

JAN-ERIK LANE:

Mot en ny debatt om äganderätten

Det finns en alltför tydlig skillnad mellan den livliga internationella debatten om äganderätten och dess betydelse för ekonomiskt välstånd och den sporadiskt återkommande diskussionen i Sverige.

Regeringen bör ta ett större grepp på frågan om äganderättigheternas ställning i Sverige och tillsätta en allmän egendomsutredning med sikte på att avreglera hela området.

1990-talets offentliga debatt kommer att ägna stor uppmärksamhet åt äganderättsfrågor. Den nu tillsatta utredningen för *Utvidgat skydd för grundläggande fri- och rättigheter samt ökade möjligheter till domstolsprövning av normsbeslut och förvaltningsbeslut* (Dir 1991:100) måste ses som bara en början. Det finns två huvudskäl till detta. För det första syns en alltför tydlig skillnad mellan den livliga internationella debatten om äganderätten samt dess betydelse för ekonomiskt välstånd och den sporadiskt återkommande diskussionen i Sverige. För det andra har förutsättningarna för att ta upp äganderättsbegreppet ändrats påtagligt i det att den teoretiska grunden för att negligera äganderättsfrågor i den skandinaviska rättsrealismen inte längre har samma giltighet. Jag skall här argumentera för att regeringen bör ta ett större grepp på frågan om äganderättigheternas ställning i Sverige.

Internationell rätt

Vilken tyngd skall äganderätten ha i förhållande till andra mänskliga rättigheter: frihet från förtryck, samvetsfrihet och politiska rättigheter? Distinktionen mellan negativa och positiva rättigheter löper som ett tema från 1700-talets rättighetsdeklarationer till kodifieringen av mänskliga rättigheter under efterkrigstiden. Den negativa friheten anger vad staten ej får göra medan den positiva friheten föreskriver vad staten bör göra.

Filosofin om de mänskliga rättigheterna har utvecklats från en betoning av de negativa rättigheterna till ett framhåvande av de positiva rättigheterna, vilket kommit att få genomslag i synen på äganderät-

Jan-Erik Lane är professor i statsvetenskap och administration i Oslo.

ten. I deklARATIONERNA från 1700-talet om mänskliga rättigheter intar egendom samma rang som frihet och jämlikhet. Sedan dess har man blivit alltmer lyhörd för att det kan uppstå en konflikt mellan egendomsrättigheten och andra mänskliga rättigheter. Så innehåller FN:s *Universella förklaring om de mänskliga rättigheterna* från 1948 följande passus:

Envar har rätt att äga egendom såväl ensam som i förening med andra. 2. Ingen må godtyckligt berövas sin egendom. (Artikel 17)

Men i *Internationell konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter* från 1966 finns inget om rättigheten till egendom. Samma tveksamhet finns i Europarådets kodifiering av mänskliga rättigheter. I den *Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna* (1950) har egendomsrättigheterna utelämnats. I stället ingår i *Tilläggsprotokollet till konventionen* följande paragraf:

Envar fysisk eller juridisk persons rätt till sin egendom skall lämnas okränk. Ingen må berövas sin egendom annat än i det allmännas intresse och under de förutsättningar som angivas i lag och av folkrättens allmänna grundsats. (Artikel 1)

Ofta ställs äganderätten mot det allmänna intresset, varvid det har ansetts rimligt att det enskilda landet kan göra olika avvägningar när dessa två storheter — den enskildes äganderätt kontra det gemensamma bästa — skall brytas mot varandra.

De mänskliga rättigheterna tillhör den

svagt institutionaliserade internationella rätten, men de kan överföras till ett lands rättsordning genom beslut om att betrakta internationella konventioner som del av landets gällande rätt. Den nya svenska författningen från 1974 talade knappt alls om äganderätten, men i den 1976 införda 18:e paragrafen i 2 kapitlets Grundläggande fri- och rättigheter stadgas, att den som drabbas av expropriation skall vara "tillförsäkrad ersättning för förlusten enligt grunder som bestäms i lag".

