

Staffan Westerlund

Naturvård och pågående markanvändning

En undersökning av naturvårdslagens ersättningsregler

Pu

JURIDISKA INSTITUTIONEN

vid Uppsala Universitet

R

Egd

Depa 3199
ex. 2 [4]

Juridikbok.se

Denna digitala version av verket är nedladdad från juridikbok.se.

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv>

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

- Kopiera och vidare distribuera materialet oavsett medium eller format
- Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

- Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.
- Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.
- Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att göra något som licensen tillåter.

Se även information på

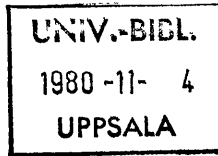
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>



16000

000094534

Naturvård och pågående markanvändning



Staffan Westerlund

Naturvård och pågående markanvändning

En undersökning av naturvårdslagens
ersättningsregler

LiberFörlag Stockholm

Publica är serienamnet på böcker
inom samhällsinformationens område,
utgivna av LiberFörlag
162 89 Vällingby

ISBN 91-38-04891-4
Omslag av Arne Öström
© 1980 Staffan Westerlund
Schmidts Boktryckeri, Helsingborg 1980

Till Li

FÖRORD

De regler som nu gäller för ersättning till markägare och liknande vid skydd av naturmiljön har inte avsatt någon omfattande praxis. I denna bok försöker jag gå igenom de typiska problem, som sannolikt dyker upp i samband med tillämpningen av reglerna (uppläggningsen beskrivs i avsnitt 1.6). Utrymmesskäl gör att långt ifrån samtliga situationstyper eller komplikationer har kunnat behandlas.

Efersom en undersökning av denna typ löper risker för att mynna ut i alltför långtgående spekulationer, har det varit till särskilt stor nytta – och glädje – för mig att få synpunkter på delar av manuskriptet från verkligt kunniga personer. Jag har inte rättat mig efter alla synpunkter, och slutsatserna i boken tar jag därför helt och hållet själv ansvaret för. Särskilt tackar jag Bertil Bengtsson, Sten Hillert, Tord Ingmar, Sverker Jaensson, Karl Ivar Kumm, Bengt M P Larsson och Lennart Lindskog för att de offrat mycket tid på att ge mig denna assistans. Till dessa framför jag också en ursäkt för att jag inte alltid fullt utnyttjat alla goda råd och informationer jag fått. Det berodde inte alltid på ohörsamhet från min sida, utan ibland också på tvång till begränsning av undersökningens omfattning samt på hänsyn till tiden för dess genomförande.

Staffan Westerlund

Innehåll

Förord 6

I Allmän del

1 Begränsning av markanvändning 15

- 1.1 Inledning 15
- 1.2 Avvägning och ersättning 17
- 1.3 Vad markägaren tillkommer 20
- 1.4 Skyddat värde 24
- 1.5 Vems skada ersätts? 25
- 1.6 Uppläggningsundersökningen 28
- 1.7 Åtgärder påbörjade före 1 september 1972 29

2 Markanvändningskontroll 30

- 2.1 Inledning 30
- 2.2 Äganderätt till mark 31
- 2.3 Intressenter i markanvändningskontrollen 33
- 2.4 Skyddslagstiftning och expropriationslagstiftning 37

II Bakgrundsteckning

3 Expropriation och annan inlösen 40

- 3.1 Före 1971 40
- 3.2 1971 och därefter 43
- 3.3 Nuvarande regler för expropriationsersättning 46

4 Fysisk planering 55

- 4.1 Inledning 55
- 4.2 Skedet 1874–1965 56
- 4.3 Skedet 1966–1974 65
- 4.4 Skedet från 1974–1978 70
- 4.5 Kommentarer 75

8 Innehåll

5 Skyddslagstiftning 77

- 5.1 Inledning 77
- 5.2 Tiden fram till 1969 77
- 5.3 1969 och tiden därefter 80
- 5.4 Kommentar 82

6 Kommentar om utvecklingen 84

III Grundläggande principer

7 Utgångspunkter 90

- 7.1 Inledning 90
- 7.2 Det centrala rättskällematerialet 91
- 7.3 Tre grupper ersättningsgilla markanvändningsformer 94
- 7.4 Flera lagstiftningar kan gälla 95
- 7.5 Olaglig markanvändning 96
- 7.6 Sammanfattande diskussion 97

8 Faktorer av grundläggande betydelse för ersättningsbedömningen 100

- 8.1 Inledning 100
- 8.2 Bedömningen utgår från det berörda markstycket 101
- 8.3 Markanvändnings intensitet 103
- 8.4 Verksamhetens inriktning 104
- 8.5 Ändringsåtgärder – terminologi 109
- 8.6 Fysiskt tillstånd och fysisk avkastningsförmåga hos mark 110
- 8.7 Markvärdestegring 111
- 8.8 Normal rationalisering contra ändrad markanvändning 115
- 8.9 Samhällsnyttan ger inte skyddat värde 118
- 8.10 Sammanfattning 119

IV Pågående eller ändrad markanvändning

9 Uppläggningsanalys av analysen i kap 10–15 123

10 Bebyggelse för andra ändamål än jordbruk 125

- 10.1 Inledning 125
- 10.2 Byggnadsrätt – finns det? 126
- 10.3 Planläggning enligt byggnadslagen 127
- 10.4 Avstyckningsplaner 131
- 10.5 Befintlig bebyggelse 137
- 10.6 Fastighetsbildning 140
- 10.7 Några typfall av bebyggelse 143
- 10.8 Sammanfattning 145

11 Defensiva vattenföretag 146

- 11.1 Inledning 146
- 11.2 Skogsdikning 148
- 11.3 Ställningstagande beträffande avvattningsåtgärder 155
- 11.4 Årensningar 156
- 11.5 Vattenavledning och invallning 157
- 11.6 Utrivning av damm och liknande 160
- 11.7 Sammanfattande kommentar 162

12 Jordbruk 164

- 12.1 Inledning 164
- 12.2 Bebyggelse för jordbruk 165
- 12.3 Faktiskt utnyttjande för jordbruk 168
- 12.4 Omföringsåtgärder 171
- 12.5 Bevattningsav åkermark med ytvatten 181
- 12.6 Nya grödor och därtill hörande problem 181
- 12.7 Anläggningsbunden djurhållning (ej betesdjur) 184
- 12.8 Gödsling och biocidanvändning 187
- 12.9 Sammanfattning 188

13 Skogsbruk 189

- 13.1 Inledning 189
- 13.2 Faktiskt utnyttjande 190
- 13.3 Avverkning 194
- 13.4 Avverkning på områden, som dessförinnan var otillgängliga 198
- 13.5 Markberedning 201
- 13.6 Omföringar och omläggningar 204
- 13.7 Nyodling 211
- 13.8 Biocider i skogsbruket 212
- 13.9 Skogsgödsling 213
- 13.10 Sammanfattning 214

14 Vissa speciella markanvändningsåtgärder 215

- 14.1 Jakt och fiske 215
- 14.2 Tåktverksamhet på land 216
- 14.3 Kommentar 218

15 Tillståndspliktiga åtgärder 219

- 15.1 Inledning 219
- 15.2 Tillståndspliktens betydelse för ersättningsrätt 221
- 15.3 Situationer när tillstånd väl har getts 225
- 15.4 Sammanfattning 226

10 Innehåll

V Inverkan från annan lagstiftning på rätten till ersättning

16 Problemet 228

- 16.1 Inledning 228
- 16.2 Länsstyrelsernas roll 229
- 16.3 Andra beslutsfattande organ 230
- 16.4 Sammanfattning 230

17 Naturvårds- och skogsvårdslagarna 233

- 17.1 1 § naturvårdslagen 232
- 17.2 1 § skogsvårdslagen 234
- 17.3 Vissa andra materiella regler i SkVL 235
- 17.4 Materiella skogsvårdsregler och ersättningsrätten 238
- 17.5 1 § naturvårdslagens roll 239
- 17.6 Sammanfattning 239

18 Miljöskydds- och hälsovårdslagstiftningen 241

- 18.1 Miljöfarlig verksamhet 241
- 18.2 Den materiella regleringen i miljöskyddslagen 242
- 18.3 Hälsovårdslagstiftning 243
- 18.4 Tre hypotetiska exempel på ML:s tillämpning vid restriktioner 244
- 18.5 Sammanfattning 246

19 Kulturvårdslagstiftning 248

- 19.1 Fornminneslagen 248
- 19.2 Byggnadsminneslagen 249
- 19.3 Viss annan reglering om byggnader 252

20 Diskussion 254

VI Toleransgränsen – avsevärt intrång

21 Avsevärt intrång – problembeskrivning och utgångspunkter 260

- 21.1 Inledning 260
- 21.2 Skada på markvärde 261
- 21.3 Värdetidpunkten 264
- 21.4 Uppläggningen av den följande analysen 266

22 Risktagningar 267

- 22.1 Inledning 267
- 22.2 Exemplet sankmarker 267
- 22.3 Exemplet bruksningsmetoder 268
- 22.4 Riskområden 269
- 22.5 Är risktagningar ersättningsgilla? 270
- 22.6 Sammanfattning 273

23 Bestämningen av restvärde 275

- 23.1 Inledning 275
- 23.2 För vilket område ska intrångets omfattning bedömas? 276
- 23.3 Markvärdet före restriktionen 278
- 23.4 Vilka användningssätt för marken påverkar restvärdet? 281
- 23.5 Influens 285

24 Toleransgränsen 287

- 24.1 Inledning 287
- 24.2 Arbetsföretag enligt NVL 287
- 24.3 Det rättsliga stödet för att visst intrång är ersättningsfritt 290
- 24.4 Vad påverkar toleransgränsens läge? 292
- 24.5 Relativt eller absolut betraktelsesätt? 295
- 24.6 Två rättsfall 298
- 24.7 Sammanfattande kommentar 302

