sig av markåtkomst för att inrätta t.ex. ett naturreservat eller skulle samma resultat nås genom marknadsmekanismer?

Om man lämnar reservatsbildandet till marknaden att lösa innebär det att en enskild fastighetsägare själv får välja om denne vill avsätta en del av sin fastighet som t.ex. naturreservat. Om vi utgår från att fastighetsägaren är en rationell nyttomaximerare kommer denne att göra det om nyttan av ett reservat är högre än nyttan av att fortsätta bruka marken som innan. Om inga ekonomiska motiv finns för att ändra användningen från befintlig till na-

turreservat kommer det inte att ske. Möjligen skulle mark som inte genererar någon annan avkastning kunna avsättas som naturreservat, om det gav ett mervärde för fastighetsägaren.

Områdesskydd av olika slag, och särskilt naturreservat, är att jämföras med en kollektiv vara. Avsaknaden av rivalitet och exkluderbarhet gör det sannolikt att en enskild individ inte skulle bilda egna naturreservat genom att undanta sin egna mark. Skulle möjligheter till exkluderbarhet och rivalitet vara möjliga för naturreservat, t.ex. genom inhängning och inträdesbiljetter, skulle ekonomiska incitament föreligga för produktion. Dock kvarstår problemet med att nyttan för den enskilde fastighetsägaren måste vara högre av ett naturreservat än att fortsätta med pågående markanvändning. Enligt svensk rätt är det inte möjligt att inhägnat större områden mark och hindra allmänhetens tillgång till naturen p.g.a. allemansrätten, vilket gör det svårare att skapa en exkluderbarhet. En möjlighet för staten att genom tvång skapa naturreservat skulle därför vara en motiverad lösning eftersom: 1) Naturreservat är en kollektiv nytta som marknaden har svårt att producera, och 2) fastighetsägare innehar en monopolmakt och kan nyttja denna eller utöva vetorätt. För att monopolmakten ska vara gällande måste naturreservatet i fråga vara nödvändigt att inrätta på den specifika platsen. Finns alternativa områden för inrättande erhåller inte fastighetsägaren en monopolmakt. Samhället kan då försöka inrätta reservatet på annan plats. Att tillämpa markåtkomst möjliggör för staten att inrätta de mest lämpade områdena för naturreservat och liknande områdesskydd. Utan den möjligheten skulle staten i vissa fall inte kunna ta äganderätten i anspråk och istället vara tvungen att ta den mark som fastighetsägare är villiga att sälja. Med stor sannolikhet skulle mindre lämpad mark bli inrättad som reservat med anledning av monopolmakten som fastighetsägare med den bästa marken för ändamålet innehar. En analogi kan i historisk kontext stärka argumentet. En bidragande orsak till att kommunerna fick möjlighet att med tvång införskaffa mark för bostadsbyggande var just att kommunerna blivit tvingade att exploatera mindre lämplig mark.³²⁰

Ett annat argument som talar för möjlighet till markåtkomst för skyddslag är att resonera utifrån transaktionskostnader. Det är inte orimligt att tänka sig att individer är villiga att avstå egen konsumtion, t.ex. 1 000 kronor, för att naturen ska skyddas. Att förhandla och ingå ett avtal med alla dessa individer att betala berörd fastighetsägare en ersättning innebär stora transaktionskostnader. Markåtkomst kan man därför motivera genom att det löser problematiken och tillhandahåller det som efterfrågas till lägre transaktionskostnader och därmed genererar en effektivare markanvändning.

5.1.1.4 Bevarandelag

Den sista klassificering av lagar är de som jag valt att benämna som bevarandelag. I klassen återfinns KML, MB och PBL. En skillnad mot klassen skyddslag är att bevarandela-

³²⁰Jag har berört ämnet i tidigare avsnitt 3.3.1 om ExL:s historik.

gars övergripande syfte är att pågående användning av fastigheter ska bestå. Rent rättsligt genomför samhället detta genom att nämnda lagar möjliggör för markåtkomst i form av rådighetsinskränkning, att fastighetsägarens förfoganderätt över fastigheten blir reglerad.

Vad som skiljer bevarandelag mot tidigare tre klassificeringar är att det inte ges någon direkt rätt till total markåtkomst. Det handlar istället om att fastighetsägare har en rätt att få marken inlöst i de fall rådighetsinskränkning uppgår till en viss storlek av det oskadade värdet på fastigheten. Alla rådighetsinskränkningar är därutöver inte alltid ersättningsberättigande. Skadan föranledd av rådighetsinskränkning måste antingen vara betydande, eller avsevärd, i förhållande till det oskadade värdet för att ersättning över huvud taget ska utgå. För vissa typer av bevarande, t.ex. beslutande av skyddsbestämmelser enligt KML, ska ersättningen även minskas med det belopp som krävs för att ersättning ska utgå.

Rätten att begära fastigheten inlöst vid för stora rådighetsinskränkningar kan man se som ett skydd för fastighetsägaren. Dels gör det att en beslutande part måste genomföra en värdering av hur mycket rådighet som kan inskränkas utan att en inlösenrätt uppstår. Dels innebär rätten till inlösen att fastighetsägaren blir berättigad en ersättning vid allt för stora intrång i äganderätten.

Betalningsvilja tillsammans med transaktionskostnader fungerar som motivering i de fall där rådighetsinskränkningar sker med stöd av bevarandelag. I en stad är ett rimligt antagande att invånarna uppskattar t.ex. kulturhistoriska byggnader, byggnadsminnen och liknande. Samma sak kan man säga gäller för t.ex. fornminnen och andra liknande historiska platser. Invånarna skulle på samma sätt som i resonemanget om skyddslagstiftning vara beredda att avstå egen konsumtion för att bevara kulturhistoriska byggnader. Men eftersom det är svårt, p.g.a. höga transaktionskostnader, att ta betalt för detta från befolkningen kan rådighetsinskränkning med stöd av resurslag vara motiverat. Genom en rådighetsinskränkning kan bevarandet av en "vacker syn" åstadkommas till nytta för en större mängd individer, till en lägre kostnad.

Ytterligare argument som talar för att tvångsmöjligheten bör finnas är att betrakta den vackra utsikten i staden, när det gäller just kulturhistoriska byggnader som här får fungera som exempel, som en kollektiv nytthet. Det föreligger en risk att kollektiva nyttheter inte blir producerade om inte en offentlig aktör åtar sig detta. Det gäller särskilt när det är svårt, vilket är fallet när det handlar om en vacker utsikt, att exkludera andra att använda nyttigheten.

Det man då kan fråga sig, när det handlar just om byggnader och inte t.ex. fornminnen, naturområdet m.m. är om inte dessa byggnader skulle fortleva även utan bevarandelag? Finns det incitament för fastighetsägare att själva bevara byggnader?³²¹

³²¹Bostadsutskottet menade att konsekvenser av skyddsbestämmelser kan vägas upp av högre fastighetsvärden, se BoU 1986/87:1, s. 151.

År 2018 studerades ovanstående frågeställningar angående prispåverkan av tidstypiska, kulturhistoriska eller på annat sätt särskilda karakteristiska byggnader.³²² Studien genomförde forskarna med hjälp av en hedonisk prismodell baserad på data från Hallands län. Datan bestod i en inventering och klassificering av samtliga byggnader. Viktigt att påpeka är att det i datan inte framgick huruvida byggnaden hade en faktiskt beslutad rådighetsinskränkning med stöd av bevarandelag. Den hedoniska modellen visade, med statistisk signifikans, att den högsta kategorin kulturella byggnader i studien genererade ett 35-60 % högre pris än andra ”vanliga” hustyper. Det verkar således finnas ekonomiska incitament att bevara byggnader för fastighetsägaren själv. I vart fall när det handlar om kulturella byggnader av en viss typ, för då genererar bevarandet ett högre värde för fastighetsägaren samtidigt som invånare i staden kan åtnjuta synen av nämnda byggnader. I sådana fall tycks alltså inte bevarandelag vara motiverat, marknaden löser det bättre själv till lägre transaktionskostnader. Man skulle t.o.m. kunna hävda att ett beslut om bevarande är en ekonomisk förlust, i.o.m. de administrativa kostnader beslutet för med sig, då utfallet hade blivit detsamma.

Vad som också framgår av ovan nämnda studie är att fastigheter i närområdet till kulturellt betingade byggnader drar fördel genom ökade värden. Andra studier har gett liknande resultat, att en byggnad med särskilda karaktärsdrag kan fungera som en värdehöjande tillgång för närliggande fastigheter.³²³ Dessa studier är ytterligare ett tecken på att marknaden är positivt inställd till bevarande, varför man kan ifrågasätta huruvida faktiska rådighetsinskränkningar är nödvändiga när det gäller just kulturhistoriska byggnader och liknande positiva externaliteter. Studierna är till antalet få och några träffsäkra slutsatser är därmed svåra att presentera.

Vad som talar emot en marknadslösning för bevarande av kulturhistoriska byggnader är skillnaden i beständigheten av bevarandet. Om det är upp till marknaden att bevara en kulturhistorisk viktigt byggnad finns det ingen garanti för att bevarandet kommer att bestå. En ny ägare kan ha andra planer för byggnaden och om det saknas ett beslutat bevarande är det inget som hindrar att fastighetsägaren river eller ändrar byggnaden. En ändring kan vara av sådan art att det i vissa fall inte är möjligt att återskapa tidigare utseende, eller att det kostar mer att ändra tillbaka än vad det ger i nytta. Denna irreversibilitet över ändringar av kollektiva nyttigheter kan därför motivera att bevarandelag finns att använda. Det gäller även om det finns studier som visar att marknadsmekanismer värderar kulturhistoriska byggnader positivt.

Vad ovan studier inte har med i beaktande är vad den faktiska kostnaden av ett administ-

³²²Magnus Andersson, Fredrik Kopsch och Peter Palm (2019). “How cultural values are reflected on the housing market – direct effects and the cultural spillover.” I: *International Journal of Housing Markets and Analysis* 12.3, s. 405–423.

³²³Se t.ex. Zahirovic-Herbert och Gibler (2014) som visar på en ökning med 5,5 % för fastigheter belägna i historiska områden. Narwold (2008) visar i en studie att värdet på en fastighet ökar med 3,8 % inom en radie av knappt 80 meter (250 fot) från en historisk byggnad.

rativ beslut om bevarande är.³²⁴ Om kostnaderna för att besluta om ett bevarande är låga är möjligheten till effektivitetsvinster mindre. På samma sätt om kostnaderna är stora är möjligheterna till effektivitetsvinster större. Jag gör här dock ingen studie av dessa kostnader då det inte ryms inom avhandlingsarbetet. Men en hypotes är att de administrativa kostnaderna för att besluta om bevarande generellt är marginella. Särskilt om man tar med i beräkningen att bevarandet ofta sker i en detaljplan som inte enbart reglerar bevarande. Kostnaden av att ”lägga till” ett beslut i detaljplanen bör därför vara marginell.

5.1.2 Vem kan tillämpa tvång?

I avsnittet ovan har jag redogjort för att det i vissa situationer är motiverat att åtgärder kan ske med stöd av markåtkomst. En naturlig följdfråga är vem som bör ha möjligheten att använda sig av markåtkomst? Är det endast det allmänna, genom stat/region/kommun eller liknande, som ska kunna tillgripa tvång eller bör även enskilda individer ha möjligheten till att använda sig av markåtkomst?

Beroende på för vilket ändamål som markåtkomsten sker för kan betydelsen av vem som nyttjar markåtkomst skilja sig. Om det handlar om ett allmänt ändamål (som det enligt svensk rättsordning är ett krav på), t.ex. att anlägga en samhällsekonomiskt effektiv väg mellan A och B, då är det svårt att vid en första anblick se att det skulle spela någon roll om möjligheten till markåtkomst tillkommer en privat individ eller offentlig sektor. Oavsett ”entreprenör” kommer det ske en åtgärd, anläggande av en väg i det här exemplet, där vinsten är större än kostnaden den medför.

Enligt svensk rätt i dag kan man se det som att det är ändamålet som styr om markåtkomst ska vara möjligt eller inte. Det saknar i grunden betydelse vem som nyttjar markåtkomst. För vissa ändamål är det dock enbart staten, eller kommunen, som kan använda sig av markåtkomst i svensk rätt. Sådana fall är t.ex. markåtkomst som sker med stöd av klassificeringarna skyddslag och bevarandelag. Även vissa av ianspråktagandelagarna kan man säga vara sådana där det är naturligt att det är stat/kommun som har rätten till markåtkomsten. Exempel för det senare är VägL och delar av ExL. Upplåtelse av ledningsrätt med stöd av LL, är det förfarande som är mest präglad av att såväl offentliga som privata aktörer kan åtnjuta tvångsmöjligheter.³²⁵ Även MinL som möjliggör rätten att undersöka och prospektera mineraler med tvång präglas av att både offentliga och privata aktörer tillämpar lagen. För bägge dessa två sistnämnda lagar gäller att privata bolag med stöd av lagarna genomför markåtkomst i högre utsträckning än vad offentliga aktörer gör.³²⁶ Det har alltså blivit vanligare att privata bolag tillhandahåller olika typer av ledningar och pri-

³²⁴Att administrativa kostnader inte blir behandlade är inget som tidigare nämnda studier, not 323, har fokuserat på.

³²⁵SOU 2007:29, *Hur tillämpas expropriationslagens ersättningsbestämmelser?*, kap. 3 och s. 137-138.

³²⁶Ibid., s. 96-97.

vata bolag som prospekterar mineraler. I ExL 2 kap. 4 § återfinner man en rättighet att med hjälp av expropriation ta äganderätten till mark i anspråk för näringsverksamhet, eller annan verksamhet, som har särskild betydelse för orten i fråga. Paragrafen ger en privat aktör möjligheten att expropriera. Gemensamt för alla här nämnda lagar är att deras syfte är att tillgodose allmänna ändamål.

De lagar som direkt är tillämpliga för privata aktörers enskilda intressen, men för ett övergripande allmänt ändamål, är FBL och AL. Med stöd av FBL kan t.ex. en enskild fastighetsägare med tvång, givet ett antal villkor och fristående proportionalitetsprövning,³²⁷ erhålla en annan fastighetsägares mark. Användningen kan ske genom att hela äganderätten överförs eller att särskild rätt upplåts i grannens fastighet. AL i sin tur är tillämplig för markåtkomst för olika typer av gemensamma anläggningar som t.ex. vägar, bryggor, lokala fibernät m.m.

Valet av aktör som tillämpar markåtkomst påverkar det jag i avhandlingen kallar för *irritationskostnader* i störst utsträckning.³²⁸ Gemene man tycks ha en aversion mot att privata bolag nyttjar tvångsmöjligheter i lagstiftningen för att erhålla mark och på så sätt ytterligare öka vinsterna. Det faktum att regeringen tillsatte en utredning, för se över ersättningsreglerna när privata bolag tillämpar markåtkomstsystemet, talar för att individer uppfattar det som ett problem.³²⁹

Beroende på vilken verksamhet ett privat bolag använder markåtkomsten för är det sannolikt att storleken på irritationskostnaderna varierar. Ändamålet bör också påverka vilka som upplever irritationen: de som blir direkt drabbade av markåtkomsten och de som observerar att den sker. Två olika fall får agera exempel: (i) ett gruvbolag tillämpar MinL för markåtkomst i syfte att utvinna mineral, och (ii) en internetleverantör tillämpar LL för att genomföra markåtkomst för underjordisk fiberledning. I fall (i) är det sannolikt, vilket jag visat med mängden kritiska artiklar beträffande nya gruvetableringar, att såväl drabbad fastighetsägare samt andra individer upplever irritation mot att gruvbolaget etablerar sig. I fall (ii) är det sannolikt att drabbade fastighetsägare känner irritation över att privata bolag utövar markåtkomst och tjänar pengar, även om ersättning utgår. I det andra fallet är det samtidigt sannolikt, p.g.a. att snabbt internet är något många upplever som en nytta, att andra individer inte lider irritationskostnader över markåtkomsten.

För att demonstrera hur individer kan uppleva ”privat markåtkomst” kan man göra en ana-

³²⁷HD har klargjort att en fristående proportionalitetsprövning måste ske vid markåtkomst med stöd av FBL, se NJA 2018 s. 753.

³²⁸Det som jag här benämner som *irritationskostnad* ska inte sammanblandas med Michelmans frustrationskostnader. De senare uppstår i de fall markåtkomst sker utan att det utgår en ersättning. Med irritationskostnad avser jag de nyttoförluster som uppstår hos individer för att ianspråktagande part är en privat aktör, oavsett om ersättning utgår eller inte.

³²⁹SOU 2012:61, *Högre ersättning vid mastupplätelser : betänkande*, s. 15, 23. Se även Dir. 2011:20. *Vinstfördelning vid expropriation*.

logi till det som skedde i USA 2005. Även om det amerikanska rättssystemet ser annorlunda ut gentemot Sverige är det troligt att man i Sverige skulle observera liknande reaktioner. Amerikanska högsta domstolen prövade i fallet *Kelo v. City of New London* huruvida tvångsvis markåtkomst kunde tillämpas mot en privat aktör (Kelo) för att överföra äganderätt till en annan privat aktör (New London Development Corporation).³³⁰ Syftet med markåtkomsten var att mottagande bolag skulle kunna stimulera ekonomisk utveckling i staden New London. Högsta domstolen slog fast att ekonomisk utveckling är ett allmänt ändamål varför markåtkomsten var tillåten.³³¹ Fallet blev mycket uppmärksammat och möttes av stora protester.³³² Två studier visar att 81 % av de tillfrågade var negativt inställda till domstolsutslaget.³³³ Ett tydligt tecken på att ”privat markåtkomst” skapar irritation hos allmänheten även om det handlar om ett allmän ändamålet.

Sett ur ekonomisk effektivitet bör irritationen inte innebära en förlust i pekuniära värden. Även om invånare känner sig irriterade kommer markåtkomstutövaren ändå nyttja marken på ett mer effektivt sätt, givet att utövare faktiskt använder marken för det ändamål som markåtkomsten sker och att en E_V föreligger. Men utifrån nyttoaspekter innebär irritationskostnaden en nyttoförlust. Om man ser till invånarens aggregerade nyttonivå kommer denna vara lägre om individer känner irritation och därmed får en minskad upplevd nytta.

Om irritationskostnader innebär en förlust i sådan hög grad att dessa överstiger effektivitetsvinsten, bör markåtkomsten inte ske. Vice versa, om effektivitetsvinsten är större än irritationskostnaderna, då bör markåtkomsten ske. Denna uppställning säger dock inte huruvida markåtkomst ska ske av en privat eller offentlig aktör. Ett sätt att avgöra huruvida markåtkomsten bör vara möjligt för privat eller offentlig aktör är att väga totala kostnader mellan de två alternativen. Det alternativ som innebär minst kostnader sammantaget genererar störst effektivitetsvinst och är det alternativ som bör ske. Här måste dock beaktas att en sådan avvägning är väldigt svår att göra. Irritationskostnader beror på individers preferenser och är svåra att uppskatta. Men oavsett detta problem fungerar modellen som ett hjälpmedel i ett resonemang om vilken aktör som ska kunna åtnjuta tvångsmöjligheten.

För att avsluta detta avsnitt framträder en slutsats som man kan likna vid uttrycket ”ändamålet helgar medlen”. Om tvångsåtgärdens vara, eller icke vara, är villkorat med att det måste ske en samhällsekonomisk nyttoökning spelar vilken aktör som genomför markåtkomsten mindre roll. Vilken aktör som utför åtgärden kan däremot påverka det ekonomiska utfallet. För vissa situationer kan åtgärden skapa en högre ekonomisk effektivitet om markåtkomst sker via av en privat istället för en offentlig aktör och vice versa.

³³⁰Rättsprocessen beskrivs i filmen *Little pink house* vilket visar hur den uppmärksamhet fallet väckte.

³³¹U.S. Supreme Court (2005). *Kelo v. City of London*, 125 S. Ct. 2655.

³³²Se t.ex. Gideon Kanner (2006). “Kelo v. New London: Bad Law, Bad Policy, and Bad Judgment”. I: *Urban Lawyer* 38, s. 201; Adam Liptak (2006). “Case Won on Appeal (to Public)”. I: *The New York Times*. <https://www.nytimes.com/2006/07/30/weekinreview/30liptak.html> [Hämtad: 2020-02-11].

³³³Bruce L. Benson (2010). *Property rights [Elektronisk resurs] Eminent domain and regulatory takings re-examined*. Basingstoke: Palgrave Macmillan, s. 104-116.

5.1.3 Rekapitulation — Ska tvångsvis markåtkomst vara möjligt?

Risken för att en fastighetsägare ska erhålla monopolställning är ett av de starkaste argumenten till att markåtkomstregler behövs. Monopolställningen innebär att en enskild fastighetsägare själv kan tvinga fram ett pris för sin mark som på sikt inte ger en ekonomiskt effektiv markanvändning.³³⁴ Utöver detta finns även risk för att en fastighetsägare utnyttjar sin vetorätt som monopolställningen ger och stoppar ett tänkt projekt. Detta argument kan för sig självt motivera möjligheten till tvångsingrepp i äganderätten.

Vidare studerade jag i kapitlet när tvång är möjligt i svensk rätt samt en modell som visar när tvång bör ske och inte.³³⁵ Denna modell utgick jag från och använde i genomgången av klassificeringarna av den svenska rätten från kapitel 4. En slutsats är att möjligheten till tvång i de olika klassificeringarna generellt är motiverade med stöd av den presenterade modellen. Klassen bevarandelag är dock tveksam när det handlar om vissa markåtkomståtgärder i form av rådighetsinskränkningar. Där finns forskning som stödjer att marknadsmekanismer löser bevarandet av kulturhistoriska och arkitektoniska byggnader på ett mer effektivt sätt än genom markåtkomst. Studier visar att kulturhistoriska byggnader ger ett ökat värde på huspriser, vilket indikerar att individer har en högre betalningsvilja för fastigheter som har ett kulturhistoriskt högt värde, eller som ligger i närheten av sådana. Här lyftes irreversibiliteten och osäkerheten i om marknadsmekanismer kan bevara en sådan typ av kollektiv nytta på lång sikt.

Avslutande del tar upp om vem som ska kunna tillämpa markåtkomst. Ska det enbart vara aktörer företrädande samhället som helhet eller även enskilda? Ur effektivitetssynpunkt visar jag att det har mindre betydelse vem som tillämpar markåtkomst när det handlar om åtgärder för allmänna ändamål. I svensk rätt stadgar RF 2 kap. 15 § att det måste vara för ett angeläget allmänt ändamål, det har därför mindre betydelse ur effektivitetssynpunkt huruvida markåtkomstutövaren är en privat eller allmän part vid studie av svensk rätt. Möjligt kan större irritationskostnader uppstå när enskilda individer nyttjar markåtkomst, men skillnaden mellan aktörer bör vara liten. Det senare kommer av att om ändamålet kan uppfattas som allmännyttigt, trumfar denna nyttovinst eventuella kostnader. Allt detta givet att tvånget i fråga uppfyller kraven i Michelmans modell.

³³⁴Rättigheterna till den specifika marken kan tas i anspråk och t.ex. en väg byggas även om fastighetsägaren innehar en monopolställning och fortsatt innebära en ekonomisk vinst för det specifika projektet. Men på nationell nivå skulle monopolställningen på sikt göra att färre intrång än socialt optimalt kan ske. Det är fallet eftersom mängden ekonomiskt effektiva intrång kommer minska eftersom priset blir för högt givet den budget som finns, jämför avsnitt 5.1.

³³⁵Modellen presenterades i avsnitt 5.1.1.

5.2 Ska ersättning betalas?

Härvidlag lämnar jag diskussionen om huruvida markåtkomst ska vara möjligt och vilken aktör som ska kunna åtnjuta möjligheten. Istället ska jag nu utveckla och analysera den tredje uppställda grundfrågan i kapitel 2. Först redogör jag frågeställningen generellt med stöd av ekonomiska modeller. Därefter studerar jag den svenska rätten. Exempel på frågeställningar som blir besvarade angående det svenska systemet är: Hur ser det ut i Sverige? I vilka fall utgår ersättning och när gör det inte det? Är det lämpligt att det inte utgår ersättning i de fall där det inte gör det?

En berättigad fråga att ställa sig, som tar bäring på huruvida ersättning bör utgå eller inte, är vilka åtgärder som är att betrakta som ersättningsberättigade markåtkomståtgärder? Vilka regleringar eller beslut kan samhället initiera utan att det rör sig om ett tvångsingrepp i äganderätten till mark? Nedanstående modeller syftar till att ”testa” huruvida en reglering av äganderätten till mark är att betrakta som en markåtkomståtgärd med tillhörande rätt till ersättning.

Innan vi studerar modellerna ska jag presentera en ekonomisk modell för ersättning vid markåtkomst. Modellen utgår från fastighetsägares incitament och beteenderisker vid bestämmande av ersättning och dess storlek. Valet av denna modell baserar jag på dels dess slutsats, och dels på att senare forskning refererar till modellen samt kritiserar modellens slutsatser. Modellen är enkel till sitt utförande och slutsatserna av den är möjlig att diskutera ur flera aspekter senare i avhandlingen.

5.2.1 Ekonomisk modell för ingen ersättning

Utifrån vilken syn på rättvisa man ansluter sig till, kan man argumentera både för och emot att det ska utgå ersättning när ett intrång sker.³³⁶ Utifrån rättvisa som jämlikhet, eller en utilitaristisk syn, kan det anses vara rättvist att inte ersätta om intrånget ökar jämlikheten eller lyckan i samhället. I kontrast till detta skulle det utifrån behålla-rättvisa inte anses rättvist att kränka äganderätten. Om ersättning utgår som gör att fastighetsägaren kvarstår i samma förmögenhetsställning kan man även utifrån behålla-rättvisa anse det vara en rättvis åtgärd. Fastighetsägaren får behålla sin förmögenhet intakt, om än omfördelad vad gäller fördelningen av fast egendom och pengar i handen. Men vad gäller utifrån ekonomiska teorier och ur effektivitetssynpunkt? Hur kan argument för, eller mot, ersättning se ut? Hur påverkar ersättningsregler fastighetsägares incitament till att genomföra investeringar på sina fastigheter? Spelar det någon roll hur stor ersättningen är, eller om det utgår ersättning över huvud taget? I andra ordalag; hur påverkar risken en fastighetsägare bär av att

³³⁶I inledningen till avsnitt 1.4.2 presenteras en introduktion till rättvisbegreppet.

fastigheten kan komma att bli föremål för markåtkomst dennes benägenhet att investera i egendomen?

Följande modell avser att representera hur individers beteende kan te sig när det föreligger ett hot om tvångsvis markåtkomst.³³⁷ Modellen presenterar jag eftersom den dels är relativt enkelt uppbyggd och dels för att resultatet är intressant. Modellen skapar utrymme och möjligheter till vidare resonemang om ersättningsnivån.

$V(x)$ representerar marknadsvärdet av fastigheten där x är mängden investeringar ägaren företar. För $V(x)$ gäller att $V' > 0 \wedge V'' < 0$.³³⁸ Sannolikheten för att en markåtkomst sker representerar p och nyttan av markåtkomsten för samhället representerar N . Slutligen, funktionen $K(x)$ motsvarar nivån av ersättning som utgår till fastighetsägaren. I den fortsatta framläggningen av modellen förutsätts att N och p är exogena.³³⁹ Mängden ersättning, $K(x)$, har ingen begränsning.

Modellen förutsätter att ett beslut om investering, x , sker före beslut om markåtkomst. I annat fall skulle en fastighetsägare kunna basera sina egna beslut på faktiskt utfall av markåtkomst eller inte, vilket inte är önskvärt i modellen. Med samma motivering är fastighetsägarens beslut inte heller möjligt att återta. Enligt dessa redovisade förutsättningar och antaganden är det, ur en ekonomiska aspekt, endast mängden investering x som är av betydelse för fastighetsägaren.

Det mest optimala för samhället ur ekonomisk synvinkel är att mängden x som fastighetsägaren investerar i egendomen ger det högsta värdet. Det motsvaras av den mängd x som maximerar följande ekvation:

$$(1 - p)V(x) + pN - x \quad (5.1)$$

För att finna funktionens maximum måste man lösa förstaderivatan, med avseende på x , i ekvation 5.1:

$$(1 - p)V'(x) - 1 = 0 \quad (5.2)$$

³³⁷Modellen baserar jag på Blume, Rubinfeld och Shapiros artikel, men är här förenklad. Lawrence Blume, Daniel L. Rubinfeld och Perry Shapiro (1984). "The Taking of Land: When Should Compensation be Paid?." I: *The Quarterly Journal of Economics* 1, s. 71, jämför s. 76–78

³³⁸Att förstaderivatan V' är positiv och andraderivatan V'' är negativ innebär att funktionen $V(x)$ är positivt avtagande. Det innebär att för varje investerad krona ökar värdet, men att värdeökningen blir mindre och mindre för varje krona, d.v.s. avtagande marginalnytta.

³³⁹Med exogen menas att en förändring av N inte förklaras av den specifika modellen utan kan bero på förändringar utanför modellen, samt att beslut om tvångsvis tagande sker oberoende av mängden x som fastighetsägaren investerar.

Detta innebär att optimal mängd x motsvaras av det förväntade marginalvärdet investeringen innebär för vardera fastighet. Den mängden är densamma som marginalkostnaden. Lösningen till 5.2 uttrycker jag som x^* . Här ska man observera att mängden x^* som maximerar 5.2 är mindre än mängden x som maximerar $V(x) - x$. Den senare ekvationen är den mängd investeringar fastighetsägaren gör om sannolikheten för att ett tvångsavstående är noll, d.v.s. $p = 0$.

För att reda ut hur mycket fastighetsägaren bör investera i egendomen måste man ta hänsyn till eventuell ersättning, $K(x)$. Fastighetsägarens nytta av investeringar kan med ovan uppställda villkor formuleras som:

$$(1 - p)V(x) + pK(x) - x \quad (5.3)$$

Funktion 5.3 maximum erhålls återigen genom att derivera uttrycket och sätta detta lika med noll:

$$(1 - p)V'(x) + pK'(x) - 1 = 0 \quad (5.4)$$

Jämför vi ekvation 5.4 och 5.2 framgår att $K' = 0$ måste gälla för att ett effektivt system ska föreligga.³⁴⁰ Innebörden av detta är att en effektiv ersättning motsvarar ett engångsbelopp som inte beror på fastighetsägarens investeringsmängd x , där ersättningen noll kronor är en tänkbar lösning bland andra belopp. Med stöd av presenterad modell kan man därför argumentera att ingen ersättning är det mest effektiva!

Anledningen till att ingen ersättning är effektivt beror på incitamentstrukturer. En ersättning som är positivt relaterad till fastighetsägarens investeringar, x , skapar beteenderisk eftersom det innebär en form av försäkring. Fastighetsägaren kommer alltid att återfå genomförda investeringar i de fall denne är föremål för markåtkomst. Om ersättningen stiger i samma mängd som fastighetsägarens investeringar uppstår en risk för att ägaren ändrar sitt beteende och överinvesterar.³⁴¹ Överinvestering innebär att fastighetsägaren investerar mer pengar i fastigheten än vad som är socialt effektivt. Noll kronor i ersättning innebär också att den som företar markåtkomsten inte behöver minska sitt eget kapital för betalande av en ersättning utan kan nyttja detta för sin egen nytto-maximering.

En viktig aspekt som inte modellen behandlar är samhällets incitament och agerande. Om samhället, med en stat/kommun som företrädare, inte behöver betala ersättningar uppstår istället en beteenderisk på den ”tagande” sidan. Det riskerar medföra en ”överkonsumtion”

³⁴⁰Även i de fall $p = 0$ uppstår effektivitet, men om p är noll innebär det att ingen tvångsåtkomst kommer att ske och följaktligen kommer inte heller någon ersättning då att bli aktuell.

³⁴¹Blume, Rubinfeld och Shapiro, ”The Taking of Land: When Should Compensation be Paid?”, s. 71-72, 81.

av tvångsåtgärder när samhällets företrädare inte behöver bära sina egna kostnader.³⁴² Vad modellen inte heller tar i beaktande är ersättningsrättens funktion som ”smörjmedel” i frivilliga förhandlingar. Ersättningsystemet sätter ramarna för vad parterna sinsemellan kan förhandla om. Därför är det sannolikt att ett generösare ersättningsystem skapar större incitament för fastighetsägaren att träffa en frivillig överenskommelse. Vid frivilliga överenskommelser undviker vi administrativa kostnader som t.ex. domstolsprövningar vilket genererar en högre effektivitet i samhället i stort.

Om vi sätter modellens slutsats i relation till hur den svenska ersättningsrätten är utformad kan man säga att den delvis efterlevs. Vad gäller vissa markåtkomståtgärder med stöd av skydds- och bevarandelag erhåller fastighetsägare ingen ersättning. Däremot gäller för samtliga markåtkomståtgärder med stöd av ianspråktagande- och resurslag att det föreligger en rätt till ersättning.³⁴³

5.2.2 Frustration över tvånget

I tidigare avsnitt presenterade jag en modell vilken visar att noll kronor i ersättning leder till ekonomiskt effektiva utfall. Att detta skulle vara ett reellt system är dock inte sannolikt. Det skulle innebära, utifrån behålla-rättvisa, oskäliga omfördelningar av mark samt sannolikt skapa en överhängande risk för överkonsumtion av tvångsvis markåtkomst.³⁴⁴ Men ska ersättning alltid utgå? Finns det fall där avsaknad av ersättning är motiverat?

I avsnitt 5.1.1 presenterar jag Michelmans teorier om när markåtkomst bör vara möjligt. Michelman menar att det ska vara möjligt i de fall vinsten, E_V , av markåtkomsten är större än uppgörelsekostnaderna, K_U , eller frustrationskostnaderna, K_F . Kostnadsposterna i Michelmans modell består av, beträffande K_U , kostnader för det administrativa förfarandet, förhandlingskostnader och betalning av ersättning. Om ingen ersättning utgår uppstår istället enbart K_F . På den andra sidan vågskålen har Michelman vinsten av åtgärden. Vinsten består i värdet av åtgärden för samhället minus de nackdelar åtgärden medför.

Huruvida ersättning ska utgå eller inte baserar Michelman på begreppen rättvisa och skälighet.³⁴⁵ Förhållandet mellan uppgörelsekostnader, K_U , och frustrationskostnader, K_F , ger svar om ersättning bör utgå eller inte enligt modellen:³⁴⁶

³⁴²Thomas J. Miceli och Kathleen Segerson (1994). “Regulatory Takings: When Should Compensation Be Paid?” I: *The Journal of Legal Studies* 23.2, s. 749–776, s. 754.

³⁴³De fall där det enligt svensk rätt utgår, och inte utgår, ersättning tar jag upp mer i avsnitten som följer.

³⁴⁴Kort redogörelse om hur rättvisa definieras finns i avsnitt 1.4.2.

³⁴⁵Michelman, “Property, Utility, and Fairness: Comments on the Ethical Foundations of ”Just Compensation” Law”, s. 1172.

³⁴⁶Ibid., s. 1215.

Om $K_F > K_U$ Ersättning bör utgå.

Om $K_F < K_U$ Ersättning bör inte utgå.

Om frustrationskostnaderna är större än uppgörelsekostnaderna, då bör ersättning utgå. Eftersom frustrationskostnader endast uppstår i de fall ingen ersättning utgår till fastighetsägaren är det ur en utilitaristisk synpunkt givet att ersättning ska utgå i dylika fall. Kostnaden för ersättningen ingår i uppgörelsekostnaderna och om dessa är mindre än frustrationskostnaderna innebär det att det blir mer samhällsekonomiskt effektivt att kompensera berörda parter. På så sätt undviker man frustrationskostnaderna. Tvärt om blir det om uppgörelsekostnaderna är större än frustrationskostnaderna. Då är det mer effektivt att genomföra åtgärden utan att administrera, förhandla om och betala en ersättning.³⁴⁷

Åtgärder som kan ifrågasättas huruvida de leder till önskade välfärdsvinster eller om de över huvud taget är önskvärda är problematiska. Ju högre mått av tveksamhet som råder ur effektivitetssynpunkt, desto högre anledning är det att ersättning ska utgå.³⁴⁸ Handlar det om godtyckliga omfördelningar, d.v.s. sådana där en förlorande part inte blir ersatt, eller om det är möjligt att bedöma ersättningsnivån utan större kostnader kommer sannolikt inte samhället acceptera avsaknaden av en ersättning. Om det går att värdera skada och ersättning, eller om det är uppenbart att en part blir oproportionerligt hårt drabbad av en åtgärd, ökar kravet på att en ersättning ska betalas.³⁴⁹

The clearer it is that the claimant has sustained an injury distinct from those sustained by the generality of persons in society, and the more obviously there appears to be some objectively satisfactory measure of his disproportionate or distinctive injury, the more compelling will his claim to compensation become.³⁵⁰

För att landa i en princip för ersättningssystemet jämför Michelman med John Rawls syn på rättvisa och en utilitaristisk syn på samhällsordningen. Rawls teori om rättvisa bygger på tankeexperimentet *okunnighetens slöja*. Experimentet går ut på att rationella individer som inte vet vilken position de kommer få i det blivande, skapta, samhället ska bestämma samhällsordningen. Då kommer det råda konsensus om samhällets utformning.³⁵¹ Bakom okunnighetens slöja kommer individerna välja en samhällsordning som maximerar välfärden för de som hamnar i den sämst ställda samhällspositionen. Detta eftersom individen inte vet vilken position hon kommer få i det tänkta samhället och rationella individer antar man vill undvika risk. Det innebär att individerna kommer välja en jämlik fördelning

³⁴⁷Michelman, "Property, Utility, and Fairness: Comments on the Ethical Foundations of "Just Compensation" Law", s. 1215.

³⁴⁸Ibid., s. 1218.

³⁴⁹Ibid., s. 1216-127.

³⁵⁰Ibid., s. 1217.

³⁵¹Hansson, *Idéer om rättvisa*, s. 11.

av samhällets resurser, givet att inte en ojämlig fördelning gynnar de som har den sämsta samhällspositionen.³⁵²

För att uppnå ett samhällsekonomiskt effektivt ersättningssystem ska det långsiktiga förväntade resultatet av risk minimeras.³⁵³ Utifrån detta kriterium är det inte effektivt att låta ersättning utgå i samtliga fall. Det kan medföra en risk att uppgörelsekostnaderna blir omfattande och att samhällsekonomiskt lönsamma åtgärder inte går att genomföra. Att för få, eller inga ersättningar utgår, är inte heller ur samhällsekonomiskt perspektiv att föredra. I ett sådant scenario kan enskilda individer lida skada i sådan grad att det påverkar samhällsnyttan negativt.³⁵⁴

Michelmans teorier ger ett stöd åt tidigare antagande om att det finns fall där ersättning ska utgå, och sådana fall där det inte ska utgå. För att utröna vilka fall som man ska betrakta som rena markåtkomster och vara ersättningsgilla kan de test/prövningar som inledningen av avsnittet nämnde fungera vägledande.

5.2.3 Ersättningsberättigad markåtkomst

Ett sätt att resonera om huruvida ersättning ska utgå eller inte är att studera åtgärden med hjälp av generella modeller. Man genomför då en form av ”*prövning*” eller ”*test*” genom att på förhand ställa upp motiverade villkor som åtgärden måste uppfylla för att ersättning ska utgå. Detta avsnitt kommer att presentera sådana modeller och därefter resonera om dessa utifrån tidigare presenterade teorier. Först utgår jag från mer generella termer och resonemang. I efterföljande avsnitt studerar jag hur svensk rätt förhåller sig till modellerna med hjälp av genomgången av svensk rätt i kapitel 4.

Modellerna bygger på vetenskapliga artiklar i amerikanska tidskrifter, företrädesvis ekonomiska tidskrifter. Dessa artiklar baserar ofta modellerna på en analys av amerikansk rätt och domstolspraxis. Hur markåtkomst påverkar samhället och individer menar jag inte skiljer sig nämnvärt mellan olika länder och rättsordningar, särskilt om länderna i övrigt har många likheter. Därför är det relevant att använda dessa modeller i resonemang och analys av markåtkomstregler.

³⁵²Ibid., s. 12.

³⁵³Michelman, “Property, Utility, and Fairness: Comments on the Ethical Foundations of ”Just Compensation” Law”, s. 1222-1223.

³⁵⁴Thomas Kalbro (2007). “När bör fastighetsägare kompenseras för samhällets åtgärder och beslut?: Michelman’s teori”. I: *Fastighetsteknik: En antologi om markanknutna rättigheter*. Utg. av T. Kalbro, P. Ekbäck och H. Mattsson. Stockholm: KTH Arkitektur och Samhällsbyggnad, s. 6.

Följande exempel ligger till grund för fortsatta tester: En exploatör har köpt ett område mark om 1 ha för 10 miljoner kronor. Markområdet ska köparen exploatera med småhusbebyggelse. Exploatören avser att, i enlighet med gällande bestämmelser för området, avstycka 10 stycken fastigheter om vardera 1 000 m² till ett totalt värde av 20 miljoner kr. När exploatören ska realisera projektet beslutar kommunen om en minsta fastighetsstorlek om 1 500 m² för området.^a Detta beslut leder till att enbart sex nya fastigheter kan avstyckas och värdet av området sjunker med drygt 4,5 miljoner till knappt 15,5 miljoner kronor.^b

^aDet bortses i exemplet från reglerna i svensk rätt angående detaljplan enligt PBL eftersom jag här presenterar modellerna generellt.

^bFöretagets uppskattade värde av nybildade fastigheter ges av värdefunktionen $V(x) = 200000\sqrt{1000x}$.

5.2.3.1 Ianspråktagandetest

Ett krav för att ersättning ska utgå är utifrån *ianspråktagandetestet* att det måste ske ett fysiskt ianspråktagande; en fullständig markåtkomst där hela äganderätten överförs från fastighetsägaren.³⁵⁵ Exploatören i ovan uppställda exempel skulle vid ett sådant krav inte vara berättigad till ersättning. Kommunen har inte tagit hela äganderätten utan endast reglerat användningen, en delrättighet, av fastigheten i form av vilken storlek de nya fastigheterna minst måste vara.³⁵⁶

Ett hårt krav på att ett fysiskt ianspråktagande måste ske är utifrån behålla-rättvisa ett olämpligt system. Om ett sådant krav föreligger skulle en ägare till en bostadsfastighet som t.ex. ligger granne med en ny flygplats inte erhålla någon ersättning för bullerskador, trots att fastighetsägaren blir drabbad av bullret som kan vara av en sådant art att det gör fastigheten obeboelig. Generellt bör individer anse att det är orättvist att fastighetsägarna som blir inlösta för den nya flygplatsen får ersättning medan grannfastigheten, som inte är drabbad av ett fysiskt intrång men som lider likartad skada, inte får någon ersättning. Situationen i ovan uppställda exempel om exploatören skulle individer troligen uppfatta som orättvist, eftersom kommunen ändrar bestämmelser, vilka legat till grund för köpet, utan någon rätt till ersättning.