Denna hänvisning till äganderätten innebär en svag konstitutionell reglering. Den skulle dock delvis motverkas av att Sverige ratificerat det s k tilläggsprotokollet om skydd för de mänskliga rättigheterna av Europarådet, men artikel 1 från 1952 anses inte tillhöra gällande rätt i Sverige. Förklaringen är att begreppet positiv frihet anses kräva ett omfattande offentligt engagemang i välfärdsstaten som kräver att kompromisser måste göras mellan äganderätten och allmänintressen. I Sverige har den långvariga socialistiska maktdominansen lett till en avvägning mellan enskild äganderätt och samhällsintresse som är tveksam i det att för stor vikt läggs vid det senare intresset.

Den nya ekonomin

I den internationella samhällsvetenskapliga forskningen under efterkrigstiden har betoningen av äganderättsbegreppets relevans kommit till uttryck i den s k nyinstitutionalismen. Vad som bestämmer den ekonomiska effektiviteten och rationaliteten i ett land är hur individernas rättigheter preciseras gentemot varandra, speciellt däribland äganderättsliga regler. Mänskligt växelspel kan enligt Douglas

North, Ronald Coase och Oliver Williamson lösas på basis av frivillig samverkan i en långt större omfattning än vad som föresvävat välfärdsteoretikerna i deras modeller om marknadsmisslyckande, nytto-kostnadsanalyser och regeringsingripanden. Detta förutsätter att institutioner utvecklas som är lämpliga för att hantera så kallade transaktionskostnader eller de ansträngningar som två eller flera parter måste göra för att komma fram till ett samarbete eller avtal.

När rättigheter är oklara blir transaktionskostnaderna stora, vilket försvårar resursallokeringen, inte minst i en marknadsekonomi. Principerna för den enskilda äganderätten och för aktiebolagsformen som ett ägande under bestämda och begränsade ansvarighetsregler har stor betydelse för hur marknadsekonomin fungerar. Ju mera värdefulla resurser blir i ekonomin, desto större är kravet på en precisering av äganderättigheter liksom nyttjanderättigheter. Här finns två vägar att gå om äganderättigheterna är diffusa: mer av privat ägande eller mer av allmänt ägande.

En vitalisering av svenskt samhälle och ekonomi skulle kunna komma till stånd om man reviderar inte bara någon del av den nuvarande äganderättsliga lagstiftningen – till exempel expropriationsersättningen – utan diskuterar hela systemet. Det förutsätter att man överger den rättsfilosofi i Sverige som i klar kontrast till den nya ekonomin nedvärderar äganderättigheternas betydelse.

Rättsrealismen

De så kallade skandinaviska rättsrealisterna hävdade att äganderätten är en fiktion; detta

var kärnpunkten i den mot äganderätten kritiska ideologin som haft stor praktisk betydelse för den svenska lagstiftningen sedan 1930-talet.

Rättsrealisterna angrep "rättsideologin", dvs äldre juridiska doktriner som påverkats av naturrättsligt tänkande. Där emot intresserade man sig inte för vad rättigheter i allmänhet och äganderätt i synnerhet betyder för det ekonomiska systemet. Resultatet av deras analys blev att äganderättsbegreppet, om det verkligen hade någon reell innebörd, blott var ett tekniskt hjälpmedel eller ett språkligt påverkansmedel.

Wilhelm Lundstedt hävdade att rättigheter i allmänhet och äganderättighet i synnerhet inte existerar. Ord som "rättsordning", "rättsregel", "gällande rätt" är vilseledande, ty vad folk i allmänhet föreställer sig med dem avviker från verkligheten. Gällande rätt eller rättsordningen består inte av rättigheter och skyldigheter utan av vad Lundstedt kallade det rättsliga maskineriet. Och Lundstedt angav det så kallade samhällsintresset som grundval för rekommendationer om stiftandet av lag och tolkandet av lag.