25 Restriktionsgränsen vid naturvårdsområde, naturvårdsområde, lokala skyddsområden, samråd och strandskydd 304

- 25.1 Inledning 304
- 25.2 Samma toleransgräns i 19 § NVL som i 26 § NVL? 305
- 25.3 Skötselåtgärder inom naturvårdsområde vidtagna enligt föreskrift 307
- 25.4 Kan toleransgränsen överskridas inom naturvårdsområde om markägaren samtycker? 307
- 25.5 Sammanfattning 309

26 Ersätts hela skadan när toleransgränsen passerats 311

- 26.1 Inledning 311
- 26.2 Intrångsöverskott 311
- 26.3 Överskottet enligt gällande immissionsrätt 312
- 26.4 Immissionsrättens princip överförd på NVL:s ersättningsregler 313
- 26.5 Slutsats 314

27 Kombinationsfall 316

- 27.1 Inledning 316
- 27.2 Kombination av restriktioner 316
- 27.3 Kombination av markanvändningsåtgärder 319
- 27.4 Sammanfattande kommentar 321

28 Situationer med ny rättighetshavare 322

- 28.1 Inledning 322
- 28.2 Utifrån vems förhållanden bestäms toleransgränsens läge? 323
- 28.3 Relevant tidpunkt 324
- 28.4 Sammanfattande kommentar 325

12 Innehåll

VII Avslutning

29 Efterskrift 329

29.1 Allmänt 329

29.2 Undersökningens förhållande till lagändringar 329

29.3 Tillbakablick 330

Föreläsningsvis citerad litteratur 332

Register 336

Förkortningslista 342

I ALLMÄN DEL

I denna första avdelning finns två inledande kapitel. Det första anger i huvudsak vad boken kommer att behandla och några av de helt grundläggande utgångspunkter som jag haft. Det andra kapitlet går vidare in på viktiga utgångspunkter för undersökningen genom att redovisa vissa realiteter vad gäller intressenter bakom markanvändning samt huvudlinjer i lagstiftning om rättslig kontroll av markanvändning.

1 Begränsning av markanvändning

1.1 Inledning

Hur ett markområde används är av intresse för många. Markägarens intressen (ofta av företagsekonomisk art) kolliderar med andra människors samt med samhällsorganens uppfattning om vad som är lämpligt i många fall. Särskilt typiskt konfliktbetonat är förhållandet mellan miljövard å ena sidan, exploatering av mark för olika ändamål å den andra. För att tillgodose miljövärdsändamål behöver områden fredas mot förändringar. Vidare måste områden reserveras för allmänhetens friluftsliv. Dessa fredningar och reservationer innebär normalt att markägarens ekonomiska förfogande över marken begränsas.

Dagens svenska lagstiftning ger samhället omfattande formella befogenheter att driva igenom sina miljövärds mål. Dock har markägaren rätt till ersättning under vissa förutsättningar för förluster, som han drabbas av som följd av restriktioner som utfärdas för hans mark. Ersättningsreglernas utformning inverkar naturligtvis på samhällets möjligheter att i praktiken freda områden¹. Om statsfinansiella resurser inte styrs till naturvården, kommer områden som i och för sig anses behöva fredas ändå att exploateras².

En vändpunkt i lagstiftningen om ersättning för markägare kan sägas ha inträffat i början av 1970-talet i Sverige. Utvecklingen på området beskrivs närmare i en historisk del i det följande, men här ska i korthet nämnas följande. 1971 ändrades dåvarande expropriationslag på bl a det sättet, att vid expropriation av mark för tätbebyggelse löseskillingen inte skulle beräknas på den del av ett påstått

¹ Beträffande resursernas inverkan se bl a 4.2.2 vid not 47, efter not 56 samt 6 vid not 14. Jfr Hillert s 213.

² Om resurserna se bl a Ds Kn 1977:4 s 57 ff.

markvärde, som kunde antas utgöra ett s k förväntningsvärde. Med sådant avsågs den del av begärd löseskilling som avspeglade förväntningar om att marken i framtiden skulle tillåtas bli använd på ett annat sätt än som hittills skedde eller var tillåtet.

Året därpå ändrades ersättningsreglerna för de flesta restriktioner i markanvändning enligt byggnads- och naturvårdslagarna m fl. Efter ändringen bedömdes ersättningsrätten för markägare som drabbades av en restriktion vad gäller förväntningsvärden och liknande efter i huvudsak samma principer som året före togs in i expropriationslagen för tätbebyggelseexpropriation och som nu 1972 utvidgades till att gälla vid all expropriation enligt den då antagna expropriationslagen (ExL). Dock med den mycket viktiga modifikationen att ersättningsrätten i NVL m fl bestäms efter vad som är pågående markanvändning. Den ytterligare begränsningen finns dock i ersättningsrätten, enligt NVL m fl, att mindre betydande intrång i pågående markanvändning måste tolereras av markägare m fl utan ersättning. Intrånget i pågående markanvändning måste nämligen vara avsevärt för att ersättning ska utgå (en toleransgräns).

Restriktioner som aktualiserar frågor om vad markägaren måste tolerera utan ersättning ges särskilt i samband med förordnanden enligt NVL om naturreservat och naturminne samt generalplanering enligt BL (fastställd generalplan). Ersättningsreglerna har dock full, om än indirekt, tillämpning också i samband med lokala djurskyddsområden (14 § 3 st NVL), naturvårdsområde samt krav på försiktighetsmått enligt 20 § NVL. Beträffande landskapsskyddsförordnanden enligt 19 § NVL i lydelse före 1974 års ändring gäller ersättningsrätt på samma sätt som vid naturreservat, så länge förordnandet inte ändrats.

Restriktioner kan utfärdas också enligt annan lagstiftning, som medger ersättning på samma grunder som NVL. Väglagen, byggnadsminneslagen m fl hör dit³.

De viktigaste rättskällorna beträffande dessa ersättningsregler utgörs av förarbetena till dessa från 1972⁴. Huvudlagstiftningen i detta hänseende är NVL. Vad som gäller för NVL beträffande ersättning för avsevärt intrång i pågående markanvändning gäller för närva-

³ Dessa lagar behandlas egentligen inte i denna bok (undantag byggnadsminneslagen). Men resultatet av bokens undersökning kan normalt föras över till dessa.

⁴ Prop 1972: 111 bil 2 och 3; citeras i fortsättningen prop 1972:111.

rande fullt ut för motsvarande regler i annan lagstiftning⁵, med nödvändiga modifikationer för reglerna i byggnadsminneslagen⁶. Med motsvarande regler avses här regler som ger ersättning när ”pågående markanvändning avsevärt försvåras”. Restriktioner i markanvändning kan ges också enligt bl a 86 § BL⁷. Förutsättningen för ersättning är där något annorlunda.

1.2 Avvägning och ersättning

Ovan nämndes att samhället har omfattande formella befogenheter att driva igenom sina miljövärds mål. Detta innebär dock inte att de ersättningsregler, som ska behandlas i det följande, verkligen aktualiseras i flertalet fall när markägare överväger en åtgärd med sin mark. Av två, delvis olika, orsaker är läget i själva verket det, att de allra flesta markanvändningsåtgärder som planeras blir genomförda.

Detta beror främst på att de planerade åtgärderna antingen är lämpliga också från samhälleliga synpunkter och därför t o m stöds, eller i vart fall inte är skadliga för samhället och därför tolereras.

Den andra orsaken, delvis kopplad till den förra, är att exploateringsintressen av olika slag också har ett mer eller mindre väl utvecklat *rättsligt* skydd, främst genom regler på olika håll som anger att en restriktion inte får ges utan att en *avvägning* först gjorts mellan de intressen som i det aktuella fallet är i konflikt. Vanligen innebär sådana avvägningsregler att skälig hänsyn (i en eller annan mening) ska tas till det enskilda intresset. Vad detta enligt olika regler innebär ska här inte behandlas närmare. Dock följer en enkel summering.

3 § naturvårdslagen lyder:

”Vid prövning av fråga rörande naturvård skall tillbörlig hänsyn tas till övriga allmänna och enskilda intressen som beröras av frågan.”

Någon slags nyttoövervikt för en naturvårdsrestriktion eller liknande ska tydligen föreligga⁸. Regeln ska ses i sammanhang med övriga

⁵ Not 3.

⁶ Nedan 19.2.

⁷ Nedan 19.3.2.

⁸ Se t ex Jonzon m fl s 51.

regler i NVL, där särskilt 1 § är betydelsefull⁹. Den senare anger nämligen som grundkrav att försiktighetsmått ska vidtas vid åtgärder som kan påverka naturmiljön. 1 § skogsvårdslagen preciserar dessa krav för skogsbrukets del¹⁰. De formella förutsättningarna för länsstyrelsen att se till att 1 § NVL efterföljs i enskilda fall finns särskilt i 20 § NVL (föreläggande vid samråd) men också genom reglerna om olika förordnanden (naturreservat m fl).

Ett problem som vore värt närmare analys (som dock inte skulle rymmas inom ramen för denna framställning) är hur 3 och 1 §§ förhåller sig till varandra. 3 § torde inte innebära, att nyttan av ett försiktighetsmått enligt 1 § måste överstiga värdet av den uteblivna vinst, som markägaren skulle göra om han slapp försiktighetsmått. Över huvud taget saknas normer för avvägningen enligt 3 § NVL.

Beträffande strandskydd och täktverksamhet har NVL regler av en annan typ. De innehåller principiella förbud mot vissa åtgärder. Särskilt för strandskyddsområde gäller att dispens från förbudet ska ges restriktivt¹¹.

För restriktioner grundade på 14 § 3 st, 19 § (naturvårdsområde) och 20 § NVL gäller vidare, att de inte får gå så långt så att de medför avsevärt intrång i pågående markanvändning¹².

I byggnadslagens 5 § 2 st sägs att mark måste prövats lämplig från allmän synpunkt för bebyggelse för att sådan ska få ske. I 4 § finns en avvägningsregel med innebörden att hänsyn ska tas till enskilda intressen vid planläggning. Den avvägningsregeln torde dock inte innebära, att ett enskilt intresse ensamt kan kräva bebyggelse på mark som inte bedöms som lämplig för sådan från allmänna synpunkter¹³.