Ur ett effektivitetsperspektiv är ett krav om fullständig markåtkomst problematiskt. Skulle

³⁵⁵Joseph L. Sax (1964). "Takings and the Police Power". I: *The Yale Law Journal* 74.1, s. 36–76, s. 32-.

³⁵⁶Se nedan under *Värdeförändringstest* hur domstolar i amerikansk rätt har resonerat beträffande fysiskt ianspråktagande.

ett sådant krav föreligga innebär det exempelvis att en kommun vid exploatering av ett nytt industriområde inte behöver ta med i beaktande de negativa konsekvenser detta får för omkringliggande område där fullständig markåtkomst inte sker.³⁵⁷ Ingen hänsyn behöver alltså tas till den totala effekt som en ny exploatering kan medföra. Endast effekter av fysisk markåtkomst behöver markåtkomstutövare beaktade om ersättningssystemet tillämpar ett strikt ianspråktagandetest. I det inledande exemplet med ändrad minsta fastighetsstorlek innebär det en ekonomisk förlust om drygt 4,5 miljoner kronor som inte fastighetsägaren får kompensation för. På liknande sätt behöver beslutsfattaren inte beakta kostnaderna för den enskilde om dessa beslutar att ett område inte får exploateras utan ska hållas som en öppen yta.

Om det är ett krav att det måste ske ett fysiskt ianspråktagande, alltså en total markåtkomst, där äganderätten överförs från en part till en annan, är det troligt att det kommer uppstå frustrationskostnader. I första hand den drabbade fastighetsägaren, men även andra individer i samhället kan uppleva frustration över att observera markåtkomståtgärder utan rätt till ersättning. Detta gäller särskilt i sådana fall som i exemplet, där fastighetsägaren är ”utan skuld” till att byggrätten minskar.

Ett ianspråktagandetest kan dock fungera som en garanti inom ett ersättningssystem. Om fysiskt ianspråktagande sker, då ska ersättning alltid utgå. Att basera eventuell ersättning endast utifrån ett test om fysiskt ianspråktagande kommer av ovan anförda vara ineffektivt. Det kommer även att med hög risk leda till en överproduktion av markåtkomståtgärder i form av rådighetsinskränkningar. Det senare just eftersom beslutsfattarna inte behöver beakta alla kostnader av sina beslut. Det skapar ett incitament att styra beslut mot rådighetsinskränkningar istället för det mer kostsamma ianspråktagandet.

5.2.3.2 Värdeförändringskrav

Domare Holmes³⁵⁸ la grunden till det som jag valt att kalla *värdeförändringskrav*. Kravet innebär att en värdeminskning måste ske för att en rätt till ersättning ska uppstå. Det krävs även att värdeminskningen inte är ett obetydligt belopp och uppgår till en viss nivå. Holmes anför i rättsfallet *Pennsylvania Coal Co. v. Mahon*:

Government hardly could go on if to some extent values incident to property could not be diminished without paying for every such change in the general law. As long recognized, some values are enjoyed under an implied limitation and must yield to the police power. But obviously the implied limitation must have its limits, or the contract and due process clauses are gone.

³⁵⁷Jag använder mig av begreppet kommun som ett generellt begrepp för en administrativ styrande enhet som beslutar om planläggning och liknande.

³⁵⁸Domare i amerikanska högsta domstolen åren 1902-1932.

One fact for consideration in determining such limits is the extent of the diminution. When it reaches a certain magnitude, in most if not in all cases there must be an exercise of eminent domain and compensation to sustain the act. So the question depend upon the particular facts. The greatest weight is given to the judgement of the legislature, but it always is open to interested parties to contend that the legislature has gone beyond its constitutional power.

Rättsfallet *Pennsylvania Coal Co. v. Mahon* blev grunden till vad man i USA kom att kalla för *regulatory taking*, till svenska översatt till ersättningsgill rådighetsinskränkning. Detta innebär att regleringar och bestämmelser kan innebära en typ av indirekt expropriation, där ersättning bör utgå, utan att något fysiskt ianspråktagande sker.³⁵⁹ Innan rättsfallet hade amerikanska domstolar konsekvent avvisat tanken om ersättningsberättigade rådighetsinskränkningar.³⁶⁰

Fördelen med detta kriterium för att ersättning ska utgå menar jag är att det är i linje med vad människor i allmänhet anser vara rättvist och rimligt utifrån synen på äganderätten och behålla-rättvisa; en enskild individ ska inte behöva bära hela kostnaden av en åtgärd som gynnar flera andra individer eller hela samhället.

Det som visat sig vara problematiskt med testet, sett utifrån äldre amerikanska rättsfall men som också kan vara problematiskt i andra rättsordningar, är hur stor minskning det får handla om utan att ersättning utgår? I vissa fall har amerikansk domstol godtagit upp till 85 % värdeminskning utan att drabbad part varit berättigad till en ersättning. I andra fall har domstolen ansett betydligt lägre värdeminskningar vara sådana som inte ska tålas utan ersättning.³⁶¹ Att rätten till ersättning skulle vara betingad av hur stor värdeminskning som sker anser vissa akademiker vara en feltolkning av kravet, samt att amerikanska domstolar aldrig har accepterat det som ett ensidigt giltigt argument.³⁶²

Det som gjorde Holmes värdeförändringskrav unikt var att han inte studerade problemet utifrån begreppsmässiga eller formella termer. Tidigare hade domstolar i bedömning av expropriationer utgått från en bokstavstolkning av femte tillägget till USA:s konstitution: ”[N]or shall private property be taken for public use, without just compensation”. För att en rätt till ersättning skulle uppstå måste det ske ett fysiskt ”tagande” av mark. Domare Harlan i amerikanska HD var en inflytelserik förespråkare av denna bokstavstolkning av ”be taken”. Harlan ansåg att begränsningar av en fastighetsägares rätt att använda marken inte, med

³⁵⁹Rättsfallens resonemang om vad som man kan anse vara en ersättningsgill rådighetsinskränkning är den huvudsakliga anledningen till varför rättsfallet är relevant att här presentera.

³⁶⁰Harvard Law Review (1993). “Taking Back Takings: A Coasean Approach to Regulation”. I: *Harvard Law Review* 106.4, s. 914–931, s. 917.

³⁶¹Lawrence Berger (1974). “A Policy Analysis of the Taking Problem”. I: *New York University Law Review* 49.2 3, s. 165–226, s. 177.

³⁶²Sax, “Takings and the Police Power”, s. 37.

anledning av formuleringen i konstitutionen, kunde anses vara en ersättningsberättigad expropriation.³⁶³

I arbetet med att formulera värdeförändringstestet ansåg Holmes att Harlans bokstavstolkning av femte tillägget inte var ett rättvist förfarande. Holmes la ingen vikt vid om det skedde en fysisk markåtkomst eller enbart en reglering över rådigheten. Holmes menade att om en reglering medför att fastigheten blir helt värdelös för ägaren, då bör ersättning utgå. Men i vissa specifika fall ansåg Holmes att det kunde finnas fog för att inte kompensera fastighetsägaren. Det är i sådana fall där skadan för fastighetsägaren är försumbar eller endast utgör en liten del av hela fastighetens värde.³⁶⁴ En skillnad föreligger om det handlar om en fysisk markåtkomst eller en markåtkomståtgärd i form av rådighetsinskränkning. Vid det senare kvarstår en större del av äganderätten till marken, det är enbart en del av äganderättsknippet som berörs av åtgärden. Det ideella värdet av att äga en fastighet bör rimligen bli mindre påverkat av en rådighetsinskränkning, vilket är ett ytterligare motiv till att viss skada kan fastighetsägaren tolerera när det gäller rådigheten. Om fastighetsägaren rimligen kan tolerera vissa sådana inskränkningar ska inte heller någon ersättning utgå; det skulle sammantaget innebära en effektivitetsförlust.

Värdeförändringskravet kan man formulera enligt följande modell där ΔV motsvarar värdeförändringen som markåtkomsten föranleder:

Om ΔV inte är försumbar och oproportionerligt stor \rightarrow ersättning bör utgå.

Om ΔV är försumbar/utgör en liten andel av totalt värde \rightarrow ersättning bör inte utgå.

Ovan modell är enkel i sin formulering, men svårare att tillämpa. Hur stor andel av totala värdet måste det handla om för att ersättning ska utgå? Har det absoluta beloppet av värdeminskning betydelse?

Vi studerar det inledande scenariot där fastigheten minskar i värde med 22,5 %, från 20 miljoner till 15,5 miljoner kronor. Bör ersättning utgå enligt värdeförändringskravet? Svaret bör vara ja! Generellt är det sannolikt att individer upplever att en minskning av sin förmögenhet med mer än en femtedel innebär en stor värdeminskning. Att behöva tåla en sådan skada skulle vara oproportionerligt, särskilt med hänsyn till det totala marknadsvärdet i exemplet och skadans nivå i absoluta termer. Om vi därutöver relaterar värdeförändringskravet i exemplet till Michelmans modell om när ersättning bör utgå är det sannolikt att frustrationskostnaderna, bl.a. med anledning av individers preferenser i samhället för behålla-rättvisa etc., klart överstiger uppgörelsekostnaderna.³⁶⁵

³⁶³Ibid., s. 38.

³⁶⁴Ibid., s. 41–42.

³⁶⁵Däremot är det inte lika tydligt att åtgärden ska genomföras med beaktande av Michelmans modell. Effektivitetsvinsten av att minska byggrätten är svår att observera eller direkt räkna fram, men det är något som jag bortser från i exemplet.

5.2.3.3 Skadlig användningstest

Ytterligare en metod för att utröna huruvida en markåtkomst bör vara ersättningsgill eller inte är att man utgår från vilket ändamål som ska tillgodoses. Sker regleringen för att hindra verksamhet som är skadlig för hälsa, säkerhet för allmänheten eller strider mot moraliska normer? Eller sker regleringen för att hindra verksamhet som i sig inte är skadlig, men ”oönskad”, i det aktuella området? Det kan exempelvis handla om en tillverkningsindustri som genererar negativa externaliteter som buller i ett bostadsområde eller utsläpp av miljöfarliga ämnen. Det förstnämnda kan man klassa som ”oönskad”, medan den senare är av karaktären skadlig.

Enligt en prövning av skadlig användning analyserar man ett intrång utifrån ovan nämnda faktorer för att utröna huruvida aktiviteten som man vill reglera är skadlig eller inte. Om man kommer fram till att aktiviteten är skadlig kan samhället besluta om regler som förbjuder aktiviteterna utan att samhället behöver betala någon ersättning. Testet kan man säga är baserat på tanken om att ingen individ har rätt att använda sin egendom på ett skadligt sätt. Staten kan ha en rättighet att hindra utövandet av farlig verksamhet för allmänheten utan att behöva betala ersättning. Professor Ernst Freund³⁶⁶ redogjorde för detta synsätt på följande vis:

[I]t may be said that the state takes property by eminent domain because it is useful to the public, and under the police power because it is harmful[.]³⁶⁷

När fullständig markåtkomst sker för att tillgodose ett behov hos allmänheten ska ersättning till drabbad fastighetsägare normalt utgå. Om staten istället genomför markåtkomst i syfte att skadlig verksamhet ska upphöra beslutar samhället om det med stöd av ”regleringsrätten”, på engelska benämnt *police power*.³⁶⁸ Markåtkomst som sker för att skydda samhället mot farlig verksamhet menar Freund, baserat på sin analys av amerikansk rätt, inte är något som berättigar fastighetsägaren en ersättning.³⁶⁹ Helt enkelt är det dock inte att placera regleringsrätten i den amerikanske konstitutionella rätten. I själva konstitutionstexten går befogenheten inte att återfinna. Den har istället kommit från avgöranden i domstol som behandlat första tillägget i den amerikanska konstitutionen. Det har handlat om rättsfall berörande rättsprocesser, kontrakt, rätten till samma skydd och självfallet klausulen om expropriation.³⁷⁰

³⁶⁶Professor i statsvetenskap 1894–1902, samt professor i juridik 1903–1932, båda vid University of Chicago.

³⁶⁷Ernst Freund (1904). *the Police Power: Public Policy and Constitutional Rights*. Chicago: University of Chicago Press, s. 546–547.

³⁶⁸Ibid., s. 546.

³⁶⁹Berger, “A Policy Analysis of the Taking Problem”, s. 172.

³⁷⁰Epstein, *Takings: private property and the power of eminent domain*, s. 107.

Att använda sig av regleringsrätten för att införa regleringar, utan att ersättning utgår, gjorde man till att börja med för att styra användningen av fastigheter. Med tiden kom man att använda regleringsrätten även för att styra hur byggande får ske genom att t.ex. reglera vilka material som kan användas. Regleringsrätten kom även att användas för att kontrollera markanvändningen i planeringssammanhang. Det som dock alltid varit ett krav är att syftet med regleringarna varit att skydda allmänheten utifrån en moralisk, säkerhets- eller hälsoaspekt.³⁷¹

Ett test baserat på skadlig användning eller skade-/nyttaspekter kan man använda i två olika typer av problem som samhället önskar lösa med hjälp av lagregler. Det ena är när man genom lagreglering försöker lösa en konflikt om markanvändning, den andra när staten önskar förbjuda en aktivitet i allmänhet. I det första fallet är inte aktiviteten något problem, bara platsen den utförs på. Det senare fallet gäller aktiviteter som är farliga på något sätt, eller anses vara moraliskt förkastliga, för allmänheten. Exempel på det första är ett tegelbruk inom ett bostadsområde, det senare kan exemplifieras av ett förbud mot tillverkning av alkoholhaltiga drycker.

Det skadliga användningstestet gör gällande att om bara skadan aktiviteten medför är tillräckligt stor behöver ersättning inte utgå. Ett sådant resonemang är dock bristfälligt. Endast i de fall där en fastighetsägare vid köpet kan veta, eller med fog borde veta, att den planerade verksamheten inte kommer att vara tillåten bör samhället ha möjligheten att inskränka utan krav på ersättning. Ett sådant synsätt kan vara motiverat av att priset på fastigheten i fråga redan bör spegla den tillåtna användningen. Ett problem i detta test är att det utgår från en för onyanserad bild av ”gott” och ”ont”. Många av de aktiviteter som vi anser vara skadliga behöver inte nödvändigtvis vara det, utan snarare att de är olämpliga för området. Som exempel kan tidigare nämnda tegelbruk vara en viktig verksamhet för samhället, men ingen vill ha denna typ av verksamhet nära sin bostad.³⁷² Testet beror på arbiträra åsikter om moraliska och etiska förhållningar om vad man i samhället anser som rätt och fel. Förbud mot framställning av alkoholhaltiga drycker är ett exempel på då rådande moralisk syn på konsumtion av alkohol påverkat av en reglering. Det är också viktigt att ha i åtanke att en majoritet av olika aktiviteter på mark genererar såväl negativa som positiva externaliteter. Att tillämpa testet kan vålla en del problem i avgränsningen om vad som är direkt skadligt eller enbart oönskat.

För att återgå till det inledande exemplet med den minskade byggerätten utifrån ett skadligt användningstest är svaret att ersättning ska utgå. Minskandet av byggerätten är svårt att motivera för att hindra en direkt skadlig verksamhet ur moraliska, säkerhets- eller hälsoaspekter.

³⁷¹Richard U. Ratcliff (1949). *Urban land economics*. New York: McGraw-Hill, s. 16.

³⁷²Förhållningssättet kan man beskriva med den pejorativa termen NIMBY, *not in my backyard*.

5.2.3.4 Ändamåls- och externalitetstest

Ett test som tangerar det skadliga användningstestet är att resonera om åtgärden utifrån ändamål och uppkomst av negativa externaliteter. För att avgöra om fastighetsägaren ska erhålla ersättning kan man då använda ett *ändamålstest*. Sker markåtkomsten för att tillgoda ett allmänt ändamål vilket ökar det totala samhällliga värdet på bekostnad av minst en fastighetsägare, då bör fastighetsägaren erhålla ersättning. Sker markåtkomsten istället för att korrigera en konflikt inom den privata sektorn av samhället uppstår däremot inte något ersättningsberättigande.³⁷³

Exempel på ändamålstest kan vara att utröna om en reglering för att minska bullret från en enskild fastighetsägares verksamhet ska ersättas eller inte. Om bullerregleringen sker för att endast lösa en konflikt mellan den aktuella fastighetsägaren och dess grannar ska enligt ändamålstestet ingen ersättning utgå. Handlar det istället om att reglera bullret för ett stort antal individer och på så sätt att det blir en stor samhälllig nytta, då bör ersättning utgå. Det senare skulle exempelvis vara en flygplats som åläggs begränsa bullret vissa tider på dygnet och p.g.a. detta förlorar intäkter. Andra exempel är när staten tar mark för militära ändamål, vägar, skolor och liknande då ska ersättning utgå enligt testet. Ett argument för detta är att det föreligger risk för att staten blir tyrannisk om inte ersättning utgår. Ersättningen fungerar som begränsande faktor för staten.³⁷⁴ Eftersom samhällliga ingrepp för att lösa privata konflikter inte riskerar vara tyranniska, och eftersom konflikten som löses är mellan individer, behöver ingen ersättning utgå för att minska risken att staten ”överkonsumerar” den aktuella åtgärden.

Ändamålstestet kan man komplettera med ett *externalitetstest*. Enligt detta test prövar man rätten till ersättning utifrån huruvida en fastighetsägare blir hindrad att utföra handlingar som inte innebär att någon negativ externalitet uppstår. Om så är fallet, att fastighetsägaren hindras, då är han berättigad till ersättning. I annat fall är fastighetsägaren inte berättigad någon ersättning.³⁷⁵

Ett exempel från amerikansk rätt när externalitetstest legat till grund för bedömningen om en restriktion skulle innebära en ersättning är fallet *Miller vs. Schoene* från år 1928. Frågan gällde huruvida en odlare av cederträ skulle erhålla ersättning efter det att staten förbjudit fortsatt verksamhet. Förbudet grundade sig på att cederträodlarens granne hade ett äppelplantage som blev negativt påverkat av cederträden. Cederträden drog till sig en sjukdom vilken spred sig och helt förstörde äppelplantagen. Domstolen landade i att eftersom det handlade om att reglera en negativ externalitet skulle ingen ersättning utgå.³⁷⁶

³⁷³Sax, “Takings and the Police Power”, s. 67.

³⁷⁴Ibid., s. 57.

³⁷⁵Joseph L. Sax (1971). “Takings, Private Property and Public Rights”. I: *The Yale Law Journal* 81.2, s. 149–186, s. 164.

³⁷⁶Ibid., s. 165.

Vid en tillämpning av detta ändamåls- och externalitetstest på inledande exempel ska ersättning i exemplet utgå. Minskningen av byggrätten kan man inte säga handlar om att korrigera en konflikt mellan enskilda individer. Det handlar inte heller om att direkt hindra negativa externaliteter. Skillnaden mellan sex eller tio bebyggda fastigheter som ger upphov till eventuella negativa externaliteter torde man kunna anse vara försumbar. En svårighet med att tillämpa ändamåls- och externalitetstest är gränsdragningen mellan vilka åtgärder som sker för allmänhetens välbefinnande på bekostnad av minst en fastighetsägares egendom eller om åtgärden berör en privat angelägenhet.

5.2.4 Ersättning för värdestegring och förväntningsvärden?

När det gäller ersättning vid markåtkomståtgärder är frågan om hur ersättningssystemet bör hantera värdestegring och förväntningsvärden viktig att ta ställning till. Det är också en fråga, särskilt när det gäller värdestegring, som utretts flera gånger och förslag om hur samhället bör lösa problematiken. Fram till Markvärdeutredningens förslag år 1957 hade sex försök till ny lagstiftning skett, dock utan resultat.³⁷⁷ I följande avsnitt kommer en presentation av begreppen värdestegring och förväntningsvärden, hur man hanterat värdestegring historiskt i Sverige samt resonemanget om värdestegring är att klassa som förtjänt eller oförtjänt. Därefter resonerar jag och argumenterar för hur ersättningssystemet bör behandla värdestegringar och förväntningsvärden med utgångspunkt i den ekonomiska effektiviteten.

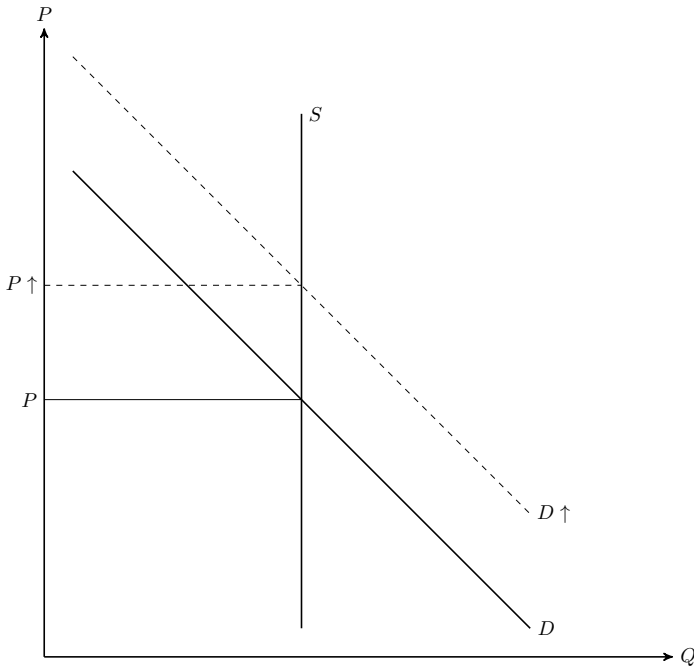
När det gäller förväntningsvärden och markvärdestegring är dessa två inte synonyma. Snarare handlar det om att förväntningsvärden är en delmängd av markvärdestegring. Förväntningsvärden är enkelt uttryckt det värde som mark bär vilket beror på en förväntan om att marken ska få en ny ändrad tillåten markanvändning.³⁷⁸ Som vi kommer att se nedan är markvärdestegring ett bredare begrepp som innefattar flera värdepåverkande faktorer. Fokus kommer därför ligga på markvärdestegringar som helhet, men där analyser och redogörelser även innefattar förväntningsvärden.

Uppkomsten av den markvärdestegring som skedde under slutet av 1800-talet och början av 1900-talet kan man förklara med hjälp av ekonomiska teorier. Markvärdestegringen är en följd av utbud och efterfråga; en hög efterfråga på en vara som är knapp, eller med lågt utbud, leder till ett högre pris. Mark som vara har säregna egenskaper som marknadsobjekt. Mark är fullständigt ändlig, det finns bara en viss typ av mark på ett visst ställe. På kort sikt kan även förändringen av utbudet anses vara noll, det vill säga en utbudskurva för mark med specifika ändamål/markanvändning på kort sikt är vertikal. På lång sikt kan man också med fog anta att utbudskurvan har en brant lutning. Det innebär att förändringar i efterfråga kraftigt påverkar priset. I ekonomiska termer talar man om att mark har en hög

³⁷⁷SOU 1957:43, *Indragning av oförtjänt jordvärdestegring*, s. 99.

³⁷⁸SOU 1996:45, *Presumptionsregeln i expropriationslagen*, s. 73.

kapitaliseringsgrad. Figur 5.2 visar hur priset på mark stiger när efterfrågan (D) ökar för en vara utan förändring av utbud.



Figur 5.2: Utbud (S) och efterfråga (D) vid statiskt utbud.

Värdestegring på fast egendom kan man säga bero på, i huvudsak av, fyra stycken faktorer:³⁷⁹

- Fastighetsägarens egna investeringar i exempelvis byggnader, anläggning och tomt.
- Tillstånd till ändrad markanvändning som exempelvis genom planläggning eller ett bygglov.
- Kollektiva nyttor skapade av det offentliga som exempelvis VA-nät, vägar, ledningar, skolor m.fl.
- Allmän ekonomisk utveckling/förändringar i samhället som exempelvis tekniska framsteg, befolkningstillväxt, räntesänkningar m.fl. som påverkar efterfrågan på fastigheter.

³⁷⁹SOU 1966:23. *Markfrågan*, s. 66-75.

5.2.4.1 Värdestegring; förtjänt eller oförtjänt?

Vilken part ska få tillgodogöra sig värdestegring för en fastighet har debatterats ända sedan människor började befolka städerna. Värdestegring brukar man dela upp i två olika typer: den förtjänta och den oförtjänta.

Begreppet *oförtjänt markvärdestegring* har sitt ursprung i den ökade urbaniseringen som skedde under 1800-talet. Urbaniseringen innebar att markvärdet ökade på grund av den knapphet som uppstod när allt fler individer sökte sig till städerna (se tabell 5.1 som visar befolkningsökningen i svenska städer från 1800-talet fram till 1960).³⁸⁰ Efterfrågan på bostäder ökade medan utbudet var mer trögrörligt.³⁸¹ Detta innebar att markägare helt utan egen insats kunde tillgodogöra sig värdeökningar. Dåtidens teoretiker, främst liberaler, ansåg att detta var i högsta grad orättvist. John Stuart Mill brukar man ange vara den som myntade begreppet oförtjänt markvärdestegring. Kritikerna ansåg att den oförtjänta vinsten som markägarna gjorde på grund av värdestegringen borde elimineras, eller tillfalla det allmänna. Det vill säga att samhället fördelar värdeökningen på annat sätt än vad marknaden och äganderätten gjorde.³⁸² I diskussionen av oförtjänt markvärdestegring är det inte ökningen i sig själv är oförtjänt. Det oförtjänta ligger i vem som tillgodogör sig värdestegringen; är det en annan part än upphovsmannen till värdestegringen som tillgodogör sig värdeökningen är värdestegringen oförtjänt.

Förtjänt värdestegring innebär, motsatsvis, sådana värdestegringar som uppkommer på grund av fastighetsägarens insatser av kapital och arbete. Exempel kan vara en bonde som ökar markens avkastningsförmåga genom att avlägsna stenar, eller en villaägare som renoverar ett ruckel till nyskick.

Om markvärdestegring beror på vedertagna ekonomiska samband, vad är det då som samhället ansåg (och till dags dato anser) vara en oförtjänt markvärdestegring? Vad menas egentligen med uttrycket *oförtjänt*?. Enbart ordet oförtjänt definierar SAOB – *som man icke (genom sina handlingar och dylikt) gjort sig förtjänt av*.³⁸³ Ordets betydelse faller väl i linje med de två vanliga tolkningarna av vad som är oförtjänt nämligen: 1. Om värdestegring sker utan att fastighetsägaren själv har investerat i fastigheten genom arbete eller kapital

³⁸⁰SCB. *Historisk statistik för Sverige : Del 1. Befolkning*. Örebro: Statistiska centralbyrån (SCB), tabellen är en sammansättning av Tab. 3. *Folkmängden den 31 december 1800 - 1855 med fördelning på landsbygd och städer* samt Tab. 4. *Folkmängden den 31 december 1856 - 1967 med fördelning på landsbygd och städer*, s. 45-48.

³⁸¹Den kraftigt ökade befolkningstillväxten i städerna innebar inte enbart ett gynnsamt läge för fastighetsägare. Det ställde även krav på renhållning, kommunikationer, avlopp m.m. Se Holmström s. 4-5. Här fokuserar jag dock enbart på värdestegringsfrågan.

³⁸²Barry Holmström (1988). *Rätten till markvärdestegringen : förslag och åtgärder under 1900-talet*. Stockholm: Statens råd för byggnadsforskning, s. 8.

³⁸³Oförtjänt. (n.d.) I *Svenska akademins ordbok*. Hämtad 10 december 2015 från <http://g3.spraakdata.gu.se/SAOB>

och ägaren tillgodogör sig värdeökningen,³⁸⁴ eller (2) värdestegring som beror på offentliga investeringar är oförtjänta om fastighetsägare får tillgodogöra sig den.³⁸⁵ Den första tolkningen pekar inte ut att det är någon särskild som genom sitt handlande gett upphov till värdestegringen, medan den andra tolkningen fordrar ett aktivt handlande av det offentliga, oftast via beslut från stat, kommun eller myndighet. Vad som också skiljer synsätten åt är vilken part som ska få tillgodogöra sig värdeökningar som varken beror på fastighetsägarens egna investeringar eller offentliga. Den första tolkningen medför att dessa ska tillfalla allmänheten, medan den andra tolkningen innebär att fastighetsägaren får tillgodogöra sig värdestegringen.³⁸⁶

Tabell 5.1: Befolkningsökning 1800 till 1960

År	Landsbygd	Stad	Andel i stad
1800	2 117 824	249 026	10,6 %
1810	2 171 873	243 988	10,2 %
1820	2 330 798	272 352	10,5 %
1830	2 607 124	302 302	10,5 %
1840	2 835 204	328 112	10,5 %
1860	3 425 209	467 178	12,1 %
1870	3 628 876	591 136	14,2 %
1880	3 875 237	754 016	16,5 %
1890	3 885 283	978 010	20,4 %
1900	4 032 490	1 192 342	23,2 %
1910	4 154 803	1 472 256	26,7 %
1920	4 161 378	1 863 514	31,6 %
1930	4 146 316	2 152 356	35,0 %
1940	3 990 520	2 539 404	39,9 %
1950	3 763 525	3 422 368	48,6 %
1960	3 632 285	4 001 386	53,4 %

Exempel på värdestegringar som kan kopplas till den första tolkningen kan vara sådana som beror på befolkningsökning och att markresurserna blir mer knappa. Exemplet kan anses vara lite haltande, då det genom kommunens planering och möjliggörande av ny bostadsbebyggelse i mångt skapar möjligheterna till en ökande befolkning. Ett mer talande exempel kan vara det att fastighetsägaren, eller någon annan, upptäcker förekomst av värdefulla naturtillgångar i marken. En värdestegring till följd av detta beror då inte på någon särskilt parts insats. Visserligen har upptäckaren företagit något, men upptäckten kan vara ett resultat av ren tur. Förekomsten kan man inte säga beror på någon parts handlade eftersom tillgången redan finns där. Som avsnitt 4.1.2 om minerallagen redogör för har det

³⁸⁴SOU 1957:43, *Indragning av oförtjänt jordvärdestegring*, s. 29.

³⁸⁵SOU 2015:60, *Delrapport från Sverigeförhandlingen : ett författningsförslag om värdeåterföring*, s. 36.

³⁸⁶Ibid., s. 36.

historiskt ansetts att fastighetsägaren inte har rätt till fyndigheterna och det ekonomiska värde dessa bär med sig.³⁸⁷

Den andra tolkningen kan man exemplifiera med när en kommun genom planläggning ändrar markens tillåtna användning. Det mest talade exemplet är när jordbruksmark planläggs för bostäder. Genom planläggningen uppstår bygggrätter genom ändring av tillåten markanvändning och därmed också en markvärdestegring. Värdeökningen beror direkt på ett aktivt handlande av en offentlig part.³⁸⁸

Värdestegring kan också uppstå som en direkt följd av en markåtkomståtgärd. Ett exempel är en ny väg genom ett större skogsområde. Även om vägen innebär ett intrång och förlust av skogsareal kan vägen skapa möjligheter till ett effektivare nyttjande av skogsområdet genom bl.a. kortare drivningsvägar. Det totala värdet för skogsområdet kan vara högre efter det att vägen blivit anlagd. Dessa typer av värdestegringar faller inom ramen för den andra tolkningen, att värdestegringen är beroende av en annan parts agerande.

5.2.4.2 Problem skapade av värdestegring

Värdestegring är, som vi kan se av ovan avsnitt, något som naturligt uppstår på fastighetsmarknaden och något som också går att förklara med hjälp av ekonomisk teori. I princip uppstår värdestegringen som en direkt följd av utbud och efterfrågan. Följande avsnitt ska ta upp hur samhället/staten ser på värdestegring och vilka problem man i Sverige historiskt har lyft att värdestegring har gett upphov till.

Historiskt, när man kunde börja observera stora värdestegringar på fast egendom, uppstod kritiken mot företeelsen ur definitionen av förtjänt och oförtjänt värdestegring. Dåtidens samhälle var starkt präglad av arbetsvärdeteorin; värdet på en vara bestäms av det nödvändiga arbete som tillverkning av varan kräver. En värdeökning som uppstår utan att ägaren själv investerat kapital eller arbete är således inget som ägaren ska få tillgodogöra sig.³⁸⁹ Från samhällets sida ansåg man att samhället inte skulle betala för värdeökningar som berodde på offentliga investeringar. Enskilda fastighetsägare skulle inte få ersättning för värden som kommunala beslut och investeringar gav upphov till, särskilt då dessa värdeökningar blivit påtagliga under den stora "urbaniseringsvägen". Ytterligare problem man ansåg föreligga var att markvärdestegringen drev upp den allmänna prisnivån på mark vilket gjorde det dyrt för kommuner att exploatera den mest lämpliga marken.³⁹⁰

För att komma till bukt med det man ansåg vara problematiskt med oförtjänt markvärdestegring var flera olika lösningar uppe för diskussion. Markvärdeutredningen presente-

³⁸⁷Holmström, *Rätten till markvärdestegringen : förslag och åtgärder under 1900-talet*, s. 21–22.

³⁸⁸Ibid., s. 23–24.

³⁸⁹Ibid., s. 15–16.

³⁹⁰SOU 2008:99, *Nya ersättningsbestämmelser i expropriationslagen, m.m. : slutbetänkande*, s. 215–217.

rade tre förslag: 1. värdestegringshypotek, 2. skatt på den oförtjänta markvärdestegringen och 3. värdetidpunkten vid expropriationsmål flyttas bakåt. Enbart förslag 1 utvecklar Markvärdeutredningen med motiv och lagtext.³⁹¹ Det förslag som sedermera blev gällande liknade Markvärdeutredningens förslag 3 den s.k. presumtionsregeln som trädde i kraft år 1973 för samtliga expropriationsändamål.³⁹² Presumtionsregeln upphävdes sedermera i samband med reformen av ExL år 2010. En av huvudorsakerna till att regeln upphävdes var den samhällsförändring som skett sedan regeln tillkom. Tidigare ambition om att hålla nere ersättningsnivån har idag inte samma styrka.³⁹³ Regeringen menar vidare att det ofta är komponenter utanför fastighetsägarens kontroll som skapar marknadsvärdet. Därför är det svårt att särskilja de värden som kommunala investeringar, eller förväntningar om kommunala beslut om markanvändning m.fl., alltså att dela upp fastighetens marknadsvärde i delar som ska omfattas av presumtionsregeln och de värden som inte ska göra det. Ett bibehållande av presumtionsregeln enbart för allmänna rättssubjekt skulle göra ersättningssystemet komplicerat samt sätta det allmänna i en icke önskvärd särställning.³⁹⁴ Ändringen av ExL år 2010 innebär alltså att i dag utgår ersättning för markvärdestegringar (vilket inkluderar förväntningsvärden) vid markåtkomståtgärder.

5.2.4.3 Värdeförändring som följd av markåtkomståtgärden

I tidigare avsnitt har jag tagit upp teoretisk bakgrund till markvärdestegring, hur det svenska samhället resonerat om företeelsen och hur det idag är reglerat i svensk rätt. En kategori av markvärdeförändringar som jag ännu inte presenterat är sådana som är en direkt följd av själva åtgärden. Alltså en värdeförändring som aldrig skett om inte en specifik markåtkomståtgärd hade skett. Jag benämner det här som värdeförändring eftersom en markåtkomståtgärd kan vara såväl negativ som positiv.

Värdeförändringar som är en direkt följd av markåtkomståtgärden hanterar svensk rätt med stöd av influensregeln. Regeln stadgar att värdestegringar som beror på markåtkomståtgärden ersätts endast i de fall värdeökningen inte är ors-, eller allmänvanlig samt inte heller om den är bagatellartad. Motsatsvis gäller för värdeminskningar; ors- och allmänvanlig eller bagatellartad skada utgår det ingen ersättning för.³⁹⁵ Ovanliga skador som inte är bagatellartade utgår det således ersättning för. Influensregeln är därför ett undantag i det svenska ersättningssystemet, där vissa skador inte blir ersatta samt att inget påslag sker på ersättningsgilla negativa influenser.

³⁹¹Den exakta metodiken går jag här inte igenom för de olika förslagen utan hänvisar till Markvärdeutredningen *Indragning av oförtjänt jordvärdestegring* (1957). Se även Bengt Hjern (1958). "Ett förslag om värderingshypotek". I: *Svensk Juristtidning* s. 113.

³⁹²SOU 2012:61, *Högre ersättning vid mastupplätelser: betänkande*, s. 28.

³⁹³Prop. 2009/10:162, *Ersättning vid expropriation*, s. 55.

³⁹⁴Ibid., s. 56-57.

³⁹⁵Se avsnitt 3.3 om influensregeln i 4 kap. 2 § ExL.

Influenser som påverkar markvärdet i positiv riktning är exempelvis en markåtkomståtgärd för etablering av verksamhet som ”drar till sig” andra. En etablering av ett IKEA-varuhus kan vara en sådan typ av verksamhet som drar till sig folk och gör att marken runt om varuhuset ökar i värde. Markåtkomståtgärd för att bereda plats åt en väg som skapar bullrande trafik är ett exempel på negativ påverkan på marknadsvärdet.

I nästkommande avsnitt ska jag studera och resonera om hur ett ersättningssystem bör hantera markvärdestegringar, både ”allmänna” sådana som uppstår som en direkt följd av själva åtgärden. Därefter analyserar jag hur det svenska ersättningssystemet förhåller sig till vad som framkommer av tidigare resonemang.

5.2.4.4 Hantering av förväntningsvärden & värdestegringar

För att börja resonera om hur samhället bör hantera markvärdestegringar och värdepåverkan av markåtkomståtgärder ska vi första studera hur olika värden förhåller sig till varandra. Hur förhåller sig, i ekonomiska termer, begrepp som marknadsvärde, individuellt värde, reservationspris och förväntningsvärden (såväl allmänna och sådana som kommer av markåtkomståtgärden) till varandra?

Definitionen av marknadsvärde presenterade jag i avsnitt 3.3 och repeterar här; det pris en köpare och säljare på armlängds avstånd kommer överens om efter det att varan/tjänsten blivit korrekt marknadsförd samt att parterna har agerat kunnigt, klokt och utan tvång. Innebörden av denna definition är att allmänna markvärdestegringar är kapitaliserade i marknadsvärdet, det är fallet eftersom allmänna förväntningar om annan markanvändning är sådana som den generella individen på en marknaden.³⁹⁶ Samma sak gäller för allmänna förväntningsvärden, d.v.s. sådana förväntningsvärden som inte är beroende av en framtida markåtkomståtgärd.³⁹⁷

Det individuella värdet av egendomen är enkelt uttryckt fastighetsägarens egna värdering av sin egendom. Det vill säga värdet av att inneha och använda sig av sin fastighet men också andra typer av värden som t.ex. affektionsvärden, trivselvärden m.fl. Det individuella värdet är en delmängd av fastighetsägarens reservationspris, d.v.s. det pris som fastighetsägaren som lägst är beredd att sälja sin egendom för. Resterande två delar av reservationspriset kan man säga bestå av transaktionskostnader som en försäljning innebär samt ett krav på att ta del av den vinst köparen erhåller vid en försäljning.³⁹⁸

Reservationspriset kan, ur ett i svenskt avseende expropriationsrättsligt perspektiv, också delas upp i fyra komponenter: Förmögenhetsminskning, icke ersättningsgilla transak-

³⁹⁶Se t.ex. Hager, *Värderingsrätt : särskilt om ersättning och värdering vid expropriation*, s. 84-85.

³⁹⁷Jämför med SOU 2008:99, *Nya ersättningsbestämmelser i expropriationslagen, m.m. : slutbetänkande*, s. 239.

³⁹⁸SOU 2004:7, *Ledningsrätt*, Bilaga 5.

tionskostnader, individuellt värde samt ändamålsberoende kompensation.³⁹⁹ Förmögenhetsminskningen är de skador som enligt svensk rätt är ersättningsgilla; marknadsvärdet och övriga ekonomiska skador som är orsakade av markåtkomståtgärden. De icke ersättningsgilla transaktionskostnaderna är bl.a. besvärskostnader som markåtkomståtgärden föranleder, eventuella inkomstbortfall för fastighetsägaren för att infinna sig i domstol eller lantmäteriförrättning m.m. Det individuella värdet är, som tidigare nämnts, det värde fastighetsägaren själv åsätter sin egendom och värderar förlusten till. Det består enligt Norells uppdelning av reservationspriset av bl.a. affektionsvärden, psykiskt lidande och irritationsskador. Det sistnämnda är skador som kommer av att fastighetsägaren inte kan dra nytta av egna investeringar i egendomen, t.ex. en nyligen anlagd trädgård som varit kostnadsdrivande men som inte slagit igenom på marknadsvärdet. Slutligen har ändamålet för markåtkomståtgärden sannolikt en påverkan på reservationspriset vilket den ändamålsberoende kompensationen står för. En enskild fastighetsägars reservationspris kan skilja sig om markåtkomståtgärden sker för t.ex. en skola, sjukhus, kraftledning etc.

Allmänna förväntningsvärden/värdestegringar - en analys

Ställer man marknadsvärdet mot fastighetsägarens reservationspris är det lägre än reservationspriset. Om så inte är fallet har fastighetsägaren sålt eller kommer att sälja sin egendom.⁴⁰⁰ Av detta följer slutsatsen att en fastighetsägare måste få tillgodoräkna sig allmänna förväntningsvärden och liknande värdestegringar vid en markåtkomståtgärd. Om ersättningen vid en markåtkomståtgärd inte inkluderar allmänna förväntningsvärden innebär det att fastighetsägaren lider en förlust eftersom ersättningen inte täcker den skada fastighetsägaren lider.

Betyder då ovan sagda att ersättningen bör vara baserad på fastighetsägarens reservationspris? Det korta svaret på den frågan är; nej, det är ingen lämplig utgångspunkt. Det är omöjligt att på ett objektivt sätt värdera en fastighetsägars reservationspris eftersom det består av många subjektiva delar och varierar mellan olika personer.⁴⁰¹ Reservationspriset är dock fortfarande adekvat att tala om eftersom det i strikt mening är ett värde en fastighetsägare har samt att det går att sätta i relation till såväl marknadsvärde som en ersättningsnivå.

Vad som också påverkar effektiviteten om förväntningsvärden inte ersätts är uppkomsten av frustrationskostnader enligt Michelmans modell. Andra fastighetsägare i närområdet som inte är drabbade av själva markåtkomståtgärden men kan dra nytta av värdestegringen kom-

³⁹⁹Leif Norell (2007). "Skäligen eller" objektiv" expropriationsersättning?" I: *Svensk Juristtidning*.

⁴⁰⁰Andra faktorer kan påverka fastighetsägarens beslut om att sälja sin egendom. Som exempel spelar tillgången till alternativa fastigheter att köpa som ersättning stor roll, särskilt om det handlar om den egna bostaden. Det är också sannolikt att, vad gäller svenska förhållanden, regler om amorteringskrav och liknande har en stor påverkan på beslutet.