Tesen att det inte existerar rättigheter och skyldigheter förkastades av Ingemar Hedenius. Hedenius skiljer mellan "äkta" respektive "oäkta" rättssatser, dvs mellan en lag och ett påstående om vad som är lag. Det finns oäkta rättssatser som konstaterar vilka lagar och förordningar som tillämpas eller utgör gällande rätt. Existensen av rättigheter är ingenting annat än hur domarkåren agerar när den tillämpar lagar och förordningar.

Vi kan sammanfatta Hedenius' rätts-teori på följande sätt: Rättigheter är sociala fakta eller "de faktiska regelbunden-

heterna hos myndigheternas tvångsutövning". Hedenius menar att "äganderättighet" enbart betecknar domarkårens betedande i fråga om utövandet av tvång under vissa villkor eller förutsättningar. För att få reda på vilka rättigheter som existerar skulle man studera vanor hos myndigheterna eller domarkåren.

Enligt Alf Ross kan beskrivningen av gällande rätt göras utan att använda rättighetsbegreppet. Så skulle äganderättsbegreppet kunna reduceras bort genom att man direkt knyter samman rättsfakta som ett köp av egendom och rättspåföljd som ett skydd mot intrång av egendom utan att ta vägen över ett mellanliggande led, nämligen äganderätten. Men om man använder ordet som ett hjälpmedel för att sammanfatta en rad förhållanden enligt gällande rätt, måste det väl ändå vara så att dessa förhållanden existerar?

I den skandinaviska rättsrealismen hävdas att termen "rättighet" inte betecknar något, men att det finns rättsliga realiteter som ligger under föreställningen om rättigheter. Det finns två slag av rättsliga realiteter som är relevanta: rättsfakta och rättspåföljd.

Per-Olof Ekelöfs analys av rättighetsbegreppet avsåg hur termen "rättighet" används i rättstillämpning. Termen "rättighet" kan då antingen utgöra slutsatsen eller förledet i den juridiska argumentationen; i det förra fallet kan termen då ersättas med ett komplex av rättspåföljder medan i det senare fallet termen kan ersättas med ett komplext rättsfaktum. Ekelöf kom till slutsatsen att "rättighet" betecknar rättspåföljder.

Karl Olivecronas teori är att ordet "rättighet" används i en handlingsdirigerande, i en upplysande och en sammanbin-

dande funktion. Tag satsen "Stora äger Billerud". Handlingsdirigering: ordet "rättighet" påverkar handlandet därför att det anger hur man skall handla, t ex hur man skulle kunna köpa Billerud. Den upplysande funktionen: Satsen om rättigheter kan upplysa om förhållanden, dock icke om rättigheters existens, t ex om man vill ta reda på vad Stora äger. Den sammanbindande funktionen: en rad olika rättsfakta kan åberopas som t ex juridisk grund för en fordran, vilken i sin tur anförs som juridisk grund för ett krav på betalning, t ex om man lånat pengar till Billerud men ej erhållit överenskommen ersättning.

Varför skulle man inte kunna använda ett rättighetsbegrepp vid en beskrivning av ägandets villkor i det svenska samhället? Man kan på goda grunder hävda att det existerar inte bara ägande utan också äganderätt vid sidan om andra slags rättigheter — privaträttsliga som offentlig-rättsliga.

Beskrivningen av rättsordningen kan sägas vara en analys av olika s k rättsinstitut; olika slag av rättsinstitut föreligger i förhållande till lös och fast egendom, t ex äganderätt, panträtt, nyttjanderätt och servitut. Man kan säga att dessa rättsinstitut innehåller rättigheter och att rättigheter existerar i en utsträckning som svarar mot institutionaliseringen av rättsinstitutionen. Låt oss kort skissera hur äganderättigheter inskränks i den nuvarande svenska lagstiftningen.