Inom byggnadslagstiftningen uppkommer speciella problem som berör restriktioner, särskilt i följande situationer: (1) När vid planläggning viss mark undantas från bebyggelse¹⁴. (2) När vid ändring av plan tidigare i plan medgiven byggnadsrätt minskas. (3) När en fastställd plan upphävs utan att ersättas med en ny plan.

⁹ Jfr op cit s 52. Se vidare nedan kap 17.

¹⁰ Nedan 17.2.

¹¹ Jonzon m fl s 104 f. Jfr Lindberg i FT 1976 s 287 ff och i Kommunal tidskrift 1976:4 s 31 ff.

¹² Se nedan 1.5 efter not 55.

¹³ Märk här hur Lindberg helt undviker att nämna eller beakta 5 § 2 st BL i sin diskussion i Förvaltningsrättslig tidskrift 1976. Detta behandlas nedan 10.3.

¹⁴ Särskilt 22, 48, 116 och 118 §§ BL.

Beträffande den först nämnda situationen finns vissa regler om inlösen, men förutom 4 § ingen speciell avvägningsregel. Beträffande de två senare fallen tycks regler saknas om rätt till ersättning eller inlösen (i synnerhet i det sistnämnda fallet) och i det sistnämnda fallet har 4 § kanske ingen självklar tillämpning. Samtidigt saknas andra avvägningsregler som skyddar markägaren. Huruvida detta förhållande innebär, att det står samhället helt fritt att upphäva en tidigare fastställd detaljplan, kan diskuteras¹⁵. För närvarande inskränker jag mig till att bara peka på dessa problem.

Försiktighetsregeln i särskilt 1 § NVL och SkVL är en form av tillåtlighetsregler¹⁶. Sådana slags regler finns också i miljöskyddslagen. De är mer precisa och innehåller även anvisningar om intresseavvägningar.¹⁷ Dessa regler tillämpas främst i samband med olika prövningar enligt ML, men har tillämplighet också inom ramen för länsstyrelsernas tillsynsverksamhet enligt 38–40 §§ ML.

I hälsovårdslagstiftningen finns regler om förbud mot sanitär olägenhet samt om försiktighetsmått för att förebygga vatten- och luftföroreningar (38 § HVS).¹⁸

Också i fornminneslagen, vattenlagen, lagen om hälso- och miljöfarliga varor m fl finns regler med förutsättningar för restriktioner o d. Fornminneslagen saknar i princip skyddsregler för markägaren vare sig i form av avvägningsregler eller ersättningsregler (med undantag för reglerna om fornlämning som tidigare var helt okänd och helt dold under jord samt den svaga möjligheten att slippa kostnader för undersökning av en fornlämning som ska rubbas).¹⁹ Däremot finns avvägningsregler av olika typer i de två senare lagarna.

Den nu gjorda summeringen är inte på något vis komplett, men ger ändå en uppfattning om att det vanligen finns materiella regler för när restriktioner i markanvändning får ges. Mycket kan naturligtvis sägas om dessa reglers vaghet. Men vi kan ändå konstatera att frågan om markägares positioner i förhållande till samhället inte kan bedömas bara utifrån ersättningsreglernas innehåll, utan också med beaktande av det förhållandet, att restriktioner måste ha en särskild

¹⁵ Jfr Lindberg i FT 1976, ref nedan 10.3.

¹⁶ Nedan 1.2 vid not 23. Se också Ljungman i Teori och Praxis s 231.

¹⁷ Nedan kap 18.

¹⁸ Nedan 18.3.

¹⁹ Nedan 19.1

grund. Vanligen måste det finnas ett starkt samhällsintresse, som strider mot en bestämd markägares önskemål om viss markanvändning, för att restriktionsfall ska inträffa.

Det hittills sagda är inte fullt ut tillämplbart på expropriation. Där kan mycket väl samhällsintresset och markägarintresset sammanfalla vad gäller frågan vilken slags markanvändning som bör ske på marken (t ex byggande), medan konflikten kan bero på att t ex kommunen vill tillgodogöra sig markanvändningen istället för att markägaren ska få göra det. Också för de situationerna finns dock vissa regler om förutsättningar för expropriation, däribland också en viktig avvägningsregel (2:12).

När vi nu går över till studier av ersättningsreglerna i NVL ska vi alltså minnas, dels att de aktualiseras i sådana fall där förutsättningarna för en restriktion anses föreligga samt dels att dessa fall normalt torde utgöra bara en mindre del av alla de fall, där markägare planerar åtgärder med sin mark.

1.3 Vad markägaren tillkommer

Mark har för sin ägare ett visst värde. Samma mark har också ett värde på en fastighetsmarknad, men detta är ofta lägre än det förstnämnda. Vi skulle kunna definiera markvärde på många olika sätt, men det går jag inte in på här.²⁰

I lag kan olika slags skydd skapas för markägare (även för andra rättsinnehavare) mot att deras mark försämras i värde. Reglerna kan ha varierande karaktär. Tillsammans bestämmer de vilken rätt, eller hellre vilka befogenheter,²¹ som markägare har i förhållande till sin mark i olika situationer.

Dessa regler utgörs ofta av normer med innebörden att det krävs att vissa förutsättningar är uppfyllda för att markägaren ska få vidta den ena eller andra åtgärden med sin mark, samt normer som ålägger markägaren ett bestämt handlande (åtgärder till skydd för olika intressen etc men också till förebyggande av vanhävd m m).

En annan typ av normer är de som anger att vissa förutsättningar måste vara uppfyllda för att markägarens förfogande i bestämda, annars tillåtna hänseenden över marken ska begränsas. Ofta har till

²⁰ Vissa frågor beskrivs i kap 21.

²¹ Nedan 2.2.

dessa kopplats normer om i vilken utsträckning markägaren ska kompenseras ekonomiskt i de fall sådana befogenheter begränsats.

Det rör sig alltså om två olika slags reglering. Den förstnämnda anger generellt vad markägare har befogenheter att göra. Den andra anger förutsättningarna för att de generella befogenheterna får begränsas i individuella fall.

Den först nämnda typen finns i en mängd olika författningar, alltså inte enbart i vanhävdslagstiftning och liknande. Särskilt planlagstiftning, miljölagstiftning, grannelagsrätt samt offentligrättslig reglering i allmänhet är här aktuella. Dessa innehåller en mängd olika regler med krav av materiellt slag, som tillsammans drar upp gränserna för vad som vid en bestämd tidpunkt är tillåtligt respektive otillåtligt med avseende på markanvändning.²² Denna normtyp kan sammanfattas under den beteckning som miljöskyddslagen använder, nämligen *tillåtlighetsregler*.²³

Den andra nämnda typen återfinns typiskt i expropriationsrättslig reglering, men också i skadestandsregler. För svensk rätts del gäller i stort följande. Tvångsvis *ianspråktagande* av mark eller av rätt till mark får inte ske utan stöd i lag.²⁴ Vidare måste ersättning betalas för ianspråktagandet enligt lag. Exempel på lagar som ger sådant stöd för ianspråktagande är vattenlagen, fastighetsbildningslagen, byggnadslagen m fl. Reglerna om ersättning för ianspråktagande finns i expropriationslagen, till vilken övriga lagar hänvisar.

Emellertid kan markägarens befogenheter minskas utan att marken för den skull kan sägas tas i anspråk av annan. Jag avser de situationer, där samhället *förhindrar* viss användning av marken (utfärdar restriktioner) i bestämda fall (befogenhetsreglering).²⁵ Regler finns för detta i olika lagar. Särskilt märks här naturvårdslagen (NVL) och byggnadslagen (BL). I respektive lag regleras också rätten till ersättning vid sådana restriktioner. Sådana restriktioner kan ibland gå så långt, att en hel fastighet blir oanvändbar för ägaren. Han kan då begära att fastigheten löses in.²⁶ De frågorna behandlas inte i denna bok.

Det finns framställningstekniska fördelar med att terminologiskt

²² Jfr synen på äganderättens avgränsning i Ljungman–Stjernquist II s 12 med not 3.

²³ Beteckning i miljöskyddslagen (ML) för 4–8 §§. Se t ex Westerlund 1975 s 109 f och 117.

²⁴ RF 2:18. Brunfelter–Svegfors s 21 ff.

²⁵ Befogenhetsregleringar; se t ex Brunfelter–Svegfors s 23 med not 7.

²⁶ T ex 27 § NVL.

skilja mellan ersättningen i å ena sidan fall av ianspråktagande, å andra sidan fall av befogenhetsreglering i nu använd mening. Reglerna om ekonomisk kompensation är nämligen något olika för respektive situation. Därför väljer jag termen *expropriationsersättning* för all ersättning, som utgör kompensation vid ianspråktagande.²⁷ För restriktionsfallen väljer jag termen *restriktionsersättning*. Terminologin är konsekvent på det sättet, att expropriationsersättning är ersättning *för ianspråktagande*, som ska bedömas enligt reglerna i expropriationslagen, medan restriktionsersättning utgår för *befogenhetsreglering* och bestäms enligt reglerna i naturvårdslagen om kompensation för avsevärt försvårad markanvändning. Det väsentliga är alltså att de två ersättningstyperna bestäms på något olika sätt.

Beträffande reglerna om restriktionsersättning gäller icke desto mindre enligt nu gällande rätt att de innehåller vissa expropriationsrättsliga grundprinciper²⁸ samt att restriktioner vad gäller användningen av expropriationslagens bestämmelser behandlas på likartat sätt som expropriation av nyttjanderätt eller servitutsrätt.²⁹ Och i sin tur innebär detta att där finns vissa skadeståndsrättsliga principer i botten.³⁰ Visserligen är inte restriktionsersättning ”skadestånd” i den mening som uttrycket kanske har inom den allmänna skadeståndsrätten. Men den är av skadeståndsliknande karaktär.