⁴⁰¹Carl Martin Roos (1990). *Ersättningsrätt och ersättningsystem : en lärobok och idébok om ersättning vid personskada och sakskada*. Stockholm: Norstedt, s. 33.

mer kunna tillgodoräkna sig dessa om ägarna väljer att sälja sina egendomar. En nekad ersättning för dessa förväntningsvärden till den drabbade fastighetsägaren kan av många uppfattas som en orättvisa och generera frustrationskostnader.⁴⁰² Dessa kostnader innebär också en effektivitetsförlust.

Vad gäller allmänna förväntningsvärden är slutsatsen att ersättningen bör inkludera sådana värden. En sådan ersättning minskar frustrationskostnaderna som annars kan uppstå. Inkluderingen innebär också, som tidigare tagits upp, att fastighetsägaren inte lider en förlust motsvarande skillnaden mellan fastighetsägarens reservationspris och marknadsvärde (vilket inkluderar allmänna förväntningsvärden).

Ur samhällsekonomisk synvinkel är det inte heller något hinder att ersättning för förväntningsvärden är inkluderade. Det samhällsekonomiska värdet bör som minst uppgå till fastigheternas marknadsvärde och en ersättning som då uppgår till detta belopp är motiverat. Det gäller under förutsättning att ingående förväntningsvärden är korrekta och realistiska.⁴⁰³ En ersättning som inkluderar förväntningsvärden torde inte heller påverka det slutliga priset för "slutanvändaren" av marken, varför det saknas anledning att avstå ersättning för förväntningsvärden i den aspekten.⁴⁰⁴

Positiva värdeförändringar som följd

När det gäller positiva värdförändringar som är en direkt följd av markåtkomståtgärden, d.v.s. utan åtgärd skulle ingen värdeökning ske, skiljer sig dessa på en viktig punkt jämfört med allmänna värdeförändringar. De allmänna är, som vi tidigare sett resonemang om, något som finns kapitaliserat i marknadsvärdet. Till skillnad mot värdförändring som direkt beror på en genomförd markåtkomståtgärd är dessa inte några som kan vara kapitaliserade i marknadsvärdet eftersom det är själva ändamålet/vad som sker på den ianspråktagna marken som skapar det ökade värdet.

Sätter man fastighetsägarens reservationspris i relation till värdeförändringar som beror på själva markåtkomståtgärden kan dessa två inte ha något samband. Visserligen beror sannolikt inte fastighetsägarens reservationspris på varken marknadsvärde eller eventuella värdeförändringar p.g.a. en markåtkomståtgärd. Men som jag tidigare tagit upp finns det en relation mellan reservationspriset och marknadsvärdet (som innefattar allmänna värdeförändringar och förväntningsvärden) i det att reservationspriset är högre. En positiv värdeförändring föranledd av markåtkomståtgärden är alltså inget fastighetsägaren kunnat beaktat vid sin egna värdering av sitt reservationspris.

Med ovan presenterade uppstår naturligt frågan huruvida ersättningen för markåtkomståt-

⁴⁰²Se t.ex. SOU 2008:99, *Nya ersättningsbestämmelser i expropriationslagen, m.m. : slutbetänkande*, s. 211.

⁴⁰³Ibid., s. 227.

⁴⁰⁴Jämför ibid., s. 227-231.

gården bör beakta den positiva värdeförändring åtgården bringar med sig? En första tanke kan då vara att eftersom värdeförändringen beror helt på åtgården bör ersättning inte inkludera detta värde. Fastighetsägaren ”visste inte om” att värdeförändringen skulle ske, och därmed påverkar inte åtgården skillnaden mellan fastighetsägarens reservationspris och tidigare marknadsvärde. En avsaknad av ersättningsrätt för detta värde skulle således inte i aspekten av fastighetsägarens reservationspris innebära en effektivitetsförlust.

Om värdestegringar som beror på markåtkomståtgården inte ska beaktas innebär det att man i praktiken måste avräkna värdet vid bestämmande av ersättning. Säg att en del av en jordbruksfastighet blir ianspråktagen för att möjliggöra byggnation av ett större varuhus. I området finns inget liknande och planerna, samt den framtida etableringen, av varuhuset gör att värdet på marken stiger. Marknaden förväntar sig att området kan komma att få ny ändrad markanvändning i form av handelsverksamhet. Värdet på fastigheten innan markåtkomsten sker är 300 000 kronor. Efter ianspråktagandet är fastigheten värderad till 200 000 kronor utan beaktande av värdestegringen föranledd av markåtkomstföretaget; en marknadsvärdeminskning om 100 000 kronor. Slutligen värderar man att värdeökningen för fastigheten p.g.a. det ska bedrivs handel i området är 50 000 kronor. Om denna värdeökning, som fastighetsägaren enbart får genom att det sker en markåtkomståtgård, inte ska ersättas måste den avräknas i uppställningen mellan värdet före och värdet efter: $V_f = 300\ 000$ kr, $V_e = 200\ 000$ kronor, marknadsvärdeminskning $V_f - V_e = 200\ 000$ kronor. Inkluderar man den positiva värdepåverkan av markåtkomståtgården blir värdet efter istället 250 000 kronor och den totala förlusten 50 000 kronor. Om inte fastighetsägaren ska få tillgodogöra sig den positiva värdeförändringen av markåtkomstföretaget innebär det att man ska basera ersättningen på den totala förlusten 50 000 kronor.

Ett alternativt skeende är att hela fastigheten i exemplet ovan behöver ianspråkta för det nya varuhuset. Om vi då utgår från att värderingarna är samma innebär det att värdet utan beaktande av värdeökningen, och det ersättningsgrundande beloppet, är 300 000 kronor. Inkluderar man värdet som markåtkomståtgården skapar skulle beloppet istället bli 350 000 kronor. Även i ett sådant här förfarande innebär avsaknaden av ersättning för markåtkomståtgårdens värdepåverkan ingen effektivitetsförlust mellan fastighetsägarens reservationspris och ersättningen om 300 000 kronor. De 50 000 kronor i mervärde är något extra som fastighetsägaren inte kan ha beaktat.

Båda dessa två exempel kan fungera som argument till att värden som beror specifikt på markåtkomståtgården inte ska ersättas om man utgår från effektivitetssynpunkt. Dock föreligger en betydande skillnad mellan de två situationerna i att fastighetsägaren har kvar en del av sin egendom i den första situationen men inte i den andra. Den positiva värdepåverkan kan därför fastighetsägaren återta, om en del av egendomen kvarstår, genom att själv sälja kvarvarande egendom. I den andra situationen kan fastighetsägaren, av naturliga orsaker, inte återta värdeförändringen.

Vad som också måste tas hänsyn till är att andra fastigheter i närområdet, som inte är berörda av själva markåtkomståtgärden, också kan stiga värde p.g.a. åtgärden. Grannarna till den berörda fastighetsägaren kan därmed dra nytta av värdeförändringen, vilket inte fastighetsägaren till fastigheten som är föremål för markåtkomst där hela fastigheten är berörd inte kan.⁴⁰⁵ Hur ska samhället behandla denna skillnad?

För att resonera om ovan ställda fråga ska jag här ställa upp en modell för hur värden fördelar sig i en markåtkomstsituation. Först ställer jag upp ett antal begrepp:

Förkortning	Beskrivning
V_f	Marknadsvärde före markåtkomståtgärd.
V_e	Marknadsvärde efter utan inverkan av värdepåverkan.
M_{vp}	Värdeförändring av markåtkomståtgärden.
I_m	Skada i marknadsvärdeminskning för markåtkomståtgärden

Om fastighetsägaren inte ska få tillgodoräkna sig M_{vp} i ersättningen måste man behandla det på något sätt. Ett förslag är att göra på samma sätt som svensk rätt enligt ExL 4 kap. 2 §. Man beaktar värdet av markåtkomståtgärden m.h.a värdet före och genom att värdeökningen inte läggs till i de fall fastighetsägaren inte ska få tillgodogöra sig värdet. Om så sker kan utfallet för en fastighet som förlorar en andel av sin mark och där värdeökningen av åtgärden även berör kvarvarande beskrivas enligt följande:

Värdet före kvarstår okorrigerat: V_f ; värdet efter: $V_e = V_f + M_{vp} - I_m$. Det ersättningsgrundande beloppet är skillnaden mellan V_f och V_e . I beräkningen av värdet efter är samtliga faktorer inkluderade: $V_f - (V_f + M_{vp} - I_m) \rightarrow I_m - M_{vp}$. Innebörden av uppställningen är att värdepåverkan som markåtkomståtgärden ger räknas av från värdeminskningen för själva arealförlusten. Om fastighetsägaren senare väljer att sälja sin kvarvarande del av egendomen återtar ägaren värdeökningen som markåtkomståtgärden skapat. Värdet av försäljningen uttrycker jag som $V_e + M_{vp} + A_f - K$. I uttrycket motsvarar A_f allmänna värdeförändringar som kan ha skett från tidpunkten för markåtkomståtgärden fram till försäljning och K är kostnader som försäljningen medför (annonsering, mäklararvode och andra transaktionskostnader kopplade till en försäljning av fast egendom). Detta förfarande innebär då ett nollsummespel; fastighetsägaren återfår värdet hon miste i markåtkomståtgärden. Är det hela fastigheten som är föremål för markåtkomst kommer fastighetsägaren aldrig kunna sälja sin egendom och hela M_{vp} går honom, eller henne, förlorad.

Handlar det istället om att fastighetsägaren ska få tillgodoräkna sig M_{vp} kan man åstadkomma detta genom att addera värdet till V_f . Ett sådant förfarande ger följande:

⁴⁰⁵Jämför Prop. 2009/10:162, *Ersättning vid expropriation*, s. 63.

$$V_f - V_e = V_f + M_{vp} - (V_f - I + M_{vp})$$

Som framgår av uttrycket kommer endast marknadsvärdeminskningen av arealförlusten, I , kvarstå då de andra termerna tar ut varandra. Om fastighetsägaren senare säljer kommer värdet av försäljningen se likadant ut som i de fall ersättning för värdeökningen inte ingår: $V_e + M_{vp} + A_f - K$. Eftersom M_{vp} adderades till värdet före i markåtkomståtgården får det till följd att värdet inte återtas vid försäljning utan fastighetsägaren tillgodogör sig denna i sin helhet.

Hantering av värdeökningar som beror direkt på markåtkomståtgården kan man sammanfattningsvis säga handlar om en ren fördelningsfråga. Vem, eller vilka, ska få tillgodogöra sig värdestegringen av fastighetsägaren, markåtkomstutövaren och de som ämnar nyttja marken som är föremål för markåtkomst? Ur effektivitetssynpunkt menar jag att man kan besvara frågan med hjälp av en modell där vi jämför kostnaderna att inkludera värdeförändringen, $K_{\Delta VF}$, med frustrationskostnaderna som uppstår om ersättning inte inkluderar värdeförändringen, K_f . Som finns redogjort för i avsnitt 5.1.1 gäller ett första grundkriterium att markåtkomståtgården genererar en effektivitetsvinst, E_v :

- Om $K_{\Delta VF} < K_f$ Värdeförändringen ska ersättas.
- Om $K_{\Delta VF} > K_f$ Värdeförändringen ska inte ersättas.

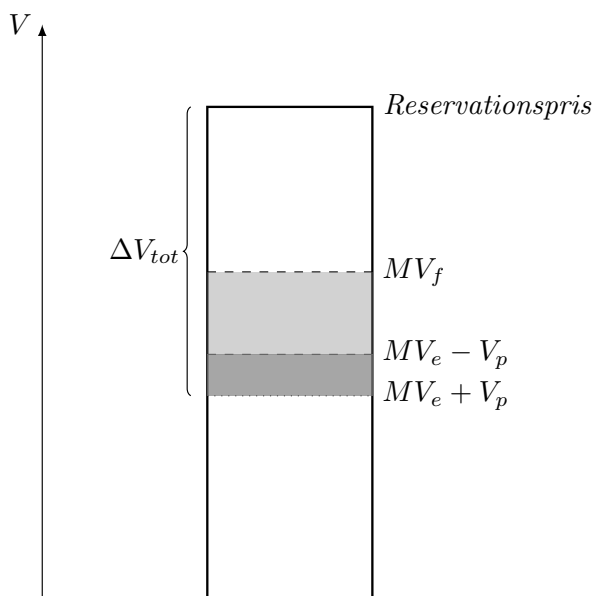
I modellen är, som jag tidigare resonerat om bl.a. i avsnitt 5.2.2, det problematiskt att värdera K_f . Däremot bör dessa uppstå i högre grad i de fall där värdeökningen även kommer grannar till fastigheten som är berörd av markåtkomståtgården till gagn. Detta eftersom dels fastighetsägaren själv, men även andra i området, kan anse att det är orättvist att den som blir drabbad av en tvångsåtgärd inte själv får dela den nytta som andra i området får. Särskilt när grannarna kan dra nytta av åtgärden genom ökade marknadsvärden utan att själva lida några skador eller kostnader. Motsatsvis bör uppkomsten av frustrationskostnader vara lägre i de fall grannarna till berörd fastighet inte erhåller värdeökningen. I den situationen har berörd fastighetsägare inte direkt "förlorat" ett värde eftersom detta värde aldrig hade uppkommit om det markåtkomståtgården inte skett som jag tidigare resonerat om.

Avslutningsvis landar jag i slutsatsen att ur effektivitetssynpunkt bör ersättning för värdestegringar som beror på markåtkomståtgården normalt utgå. Det är endast i fall där värdeförändringen enbart påverkar värdet på fastigheten som är föremål för åtgärden, d.v.s. där inga grannar drar nytta av åtgärden, som det kan vara befogat att neka ersättning.

Negativa värdeförändringar som följd

I detta avsnitt kommer jag vända på effekten av markåtkomståtgärden från att handla om en positiv värdeförändring till att vara en negativ värdepåverkan. Svensk rätt reglerar s.k. negativa influenser av som ska ske på ianspråktagen mark i 4 kap. 2 § ExL, i mer dagligt tal kallat företagsskador. Grundprincipen är att företagsskador får fastighetsägaren tåla om dessa skador inte är s.k. orts- eller allmänvanliga.⁴⁰⁶ Det jag här ska resonera och analysera är hur samhället effektivast hanterar negativ påverkan av ändamålet för markåtkomståtgärden.

Det föreligger en avgörande skillnad mellan positiv och negativ inverkan av markåtkomståtgärden som får betydelse för hur dessa två bör hanteras. Den positiva värdepåverkan är, som jag tidigare tagit upp, något som fastighetsägaren inte kan ha beaktat. En negativ värdepåverkan, d.v.s. en skada i form av marknadsvärdeminskning, är ”verklig”. Fastighetsägaren kommer alltid uppleva och lida av skadan. Det innebär att en negativ värdepåverkan ökar skillnaden mellan fastighetsägarens reservationspris och värde på egendomen efter åtgärden. Figur 5.3 visar översiktligt hur en markåtkomståtgärd relaterar i termer av marknadsvärden före och efter markåtkomsten (MV_f och MV_e), den negativa värdepåverkan (V_p) samt fastighetsägarens reservationspris.



Figur 5.3: Schematisk bild av fastighetsägarens värdering och markåtkomsteffekter.

Med hjälp av figur 5.3 blir det tydligare att fastighetsägaren alltid kommer bli drabbad av en värdeminskning motsvarande V_p (mörkgrå yta i figuren) i de fall det uppstår en sådan

⁴⁰⁶Influensregeln och innebörden av orts- och allmänvanlighet har jag i tidigare avsnitt 3.3 presenterat.

negativ värdepåverkan. Man kan också observera den totala skada fastighetsägaren upplever motsvarar skillnaden mellan reservationspriset och $MV_e + V_p$. Om ersättningen man baserar ersättningen enbart på skillnaden mellan MV_f och $MV_e - V_p$ ger det en effektivitetsförlust motsvarande V_p .⁴⁰⁷ Om ersättningen istället alltid ska inkludera värdepåverkan av markåtkomståtgårdens ändamål är dock inte självklart, vilket jag ska här ska utveckla.

Precis som för positiva värdepåverkande faktorer kan negativa ofta drabba andra fastighetsägare i området. Grannar till fastighetsägaren som blir föremål för markåtkomst kan också de skadas av det som senare ska bedrivas på marken som tagits i anspråk. Detta faktum måste man beakta för att finna en effektiv hantering av dessa skador. Även här blir en fråga om rättvisa aktuellt; hur ska samhället hantera att ersättningen och värdeminskningar mellan fastigheter som är direkt berörda av markåtkomståtgården och därmed redan inne i en process, och de fastigheter som gränsar till förstnämnda? Upplever fastighetsägarna generellt att det skulle vara en orättvis process om enbart berörd fastighetsägare har rätt till ersättning enbart för att denna också bidrar med mark till ändamålet?

För att besvara ovan frågeställningar använder jag mig av en schematisk modell liknande den om positiva värdförändringar, och med samma krav på att markåtkomståtgården innebär en effektivitetsvinst, E_p . Här blir det dock tal om en slags omvänd frustrationskostnad, K_f^{-1} ; andra känner sig frustrerade över att berörd fastighetsägare erhåller en ersättning medan de själva inte gör det. Ur effektivitetssynpunkt jämför modellen kostnaderna att inte inkludera den negativa värdepåverkan, K_{V_p} , med de ”frustrationskostnader” som uppstår om ersättning inkluderar värdförändringen, K_f^{-1} :

$$\begin{aligned} \text{Om } K_{V_p} < K_f^{-1} & \quad V_p \text{ ska ingå i ersättningen.} \\ \text{Om } K_{V_p} > K_f^{-1} & \quad V_p \text{ ska inte ingå i ersättningen.} \end{aligned}$$

Precis som är fallet för modellen angående positiva värdförändringar gäller att det är problematiskt att värdera K_f^{-1} . Dessa kostnader grundar sig till störst del på subjektiva värderingar hos enskilda individer. Vad man däremot kan anta på goda grunder är när dessa riskerar bli betydande. Om det enbart är berörd fastighetsägare som lider en marknadsvärd förlust p.g.a. ändamålet/företagandet på ianspråktagen mark är det sannolikt att grannar inte upplever orättvisa mot att ersättningen inkluderar nämnda skada. Motsatsvis bör det föreligga en större risk i de fall grannar också lider skada, men inte blir ersatta inom ramen för markåtkomståtgården eftersom de inte är en del av den processen. Blir berörd fastighetsägare ersatt medan grannar inte bli det kan många uppleva det som orättvist; grannarna blir får en marknadsvärdeminskning men ingen rätt till ersättning. Detta skapar då dessa omvända frustrationskostnader som i sin tur innebär en effektivitetsförlust.

⁴⁰⁷Man måste komma ihåg att V_p är ett negativt tal, eftersom det är en värdeminskning varför $MV_e + V_p = MV_e - (-V_p)$.

Inom svensk rätt pratar man om tidigare nämnda företagsskador, som är de skador berörd fastighetsägare lider av markåtkomståtgärden och är reglerade i 4 kap. ExL, samt miljöskador vilket är reglerat i MB 32 kap. Miljöskador är de skador som grannar till berörd fastighet lider (samt andra miljöskador som kan uppstå från olika verksamheter och dylikt men som inte är aktuellt att diskutera här). Lagstiftaren har "löst problemet" genom att stadga liknande rekvisit för när ersättning ska utgå för företagsskada respektive miljöskada, men med olika processer. Om en fastighetsägare är berättigad ersättning för företagsskada enligt ExL 4 kap. 2 § kommer även dennes grannar vara berättigad ersättning med stöd av MB 32 kap. Processkillnaden ligger i att företagsskada regleras inom ramen för markåtkomståtgärden medan miljöskada kräver att berörd fastighetsägare stämmer skadevällaren i domstol.⁴⁰⁸

En effektiv lösning av skillnaden mellan grannar som är berörda och den faktiska fastigheten kan vara att utvidga tidigare beskriven modell med att också beakta kostnaden att ersätta grannarna, K_{eg} , och anamma den svenska lagstiftarens regler om att ersättning utgår för bägge eller inte till någon.

$$\begin{array}{ll} \text{Om } K_{V_p} + K_{eg} < K_f^{-1} & V_p \text{ ska ingå i ersättningen.} \\ \text{Om } K_{V_p} + K_{eg} > K_f^{-1} & V_p \text{ ska inte ingå i ersättningen.} \end{array}$$

Den ovan korrigerade modellen saknar ännu en aspekt, som jag tidigare tagit upp i avsnitt 5.2.5.2, nämligen ett krav på att skada uppgår i en viss storlek. Om samtliga skador, där både fastighetsägaren som är berörd av markåtkomst samt denne grannar, blir ersatta innebär det med stor sannolikhet en effektivitetsförlust. Försumbara skador bör rimligen inte bli ersatta då det skulle innebära effektivitetshämmande kostnader att processa om dessa belopp. Var gränsen exakt ska sättas är svårt att närmare beräkna fram, utan det handlar om ett resonerande och rimlighetsbedömning. En fast procentsats kan i vissa specifika fall innebära stora skador i absoluta tal, eller vice versa. Den bästa vägen är att i ersättningssystemet använda sig av en rimlighetsbedömning, men ett förslag på utgångspunkt skulle kunna vara en gräns för ersättning i storleksordningen om 5-10 % eller några tusentals kronor om procentsatsen ger orimligt höga gränsvärden.⁴⁰⁹

En sista fråga att ta ställning och resonera om är hur ersättningssystemet ska hantera en bakomliggande faktor till att värdepåverkande skador beror på ändamålet och användningen av marken som blir ianspråktagen. Ofta handlar markåtkomståtgärden om att utveckla samhället och där användningen av ianspråktagen mark genererar skador. Det kan handla om att en ny väg dras fram för att öka framkomlighet, trafiksäkerhet etc., eller att en ny skola inom ett tidigare område utan tidigare skola för att kunna hantera en växande stad m.fl. Om markåtkomstaktören alltid, utöver rena bagatellartade skador, måste betala

⁴⁰⁸Sjödén m. fl., *Markåtkomst och ersättning : för bebyggelse och infrastruktur*, s. 83, 227.

⁴⁰⁹Jämför SOU 2008:99, *Nya ersättningsbestämmelser i expropriationslagen, m.m. : slutbetänkande*, s. 260.

ersättning för skador som beror på användningen finns en risk för att samhället inte kan utvecklas i tillräcklig omfattning. Särskilt viktigt blir det att beakta om ersättningssystemet ska vara likartat utformat, som min modell föreslår, mellan fastighetsägaren som är berörd av markåtkomståtgården och dennes grannar. Om ersättningssystemet följer min föreslagna modell innebär det inte att ineffektiva åtgärder kommer att ske. Modellen har som ett grundläggande krav att det uppstår en effektivitetsvinst. Risken ligger i att det finns en begränsad mängd kapital och om ersättningsnivåerna blir mer kostsamma kan naturligtvis inte samhället genomföra lika många projekt; pengarna räcker inte till helt enkelt.

I svensk rätt har lagstiftaren valt att lösa problemet med att införa tidigare nämnda krav om orts- och allmänvanlighet. Är skadan som fastigheten lider vanlig inom orten, d.v.s. att fastigheterna inom området redan är utsatta för likartade störningar, då ersätts inte skadan. Om störningen inte är ortsvanlig, utan istället vanlig i allmänhet i andra delar av Sverige under likartade förhållanden utgår inte någon ersättning heller.⁴¹⁰ Ett exempel på ortsvanlig skada kan vara en fastighet som blir drabbad av en markåtkomståtgård för en allmän luftledning som dels tar mark i anspråk men också skadar utsikten. I berörds fastighet befintliga utsikt finns redan en större industribyggnad (inom orten), varför utsiktsförsämringen av en ny luftledning är att anse som ortsvanlig. En allmänvanlig skada kan vara att en ny trafikled dras fram genom ett område som tidigare saknar en sådan, det är alltså inte tal om en ortsvanlig skada för den specifika orten. Jämför man med andra liknande orter i Sverige, den utveckling som skett och kommer fram till att det dels är vanligt att nya vägar anläggs i liknande områden, samt att det ökade bullret för berörda fastigheter inte avviker från vad som är normalt, då är det en allmänvanlig skada.⁴¹¹

Vad som talar emot att utforma ett ersättningssystem med regler om ortsvanlighet är att en störning som är ortsvanlig bör i många fall vara mindre allvarlig. Om en fastighet redan ligger i en bullrig miljö bör skadan av mer buller vara lågt. Det kan man motivera med stöd av teorier om avtagande marginalnytta, men i det här fallet handlar det om ”avtagande marginalskada”. Om marknadsvärdeminskningen är större än vad fastighetsägaren, och dess grannar, skäligen bör tåla bör det inte vara tal om en ortsvanlig skada. Ur effektivitetssynpunkt, och risken för att för få markåtkomståtgärder kan ske, bör därför ett ortsvanlighetskrav inte vara lika nödvändigt att ha i ersättningssystemet.

Ett argument mot allmänvanlighetsrekvisitet är att ett sådant krav riskerar att successivt flytta gränsen för vad en fastighetsägare får tåla. Summan av flera små, tillåtna störningar utan ersättningsrätt, kan i slutändan vara betydande.⁴¹² Vad som talar för ett allmänvanlighetskrav är att det kan omfatta sådana fall som inte bedöms ortsvanliga. Eller om systemet, vilket jag förespråkar, inte har ett ortsvanlighetskrav kan hindra att ersättning utbetalas på ineffektivt sätt.

⁴¹⁰Prop. 1969:28, *Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till miljöskyddslag m.m.* s. 238-240.

⁴¹¹Se t.ex. NJA 1999 s. 385.

⁴¹²Ibid., s. 239.

För att sammanfatta hur ersättningssystemet ska hantera skador som beror på användningen av det ianspråktagna marken:

- Bagatellartade skador ska inte ersättas.
- Om det enbart är berörd fastighetsägare som blir drabbad av skadan ska ersättning utgå.
- Lider även grannar till berörd fastighet samma störning och skada bör ersättning utgå till bägge parter om skadan uppgår till en viss nivå, förslagsvis i storleksordningen 5-10 %. Om inte nästkommande punkt blir gällande.
- Är det tal om en skada som är allmänt förekommande bör ersättning inte utgå, om det inte i det specifika fallet kan bedömas som lämpligt (t.ex. om det är tal om en betydande skada i absoluta tal).

5.2.5 Tillämpande av ersättningstest

De presenterade modellerna i avsnitt 5.2.3 ska jag här tillämpa på svensk rätt och den klassificering som jag tog fram i kapitel 4. Syftet är att studera hur gällande svensk rätt förhåller sig till dessa modeller/tester? Är det svenska systemet, sett till om ersättning utgår eller inte, samhällsekonomiskt effektivt? Jag knyter också an till tidigare presenterade teorier om bl.a. rättigheter och Michelmans modell.

I tur och ordning kommer jag använda mig av testen för att resonera över genomförd klassificering av gällande rätt. Klassificeringarna som jag tidigare presenterat är ianspråktagandelag, resurslag, skyddslag samt bevarandelag. Testen som jag presenterat är ianspråktagandetest, värdeförändringstest, skadlig användningstest och slutligen det kombinerade ändamåls- och externalitetstestet.

5.2.5.1 Ianspråktagandetest

I svensk rätt fanns, innan ändringen av RF efter Sveriges inträde i EU 1994, något som man kan likna med ett krav på fysisk markåtkomst för att ersättning skulle utgå. Fallet Sporrong vs. Lönnroth visar på att så var fallet. I rättsprocessen fälldes Sverige i Europadomstolen för att brutit mot EKMR. Fallet Sporrong vs. Lönnroth prövade om en fastighetsägare, vilken genom rådighetsinskränkningar inte kunde nyttja sin fastighet under lång tid, var att jämställa som en expropriation. Enligt då gällande RF fanns inte reglerat att ersättning vid rådighetsinskränkningar skulle utgå, utan enbart i sådana fall fastighetsägares "egendom tages i anspråk genom expropriation eller annat sådant förfogande".⁴¹³ Formuleringen i RF

⁴¹³Prop. 1993/94:117, *Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor*. s. 3.

innebar att fastighetsägarna inte var berättigad till någon ersättning eftersom det handlade om en rådighetsinskränkning. Europadomstolen menar att det handlar om en rådighetsinskränkning som man kan likställa med ett expropriativt ingrepp i äganderätten vilket domstolen menar strider mot EKMR.⁴¹⁴ Efter lagändringen av RF kom även inskränkningar i förfoganderätten över mark och byggnad att kunna vara ersättningsgrundande.⁴¹⁵ I och med lagändringen kan man säga att ett ianspråktagandetest som en första prövning om rätt till ersättning ska utgå försvann.

De lagar som uppfyller ett ianspråktagandetest är, vilket framgår av mitt val av namn för klassificeringen, ianspråktagandelagar. Samtliga lagar inom klassificeringen möjliggör för markåtkomst i syfte att anlägga något för allmänt ändamål. Samtliga dessa lagar medger även ersättning för intrånget och är således i linje med testet. Sker ett fysiskt ianspråktagande, då utgår en ersättning.

MinL, som är klassificerad som resurslag, stadgar att ersättning ska utgå när markåtkomst sker med stöd av lagen. När mineraler och dylikt bryts sker naturligtvis ett fysiskt ianspråktagande på marken. Den andra lagen inom klassificeringen resurslag, JFL, medger att staten är inlösenkyldiga vid vägrat tillstånd för privatperson att förvärva jordbruksfastighet inom glesbygdsområde. Inlösenkyldigheten träder in endast om säljaren själv begär det samt att villkoren i JFL 12 § är uppfyllda. Här handlar det således inte om att det sker ett direkt fysiskt ianspråktagande utan det är en form av eftergift från samhällets sida. Köpet blir inte gällande och säljaren har fastigheten kvar i sin ägo.

För lagar inom klassificeringarna skydds- och bevarandelag följer att det utgår ersättning till fastighetsägaren i vissa situationer. Det är i de fall där markåtkomst genom rådighetsinskränkningar, i form av förbud eller restriktioner, som åtgärder kan ske utan att någon ersättning enligt lag utgår. Utifrån detta gäller att även bevarandelag och skyddslag är i linje med ianspråktagandetestet. I de fall det sker ett fysiskt ianspråktagande, t.ex. genom bildande av olika typer av skyddsområden där hela äganderätten till marken överförs eller samtliga delrättigheter förutom själva innehavandet, då erhåller fastighetsägaren ersättning. Om inget fysiskt ianspråktagande sker utan samhället istället beslutar om rådighetsinskränkning i delar av delrättigheterna av äganderätten utgår ersättning endast i vissa fall. Det är i sådana fall där skadan av beslutet för fastigheten inom berörd del antingen är avsevärd, betydande eller innebär synnerligt men.⁴¹⁶

I de fall det sker ett fysiskt ingrepp i äganderätten, d.v.s. att ianspråktagandetestet aktualiseras, oavsett vilken lag markåtkomsten genomförs med stöd av utgår enligt svensk rätt ersättning. HD har även fastslagit att ersättning bör utgå vid ett fysiskt ianspråktagan-

⁴¹⁴Se *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, A52 (1982).

⁴¹⁵Prop. 1993/94:117, *Inkopporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor*.

⁴¹⁶Jämför Sjödin m. fl., *Markåtkomst och ersättning : för bebyggelse och infrastruktur*, s. 191.

de även i de fall där ingen marknadsvärdeminskning kan observeras.⁴¹⁷ Om vi studerar Michelmans modell är det även rimligt att så sker. Ett fysiskt intrång på marken, eller att hela äganderätten överförs, är något som individer i samhället tydligt kan observera. Det är tänkbart att sådana typer av intrång, om de inte skulle vara ersättningsgrundande, innebär stora frustrationskostnader. Det gäller särskilt hos drabbad fastighetsägare eftersom intrånget innebär ett stort ingrepp i äganderätten. Även om inte hela äganderätten överförs innebär det fysiska ianspråktagandet att den sannolikt mest värdefulla delrättigheten i äganderätten, möjligheten att nyttja marken som fastighetsägaren själv vill, kränks. Det är t.ex. fallet vid upplåtande av vägrätt med stöd av VägL. Där ligger delar av äganderätten kvar hos fastighetsägaren, men rätten till att själv nyttja marken blir ianspråktagen. Om detta sker utan någon ersättning bör således fastighetsägaren lida stora frustrationskostnader. Även andra individer upplever sannolikt frustration av att observera fysiska intrång utan rätt till ersättning.

5.2.5.2 Värdeförändringskrav

I gällande svensk rätt återfinner man vad som liknar ett värdeförändringstest i RF 2 kap. 15 § 2 st. Enligt denna bestämmelse utgår ersättning vid rådighetsinskränkningar om skadan antingen innebär att pågående markanvändning avsevärt försvåras, eller om inskränkningen innebär en betydande skada för berörd del av fastigheten. Värdeförändringstestet blir aktuellt i fall där markåtkomst sker i form av rådighetsinskränkningar. Det blir alltså aldrig tal om ett värdeförändringstest då det sker ett fysiskt intrång i fastigheten. I fall där fysisk markåtkomst sker blir en typ av värdeförändringstest istället aktuellt i bedömningen om skador som uppstår av företaget som bedrivs på den ianspråktagna marken ska ersättas eller inte. Enligt s.k. väsentlighetsrekvisitet måste skadan föranledd av markåtkomstföretaget uppgå till ett visst belopp för att kunna vara ersättningsgill.⁴¹⁸

RF 2 kap. 15 § 2 st anger även att "[e]rsättningen ska bestämmas enligt grunder som anges i lag." Några av de bestämmelser som möjliggör för inskränkningar utan rätt till ersättning återfinns i PBL, KML och MB.⁴¹⁹ Några av de bestämmelser som jag tidigare berört är kommunens möjligheter att meddela varsamhetsbestämmelser enligt 8 kap. 17-18 §§ PBL, skyddsbestämmelser enligt 4 kap. 16 och 42 §§ PBL och rivningsförbud enligt 9 kap. 34 § PBL. En länsstyrelse kan med stöd av KML 3 kap. 1-2 §§ även besluta om skyddsbestämmelser för byggnadsminnen.

När det gäller huruvida ersättning ska utgå eller inte gäller olika nivåer av värdeförändring.

⁴¹⁷I NJA 2007 s. 695 prövade HD huruvida ersättning skulle utgå vid bildande av ledningsrätt för nya optokablar i befintliga luftledning. HD fastslog att ersättning ska utgå, med anledning av RF 2 kap. 15 §, när ianspråktagande sker. Även om man inte kan observera, eller beräkna, någon direkt marknadsvärdeminskning.

⁴¹⁸SOU 2008:99, *Nya ersättningsbestämmelser i expropriationslagen, m.m. : slutbetänkande*, s. 255-256.

⁴¹⁹Lagrum vilka jag presenterar i avsnitt 4.1.4.

För skyddsbestämmelser med stöd av PBL, KML samt MB gäller att skadan måste innebära att pågående markanvändning avsevärt försvåras inom berörd del av fastigheten. Denna gräns uppgår till 5-10 % marknadsvärdeminskning som fastighetsägaren får tåla utan ersättning. Rivningsförbud skiljer sig genom att det då krävs att skadan måste vara betydande. En betydande skada innebär att en större värdeförändring måste ske, i storleksordningen 10-20 %, för att ersättning ska utgå. När det gäller rivningsförbud utgår ersättning endast för belopp som överstiger kvalifikationsgränsen. Slutligen gäller för varsamhetsbestämmelser att ingen ersättning utgår vid beslut om införande av sådana. Varsamhetsbestämmelser får i sin tur inte vara så omfattande att avsevärd olägenhet uppstår. Om det blir utfallet blir bestämmelsen utan verkan.

Värdeförändringstestet är alltså aktuellt i svensk rätt när det gäller rådighetsinskränkningar. Till skillnad från den generella presentationen av detta test finns det tydliga gränsvärden i förarbeten och praxis. Att stadga, eller låta rättspraxis klargöra gränsvärden, är att föredra då det skapar förutsägbarhet. Fastighetsägare kan veta på förhand vilka värdeminskningar de kan behöva tåla utan ersättning. Eftersom det finns riktlinjer för vilken nivå av värdeförändring en fastighetsägare får tåla utan ersättning minskar det också de administrativa kostnaderna i bedömningen.

Vad gäller kvalifikationsgränsen för vad som avses med avsevärt försvåras, d.v.s. 5-10 %, är tanken med bestämmelsen att fastighetsägare inte ska behöva tåla mer än bagatellartade skador. Kvalifikationsgränsen kan därför sättas lägre om det handlar om stora pekuniära värden.⁴²⁰ Om det i grunden handlar om bagatellartade värdeminskningar torde en nekad ersättning inte heller innebära några stora frustrationskostnader. Utifrån Michelmans modell är det därför motiverat att ingen ersättning utgår i och med att uppgörelsekostnaderna med stor sannolikhet skulle överstiga frustrationskostnaderna. Det är bl.a. vid beslut om skyddsbestämmelser som skadan måste vara högre än 5-10 % för att ersättning ska utgå. Ofta tas sådana beslut för många berörda fastighetsägare inom ett område, eftersom uppgörelsekostnader snabbt växer sig stora totalt sett medan respektive fastighetsägare lider en bagatellartad skada.

Angående gränsen för betydande skada, d.v.s. 10-20 %, gäller detta värdeförändringskrav för de fall då beslutsfattare nekar bygglov för att ersätta en riven eller förstörd byggnad, när rivningsförbud införs eller rivningslov vägras med stöd av PBL samt vid beslut om skydd av kulturhistoriska skäl med stöd av KML.⁴²¹ När det gäller specifikt kulturhistoriska byggnader kan skadan av skyddet vägas upp av att fastigheten ökar i värde med anledning av att den kulturhistoriska egenskapen bevaras.⁴²² Även om betydande skada innebär att det måste till en större värdeförändring än vid kravet på avsevärt försvårande, är samma argu-

⁴²⁰BoU 1986/87:1, *Bostadsutskottets betänkande. 1986/87:1 om en ny plan- och bygglag m.m. (prop. 1985/86:1 och prop. 1984/85:207)*, s. 150-152.

⁴²¹Prop. 1985/86:1, *Regeringens proposition 1985/86:1 med förslag till ny plan- och bygglag*, s. 389.

⁴²²Ibid., s. 390.

ment motiverade här. I mångt handlar det om att bevara värden vilket generellt inte bör innebära betungande värdeminskningar. Fastighetsvärden kommer alltid att bli påverkade av olika samhällsbeslut. Skulle det allmänna alltid vara tvungna att ersätta små skador skulle det i längden bli praktiskt svårt, skapa stora administrativa kostnader, samt höga uppgörelsekostnader. Även för värdoförändringskravet om betydande skada är det därför sannolikt att frustrationskostnaderna är lägre än uppgörelsekostnaderna, och följaktligen ska ingen ersättning utgå. Det senare finner vi stöd i utifrån Michelmans modell.

Även ur ett rättighetsperspektiv kan det vara motiverat att tåla mindre värdoförändringar. Eftersom det enbart är vid rådighetsinskränkningar som kravet på en viss värdoförändring måste till för att ersättning ska utgå kan vi studera hur det påverkar äganderätten schematiskt med hjälp av figur 5.4. Skillnaden före, och efter, rådighetsinskränkningen motsvarar den mörkgrå ytan i figuren. I övrigt har fastighetsägaren kvar "lika mycket" äganderätt. Eftersom det är en sådan liten del av knippet äganderätt som rådighetsinskränkningen påverkar är det rimligt att det kan ske utan krav på ersättning. Särskilt med beaktande av ovan argument om administrativa kostnader etc.



Figur 5.4: Rådighetsinskränkning och konsekvenser på äganderätten utifrån Honorés uppställning.

5.2.5.3 Skadlig användningstest

Som vi ser i avsnitt 5.2.3.3 innebär en prövning utifrån skadlig användning att man studerar rätten till ersättning utifrån det grundläggande syftet med markåtkomsten. Handlar det om att hindra verksamhet som samhället anser skadlig med hänsyn till hälsa, säkerhet, eller är omoraliska för allmänheten utgår ingen ersättning. Med omoralisk avses sådant som i rådande samhällsordning anses strida mot de etiska normer som finns. I de fall där det handlar om att stoppa direkt olaglig verksamhet är det naturligt att ingen ersättning ska utgå. Mer intressant är de fall där verksamheten inte är olaglig, men oönskad utan att vara farlig.

Testets tes känns igen i två av mina klassificeringar av den svenska rätten: skydds- och bevarandelag. I dessa klassificeringar återfinns bestämmelser om markåtkomst där det dels kan handla om ingen ersättning, dels fall där ersättning över ett visst belopp blir ersatt. När det gäller skyddslag, och då främst MB, utgår ingen ersättning när beslutsfattare inför rådighetsinskränkningar för fastighetsägare som bedriver verksamhet som är skadlig och drabbar andra utanför den egna egendomen, alltså där begränsningar införs för att skydda djur-, växtliv och hälsa för människor. Detta är något som vi känner igen från Freund's idé om regleringsrätten. Bevarandelag i sin tur berättigar ersättning i de fall där pågående markanvändningen antingen avsevärt försvåras, eller lider betydande skada, med anledning av rådighetsinskränkningen. Men vad gäller bevarandelag utgår inte full ersättning för samtliga inskränkningar utan fastighetsägarna får tåla i storleksordningen 10-20 % skada.⁴²³

Vad som kan sägas om ersättningsystemet vad gäller skyddslag i svensk rätt är följande. I grunden handlar de ersättningsfria situationerna om när olaglig, eller direkt olämplig, verksamhet drabbar samhället. Man kan därför säga att det ligger i sakens natur att det inte nödvändigtvis utgår någon ersättning. I svensk rätt framgår det av införandet av RF 2 kap. 15 3 st., att rådighetsinskränkningar på grund av hälsoskydds-, miljöskydds-, eller säkerhetsskäl inte har en grundlagsskyddad ersättningsrätt utan eventuell ersättning bestäms i annan lag. Beträffande bevarandelag, där det inte handlar om att pågående verksamhet är olaglig eller olämplig, handlar det om att man från samhällets sida vill bevara vissa nyttigheter som anses vara viktiga/uppskattas av allmänheten. Där är det därför mer rimligt att fastighetsägare ska erhålla ersättning om de blir drabbade av en skada med stöd av bevarandelag.

Det skadliga användningstestet, som jag baserar till stor del på Friends tidigare presenterade teorier, kan direkt ses i ljuset av den grundlagsändring som skedde år 2010.⁴²⁴ Vid denna grundlagsändring infördes ett nytt tredje stycke i 2 kap. 15 § RF:

Vid inskränkningar i användningen av mark eller byggnad som sker av

⁴²³Se tidigare avsnitt om värdeförändringstest.

⁴²⁴Se inledningen i bakgrundsavsnittet I.I.

hälsoskydds-, miljöskydds-, eller säkerhetsskäl gäller dock vad som följer av lag i fråga om rätt till ersättning.