Äganderättens praxis i blandekonomin

Man brukar framhålla att äganderättigheterna har att göra med olika slags transak-

tioner i relation till egendomen: brukande, förvärv och försäljning. Det kan vara fråga om olika rättigheter:

- (1) Kravrättigheter: att kunna kräva något av en annan med rättsligt stöd. Det föreligger en motsvarande plikt hos den andra parten.
- (2) Frihet: att kunna göra något utan att en annan har ett krav eller plikt på att man skall göra något annat.
- (3) Kompetens: att en person kan ändra sina rättsliga relationer till en annan person genom t ex slutandet av avtal.
- (4) Immunitet: att kunna skydda sig mot att andra ändrar den egna rättsliga situationen.

Man ser att krav och frihet reglerar hur man brukar ett egendomsobjekt medan kompetens och immunitet reglerar förvärv och försäljning. Den svenska äganderättslagstiftningen kan analyseras genom att man ser på den enskildes kravrättigheter, friheter, kompetens samt immuniteter gentemot i första hand stat och kommun. I en blandekonomi av svensk typ finns det en stor uppsättning lagar och förordningar som reglerar krav, frihet, kompetens samt immunitet i fråga om olika egendomsobjekt.

Friheter

Att kunna bestämma över sin egendom betraktas ofta som det utmärkande för äganderätten till egendom. Man skulle kunna bestämma äganderätten genom att identifiera den som allt det som inte är förbjudet. I dagsläget är det angeläget att försöka bestämma det positiva innehållet i äganderätten genom att se på vilka friheter som ägaren kan åberopa.

Den allmänna fastighetsrätten utifrån Jordabalken innehåller en allmän be-

gränsning i fråga om nyttjandet; där stadgas att var och en vid nyttjandet av egendom skall taga skäligen hänsyn till omgivningen. Det skulle kunna innebära stora friheter att nyttja s k fast egendom så länge som inte omgivningen kom till skada.

Nu innehåller den speciella fastighetsrätten emellertid en rad rättsinstitut som tar bort en rad friheter för ägaren: PBL-systemet, miljöskyddslagen, skogsvårdslagen och naturvårdslagen. Det s k PBL-systemet bygger på principen att kommunen måste godkänna hur en egendom nyttjas så fort som det är fråga om icke-triviala beslut — den s k lovinstitutionen. Ägaren måste ha bygglov, rivningslov samt marklov, vilket innebär att friheter för ägaren ersätts med kravrättigheter för kommunen.

Att använda fast egendom begränsas också av Miljöskyddslagen, Skogsvårdslagen samt Naturvårdslagen. Miljöskyddslagen syftar till att identifiera miljöfarlig verksamhet och innehåller ett tillståndsgivningssystem. Skogsvårdslagen tillhör den speciella fastighetsrätten som ger fastighetsägaren ansvar för hur marken används samt en motsvarande tillsyn från en myndighet, i detta fall skogsvårdsstyrelsen. Det är här fråga om detaljerad reglering som inte har någon motsvarighet vad gäller andra fastigheter.

Naturvårdslagen anger ytterligare begränsningar i en fastighetsägares förhållande av sin mark. På samma sätt rymmer den offentliga regleringen av bostadsfastigheter direktiv för vad ägaren är skyldig att göra. Genom Bostadsanvisningslagen måste husägaren ibland tilldela lägenheter till bostadssökande som kommunen anvisar. Enligt Hyresförhandlingslagen är

hyresvärden skyldig att förhandla med hyresgästorganisation. Med hjälp av bostadsförvaltningslagen kan s k förvaltningsåläggande och tvångsförvaltning införas gentemot fastighetsägaren.

Krav

Den s k speciella fastighetsrätten har alltså lagt en rad skyldigheter på egendomsägaren. Hur är det med dennes rättigheter i fråga om krav? Två slag av krav är här mycket väsentliga: skadeståndskrav mot enskild samt rätten till ersättning från det offentliga.