Bland det som är skadeståndsliknande återfinns bl a följande. Genom ett beslut om restriktion för en viss markägare kan staten (eller annan) sägas orsaka att den berörda marken får ett annat värde än den skulle haft om restriktionen inte utfärdats. Det uppstår alltså en skillnad.³¹ Om det nya värdet är lägre än det tidigare, uppfattar markägaren skillnaden som en förlust. En förlust kan ofta beskrivas som en skada.³²

I det nu sagda ligger bl a att kravet på orsakssammanhang (adekvat kausalitet) kan – med nödvändiga förändringar – tas över från

²⁷ Jfr nedan vid not 54.

²⁸ 25 § 2 st NVL, Jonzon m fl s 197 ff. Tidigare Hillert s 213.

²⁹ Prop 1972:111 s 406, Jonzon m fl s 197.

³⁰ Hernmarck s 35 ff särsk s 37; jfr prop 1972:111 s 353. Ljungman–Stjernquist II s 13 f och 30, Bengtsson Speciell fastighetsrätt 1974 s 37, Ljungman i Teori och praxis, s 224.

³¹ Se t ex Persson, bl a s 16 f, 87, 188 ff, 255 ff, 262; även 19 ff (särsk 28–31), 81 f och 375.

³² Jfr Persson s 6 ff.

den allmänna skadeståndsrätten.³³ Vidare kan frågor om samverkande och konkurrerande skadeorsaker sannolikt behandlas på ett likartat sätt vid restriktionsersättning och vid skadestånd.³⁴ Och för att rätt kunna bestämma skadan eller skillnaden, kan frågor aktualiseras om vilka principer som används för att bestämma markens restvärde³⁵, samt om huruvida vissa tänkbara (alternativa etc) användningssätt för marken ska inverka på det ersättningsgilla restvärdet eller inte, när användningssättet ifråga är speciellt eller strider mot lag.³⁶ För vissa situationer i markanvändningskontrollen kan också problem aktualiseras som rör rätten till ersättning vid risktagande och annat slags medvållande.³⁷

Finns det någon enkel beskrivning av skillnaden enligt gällande svensk rätt mellan restriktionsersättning enligt ovan använd definition och skadestånd i allmänhet? Ett korrekt svar förefaller vara, att det som avses med restriktionsersättning ovan enbart aktualiseras när ersättning kan dömas ut enligt speciellt författningsstöd. I en sådan författning, t ex NVL, anges uttryckligt förutsättningarna för att ersättning ska betalas för en restriktion.³⁸ Domstolarna är förhindrade att döma ut restriktionsersättning, om författningsstöd saknas för den påstådda ersättningsrätten. Det enda sättet för markägaren att få sig tilldömd en ersättning för en restriktion, om särskilt författningsstöd saknas, torde vara att begära skadestånd enligt allmänna skadeståndsregler.³⁹ Förutsättningarna för att få restriktionsersättning och för att få allmänt skadestånd är heller inte desamma.

Den tekniskt viktigaste skillnaden mellan reglerna för restriktionsersättning respektive allmänt skadestånd är att de förra uttryckligt anger vilket värde som är *skyddat*. Det skyddade värdet kan ibland visa sig vara mindre än det värde, som ersätts ifall förutsättningar för ojämkat allmänt skadestånd anses föreligga.

³³ Hernmarck s 38. Se också bl a Persson bl a s 44 f och 47 ff.

³⁴ Se t ex Persson s 77, 78 och 80, Hellner s 162 ff och 167 ff.

³⁵ Se t ex Persson s 22, 31, 33, 189 och 262 not 3.

³⁶ Jfr op cit bl a s 80 f, 86, 320 f, 326, 332 och särsk 505 ff.

³⁷ Hellner s 64 ff och 172 ff.

³⁸ 25 § 1 st NVL, Jonzon m fl s 197. Se också Hillert s 165 och 167.

³⁹ Utöver regler om skyddade värden finns alltså andra regler som skyddar markägare mot angrepp på äganderätten. Det skyddet är dock inte totalt. Genom lagstiftning kan innebörden av äganderätten beskäras, normalt utan att ersättning betalas. Men om en myndighet eller annan handlar på ett rättsstridigt sätt, och därvid orsakar en förlust som kan betecknas som orsakad av det rättsstridiga handlandet, och om denna skada inte kan ersättas med intrångsersättning enligt särskilt stadgande, så kan den vara ersättningsgill enbart enligt skadeståndsrättens regler. Se Hellner s 295 ff.

1.4 Skyddat värde

De undersökningar som presenteras i det följande kommer att bygga på reglerna i NVL om vad som är skyddat värde i den betydelse som nyss användes,⁴⁰ och som nu ska preciseras något.

Det är inte möjligt att utgå från föreställningar om allmängiltiga värdebegrepp och från dessa dra slutsatser om vad som kännetecknar ett skyddat värde enligt NVL. Att jag påpekar en så självklar sak beror på att inte sällan, också i juridiska sammanhang, uppfattningar förs fram som, åtminstone för den som läser dem, lätt kan tydas som byggda på just en allmän föreställning om existerande värden. Exempelvis förefaller Lindberg i Förvaltningsrättslig tidskrift 1976⁴¹ anse att ett visst markstycke (tomt för fritidsbebyggelse) fått ett högre värde som följd bl a av att en person betalat ett mycket högt pris för markstycket i tron att han skulle kunna bebygga den. Men om Lindberg därmed menar att det högre värdet som motsvarar det pris som betalats skulle ha juridisk relevans, begår han ett misstag eller uttrycker sig oklart. De argument som Lindberg i sammanhanget för fram om vilket värde marken ifråga hade, skulle nämligen varit juridiskt relevanta bara om lagstiftningen skyddade också förväntningsvärden i sådana situationer.

Utgångspunkten för vad som är ett skyddat värde i nu gällande naturvårdslagstiftning är sålunda lagstiftarens anvisningar därom. Anvisningarna består främst av preciseringen av begreppet pågående markanvändning i samband med ändringarna i NVL och BL 1972. Följaktligen är inte alla "värden", som skulle betalas för på en öppen marknad, skyddade i denna mening. Värden som följer av en förväntad ändrad markanvändning har numera i princip inget skydd, även om värdena ifråga kan sägas ha uppstått i någon mening genom att de i praktiken betalas för på en marknad. Det värde som tex många ekonomer och fastighetsägare skulle anse finnas på ett markstycke är ofta högre än det värde som är *skyddat* och som beror på pågående markanvändning med den definition som NVL gett.

Termen "skyddat värde" är kanske inte perfekt, men den bästa. Bristen hos den är att enligt gällande svensk rätt det "skyddade värdet" ändå inte är fullt ut ersättningsgillt. Visserligen är grund-

⁴⁰ Att vissa definitionsfrågor som rör värdebegrepp ändå inte kan förbigås helt i tillämpningen av reglerna om inträngsansättning, framgår nedan i kap 21.

⁴¹ Lindberg i FT 1976 s 287 och 290.

principen den, att markägaren m fl i princip har ”rätt” till pågående markanvändning under ett antal förutsättningar. Och det skyddade värdet är alltså markens aktuella värde (per definition) grundat på pågående markanvändning. Och så långt är det inga problem vad gäller termen. Men gällande rätt innebär ändå att markägaren får tolerera en viss skada (upp till en toleransgräns) på detta ”skyddade värde”, utan rätt till ersättning.⁴²

Men vore det då inte bättre att som följd av detta låta en term som ”skyddat värde” bara gälla det värde som i det enskilda fallet är ersättningsgillt? Nej, inte nödvändigtvis. Det som här kallas ”skyddat värde” har ett reellt (men begränsat) rättsligt skydd, även om det inte alltid blir direkt kompenserat genom ersättning. Också den del av det skyddade värdet, som faller nedanför toleransgränsen, blir nämligen beaktat bl a i följande situationer:

- när toleransgränsens läge fastställs i det enskilda fallet
- när flera olika restriktioner utfärdas för samma markstycke och var och en ensam inte medför så stor skada att toleransgränsen nås, men den sammanlagda skadan går över den.

I sammanhanget ska märkas vad som nyss sagts, nämligen att det dessutom finns en grupp värden, som i restriktionsfall inte har något som helst skydd, nämligen sådana värden, som beror på en ännu inte utförd ändring av markanvändningen (förväntningsvärden och liknande). Om sådana värden skadas genom en restriktion enligt t ex NVL, så beaktas detta i princip inte alls när toleransgränsens läge bestäms. De är i de fallen helt oskyddade utom när annat sägs uttryckligt inom ramen för begreppet pågående markanvändning (nämligen naturlig utveckling av markanvändningen).

1.5 Vems skada ersätts?

Nödvändiga förutsättningar för att restriktionsersättning enligt NVL ska utgå, är alltså följande. En restriktion ska utfärdas som har stöd i lag. Restriktionen ska gälla ett bestämt markområde. Därigenom ska uppkomma en viss typ av skada för markägare m fl. Slutligen ska skadan ifråga vara så omfattande att den går över den toleransgräns, som regleras i NVL. Den skadetyper som ska inträffa är att det

⁴² Jfr nedan vid not 55.

markvärde som beror på pågående markanvändning sjunker. Annan skada är inte ersättningsgill, såvida den inte är en direkt konsekvens av nyss nämnda skada. Likväl som vid ianspråktagande (genom expropriation etc) ska s k personlig skada ersättas också inom ramen för intrångsersättning.⁴³ De särskilda frågor, som aktualiseras beträffande personlig skada, kommer dock inte att behandlas i denna undersökning.