Som vi kan se av formuleringen i RF 2 kap. 15 § 3 st. speglar den Friends analys av den amerikanska rätten och hans slutsatser. Detta visar på att det är relevant att använda sig av resonemang från andra rättsordningar; det finns gemensamma förhållningssätt. Enligt RF gäller att när samhället inskränker en fastighetsägares handlingsutrymme av miljö-, hälso-, eller säkerhetsskäl gör samhället detta genom använda sig av regleringsrätten där ingen grundlagsskyddad ersättningsrätt föreligger.⁴²⁵ Eventuell ersättning reglerar, enligt RF, annan lag och för ett antal olika situationer innebär inskränkningar i äganderätten ingen rätt till ersättning.

Klassen skyddslag är de lagar som ligger närmast regleringsrättigheten. Detta eftersom det övergripande syftet med lagar inom klassen är att skydda allmänheten. I tidigare framställning av skyddslag, avsnitt 4.1.3, låg fokus på de situationer som är ersättningsberättigade. Dock är inte alla rådighetsinskränkningar sådana att de ger fastighetsägaren en rätt att begära ersättning. Här kan man observera de allmänna skyddsbestämmelserna i MB 2 kap. Att beakta och följa dessa rådighetsinskränkningar innebär ingen rätt till ersättning, utan bestämmelserna är ett minimikrav för verksamhetsutövare som de alltid måste följa. Dock gäller för bestämmelserna i MB 2 kap. att de inte får innebära att pågående markanvändning avsevärt försvåras. En teori är att syftet med bestämmelserna är att ge en normerande effekt för att erhålla en basnivå av miljöskydd på ett effektivt sätt. Eftersom bestämmelserna inte får innebära att pågående markanvändning avsevärt försvåras ska de inte innebära sådana värdeminskningar som föranleder en rätt till ersättning.

En naturlig följdfråga med hänsyn till RF 2 kap. 15 § 3 st. är vilka lagar som bestämmelsen hänvisar till? I vilka situationer kan rådighetsinskränkningar beslutas om utan att någon rätt till ersättning uppkommer? Tabell 5.2 presenterar ett axplock av bestämmelser som innebär sådana tvångsåtgärder där ingen ersättning utgår.⁴²⁶ I den fortsatta framläggningen här kommer jag enbart beröra de bestämmelser som inte innebär någon ersättningsrätt med stöd av RF 2 kap. 15 § 3 st. som är relevanta för avhandlingens ämnesområde.

Som avsnitt 1.4.3 redogör för innefattar begreppet markåtkomst i avhandlingen även tillbakadragande av givna tillstånd. Den faktiska konsekvensen av ett återkallat tillstånd för en viss typ av verksamhet innebär samma sak som en beslutad rådighetsinskränkning; fastighetsägaren får inte längre fortsätta med pågående markanvändning.

MB 24 kap. 3 § är lag som direkt påverkas av bestämmelsen i RF 2 kap. 15 § 3 st och

⁴²⁵Enligt Freund ingår även moraliska regleringar av fastighetsägarens rådighet som en icke ersättningsgrundande reglering, vilket avviker från den svenska formuleringen i RF.

⁴²⁶Se ytterligare lagregler i SOU 2013:59. *Ersättning vid rådighetsinskränkningar : vilka fall omfattas av 2 kap 15 § tredje stycket regeringsformen och när ska ersättning lämnas?*, Bilaga 2.

Tabell 5.2: Bestämmelser vilka omfattas av RF 2 kap. 15 § 3 st.

Lag	Bestämmelse
Djurskyddslag (1988:534)	Reglerar rådighetsinskränkningar av djurskyddsskäl i bl.a. 3 § angående föreskrifter för anläggningar, 4 och 29 §§ innehåller bestämmelser om villkor eller förbud, 16 § reglerar tillståndsplikten, villkor och möjlighet till återkallelse av tillstånd.
Fiskelag (1993:787)	Ur fiske- och naturvårdshänsyn kan föreskrifter om restriktioner, eller förbud, av fiske meddelas med stöd av 19-20 §§.
Lag (2010:1011) om brandfarliga och explosiva varor	Med hänsyn till brand- eller explosionsrisk innehåller lagen bestämmelser om tillståndsplikt i 16 §, med tillhörande villkor i 19 §. Tillstånd kan även återkallas med stöd av 20 § om det är av väsentlig betydelse.
Lag (1995:1649) om byggande av järnväg	Återkallelse av tillstånd (fastställande av järnvägsplan är att jämställa med tillstånd enligt MB, regleras i 1 kap. 3 § LBJ)p.g.a. ändrade förhållanden kan ske med stöd av 2 kap. 17 §.
Lag (2004:1199) om handel med utsläppsrätter	Tillståndsplikt för utsläpp av växthusgaser samt beslut om tilldelning av utsläppsrätter kan ske med stöd av lagen genom 2 kap. 1 § samt 3 kap. 4, 6 §§.
Lag (1981:533) om fiskevårdsområden	Inrättande av samfällighet med rådighetsinskränkningar ur fiskevårdshänsyn kan ske genom tvång enligt 1 §.
Lag (1984:3) om kärnteknisk verksamhet	Reglerar möjlighet till rådighetsinskränkning i 3-4, 8 a §§, tillståndsplikt i 5-5 a §§, möjlighet att meddela, samt ändra och göra tillägg, om villkor i 8 §, och slutligen rätt att återkalla tillstånd enligt 15 §.
Lag (2000:592) om viltvårdsområden	Likt lag om fiskevårdsområden kan samfällighet med rådighetsinskränkningar för viltvårdshänsyn inrättas med tvång enligt 1 §.
Skyddslag (2010:305)	Med stöd av 7-8 §§ kan skyddsområde med rådighetsinskränkningar av säkerhetsskäl inrättas.

används här som exemplifiering av återkallat tillstånd.⁴²⁷ Paragrafen ger en tillståndsmyndighet, ofta en länsstyrelse, rätt att helt eller delvis återkalla ett givet tillstånd, dispens eller godkännande och samtidigt förbjuda fortsatt verksamhet. Paragrafen tas inte upp i MB 31 kap. 4 § vilken är den paragraf i MB som stadgar vilka intrång som är ersättningsberättigade.⁴²⁸ Det innebär således att ett återkallat tillstånd med stöd av MB 24 kap. 3 § inte är ersättningsberättigad enligt MB och inte heller har någon grundlagsskyddat ersättningsrätt. Nedanstående exempel kan förtydliga konsekvenser av bestämmelsen i MB 24 kap. 3 §.

⁴²⁷Det finns andra typer av tillstånd som i vissa fall kan återkallas t.ex. bygglov och marklov enligt PBL. Dessa kan kommunen återkalla med stöd av förvaltningslag 37 § givet ett antal villkor. Jag gör här ingen fullständig genomgång av olika tillstånd och återkallelser av dem. Bestämmelsen i MB använder jag för att exemplifiera situationen.

⁴²⁸Enligt MB 31 kap. 4 § är det endast beslut med stöd av MB 7 kap. 3, 5-6, 9, 11, 22, 28 a-29 b §§ eller 12 kap. 6 § som medger en rätt till ersättning.

En entreprenör har köpt en fastighet för att exploatera med vindkraftverk. Läget är optimalt för att bedriva just vindkraftspark och alla nödvändiga tillstånd för uppförande av kraftverken är inhämtade. Strax innan arbetet med att anlägga vindkraftverken startat återkallar länsstyrelsen tillståndet. Länsstyrelsen har, efter det att tillståndet beviljades, upptäckt att havsörn häckar inom området. Länsstyrelsen hänvisar till MB 24 kap. 3 § 3 p. och menar att vindkraftsparken allvarligt stör havsörnen, tillståndet kan därför upphävas utan krav på att betala ersättning.

För att en återkallelse med stöd av MB 24 kap. 3 § ska vara möjligt krävs att: (i) verksamhetsutövaren handlat klandervärt eller uppvisar missförhållanden, eller (ii) ändrade förutsättningar för verksamheten har inträtt. Samma krav gäller om tillståndet ändras.⁴²⁹ Vid prövningen ska det allmänna miljöintresset vägas mot tillståndsinnehavarens intresse av att fortsätta bedriva verksamhet enligt det givna tillståndet, en form av proportionalitetsprövning.⁴³⁰

MÖD prövade år 2015 huruvida ett tillstånd till vattenverksamhet kunde återkallas med stöd av MB 24 kap. 3 § 3 p. Tillståndet till vattenverksamhet var beviljat sedan år 1918. Klagande part anser att tillståndsprövningen år 1918 inte omfattar alla de förhållanden som tillståndsprövningen i dag omfattar — därför ska tillståndet återkallas. MÖD kom fram till att tillståndet inte kunde återkallas med hänsyn till att det ”inte framkommit att någon olägenhet av väsentlig betydelse till följd av verksamheten som inte förutsågs då tillståndet beviljades har uppkommit.” MÖD anger att det faktum att miljöförhållanden numera tas hänsyn till på ett annat sätt än vid tillståndsprövningen inte innebär en oförutsedd olägenhet som kan läggas till grund för återkallelse. MÖD menar att det är de faktiska olägenheterna i dag som ska utgå ifrån, om dessa är av väsentlig betydelse samt att de inte kunde förutses vid den tidigare tillståndsprövningen.⁴³¹

Tillståndsmyndighet har även möjlighet att införa förbud eller föreläggande enligt MB 26 kap. 9 §. Förbud eller föreläggande måste syfta till att domstolsutslag, föreskrifter m.fl. meddelade med stöd av MB ska kunna följas. Förbud, eller föreläggande, får inte heller vara mer ingripande än vad som behövs i det enskilda fallet. Även vid tillämpning av denna bestämmelse gäller att ingen ersättningsrätt tillkommer fastighetsägaren.

⁴²⁹Bertil Bengtsson m. fl. (2018). *Miljöbalken [1 jan. 2018, Zeteo (Elektronisk resurs)]: en kommentar*. Version den 1 januari 2018 (t.o.m. supplement 17). Stockholm: Norstedts Juridik AB, kommentaren till MB 24 kap. 3 §.

⁴³⁰Margaretha Svenning (2018). *Miljöbalk (1998:808)*. Stockholm: Karnov Group, 24 kap. 3 §, Lexino 2017-01-20.

⁴³¹Mark- och miljööverdomstolen 2015 M 6028-14, s. 9-.

Är det då samhällsekonomiskt effektivt att det inte utgår någon ersättning vid återkallelse av tillstånd med stöd av MB 24 kap. 3 §? Till att börja med bortses från fall där återkallelser föranleds av att verksamhetsutövaren företagit olagliga handlingar. För sådana situationer faller det sig naturligt att utövaren förverkat eventuell rätt till ersättning ur ett samhällsekonomiskt perspektiv. Handlar det istället om, som i exemplet ovan, att en verksamhetsutövare investerat kapital där tillstånden senare blir återkallade är frågan mer problematisk att besvara.

Om verksamhetsutövaren inte fullgjort sina undersökningar, genom att t.ex. ha undanhållit viktig information i tillståndsprocessen på ett sätt som tangerar gränsen mellan lagligt och olagligt, då kan det finnas fog för att neka ersättning. Det saknar då betydelse om undanhållande skett medvetet eller omedvetet. Att ingen ersättning utgår kan fungera som signalvärde för andra aktörer att se till att vara transparenta och noggranna när det handlar om potentiellt skadlig verksamhet. Om ersättningsreglerna skulle vara milda, d.v.s. att ersättning utgår i många fall och scenarier, skulle det kunna innebära en källa till beteenderisk. Aktörer får ekonomiska incitament att spara på utredningskostnader om de ändå har stora chanser att erhålla en ersättning om tillståndet dras tillbaka. Avsaknad av ersättningsregler kan ses som ett slags ”omvänt” skadestånd; om inte utövaren ombesörjer de åtgärder som åligger denne finns risken att verksamheten stoppas och gjorda investeringar går om intet.

Om det istället handlar om en verksamhetsutövare som gjort allt korrekt, bör ersättningar då utgå om det senare visa sig vara en skadlig verksamhet? Här kan liknande argument för när ersättning inte bör utgå kunna appliceras på när ersättning istället bör utgå. Om förhållanden som utövaren inte kunde förutse senare gör att denne behöver avbryta verksamheten, då är det ekonomiskt ineffektivt att inte ersätta utövaren. Ineffektiviteten består i dels att de investeringar som utövaren företagit gått om intet, dels i risken att utövare inte investerar i nya verksamheter om det föreligger en risk för återkallat tillstånd, eller förbud att fortsätta bedriva verksamheten, utan rätt till ersättning. Om värdet av att dra tillbaka tillståndet och skydda havsörnen, d.v.s. att E_V är större än K_U i Michelmans modell, än att anlägga en vindkraftspark finns det ett utrymme att ersätta fastighetsägaren.

Stöd till ovan finns att hämta i HDs avgörande i NJA 2014 s. 332 angående förbjudet fiske i Torne älv. Frågan som var uppe till prövning var huruvida staten var ersättningskyldig till ett antal fiskare efter det att regeringen beslutat om en förordning som begränsade fisket i Torne älv. HD kommer fram till att förordningen innebar en betydande skada för fiskarna, d.v.s. verksamhetsutövarna, och att ersättning därför ska utgå. Detta eftersom fiskarna inte med fog kunnat förvänta sig att deras rätt till fiske skulle komma att inskränkas, samt att det innebar en betydande skada för dem. Detta trots att förordningen i fråga syftade till att skydda miljön.

I ett sådant fall kan alltså ersättning vid en rådighetsinskränkning utgå om

hänsynen till den enskildes intressen kräver detta, även när inskränkningen är betingad av säkerhetsskäl eller intresset att skydda miljön eller människors liv eller hälsa. Så kan vara fallet när inskränkningen beror på omständigheter som ligger utanför den enskildes kontroll och som drabbar den enskilde särskilt hårt. Inskränkningen måste dock på vanligt sätt ha medfört ett avsevärt försvårande av den pågående markanvändningen eller en betydande skada[.]⁴³²

Vad gäller eventuell ersättning vid ett återkallande av tillstånd för farlig verksamhet måste det beaktas vem det är som betalar denna. Som svensk rätt är utformad är det sannolikt ofta en länsstyrelse, eller annan statlig/kommunal myndighet, som beslutar om återkallelse. Det får till följd att eventuell ersättning finansieras av skattekollektivet. Är det rimligt att en privat aktör ska erhålla ersättning som bekostas av skattebetalarna? Särskilt om det handlar om en återkallelse för att hindra en farlig verksamhet? Möjligen kan det uppfattas som omoraliskt att ett privat bolag erhåller pengar från statskassan för att denne inte får fortsätta bedriva en farlig verksamhet. Det är plausibelt att sådana ”missnöjeskostnader” mot att ersättning utgår är så pass stora att det på samhällsnivå blir ineffektivt att betala ersättning.⁴³³

Skogsbruk och artskyddsförordningen

Ett område som jag använder för exemplifiering av nekade tillstånd utan rätt till ersättning är avverkningsanmälningar enligt skogsvårdslagen (SkogL) 14 § och skogsvårdsförordningen (SkogF) 15 §. Detta är något som diskuterats i såväl media som på riksdagsnivå.⁴³⁴

Vad som sker är att tillståndsmyndigheten, i avverkningsssammanhang Skogsstyrelsen, med hänvisning till artskyddsförordningen 4 och/eller 7 §§ (ArtsF) nekar fastighetsägare att genomföra avverkning enligt inlämnad avverkningsanmälan. Följden av detta är att fastighetsägaren inte kan avverka skogen och förlorar planerade intäkter. Det råder inte konsensus vad som gäller beträffande ersättningsrätt när avverkningsanmälningar nekas med stöd av ArtsF.⁴³⁵ Från Skogsstyrelsens sida anser man att ett nekat tillstånd att avverka i sig inte medför någon rätt till ersättning. Från fastighetsägarnas sida framför de argument att ersättning ska utgå, eftersom ett nekat tillstånd innebär att pågående markanvändning avsevärt försvåras.

⁴³²Se HDs domskäl punkt 20 NJA 2014 s. 332.

⁴³³Jämför Prop. 1997/98:45, *Miljöbalk*, s. 564, där regeringen lyfter risken för stora ”missnöjeskostnader” som ett viktigt skäl till att ersättning inte bör utgå vid markåtkomst föranledd av farlig verksamhet.

⁴³⁴Se t.ex. *Regeringsförklaringen 21 januari 2019*, s. 4. För exempel från media se bl.a. Andersson, Gunnar (2018) ”Avverkningsförbud på grund av artskyddsförordningen ökar kraftigt”. I *Land Skogsbruk* (5 oktober 2018), <https://www.landskogsbruk.se/skog/avverkningsforbud-pa-grund-av-artskyddsforordningen-okar-kraftigt/> [Hämtad: 2018-11-20]

⁴³⁵Se t.ex. Anna Treschow m. fl. (2020). *Konflikterna i skogen – en analys av regelkonflikter och myndighetsagrande*. Tekn. rapport.

En fastighetsägare som önskar föryngringsavverka ett område större än en halv hektar måste, vilket följer av SkogL 14 §, underrätta Skogsstyrelsen om att avverkning ska ske.⁴³⁶ En sådan underrättelse är enligt förordningen (1998:904) om anmälan för samråd 6 § att likställa som en begäran om samråd enligt MB 12 kap. 6 §. Enligt sistnämnda paragraf fjärde stycke får en myndighet ”förelägga den anmälningsskyldige att vidta de åtgärder som behövs för att begränsa eller motverka skada på naturmiljön”. Om det inte räcker med att förelägga om åtgärder kan myndigheten istället förbjuda verksamheten. Enligt sista meningen i MB 12 kap. 6 § hänvisas till MB 31 kap. beträffande rätt till ersättning. MB 31 kap. 4 § första stycket samt sjunde punkten stadgar att ersättning utgår om pågående markanvändning inom berörd del avsevärt försvåras med anledning av ett föreläggande, eller ett förbud, med stöd av MB 12 kap. 6 §.

Om nu ersättning kan utgå enligt MB 31 kap. 4 §, om föreläggande eller förbud enligt MB 12 kap. 6 § innebär att pågående markanvändning avsevärt försvåras, varför utgår då inte ersättning vid negativt svar på avverkningsanmälningar enligt SkogL 14 §? Det har att göra med tolkning av begreppet pågående markanvändning. Skogsstyrelsen anser att markanvändning som strider mot ArtsF inte kan utgöra pågående markanvändning. Pågående markanvändning kan endast avse laglig markanvändning och avverkning av område som omfattas av ArtsF är inte laglig markanvändning.⁴³⁷ Även det att ArtsF är att se som en precisering av de allmänna hänsynsreglerna i MB 2 kap. innebär att någon ersättningsrätt inte föreligger.⁴³⁸ Att fastighetsägare har att förhålla sig till bestämmelserna i MB 2 kap. medför ingen rätt till ersättning enligt MB 31 kap. Hänsynsreglerna i MB 2 kap. gäller alla verksamheter och vid prövning av MB 12 kap. 6 § ingår att bedöma hur dessa hänsynsregler påverkas i det aktuella fallet. Man kan se det som att bestämmelserna i MB 2 kap. utgör en av samhällets möjligheter till användandet av regleringsrätten.

Miljöbalken kommer att innehålla förhållandevis långtgående hänsynsregler. En verksamhetsutövare skall iaktta dessa regler på eget initiativ och ansvar. Tillsynsmyndigheter kan direkt ingripa med stöd av hänsynsreglerna för att kräva rättelse och reglerna skall ligga till grund för villkor vid domstolars och andra myndigheters tillståndsprövningar och omprövningar av tillstånd.

En underförstådd och självklar begränsning i uttrycket pågående markanvändning är att endast lagenlig användning av mark eller nybyggnad berättigar ersättning. Någon rätt till ersättning finns därför inte vid myndighetsingripande i syfte att se till att en lags aktsamhets- eller hänsynskrav följs. Verksamhetsutövaren är vidare skyldig att följa hänsynsregler, oavsett om myndig-

⁴³⁶Föryngringsavverka innebär att äldre träd avverkas för att ge plats till nya bestånd, ofta kallat slutavverkning. Jämför <https://www.skogsstyrelsen.se/bruka-skog/avverkning/foryngringsavverkning/>

⁴³⁷Naturvårdsverket och Skogsstyrelsen (2016). *Gemensamma riktlinjer för handläggning av artskyddsärenden i skogsbruket*. Bromma: Naturvårdsverket, s. 47.

⁴³⁸Se t.ex. domstolens skäl i MÖD 2013:13 där tillstånd om uppförande av vindkraftverk prövades.

heten ingriper eller inte.⁴³⁹

Huruvida tillämpning av förbud med stöd av ArtsF ska få innebära att pågående markanvändning avsevärt försvåras prövade MÖD år 2017. MÖD menar, med stöd av egendomsnyttandet i RF 2 kap. 15 §, att det måste ske en proportionalitetsbedömning vid tillämpning av ArtsF. Det faktum att det inte finns ersättningsregler kopplade till ArtsF gör att det måste finnas starka skäl för allmänintresset för att den enskildes rådighet ska få inskränkas. Enligt MÖD talar mycket för att syftet med ArtsF införande inte var att förordningen skulle få sådana konsekvenser för den pågående markanvändningen:

Mot angiven bakgrund talar övervägande skäl för det inte varit lagstiftarens avsikt att fridlysningsbestämmelserna i artskyddsförordningen skulle kunna ges en tillämpning som innebär att pågående markanvändning inom berörd del av fastigheten avsevärt försvåras. Lagstiftarens utgångspunkt synes vara att regler om områdesskydd i första hand ska användas i en sådan situation.⁴⁴⁰

Samrådsskyldigheten i 12 kap. 6 § infogades i MB efter vad som tidigare gällde i naturvårdslagen.⁴⁴¹ Någon ändring av hur bestämmelsen i naturvårdslagen 20 § tillämpats när denna senare infördes i MB skulle inte ske. I förarbetena till naturvårdslagen sägs, beträffande förbudsmöjligheten, att den endast var avsedd att användas i undantagsfall. Sådana undantagsfall kunde bli gällande om det rörde sig om särskilt skyddsvärda områden där enbart ett områdesskydd enligt andra bestämmelser inte framstod som lämpligare.⁴⁴² Detta synsätt är i linje med MÖD i citerat mål ovan.

Ur en ekonomisk synvinkel innebär regleringar, upphävande av tillstånd etc. utan rätt till ersättning ett problem. Det främsta, som tidigare har argumenterats utifrån, är externaliteter. Tillståndsmyndighetens agerande att upphäva ett tillstånd kan ses som en variant av externalitet. Eftersom tillståndsmyndigheten, vid användning av nämnda MB 24 kap. 3 §, inte behöver betala någon ersättning och således inte internaliserar kostnaderna av sina beslut uppstår en välfärd förlust. Det faktum att tillståndsmyndigheten inte bär sina egna kostnader innebär också en högre sannolikhet att för många regleringar/indragningar av tillstånd sker än vad som är ekonomiskt optimalt.

⁴³⁹Prop. 1997/98:45, *Miljöbalk*, s. 551.

⁴⁴⁰MÖD 2017:17.

⁴⁴¹Prop. 1997/98:45, *Miljöbalk*, Del 1 s. 381 samt del 2 s. 150.

⁴⁴²Prop. 1990/91:90. *En god livsmiljö*. Stockholm, s. 399, 468.

5.2.5.4 Ändamåls- och externalitetstest

Metoden att testa huruvida ersättning ska utgå utifrån ett externalitetstest känner man igen i avhandlingen beträffande klassificeringen skyddslag. I förarbetena till MB lyfter utredarna just negativa externaliteter som skäl till varför ingen ersättning ska utgå. Det innebär att verksamhetsutövare som genererar negativa externaliteter för sina grannar är ett agerande som man kan likna med en expropriation. Enligt principen om förorenarens betalningsansvar är det därför naturligt att ingen ersättning ska utgå vid ett förbud av verksamheten.⁴⁴³

Som det framgick i inledande presentation av testerna går det att återfinna tankar om såväl ändamålstest som externalitetstest i bevarandelag och skyddslag. Det definierade syftet med skyddslag är att hindra/minimera uppkomsten av externaliteter, vilket kan ske genom att ålägga verksamhetsutövare att internalisera externaliteterna. Att helt förbjuda verksamheten är en annan möjlighet, men ofta inte den mest effektiva, att korrigera för externaliteterna. Ett förbud innebär att både producentöverskott och konsumentöverskott går förlorat. Endast i fall där D.W.L. föranledd av externaliteten är större än summan av producent- och konsumentöverskott är ett förbud motiverat ur effektivitetssynpunkt.

Ändamålstest innebär att ersättning ska utgå om markåtkomst sker för ett allmänt ändamål och ökar det samlade ekonomiska värdet. Med andra ord att ekonomiskt effektiva markåtkomster som sker för allmänna ändamål bör bli ersatta. Är ändamålet istället att reglera en privat konflikt bör däremot ingen ersättning utgå, parterna kan själva förhandla med varandra. Exempel är tidigare nämnda buller som drabbar enstaka granne (privat konflikt) eller som drabbar ett stort antal från exempelvis en flygplats (allmänt ändamål).⁴⁴⁴

Det grundläggande kravet för att markåtkomst ska vara möjligt att genomföra, vilket framgår av RF 2 kap. 15 §, är att det sker för ett angeläget allmänt intresse. Utifrån ändamålstestet bör således ersättning alltid utgå vid total eller partiell markåtkomst. Som vi har sett förekommer det emellertid att markåtkomst, i form av rådighetsinskränkningar för allmänt ändamål, inte innebär en direkt rätt till ersättning enligt lag. För sådana fall kan man istället applicera externalitetstestet för att en nekad ersättningen ska kunna vara motiverad. Externalitetstestet innebär att en fastighetsägare som bedriver tillståndspliktig verksamhet som senare visar sig innebära en negativ externalitet och p.g.a detta blir drabbad av rådighetsinskränkningar, inte ska erhålla ersättning för rådighetsinskränkningen. Det kan t.ex. handla om en industri vars verksamhet senare visar sig vara skadlig för miljö och hälsa, varför beslutande myndighet drar tillbaka tillståndet till verksamheten. Tidigare nämnda bestämmelse i MB 24 kap. 3 § är ett exempel på lag som är i linje med detta test.

Avsnittets inledning presenterar en modell som visar att ingen ersättning i teorin kan vara

⁴⁴³Jämför SOU 1996:103, *Miljöbalken : en skärpt och samordnad miljölagstiftning för en hållbar utveckling*. D. 1, s. 625.

⁴⁴⁴Den teoretiska bakgrunden till ändamåls- och externalitetstest redogörs för i avsnitt 5.2.3.4.

effektiv.⁴⁴⁵ Avfärdandet av ett system med ingen ersättning gjordes bl.a. med stöd av ett sådant systems påverkan på incitament för expropriandens sida. Om inte kostnaden för marken behöver beaktas riskerar en för stor mängd markåtkomst ske än vad som är optimalt. Vad beträffar just klassificeringen skydds- och bevarandelag blir beteenderisken för fastighetsägaren också ett problem om ingen ersättning utgår. Skydds- och bevarandelag syftar till bl.a. att skydda allmänviktiga naturtillgångar mot skadlig påverkan eller bevara allmänviktiga naturvärden. Om ingen ersättning skulle utgå vid markåtkomst uppstår en risk att fastighetsägaren själv försöker minimera risken att sådana intrång sker. Fastighetsägaren kan t.ex. hindra att skyddsvärda naturvärden inte uppstår, eller t.o.m. förstöra sådana värden. Historiskt kan en man dra en analogi till vad som skedde under osäkerheterna vid skiftesreformerna. Fastighetsägare valde då att avverka skogen för att inte riskera förlora intäkterna av virkesvärdet vid skiftesförrättningen.⁴⁴⁶

5.2.5.5 Expropriativ åtgärd enligt svensk rätt

I ljust av ovan presenterade tester och applicering på svensk rätt enligt klassificeringen i kapitel 4 ska jag här presentera vad som man kan anse vara en ersättningsgill markåtkomstsituation. Alltså när är en beslutad åtgärd att klassa som en åtgärd där ersättning ska utgå enligt svensk rätt? Man kan se det som första steget enligt gällande rätt huruvida det kommer bli tal om att en ersättning är aktuell.

Det grundläggande kriteriet, något som jag valt att benämna *mängdtest*, är att markåtkomsten riktas mot en specifik fastighet eller avgränsad krets av individer. Det innebär att åtgärder som skulle falla inom flera av ovan presenterade tester ändå inte är att klassa som en markåtkomst med ersättningsrätt, eftersom kretsen av drabbade är stor. Som exempel kan jag här nämna beslut om utökat strandskydd vilka fattas med stöd av den lagändring som skedde år 2009.⁴⁴⁷ Om länsstyrelsen fattar beslut om att utvidga strandskyddet med stöd av MB 7 kap. 14 § innebär detta ingen ersättningsrätt för fastighetsägare som blir drabbade av beslutet eftersom det ofta rör sig om ett stort antal fastighetsägare. Ett utvidgat strandskydd kan fastighetsägare söka om dispens från, givet villkoren i MB 7 kap. 18 c och 18 d §§. Det handlar om sådana situationer där man kan förvänta sig att skadan av ett utvidgat strandskydd uppgår till en icke acceptabel nivå, eller att området redan har tagits i anspråk på ett sätt som saknar betydelse för syftet med strandskyddet. Om fastighetsägaren bebyggt området eller om det utgör en del av fastighetsägarens privata tomtmark är det också skäl till dispens. Dispensgrunderna pekar på att skadan, för andra fall där fastighetsägare inte kan åberopa dispensbestämmelserna, för den enskilda fastigheten är liten.

⁴⁴⁵Modellen presenterades i avsnitt 5.2.1.

⁴⁴⁶Jämför avsnitt 3.2.2.

⁴⁴⁷Prop. 2008/09:119. *Regeringens proposition 2008/09:119 Strandskyddet och utveckling av landsbygden*. Stockholm.

Ett annat exempel är när det blev fritt att fiska med handredskap längs Östersjökusten och de fem största sjöarna i Sverige. Detta gällde oavsett om det var allmänt vatten eller enskilt vatten. Här utgick inte heller någon ersättning för de flesta drabbade fastighetsägare som sannolikt fick en värdesänkning på sin fastighet med anledning av beslutet. Endast de fastighetsägare som arrenderat ut sin fiskerätt erhöll en ersättning.⁴⁴⁸ Återigen är anledningen den stora krets individer som drabbades av beslutet.⁴⁴⁹

Till skillnad från fallet med fritt fiske längs Östersjön och de stora sjöarna prövade HD frågan huruvida regeringens förordning om begränsat fiske i Torne älv skulle vara ersättningsgill eller inte.⁴⁵⁰ Här menar domstolen att bestämmelsen i RF 2 kap. 15 § ger uttryck för en allmän rättsgrundsats om rätt till ersättning vid rådighetsinskränkningar. I fallet dömde HD att staten var ersättningskyldig till de fiskare som lidit ekonomisk skada p.g.a. förordningen. HDs domskäl pekar på att om kretsen drabbade individer är avgränsad/inte för stor utgår ersättning för rådighetsinskränkningen.

Tidigare presenterad modell av Michelman kan motivera avsaknad av ersättning när antalet berörda fastighetsägare är stort och varje enskild skada liten. Ovan exempel med en rådighetsinskränkning som påverkar en stor krets av fastighetsägare och som samtidigt är ett begränsande intrång i form av marknadsvärdeminskningar kommer generera höga uppgörelsekostnader, K_U , om markåtkomsten skulle bli ersatt. Eftersom det i exemplet handlar om små värdeminskningar för den enskilde fastighetsägaren kommer de frustrationskostnader som eventuellt uppstår, p.g.a. att ingen ersättning utgår, vara låga. Därför är det sannolikt att effektivitetsvinsten, E_V , är större än frustrationskostnaderna, K_F , varför åtgärden bör genomföras. Då $E_V > K_F$ bör åtgärden genomföras och då $K_F < K_U$ bör åtgärden inte ersättas.⁴⁵¹

5.2.6 Rekapitulation — Ska ersättning betalas?

Avsnittet inledde jag med att redogöra för en ekonomisk modell som analyserar om ersättning ska utgå eller inte.⁴⁵² Denna modell visar att en ersättning, utan påverkan av fastighetsägarens egna investeringar, är den ekonomiskt mest effektiva. En möjlig ersättning utifrån denna modell, som fortfarande är effektiv, är att ingen ersättning utgår.

Med stöd av bl.a. Michelman's modell avfärdas ett system som konsekvent inte ger någon rätt till ersättning. Detta eftersom att frustrationskostnaderna skulle bli betydande. Om det aldrig skulle utgå ersättning vid ett intrång skulle det även leda till önskade in-

⁴⁴⁸Cervin och Jensen, *Mark- och miljö rätt*, s. 92.

⁴⁴⁹Se även NJA 1992 s. 337 för en redogörelse av lagstiftningsärendet samt lagen (1985:139) om ersättning för intrång i enskild fiskerätt grundlagsenlighet.

⁴⁵⁰NJA 2014 s. 332,

⁴⁵¹Modellen presenteras mer ingående i avsnitt 5.1.1.

⁴⁵²Modellen baseras på tidigare hänvisad artikel av Blume, Rubinfeld och Shapiro.

incitamentstrukturer. Markåtkomstutövaren har då ekonomiska incitament att genomföra en större mängd intrång än vad som är ekonomiskt effektivt eftersom denne inte behöver beakta alla kostnader av sitt agerande. En avsaknad av ersättning skulle även sänka incitamenten för lönsamma investeringar för ägaren till marken som tas. Det skulle således innebära ekonomiska effektivitetsförluster från två håll.

Den ekonomiska modellen tar inte heller i beaktande att ersättningssystemet sätter ramarna för frivillig förhandling. Tydliga ersättningsregler fungerar som smörjmedel i markåtkomstprocessen och kan skapa möjligheter för frivilliga överenskommelser. Om parterna är överens sparar vi administrativa kostnader i form av t.ex. domstolsprocesser och därmed ökar effektiviteten. Här kan man göra en parallell till svensk rätt där ExL 2 kap. 12 § innebär att förhandling måste ske först innan markåtkomstutövaren ansöker om expropriation.⁴⁵³

Beträffande ersättningens påverkan av incitamentstrukturer ska här nämnas att det inte enbart är förekomsten av ersättning som styr hur många markåtkomståtgärder som sker. I svensk rätt har vi som tidigare nämnts krav på proportionalitet när det allmänna beslutar om åtgärder mot enskilda. Proportionalitetsprincipen finns som en viktig rättsprincip i såväl EU-rätt som svensk rätt och är bl.a. konkretiserad i förvaltningslagen (FörvL). Kraven på angeläget allmänt intresse i RF 2 kap. 15 § fungerar också som hinder mot frikostiga markåtkomståtgärder. Men även om dessa rättsprinciper finns och blir tillämplade bör en avsaknad av ersättning vid markåtkomst innebära en risk för överkonsumtion, om än i mindre omfattning än utan rättsprinciperna och kraven i RF m.m. Vid en avsaknad av ersättning ”kostar det inget att försöka”.

Mot ovan argumenterar viss forskning ibland att en ersättning som korrelerar positivt till fastighetsägarens egna investeringar riskerar att skapa incitament för ägaren som är till nackdel för den ekonomiska effektiviteten. Det skapar en risk för att fastighetsägaren investerar mer i sin egendom än vad som är ekonomiskt effektivt. Denna invändning menar jag är överdriven. Risken att bli utsatt för ett tvångsingrepp är trots allt relativt liten, och därför är det ännu mindre sannolikhet att en enskild fastighetsägare kan dra nytta av det genom att investera extra kapital.

För att det över huvud taget ska vara möjligt för samhället att nyttja markåtkomst finns argument om att ”adekvat ersättning betalas”. Möjligheten till markåtkomst kan inte heller ske förutsättningslöst, oavsett om ersättning alltid utgår. En för stor möjlighet till markåtkomst riskerar att urholka äganderätten, en mycket viktig inrättning i samhället på såväl nationell som internationell nivå.⁴⁵⁴ På lång sikt kan det ge negativa konsekvenser för samhället i form av minskade incitament för fastighetsägare att investera i sina ägor. Produktionen riskerar minska då individer inte kan vara säkra på att kunna behålla genomförda

⁴⁵³Prop. 1972:109. *Kungl Maj:ts proposition med förslag till expropriationslag m.m.* Stockholm, s. 218.

⁴⁵⁴Jämför med Honoré som uttrycker det som: “[A] general power to expropriate subject to paying compensation would be fatal to the institution of ownership as we know it.” i Honoré, *Ownership*, s. 119

investeringar i egendomen. Genom att tillförsäkra drabbade fastighetsägare ersättning både demonstrerar lagstiftaren att äganderätten är viktig och att äganderätten inte låter sig kränkas utan kostnad.

När det gäller allmänna förväntningsvärden är slutsatsen att sådana ska ingå i ersättningen. Positiva värdeförändringar som beror direkt på markåtkomståtgärden bör vara ersättningsgrundande i de fall berörd fastighets grannar också erhåller en värdestegring. När det gäller negativa värdeförändringar bör dessa ersättas om det enbart är den berörda fastigheten som blir drabbad av skadan. Om grannar till berörd fastighet drabbas av samma skada bör bägge parter vara berättigad ersättning om skadan uppgår till en viss andel, samt om skadan inte är allmänt förekommande inom landet.

Framtagna klassificeringar i kapitel 4 studerades med hjälp av fyra typer av expropriations-test. Testens syfte var att utröna om ersättning ska utgå eller inte för markåtkomståtgärden i fråga. Med vad jag presenterat finns det klara argument för att ersättning vid markåtkomst som grundprincip ska utgå. Beroende på situation och skäl till åtkomsten kan det för specifika ändamål vara berättigat att ingen ersättning utgår. Tydligast är sådana situationer när en tvångsåtgärd sker för att stoppa en olaglig eller direkt skadlig/farlig verksamhet.⁴⁵⁵

Avslutningsvis redogjorde avsnittet för det grundläggande kriteriet för att en markåtkomst ska räknas som ett tvångsingrepp i äganderätten enligt svensk rätt. Åtgärden måste vara riktad mot ett begränsat antal, eller en enskild, fastighetsägare. Åtgärder som drabbar en stor del, eller rent av alla, fastighetsägare betraktas inte som en ersättningsberättigad tvångsåtgärd. Sannolikt bör detta generellt sett inte innebära några större effektivitetsförluster. Skulle t.ex. exemplet med att släppa handredskapsfiske fritt i enskilt vatten ansetts vara ett ersättningsberättigat intrång hade kostnaden för att värdera och betala ut ersättningen vida överstigit den nytta åtgärden innebar. Därtill handlar intrånget i just det fallet om en relativt begränsad värdeminskning för drabbade fastighetsägare, vilket också motiverar att ingen ersättning i sådana situationer bör utgå.

5.3 Hur stor bör ersättningen vara?

Föregående avsnitt visar dels att ersättning bör utgå samt också vid vilka situationer det bör ske i den generella framställningen. Därefter studerar jag i avsnittet hur den svenska markåtkomstlagstiftningen förhåller sig till de generella aspekterna. Att ingen ersättning i teorin kan vara ekonomiskt effektivt saknar betydelse i verkligheten, argumenten för att ersättning ska utgå är fler och mer realistiska.⁴⁵⁶ Om inte ersättning utgår finns en övervägande risk

⁴⁵⁵När det här formuleras som olaglig verksamhet avses sådan som otvivelaktig är olaglig, t.ex. en industri som använder förbjudna kemikalier i sin tillverkning utan tillstånd.

⁴⁵⁶Jämför tidigare presenterad ekonomisk modell i avsnitt 5.2.1.

för att en större mängd intrång sker än vad som är samhällsekonomiskt effektivt, även om regler för att motverka detta finns. Om exproprianden inte behöver stå för kostnaderna av sitt agerande innebär beteenderisken att en överkonsumtion sannolikt kommer att ske. Det går att jämföra med klassiska exempel som allmänningens tragedi.⁴⁵⁷ Om individer bara ser till sin egen nytta och inte till kostnaderna för andra kommer individerna konsumera en vara i för hög omfattning.

Om ersättningsnivåerna är för höga kan man observera, med stöd av ekonomisk modell, att även detta kan vara ineffektivt. Om ersättningen är för hög, på så sätt att drabbad fastighetsägare erhåller en vinst när denne blir drabbad av markåtkomståtgärder, uppstår en risk för överkonsumtion på fastighetsägarsidan. Fastighetsägarna har ekonomiska motiv att investera mer än vad som är optimalt och på så sätt erhålla en större ersättning. Ett för frikostigt ersättningsystem skapar en beteenderisk på fastighetsägarsidan samt innebär det att den som ska stå kostnaden betalar för mycket.⁴⁵⁸

5.3.1 Målet med ersättning — Vad ska ersättas?

Innan jag studerar modeller och teorier om hur stor ersättningen bör vara ska jag först resonera om en slags ”målbild”. Vad är det grundläggande syftet med en ersättning för fastighetsägaren utifrån ekonomiska tankegångar? Ett snabbt svar på denna fråga är att syftet med ersättningen är att drabbad fastighetsägare ska vara skadelös, men vad innebär då en skada?

En skada kan man definiera som en handling, avsiktligt eller oavsiktligt, utförd av en part mot en annan vilken leder till en minskad nytta. I ekonomiska termer innebär det att när en individ blir tvingad bort från sin optimala allokering av inkomster, då föreligger det en skada.⁴⁵⁹ När det gäller sakskada innebär den minskade nyttan oftast en förlust i pengar för att reparera eller ersätta den skadade egendomen. När det gäller personsador är det svårare att värdera skadan i pengar då upplevelsen av skadan beror på individens egna preferenser. Vid sakskada föreligger ofta också specifika individuella värden kopplade till egendomen. Dessa individuella värden är till sin natur, av samma anledning som för personsador, svåra att uppskatta i pekuniära värden. Vad gäller personskada består dessa i kostnader för att åtgärda skadorna på individen samt en inte obetydlig kostnad för s.k. sveda och värk.⁴⁶⁰

Grundprincipen med ersättning inom ekonomisk teori är att ersättningen ska göra individen indifferent med hänsyn till samlad nytta/förmögenhet mellan att bli och att inte bli

⁴⁵⁷Garrett Hardin (1968). “The Tragedy of the Commons”. I: *Science* 162.3859, s. 1243–1248.

⁴⁵⁸Vilken part som är mest lämplig att svara för kostnaden att ersätta studerar vi i senare avsnitt 5.4.

⁴⁵⁹Richard A Ippolito (2005). *Economics for lawyers*. Princeton, N.J.: Princeton University Press, s. 27.