Den allmänna fastighetsrätten tillerkänner ägaren rätt till skadestånd vid olika slag av intrång. Dessutom fastslår Jordabalken att ägaren kan kräva att intrånget avlägsnas. Ersättningsrätten har blivit en mycket känslig fråga i den svenska rättsordningen till följd av en rad begränsningar i den enskildes krav på full kompensation utifrån olika argument om allmännyttan. Kravet på ersättning finns i olika rättsinstitut som expropriation och PBL-systemet. Två frågor är här av speciell vikt för äganderättigheterna: värdestegringsfrågan samt problemet med s k självrisk.

Stat och kommun tillerkänns rätt att lägga beslag på fast egendom genom det så kallade expropriationsinstitutet. Expropriation skiljer sig från konfiskation genom att det är fråga om en skyldighet att ersätta ägaren. Expropriationslagen lägger fast att fastigheten skall ersättas ägaren till "marknadsvärde", men det finns klara begränsningar av denna princip, av vilka värdestegringsregeln är en. Vanligen exproprieras ett område för att det skall användas för olika angelägna syften, vilket kan öka den fasta egendo-

mens värde. Expropriationslagen betraktar denna värdestegring såsom allmän egendom:

Egendomsägarens krav på ersättning kan även avse skador som det offentliga på olika sätt vållar honom; här skall dock avdrag göras för en s k självrisk. Om stat eller kommun vid hanteringen av mark eller genomförandet av naturvårdsinsatser kommer att skada helt eller delvis en enskild ägares egendom anses inte full kompensation vara berättigat. Det talas om en rad anledningar för en procentuell nedsättning, där storleken är omtvistad. Fastighetsägarens självrisk motiveras med bagatellskade-, egenrisk-, riskfördelnings- eller nyttighetsargumentet.

Kompetens

Att en ägare har en bestämd förmåga att sälja och köpa egendom brukar anses som en kärna i äganderätten. Kompetensen att förvärva och sälja egendom kan dock inskränkas genom att det offentliga tilldelas uppgifter i samband med köp och försäljning. Så är fallet i betydande omfattning i svensk rättsordning.

Jordförvärvslagen kräver i flera situationer tillstånd från en speciell tillsynsmyndighet, lantbruksnämnden inom länsstyrelsen. I Jordabalkens allmänna regler om fastighetsköp finns inga restriktioner beträffande förvärv och försäljning av jordbruksfastigheter. Men jordförvärvslagen inskränker denna typ av äganderätt till dylika fastigheter. Å ena sidan har fysiska personer rätt att köpa jordbruksfastigheter, om de är svenska medborgare. Å andra sidan krävs tillstånd för juridiska personer att förvärva dylika objekt. I glesbygdsområde finns en anmälningsplikt

iven för fysiska personer. Tidigare gällande prisklausuler har tagits bort.

Lag om förvärv av hyresfastighet tilldelar hyresnämnden tillståndsgivning för köp och försäljning av hyresfastigheter. Kommunen i vilken fastigheten är belägen har en rätt till förköp. Den innebär att kommunen tar över köparens roll liksom det kontrakt som köparen och säljaren kommit överens om. Detta kontrakt kan bara ändras i speciella situationer.

Rätt till fastighetsförvärv för ombildning till bostadsrätt är en lag som stadgar en rätt för hyresgästerna att genom en bostadsrättsförening förvärva fastigheten för ombildning till bostadsrätt. Restriktionen beträffande ägarens möjlighet att sälja till vem han/hon vill omfattar inte priset, men sedan väl föreningen tagit över kontraktet kan inte andra bjuda över.