Frågan om vilka skador som ska ersättas är delvis avhängig av vilka som är ersättningsberättigade. Markägare hör naturligtvis dit. Men också innehavare av särskilda rätter till en fastighet kan vara ersättningsberättigad.⁴⁴ Dit hör innehavare av arrende- och hyresavtal samt av servitut.⁴⁵ Också andra former av *avtalat* nyttjande, sak samma vilken form de kan ha, torde höra dit. Gruvrätt ger också rätt till ersättning.⁴⁶ Dessutom torde, enligt Jonzon m fl,⁴⁷ även samernas rättigheter enligt rennäringslagen höra dit.⁴⁸

I detta sammanhang ska nämnas att föreskrifter enligt NVL, som utfärdas för ett bestämt område, vanligen får rättsverkan också mot bl a ny ägare till den berörda marken. Detta liknar Jonzon m fl vid sådant servitut som bildas vid offentlig förrättning.⁴⁹ Någon ny ersättningsrätt, som skulle uppkomma enbart som följd av ägarbyte, kan förefalla svårtänkbart. Bl a får inte en köpare av mark, för vilken han betalat förväntningsvärde, ersättning för vad han betalat i det hänseendet i händelse av expropriation. Istället bestäms ersättningen på samma sätt som den skulle bestämts för den förra ägaren vid samma tillfälle.

Emellertid kan inte alla situationer med ändring i ägande- eller nyttjanderätt avföras från diskussionen om vad som är ersättningsgillt. Anta som exempel att det finns två likartade fastigheter. Den ena brukas helt av ägaren själv. Den andra är föremål för olika

⁴³ Se t ex prop 1972:111 s 336 och 344, Bengtsson Speciell Fastighetsrätt 1974 s 36 f, Kallstenius s 35, Jonzon m fl s 197, 203 och 259.

⁴⁴ 25 § 1 st NVL; Hillert s 198 f.

⁴⁵ Jonzon m fl s 197.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Dessutom finns ett särfall av ersättningsrätt, nämligen för den som har panträtt i fastigheten. Förutsättningen är enligt 34 § 2 st dels att ersättningen till fastighetsägaren blivit för lågt beräknad, dels att frågan om ersättningens storlek av någon anledning aldrig blivit prövad av domstol, dels också att som följd av detta borgenären lidit förlust.

⁴⁹ Jonzon m fl s 150. Jfr nedan 25.2.

nyttjanderätter (jaktarrende, jordbruksarrende m m). Om båda fastigheterna drabbades av samma restriktioner, borde – kan man tycka – ersättningsskyldigheten för det allmänna bli densamma. Om inte nyttjanderätterna vore upplåtna åt annan, skulle ju motsvarande användningssätt (befogenheter) tillkomma fastighetsägaren själv.⁵⁰ (Här måste vi bortse från frågor som uppkommer i samband med samernas näring.)

Men det finns frågetecken i detta sammanhang. En viktig faktor är hur toleransgränsens läge bestäms. Med flera rättsinnehavare är det tänkbart att – åtminstone i vissa situationer – toleransgränsens läge bestäms efter vars och ens förhållanden. Anta t ex att en fastighetsägare säljer ett par rotposter till någon annan, och att just dessa helt drabbas av restriktionerna. Ska då toleransgränsen bestämmas efter markägarens totala skogsinnehav, eller efter rotposthavarens innehav av skog på rot? Och om det senare skulle valts, är det då rotposthavarens innehav på den aktuella fastigheten eller rotposthavarens totala innehav som ska inverka på toleransgränsens läge?⁵¹

Vad som normalt faller utanför ramen för ersättningsgill skada är intrång i allemansrätten av olika slag.⁵² Ett intressant problem i detta sammanhang – som inte helt saknar praktisk betydelse t ex i samband med reservatsföreskrifter enligt 8 § NVL – är huruvida det förfogande, som markägaren kan ägna sig åt på sin mark och som är av den arten, att också andra än han kan göra detsamma inom ramen för allemansrätten, ska anses som ersättningsgillt.⁵³ Uteblivna möjligheter till bärplockning etc kanske av en del markägare värderas rätt högt. Beaktas sådana vid bestämmandet av toleransgränsen; d v s ingår ett sådant nyttjande i markägarens skyddade värde vid intrångsersättning? Detta problem har dock inte kunnat analyseras i denna framställning.

⁵⁰ Jfr nedan 2.2.

⁵¹ Problemet undersöks nedan i kap 28.

⁵² Jfr Ljungman i Festskrift till Hult s 302, 308 och 314.

⁵³ Om 8 § NVL se Jonzon m fl s 64 ff. De tar inte upp denna fråga. (Jfr dock op cit s 74.)

1.6 Uppläggnings av undersökningen

Denna bok behandlar inte expropriationsersättning i den betydelse som använts ovan.⁵⁴ Inte heller skadestånd enligt allmänna skadeståndsregler behandlas. Ämnet är i stället begränsat till främst restriktionsersättning enligt 26 § naturvårdslagen och lagrum jämförliga med detta.

Samtidigt behandlas en del frågor som intimt hör samman med dessa ersättningsregler, men som rör begränsningar för myndigheters restriktioner i vissa situationer. Vissa lagrum medger nämligen restriktioner upp till den tidigare omnämnda toleransgränsen, men inte därutöver. D v s den gräns som i 26 § och andra lagrum beskrivs genom orden ”pågående markanvändning avsevärt försvåras”. Det är i 14 § 3 st, 19 § samt 20 § NVL som toleransgränsen torde utgöra gränsen för hur långt restriktionerna får gå.⁵⁵ (Frågan huruvida toleransgränsen i alla situationer är ett absolut hinder kan diskuteras, åtminstone i de fall där markägaren samtycker till längre gående restriktioner. Detta berörs något längre fram.⁵⁶)

Orsaken till att de nu nämnda gränserna för restriktioner behandlas i denna bok är att problemen, som de aktualiserar, hör så helt samman med reglerna om restriktionsersättning.

Slutligen tas vissa ytterligare problem upp, som har nära anknytning till ovanstående.

Själva dispositionen av undersökningen har bestämts utifrån rättsvetenskapliga synpunkter. Detta innesluter i sin tur en inriktning på den *bedömning*, som enligt nu gällande rätt förutsätts ske när frågan uppkommer, om huruvida en bestämd restriktion medför ersättningsrätt till någon rättsinnehavare eller inte.

Bedömningens uppbyggnad antas vara följande. I ett första steg bestäms i vilken omfattning en restriktion eller ett knippe restriktioner innebär en begränsning i vad som faller under begreppet pågående markanvändning. Detta steg behandlas i kap 9–15.

Därefter antas bedömningen gå över till frågan i vilken mån tillåtlighetsregler i olika relevanta lagstiftningar begränsar befogenheterna att utöva sådan markanvändning som – *dess*a *tillåtlighetsreg-*

⁵⁴ Ovan vid not 27.

⁵⁵ Lindberg hävdar att toleransgränsen också gäller vid dispensprövning inom strandskyddsområde; se bl a FT 1976 s 289.

⁵⁶ Nedan 25.4.

ler förutan – skulle fallit in under begreppet pågående markanvändning. Analysen av detta andra steg omfattar kapitlen 16–20.

Det tredje steget i bedömningen torde bli att fastställa toleransgränsens läge i det aktuella fallet, d v s att ta ställning till huruvida begränsningen av ersättningsgill pågående markanvändning (d v s skadan på skyddade värdet) är så omfattande, att den utgör ett avsevärt försvårande av eller avsevärt intrång i pågående markanvändning. I det sammanhanget måste beaktas bl a frågor om restvärden, om inverkan på bedömningen av skada från tidigare restriktioner etc. Dessutom måste tas upp till särskild diskussion frågan huruvida det bara är den del av skadan på det skyddade värdet, som ligger över toleransgränsen, som ska ersättas; eller om ersättning ska ges för hela skadan på det skyddade värdet. Dessa frågor behandlas i kapitlen 21–28.

Men innan den nu skisserade undersökningen redovisas följer närmast ett antal kapitel, som ska ge bakgrunden till och ange grunddragen för de problem, som sedan analyseras. Bl a redovisas några linjer i den historiska utvecklingen inom den rättsliga markanvändningskontrollen. Kännedomen om utvecklingen fram till nuvarande gällande rätt kan i vissa situationer ha betydelse för förståelsen av nu tillämpbara rättskällor.

1.7 Åtgärder påbörjade före 1 sept 1972

Vissa övergångsbestämmelser gällde för de nu undersökta reglerna. De innebär i stort att åtgärder, som påbörjats före 1 sept 1972 och som var lagliga vid det tillfället bedöms enligt äldre bestämmelser.⁵⁷ Talan ska väckas senast 1977 enligt huvudregeln; det kan bli senare om tillstånd sökts före utgången av 1977 (ett år efter att tillståndsvägran vunnit laga kraft). Övergångsbestämmelsernas närmare betydelse undersöks inte i denna bok.

⁵⁷ Se prop 1972:111 s 339 ff.

2 Markanvändningskontroll

2.1 Inledning

Detta kapitel är en enkel bakgrundsteckning och ingen analys. Bakgrunden har betydelse främst för de närmast följande kapitlen där utvecklingen beskrivs vad gäller rättslig kontroll över markanvändning.

Här ska beröras två mycket olika ämnen. Det första gäller termen äganderätt. Den diskuteras egentligen inte. Istället redovisas utan vidare ett synsätt som, såvitt jag förstår, också är mycket etablerat. Vidare föreslås två beskrivande termer för befogenheter ("rättigheter") som utgör två sinsemellan självständiga moment i det som ofta kallas just "rätt" till mark.

Därefter försöker jag gruppera de mest framträdande intressena som berörs av rättslig markanvändningskontroll. Syftet med det avsnittet är följande. För det första ska visas att det är fler intressegrupper än bara "samhället" och berörd markägare, som berörs av utövandet av markanvändningskontrollen. Det andra är att visa, att även s k rättssäkerhetsöverväganden kan ge en mer komplicerad bild av tillämpningsproblemen inom den rättsliga markanvändningskontrollen, än vad som kanske ses som den vanliga. Numera handlar det inte enbart om ett starkare subjekt (staten eller annat samhällsorgan) som står emot den svagare, enskilde markägaren. Det förhållandet, att också andra än berörda rättsinnehavare till viss mark har faktiska, och rättsligt delvis skyddade, intressen (även om de inte i så många fall är ersättningsgilla) av hur markanvändningskontrollen utövas, kan i vissa gränsfall inte bli helt utan inverkan på tolkningen.