⁴⁶⁰Personsador är inte något som berör avhandlingens frågeställningar, varför problematiken i sådana fall inte tas upp i någon vidare diskussion.

skadad. En individ som blir drabbad av en skada ska i teorin känna sig lika nöjd före som efter händelsen, som att en skada aldrig inträffat. Att beräkna en sådan ersättning fullt ut är i de allra flesta situationer omöjligt, vilket jag återkommer till, men likaväl utgör det definitionen för vad en ersättning avser.⁴⁶¹ Att ”hållas skadelös” kan man därför säga innebära att fastighetsägaren är indifferent mellan att drabbas av en markåtkomståtgärd eller inte.

5.3.1.1 Ersättningsnivå utifrån nyttoförlust

Om en individs indifferenskurva och budgetrestriktion är kända, kan man beräkna hur mycket minskad nytta en skada motsvarar i pekuniära värden. Då kan man beräkna ersättningen som krävs för att individen åter ska hamna på samma indifferenskurva efter skadan har skett.⁴⁶² Problemet är att indifferenskurvor av sin natur är svåra att ta fram för en specifik individ. Däremot kan olika varor och deras förhållande till varandra m.h.a. indifferenskurvor grafiskt redovisas för en individ. Nedan följer exempel och en analys av ersättningens storlek där mark ställs mot annan konsumtion och där relationen mellan mark — annan konsumtion antingen är: (i) perfekta substitut, (ii) perfekta komplement, eller, (iii) varken perfekta komplement eller substitut.

Först studerar jag vilken nivå ersättningen bör ligga på om mark och annan konsumtion är (i) perfekta substitut i förhållande till varandra. Figur 5.5 illustrerar ett intrång där total markåtkomst drabbar fastighetsägaren och denne går från nyttonivån e_1 till e_2 . Eftersom fastighetsägaren i detta exempel värderar mark och annan konsumtion som perfekta substitut kommer indifferenskurvan, I , i det här exemplet att sammanfalla med budgetlinjen, BL .⁴⁶³ För att fastighetsägaren i det fallet ska hållas skadelös i termer av nytta måste ersättningen motsvara värdet av marken som förloras, E . Slutsatsen är att ersättningen ska motsvara den marknadsvärdeminskning som fastigheten lider med anledning av markåtkomsten.

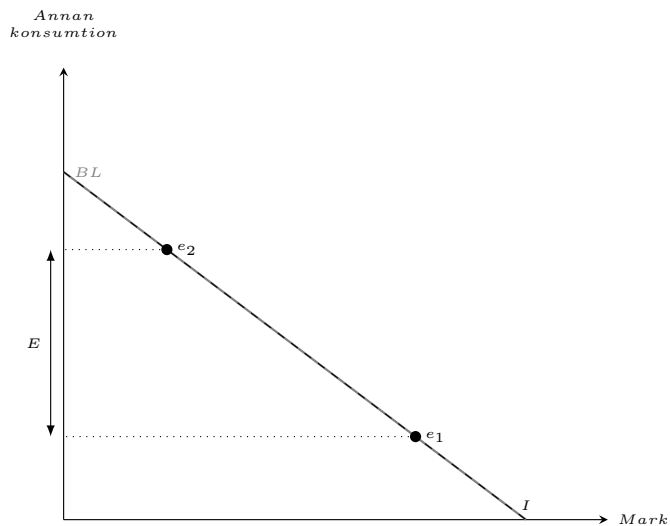
Om varorna istället för individen är (ii) perfekta komplement kommer indifferenskurvan vara vinkelrät som figur 5.6 visar. I figuren framgår att en fastighetsägare som värderar mark och annan konsumtion som perfekta komplement lider en helt annan skada i termer av nytta än vad som är fallet i exempel (i). Förlusten av mark är densamma i exemplen, från e_1 till e_2 , men som figuren visar räcker inte en ersättning motsvarande marknadsvärdet för att fastighetsägaren åter ska kunna hamna på indifferenskurvan I_2 . Ersättningen behöver vara markant mycket större jämfört med figur 5.5.

Sista exemplet redovisar hur det kan se ut för en individ där relationen mellan mark och an-

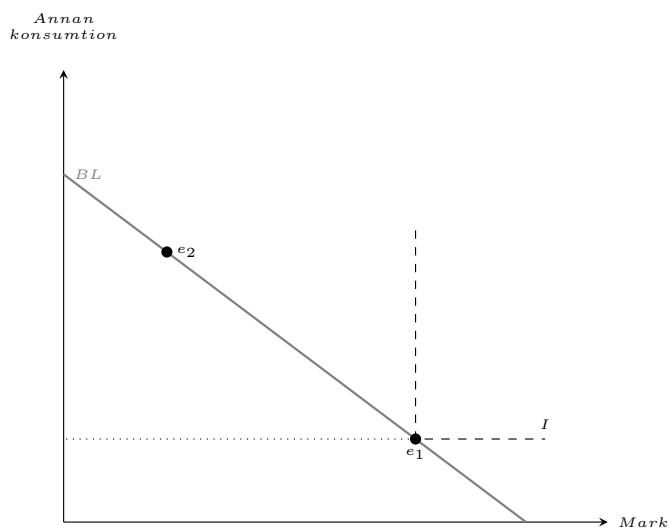
⁴⁶¹Harrison och Theeuwes, *Law and economics*, s. 288.

⁴⁶²Ippolito, *Economics for lawyers*. s. 21.

⁴⁶³Om annan konsumtion och mark är perfekta substitut måste inte indifferenskurvan och budgetlinjen sammanfalla. Men om den inte gör det hamnar vi i en hörnlösning. Antingen väljer individen att lägga all sin konsumtion på mark, vilket är osannolikt. Alternativt att individen lägger all konsumtion på annat, d.v.s. individen äger ingen mark.



Figur 5.5: Exempel *i*: Ersättningens nivå om varorna är perfekta substitut.



Figur 5.6: Exempel *ii*: Ersättningens nivå om varorna är perfekta komplement.

nan konsumtion (*iii*) varken är perfekta komplement eller substitut, d.v.s. mark och annan konsumtion har förhållandet som två normala varor. Figur 5.7 visar hur indifferenskurvan ser ut när det inte handlar om komplement eller substitut. Som i tidigare exempel lider fastighetsägaren samma förlust, från e_1 till e_2 . I likhet med exempel (*ii*) framgår här att en ersättning motsvarande marknadsvärdet, E i figuren, inte räcker för att fastighetsägaren åter ska kunna hamna på indifferenskurvan I . För att det ska kunna ske måste ett påslag, $E+$,

läggas till. Marknadsvärdet är således inte en tillräcklig ersättning i det här fallet.

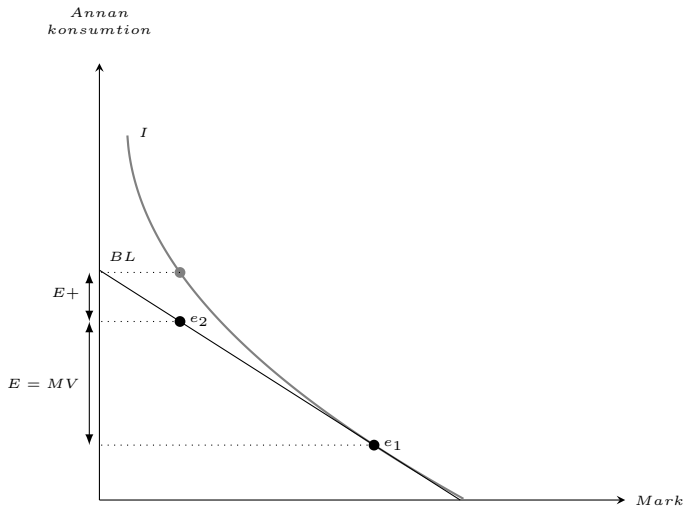
Av figur 5.8 framgår att beroende på storlek på intrång, och ingångsvärde vad gäller hur mycket mark individen har, skiljer det sig på vilken nivå $E+$ behöver vara för att individen ska kunna vara skadeslös. Ju mindre intrång, d.v.s. ett kortare avstånd mellan utgångspositionen e_1 och den nya mängden mark, e_2 , desto mindre extra ersättning $E+$ behövs (i figuren redovisat som grå yta). Figuren ger stöd för tidigare resonemang om att små intrång kan godtas av individen utan extra ersättning och i vissa fall helt utan någon ersättning.

Av de tre exemplen framgår att det inte är sannolikt att en individ anser att mark och annan konsumtion är varken perfekta substitut eller perfekta komplement. Normalt gäller att perfekta komplement är två varor som behövs tillsammans för att fungera som en enhet, t.ex. höger och vänsterskor. Perfekta substitut är vanligen två varor som har liknande egenskaper eller användningsområde, t.ex. apelsinläskerna Jaffa och Zingo. Det är därför rimligt att anta att exempel (iii) är det mest sannolika förhållningssättet mellan mark och annan konsumtion. Utifrån dessa tre figurer kan jag därför säga att en ersättning motsvarande marknadsvärdet inte kan göra att individen är skadeslös efter en markåtkomst.

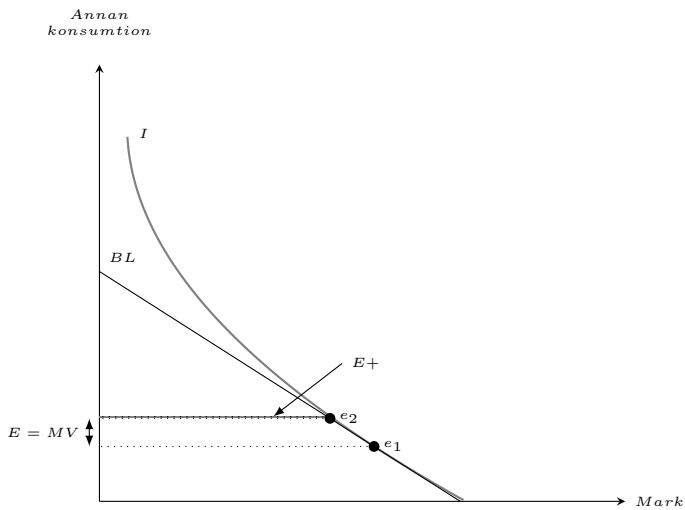
Ovan nämnda teoretiska resonemang om vad skada och ersättning innebär är svårt att tillämpa praktiskt. Individens indifferenskurvor bär inte enbart individens budget i pengar och nyttor utan även individens affektionsvärde till själva varan som konsumeras. Individuella värden går inte att direkt värdera i pengar med någon större noggrannhet. En beräkning av kompensation i pekuniära värden är därför problematisk. Utöver dessa problem värdesätter individer möjligheten till frivillighet högre än en tvångssituation. En individ kan vara villig att sälja en sak för 1000 kronor vid frivillig förhandling, d.v.s. 1000 kr är individens reservationspris. Det är dock sannolikt att om samma sak blir förstörd i en skadesituation där individen erhåller en ersättning om 1000 kr upplever individen ändå en nyttoförlust. "Tvånget" att ha blivit utsatt för en skada, även om kompensation utgår motsvarande reservationspriset, innebär en skada i upplevd nytta.⁴⁶⁴ Att bli utsatt för en skada innebär i termer av Hohfeldt att både kravrätten individen har att inte bli utsatt för skada och immunitetsrätten blir kränkt. Detta är ännu en förklaring till varför nyttoförlusten skiljer sig om en individ säljer en sak värd 1000 kronor eller utsätts för en skada och erhåller 1000 kronor i skadestånd.

Analyserade figurer berör individer, men man kan använda liknande resonemang som en analogi till hur ett företag reagerar på markåtkomst. Detta gäller även om man inte analyserar ett företags produktion med hjälp av indifferenskurvor och budgetrestriktioner utan med isokost och isokvanter. Isokvanterna bör, med liknande argument som för individer, inte vara varken perfekta komplement eller perfekta substitut. En markåtkomstersättning till ett företag kan man därför, likt figur 5.7, argumentera ska vara högre än marknadsvärdet. Helt jämförbart är det dock inte eftersom man måste ha med i bedömningen att ett

⁴⁶⁴Jämför Harrison och Theeuwes, *Law and economics*, s. 292-293.



Figur 5.7: Exempel *iii*: Ersättningens nivå om varorna är normala vara i relation till varandra.



Figur 5.8: Ersättningens nivå, vid små intrång, om varorna är normala vara i relation till varandra.

företag kan nyttja mark på olika sätt. För företag där marken är en viktig produktionsfaktor, exempelvis lantbruk, bör de bli påverkade i högre grad av en total markåtkomst jämfört företag som använder mark för byggnader exempelvis lagerlokaler. Analogin ger ändå stöd till varför företag som äger mark även de bör erhålla en ersättning som är högre än marknadsvärdet, även om företag sällan bör åsätta individuella värden av mark på det sätt en enskild individ ofta gör.

5.3.2 Analytiskt ramverk för bestämmande av ersättning

För att resonera om ersättning och dess storlek ska jag här granska en ekonomisk modell av Paul Burrows.⁴⁶⁵ Intentionen med modellen är att visa vad ersättningssystemet bör basera bestämmandet av ersättning vid markåtkomst på, d.v.s. vilken utgångspunkt som är mest samhällsekonomiskt effektiv.

Modellen argumenterar för vilken ersättning som ska vara gällande givet tre på förhand bestämda förutsättningar. De tre förutsättningar som ett ersättningssystem måste uppfylla enligt modellen är: (i) utgöra ett rättvist skydd för de som får sin egendom ianspråktagen,⁴⁶⁶ (ii) att aktörer som nyttjar tvångsvis markåtkomst har incitament att inkludera de privata förluster som uppstår i sina egna kostnadsbedömningar av projekt, samt, (iii) att minimera privata fastighetsägares incitament att uppvisa ineffektivt beteende.⁴⁶⁷

Utifrån uppställda scenarier prövar Burrows med hjälp av modellen vad som är ett ekonomiskt effektivt ersättningssystem. Scenarierna, vilka han analyserar utifrån ett upprättat analytiskt ramverk, är bl.a. om staten antas vara en pristagande köpare, ingen ersättning utgår vid markåtkomst och ett system där kompensation för markåtkomståtgärder utgår.

Tabell 5.3: Parametrar i Burrows analytiska ramverk

Beteckning	Definition
g	Antal projekt som kräver tvångsvis markåtkomst.
$B(g)$	Total nytta för staten att genomföra g antal projekt där alla kostnader, utom för marken, är inkluderade.
E	Förväntad total kostnad av att lösa in mark för projekten.
k	Nedlagda kapitalkostnader i/på fastigheter som utsätts för markåtkomst.
\bar{E}	Statens budget för tvångsvis markåtkomst.
R	Individuella fastighetsägarens förväntade reala intäkt.
$C(k)$	Kostnaden av att investera mängden k kapital i en egendom.
W	Social välfärd, eller i andra ordalag, samhällelig effektivitet.

Utifrån parametrarna i tabell 5.3 definierar Burrows ett antal funktioner. $E(g, k)$ representerar den totala kostnaden av att genomföra g antal projekt där det totalt finns k kronor investerat kapital. $R(k)(1 - p(g))$ avser den reala intäkten en fastighetsägare förväntar sig, givet att det finns en risk, $p(g)$, att markåtkomst kommer ske för att genomföra projekt g .

⁴⁶⁵Doktor på ekonomiska avdelningen vid York universitet.

⁴⁶⁶Burrows själv resonerar inte om vad rättvisa innebär, men andemeningen i artikeln kan vi anta vara att det är ur aspekten behålla-rättvisa som Burrows utgår.

⁴⁶⁷Paul Burrows (1991). "Compensation for Compulsory Acquisition". I: *Land Economics* 67.1, s. 49-50.

Den sociala välfärden, W , är summan av netto nyttorna för staten som helhet och privata investeringar. Eventuella ersättningar som samhället betalar ut för intrång är endast en överföringsbetalning, d.v.s. att en ”påse pengar” byter hand och påverkar inte netto nyttan på samhällsnivå. Staten önskar maximera nyttan av sina projekt medan investerare på privata marknader vill maximera sin vinst. Den kombination av g och k (betecknat som g^* och k^*) som maximerar W med hänsyn till den budget som staten har, \bar{E} , är då det vi kan säga vara ”samhällelig effektivitet”.⁴⁶⁸ Burrows ställer utifrån detta upp följande problem som han ska lösa:

maximera:

$$W = B(g) + R(k)(1 - p(g)) - C(k)$$

givet att:

$$\bar{E} - E(g, k) \geq 0$$

(budgetvillkor)

$$g, k \geq 0$$

(krav på positiva termer)

Burrows slutsats är att ett ersättningssystem som bygger på att ersättning bestäms från ett ortsprismaterial är det som närmast uppfyller ovan tre nämnda förutsättningar.⁴⁶⁹ Argumentet att det ur effektivitetssynpunkt inte bör utgå ersättning för markåtkomst menar Burrows är föga övertygande:

The efficiency argument for refusing compensation, put forward almost obsessively by some analysts, appears unconvincing when government project decisions respond to the financials cost flows[.]⁴⁷⁰

Burrows avslutar sin artikel med att mena att argument om att ingen ersättning ska utgå är irrelevant. I de flesta länder skulle det inte vara aktuellt med ett markåtkomstsystem som inte ger någon rätt till ersättning. Det skulle vara uteslutet endast med anledning av den orättvisa ett sådant system ger upphov till.⁴⁷¹ Ett sådant system skulle även ge upphov till höga frustrationskostnader enligt Michelmans tidigare presenterade teorier. Detta sammantaget skulle leda till ineffektiva omfördelningar.

Implikationen av Burrows modell är att ersättning bör utgå med marknadsvärdet. Detta eftersom modellens slutsats är att ersättningen ska vara baserad på ett ortsprismaterial. Ett

⁴⁶⁸Det antas vidare, genomgående i hela Burrows framläggning, att ekvationen i problemet ovan är deriverbar samt konkav och att ekvationen för budgetvillkoret är deriverbar samt konvex, i området kring punkterna g^* , k^* .

⁴⁶⁹Ett ortsprismaterial består av observationer av genomförda fastighetstransaktioner inom ett avgränsat område.

⁴⁷⁰Burrows, “Compensation for Compulsory Acquisition”, s. 62.

⁴⁷¹Ibid., s. 62.

sådant material utgör grunden i den värderingsmetod som värderare använder i störst omfattning när det gäller att ta fram just marknadsvärden för fastigheter, ortsprismetoden.⁴⁷² Att använda sig av ortsprismetoden för bestämmande av marknadsvärde förordas även av lagstiftaren i svensk rätt för bestämmande av ersättning enligt ExL.⁴⁷³ Burrows modell ger stöd för att ersättningens bestämmande enligt ExL skapar ett rättvist skydd, gör att aktörer som utför markåtkomst har skäl att inkludera de privata förluster som uppstår i sina kostnadsbedömningar, samt minimerar privata fastighetsägares incitament att agera ineffektivt.

Men som jag analyserar med stöd av indifferenskurvor i figurerna 5.5, 5.6 och 5.7 är inte en ersättning motsvarande marknadsvärdet tillräcklig för att en fastighetsägare ska kunna vara skadeslös. Burrows slutsats om att marknadsvärdet utgör en fullgod ersättning kan man i ljuset av dessa analyser ifrågasätta.

5.3.3 Rättighetsbegreppet och storlek på ersättning

Följande avsnitt ska använda det breda begreppet *rättighet* och utifrån detta redogöra för resonemang som kan användas till att motivera storleksnivån på ersättningen.⁴⁷⁴ Detta för att ytterligare visa på varför ersättning bör utgå, samt att försöka visa vilken nivå ersättning bör ligga på.

Inledningsvis ska tidigare nämnda Hohfeld och hans sätt att analysera om rättighetsbegreppet återkopplas till; vad har Hohfeldska rättigheter med eventuell ersättning vid intrång i fast egendom att göra? Tanken är att visa på vad det är som sker vid markåtkomståtgärder ur ett resonemang om rättigheter. Att enbart säga att det sker ett intrång i äganderätten är en för enkel beskrivning av vad som sker. Med hjälp av Honorés uppställning, samt Hohfelds syn på rättighetsrelationer kan konsekvenserna av markåtkomst studeras i andra aspekter än att bara enkelt benämna det som ett ”intrång i äganderätten”.⁴⁷⁵

5.3.3.1 Markåtkomst i termer av Hohfeld och Honoré

En fastighetsägare har en krav rätt gentemot andra individer att dessa inte gör intrång på fastighetsägarens egendom. Korrelatet till denna krav rätt är att det föreligger en skyldighet hos andra individer att inte göra intrång på fastighetsägarens egendom. Om det sker en markåtkomst berörande egendomen är det tydligt att denna krav rätt kränks. För att

⁴⁷²Ingemar Bengtsson (2018). *Fastighetsvärdering : om värdeteori och värderingsmetoder*. Upplaga 1. Lund: Studentlitteratur, s. 143.

⁴⁷³Prop. 1971:122, *Kungl Maj:ts proposition med förslag till lag om ändring i lagen (1917:189) om expropriation m.m.* s. 67.

⁴⁷⁴I avsnitt 3.2.1.I presenterar jag äganderätten som ett knippe av rättigheter samt vad som innefattas i begreppet en rättighet och hur det kan resoneras om.

⁴⁷⁵Hohfeld och Honoré presenterar jag grundläggande i avsnitt 3.2.I

kravrätten ska kunna kränkas fordras att samhället, eller den som kränker kravrätten, har befogenhet att göra det. Samtidigt som denna befogenhet måste finnas för att kränkandet ska kunna få ske är fastighetsägaren då underkastad denna befogenhet.

Fastighetsägarens privilegium att förfara som han vill på fastigheten kan man också anse kränkas av markåtkomsten. I och med att samhället givit utomstående part befogenheten att genomföra markåtkomst blir fastighetsägaren berövad sitt privilegium att själv förfoga över marken.

Slutligen, i uppställningen enligt Hohfelds terminologi, kränker markåtkomståtgärden även fastighetsägarens immunitet. Fastighetsägaren är inte immun mot att markåtkomst sker på dennes fastighet. Uttryckt genom immunitetens korrelat, oförmåga, kan man formulera det som att samhället, eller den som givits rätten till markåtkomst, har kompetensen att styra över fastighetsägarens första ordnings rättigheter. Visserligen kan man här argumentera för att en individ aldrig innehar denna immunitet om samhället i fråga tillhandahåller en möjlighet för markåtkomst med stöd av lag. Det blir dock ett cirkelresonemang att hävda att immuniteten inte finns då staten har möjlighet att kränka densamma. Det kan istället sägas vara ”tvärtom”. Om inte en fastighetsägare har en immunitet skulle inte markåtkomstregler vara nödvändiga, det är just därför att immuniteten finns som markåtkomst med stöd av lag behövs. I förlängningen måste därför äganderätten finnas, i annat fall skulle aldrig t.ex. ExL varit nödvändig att lagstifta om.

Med ovan anförda är det klart att en markåtkomståtgärd kränker fastighetsägarens kravrätt och privilegium. Det visar även på att fastighetsägaren i vissa situationer är underkastad samhällets befogenhet och fastighetsägarens immunitet kränks. En markåtkomståtgärd handlar således inte enbart om att det är ”en äganderätt” som kränks. Detta är viktigt att ha i åtanke när jag senare ska resonera om storlek på skada och rimlig ersättning.

I termer av ersättning bör man kunna värdera första ordningens rättigheter, krav och privilegium, utifrån teorin om marknadsvärde. En fastighetsägare som blir drabbad av att samhället använder sin befogenhet till att kränka fastighetsägarens krav- och privilegierätt, men som erhåller marknadsvärdet för skadan som åsamkas, är i ekonomiska termer ersatt för denna kränkning. Detta gäller med hänsyn till vad ett marknadsvärde består av, nämligen värdet av att äga och nyttja fastigheten i fråga för den tillåtna användningen.⁴⁷⁶ Här tar vi enbart hänsyn till värdet av att inneha och använda fastigheten, eventuella individuella värden som fastighetsägaren sannolikt också besitter fångar inte marknadsvärdet.

Det är inte enkelt att placera en fastighetsägares individuella värde av egendomen i termer av Hohfeld. Särskilt svåra att klassificera är fastighetsägarens affektionsvärden, d.v.s. sådana värden som fastighetsägaren åsätter sin egendom som inte är baserade på avkastning, mark-

⁴⁷⁶Marknadsvärdet är per definition det samlade värdet hypotetiska köpare anser fastigheten i fråga är värd. Det är således inte enbart rätten att använda fastigheten som innefattas utan även andra egenskaper så som läge, byggnader, tekniska egenskaper osv.

nadsvärdet eller liknande beräkningsbara pekuniära värden. Alldeles oavsett värdering, eller definition av, affektionsvärden är det tydligt att enbart en ersättning motsvarande marknadsvärdet inte gör att fastighetsägaren förblir skadelös. Då affektionsvärden av sin natur inte går att uppskatta objektivt, samt att de skiljer sig helt mellan olika individer där skillnaden kan bestå i såväl rationella som irrationella värderingar bör ett schablonmässigt påslag på marknadsvärdet vara mest lämpligt. Kostnaden av att försöka värdera individuella värdet (där återigen affektionsvärden är en delmängd) torde kunna bli tämligen hög. Genom att använda sig av ett schablonmässigt påslag minskar kostnaderna att genomföra värderingen. Ett schablonmässigt påslag kan i vissa fall ge en för låg ersättning till en specifik fastighetsägare p.g.a. dennes upplevda affektionsvärden. Det kan dock vara motiverat dels eftersom kostnaden att med större precision värdera dessa värden är stora och dels för att affektionsvärden de facto inte går att omsätta i pengar. Om fastighetsägaren erhåller marknadsvärdet plus ett schablonpåslag innebär det att ersättningen i omsättningsbara pengar i många fall kommer täcka fastighetsägarens skada i pekuniära värden. Affektionsvärdet blir enbart en nyttoförlust.

Utifrån Honorés uppställning av de elva delrättigheterna som äganderätten likt ett knippe är uppbyggt av är det möjligt att studera konsekvenser av markåtkomst. Studien kan man dels göra mer ingående, dels studera ur ett rättsfilosofiskt perspektiv.⁴⁷⁷ Exempelvis kan man fråga sig vilka av dessa elva delrättigheter som får ge vika vid markåtkomst?

De delrättigheter som man direkt kan se blir påverkade är rätten att ha exklusiv rätt till egendomen d.v.s rätten att hindra andra att använda sin egendom, att själv använda egendomen, att råda över hur egendomen används och av vem, samt att inte tvingas av egendomen.⁴⁷⁸ Utifrån Honorés synsätt på äganderätten kan vi observera att ett flertal delrättigheter kränks. På samma sätt som i uppställningen enligt Hohfeld kan man argumentera för att ersättningen bör ligga över marknadsvärdet för att fastighetsägaren ska kunna förbli skadelös. Skadan av att delrättigheterna om rätten att använda egendomen och råda över den kan man på samma sätt som krav- och privilegierätten enligt Hohfeld värdera med hjälp av marknadsvärdet. Däremot motsvarar skadan av att tvingas av egendomen inte ett marknadsvärde.

5.3.4 Ersättningsnivå och beteenderisk

År 2010 ändrades ExL så att ersättning vid intrång ska motsvara 125 % av marknadsvärdet när hela fastigheten är föremål för markåtkomst. Om en del av fastigheten berörs ska ersättning istället motsvara den marknadsvärdeminskning som fastigheten lider plus 25 %. Vad kan denna ändring ha medfört utifrån tidigare presenterade teorier om incitamentstrukturer

⁴⁷⁷Honorés villkor redogör jag för i avsnitt 3.2.1.2.

⁴⁷⁸I listan av delrättigheter motsvaras här nämnda av nummer 1-3 och 6, se avsnitt 3.2.1.2.

och beteenderisk för inblandade parter?

Tidigare redogjorde jag för argument om att en ersättning som beror på fastighetsägarens egna investeringar är ineffektiva. Att ett sådant system leder till att fastighetsägare, utan att beakta risken för intrång, överinvesterar i sin egendom. Överinvestering riskerar också ske då fastighetsägaren alltid "har igen" sin investeringen utan risk.⁴⁷⁹ Vad jag där inte resonerade om är att fastighetsägare även kan överinvestera i hopp om att minska risken för att bli föremål för markåtkomst. Om storleken på ersättningen beror av fastighetsägarens egna investeringar tenderar markåtkomst riktas mot lägre värderade fastigheter.⁴⁸⁰

Om ersättningen istället inte beror av fastighetsägarens investeringar och inte ger full ersättning riskerar en underinvestering ske.⁴⁸¹ En riskavert fastighetsägare kommer att försöka minska förlusten vid en eventuell markåtkomst och investerar därför inte en optimal mängd i sin egendom.⁴⁸²

Problematiken med beteenderisk kan vi säga vara i hög grad teoretiska eftersom det i svensk rätt, samt även EU-rätt, finns begränsande regler i lag. Dessa lagar och regler gör att risken för att vidlyftiga markåtkomster sker minskar. Men även om begränsande regler finns i lag kvarstår det faktum, med stöd från ekonomisk teori, att nivån på ersättningen mycket väl påverkar beteendet hos såväl fastighetsägare och parterna som använder sig av markåtkomst.

Av vad som sagts ovan kan jag dra slutsatsen att nivån på ersättningen har betydelse för incitamentstrukturer. I modellen i avsnitt 5.3.2 framgår att det mest effektiva är att utgå från ett ortsprismaterial vid bestämmande av ersättning. Ersättningen ska man således basera på ett marknadsvärde. Innan vi studerar idag gällande rätt beträffande ersättningsregler ska jag här resonera om ersättningens storlek utifrån beteenderisken för inblandade parter vid en markåtkomståtgärd. Är en ersättning bestående av marknadsvärdet en för hög, för låg, eller lämplig ersättning med hänsyn till denna beteenderisk?

Svaret har vi tidigare observerat argument mot; nej, ersättning baserat på marknadsvärde innebär inte full ersättning! Det följer, utöver vad jag tidigare redogjort för i avsnitt 5.3.1, av att marknadsvärde definieras som *det mest sannolika priset fastigheten skulle inbringa om det bjöds ut till försäljning på den öppna marknaden under tillräcklig tid, utan partsrelationer samt utan att något expropriativt förfarande är på gång*.⁴⁸³ Av definitionen kan jag dra slutsatsen att en rationell fastighetsägare själv värderar sin fastighet högre än marknadsvärdet. I annat

⁴⁷⁹Se främst avsnitt 5.2.1.

⁴⁸⁰Thomas J. Miceli (1991). "Compensation for the Taking of Land Under Eminent Domain". I: *Journal of Institutional and Theoretical Economics (JITE) / Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft* 147.2, s. 354–363, s. 354.

⁴⁸¹Med underinvestering förstås att mindre mängd kapital investeras än vad som är socialt optimalt, till skillnad från överinvestering.

⁴⁸²William A. Fischel och Perry Shapiro (1988). "Takings, Insurance, and Michelman: Comments on Economic Interpretations of 'Just Compensation' Law". I: *The Journal of Legal Studies* 17.2, s. 269–293, s. 269.

⁴⁸³Erik Persson (2011). *Fastighetsekonomisk analys och fastighetsrätt : fastighetsnomenklatur*. Stockholm, s. 277.

fall skulle fastighetsägaren sälja fastigheten eftersom det finns en kvasiränta mellan den egna värderingen och marknadsvärdet. Vad som också pekar mot att en fastighetsägare värderar sin egendom högre än marknadsvärdet är den s.k. ”endowment effect”.⁴⁸⁴ Effekten innebär att individer värderar saker de äger högre än marknadsvärdet på egendomen i fråga.⁴⁸⁵

Med vad som har nämnts om risker för beteenderisk och påverkan på eventuell ersättning är en relevant fråga huruvida fastighetsägaren kan påverka marknadsvärdet? Kan en fastighetsägare genom sina val av investeringar påverka marknadsvärdet så att ersättning blir större och i förlängningen ineffektiv?

Om marknadsvärdet är det som ska ligga till grund för bedömning av ersättning, och vi samtidigt kan konstatera att den enskilde fastighetsägaren i normalfallet har ett högre värde på fastigheten, innebär en ersättning baserat på marknadsvärdet att fastighetsägaren inte förblir skadelös. På nationell nivå skulle summan av för låga ersättningar innebära en välfärdsförlust då det ekonomiska mervärdet som fastighetsägaren besitter går förlorat.

Det som talar för att använda sig av marknadsvärdet som grund för ersättningen är möjligheterna att bedöma det. Marknadsvärdet är i sin definition objektivt, kan bedömas utifrån statistik på likartade köp som aktuell fastighet som står under tvångsvis markåtkomst. Det är helt enkelt lättare att bedöma ett marknadsvärde än det subjektivt individuella värde fastighetsägaren upplever. Det senare torde vara omöjligt att göra utifrån hur det svenska systemet ser ut i dag.

5.3.5 Ersättningsnivå i relation till förväntningsvärden m.fl.

I detta avsnitt kommer jag resonera om såväl allmänna förväntningsvärden som värden som är en direkt följd av markåtkomståtgärden. Såväl positiva, som negativa, ”påverkansvärden”.

När det gäller allmänna förväntningsvärden bör även dessa erhålla ett påslag vid ersättningsbestämmande. Som jag tidigare argumenterat för är dessa förväntningsvärden kapitaliserade i marknadsvärdet, det är därför skäligen att påslaget även gäller dessa. Utöver relationen mellan marknadsvärdet och fastighetsägarens reservationspris, föreligger det vinster i processkostnader. Genom att inkludera även förväntningsvärden i ersättningen uppstår inget behov av att försöka räkna bort dessa, och i senare led processa om dessa förväntningsvärden.

Till skillnad från allmänna förväntningsvärden gäller för positiva värdeförändringar som är en direkt följd av markåtkomståtgärden det motsatta när det enbart kommer berörd fas-

⁴⁸⁴Någon vedertagen benämning av effekten på svenska har jag inte kunnat återfinna, varför jag använder den engelska termen.

⁴⁸⁵Daniel Kahneman, Jack L. Knetsch och Richard H. Thaler (1990). “Experimental Tests of the Endowment Effect and the Coase Theorem”. I: *Journal of Political Economy* 98.6, s. 1325–1348, Se t.ex.

tighet till gagn. I dessa fall bör ersättningen inte inkludera dessa värden, och följaktligen inte erhålla något påslag. Även i de fall där fastighetsägaren får tillgodogöra sig det specifika övervärdet, d.v.s. i de fall grannar också kan åtnjuta en värdeökning, ska inte något påslag ske. Argument för att inget påslag ska ske är att syftet med påslaget är att korrigera för skillnaden mellan marknadsvärdet och reservationspriset. Positiva värdeförändringar som beror på markåtkomståtgärden är något som inte fastighetsägaren kunnat ta med i sin värdering av reservationspriset varför påslaget därmed saknar syfte. Ett påslag på sådana värdetillskott skulle istället innebära effektivitetsförluster i det att markåtkomstutövaren får betala för höga ersättningar. Även ur rättvisaspekt kan ett nekat påslag motiveras av att grannarna som tillgodogör sig samma värdeökning inte erhåller något påslag vid en eventuell försäljning.

När fastighetsägaren drabbas av en negativ värdepåverkan som beror på användningen av området som markåtkomståtgärden berör har jag i avsnitt 5.2.4.4 presenterat en modell för när ersättning för denna skada ska ske. Kortfattat argumenterar jag för att ersättning för skadan ska betalas när de inte är bagatellartade och enbart berör fastigheten som är föremål för markåtkomst. Ersättning ska också utgå i de fall även grannar är berörda om skadan dels når upp till en nivå som fastighetsägaren rimligen inte bör tåla, samt om skadan inte är vanligt förekommande i andra delar av landet under jämförbara förhållanden.

Om ersättning för negativ värdepåverkan ska utgå bör också ett påslag på denna skada ske. Eftersom en negativ värdepåverkan alltid kommer påverka fastighetsägarens ställning när det gäller skillnaden mellan värdet efter markåtkomståtgärden och reservationspriset. Det skiljer sig i det avseendet mot positiva värdeförändringar. Syftet med påslaget är, som jag ofta nämnt, att korrigera för skillnaden mellan reservationspriset och värdet efter en markåtkomståtgärd. Eftersom den negativa påverkan är ”verklig” för fastighetsägaren ska ett påslag ske för att minska effektivitetsförlusten som annars uppstår. Påslaget bör då också gälla även för de grannar till berörd fastighet som också lider en skada av markåtkomståtgärden och det som sker på den ianspråktaga marken. Att som granne bli utsatt för en marknadsvärdeminskande störning är att likna med ett tvångsingrepp i dennes egendom, varför rimligen även dessa bör erhålla ett påslag på sin ersättning för att minska förlusten i skillnaden mellan dennes reservationspris och värde efter skadan har blivit gällande.

5.3.6 Rekapitulation — Hur stor bör ersättningen vara?

Avsnittet inledde jag med att redogöra för betydelsen av ersättningens storlek, mycket kopplat till hur nivån påverkar effektiviteten och incitament hos inblandade parter. Därefter såg vi vad ersättningen syftar till att åstadkomma, att den grundläggande definitionen av en ersättning är att denna ska göra drabbad part indifferent för att kunna förbli skadelös. Det ska inte innebära någon skillnad om individen blir drabbad av markåtkomst eller inte. Det måste dock handla om mätbara pekuniära värden som drabbad part ska vara indif-

ferent mellan. Individuella värden är inte möjliga att mäta, och därför inte heller möjliga att värdera på sådant sätt att den drabbade förhåller sig indifferent. En sådan värdering av individuella värden skulle innebära betydande transaktionskostnader. Även om det i vissa specifika situationer kan innebära att en fastighetsägare inte förblir skadelös i termer av individuella värden är det något som samhället bör acceptera. Fastighetsägaren är i termer av mätbara pekuniära värden skadelös.

För att visa vilken nivå ersättningen bör ligga på, utifrån ovan givna definition, analyserar jag ersättningsnivån med hjälp av grafiska framställningar av budgetlinjer och indifferenskurvor. Dessa använder jag som ett analytiskt redskap för att visa hur man kan resonera om ersättningsens storlek. Utgångspunkten var att grafiskt beskriva vad ”att förbli skadelös” innebär.

Därefter studerade jag rättighetsbegreppet och argumenterade för vad äganderätt innebär. För att lyfta resonemanget tog jag stöd av ”Hohfeldska rättigheter” och Honorés villkor. Utifrån dessa framstår slutsatsen att skadan av den äganderättsliga kränkningen inte enbart motsvarar ett mätbart marknadsvärde. För att det ska vara rimligt att en fastighetsägare förblir skadelös måste ersättningen vara större än den marknadsvärdeminskningen fastigheten lider. Hur mycket större ersättningen behöver vara varierar mellan individer. Variationen beror på att det handlar om att täcka skadan av att fått sina delrättigheter kränkta, samt individuella värden som är subjektiva och omöjliga att värdera generellt.

Med ovan sagda framgår att det inte går att fastställa en exakt nivå för ersättning vid markåtkomst. Däremot är det tydligt att för att en fastighetsägare över huvud taget ska kunna förbli skadelös måste ersättningen vara större än marknadsvärdet, eller marknadsvärdeminskningen. Här kan man anmärka att om ersättningen är högre än marknadsvärdet, innebär inte det en risk för att nyttan av markåtkomsten är lägre än ersättningen som utgår? Att den som tar marken i anspråk går med förlust? Så kan det absolut vara i enskilda fall, men då det handlar om markåtkomst för ett allmänt ändamål med en stor samlad nytta bör denna nytta ofta överstiga kostnaden av att ersätta fastighetsägaren. Om så inte är fallet bör samhället inte genomföra markåtkomsten eftersom det inte föreligger någon vinst.⁴⁸⁶ Dessutom bör en högre ersättning innebära att de som genomför markåtkomståtgärder i högre grad väger och värdera olika projekt och realiserar endast de projekt som skapar den största nyttan. Markanvändningen blir mer effektiv om ersättningsystemet reglerar en högre ersättning än marknadsvärdet.

Här måste man dock ha i åtanke att det inte är samtliga situationer som bör bli ersatta. Alltför generösa ersättningsregler innebär också det en effektivitetsförlust. Som slutet av föregående avsnitt 5.2 tar upp gäller enligt svensk rätt att åtgärder som drabbar ett stort antal fastighetsägare, samt där varje enskild skada är liten, inte är att betrakta som expropriativ åtgärd. Följaktligen ersätts inte dessa vilket även är motiverat med hänsyn till

⁴⁸⁶Det finns ingen effektivitetsvinst för att göra en parallell till Michelmans modell.

effektivitetsvinsten, uppgörelse- och frustrationskostnader. Även sådan åtgärd som innebär stora uppgörelsekostnader men där effektivitetsvinsten överstiger frustrationskostnaderna är berättigad att genomföra utan att en ersättning utgår till fastighetsägaren. Men det måste då röra sig om fall där värdeminskningarna, d.v.s. skadan, för drabbade fastighetsägare är liten och antal berörda större.

Rawls tankeexperiment bakom ”okunnighetens slöja” kan ge stöd för principen om att inte samtliga intrång bör ersättas.⁴⁸⁷ Om ingen vet vilken position hon kommer hamna i är det sannolikt att individer utformar ersättningsystemet så att det innebär en ersättning vid kännbara intrång i sin egendom. Samtidigt är det sannolikt att individerna bakom slöjan kan tänka sig avstå ersättning för mindre intrång om det råder stora transaktionskostnader för att ersätta samtidigt som det blir en positiv netto nytta av åtgärden. Individerna bakom slöjan observerar då att det förväntade värdet av en åtgärd som innebär mindre skada är större om ingen ersättning utgår.

5.4 Vem ska betala?

Vilken part som ska betala ersättningen vid markåtkomståtgärder är en relevant fråga att ställa sig. Huruvida en part behöver beakta dessa kostnader i sina projekt har jag i avhandlingen visat påverkar incitament till att genomföra markåtkomst. Som tidigare avsnitt resonerat om och visat belägg för finns det en risk att överkonsumtion sker om markåtkomstutövaren inte behöver beakta kostnaden. Trots denna effekt finns det skäl att fundera på och studera olika typer av finansieringar av markåtkomstersättningar. Utan detta resonemang kan man inte förespråka en viss typ av modell för betalningen; det måste ske en studie av olika möjligheter och utreda dessa för att göra det möjligt att presentera och motivera en effektiv lösning.

I det här avslutande avsnittet i kapitlet kommer jag resonera och analysera om tre olika finansieringsformer för betalning av ersättning vid markåtkomst: (i) ingen ersättning utgår men där fastighetsägare kan välja att försäkra sig, (ii) staten/samhället d.v.s. skattebasen och avslutningsvis (iii) markåtkomstutövaren själv.

5.4.1 Omfördelning av risk — expropriationsförsäkring

En försäkrings funktion är att ändra ett osäkert utfall till ett säkrare utfall. Genom att en individ kan teckna en försäkring minskar individen sitt eget risktagande genom att överföra risken till försäkringsgivaren, då oftast ett försäkringsbolag.

⁴⁸⁷Rawls tankeexperiment presenterar jag i avsnitt 5.2.2.