Den s k Fastighetsbildningslagen identifierar hur fastighetsbildning skall gå till utifrån givna kommunala planeringsföresättningar. Fastighetsbildning betraktas som en privat angelägenhet där det ankommer på ägaren och andra enskilda intressenter att komma med initiativ men där även offentligt satta mål och medel skall styra hur fastigheter hanteras vid ombildning eller nybildning av fastighet. Det finns en rad begränsningar av hur ägaren av en fastighet kan förfara när det gäller att ombilda eller nybilda en fastighet. Bestämmanderätten tillkommer en speciell myndighet – Fastighetsbildningsmyndigheten, som har att beakta olika ändamål vid sidan om vad fastighetsägaren önskar.

Immunitet

Man kan generellt säga att den privata egendomen inte utmärks av immunitet i

något avseende, eftersom expropriation kan tillgripas på en rad grunder. Stat och kommun tillerkänns rätt att lägga beslag på fast egendom genom det så kallade expropriationsinstitutet. Expropriationsinstitutet avser inte bara ett upphävande av äganderätt utan omfattar även mindre rättigheter som nyttjanderätt och servitutsrätt som är knutna till fast egendom, t ex rätt till elektrisk kraft och liknande.

Det finns inget generellt skäl som kan åberopas för expropriering av fast egendom. Expropriationslagen nämner en rad olika ändamål som kan läggas till grund för denna åtgärd. Det finns ingen garanti för att inte nya ändamål kan bestämmas som grundval för expropriering.

Det skäl som kommit i förgrunden genom den kommunala expansionen under efterkrigstiden är planläggningsskälet. Expropriation får ske för att ge kommun möjlighet att förfoga över mark som med hänsyn till den framtida utvecklingen kräves för tätbebyggelse eller därmed sammanhängande anordning.

Reglerna för expropriation samt ersättningen är sådan att de kan förväntas leda till tvistigheter om när expropriation får genomföras samt om ersättningsbeloppet för fastigheten. Tillstånd till expropriation lämnas av regeringen eller länsstyrelse och tvist om expropriation avgörs i första instans av fastighetsdomstolen.

Det finns andra metoder att tvinga en fastighetsägare att släppa till mark än att använda expropriationsförfarandet. När det gäller mark som behövs för vägar eller för ledningssystem finns två andra lagar som påminner om expropriationslagen – ledningsrättslagen och väglagen.

Avslutning

Förfogandet över egendom regleras genom olika rättsinstitut. Dessa kan analyseras med ett vetenskapligt språk som tar fasta på rättighetsbegreppet. Man kan då slå fast att det finns mycket av begränsningar genom olika lagar och förordningar i äganderättigheterna i Sverige.

Den allmänna fastighetsrätten i Jordabalken bygger på en avtalsrättslig grundval som behandlar fast egendom med mera speciella regler än vad som gäller för lös egendom men utan att beakta allmänna eller offentliga intressen speciellt. Den speciella fastighetsrätten ställer olika metoder till offentliga organs förfogande som inskränker den enskildes rätt att bestämma över sin egendom. Hit hör t ex planläggning och expropriation.

Andra inskränkningar beror av den kommunala förköpsrätten och hyres-

nämndens ställning i relation till ägaren av hyresfastighet. Vid fastighetsbildning eller ombildning har lantmäteriet inte bara att beakta enskilda parterers egenintressen utan även att följa kommunens intentioner samt beakta allmänna intressen. Lantbruksnämnden har fortfarande en stark ställning i fråga om köp och försäljning av jordbruksfastighet. Ytterligare begränsningar av förfogandet av mark sätts genom t ex skogsvårds- samt natur- och miljövårdslagstiftningen.

Regeringen bör tillsätta en allmän egendomsutredning med sikte på att avreglera hela området.

Litteratur:

Lane, J. E. och Skogh, G. (1992) *Äganderätten i Sverige*. (Manus som publiceras höstterminen 1992)

Pärmar för inbindning av årgång 1991

kan rekvireras från Svensk Tidskrifts expedition, tel 08-667 59 55, eller genom insättning av kronor 70:- på postgiro 7 27 44-6