2.2 Äganderätt till mark

Det finns olika sätt att beskriva vad som ingår i "äganderätt" till mark. Jag har accepterat synsättet, att en markägare kan anses ha olika rättsligt skyddade befogenheter till sin mark.¹ Tillsammans utgör de äganderätten så som denna är beskaffad vid en viss tidpunkt. Befogenheterna är typiskt sett av två olika slag. Först och främst kan det finnas en typ av befogenhet som innebär att markägaren får faktiskt (fysiskt) använda marken på olika sätt – han får förfoga över marken i fysiskt hänseende. Jag kommer att kalla detta *fysiska befogenheter*. Den andra typen innebär, att markägaren har ett rättsligt skydd mot ekonomisk förlust i situationer där han förlorar en fysisk befogenhet. Detta kallar jag *ekonomiska befogenheter* – han får förfoga över markens värde i viss mening, även om han inte fysiskt får förfoga över själva marken på visst eller alla sätt.

Exempelvis får den som "äger" en jordbruksfastighet odla åkermarken samt, inom vissa ramar, avverka skogen, jaga, dika marken etc. Detta ingår i hans fysiska befogenheter. Anta nu att samhället genom generella föreskrifter² (t ex genom lagstiftning såsom vattenlagstiftning eller skogsvårdslagen) begränsar de fysiska befogenheter som markägaren fram till dess har haft. Då uppstår frågan om markägaren ändå behåller en ekonomisk befogenhet, d v s om han ska ha någon ekonomisk kompensation för denna nya begränsning.

Ett annat exempel är när ett naturreservat bildas men marken blir kvar i privat ägo. Anta att jakt förbjuds inom reservatet.³ Därmed begränsas genom ett förordnande markägarens fysiska befogenhet men däremot i detta fall inte den ekonomiska befogenheten till jakt (så som denna ser ut efter de generella begränsningarna i jaktlagstiftningen)⁴ för markägaren. Detta framgår av att han kan få ersättning för den förlust han gör genom denna skada på ett skyddat värde (förutsatt att intrånget når över toleransgränsen).

När tillståndsplikten för kommersiell täkt infördes i 18 § NVL⁵ togs den generella fysiska befogenheten till täkt bort. Men den ekonomiska kvarstod och aktualiserades ifall länsstyrelsen inte gav

¹ Se t ex Undén I s 57 ff och II s 42.

² Undén II s 48.

³ 8 § NVL, Jonzon m fl s 64 ff.

⁴ Nedan 14.1.

⁵ Nedan 4.2.1 efter not 32.

tillstånd för den fysiska åtgärden täkt. Nu gällande regler i NVL har dock (sedan 1973) tagit bort också den generella ekonomiska befogenheten.⁶ Detta innebär, att för närvarande bara de markägare har befogenheter (då såväl ekonomiska som fysiska) till kommersiell täkt, som fått särskilt, ännu giltigt tillstånd enligt 18 § NVL därtill.⁷

Omvänt kan en markägare ha en generell fysisk befogenhet till en viss markanvändning. Anta att en lantbrukare vill övergå till att hålla 800 slaktsvin efter att tidigare mest ägnat sig åt åkerbruk. Det finns inga generella regler som förbjuder honom att göra detta. Han har alltså en fysisk befogenhet att göra denna ändring i sin markanvändning (förutsatt att han inte bryter mot bl a miljöskyddslagens och hälsovårdsstadgans krav). Om då ett särskilt förordnande skulle ges i samband med t ex fastställd generalplan (för att ta exempel från förarbetena)⁸ som förhindrar all svinhållning, så torde detta kunna ske utan rätt till ersättning för markägaren.⁹ Han hade i så fall ingen generell ekonomisk befogenhet till svinhållningen. Den ingick inte i det skyddade värdet.¹⁰

Kritik kan riktas mot en terminologi med fysiska och ekonomiska befogenheter. Jag har emellertid funnit den mycket användbar för att beskriva den historiska utvecklingen.¹¹ Den har också fördelen att inte vara belastad med sådana uttryck, som för många har ett något metafysiskt färgat innehåll, såsom termerna äganderätt etc.¹² Termen ekonomisk befogenhet kan också ofta kallas t ex ersättningsgill befogenhet.

I markanvändning kan ingå många olika användningssätt vid sidan av varandra. På samma areal kan t ex skogsbruk och jakt utövas. Det är inte ovanligt att olika befogenheter till marken för tillfället ligger hos olika personer. Markägaren som kanske äger ett kombinerat jord- och skogsbruk kan ha arrenderat ut jordbruket, sålt vissa rotposter eller upplåtit andra avverkningsrätter, upplåtit åt

⁶ Nedan 4.3 vid not 72.

⁷ Nedan 14.2.

⁸ Prop 1972:111 s 334.

⁹ Se diskussionen nedan i kap 15.

¹⁰ Ovan 1.4.

¹¹ Se t ex nedan 4.2.1.

¹² Detta ska inte tas som ett uttalande i någon som helst riktning angående användbarheten av sådana begrepp. I det här aktuella sammanhanget är det dock en fördel att så långt möjligt frigöra framställningen från termer som kan leda tanken på avvägar.

någon annan att exploatera en grusås, arrenderat ut jakten till ett jaktsällskap samt fisket till en fiskeförening. Det kan alltså finnas ett flertal olika brukare av marken, var och en med en eller flera befogenheter, även när marken ägs av en enda person.

Som redan nämnts är det tänkbart att var och en av ovanstående tildöms ersättning vid kvalificerade intrång i deras pågående markanvändning.¹³

2.3 Intressentgrupper i markanvändningskontrollen

2.3.1 Inledning

Här förbigår jag helt ideologiska grupperingar. Jag begränsar mig till fyra grupper intressenter, som har ett lätt iakttagbart intresse av hur befogenheterna till att använda mark är fördelade. Jag tar upp statsmakten, kommunerna, markägarna samt allmänheten. En och samma person kan, alltefter situationens art, sägas tillhöra den ena eller andra gruppen.

2.3.2 Statsmakterna

Staten (centralmakten) genom riksdagen och regeringen står bl a bakom en fysisk riksplanering.¹⁴ Denna syftar bl a till en övergripande kontroll av hushållningen med naturtillgångar i vid mening. Bland målsättningarna bakom den första riksplaneringen 1972 märks följande (utan rangordning):¹⁵

- säkerställande av lämpliga platser för olika slags resurskrävande anläggningar,
- naturvård och miljöskydd,
- lämplig markanvändning för olika fritidsverksamheter (bebyggelse, strövområden m m).

Så småningom kom även andra hushållningsaspekter in (energi samt skogsråvaror).¹⁶

Statsmakterna står också bakom en naturvårdslagstiftning som bl a syftar till att bevara mark för vissa ändamål eller att skydda

¹³ Ovan 1.5 vid not 44 f.

¹⁴ Närmare om denna nedan 4.3. vid not 58 f.

¹⁵ SOU 1971:75 s 25 f, Westerlund 1975 s 96 f.

¹⁶ SFS 1975:459, 1975:1321 och 1976:213. Nedan 4.3 vid not 78.

mark från vissa påverkningar. Genom en miljölagstiftning tillgodoser man vidare vad som betraktas som allmänna intressen på de ekologiska, hygieniska, ekonomiska och sociala områdena.

Bland övriga statliga intressen återfinns skogspolitiken med inriktning på rationellt skogsbruk, liksom intresset att åstadkomma rationell fastighetsindelning, rationella kommunikationer, god energiförsörjning, god boendemiljö etc.

2.3.3 *Markägare*

De nyss nämnda statliga intressena kommer lätt i konflikt med markägares företagsekonomiska intressen. Vad som är bra från samhällsekonomisk synpunkt behöver inte vara gynnsamt för en enskild markägare – och tvärtom.

Anta t ex att markägaren vill exploatera en grusås (genom täkt), medan det från samhällelig synpunkt anses viktigt att åsen bevaras (för t ex landskapsbilden, naturmiljön, grundvattentillgång eller annat). Vad handlar konflikten då om? Det är inte om rätten att använda gruset för försäljning på en och samma marknad. Staten vill i detta fall alltså inte ta gruset i anspråk för att bryta det och sälja det i markägarens ställe. Vad det istället handlar om är att staten vill få fram ett ”användningssätt” för grusåsen som är alternativt i förhållande till utbrytning.¹⁷

Det finns en väsentlig principiell skillnad mellan å ena sidan detta, att två intressenter vill använda en given resurs på olika sätt (alternativa användningar), å andra sidan att samhället genom expropriation eller liknande tar över ett markområde i syfte att i *markägarens ställe* tillgodogöra sig en viss fastighetsekonomisk avkastning.

Vi måste därför skilja mellan å ena sidan konkurrens *mellan* företagsekonomisk och samhällsekonomisk fördel, å andra sidan konkurrens *om* företagsekonomisk fördel. Enklare uttryckt handlar det om att skilja mellan å ena sidan situationer med olika typer av användning, å andra sidan situationer med samma typ av användning av marken. Att genomdriva att t ex en viss naturmiljö bevaras i stället för att förändras genom t ex täkt eller bebyggelse är ett exempel på den förstnämnda konkurrensen, medan expropriation av mark för att i markägarens ställe bebygga den exemplifierar den

¹⁷ Detta exempel diskuteras nedan i 3.3.3.

senare. Nu beskriven åtskillnad aktualiseras bl a i vissa tänkbara expropriationssituationer där ersättning för förväntningsvärde be-
gärs.