Att det finns en marknad för försäkringar har i grunden att göra med individens inställning till risk. En rationell individ antar man är riskavert vilket då gör att denne är beredda att teckna en försäkring, alltså att betala och avstå förmögenhet w , för att minimera skador i situationer där det föreligger en risk för en oönskad händelse.⁴⁸⁸

Det finns i huvudsak tre olika möjligheter för en individ att på egen hand ändra ett osäkert utfall till ett säkert, eller säkrare. Antingen kan individen teckna en försäkring och avstå en del av sin inkomst för att en annan part ska bära risken och stå för det eventuella negativa utfallet. Ett annat sätt är att individen själv minimerar risk genom att investera i riskminskande varor/tjänster. Det kan exempelvis handla om att skaffa brandvarnare, inbrottslarm etc., för att minimera risken för brand och inbrott. Slutligen kan en individ som önskar minimera risk försöka diversifiera, sprida, risken.⁴⁸⁹

Att det finns försäkringsbolag som är beredda att svara för kostnader uppkomna av oönskade händelser har att göra med "de stora talens lag" samt antagandet om att ett försäkringsbolag är riskneutralt. Den matematiska lagen innebär, kortfattat, att medelvärdet av ett stort antal händelser som sker slumpartat och oberoende av varandra med stor sannolikhet kommer ligga nära händelsens väntevärde.

Exempel: Ett spel erbjuds med förutsättningarna att det föreligger 50 % chans att vinna 1000 kronor och 50 % chans att få betala 500 kronor. En riskavert individ skulle med allt att döma inte vilja spela spelet en gång, då risken, p , att bli tvungen att betala är 0,5. Kan individen däremot gå samman med flera individer innebär "de stora talens lag" att ju fler gånger spelet spelas kommer utgången bli att hälften vinner och hälften förlorar. Spelet kommer på lång sikt lägga sig på sitt förväntade värde, d.v.s. $EV = 0.5 * 1000 + 0.5 * (-500) = 250$. Är man flera som spelar tillsammans och delar på vinsten kommer det därför att löna sig.^a

^aJämför s. 188 Frank, *Microeconomics and behavior*.

Hur försäkringsbolag nyttjar "de stora talens lag" för att generera vinst till bolaget ser man av följande exempel:

⁴⁸⁸Christian Gollier (2001). *The economics of risk and time*. Cambridge, Mass.: MIT, s. 57.

⁴⁸⁹Robert Cooter och Thomas Ulen (2016). *Law and economics*. 6. utg. Boston: Addison-Wesley, s. 47.

Sannolikheten, baserat på empiriska studier av tidigare års nedbrunna bostäder, för att ett hus ska brinna ner är $p = 0,001$. Om försäkringsbolaget försäkrar endast ett litet antal hus kan utfallet från år till år variera stort. Om endast 10 hus är försäkrade det första året finns en risk att majoriteten brinner ner. Försäkrar däremot bolaget 1 000 000 hus kan bolaget med stor sannolikhet utgå från att nära på $0.001 * 1000000 = 1000$ hus kommer att brinna ner varje år, vilket alltså följer av ”*de stora talens lag*”. Eftersom bolaget med fog kan anta att cirka 1000 hus per år kommer att brinna ner kan bolaget även bedöma hur stor premien för varje hushåll behöver vara. Summan av kostnaden för varje försäkringstagare, d.v.s. hur mycket försäkringsbolaget får in, måste täcka bolagets vinstkrav, administrativa kostnader samt det sannolika utfallet av ersättningar som bolaget behöver betala per år.⁴

⁴Ibid., s. 188-189.

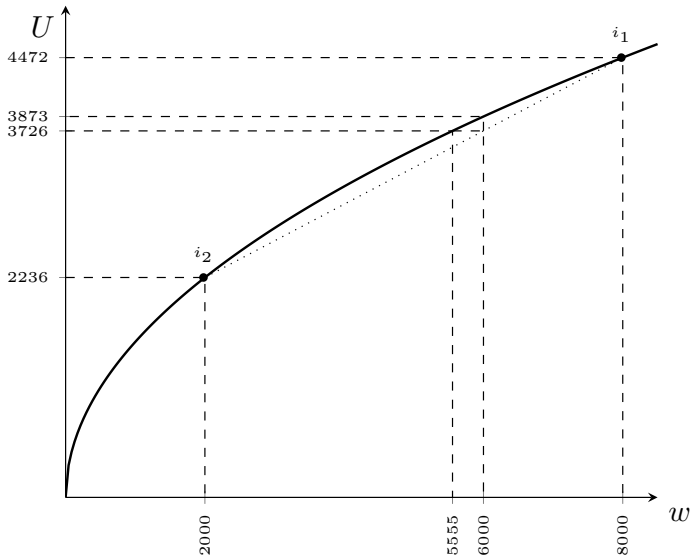
5.4.1.1 Pris för försäkring

Hur mycket är en individ beredd att betala för en försäkring? Det snabba svaret är så mycket som individen värdesätter försäkringen och dess riskminimering. Frågan är alltså inte lätt att besvara. Om man däremot känner till individernas nyttofunktioner, och då även individens inställning till risk, kan man m.h.a. ekonomiska resonemang uttröna hur mycket individen är beredd att betala för en försäkring.

Till att börja med måste individen vara riskavert. I annat fall finns det inte utrymme för individen att betala för att minimera sitt risktagande. En riskneutral individ har inga incitament att betala och avstå förmögenhet mot att minska oönskade utfall. En riskälskande person skulle snarare vara beredd att betala för en ökad risk. I vart fall finns det inte heller några incitament för en riskälskande individ att avstå förmögenhet för att minska sin risk. Det måste alltså handla om en riskavert individ. För en riskavert individ är nyttofunktionen av förmögenhet positivt växande med avtagande marginell ökning, alltså en konkav funktion som aldrig minskar i värde.

Jag utgår i figur 5.9 från en riskavert individ med en förmögenhet om 8000 kr och en nyttofunktion $U(w)$ ⁴⁹⁰. Om individen i en situation riskerar att förlora 6000 kronor med sannolikheten en tredjedel kan man beräkna den förväntade nyttan. Den förväntade nyttan med dessa förutsättningar blir således $U(2000)/3 + 2U(8000)/3 = 2236.07/3 + 2 * 4472.14/3 \approx 3726$. Om individen kan teckna en försäkring som garanterat ersätter

⁴⁹⁰Individens nyttofunktion är definierad som $U(w) = 50 * \sqrt{w}$



Figur 5.9: Reservationspris för försäkring.

förlusten, hur mycket är individen då beredd att betala?

Av nyttofunktionen i figuren framgår att om individen avstår 2445 kronor hamnar denna på nyttonivån $U(8000 - 2445) = U(5555) = 3726$. Denna nyttonivå gäller alltså oberoende av om en skada inträffar eller inte. Eftersom nyttonivån är densamma som förväntade nyttan vid en skada är en rationell individ likgiltig mellan att försäkra sig eller att inte försäkra sig. Individens reservationspris, d.v.s. det högsta hon är beredd att betala för en försäkring är därför 2445 kr.⁴⁹¹ Om individen kan ingå ett avtal med ett försäkringsbolag som erbjuder en försäkring till lägre pris än 2445 kr givet förutsättningarna skulle individen få ett konsumentöverskott motsvarande $2445 - \text{försäkringspremien}$.⁴⁹²

Om risken för individen i ovan uppställda exempel är möjlig att diversifiera är det sannolikt att det kommer finnas minst ett försäkringsbolag som erbjuder en försäkring. Att risken är diversifierbar innebär att risken för ett oönskat utfall inte är korrelerad med att en annan individ blir drabbad av samma skada. Försäkringsbolaget kan därför "poola" risken genom att försäkra ett stort antal individer mot den oönskade händelsen i exemplet. Eftersom bolaget "vet" hur mycket de kommer behöva betala ut i ersättningar till försäkringstagare som blir drabbade av oönskade händelser, har kännedom om sina egna fasta kostnader och vinstkrav kan bolaget bedöma försäkringspremien, generellt sätt. Om totala ersättningsbetalningar betecknas P^{tot} , antalet försäkringstagare n , bolagets fasta kostnader FC , försäkringspremie/tagare $PREM$, kan försäkringspremien formuleras enligt ekvationen

⁴⁹¹Frank, *Microeconomics and behavior*, Jämför s. 189.

⁴⁹²Ibid., s. 190.

nedan.

$$PREM > \frac{P^{ut} + FC}{n}$$

Ekvationen kommer av att intäkter måste vara större än utgifterna. Försäkringsbolaget måste ta ut en premie som täcker de administrativa kostnaderna för tillhandahållandet av försäkringen, i annat fall går inte bolaget med vinst.⁴⁹³ Intäkterna för försäkringsbolaget i exemplet kommer av de inbetalda premierna, $PREM * n$. Kostnaderna består av de förväntade utbetalda ersättningarna och försäkringsbolaget fasta kostnader, $P^{ut} + FC$. Eftersom försäkringsbolag antas vara riskneutrala och individer riskaverta kan bolaget, med stöd av ovan förda resonemang, erbjuda en försäkring till ett pris understigande individens reservationspris. Kopplat till tidigare exempel kommer alltså en premie ligga under de 2445 kr som är individens reservationspris.

5.4.1.2 Marknadsmislyckanden och försäkringar

Försäkringsmarknaden har ett antal problem att hantera, vilka detta avsnitt kommer att titta närmare på. När jag studerar dessa problem, i ekonomisk teori ofta kallade marknadsmislyckanden, ska jag samtidigt resonera om hur man kan motverka dessa.

Asymmetrisk information

Ett av det mest påtagliga marknadsmislyckandet som påverkar försäkringsmarknaden är *asymmetrisk information*. Vanligen avser man med asymmetrisk information den skillnad som föreligger mellan parternas kännedom om en vara vid en förhandling. Säljaren vet ofta mer om varan han säljer än vad köparen vet.⁴⁹⁴ Inom försäkringsmarknaden uppstår informationsasymmetri eftersom försäkringstagaren känner till mer om sitt egna riskbeteende än vad försäkringsbolaget gör, av naturliga orsaker.

Asymmetrisk information leder till tre olika marknadsmislyckanden, *snedvridet urval*, *beteenderisk* och *intressekonflikt*.⁴⁹⁵ Problemet som asymmetrisk information genererar är att marknaden inte fungerar effektivt och kan uppstå på olika marknader. För försäkringsmarknaden är de två förstnämnda särskilt påtagliga.

Snedvridet urval

Snedvridet urval förekommer på många olika typer marknader. Som exempel kan man

⁴⁹³Jämför Lawrence Blume och Daniel L. Rubinfeld (1984). "Compensation for Takings: An Economic Analysis". I: *California Law Review* 72.4, s. 569–628, s. 601.

⁴⁹⁴Cooter och Ulen, *Law and economics*, s. 41.

⁴⁹⁵På engelska benämns problemen som adverse selection, moral hazard och principal — agent.

nämna marknaden för begagnade bilar där det sannolikt är sämre bilar som blir sålda, s.k. ”lemons”. För försäkringsmarknaden är problem med snedvridet urval särskilt påtagligt eftersom det är svårt för ett försäkringsbolagen att bedöma försäkringstagarnas riskbeteende. Det är kostsamt för ett försäkringsbolag att ta reda på om det är en högrisk- eller lågriskperson som vill teckna en försäkring. Det blir därmed svårt att sätta priset på försäkringen. Hela försäkringsmarknaden bygger på att bolaget kan poola risker och med stöd av ”de stora talens lag” sätta en premie.⁴⁹⁶

Individer bör ha en större kännedom om vilket riskbeteende hon själv har och det är därför skäligt att anta att denna asymmetri påverkar vilka som försäkras sig. En person som vet med sig att den t.ex. kör bil på ett riskfyllt sätt har ett större incitament att försäkra sig. Om försäkringsbolaget observerar detta kommer de öka premien för att täcka de ökade kostnaderna bolaget har för utbetalningar. Om bolaget ökar priset kan mindre riskfyllda individer tycka att kostnaden för försäkringen är högre än nyttan den ger. I förlängningen kan detta leda till att det antingen är bara högriskindivider som försäkras sig, eller att premien blir så hög att ingen har råd med att försäkra sig.⁴⁹⁷

Ett sätt för försäkringsbolaget att minska problem med snedvridet urval är att förfina metoderna att göra det möjligt att diskriminera vissa grupper. Ett bolag kan t.ex. använda sig av statistik över hur stor sannolikheten är att vissa grupper i samhället blir sjuka och då höja premien för denna grupp. Försäkringsbolag kan även använda sig av en självrisk och m.h.a. storleken på självrisken ”sortera” försäkringstagare efter deras riskprofiler. Sannolikt är en individ med högriskbeteende mindre benägen att välja en hög självrisk än en individ med lågriskbeteende.

För vissa typer av försäkringar kan det vara mer effektivt att göra försäkringen tvingande. Det gäller för situationer där det är problematiskt att prisdiskriminera individer p.g.a. den höga kostnaden att undersöka individers riskprofiler. För att hålla nere premien för individen kan man införa en ”tvångsförsäkring”, t.ex. en allmän sjukförsäkring, som betalas via skattesedel. På så sätt är samtliga med och betalar, oavsett hur hög risk individen löper för att bli sjuk. Ett annat exempel är tvingande trafikförsäkring, att samtliga bilnehavare som lägst måste ha en trafikförsäkring.

Beteenderisk

Beteenderisk handlar om att en individ ändrar beteende efter det att en försäkring har tecknats. Individen antar man blir mindre försiktig och därmed tar högre risker eftersom individen är försäkrad och är på så sätt garanterad samma förmögenhetsställning oavsett vad som händer.⁴⁹⁸ Detta gäller om försäkringen i fråga erbjuder full försäkring vid ett önskat utfall.

⁴⁹⁶Cooter och Ulen, *Law and economics*, s. 48.

⁴⁹⁷Jämför *ibid.*, s. 49.

⁴⁹⁸Harrison och Theeuwes, *Law and economics*, s. 117.

Vi tänker oss att ett försäkringsbolag erbjuder en båtförsäkring som täcker hela kostnaden för att införskaffa en ny båt om den skulle sjunka. Incitamenten för båtägaren att vara försiktig är då lägre och båtägaren kan ändra sitt riskbeteende på så sätt att risken för att båten sjunker blir högre. Eftersom risken blir högre kommer, på det stora hela, fler utbetalningar ske än vad premien är baserad på. Försäkringsbolaget kommer därmed gå med förlust.⁴⁹⁹

Ett sätt för försäkringsbolagen att påverka försäkringstagarens riskbeteende är att inte erbjuda en fullförsäkring. Bolaget täcker bara en viss del av skadan, resterande del får försäkringstagaren själv bekosta. En liknande lösning är att, som i problemet med snedvridet urval, använda sig av en självrisk. Då kommer alla skador som försäkringstagare värderar lägre än självrisken försäkringstagaren själv att få bekosta.

Intressekonflikt

Problemet med intressekonflikt uppstår när en huvudman (principal) anlitar ett ombud (agent) som inte kan bevaka att ombudet arbetar i huvudmannens intresse. Det kan t.ex. vara när man lämnar bilen till verkstaden. Hur vet man att mekanikern tar betalt för det faktiskt arbetet han eller hon har lagt på bilen och inte s.a.s. ”kryddar” fakturan med extra timmar?⁵⁰⁰

Vad gäller försäkringar föreligger en intressekonflikt från bägge håll. Försäkringstagaren har svårt att bevaka att försäkringsbolaget svarar för sitt åtagande, samtidigt har försäkringsbolaget svårt att bevaka att inte försäkringstagaren utsätter sig för onödig risk. Det senare tangerar problemet med beteenderisk och kan därför korrigeras med liknande åtgärder. För att komma till rätta med försäkringstagarens svårighet att bevaka att försäkringsbolaget faktiskt står för risken kan bolag och försäkringstagare ingå olika typer av avtal. I avtalen kan då parterna tydliggöra vad som händer om försäkringsbolaget inte fullföljer sitt åtagande genom t.ex. vitesbelopp.⁵⁰¹

5.4.1.3 Försäkringsersättning vid markåtkomst

Hur skulle det kunna se ut om ersättning vid markåtkomst överläts till en privat marknad? Att det stod individer fritt att själva försäkra sig för att erhålla en ersättning när deras egendom blir föremål för markåtkomst. Skulle det vara ett möjligt ekonomiskt försvarbart alternativ?

Blume och Rubinfeld presenterade tankar om en försäkring vid markåtkomst i kombination med en statlig kompensation. Författarna menar att statlig kompensation ska utgå för de

⁴⁹⁹Cooter och Ulen, *Law and economics*, Jämför s. 48.

⁵⁰⁰Jeffrey M. Perloff (2018). *Microeconomics*. 8th edition, Global edition. Boston: Pearson, s. 679.

⁵⁰¹Ibid., s. 684-687.

som inte har möjlighet att försäkra sig själva när markåtkomst sker, eller om fastighetsägaren saknar möjlighet att själv sprida risken.⁵⁰²

Vi tänker oss att samma villkor för att det ska få vara möjligt att genomföra markåtkomst kvarstår. Det som skiljer är att om villkoren är uppfyllda kan den som nyttjar markåtkomststygården ta marken utan att behöva betala ersättning. Enda möjligheten för en fastighetsägare att vara berättigad ersättning är att teckna en ”markåtkomstförsäkring”, som då går in och ersätter förlusten. Till att börja med antar jag att försäkringsbolaget ersätter fastighetsägaren med marknadsvärdet. Om endast del av fastigheten blir ianspråktagen ersätter försäkringsbolaget fastighetsägaren med den bedömda marknadsvärdeminskningen.

Vilka individer är tänkbara att teckna en sådan försäkring? Centralt för att bedöma det är att först studera hur prissättningen av premien för en markåtkomstförsäkring sannolikt skulle ske.

5.4.1.4 Sannolikt att bli drabbad?

Premien för försäkringen är beroende av vilken sannolikhet det är för att försäkringsutfallet ska ske. Sannolikheten tillsammans med antal försäkringstagare är det som styr hur stor premie försäkringsbolaget måste inkassera från sina försäkringstagare. Sannolikheten för att en fastighet ska bli föremål för markåtkomst är dock inte enkel att bedöma. Det är troligt att olika typer av markåtkomststygården drabbar fastighetsägaren beroende på var i landet fastigheten ligger. En småhusfastighet belägen i tätort torde inte löpa någon risk att bli ianspråktagen för något allmänt ändamål, medan en större skogsfastighet löper en större risk att bli föremål för markåtkomst för t.ex. ett naturreservat.

Som exempel på svårigheten att bedöma risker för att markåtkomst kommer att ske kan vi titta på mängden bildade naturreservat i Sverige. I snitt under perioden åren 2002–2017 har 0,1 % av Sveriges totala landyta (40,7 miljoner hektar) blivit ianspråktagen som naturreservat eller naturvårdsområde per år.⁵⁰³ Om denna uppskattning av ianspråktagen areal är återkommande innebär det att risken för att en fastighetsägare blir föremål för markåtkomst i form av naturreservat är 0,1 %, d.v.s. 1 på 1000. Men eftersom risken skiljer sig mellan olika områden och olika markanvändningar är den uppskattade risken om 1 på 1000 problematisk. Ytterligare exempel på svårigheten att bedöma risken är att studera hur många fastigheter som blir ianspråkta av ledningsrätt med stöd av LL. År 2005 blev 12 961 stycken fastigheter belastade av ledningsrätter, vilket motsvarar knappt 0,4 % av Sveriges cirka 3,3

⁵⁰²Jämför Blume och Rubinfeld, “Compensation for Takings: An Economic Analysis”, s. 606–607; Se även Fischel och Shapiro, “Takings, Insurance, and Michelman: Comments on Economic Interpretations of ‘Just Compensation’ Law”, s. 270.

⁵⁰³Areal ianspråktagen mark för naturreservat och naturvårdsområde är hämtade från Naturvårdsverkets årsredovisningar åren 2002–2018. Sveriges totala markyta enligt SCB <https://www.scb.se/hitta-statistik/sverige-i-siffror/miljo/marken-i-sverige/> [Hämtad: 19 mars 2021]

miljoner fastigheter.⁵⁰⁴ Båda dessa exempel baserar vi på hela antalet fastigheter inom Sverige, vilket inte blir ett korrekt antagande. Exemplet syftar till att visa dels problematiken i att bedöma risken, dels hur ovanligt just dessa två intrång är sett till hela landet.

Naturvårdsområde och ledningsrätt är långt ifrån de enda möjliga markåtkomster som kan drabba en fastighetsägare. I kapitel 4 kunde vi observera ett flertal nu gällande lagstiftningar som markåtkomstutövare kan tillämpa. Dock är LL en av de vanligare lagarna som åberopas för markåtkomst. År 2005 uppskattar utredarna att 32 % av alla markåtkomster det året genomfördes med stöd av LL.⁵⁰⁵

Slutsatsen av ovan är att det är svårt för ett försäkringsbolag att bedöma en generell risk för att en fastighet ska bli föremål för markåtkomst. För att ta höjd för denna osäkerhet är det därför sannolikt att ett försäkringsbolag överskattar risken för att inte riskera gå med förlust. Kostnaden av svårigheten att bedöma risken för markåtkomst kommer att övervältras på försäkringstagarna.

5.4.1.5 Försäkringstagare

De individer som har störst anledning att teckna en markåtkomstförsäkring är de som vet att de bär störst risk att bli drabbade. På samma sätt har de med lägst risk lågt incitament att teckna en dylika försäkring. Eftersom vi i antaganden utgår från att det finns markåtkomstlagar av olika slag, bör även riskbedömningen påverkas. En fastighetsägare kan själv bedöma hur sannolikt det är att den egna fastigheten blir föremål för markåtkomst. Det innebär att en välinformerad fastighetsägares incitamentet blir i högre grad påverkat. En som med fog kan räkna med att bli föremål för markåtkomst, t.ex. genom att det rör sig om ett markområde med höga naturvärden, har alltså ännu högre anledning att teckna en försäkring. Detta till skillnad från en fastighet som ligger inom tätbebyggt område där markåtkomst av större slag sällan kommer att ske. Sannolikt är en fastighetsägare till en sådan tätortsfastighet inte lika benägen att teckna en försäkring.

Eftersom incitamentstrukturerna, eller riskprofilerna, hos fastighetsägare är snedvridna uppstår problem för försäkringsbolaget. Det snedvridna urvalet som uppstår innebär att premien måste höjas, eftersom det på sikt endast kommer vara fastighetsägare med fastigheter som löper stor risk att bli ianspråktagna som försäkrar sig. Denna "spiral" lär fortgå till dess att premien blir så pass hög att ingen, eller ytterst få, fastighetsägare har råd att betala premien.

Sannolikt är den enda möjliga vägen att komma till bukt med det snedvridna urvalet att göra försäkringen tvingande, på samma sätt som en grundläggande trafikskadeförsäkring är

⁵⁰⁴SOU 2007:29, *Hur tillämpas expropriationslagens ersättningsbestämmelser?*, s. 96.

⁵⁰⁵Ibid., s. 95.

tvingande; har man en bil måste den som minst ha en trafikskadeförsäkring. På liknande sätt; äger man en fastighet, måste man även teckna en grundläggande försäkring. På så sätt skulle problemet med snedvridet urval korrigeras för och försäkringsbolagen kan med högre precision bedöma utfallen och i förlängningen premien.

Beteenderisk

Efter det att en försäkring har tecknats uppstår problemet med beteenderisk.⁵⁰⁶ Med en markåtkomstförsäkring kan beteenderisk visa sig genom att fastighetsägare som innehar försäkringen överinvesterar i sin egendom. Det gäller om försäkringstagaren är berättigad full ersättning om en markåtkomst sker och då behöver ingen hänsyn tas till risk vid investering i egendomen.⁵⁰⁷ Risken står försäkringsbolaget för genom att bolagen betalar ut den ersättning som utgår vid markåtkomsten.

Nedanstående exempel kan tydliggöra problematiken. Det är inte direkt kopplat till en markåtkomstsituation, men visar på problemet med beteenderisk efter att ha tecknat en försäkring.

En fastighetsägare tecknar en försäkring mot inträngande vatten p.g.a. landhöjningen i Skåne. Fastigheten har ett värde av 2 000 000 kronor. Om fastighetsägaren följer ett särskilt säkerhetsprogram för undvikande av inträngande vatten till en kostnad av 500 kronor är sannolikheten att vatten tränger in och totalförstör fastigheten 0,0005. Om fastighetsägaren väljer att inte följa säkerhetsprogrammet är sannolikheten för totalförstörelse istället 0,001.

Problemet för ett riskneutralt, vinstdrivande, försäkringsbolag är vilken premie de kan åsätta. Om säkerhetsprogrammet efterlevs skulle premien motsvara förväntad utbetalning, 1 000 kronor. Men eftersom fastighetsägaren inte har något incitament att följa säkerhetsprogrammet efter det att en försäkring har tecknats är den enda möjliga premie bolaget kan erbjuda 2 000 kronor. En välfärdsförlust om 1 500 kronor uppstår därför, vilken fastighetsägaren kommer bära. Detta eftersom det är svårt för fastighetsägaren att övertyga försäkringsbolaget att han följer säkerhetsprogrammet.

⁵⁰⁶Hur stor omfattning beteenderisken påverkar agerandet för försäkrade fastighetsägare beror utöver hur stor ersättning som betalas ut även på andra försäkringsvillkor så som jag tidigare beskrivit.

⁵⁰⁷Full ersättning innebär som tidigare att fastighetsägaren förblir helt skadelös efter markåtkomsten.

På samma sätt som i exemplet ovan bör fastighetsägare som tecknat en markåtkomstförsäkring ha mindre incitament att delta i politiska samtal och dylikt som rör markåtkomst. Som framgick ovan; en fastighetsägare som tror att försäkringsbolaget kommer att överkompensera vid ett intrång/reglering skulle kunna gå så långt att den lobbar för en ny bestämmelse. Kanske till och med är beredd att muta politiska tjänstemän för att deras fastighet ska bli ianspråktagen om försäkringen innebär en ersättning högre än fastighetsägarens egna värdering av fastigheten.⁵⁰⁸ Eftersom det råder en informationsasymmetri mellan fastighetsägare och försäkringsbolag kan fastighetsägaren utnyttja detta. Fastighetsägaren vet mer om sin egen fastighet än försäkringsbolaget och ägaren har större kunskap om på vilka sätt denne kan påverka en eventuell markåtkomst. Denna beteenderisk gör det också svårt för försäkringsbolaget att beräkna vilken premie som ska gälla för markåtkomstförsäkringen.

Sannolikt är det så att om ett försäkringsbolag ska använda sig av en premie som är tillräckligt hög för att kompensera för risken bolaget bär avseende beteendeförändringar, kommer ytterst få fastighetsägare teckna en försäkring. Den blir helt enkelt för dyr i förhållande till det egenvärde fastighetsägaren får av att betala premien.

Ett sätt att korrigera för beteenderisker är, precis som vid problem p.g.a. snedvridet urval, att bolaget använder sig av en självrisk. Alternativet är att ersättningen inte utgår med sådant belopp att fastighetsägaren förblir skadelös eller att det utgår med fulla marknadsvärdet. På så sätt ökar försäkringsbolaget incitamenten för fastighetsägaren att skydda sin fastighet mot eventuella intrång. Om försäkringen inte heller ersätter marknadsvärdet fullt ut, eller om det föreligger en självrisk, bör det även påverka fastighetsägarens val av investeringar. Fastighetsägaren väljer att satsa kapital med större eftertanke.

Men om ersättningen ur försäkringsbolagets synvinkel bör vara lägre än marknadsvärdet för att ta höjd för ovan beskrivna problem innebär det en välfärdsförlust på fastighetsägarsidan. Som tidigare avsnitt har visat måste ersättningen vara större än marknadsvärdet. I annat fall kommer fastighetsägaren alltid lida en skada. En försäkring som ger en lägre ersättning än marknadsvärdet bör därför vara mindre attraktiv för fastighetsägaren. Individer som är riskaverta skulle dock fortfarande välja att försäkra sig, då ett säkert utfall är högre värderat än ett osäkert och en ersättning minskar åtminstone skadeverkningsarna.

5.4.1.6 Är en markåtkomstförsäkring realistisk?

Ett avgörande problem med förslaget om markåtkomstförsäkring är att det blir försäkringsbolaget som betalar ut ersättningen för försäkrade och i annat fall fastighetsägaren själv. Detta innebär ett väsentligt problem som kommer av att utövaren inte behöver stå för sina egna kostnader; alltför många markåtkomståtgärder kommer sannolikt att ske.

⁵⁰⁸Jag utgår, som ovan nämnt, från att ianspråktagaren inte behöver betala någon ersättning vid markåtkomståtgärder.

Om en privat aktör, stat eller kommun inte behöver betala något för de intrång de gör finns en risk för överproduktion. För mycket markåtkomst sker för allmänna ändamål än vad som är optimalt för samhället i stort och därmed påverkar det den ekonomiska effektiviteten negativt. Det är följd av att den som nyttjar markåtkomst inte behöver ta hänsyn till alla kostnader som markåtkomsten medför. Översatt i klassiskt ekonomiskt diagram, figur 5.10, innebär det att priset är för lågt, vilket innebär en ökad produktion.⁵⁰⁹

Ett försäkringsförfarande innebär enbart en omfördelning inom den del av fastighetsägar-kollektivet som väljer att försäkra sig. Det är fastighetsägarna som betalar ersättningen genom försäkringspremien som försäkringsbolaget omfördelar. I realiteten innebär det att de med försäkring avstår konsumtion till en försäkring, vilket skulle kunna liknas med att de har en liten skada varje år. Även detta faktum talar emot att en försäkring skulle fungera.

De redovisade problemen, snedvridet urval och beteenderisker, innebär att premien för en försäkring sannolikt måste vara väldigt hög. Problemet med snedvridet urval kan stävjas genom att göra försäkringen obligatorisk. Detta skulle man dock kunna betrakta som en punktskatt som drabbar alla som äger en fastighet, vilket sannolikt skulle mötas av frustration för samhället som helhet. Det är därför osannolikt att den privata försäkringsmarknaden kan erbjuda en försäkring. Osannolikt är även, givet tidigare presenterade argument, att fastighetsägarna skulle uppskatta en försäkring. Sammanfattningsvis, eftersom mycket talar negativt mot en försäkring från ”båda håll” är det en orealistisk tanke att fastighetsägare kan få möjligheten att välja en försäkring och på så sätt överföra risken av ianspråktagande med tvång.

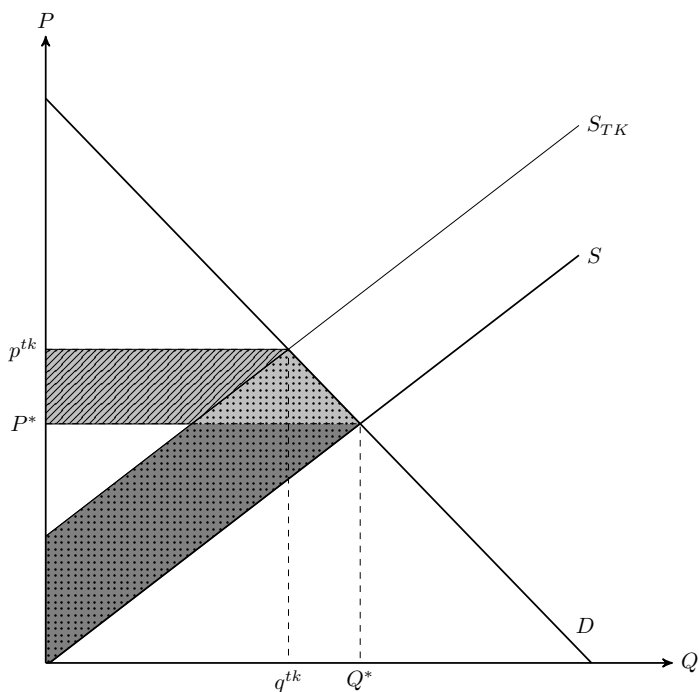
5.4.2 Allmänna medel betalar

I detta avsnitt ska, istället för att resonera i termer av en markåtkomst*försäkring*, istället analysera en markåtkomst*ersättning* med stöd av tidigare presenterade teorier om försäkringsmarknaden. Det innebär att man ser ersättningen vid markåtkomst som en typ av allmän försäkring, som skattekollektivet får finansiera.

Avsikten med detta avsnitt är att studera ersättningssystemet för markåtkomst utifrån ekonomisk teori om försäkringar och vilka eventuella problem som är relevanta. Det första problemet som listades inom allmän försäkringsteori i avsnitten ovan är snedvridet urval. Om ett ersättningssystem ses som en allmän försäkring som alla är tvungna att ”ha” samt betala för via skattesedeln uppstår inget problem med snedvridet urval. Detta problem kan jag således lämna där hän i den fortsatta framställningen.

Om man istället resonerar om beteenderisk, hur kan ett ersättningssystemet påverka denna?

⁵⁰⁹I figuren observerar vi att skillnaden mellan priset p^{pk} och P^* redovisar skillnaden i producerad mängd q^{pk} och Q^* .



Figur 5.10: Förlust av konsument- och producent överskott pga. transaktionskostnader.

Avsnitt 5.2.1 presenterar en artikel av Blume et al. där författarna menar att en ersättning som är positivt relaterad till investeringar som fastighetsägaren gör innebär en risk för ändrat beteende. Fastighetsägaren väljer då att överinvestera i sin fastighet eftersom denne erhåller en ersättning som är högre än vad själva investeringen varit.

Ett sätt att komma åt problemet med beteenderisk är att ersättningen inte täcker hela skadan. Alternativt kan vi använda oss av en självrisk, likt vad som gäller för försäkringar, där fastighetsägaren får betala en viss summa vid eventuell skada. Både ur ekonomisk teori om försäkringar liksom tidigare presenterad artikel i avsnitt 5.2.1, gäller att ersättning vid ett intrång inte bör vara positiv relaterad till den mängd investering fastighetsägaren själv gör.

Det man bör uppmärksamma är att många av de ekonomiska modeller som avhandlingen redovisar och diskuterar utgår från att en fastighetsägare medvetet överinvesterar i sin egendom för att på så sätt få en högre ersättning. En fastighetsägare bedömer att risken för att markåtkomst sker är högre än normalfallet, och fastighetsägaren ändrar då sitt beteende och överinvesterar. Därtill finns risken för det motsatta. Om ersättningen är noll, eller för låg, kan fastighetsägare välja att inte investera i egendomen för att inte riskera skapa skyddsvärda egenskaper. Fastighetsägare skulle t.o.m. kunna förstöra viktiga värden för att inte bli ianspråktagen om ersättningen är noll eller väldigt liten.

Risken, eller chansen, för att få sin egendom ianspråktagen tvångsvis är, som vi tidigare observerat, låg. Sannolikt varierar den i olika delar av landet, men i det stora hela kan man anta att den är liten för en majoritet av fastighetsägarna. Att en fastighetsägare aktivt håller sig informerad om hur stor sannolikheten är för att just dennes fastighet kommer att bli ianspråktagen ändras över tid bör också vara låg. På samma sätt bör risken för ändrat beteende i syfte att undgå tvångsingrepp i dennes egendom vara låg. Om dessa antaganden stämmer bör därför risken för effektivitetsförlust p.g.a. beteenderisk också vara låg.

Tabell 5.4: Logisk uppställning av riskförändringar.

<i>P1</i>	Risken att drabbas av markåtkomst är låg.
<i>P2</i>	Fastighetsägare håller sig inte informerade om hur risk för intrång ändras.
→	Effektivitetsförluster p.g.a ändrat beteende är låga.

Ovan logiskt uppställda argument i tabell 5.4 är hållbar då slutsatsen följer av premisserna. Premisserna är även, enligt motivering ovan, sanna. Problemet med att överinvestering sker p.g.a. att ersättningen är positivt relaterad till investeringsmängden bör därför vara försumbart på det stora hela. Det utgör därför inget hinder mot att ersättningen ligger på en nivå högre än marknadsvärdet, vilket avsnitt 5.3 visar på.

Beteenderisk finns hos båda parter, och om det kanske är utan större problem för fastighetsägarsidan finns det ett större problem på markåtkomstutöversidan. Tidigare har jag resonerat om att det ur effektivitetssynpunkt saknar betydelse om det är staten som genomför markåtkomsttätgårdar eller om det är en privat aktör då det sker för ett allmänt ändamål. Om det är staten själv som nyttjar markåtkomst i det här avseendet har beteenderisken mindre betydelse; det är staten själv som ska finansiera ersättningarna. Vad som man måste beakta är att staten sprider sina kostnader på hela skattekollektivet.

Om det däremot handlar om en privat aktör som nyttjar markåtkomst, medan det är staten som står för ersättningarna, aktualiseras problemet med beteenderisk. En privat aktör som inte behöver beakta kostnaderna för markåtkomsten riskerar att överinvestera. Vid sidan av risken av en överinvestering, som innebär en effektivitetsförlust, kommer sannolikt även irritationskostnader uppstå. Individer kan uppleva irritation, d.v.s. en minskad nytta, av att privata aktörer erhåller mark medan staten står för finansieringen. Detta oavsett om det är för ett allmänt ändamål. Som jämförelse kan nämnas debatten om vinstdrivande företag i välfärden där det finns de som är starkt kritiska till att privata företag erhåller skattemedel till sin verksamhet och genererar vinst.

En offentligt finansierad ersättning skulle på sikt kunna leda till att allt fler privata aktörer etablerar sig, vilket i sig leder till en än större risk för överinvestering när flera aktörer inte behöver beakta totala kostnaden för sina projekt. Trots att det i svensk rätt finns begränsande regler för när markåtkomst får ske innebär avsaknaden av att behöva betala för sina projekt att det ”kostar inget att försöka”. Det är därför ur effektivitetssynpunkt olämpligt att staten

ska stå som en försäkringsgivare till alla fastighetsägare och betala samtliga ersättningar med medel från skattebasen, oavsett vilken aktör som står för markåtkomsten.

5.4.3 Markåtkomstutövaren står för kostnaden

Kvar att presentera är ett system där den som nyttjar markåtkomst också betalar kostnaden för att ersätta fastighetsägaren. Hur kan effektiviteten, i jämförelse med två tidigare presenterade ersättningsmodeller, påverkas och se ut med ett ”självkostnadssystem”?

De två centrala problemen med försäkringsmarknaden som kommer av att det föreligger asymmetrisk information är snedvridet urval samt beteenderisk. Dessa problem bör bli måttliga, eller inte alls gällande, om det är markåtkomstutövaren som själv står kostnaden. Vad gäller snedvridet urval är det inget som blir aktuellt om betalning sker av markåtkomstutövaren eftersom det då inte handlar om incitament att teckna en försäkring eller dylikt.

Beteenderisk kan däremot förekomma i ett system där markåtkomstutövaren betalar ersättning. Detta eftersom att en fastighetsägare som står under begrepp att bli föremål för markåtkomst kan välja att försöka höja ersättningen genom att investera i egendomen. Tidigare har slutsatsen att ersättningen måste ligga på en nivå över marknadsvärdet för att fastighetsägaren ska kunna förbli skadelös motiverats, därför finns det ekonomiska incitament att försöka öka ersättningen genom att investera i sin egendom.

Här bör dock risken för att överinvestering sker i syfte att tjäna pengar vara tämligen låg när det gäller fastigheter som inte står under direkt hot om markåtkomst. Det föreligger ingen skillnad beträffande risken för överinvestering i det här fallet jämfört med tidigare presenterade system där försäkringsmarknaden eller skattekollektivet står som finansär.

En fastighet som faktiskt står inför ett reellt hot om tvångsingrepp kan däremot bära en större risk för överinvestering. Detta problem kan lagstiftaren beakta genom att i ersättningsreglerna införa en bestämmelse som innebär att investeringar som är genomförda i uppenbart syfte att öka ersättningen inte får tillgodoräknas av fastighetsägaren. I det svenska ersättningssystemet återfinns man en sådan bestämmelse i 4 kap. 5 § ExL. Enligt förarbetet ska det handla om att fastighetsägaren handlat med ”uppenbar avsikt”. Denna ordalydelse menar lagstiftaren *”neutralisera[r] de betänkligheter som möjligen kunde möta mot att bestämmelse görs tillämplig även på sådana åtgärder som vidtas innan fråga om expropriation har blivit väckt.”* Lagens tillämpning bör främst bli gällande efter det att fråga om tvångsvis markåtkomst de facto har blivit gällande.⁵¹⁰

Slutligen, problemet med att markåtkomstutövaren inte behöver beakta alla sina kostnader som är gällande i de två tidigare föreslagna betalningssystemen blir inte aktuellt här. Risken

⁵¹⁰Prop. 1971:122, *Kungl Maj:ts proposition med förslag till lag om ändring i lagen (1917:189) om expropriation m.m.* s. 204-205.

för att effektivitetsförluster ska uppstå p.g.a. detta är således inte aktuell i ett system där markåtkomstutövaren själv står kostnaden för ersättningen.

Sammanfattningsvis innebär ett tillvägagångssätt där markåtkomstutövaren betalar ersättningen för sin egna åtgärder flera fördelar. Samtliga de problem som jag presenterat föreligger för de alternativa systemen begränsas eller försvinner helt. Detta sammantaget leder mig till en slutsats att det ur effektivitetssynpunkt är bäst att den som nyttjar markåtkomst även betalar kostnaden för detta. Mot detta kan argument framföras om att uppgörelsekostnaderna för de olika systemen kan skilja sig åt. Kostnaden för själva processen, att t.ex. förhandla med fastighetsägare om frivilligt avtal, värdera fastigheten o.s.v. återfinns man oavsett val av system. Själva processkostnaden kan man därför betrakta som ett nollsumspel mellan de olika föreslagna systemen.

5.4.4 Rekapitulation — Vem ska betala?

Avsnittets inledning presenterar kort teorier om försäkringsmarknaden och prissättning av försäkringspremien. Detta för att testa huruvida ingen ersättning vid markåtkomst kan vara möjligt genom att fastighetsägarna överlåter risken till försäkringsmarknaden, d.v.s. att en försäkring betalar ut ersättning vid markåtkomst. Ett sådant system visar sig ha betydande problem. Den asymmetriska information som föreligger på försäkringsmarknaden och då särskilt snedvridet urval och beteenderisk gör att endast därför är ett försäkringssystem inte lämpligt ur effektivitetssynpunkt. Med beaktande av problemen med att markåtkomstutövaren inte behöver bära alla sina kostnader är denna lösning än mer olämplig, p.g.a. risken för att en överproduktion av ianspråktagande riskerar ske.

Därefter resonerade jag om huruvida skattekollektivet som helhet kan stå som finansär. Här kan man observera argument om att risken för överproduktion är överhängande om statskassan ska betala ersättningar för samtliga intrång oavsett vilken aktör som genomför markåtkomst. Utöver detta problem finns en överhängande risk för att irritationskostnader uppstår. Andra individer upplever nyttoförluster av vetskapen att privata aktörer erhåller mark utan kostnad; kostnaden belastar istället hela skattekollektivet. Stöd för detta argument kan man få av en analogi till den återkommande debatten om vinster i välfärden.

Avslutningsvis presenterade och resonerade jag om ett system där den som företar markåtkomst själv betalar ersättning för mark. Genom ett sådant system kan de problem som föreligger i tidigare föreslagna ersättningssystem korrigeras. Om markåtkomstutövaren står för sina kostnader måste kostnaderna beaktas vilket gör att risken för överproduktion p.g.a. beteenderisken försvinner. Man reducerar problemen som uppstår vid ett försäkringsalternativ, d.v.s. snedvridet urval, och ändrat beteende. För att komma till bukt med eventuell beteenderisk hos fastighetsägare som står under reellt hot om markåtkomst kan en bestämmelse, likt 4 kap. 5 § ExL, införas. Denna bestämmelse innebär att en fastighetsägare som

genomför investeringar i uppenbart syfte att öka ersättningen inte får tillgodogöra sig investeringarna vid bestämmande av ersättningens storlek.

Slutsatsen av detta avsnitt är därmed att ett ersättningssystem ska vara utformat på så sätt att det är markåtkomstutövaren som betalar kostnaden för ersättningen.

5.5 Sammanfattande slutsatser av kapitlet

Kapitlet avhandlar fyra huvudfrågor: Finns det behov av tvångsåtgärder? Ska ersättning utgå? Hur stor ska eventuell ersättning vara? Vem ska finansiera ersättningen?

Med stöd av ekonomiska modeller och teorier besvaras första frågan positivt. Slutsatsen är att det finns ett behov av att kunna genomföra markåtkomst för att på så sätt erhålla en mer effektiv markanvändning. Ett av huvudmotiven till detta är det s.k. monopolmotivet. En delfråga var vem som ska kunna åtnjuta möjligheten till markåtkomst? Här är slutsatsen att frågan om vem som nyttjar tvång har mindre betydelse i de fall ändamålet är för ett allmänt behov.

Därefter besvarar kapitlet frågan om ersättning ska utgå? Analysen sker med hjälp av olika tester för att utröna huruvida det rör sig om ett ersättningsberättigat intrång i egendomen eller inte. Slutsatsen i den delen är att ersättning generellt bör utgå, men att det finns fall då ersättning inte behöver utgå. Som exempel nämner jag rådighetsinskränkningar som beslutas om med hänsyn till skydd mot farlig verksamhet, där själva rådighetsinskränkningens huvudsyfte är av normerande karaktär. När det gäller sådana markåtkomståtgärder där ett stort antal individer blir drabbade, men varje enskild skada är liten, kan vi observera argument för att dessa inte ska ersättas. Det sker bl.a. med hjälp av hur svensk rätt prövar om en markåtkomståtgärd är att betrakta som ersättningsgill eller inte.

Efter presentationen av argument för att ersättning ska utgå övergick kapitlet till att analysera och besvara hur stor ersättningen bör vara. Inledningsvis fastslogs att målet med en ersättning är att drabbad individ ska hållas skadelös. Med stöd av ett ekonomiskt ramverk framkommer slutsatsen att ersättningen bör grunda sig på ett marknadsvärde, men att enbart en ersättning motsvarande marknadsvärde inte är tillräcklig för att fastighetsägaren ska vara skadelös. Den senare slutsatsen stöder sig på en analys med hjälp av grafiska framställningar av indifferenskurvor och resonemang om rättighetsbegreppet utifrån Hohfelds och Honorés teorier. Ersättningen måste vara högre än marknadsvärdet för att en individ ska kunna förbli skadelös. Hur mycket mer är dock inte möjligt att fastslå då den överskjutande delen avser täcka individuella värden som går om intet och kostnaden fastighetsägaren upplever av att äganderätten kränks.

Sista delen avhandlade vilken part som ska finansiera ersättningen. Tre olika alternativ ställs

mot varandra: ingen ersättning men där fastighetsägaren kan överföra risken till försäkringsmarknaden, skattekollektivet och slutligen markåtkomstutövaren själv. Ur effektivitetssynpunkt är slutsatsen att mest fördelaktigt är att markåtkomstutövaren själv betalar. Genom ett sådant förfarande undviker man problemen med snedvridet urval och beteenderisk som föreligger i olika grad vid ett försäkringssystem eller om skattekollektivet finansierar ersättningen. Det tyngsta argumentet är risken för överproduktion föranledd av att markåtkomstutövaren inte behöver beakta sina egna kostnader om försäkringsmarknaden eller skattekollektivet står för kostnaden för ersättning vid tvångsingrepp. Detta gäller även om regelverket i markåtkomstsystemet har tvingande krav för att få genomföra markåtkomst.

Kapitel 6

Avslutning

Den privata äganderätten och behovet av att i vissa situationer behöva inskränka denna är något som påverkar samhället som helhet i hög grad. För att analysera denna typ av konflikt mellan den privata äganderätten och behovet av att inskränka den ur en effektivitetsaspekt konstruerar jag i avhandlingen en metod och applicerar detta på det svenska markåtkomstsystemet. Metoden bygger jag upp från fyra grundfrågor: *(i)* Ska tvångsvis markåtkomst vara möjlig? *(ii)* Ska ersättning utgå? *(iii)* Hur stor ska ersättningen vara? *(iv)* Vem ska betala eventuell ersättning?

Den framtagna metoden använder jag för att pröva, och analysera, vad det svenska markåtkomstregler har för effekt på den samhällsekonomiska effektiviteten. Metoden har, beträffande effektiv markanvändning, kommit fram till följande slutsatser.

Markåtkomst behöver vara möjligt att genomföra. Ett grundläggande krav för att markåtkomst ska vara motiverad att tillgripa är att denna ger upphov till en positiv nettoeffekt för samhället. Detta krav innebär att det ofta handlar om att tillgodose allmänna ändamål. Om det rättssystem vilket man tillämpar metoden på endast tillåter markåtkomst för allmänna ändamål har vilken aktör som tillämpar markåtkomstregler marginell betydelse för effektiviteten.

Ersättning för markåtkomst bör normalt utgå, utom i sådana fall där en stor krets fastighetsägare blir berörda och där varje enskild skada är låg. Även vissa specifika situationer där marknadsmekanismer kan lösa markåtkomsten effektivare samt när markåtkomst sker för att hindra olagliga verksamheter är det effektivt att ingen ersättning utgår. Det handlar t.ex. om bevarande av kulturhistoriska byggnader eller då fastighetsägare företar miljöfarlig verksamhet. För att utröna vilka åtgärder som det ska utgå ersättning för kan man tillämpa s.k. ersättningstest.

Vad gäller allmänna förväntningsvärden ska dessa ersättas; de är en del av marknadsvärdet. Positiva värdeförändringar som beror direkt på markåtkomståtgärden ska ersättas i de fall även grannar till berörd fastighet erhåller värdeökningen. Vad gäller de negativa värdeförändringarna föranledda av ändamålet med markåtkomsten, d.v.s. det som sker på marken efter åtgärden, ska dessa ersättas om: 1. Enbart fastigheten som är föremål för markåtkomst lider skada, samt 2. Om grannar lider samma störningsskada och denna inte uppgår till en nivå som parterna inte skäligen bör tåla. Eller om störningen är vanligt förekommande i andra delar under jämförbara förhållanden.

Ersättningen ska vara baserad på fastighetens marknadsvärde och vara större än marknadsvärdet. I annat fall kan en fastighetsägare aldrig vara skadelös efter markåtkomsten och en effektivitetsförlust uppstår. En rationell fastighetsägare värderar alltid fastigheten högre än marknadsvärdet, annars skulle ägaren sälja egendomen. Då värdering alltid bär ett visst mått av osäkerhet är det även skäligt att markåtkomstutövaren svarar för denna osäkerhet genom att ersättningen bestäms till ett belopp högre än marknadsvärdet. Påslag ska ske i de fall negativ värdepåverkan föranledd av det som sker på marken som varit föremål för markåtkomst ersätts. Något förhöjd ersättning för positiv värdepåverkan föranledd av markåtkomståtgärden ska inte ske.

Kostnaden för att ersätta markåtkomståtgärden ska betalas av markåtkomstutövaren. Det minimerar riskerna för att en överkonsumtion av markåtkomståtgärder sker. Ett betalningsansvar för markåtkomstutövaren skapar även incitament för utövaren att mer noggrant värdera sina investeringar vilket innebär att det är de mer lönsamma åtgärderna som sker.

Med hjälp av den framtagna metoden kan man analysera markåtkomstsystem, med hänsyn till dess inverkan på samhällsekonomisk effektivitet. Analysen kan dels utvärdera om det är ett effektivt system som helhet, dels för att finna potentiella förändringar som kan vara motiverade ur effektivitetssynpunkt.

6.1 Det svenska markåtkomstsystemet — numera ett effektivare system?

En del av syftet med avhandlingen är att tillämpa metoden för att utvärdera huruvida det svenska systemet för markåtkomst är inbördes koherent. För att genomföra denna typ av koherenstest med hjälp av metoden behöver markåtkomstsystemet först kartläggas.⁵¹¹ För att kunna använda metoden på gällande rätt behöver man ha en uppfattning om av vad en äganderätt innebär. Dels behöver man en definition om vad äganderätt innebär, dels undersöka hur synen på äganderätt inom rättssystemet ser ut idag och historiskt. I kapitel 3 studerar jag hur äganderätten till mark sett ut historiskt i Sverige. Skulle man tillämpa

⁵¹¹I studien av den svenska rätten beträffande markåtkomst sker denna kategorisering i kapitel 4

metoden på ett annat markåtkomstsystem behöver man genomföra en liknande studie. Detta för att få en förståelse och grund att utgå från.

Äganderätten är inte en enskild rättighet utan består av ett knippe delrättigheter. Genom att se äganderätten som ett knippe delrättigheter är det möjligt att analysera till såväl sitt innehåll, historiska omfattning samt hur olika typer av inskränkningar påverkar äganderätten. Slutsatsen är att äganderätten är en formbar samling av kravrätter, befogenheter, privilegier och immuniteter. Detta framgår av tillämpningen av Hohfeld och Honorés rättighetsteorier samt av den historiska tillbakablicken av äganderätten i avsnitt 3.2.1.2. Äganderätten har bestått av olika delrättigheter och de olika delarna av knippet har samhället behandlat på olika sätt genom historien. Under ståndssamhället, d.v.s. tidsperioden från 1200-talet fram till 1800-talet, kan äganderätten mer liknas med dagens nyttjanderätt. Det förelåg inskränkningar i rätten att sälja, dela upp sin fastighet m.m. Äganderätten blev med tiden starkare, genom att fler delrättigheter tillkom och befintliga utvidgades. Fastighetsägare fick rätten att sälja till andra, rätt att genomföra egna jorddelningar etc. Från början av 1900-talet började lagstiftaren att inskränka delrättigheterna inom äganderätten. Detta genom att t.ex. reglera hur hyressättningen fick företas, rätten att privat dela upp sin fastighet avskaffades samt villkor för uppdelning infördes, även vilka som har haft rätt att få köpa fastigheter har begränsats på olika sätt över tid m.m. Utan att se äganderätten som ett knippe delrättigheter hade ovan presenterade exempel av intrång/regleringar inte kunnat analyseras på ett jämförbart sätt mellan olika tidsepoker. Att, i senare forskning, studera och jämföra äganderätten mellan länder blir också mer meningsfullt om äganderätten ses som en knippe av olika delrättigheter, liksom de villkor som Honoré ställer upp.

6.1.1 Markåtkomst är en effektiv möjlighet

I svensk rätt finns flera möjligheter att använda sig av markåtkomst. Att olika utövare kan använda sig av markåtkomst är en nödvändighet för att kunna använda mark på det mest effektiva sättet. Markåtkomstsystemet i svensk rätt uppfyller metodens kriterier beträffande frågan om tvångsvis markåtkomst ska vara möjligt. Utan möjligheter till markåtkomst skulle fastighetsägare i Sverige i vissa situationer erhålla en monopolmakt. Denna monopolmakt skapar möjligheter för en fastighetsägare att tvinga fram ett högre pris än vad som är optimalt ur effektivitetssynpunkt och därmed fördyra markåtkomståtgärder. Innehavaren av fastighetsägaren dessutom ett markområde som är nödvändigt för ett visst projekt, d.v.s. inga alternativa lägen finns tillgängliga, kan ägaren även använda sig av en vetorätt. Fastighetsägaren har makten att helt stoppa en markåtkomståtgärd, vilket innebär effektivitetsförluster för samhället.

Till första grundfrågan hör två delfrågor: När bör markåtkomst vara möjligt? Samt, vem bör ha möjligheten att tillgripa markåtkomst? Enligt metoden är ett grundläggande villkor att markåtkomst bara ska ske om vinsten med åtgärden överstiger kostnaden. Åtgärden måste

ge upphov till en effektivitetsvinst. Slutsatsen av metoden är att det saknar betydelse om markåtkomsten sker för ett allmänt ändamål eller inte. Dock gäller att för att det ska uppstå en effektivitetsvinst av en markåtkomståtgärd är det sannolikt att mängden ”vinnare” behöver vara av sådan mängd individer att markåtkomsten berör ett allmänt ändamål. Av RF 2 kap. 15 framgår att i Sverige får markåtkomst endast ske för ett angeläget allmänt ändamål. I relation till metodens kriterium framstår den svenska markåtkomstlagstiftningen, på övergripande plan, rimlig då kravet innebär större möjligheter för att uppnå positiva nettoeffekter. Det svenska systemet minskar risken för att markåtkomst sker i fall då det skapar negativa nettoeffekter. Huruvida kravet på angelägenhet är motiverat eller inte beror på vad begreppet innebär. Vad gäller svensk rätt menar lagstiftaren att angelägenheten innebär att markåtkomsten måste vara motiverad med hänsyn till naturvårds-, miljö-, och totalförsvarsintressen, eller för att tillgodose samhällets behov av mark för bostäder, gator och andra kommunikationsmedel m.m. Med kravet på angelägenhet följer att markåtkomsten måste fylla ett specifikt behov. Det räcker inte enbart med att åtgärden skapar en effektivitetsvinst. Det gör att markåtkomståtgärder som visserligen ger upphov till en effektivitetsvinst, men där åtgärden sker för ett redan tillgodosett behov, inte får ske. Ett exempel kan vara markåtkomst för en ny kortare väg mellan A och B, där det redan finns fullgoda alternativ till färdsl. Med hänsyn till den privata äganderättens funktion för ekonomisk tillväxt i samhället är kravet på angelägenhet skäligt.

Utöver RFs övergripande krav finns i ändamålsspecifika lagar krav på att markåtkomsten leder till en samhällsekonomisk vinst. Några exempel på krav i ändamålsspecifika lagar är, beträffande allmänna ledningar i LL 6 §, inrättande av gemensamhetsanläggning i AL 6 §, vid fastighetsreglering i FBL 5 kap. 4 § och anläggande av allmän väg med staten som väghållare i VägL 13 §. Den sistnämnda kan agera exempel där det tydligt framgår ett krav på positiv nettoeffekt genom att en vägplan ska *”utföras så att de fördelar som kan uppnås med den överväger de olägenheter som planen orsakar enskilda.”*

I genomgången av de fyra klassificeringarna av, och tillämpandet av metoden på, den svenska rätten framgår att de ingående lagarna i respektive klassificering ger möjligheter till effektiva markåtkomster. Några exempel på markåtkomster som kan genomföras med stöd av ianspråktagandelag finns i ExL 2 kap. 1–11 §§, LL 1 §, VägL 30–31 §§,⁵¹² PBL 6 kap. 13 § och 14 kap. 14 §.⁵¹³ Exempel på markåtkomster med stöd av resurslag finns i MinL 1 kap. 4 § vilken anger att endast den med undersökningstillstånd (med några undantag) får undersöka efter mineral. MinL 2 kap. stadgar regler och villkor för undersökningstillstånd och i MinL 4. kap regler och villkor för bearbetningskoncession. Skyddslag möjliggör för markåtkomst bl.a. med stöd av lagar i MB 7 kap. Markåtkomst i form av rådhetsinskränkning kan ske med stöd av bl.a. KML 3 kap. 1-2 §§ och PBL 4 kap. 16 §. Att dessa

⁵¹²För att vägrätt enligt VägL ska uppstå kräver lagen att en vägplan först upprättas och fastställs enligt bestämmelser i VägL 14a § m.fl.

⁵¹³Bestämmelserna i PBL ger kommunen rätt att inlösa allmän platsmark samt fastighetsägarens rätt att begära få sådan mark inlöst

nämnda lagar är effektiva beror på att de skapar möjligheter för samhället att utveckla sig, och ger incitament att nyttja mark och markanknutna resurser på ett effektivt sätt. Lagarna minskar transaktionskostnader och möjliggör positiva nyttoeffekter.

Angående markåtkomståtgärder i form av rådighetsinskränkningar för bevarande av kulturhistoriskt viktiga byggnader finns forskning som visar att marknaden värderar dessa byggnader positivt. Kulturhistoriska byggnader har en positiv priseffekt vid försäljning av fastigheten. Det kan innebära att marknaden själv hanterar bevarande mer effektivt genom att inte lägga kostnader på administrativa beslut. Studierna är dock få till antalet varför allt för långtgående slutsatser är svåra att dra. En marknadslösning för bevarande innebär inte heller ett framtidssäkert skydd. Bevarandet kommer bara bestå så länge som marknaden värderar bevarandet positivt. Mot detta kan man anföra att ett beslutat skydd på samma sätt endast är gällande så länge som beslutsfattarna, d.v.s. kommun eller länsstyrelse i normalfallet, anser att skyddet ska bestå.

För den andra delfrågan, vem som ska ha möjlighet att använda markåtkomst, är slutsatsen enligt metoden följande; givet att markåtkomsten genererar en effektivitetsvinst spelar aktör mindre roll. Det är i linje med hur den svenska rätten är utformad där alla typer av aktörer har möjlighet att använda sig av markåtkomst. Kravet är att det måste vara för ett angeläget allmänt ändamål, det är således ändamålet som styr möjligheten till att företa markåtkomst.

Även om det är ändamålet som är primärt är vissa lagar endast tillämpbara för kommunen eller staten. PBL, MB, KML, VägL och LBJ är exempel på lagstiftning där kommunala, eller statliga, organ kan nyttja markåtkomst. LL och MinL är exempel på lagstiftning där privata aktörer kan nyttja markåtkomstlagstiftning.

6.1.2 Markåtkomst ska ersättas

Enligt den generella metoden ska ersättning normalt utgå vid markåtkomståtgärder. De situationer där ersättning inte är effektivt är:

- Fall där antalet berörda individer är stort samtidigt som varje enskild skada är liten. Regeln implicerar även att bagatellartade skador vid enskilda fall inte ska ha en ersättningsrätt.
- Fall där enbart fastighetsägarens rådighet påverkas och skadan är i linje med värdeförändringskravet.⁵¹⁴

⁵¹⁴I termer av rättighetsbegreppet enligt Hohfeld och Honoré innebär det att fastighetsägarens privilegium påverkas (Hohfeld) eller delrättighet tre; rätt att använda egendomen (Honoré). Värdeförändringskravet tar jag upp i avsnitt 5.2.5.2.

- Markåtkomståtgärder som sker för att hindra, eller förbjuda, skadlig verksamhet som genomförs utan tillstånd.

Ur ekonomisk synvinkel kan ersättningssystemet ses från två håll; den som nyttjar tvång, markåtkomstutövaren, och den individ som blir drabbad av tvångsåtgärden, fastighetsägaren. Ur fastighetsägarens situation är det skäligt att det utgår ersättning för den förlust som drabbar denne. Ett starkt motiv för att ersättning ska utgå är att en markåtkomstutövare som inte behöver beakta alla sina kostnader sannolikt kommer att genomföra fler intrång än vad som är socialt optimalt. Om fler intrång sker än vad som är mest effektivt innebär det följaktligen att ännu fler individer blir drabbade av skador. Skulle skadorna dessutom inte ersättas innebär det ännu större effektivitetsförluster då samtliga drabbade individer lider en förlust av nytta.

Här menar jag, med stöd av metoden, att riskerna för överkonsumtion av markåtkomståtgärder endast med anledning av avsaknad ersättningsrätt är överdrivna. Egendomsskyddet i RF 2 kap. 15 § samt EU-stadgan och därtill hörande praxis, hindrar markåtkomstutövare att genomföra vissa åtgärder. Utöver dessa mer generella principer gäller i de specifika markåtkomstlagstiftningarna att vissa krav behöver vara uppfyllda för att markåtkomst ska få ske. I ExL finns dels de specifika ändamålen för vilket expropriation får ske i kapitel 2. ExL 2 kap. 12 § anger att expropriation inte får genomföras om markåtkomstutövaren kan lösa ändamålet på ett mer lämpligt sätt. Liknande bestämmelser, som stadgar att markåtkomstutövaren ska uppfylla ändamålet med minsta intrång och olägenhet utan oskälig kostnad, återfinns man i t.ex. LBJ 1 kap. 4 §, LL 6 §, AL 12 §, FBL 5 kap. 6 §.⁵¹⁵

Innebär då ovanstående villkor för markåtkomst i svensk rätt att ersättningsberättigandet har mindre betydelse? Nej, det kan man inte säga. Utöver effektivitetsargument för att ersättning bör utgå kan man anföra juridiska/moraliska argument. Utifrån juridiska argument kan man då resonera om ersättningsberättigandet med hjälp av begreppen moral och rättvisa för att finna motiv. Ur moraliska aspekter, där man kan betrakta juridiken som en kodifiering av moralen, vore det orimligt att inte ersätta en individ som blir drabbad av ett intrång i sin äganderätt. Att enskilda ska stå för kostnaden till förmån för det allmänna skulle innebära stora frustrationskostnader. En markåtkomst innebär inte enbart att ”en äganderätt” kränks; äganderätten är ett vidare begrepp vilken innefattar flera olika delrättigheter. Sannolikt skulle en majoritet, utifrån perspektivet av behålla-rättvisa, anse att det är orättvist om en enskild individs egendom blir föremål för markåtkomst utan att erhålla en ersättning. Detta gäller i de fall som det enligt metodens kriterium bör utgå en ersättning.

Kapitel 4 analyserar svensk rätt beträffande möjligheter till markåtkomst. Med hjälp av en

⁵¹⁵Den exakta ordalydelsen i varje uppräknad paragraf är inte samma, men innebörden kan man säga är samma. En markåtkomstutövare måste visa att det specifika markområdet är det mest lämpliga ur fastighetsägarens synvinkel, utan att innebära oskäliga kostnader för utövaren själv.

rättsdogmatisk metod klassificerar jag lagarna efter en analys av respektive lags övergripande syfte. Gällande ersättningsystem i svensk rätt stadgar att berörd fastighetsägare ska erhålla ersättning vid intrång i äganderätten.⁵¹⁶ I vardera klassificering, utöver grundläggande ersättningsrätten i RF, framgår ersättningsrätt enligt tabell 6.1.

Tabell 6.1: Ersättningsrätt i respektive klassificering

Klassificering	Ersättningsrätt
Ianspråktagandelag	ExL 4 kap., LL 13 §, VägL 55 §, FBL 5 kap. 9–12 §§, PBL 14 kap. samt 6 kap. 17 §, LBJ 4 kap. och AL 13 §
Resurslag	MinL 7 kap (och JFL 12 §)
Skyddslag	MB 31 kap. vilket också reglerar ersättning vid markåtkomst med stöd av LVV, BoFL 28 § och JFL 12 §
Bevarandelag	KML 3 kap. 10 §, MB 31 kap., och PBL 14 kap.

Av tabell 6.1 framgår att en ersättningsrätt finns i samtliga undersökta lagar som möjliggör för markåtkomst. Dock innebär dessa bestämmelser inte en rätt till ersättning i alla lägen. Men i de fall en fastighetsägare egendom blir föremål för markåtkomst som innebär en skada på den pågående, lagliga, markanvändningen utgår ersättning i normalfallet. Se exempelvis formuleringen i VägL 55 § ”[h]ar väghållare fått vägrätt, är fastighetens ägare berättigad att av väghållaren få intrångsersättning[.]”. Ett annat exempel är PBL 6 kap. 17 § där regeln stadgar att ”[o]m kommunen använder sig av sin rätt enligt 13, 14, 15 eller 16 §, ska ersättningen bestämmas enligt 4 kap. expropriationslagen.” Utifrån behålla-rättvisa förefaller det rimligt och i linje med metoden.

Markåtkomståtgärder som inte ger en rätt till ersättning finns bl.a. i de legala inskränkningarna av markanvändningen. Exempel på legala inskränkningar är KML 2 kap. 1 § beträffande fornminnen, MB 2 kap. vilket reglerar allmänna hänsynsregler för markanvändning och MB 7 kap. 13–15 §§ som reglerar strandskyddsområden. Vad gäller legala inskränkningar och att dessa inte ger en ersättningsrätt är det rimligt och koherent ur effektivitetssynpunkt. Befintliga legala inskränkningar kan man se som äganderättens ramverk, effekterna av dessa inskränkningar är således redan kapitaliserade i fastigheternas marknadsvärde. Gällande legala inskränkningar är inte heller att betrakta som en direkt markåtkomst, eftersom de s.a.s. ”redan finns”, det är inte en åtgärd som samhället aktivt beslutar om. Om samhället beslutar om nya legala inskränkningar som är rikstäckande innebär det att samtliga fastighetsägare blir drabbade, alltså ett stort antal. Sannolikt innebär den nya inskränkningen per enskild fastighetsägare samtidigt en liten skada. Det är då mer effektivt att inte ersätta dessa eventuella skador. Exempel på ”ny” legal inskränkning är utvidgat strandskydd enligt MB 7 kap. 14 § där det i lag finns dispensgrunder som fastighetsägare kan åberopa för att erhålla dispens, eller få strandskyddet upphävt inom deras fastighet. Dessa dispensgrunder fungerar som ett skydd mot att skadan blir större än vad en fastighetsägare kan tåla utan rätt

⁵¹⁶Se närmast avsnitt 3.2

till ersättning. Dispensgrunderna gäller bl.a. för sådan typ av markanvändning som typiskt sett skapar högre värden t.ex. en bostadsfastighets privata tomtmark.

Markåtkomståtgärder som sker efter beslut, men som inte har en ersättningsrätt, finns bl.a. i PBL 8 kap. 13 § angående varsamhetsbestämmelser. Dessa bestämmelser kan en kommun besluta om i detaljplan enligt PBL 4 kap. 16 § och innebär inte en automatisk rätt till ersättning. Istället gäller att varsamhetsbestämmelsen inte får innebära en skada på sådant sätt att pågående markanvändning avsevärt försvåras. Om det ändå blir utfallet av varsamhetsbestämmelsen är den inte gällande. En sådan typ av markåtkomståtgärd i form av rådighetsinskränkning är också koherent med t.ex. bestämmelserna om utvidgat strand-skyddsområde. Varsamhetsbestämmelse i en detaljplan är i sak en precisering av allmänna legala inskränkningar i markanvändningen, t.ex. i PBL 2 kap. 6 §, men med skillnaden att de är införda efter beslut. På liknande sätt som för de legala inskränkningarna är varsamheten något som sätter gränserna för vad äganderätten omfattar, en slags ram. Därtill finns ”säkerhetsventilen” för fastighetsägaren; varsamhetsbestämmelsen blir utan verkan om skadan är för stor. Det är en form av garanti att bestämmelserna inte är mer omfattande än att pågående markanvändning avsevärt försvåras, d.v.s. en skada om maximala 5-10 %. Om varsamhetsbestämmelser hade varit ersättningsgilla är det troligt att vinsten med markåtkomståtgärden gått förlorad, uppgörelsekostnaderna samt de administrativa kostnaderna i övrigt är med stor sannolikhet högre än nyttan med varsamhetsbestämmelsen.

RF 2 kap. 15 § 3 stycket stadgar att för markåtkomst som sker av hälsoskydds-, miljöskydds-, eller säkerhetsskäl gäller vad som följer i annan lag beträffande ersättning. Denna bestämmelse är aktuell för de lagar som i kapitel 4 är klassificerade som skyddslag.⁵¹⁷ Den framtagna metoden visar att det är effektivt att markåtkomster som sker i enlighet med RF 2 kap. 15 § 3 st. inte innebär en ersättningsrätt till fastighetsägaren. Som exempel kan man studera MB 24 kap. 3 § vilken ger tillståndsmyndighet möjligheten att återkalla tillstånd, dispenser, eller godkännanden för en verksamhetsutövare. Vid första anblick framstår det svenska systemet som ineffektivt i de fall tillstånd blir återkallade trots att utövaren ”gjort allting rätt”. Det handlar om fall där tillstånd återkallas p.g.a. att nya förutsättningar har framträtt sedan tillståndet beviljats, t.ex. ny forskning på konsekvenser på miljön av verksamheten. Men som framgår av metoden bortser man då från missnöjeskostnader. Eftersom beslutsfattaren måste göra en proportionalitetsbedömning inför ett beslut om indragande av tillstånd kan man utgå från att det föreligger starka skäl till beslutet, att fortsatt verksamhet innebär en påtaglig skada för t.ex. miljön. Om då ersättning skulle utgå för att en miljöfarlig verksamhet inte får fortsätta bör missnöjeskostnader uppstå i sådan grad att de överstiger den positiva effekten av det återkallade tillståndet.

Kriterierna för när ersättning ska utgå enligt metoden och det svenska systemet beträffande ersättning vid tillbakadragna tillstånd är koherenta. Att ersättning utgår i de situationer som

⁵¹⁷Delar av de bestämmelser som är aktuella med hänsyn till RF 2 kap. 15 § 3 st. behandlar avsnitt 5.2.5.3.

det enligt lag ska göra uppfyller kraven på effektivitet och behålla-rättvisa och vice versa i de situationer där ersättning inte utgår till berörda fastighetsägare.

När det gäller ersättning för allmänna förväntningsvärden är det svenska systemet numera mer effektivt. Det kommer av att den tidigare presumtionsregeln upphävdes i samband med ändringen av ExL 2010. Som jag argumenterat för bör ersättningen inkludera dessa allmänna förväntningsvärden för att uppnå ett effektivt system, vilket alltså numera är fallet vad gäller det svenska systemet.

Beträffande värdeförändringar som beror på det som sker på den mark som har varit föremål för markåtkomst överensstämmer det svenska systemet över lag med metodens slutsats. Överensstämmelsen gäller i vilka fall som ersättning ska inkludera dessa värden och när de inte ska inkluderas.⁵¹⁸ Positiva värdeförändringar får fastighetsägaren tillgodoräkna sig i de fall grannar och erhåller samma värdeökning. Det gäller såväl enligt ExL 4 kap. som i den framtagna metoden. Vad gäller negativa effekter ska dessa enligt metodens slutsatser ersättas om skadan enbart drabbar fastigheten som är föremål för markåtkomståtgärden. Skadan ska också ersättas om grannar till berörd fastighet lider en skada och denna uppgår till mer än vad parterna skäligen bör tåla. Dock ska ersättning inte inkludera negativ värdepåverkan om skadan är vanligt förekommande i andra delar av landet under jämförbara förhållanden. Metoden ansluter därmed till det svenska kravet om allmänvanlighet. Däremot skiljer sig metoden vad gäller ortsvanlighetsrekvisitet. Ur effektivitetssynpunkt kan det inte visas att ett sådant krav är nödvändigt. Effekten av ett ortsvanlighetskrav bör i de flesta fall bli beaktade med kravet om att skadan måste vara större än vad fastighetsägaren skäligen bör tåla.

6.1.3 Ersättningen ska vara större än marknadsvärdet

För att erhålla ett effektivt markåtkomstsystem ska ersättningen vara baserad på fastighetens marknadsvärde, samt vara större än detta värde, i de fall det handlar om en total markåtkomst. Om endast del av en fastighet är föremål för markåtkomst, eller om markåtkomsten sker som en rådighetsinskränkning, ska ersättningen vara baserad på marknadsvärdeminskningen och vara större än denna. Allt givet att ersättning enligt tidigare slutsatser över huvudet ska utgå.

I ljuset av slutsatsen om basen för ersättningen och dess storlek innebär reformen av ersättningsrätten i ExL att det svenska ersättningssystemet, i vissa delar, blivit mer samhällsekonomiskt effektivt. Med påslaget om 25 % innebär det att fastighetsägare i högre utsträckning kan uppleva sig fullt ersatta, men helt säkert är det inte då den exakta nivån av påslaget varierar utifrån individers preferenser.

⁵¹⁸När det gäller storleken på ersättningen avviker det svenska systemet från mitt förslagna enligt framtagna metod, vilket jag återkommer till.

En förbättringspotential ur effektivitetshänseende finns när det gäller hanteringen av företagsskador enligt 4 kap. 2 § ExL. Slutsatsen av metoden är att i de fall dessa skador ska ersättas bör även ett påslag gälla för dessa. Som svensk rätt idag är utformad utgår inget påslag om 25 % på dessa skador vilket dels innebär att systemet inte är koherent. Det innebär också en effektivitetsförlust i det svenska systemet. En anledning till att det svenska systemet inte medger ett påslag på företagsskador har att göra med reglerna om ersättning vid miljöskada. De senare är reglerade i MB 32 kap. och var inte föremål för revidering i samband med ändring av ExL 2010. För att inte ställa berörd fastighetsägare och dess grannar i olika ersättningsregler valde lagstiftaren att inte lägga till ett påslag på företagsskador. Det är dock något jag med stöd av argument i framtågande av metoden menar bör ändras, att såväl företagsskador och miljöskador ersätts med ett påslag. En fastighetsägare som lider en miljöskada kan i mångt liknas med att bli föremål för markåtkomst. Äganderätten är lika viktig att värna om ur effektivitetssynpunkt, oavsett om man som fastighetsägare blir av med mark eller enbart utsatt för en marknadsvärdeminskande störning.

Lagstiftaren har genom historien ändrat det svenska ersättningssystemet. Genom att studera ersättningsrättens historia får man en ökad förståelse om varför systemet ser ut som det gör idag. Med stöd av den rättshistoriska framställningen av äganderätten och expropriationsrätten kan man konstatera att äganderätten till fast egendom var som starkast i slutet av 1800-talet och början på 1900-talet. Expropriationsrätten började ”behövas” när äganderätten blev starkare och de relevanta reglerna om expropriation och äganderätten kan sägas ha vuxit fram sida vid sida. Under tidigare tidsepoker, innan äganderätten blev en starkare absolut rättighet utan mer bestod av brukanderätter, var inte behovet lika stort för samhället att behöva tvinga till sig mark. Vid sidan av äganderättens framväxt påverkar självfallet förändringar i samhället kraven på markåtkomst. Det blir större behov av att kunna dra fram vägar, kanaler, järnväg, ledningar o.s.v. Ju fler allmänna behov som samhället önskar lösa, desto större behov av markåtkomst.

En slutsats av den historiska redogörelsen är att under tiden då det äganderättsliga ”knippet” var som starkast var även ersättningssystemet som mest generöst. Den första expropriationsförordningen från år 1845 stadgade att ersättning skulle utgå med 150 % av fastighetens fulla värde. Vid den här tiden innebar äganderätten till fast egendom stora befogenheter. Fastighetsägare kunde sälja till nästan vem de ville, det gick att dela upp sin fastighet självmant genom sämjedelning (d.v.s. det krävdes inte ett myndighetsbeslut), börsrätten avskaffades m.fl.

Lagstiftaren reformerade ersättningsrätten år 1866 då man ansåg att den tidigare förordningen innebar för höga kostnader vid expropriation. Den höga ersättningsrätten skapade problem för samhällets utveckling. Reformen innebar att ersättning skulle utgå med vad likvärdig egendom högst betingade på orten. Det var alltså fortfarande en generös ersättning då ersättningen grundade sig i de högsta prisnoteringarna och inte ett medelvärde. Då befogenheterna som följde med äganderätten fortsatt var stora visar denna högt ställda

ersättning på att äganderätten värnades och var stark. I samband med att äganderätten började urholkas genom förordningar i början av 1900-talet, som t.ex. att privat jorddelning förbjöds i hela landet 1926 och fastighetsägarens rättighetsknippe inskränktes genom att befogenheterna minskades i olika delar, reformerades också ersättningssystemet. Samtidigt som befogenheterna minskade för fastighetsägare beslutades om ny expropriationsförordning. I reformen tydliggjorde lagstiftaren att ersättningarna inte skulle bestämmas högt och ursprunget till influensregeln infördes. Ytterligare befogenhetskränkande lagstiftning kom lagstiftaren att införa från 1920-talet fram till 1970-talet; privata jorddelningsformer togs bort och istället infördes villkor för att kunna dela upp sina egendomar, ersättningsrätten minskades genom förtydliganden om vilket värde som skulle ligga till grund för att minska risken för att ersättningen bestäms till ett för högt belopp, presumtionsregel infördes och expropriationsändamålen blev fler. Allt detta visar på att samhällets syn på äganderätt speglas av för tiden gällande ersättningsrätt. Historiskt har ersättningsrätten blivit mindre generös när äganderätten har angripits och försvagats i sitt innehåll.

Av ersättningssystemets historia förstår man lagstiftarens argument om att den senaste reformen av ExL stärkte äganderätten. Historiskt har försvagningar av äganderätten speglats av lägre ersättningar. Innan lagändringen kunde en fastighetsägare erhålla mindre än marknadsvärdet i ersättning. Med anledning av slutsatsen beträffande hur stor ersättningen behöver vara innebär 2010 års reform av ExL att det svenska ersättningssystemet har blivit mer effektivt.

Om markåtkomst sker för ett allmänt ändamål, vilket krävs enligt svensk rätt, innebär det att markåtkomsten kan skapa en positiv netto nytta. I de fall allmänhetens samlade nytta av markåtkomsten är större än fastighetsägarens förlorade nytta, uppfyller markåtkomsten som lägst Kaldor-Hicks kriteriet. I och med reformen år 2010 erhåller fastighetsägaren en ersättning som är större än marknadsvärdet och kan i vissa fall vara skadelös. Det innebär att i de fall fastighetsägaren upplever sig skadelös med hänsyn till sin individuella nytta är markåtkomsten även en paretoförbättring. Innan reformen skulle det aldrig varit en möjlighet till paretoförbättringar vid genomförande av markåtkomståtgärder, med utgångspunkten att det handlar om rationella individer.

Reformen av ExLs effektivitetspåverkan

Kopplat till slutsatserna om hur stor ersättningen bör vara ska jag här presentera slutsatser för reformen av ExL 2010 konsekvenser på effektiviteten. Reformen av ExLs konsekvenser för effektiviteten kan man analysera med hjälp av den framtagna metoden.

Rättslig effektivitet

Den kvalitativa och kvantitativa rättsliga effektiviteten har som följd av reformen av ExL blivit högre. Störst effekt gäller den kvantitativa delen.

Vad gäller den kvalitativa delen fungerar ersättningssystemet som ett smörjmedel för att lagen ska kunna uppfylla sitt syfte. Genom lagändringen och påslaget om 25 % är det en större möjlighet att berörda fastighetsägare upplever sig fullt ut ersatta. Ersättningssystemet sätter ”ramarna” för frivillig förhandling, och man kan då anta att en högre ersättning enligt lag skapar incitament för markåtkomstutövare och fastighetsägare att nå en frivillig överenskommelse. Ur aspekten av rättslig effektivitet innebar reformen en ökning av den kvalitativa effektiviteten.

Ersättningssystemets påverkan på incitament för markåtkomstutövare och fastighetsägare att ingå avtal är av större vikt för den kvantitativa rättsliga effektiviteten. Om ersättningssystemet gör att berörda fastighetsägare, generellt, upplever sig ersatta vid en markåtkomst bör parterna lättare komma överens. Det är troligt att så blir fallet även om ersättningsbeloppen i en situation med tvång eller genom frivillighet är densamma. Anledningen är att fastighetsägaren har motiv att acceptera erbjudandet direkt istället för att riskera en kostsam domstolsprocess. Även om ersättningen blir densamma vid en domstolsprocess innebär processen i sig kostnader för fastighetsägaren. Det kan handla om att ta fram egna bevis, värderingar, kontakt med jurist, inställa sig i domstolen etc. En domstolsprocess innebär också kostnader i form av stress, oro och andra negativa känslor som fastighetsägaren kan uppleva p.g.a. osäkerheten i utfallet. Likaledes har markåtkomstutövaren incitament att försöka undvika att markåtkomstprocessen hamnar i en domstolsprövning. Även markåtkomstutövaren har kostnader att beakta för dessa typer av processer t.ex. tidspillen och risken att förlora i domstol. Påslaget på markåtkomstersättningen har därför bidragit till en ökad rättslig kvantitativ effektivitet.

Materiell och allokativ effektivitet

Studerade lagar i avhandlingen har samtliga ett grundläggande syfte att omfördela resurser. Om en lag möjliggör för att omfördela hela, eller delar av, äganderätten till marken till en part som värderar den högre är lagen i fråga materiellt effektiv.

Slutsatserna rörande den rättsliga effektiviteten är i hög grad aktuella för den materiella effektiviteten. Svensk markåtkomstlagstiftning möjliggör för att omfördelning av markrättigheter kan ske, och att markrättigheterna hamnar hos en part som värdesätter rättigheterna högre. Detta gäller då på övergripande plan och följer av kravet på att markåtkomst endast får ske för angelägna allmänna ändamål. I teorin är alltså analyserad lagstiftning materiellt effektiv. I specifika fall är det svårare att vara säker på att mottagande part värderar marken högre i den nya användningen. Det har att göra med osäkerheten som föreligger vid den individuella värderingen av marken för den ursprungliga innehavaren. I och med att ersättningen sedan reformen 2010 ligger över marknadsvärdet, och det därmed finns en möjlighet att fastighetsägare kan vara skadelös, innebär det att risken har minskat för en materiell ineffektiv reglering. Reformen av ersättningsrätten och dess påverkan på den rättsliga effektiviteten spiller över på den materiella effektiviteten. Om lagstiftningen kan nyttjas på ett mer effektivt sätt, innebär det i förlängningen att samhället även uppnår en

högre materiell effektivitet.

Allokativ effektivitet och materiell effektiv lag går ”hand i hand”. Om ersättningssystemet kopplat till markåtkomst möjliggör för en materiellt effektiv lag leder detta i förlängningen till allokativ effektivitet. I och med detta innebär de praktiska svårigheterna vad gäller materiellt effektiv lag att dessa även blir gällande för en allokativ effektivitet. Risken att det individuella värdet överstiger erhållen ersättning gäller även här.

6.1.4 Markåtkomstutövaren står för sina kostnader

För att markåtkomstsystemet ska fungera effektivt ska markåtkomstutövaren betala kostnaderna för ersättningen som berörd fastighetsägare ska erhålla. Grundorsaken till denna slutsats har att göra med incitamentstrukturer. En aktör som inte behöver beakta alla sina kostnader kommer överinvestera/överutnyttja en resurs. Som svensk rätt är utformad är det markåtkomstutövaren som står för ersättningskostnaden. Det svenska systemet är således effektivt i linje med den framtagna metoden.