Markägare kan lätt komma i konflikt också med varandra. De situationer som regleras av grannelagsrätten är exempel på detta. Vissa markägare kan ha intresse av att andra markägare hindras använda sin mark på ett visst sätt (t ex en bostadsinnehavare som bor intill en skog, som kommer att avverkas eller besprutas).

En speciell konflikt där markägare är ena parten finns inom allemansrättens område. Den berörs inte närmare här.¹⁸

2.3.4 Kommunerna

Här avses främst de borgerliga primärkommunerna.¹⁹ Man kan tycka att dessa normalt ska ha samma intressen som statsmakterna. Inte sällan är också beslutsfunktionerna inom olika samhällssektorer uppdelade så, att en del ligger på kommunerna (t ex byggnadslovsprövning, planupprättande enligt BL etc), övriga på staten. I andra fall kan dessa två intressenter dela på vissa beslutsfunktioner. Exempel på detta är än så länge 38 § hälsovårdsstadgan som ger hälsovårdsnämnden befogenheter motsvarande dem som länsstyrelsen har enligt miljöskyddslagen.²⁰ Ett annat exempel är naturvårdslagen (se 2 §), inom vilkens ram kommunerna fått alltmer att besluta om. Staten har dock här behållit kontrollen över många slags skyddsområden,²¹ nämligen nationalpark (4 §), naturreservat (7 §), naturminne (13 §) samt lokala djurskyddsområden (14 § 3 st).

Emellertid är det klart, att kommun och statsmakterna ibland kan ha motsatta intressen. Detta gäller främst inom samhällsplaneringen i vid mening. För en enskild kommun kan tillväxten vad gäller industri eller folkmängd förefalla åtråvärd, medan samma tillväxt i den kommunen kan vara olämplig från regionalpolitisk synpunkt.²² Vidare kan ett markområde från statliga synpunkter vara betydelsefullt för naturvården, därför att området är ett av de mycket få i

¹⁸ Här hänvisas främst till Bengtsson: Allemansrätt och markägarskydd, 2 uppl samt densamma i Jonzon m fl s 25 ff.

¹⁹ Med stora modifikationer kan nedanstående till en del överföras på landstingskommunerna, däremot inte på kyrkliga kommuner (märk dock att skogsvårdslagen 1948 inte gällt för kyrkligt ägd skog).

²⁰ Nedan 18.3.

²¹ Nedan 4.5 Jfr dock Decentraliseringsutredningen, nedan 4.5 vid not 120.

²² Se t ex Rydberg s 23 ff och särskilt 34 f.

landet av den typen. Kommunen där området ligger anser kanske däremot att det från kommunens synpunkt är viktigare att området får exploateras för bebyggelse än att det ligger ”oanvänt”.

Intressekonflikter av nu nämnt slag spelar en viktig roll inom den rättsliga markanvändningskontrollen, och många regler finns i olika lagstiftningar som syftar till att reglera just dessa konflikter. Bl a märks fastställelsereglerna för planer enligt BL och BS²³ samt lämplighetskravet i 5 § 2 st BL.²⁴ Existensen av sådana konfliktreglerande författningar har en viss betydelse för tolkningsfrågor som rör de ersättningsregler som denna bok behandlar.

2.3.5 *Allmänheten*

Den fjärde intressentgruppen kallar jag helt vardagligt allmänheten, d v s invånarna i ett område eller i landet. Denna grupps intressen är mycket skiftande och ibland också splittrade i inbördes konkurrens (t ex bilister contra naturvänner i fråga om vägdragnings). Dock finns vissa lagregler som syftar till att ta tillvara allmänhetens intressen i en eller annan mening.

Allmänhetens möjligheter att på annat sätt än rent politiskt inverka på beslut om markanvändning är mycket begränsade, så länge som personerna ifråga inte kan uppträda som sakägare enligt någon av de olika aktuella lagstiftningarna. Kanske ska noteras möjligheten för en enskild att få en prövning hos justitieombudsmännen av sådana beslut, som är olagliga. Få torde dock anse att den möjligheten numera har något större praktiskt värde.

I vissa länder används en särskild procedur som har till syfte bl a att ge allmänheten möjligheter att delta i en beslutsprocess. Proceduren ifråga fyller sannolikt en teknisk funktion för att dels ge allmänheten möjligheter att föra in beslutsunderlag inför ett ställningstagande till åtgärder i den fysiska miljön, dels tvinga beslutsfattarna att beakta olika konsekvenser av det ifrågasatta ingreppet. Miljöeffektbeskrivning torde bli den använda termen för detta instrument (Environmental Impact Statement är den vanligaste internationella beteckningen).²⁵

Ett instrument av detta slag saknas i stort sett i Sverige. Bygg-

²³ 10 § 2 st, 26 § 2 o 3 st samt 108 § 2 st BL. Jfr nedan 10.3.

²⁴ Se bl a nedan 10.3 samt Bexelius m fl s 25 ff och 100 ff.

²⁵ Om Environmental Impact Statements, se t ex Westerlund i Sveriges Natur 1976:5 s 193 ff, Westerlund 1976 s 9 samt Hawk – Miller i PLAN 1976:5–6 s 196 ff.

nadslagstiftningen ger dock liknande möjligheter i samband med planläggning,²⁶ och i praktiken torde existensen av 4 § ML, tillsammans med koncessionsnämndens öppna attityd gentemot allmänhetens deltagande i koncessionsförhandlingarna, tillgodose den delen av instrumentets funktion som avser allmänhetens deltagande i beslutsprocessen; men naturligtvis enbart i de fall och från de synpunkter som aktualiseras inför koncessionsnämnden.²⁷

Bland de situationer där invånarna kan agera som sakägare (varvid de ibland lika gärna kan hänföras till intressentgruppen markägare) är att en granne kan överklaga byggnadslov (förvaltningsbesvär)²⁸ eller få en verksamhet prövad enligt miljöskyddslagen (då behöver han inte ens vara markägare).²⁹ Markägare som berörs av planfastställelse är sakägare i det ärendet.³⁰ Och som kommunmedlem kan man få t ex ett beslut om antagande av generalplan överprövat (dock inte vad gäller lämpligheten av planen).³¹

Förekomsten av bl a besvärregler och liknande har en viss betydelse i vissa tolkningssituationer där ersättningsreglerna i NVL är tillämpliga.³²

2.4 Skyddslagstiftning och expropriationslagstiftning

Markanvändningskontroll är naturligtvis inte någon modern företeelse. Alltsedan den romerska rätten (och säkerligen dessförinnan) har det accepterats i de flesta, kanske samtliga rättsordningar att begränsningar läggs på hur en markägare använder sin mark. Begränsningarna har varit till förmån för annans intresse, t ex grannarnas och de har inte alltid medfört ersättningsrätt för den markägare, som drabbades av begränsningen.

Detta har skett i grannelagsrätten, som inte ger markägare någon ovillkorlig rätt att skada annan genom sin användning av sin mark.³³

Bland flera tänkbara beteckningar för sådan lagstiftning, som

²⁶ Se 14 § och särskilt 17 § BS (tills m 23 §). Jfr SOU 1974:21 s 258 ff.

²⁷ Westerlund 1975 s 62. Jfr SOU 1978:80 s 111 f.

²⁸ Nedan 10.6 vid not 25.

²⁹ Prop 1969:28 s 189 f och 259.

³⁰ Nedan 10.6 vid not 28.

³¹ Se 149 § BL och Bexelius m fl s 330.

³² Så t ex nedan i 10.6 om inverkan av fastighetsbildningsbeslut.

³³ Nedan 5.2.

ålägger någon begränsningar i en verksamhet utan ersättningsrätt, väljer jag beteckningen "skyddslagstiftning". Av modern svensk lagstiftning hör dit bl a miljöskyddslagen, hälsovårdsstadgan, lagen om hälso- och miljöfarliga varor, atomenergilagen, strålskyddslagen m fl. En del av de nämnda brukar föras till civilrätten, andra till den offentliga rätten. Dessa placeringar är dock utan teoretiskt intresse.

Andra begränsningar i användningen av fast egendom har däremot betraktats mer som ersättningsgilla intrång i "äganderätten" och har ansetts ha en expropriationsliknande karaktär.³⁴ Rena tvångsförfoganden, markinlösen etc hör dit; d v s typiska ianspråktaganden. Men också individuella användningsbegränsningar (befogenhetsregleringar) har normalt förts till denna typ av begränsningar, såsom när en viss markägare hindras använda marken på ett för samhället olämpligt sätt (därför att viktiga naturvärden som finns på markägarens mark då förstörs). Nu beskriven situation är den vanliga vid bildande av naturreservat.

Det är sannolikt riktigt att anta, att dessa två huvudlinjer i markanvändningskontrollen – skyddslagstiftning respektive expropriationslagstiftning – varit tydligare åtskilda tidigare än de är nu. Att skillnaden i vart fall på senare tid minskat betydligt torde framgå av den historik som följer i kommande kapitel.

³⁴ Jfr ovan 1.3 och 2.2.

II BAKGRUNDSTECKNING

I fyra kapitel beskrivs huvuddragen i framväxten av de regler, som nu gäller beträffande expropriation, planering och miljöskydd o d. Det sista kapitlet innehåller en enkel diskussion. Nu gällande löseskillingsregler presenteras i kap 3.

3 Expropriation och annan inlösen

3.1 Före 1971

Ofta, men långt ifrån alltid, är expropriation det instrument, som samhällsorgan (ibland också privata subjekt) använder för att få möjlighet att använda mark på ett bestämt sätt. Framför allt inom vattenrätt och fastighetsbildningsrätt har privata subjekt sådana möjligheter.

I inskränkt mening innebär expropriation i Sverige tvångsöverlåtelse av fast egendom eller av vissa sakrätter i fast egendom. I vidare mening brukar somliga föra dit också andra sätt att tvångsvis använda annans fasta egendom, t ex genom att dra fram ledning.