Enligt det svenska markåtkomstsystemet gäller att den som nyttjar markåtkomst ska stå för kostnaden för domstolsprocessen i första instans. När det gäller regelrätta expropriationsförfaranden framgår av ExL 7 kap. 1 § att exproprianden ska ”svara för samtliga kostnader som uppkommit i ärendet”.⁵¹⁹ I högre instans gäller enligt ExL 7 kap. 3 § att fastighetsägaren har rätt att få sina kostnader ersatta om det är exproprianden som överklagar. I annat fall gäller vanliga rättegångskostnadsregler enligt RB 18 kap. Vid markåtkomst med stöd av PBL 6 kap. 13–16 §§ eller 14 kap. 2–18 §§ gäller ovan regler i ExL enligt PBL 15 kap. 1 §. Även VägL 69 § hänvisar till ExL:s rättegångsregler vad gäller ersättningsfrågan.

Liknande regler som i ExL finns även i FBL 16 kap. 14 § när det gäller rättegångskostnader för att behandla en överklagad ersättningsfråga. Oavsett utgång i målet ska fastighetsägare som är föremål för markåtkomst erhålla ersättning för sina kostnader. Detta gäller även vid markåtkomst för ledningar. LL 29 § hänvisar till bestämmelserna i FBL 16–18 kap. vad gäller ersättningsfrågan.

Många av de markåtkomstmöjligheter som svensk rätt erbjuder innebär alltså att berörda fastighetsägare har rätt att få saken prövad i högre instans utan att själv behöva betala för domstolsprocessen. Dessa regler kan man anta fungerar som goda skäl till att markåtkomstutövaren försöker förhandla med berörd fastighetsägare. Markåtkomstutövaren tjänar på att nå en överenskommelse med fastighetsägaren istället för att riskera en domstolsprocess som fördröjer projektet och att få svara för motpartens kostnader vid en sådan process. Att genomföra en markåtkomst med stöd av frivilligt avtal är därför fördelaktigt ur effektivitetssynpunkt. De markåtkomståtgärder som innebär att markåtkomstutövaren svarar för

⁵¹⁹Det finns vissa undantag, t.ex. om den exproprierade obstruerar/fördyrar processen etc.

kostnaderna i eventuellt efterföljande domstolsprocess bör därför kunna generera en högre effektivitet än metodens premisser i frågan om vem som ska betala ersättning, som t.ex. markåtkomst för allmänna ledningar enligt LL 29 § och allmänna vägar enligt VägL 69 §. Fastighetsägarens rätt till överprövning utan risk att svara för kostnader skapar incitament för markåtkomstutövaren att nå en frivillig överenskommelse som parterna är nöjda med. Ett ur effektivitetssynpunkt fördelaktigt förfarandet jämfört med administrativa processer hos myndigheter och domstolar.

6.2 Avslutande reflektioner

Avhandlingens syfte är att ta fram en metod för att kunna analysera om ett markåtkomstsystem hänger ihop och om systemet är förenligt med samhällsekonomisk effektivitet. I framtagandet av metoden har svenska regler beträffande markåtkomst fungerat som studieobjekt för att utröna om dessa är inbördes koherent och samhällsekonomiskt effektiva. Metoden är dock konstruerad generellt för att det ska gå att tillämpa på olika typer av markåtkomstsystem och rättsordningar. Som jag tar upp i inledningen är en viktig anledning till att konstruera metoden generellt först för undvika att läsaren för tankar till en inbyggd partiskhet för det svenska systemet.

Med tillämpning av det framtagna metoden framgår att de studerade svenska markåtkomstreglerna är på ett övergripande plan inbördes koherenta. För att uppnå ett effektivt system behöver markåtkomst vara möjligt att tillgripa, ersättning som är större än marknadsvärdet ska utgå, samt ska markåtkomstutövaren stå för kostnaden av ersättningen. Som vi ser av genomgången i avhandlingen uppfyller de svenska reglerna metoden premisser så när som på hanteringen av skador föranledda av det som sker på marken som är föremål för markåtkomst.

Den rättsdogmatiska genomgången av gällande rätt, där utgångspunkten varit att med hjälp av förarbetena söka motiv till respektive lag, visar att lagstiftarens motiv ofta är vagt formulerade. De motiv som man kan observera är att den specifika lagen behövs för att skapa en kvantitativt effektiv rättstillämpning. Det ska vara ”enkelt och billigt” att nyttja tvång för att ianspråka fast egendom. Det ser man i såväl framtagandet av LL, VägL, LBJ m.fl. Själva tvångsåtgärden, och konsekvenserna för de enskilda fastighetsägarna eller för effektiviteten som helhet, resonerar lagstiftaren om i låg omfattning. En hypotes om varför så är fallet har att göra med den långa historia av tvångsvis markåtkomst som finns i Sverige. Vad som också kan spela in är att många av de ändamål som går att tvångsvis ianspråka mark för, är sådana som har potentiellt stora effektivitetsvinster. Som exempel kan sägas att det samlade värdet av en ny väg med marginal överstiger kostnaden för de fastighetsägare som drabbas av intrånget.

I den rättsliga genomgången och efterföljande ekonomiska analys av gällande rätt kan jag konstatera att det finns goda belägg för att markåtkomst ska vara möjligt. För varje grupp av lagar går det att finna, och argumentera för, tillhörande lagars existens utifrån ekonomiska teorier. Utöver att lagstiftningen gör att en fastighetsägare inte kan agera som monopolist, vilket gäller för samtliga klassificeringar, motiveras med stöd i teorier om externaliteter, transaktionskostnader, kollektiva varor m.fl. möjligheten till tvång. Det konstateras således att det föreligger rimliga ekonomiska motiv till att tvång ska vara möjligt, och att de lagar som finns att tillgå enligt svensk rätt är motiverade. Markåtkomst med tvång får dock bara ske, som metoden visar, i fall där åtgärden ger upphov till en netto nytta. Ett problem här är att det i vissa fall kan vara svårt att kvantifiera hur stor nytta en markåtkomståtgärd ger upphov till. Det är ett problem som beslutsfattare alltid behöver hantera.

Historiskt har det svenska systemet inte varit ekonomiskt effektivt, varken ur fastighetsägarrens eller markåtkomstutövarens perspektiv. Före reformen 2010 innebar inte ersättningsrätten att berörda fastighetsägare kunde uppleva sig skadeslös. Går man ännu längre tillbaka i tiden saknade samhället befogenhet att genomföra viss typ av markåtkomst med tvång, t.ex. vägrätt för att anlägga allmän väg. Ersättningsnivån har under en tid även legat på sådan nivå att samhället inte kunnat genomföra effektiva markåtkomståtgärder. Avsaknad av markåtkomst för vissa ändamål samt en hög ersättning är exempel på hur markåtkomstutövaren inte kunnat genomföra effektiva åtgärder. Dels saknades rättsliga ”verktyg” att utöva markåtkomst, dels var kostnaden högre än nyttan. Det svenska markåtkomstsystemet har i historien därför inte varit inbördes koherent, eller effektivt. Idag är systemet mer effektivt, men dock inte koherent med hänsyn till hanteringen av företagsskador. En ändring skulle dock råda bot på detta, d.v.s. genom att ett påslag ska göras på såväl företagsskador som miljöskador.

Det är i sig inget konstigt att markåtkomstsystemet har sett olika ut i historien. Det följer av samhällets utveckling, synen på äganderätt och behov av att lösa allmänna investeringar. Tiden då ersättningen skulle motsvara 150 % av egendomens fulla värde förde med sig att samhället inte kunde erhålla den mark som var bäst lämpad. Den höga ersättningen skapade ett ineffektivt system eftersom det blev för höga kostnader att ersätta berörda fastighetsägare och problematiskt att utveckla samhället. Den rättshistoriska undersökningen visar vad en för hög ersättning ger upphov till för problem. Efter reformen av ersättningssystemet år 2010 har det inte gått att observera att idag gällande ersättningsnivå gett upphov till likartade problem. Det är ett argument för att nivån idag, d.v.s. 125 %, i vart fall inte är för hög för att hindra att markåtkomst sker på ett effektivt sätt. Markåtkomstutövare idag upplever inte att ersättningsnivån gör det svårt att genomföra markåtkomst.

Om stöd finns för att ersättningsnivån inte är för hög är en följdfråga om den istället är för låg? En fråga som man inte enkelt kan besvara eftersom en individs inställning till ersättning varierar med individens upplevda förlust av nytta. Det är därför inte möjligt att svara på om påslaget om 25 % på marknadsvärdet som idag gäller är den mest effektiva. Vad

metoden däremot visar är att ersättningen måste vara högre än marknadsvärdet, annars uppstår alltid en effektivitetsförlust.

Utgångspunkten i avhandlingens analyser och resonemang är effektiviteten i samhället. Den konstruerade metoden syftar till att visa hur ett markåtkomstsystem ska vara utformat för att nå en effektiv fördelning och användning av mark. I appliceringen av metoden på det svenska markåtkomstsystem utgår avhandlingen från hur detta system är formulerat i lagtext. Någon djupgående rättsdogmatisk redogörelse för hur markåtkomstutövare tillämpar, och hur rättsväsendet tillåter utövarna att tillämpa, ”den skrivna lagen” gör jag inte i avhandlingen. Denna utgångspunkt och metodvalet för med sig konsekvenser på slutsatserna beträffande tillämpningen av metoden på svenska markåtkomstsystemet.

Det svenska systemet, visar jag i avhandlingen är ett effektivare system idag efter hur det är formulerat i lag och förarbeten. Det innebär inte att de markåtkomståtgärder som sker med stöd av lag i praktiken alltid är effektiva. Beslutande myndigheter kan ha en syn på vad en viss bestämmelse ger för rätt till markåtkomst där det fattade beslutet senare inte blir överprövat av högre rätt. Den faktiska tillämpningen av markåtkomstsystemet kan i vissa fall innebära ineffektiva åtgärder.

En värdering av nyttan som en markåtkomståtgärd medför kan i vissa situationer vara problematisk att genomföra. Särskilt påtagligt är värderingsproblematiken när markåtkomståtgärder sker för ändamål av icke kvantifierbara värden, exempelvis olika typer av bevarande eller skydd av djur och växter. Till skillnad från t.ex. en ny väg som kan delvis kan värdesättas utifrån tidsbesparingar för resande är det svårt att beräkna i siffror vilken nytta ett bevarande av en naturmiljö innebär för allmänheten. Att sätta detta värde av bevarande i relation till en fastighetsägares kostnad av att inte kunna använda marken i sitt tänkta syfte blir därför svårt. Avhandlingen har inte försökt utröna hur en sådan värdering skulle kunna ske på ett mer eller mindre träffsäkert sätt. Att så göra skulle gjort avhandlingsarbetet mer omfattande än vad som finns möjlighet till, det är även osäkert huruvida det går att finna någon metod för värdering av s.a.s. ”mjuka värden”. Osäkerheten i värderingen av vissa nyttor innebär också en felkälla vid markåtkomståtgärder. I slutändan handlar det om att beslutsfattaren måste resonera sig fram huruvida nyttan är större av exempelvis ett bevarande än kostnaden för den enskilde. Det här medför också en risk att det i specifika situationer inte uppstår en effektiv markanvändning.

Avhandlingen, kan utöver vad som jag redan nämnt, ge stöd till vilka grundförutsättningar som ett markåtkomstsystem ska uppfylla. Avhandlingen ger slutsatsen att det svenska systemet har en effektiv uppbyggnad och är övergripande inbördes koherent. Med denna slutsats ”i bagaget” kan fortsatta studier inriktas på vissa särskilda tillämpningsområden där man kan ha fog för att anta det föreligger ineffektiva markåtkomståtgärder. Min framtagna metod kan i sådana studier fungera som en grund att utgå från.

6.3 Vetenskapligt bidrag

Avhandlingen berör det flervetenskapliga ämnet fastighetsvetenskap. Avhandlingen behandlar därför flera olika ämnesområden med sina respektive teoribildningar. Huvudfokus är analys av den svenska rättssystemet gällande markåtkomst. Möjligheten till markåtkomst och effekter av ersättningen kopplad till denna analyseras utifrån de olika ämnesområdena och en gemensam grund läggs för studier av frågeställningarna utifrån de olika ingående disciplinerna.

Avhandlingens vetenskapliga bidrag består i att ha sammanfogat olika discipliner för att gemensamt analysera markåtkomståtgärder och besvara frågeställningar om dess påverkan på den samhällsekonomiska effektiviteten. Avhandlingen bidrar, med den framtagna metoden, till en ökad förståelse för hur markåtkomst påverkar äganderätten och i förlängningen den samhälleliga effektiviteten. Med hjälp av den framtagna metoden kan man besvara och analysera frågor om markåtkomst och huruvida sådana sker på ett effektivt sätt.

Avhandlingens framtagna metod använder jag för att analysera hur svenska markåtkomstregler förhåller sig till effektivitet. Metoden kan man även tillämpa för en utvärdering av regler i andra rättsordningars system. Komparativa studier mellan olika länders system kan då förklaras. En tillämpning av framtagna metod kan på så vis fungera som stöd vid utveckling av länder som har, eller tidigare har haft, en svag äganderätt till mark eller en avsaknad av effektiva markåtkomstregler.

6.4 Fortsatt forskning

Avhandlingen är teoretiskt inriktad på markåtkomstregler, analys av dessa samt tillhörande ersättningssystem. En tänkbar fortsatt forskning inom området skulle vara att studera konsekvenser av markåtkomst empiriskt. Som exempel skulle man kunna genomföra fallstudier av ett antal större markåtkomståtgärder och försöka värdera vinsten av dessa. Man kan då studera kostnaderna för att genomföra de olika fallen och därefter hitta metoder för att värdera vinsten, t.ex. genom att studera prisförändringar för fastigheter med hjälp av hedoniska regressionsmodeller. En sådan studie skulle man kunna använda för att se om åtgärden följer Michelmans modell med empirisk data, d.v.s. innebär åtgärden att effektivitetsvinsten är större än uppgörelsekostnaderna, eller frustrationskostnaderna om åtgärden genomförs utan ersättning.

Annan tänkbar fortsatt forskning som vore intressant att genomföra är att hitta metoder för att finna nivån på påslaget. Som avhandlingen visat måste ersättningen vara större än marknadsvärdet för att full ersättning ska kunna vara möjlig. Hur stort påslaget behöver vara har dock inte fastslagits. Det är problematiskt att hitta värden som beror på individens

preferenser, men möjligen skulle man kunna komma fram till i vilken storleksordning det handlar om med hjälp av experimentell ekonomi, liknande sådana som Kahneman och Smith genomfört inom sin forskning om individers beteenden och preferenser. Ett problem i en sådan studie är att förlust av fast egendom innebär en annan typ av skada i nyttotermer än förlust av andra objekt. Individer har rimligen ett annat förhållningsätt när det gäller deras egen mark än andra lösa ting, "ägandeeffekten" torde vara högre för fast egendom jämfört med lös egendom. Det är också sannolikt att individer finner högre andel subjektiva värden i sin fasta egendom, d.v.s. icke pekuniära värden, som är svåra att värdera med experiment.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Betänkanden

BoU 1986/87:1. *Bostadsutskottets betänkande. 1986/87:1 om en ny plan- och bygglag m.m. (prop. 1985/86:1 och prop. 1984/85:207)*. Stockholm.

Civilutskottets betänkande 2009/10:CU21. *Ersättning vid expropriation*.

Direktiv

Dir. 2011:20. *Vinstfördelning vid expropriation*.

Propositioner

Prop. 1844:37. *Kungl. Maj:ts Nädiga Proposition till Rikets Ständer, med förslag till förnyad Förordning om jords eller lägenhets afstående för allmänt behof; gifven Stockholms Slott den 22 augusti 1844*. Hämtad från *Bihang till samtlige riks-ståndens protocoll vid urtima riksdagen i Stockholm åren 1844 och 1845. Första samling, 1sta afdelningen, se häftet: Kungl. Maj:ts Nädiga Propositioner och skrifvelser, jemte utdragen af de inför Konl. Maj:t uti statsrådet i ämnet förde protocoll*. Stockholm: P. A. Norstedt & söner.

Prop. 1865:34. *Kungl. Maj:ts Nädiga Proposition till Rikets Ständer, med förslag till förnyad Förordning angående jords eller lägenhets afstående för allmänt behof; gifven Stockholms Slott den 31 oktober 1865*. Stockholm.

Prop. 1930:106. *Förslag till lag om vägrätt*.

Prop. 1938:40. *Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till gruvlag m.m.; given Stockholms slott den 4 januari 1938*. Stockholm.

Prop. 1943:223. *Lag om allmänna vägar m.m.* Stockholm.

- Prop. 1949:184. *Kungl Maj:ts proposition med förslag till ändring i lagen (1917:189) om expropriation m.m.*
- Prop. 1969:28. *Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till miljöskyddslag m.m.*
- Prop. 1971:122. *Kungl Maj:ts proposition med förslag till lag om ändring i lagen (1917:189) om expropriation m.m.*
- Prop. 1972:109. *Kungl Maj:ts proposition med förslag till expropriationslag m.m.* Stockholm.
- Prop. 1973:157. *Kungl Maj:ts proposition med förslag till ledningsrättslag m.m.*
- Prop. 1978/79:85. *Med förslag till jordförvärvslag m.m.*
- Prop. 1985/86:1. *Regeringens proposition 1985/86:1 med förslag till ny plan- och bygglag.* Stockholm.
- Prop. 1987/88:104. *Om kulturmiljövård.*
- Prop. 1988/88:92. *Om ny minerallagstiftning m.m.*
- Prop. 1990/91:90. *En god livsmiljö.* Stockholm.
- Prop. 1993/94:117. *Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor.*
- Prop. 1995/96:2. *Lag om byggande av järnväg.*
- Prop. 1997/98:45. *Miljöbalk.*
- Prop. 2008/09:119. *Regeringens proposition 2008/09:119 Strandskyddet och utveckling av landsbygden.* Stockholm.
- Prop. 2009/10:162. *Ersättning vid expropriation.*
- Prop. 2009/10:80. *En reformerad grundlag.*
- Prop. 2013/14:127. *Regeringens proposition 2013/14:127 nya åtgärder som kan genomföras utan krav på bygglov.* Stockholm.
- Prop. 2015/16:1. *Budgetpropositionen för 2016.* Stockholm.

Rättsfall

- European Court of Human Rights. *Sporrong and Lönnroth vs Sweden*. appl. nr. 7151/75; 7152/75, den 23 september 1982, Seria A nr. 52.
- Mark- och miljööverdomstolen 2015 M 6028-14.
- MÖD 2001:13.
- MÖD 2001:16.
- MÖD 2004:3.
- MÖD 2009:20.
- MÖD 2009:38.
- MÖD 2017:17.
- MÖD 2017:38.
- NJA 1981 s. 933.
- NJA 1996 s. 110.
- NJA 1999 s. 385.
- NJA 2007 s. 695.

NJA 2008 s. 510.
NJA 2014 s. 332.
NJA 2018 s. 753.
NJA II 1918 s. 145-146.
U.S. Supreme Court (2005). *Kelo v. City of London*, 125 S. Ct. 2655.

Statens offentliga utredningar

SOU 1957:43. *Indragning av oförtjänt jordvärdestegring.*
SOU 1962:24. *Expropriation för sanering av historiskt eller kulturhistoriskt värdefull bebyggelse : Expropriationsutredningens betänkande 1.*
SOU 1964:32. *Förtida tillträde, expropriationskostnad m. m. : Expropriationsutredningens betänkande 2.*
SOU 1966:23. *Markfrågan.*
SOU 1969:50. *Expropriationsändamål och expropriationsersättning.*
SOU 1969:51. *Expropriationsändamål och expropriationsersättning m.m. : betänkande 3. Bil. nr 3 Expropriationsändamålen : historik och redogörelse för gällande rätt.*
SOU 1972:57. *Ledningsrättslag.*
SOU 1977:27. *Revision av vattenlagen : betänkande. D. 4, Förslag till ny vattenlag : Vattenlagsutredningens slutbetänkande.*
SOU 1980:12. *Mineralpolitik: [slutbetänkande].*
SOU 1983:38. *Fastighetsbildning : delbetänkande. 2 Ersättningsfrågor.*
SOU 1984:72. *Fastighetsbildning : delbetänkande. 3 Plangenomförande genom inlösenförrättning.*
SOU 1993:40. *Fri- och rättighetsfrågor — Regeringformen.*
SOU 1996:103. *Miljöbalken : en skärpt och samordnad miljölagstiftning för en hållbar utveckling. D. 1.*
SOU 1996:45. *Presumptionsregeln i expropriationslagen.*
SOU 2000:89. *Minerallagen, markägarna och miljön : slutbetänkande.*
SOU 2001:38. *Ägande och struktur inom jord och skog.*
SOU 2004:7. *Ledningsrätt.*
SOU 2007:29. *Hur tillämpas expropriationslagens ersättningsbestämmelser?*
SOU 2008:125. *En reformerad grundlag.*
SOU 2008:99. *Nya ersättningsbestämmelser i expropriationslagen, m.m. : slutbetänkande.*
SOU 2009:10. *Miljöprocessen : huvudbetänkande.*
SOU 2012:61. *Högre ersättning vid mastupplåtelse : betänkande.*
SOU 2013:59. *Ersättning vid rådhetsinskränkningar : vilka fall omfattas av 2 kap 15 § tredje stycket regeringsformen och när ska ersättning lämnas?*
SOU 2021:51. *Skydd av arter — vårt gemensamma ansvar del 1.*

Litteratur

Böcker

- Alexander, Gregory S. (1999). *Commodity and Propriety: Competing Visions of Property in American Legal Thought, 1776-1970*. University of Chicago Press.
- Améen, Lennart och Lewan, Nils (1993). "Kommunikationernas utveckling 1865-1945". I: *Den svenska historien. bd 14, Från storstrejken 1909 till folkhemspolitik*. Stockholm: Bonnier lexikon, s. 105–115.
- Anners, Erik (1983). *Den europeiska rättens historia : några huvudlinjer*. 2. 2. tr. Stockholm: Norstedt.
- Axelsson, Roger (1998). *Mikroekonomi*. 2., [omarb.] uppl. Lund: Studentlitteratur.
- Bengtsson, Bertil (2007). *Speciell fastighetsrätt : miljöbalken*. 9., [omarb.] uppl. Uppsala: Iustus.
- (2015). *Speciell fastighetsrätt : miljöbalken*. 11., [omarb. och utök.] uppl. Uppsala: Iustus.
- Bengtsson, Bertil m. fl. (2018). *Miljöbalken [1 jan. 2018, Zeteo (Elektronisk resurs)]: en kommentar*. Version den 1 januari 2018 (t.o.m. supplement 17). Stockholm: Norstedts Juridik AB.
- Bengtsson, Ingemar (2018). *Fastighetsvärdering : om värdeteori och värderingsmetoder*. Upp- laga 1. Lund: Studentlitteratur.
- Benson, Bruce L. (2010). *Property rights [Elektronisk resurs] Eminent domain and regulatory takings re-examined*. Basingstoke: Palgrave Macmillan.
- Bouvin, Åke och Stark, Hans (1989). *Expropriationslagen : en kommentar*. 2., [kompletterade] uppl. Stockholm: Norstedt.
- Cervin, Ulf och Jensen, Ulf (1996). *Mark- och miljö rätt*. 11., omarb. uppl. Stockholm: Norstedts juridik.
- Cooter, Robert och Ulen, Thomas (2007). *Law and economics*. 5. utg. Boston: Pearson Educatoin, Inc.
- (2016). *Law and economics*. 6. utg. Boston: Addison-Wesley.
- Dahlsjö, Anders, Hermansson, Magnus och Sjödin, Eije (2010). *Expropriationslagen: En kommentar*. 3. Stockholm: Norstedts juridik.
- Danelius, Hans (2015). *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis : en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*. 5., [uppdaterade] uppl. Stockholm: Norstedts juridik.
- Digman, Hugo (1953). *Svensk gruvrätt*. Stockholm: Norstedt.
- Ekbäck, Peter (2000). *Förfaranden vid planering och markåtkomst : en rättsekonomisk analys*. Diss. Stockholm : Tekn. högsk. Stockholm: Tekniska högsk.
- (2010). *Lag om byggande av järnväg: En översikt*. KTH, Arkitektur och samhällsbyggnad.

- (2017). *Mark- och fastighetsrättens utveckling i sverige : en rättshistorisk orientering med betoning på fastighetsbildning och infrastruktur*. Stockholm: Avdelningen för fastighetsvetenskap, Kungliga tekniska högskolan (KTH).
- Epstein, Richard A. (1985). *Takings : private property and the power of eminent domain*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- Frank, Robert H. (2008). *Microeconomics and behavior*. 7. ed. Boston: McGraw-Hill Irwin.
- Freund, Ernst (1904). *the Police Power: Public Policy and Constitutional Rights*. Chicago: University of Chicago Press.
- Gollier, Christian (2001). *The economics of risk and time*. Cambridge, Mass.: MIT.
- Hager, Richard (1998). *Värderingsrätt : särskilt om ersättning och värdering vid expropriation*. Diss. Stockholm : Tekn. högsk. Stockholm: Jure.
- Hansson, Sven Ove (1989). *Idéer om rättvisa*. 2. utg. Vol. 1. Stockholm: Norstedts Förlag.
- (2001). *Rättvisa och effektivitet : en idéanalys : rapport till Expertgruppen för studier i offentlig ekonomi - [ESO]*. Stockholm: Fritzes offentliga publikationer.
- Harrison, Jeffrey L. och Theeuwes, Jules (2008). *Law and economics*. 1. ed. New York: W.W. Norton & Co.
- Hart, H. L. A. m. fl. (2012). *The concept of law*. 3. ed. Oxford: Oxford University Press.
- Hasselberg, Gösta och Inger, Göran (1978). *Kompendium i svensk rätts historia*. 1, *Samhällsutveckling och rättskällor från medeltid till nutid*.
- Hedenius, Ingemar (1975). "Analysen av äganderättsbegreppet". I: *Filosofi och rättsvetenskap*. Utg. av Bertil Belfrage och Leif Stille. Lund: Doxa.
- Hernmarck, Michaël (1967). *Löseskilling vid expropriation för tätbebyggelse*. 2., omarb. uppl. Diss. Stockholm : Univ. Stockholm: Norstedt.
- Holmström, Barry (1988). *Rätten till markvärdestegringen : förslag och åtgärder under 1900-talet*. Stockholm: Statens råd för byggnadsforskning.
- International Valuation Standard Council (2019). *International Valuation Standards (IVS)*. London, UK: IVSC.
- Ippolito, Richard A (2005). *Economics for lawyers*. Princeton, N.J.: Princeton University Press.
- Julstad, Barbro (2005). *Fastighetsindelning och markanvändning*. 3. uppl. Stockholm: Norstedts juridik.
- Kalbro, Thomas (1988). *Fördelning av exploateringsvinst mellan fastighetsägare : en analys av fördelningssystem mot bakgrund av rättvisa och ekonomisk effektivitet*. Diss. Stockholm : Tekn. högsk. Stockholm.
- Karlgren, Hjalmar (1965). *Skadeståndsrätt*. 3. [revid.] uppl. Stockholm: Norstedt.
- Korling, Fredric och Zamboni, Mauro (2013). *Juridisk metodlära*. 1. uppl. Lund: Studentlitteratur.
- Lagerbjelke, Gustaf (1996). *Självständig under lagarna : essäer om domarrollen*. Stockholm: Nerenius & Santérus.
- Landeman, Marc (2022). *Markåtkomstersättning*. Diss. Uppsala : Uppsala universitet, 2022. Stockholm: Jure.

- Lindahl, Lars (1977). *Position and change : a study in law and logic*. Diss. Uppsala : Univ. Dordrecht: Reidel.
- Lindén, Tor (1998). *Expropriationsändamålen och regeringens praxis*. Examensarb. Juridicum, Stockholms universitet.
- Lusht, Kenneth M. (1997). *Real Estate Valuation: Principles & Applications*. 1. utg. Chicago: Richard D. Irwin, Inc.
- Mas-Colell, Andreu, Whinston, Michael Dennis och Green, Jerry R. (1995). *Microeconomic theory*. New York: Oxford University Press.
- Mattei, Ugo (2000). *Basic principles of property law : a comparative legal and economic introduction*. Westport, Conn.: Greenwood Press.
- Munzer, Stephen R. (1990). *A theory of property*. Cambridge: Cambridge Univ. Press.
- Nergelius, Joakim (2012). *De europeiska domstolarna och det svenska äganderättsskyddet*. 1. uppl. Stockholm: Norstedts juridik.
- Norell, Leif (2001). *Ersättning för intrång på jordbruksfastigheter : principer för en rättssening värderingsmetodik - speciellt med sikte på markåtkomst för vägar och järnvägar*. Diss. Stockholm : Tekniska Högsk., 2001. Stockholm: Tekniska högsk.
- North, Douglass C. (1981). *Structure and change in economic history*. Norton.
- Nozick, Robert (2008). *Anarki, stat och utopi ...* 4. uppl. Stockholm: Timbro.
- Olivecrona, Karl (1960). *Rätt och dom*. Stockholm: Norstedt.
- Perloff, Jeffrey M. (2008). *Microeconomics : theory & applications with calculus*. 1. ed. Boston: Pearson/Addison Wesley.
- (2018). *Microeconomics*. 8th edition, Global edition. Boston: Pearson.
- Persson, Erik (2011). *Fastighetsekonomisk analys och fastighetsrätt : fastighetsnomenklatur*. Stockholm.
- Persson, Johannes och Sahlin, Nils-Eric (2013). *Vetenskapsteori för sanningssökare*. Stockholm: Fri tanke.
- Posner, Richard A. (2007). *Economic analysis of law*. 7. ed. Austin: Wolters Kluwer.
- Prawitz, Gunnar (1951). *Jordfrågan: jord- och fastighetsbildningspolitiken på den svenska landsbygden under förra hälften av 1900-talet*. Stockholm: Sveriges lantmätarförening.
- Ratcliff, Richard U. (1949). *Urban land economics*. New York: McGraw-Hill.
- Rawls, John (1971). *A theory of justice*. Cambridge, Mass.
- Reeve, Andrew (1986). *Property*. London: Macmillan.
- Roos, Carl Martin (1990). *Ersättningsrätt och ersättningssystem : en lärobok och idébok om ersättning vid personskada och sakskada*. Stockholm: Norstedt.
- SCB. *Historisk statistik för Sverige : Del 1. Befolkning*. Örebro: Statistiska centralbyrån (SCB).
- Simmonds, Nigel E. (1988). *Juridiska principfrågor : rättvisa, gällande rätt och rättigheter*. Stockholm: Norstedt.
- Sjödin, Eije m. fl. (2007). *Markåtkomst och ersättning : för bebyggelse och infrastruktur*. 2. uppl. Stockholm: Norstedts juridik.
- (2016). *Markåtkomst och ersättning : för bebyggelse och infrastruktur*. 4. uppl. Stockholm: Wolters Kluwer.

- Skogh, Göran och Lane, Jan-Erik (2000). *Äganderätten i Sverige : en lärobok i rättsekonomi*. 2., [omarb.] uppl. Stockholm: SNS (Studieförb. Näringsliv och samhälle).
- Skogsstyrelsen, Naturvårdsverket och (2016). *Gemensamma riktlinjer för handläggning av artskyddsärenden i skogsbruket*. Bromma: Naturvårdsverket.
- Soto, Hernando de (2001). *The mystery of capital : why capitalism triumphs in the West and fails everywhere else*. Black Swan ed. London: Black Swan.
- Stenlund, Karolina (2021). *Rättighetsargumentet i skadeståndsrätten*. Upplaga 1. Diss. Uppsala : Uppsala universitet, 2021. Uppsala: Iustus förlag.
- Strömberg, Rolf (1984). *Vattenlagen med kommentar*. 1. uppl. Stockholm: LiberFörlag.
- Strömholm, Stig (1985). *Äganderätt och egendomsskydd : centrala frågor i alla samhällssystem*. Stockholm: Sv. arbetsgivarefören. (SAF).
- Sundell, Jan-Olof (2007). *Svensk fastighetsrättshistoria*. 1. uppl. Uppsala: Iustus.
- Svenning, Margaretha (2018). *Miljöbalk (1998:808)*. Stockholm: Karnov Group.
- Wallentheim, Adolf (1952). *Den nya expropriationslagstiftningen*. Stockholm: Tiden.
- Winberg, Christer (1985). *Grenverket : studier rörande jord, släktskapssystem och ståndsprivilegier*. Stockholm: Institutet för rättshistorisk forskning.
- Wästfelt, Anders (2014). *Att bruka men inte äga : arrende och annan nyttjanderätt till mark i svenskt jordbruk från medeltid till idag*. Stockholm: Kungl. skogs- och lantbruksakademien.
- Åhman, Karin (2000). *Egendomsskyddet : äganderätten enligt artikel 1 första tilläggsprotokollet till den Europeiska konventionen om de mäns...* Diss. Uppsala : Univ. Uppsala: Iustus.
- (2009). *Äganderätten : dess omfattning och begränsningar*. Uppsala: Iustus.
- Åslund, Åsa (2008). *Allemansrätten och marknyttjande : studier av ett rättsinstitut*. 1. uppl. Diss. Linköping : Linköpings universitet, 2008. Linköping: Linköpings universitet, Institutionen för ekonomisk och industriell utveckling.
- Åström, Adolf (1897). *Om svensk jordäganderätt*. Stockholm: Norstedt.

Artiklar

- Andersson, Magnus, Kopsch, Fredrik och Palm, Peter (2019). "How cultural values are reflected on the housing market – direct effects and the cultural spillover." I: *International Journal of Housing Markets and Analysis* 12.3, s. 405–423.
- Berger, Lawrence (1974). "A Policy Analysis of the Taking Problem". I: *New York University Law Review* 49.2 3, s. 165–226.
- Bergström, Svante (1956). "Om begreppet äganderätt i fastighetsrätten". I: *Svensk Juristtidning* 41:3, s. 145–162.
- Bernstein, Anita (2005). "Whatever Happened to Law and Economics." I: *Maryland Law Review* 64.1 - 2, s. 303–336.
- Blume, Lawrence och Rubinfeld, Daniel L. (1984). "Compensation for Takings: An Economic Analysis". I: *California Law Review* 72.4, s. 569–628.

- Blume, Lawrence, Rubinfeld, Daniel L. och Shapiro, Perry (1984). "The Taking of Land: When Should Compensation be Paid?". I: *The Quarterly Journal of Economics* 1, s. 71.
- Burrows, Paul (1991). "Compensation for Compulsory Acquisition". I: *Land Economics* 67.1.
- Bäärnhjelm, Mauritz (1995). "Vad lagboken berättar". I: *Äganderätten i lantbrukets historia*. Utg. av Mats Widgren. Stockholm: Nordiska museets förlag, s. 174.
- Coase, R. H. (1960). "The Problem of Social Cost". I: *The Journal of Law & Economics* 3, s. 1–44.
- (1974). "The Lighthouse in Economics". I: *The Journal of Law Economics* 17.2, s. 357–376.
- Donahue, Charles (1980). "The Future of The Concept of Property Predcited from its Past". I: *Nomos* 22, s. 28–68.
- Elitruder Richard, Makupa och Samwel, Alananga (2018). "Compulsory Land Acquisition and Good Governance: An Assessment of the Luguruni Satellite Town Project in Dar es Salaam Tanzania." I: *African Journal on Land Policy and Geospatial Sciences* 1.3, s. 18–31.
- Fischel, William A. och Shapiro, Perry (1988). "Takings, Insurance, and Michelman: Comments on Economic Interpretations of 'Just Compensation' Law". I: *The Journal of Legal Studies* 17.2, s. 269–293.
- Gallie, W. B. (1955). "Essentially Contested Concepts". I: *Proceedings of the Aristotelian Society* 56, s. 167–198.
- Hardin, Garrett (1968). "The Tragedy of the Commons". I: *Science* 162.3859, s. 1243–1248.
- Harvard Law Review (1993). "Taking Back Takings: A Coasean Approach to Regulation". I: *Harvard Law Review* 106.4, s. 914–931.
- Hjern, Bengt (1958). "Ett förslag om värderingshypotek". I: *Svensk Juristtidning*.
- Hohfeld, Wesley Newcomb (1920). "Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning and Other Legal Essays". I: *Yale University Press*. Utg. av Walter Wheeler, s. 23–64.
- Honoré, M. A. (1961). *Ownership*. Utg. av Anthony Gordon. Guest. London; New York: Oxford University Press, s. 107–148.
- Kahneman, Daniel, Knetsch, Jack L. och Thaler, Richard H. (1990). "Experimental Tests of the Endowment Effect and the Coase Theorem". I: *Journal of Political Economy* 98.6, s. 1325–1348.
- Kalbro, Thomas (2007). "När bör fastighetsägare kompenseras för samhällets åtgärder och beslut?: Michelman's teori". I: *Fastighetsteknik: En antologi om markanknutna rättigheter*. Utg. av T. Kalbro, P. Ekbäck och H. Mattsson. Stockholm: KTH Arkitektur och Samhällsbyggnad.
- Kanner, Gideon (2006). "Kelo v. New London: Bad Law, Bad Policy, and Bad Judgment". I: *Urban Lawyer* 38, s. 201.
- Karlsson, Nils (2015). "Äganderätten och det goda samhällets fyrenighet". I: *Äganderätt*. Utg. av Kurt Almquist och Lotta Gröning. Stockholm: Axel och Margaret Ax:son Johnsons Stiftelse, s. 79.

- Liptak, Adam (2006). "Case Won on Appeal (to Public)". I: *The New York Times*. <https://www.nytimes.com/2006/07/30/weekinreview/30liptak.html> [Hämtad: 2020-02-11].
- Matsson, Annie (2017). "Hatet mot Gustav III". I: *Populär historia*.
- Merrill, Thomas W. och Smith, Henry E. (2001). "What Happened to Property in Law and Economics?" I: *The Yale Law Journal* 111.2, s. 357–398.
- Miceli, Thomas J. (1991). "Compensation for the Taking of Land Under Eminent Domain". I: *Journal of Institutional and Theoretical Economics (JITE) / Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft* 147.2, s. 354–363.
- Miceli, Thomas J. och Segerson, Kathleen (1994). "Regulatory Takings: When Should Compensation Be Paid?" I: *The Journal of Legal Studies* 23.2, s. 749–776.
- Michelman, Frank I. (1967). "Property, Utility, and Fairness: Comments on the Ethical Foundations of "Just Compensation" Law". I: *Harvard Law Review* 80.6, s. 1165–1258.
- Myrdal, Janken (1988). "Jordägandet i Sverige : från 1500-tal till 1800-tal". I: *Folkets historia*.
- Narwold, Andrew J. (2008). "Estimating the value of the historical designation externality." I: *International Journal of Housing Markets and Analysis* 1.3, s. 288–295.
- Norell, Leif (2007). "Skälig eller "objektiv" expropriationsersättning?" I: *Svensk Juristtidning*.
- Nyquist, Curtis (2002). "Teaching Wesley Hohfeld's Theory of Legal Relations". I: *Journal of Legal Education* 52.1/2, s. 238–257.
- Peczenik, Aleksander (2001). "A Theory of Legal Doctrine". I: *Ratio Juris* 14.1, s. 75–105.
- Pettersson, Ronny (1995). "Äganderätten, laga skiftet och skogarnas avtagande". I: *Äganderätten i lantbrukets historia*. Utg. av Mats Widgren. Stockholm: Nordiska museets förlag, s. 174.
- (2020). *Äganderätten och de gröna näringarna*. Stockholm: Kungl. Skogs- och lantbruksakademien.
- Radin, Max (1938). "A Restatement of Hohfeld". I: *Harvard Law Review* 51.7, s. 1141–1164.
- Rosén, Ulla (1991). "Privategömdom och jordfördelning. Om agrarkapitalismens framväxt i England, Danmark och Sverige". I: *Scandia : tidskrift för historisk forskning*.
- Sax, Joseph L. (1964). "Takings and the Police Power". I: *The Yale Law Journal* 74.1, s. 36–76.
- (1971). "Takings, Private Property and Public Rights". I: *The Yale Law Journal* 81.2, s. 149–186.
- Sommarin, Emil (1910). "Det svenska bergsregalets ursprung". I: *Statsvetenskaplig tidskrift* 3.
- Sörengård, Erika (2015). "Inse att levande landsbygd är win-win för alla". I: <https://www.dagenssamhalle.se/debatt/inse-att-levande-landsbygd-aer-win-win-foer-alla-14976> [Hämtad: 2020-01-27].
- Treschow, Anna m. fl. (2020). *Konflikterna i skogen – en analys av regelkonflikter och myndighetsagerande*. Tekn. rapport.
- Vogel, Hans-Heinrich (2013). "Göta kanal och expropriationsrätten - Om ett infrastrukturprojekt för 200 år sedan". I: *Allmänt och enskilt - offentlig rätt i omvandling : festskrift till*

- Lena Marcusson. Utg. av Thomas Bull, Olle Lundin och Elisabeth Rynning. Uppsala: Iustus.
- Werin, Lars (1978). "Expropriation - En studie i lagstiftningsmotiv och ersättningsrättsliga grundprinciper". I: *Svensk Juristtidning*.
- Wolf, Charles (1979). "Economic Efficiency and Inefficient Economics". I: *Journal of Post Keynesian Economics* 2.1, s. 71–82.
- Zahirovic-Herbert, Velma och Gibler, Karen M. (2014). "Historic District Influence on House Prices and Marketing Duration". I: *The Journal of Real Estate Finance and Economics* 48.1, s. 112–131. DOI: 10.1007/s11146-012-9380-1.
- Ågren, Maria (1995). "Att ha brukat sedan forna tider. Argument för rätt till egendom i 1600-talets Sverige". I: *Äganderätten i lantbrukets historia*. Utg. av Mats Widgren. Stockholm: Nordiska museets förlag, s. 174.

Webbsidor

- Bergsstaten (2017). "Statistik". I: <https://www.sgu.se/bergsstaten/statistik/> [Hämtad 29 januari 2017].
- (2018). "Varför en minerallag?" I: <https://www.sgu.se/bergsstaten/lagstiftning/varfor-en-minerallag/> [Hämtad: 2018-05-08].
- Jernkontoret (2018). "Stålindustrins betydelse". I: <https://www.jernkontoret.se/sv/stalindustrin/stalindustrins-betydelse/> [Hämtad: 2020-01-27].
- SCB (2020). "Befolkningsstatistik i sammandrag 1960–2020". I: <https://www.scb.se/hitta-statistik/statistik-efter-amne/befolkning/befolkningens-sammansattning/befolkningsstatistik/pong/tabell-och-diagram/helarsstatistik--riket/befolkningsstatistik-i-sammandrag/> [Hämtad: 2021-04-06].