Expropriation i den inskränkta meningen förutsattes i 1734 års lag, men den första direkta expropriationslagstiftningen får sägas vara den som kom 1845.¹ Och alltsedan dess anses det att *expropriationsändamålet* måste ha täckning i lag.² Man har alltså haft lagreglerade ändamål, som jag dock inte tar upp närmare.

Vad gäller ersättningsreglerna har mycket hänt sedan 1845. Redan dessförinnan hade grundprincipen varit att den, som måste släppa ifrån sig fast egendom (ofta kallad expropriaten, i fortsättningen i denna studie kallad markägaren) alltid skulle ha ekonomisk ersättning för detta.³ I nuvarande regeringsform sägs helt lakoniskt, att enskild ska ha ersättning ”enligt grunder som bestämmes i lag”.⁴

¹ KF 20/11 1845 om jords eller lägenhets avstående för allmänt behov.

² För mer detaljerad historik beträffande utvecklingen fram till slutet av 1960-talet hänvisas till Hernmarck s 13 ff eller (för tiden fram till 1945) SOU 1948:4 s 35–47 (expropriationsändamålen) och 68–80 (ersättning) eller för tiden fram till början av 1970-talet Bouvin m fl s 126 ff.

³ Se Hernmarck s 13.

⁴ Först 8 kap 1 § 4 st regeringsformen, nu 2 kap 10 §. Se t ex Bengtsson Speciell fastighetsrätt s 27 f, Brunfelter – Svegfors s 21 ff.

D v s ersättning ska utgå, men hur hög den ska vara bestäms inte i regeringsformen.

Tidigare hade grundregeln varit att markägaren skulle ha full ersättning.⁵ Detta tänkande ledde dock till att markägaren på sätt och vis fick mer än full ekonomisk täckning för sin förlust av marken. Man satte nämligen ersättningen till 150 % av fastighetens värde.⁶

1866 ändrades ersättningsreglerna till att fulla värdet skulle utgå, bedömt efter likvärdig mark i orten.⁷ Men också därefter behölls eller tillskapades regler för speciella förfogandefall, där 50 % förhöjning stadgades (t ex i 1902 års lag om elektriska starkströmsanläggningar, vattenlagen m fl). Förhöjningen skulle tydligen⁸ vara en försäkring mot andra ekonomiska förluster som kunde följa av expropriationen. Detta problem löstes delvis genom att förutom löseskilling också intrångsersättning och personlig ersättning skulle kunna utgå. Denna tredelning, som först föreslogs i officiella sammanhang 1910⁹, kom in i 1917 års expropriationslag.¹⁰

Trots detta blev enligt många uppfattning de utdömda ersättningarna höga. Det främsta skälet var, ansåg t ex markutredningen 1947, att domstolarna beaktade också fastighetens *förväntningsvärdet*.¹¹ Denna tillämpning ledde till en ändring 1949 i 1917 års lag, genom att utesluta ordet "full" såsom bestämning till ersättningen.¹² Normgivande blev i lagen i stället fastighetens avkastning samt ortens pris.¹³

Markutredningen hade föreslagit att väntat tätbebyggelsevärde skulle ersättas endast om fastställd stads- eller byggnadsplan fanns.¹⁴ Departementschefen ville dock utreda ytterligare.¹⁵ I själva verket blev inte markutredningens tankar i denna fråga genomförda förrän 1971, som vi strax ska se.

⁵ Hernmarck s 13–15.

⁶ Förslaget kom första gången vid 1840–41 års riksdag (Hernmarck s 14) och principen blev lagfäst 1845 (a a s 15).

⁷ Hernmarck s 19.

⁸ Jfr Hernmarck s 19 f.

⁹ Op cit s 20.

¹⁰ Op cit s 21.

¹¹ SOU 1948:4 s 81 f. Jfr prop 1971:122 s 166.

¹² Mer om detta i Hernmarck s 25 ff. Även Bouvin m fl s 128.

¹³ 7 § i 1917 års expropriationslag.

¹⁴ Betänkandet s 6, Hernmarck s 55.

¹⁵ NJA II 1950 s 214 ff.

Om vi nu anknyter till den uppdelning i fysiska respektive ekonomiska befogenheter till mark, som gjordes i kap 2, så syftade 1917 års expropriationslag till att tillförsäkra markägare den ekonomiska befogenheten till mark. Däremot gav den inte något nämnvärt skydd för de fysiska befogenheterna ifall något av de expropriationsändamål, som lagen angav, var uppfyllda. Reglerna om expropriationsändamål hade nämligen bl a en relativt generell bestämmelse i 1 § 6 p som tillsammans med övriga ändamålsregler får sägas inneburit en mycket omfattande möjlighet till expropriation.¹⁶

Vattenlagen kom i huvudsak 1918–1920.¹⁷ Den gav stora möjligheter för exploatörer att förfoga över annans mark (tvångsrätt och tvångsdelaktighet).¹⁸ För intrång skulle ersättning utgå, oftast i pengar. Det rörde sig alltså i praktiken ofta om expropriation i vid mening, men under vattenlagens regler. Ersättning reglerades i stort sett i 9 kap, och skulle i flera situationer vara 150 % av fulla värdet (dåvarande 9:48). D v s här stadgades den för markägaren särskilt förmånliga nivån.¹⁹ Undantag var när ianspråktagandet berodde på vattenbyggnad eller på reglering som skedde för enbart allmänt intresse, förutsatt att företaget inte samtidigt skulle tillgodose kraftproduktionen eller industriell användning av vattnet (dåvarande 9:50).

När man studerar tiden efter tillkomsten av 1917 års expropriationslag och 1918 års vattenlag märker man att det fulla markvärde, som dömdes ut vid expropriation, verkligen tog hänsyn också till de möjligheter som markägaren eller annan hade haft att exploatera marken på annat sätt än hittills, ifall inte expropriationen kommit emellan. Domstolarna ansåg helt enkelt, att det i den ekonomiska rätten till mark ingick också det värde, som markägaren skulle kunnat få ut om marken skulle användas på mer ekonomiskt sätt än tidigare genom ändring av markanvändningen (t ex bebygga mark).

Denna skillnad mellan tidigare värde och det senare, högre, kallas ofta förväntningsvärde.²⁰

¹⁶ Se Ljungman-Stjernqvist II s 21.

¹⁷ Op cit s 55 ff.

¹⁸ Op cit s 61.

¹⁹ Op cit s 88.

²⁰ Nedan 8.7 talar jag också om förändringsvärden.

Typsituationen med förväntningsvärde kan vara t ex den, att en jordbruksfastighet ligger i närheten av en expanderande tätort. Jordbruket kan sägas ha först och främst ett *jordbruksvärde*.²¹ Detta värde ansågs också tidigare av domstolarna som det "egentliga värdet" ifall inte någon annan markanvändning kunde förväntas, som var ekonomiskt mer gynnsam. Men om tätorten expanderade, så att det kunde antas att jordbruksfastigheten förr eller senare behövdes för tätortsbebyggelse, ansågs marken ha ett alternativt värde – *tätbebyggelsevärde* – som kunde vara flera gånger högre än jordbruksvärdet. Annat tänkbart alternativt värde kunde vara glesbebyggelsevärde etc, vilket jag inte går in på mer här. Förväntningsvärden behandlas i nästa avsnitt.

En följd av att förväntningsvärden räknades in i ersättningen var naturligtvis att det kostade mer att expropriera sådan mark, som hade ett förväntningsvärde, än sådan som saknade sådant värde – *även* om de två områdena skulle ha exakt samma fysiska förutsättningar och egenskaper. Utdömda förväntningsvärden kan också antas ha återverkat på bl a boendekostnaderna i expanderande tätorter samt fördyrat och kanske också försvårat såväl kommunala som andra planeringsåtgärder.²²

3.2 1971 och därefter

Det fanns olika politiska uppfattningar i Sverige vad gäller det önskvärda i att markägare hade omfattande ekonomiska befogenheter. Dock behölls i princip ersättningsreglerna, 1949 års lagändring till trots, fram till 1971. I november det året framlades förslaget till riktlinjer för fysisk riksplanering,²³ och alldeles före detta antog riksdagen ändringar²⁴ i 1917 års expropriationslag. Dessa innebar i princip att vid expropriation för tätbebyggelse den ekonomiska rät-

²¹ Jag kommer inte att gå in på någon språklig eller filosofisk analys av vad man kan avse med ordet "värde". För närmare diskussion om vissa problem som hör till termen hänvisas till Hernmarck s 100 ff. När jag här talar om t ex jordbruksvärde avser jag ungefär samma som den uppskattade summan som bedömarens vid det aktuella tillfället anser fastigheten vara "värd" förutsatt att fastigheten också i fortsättningen beräknas användas som jordbruksfastighet. Se också nedan 21.2.

²² Jfr Bouvin m fl s 128 om tiden efter 1949.

²³ SOU 1971:75.

²⁴ SFS 1971:915.

ten inte skulle innefatta förväntningsvärden som uppstått efter 1 juli 1971.²⁵ Ändå ansågs att *grundprincipen* för ersättning var densamma som tidigare: Ersättning skulle ges för marknadsvärdet; men bara för sådant marknadsvärde som är en följd av sådan markanvändning som är möjlig och tillåten.

Den princip som markutredningen föreslog 1947 genomfördes alltså partiellt 1971, nämligen beträffande expropriation för tätbebyggelse. Riksdagen tog dock 1971 också ett principbeslut,²⁶ vars innebörd kom att politiskt uppfattas som en grund för såväl nyss nämnda ändring vad gäller värdeersättning som för de ändringar som skedde året därpå och som beskrivs nedan.²⁷

Bevisbördans placering i frågor som rör förväntningsvärden lades på markägaren genom en s k presumtionsregel. Det skulle ankomma på markägaren att visa, att den ersättning som han begärde inte innefattade några förväntningsvärden.²⁸ Före presumtionsregelns tillkomst torde bevisbördan i de flesta hänseenden i hög utsträckning legat på den som exproprierade.²⁹

²⁵ Jfr övervägandena inför 1949 års ändring, ovan vid not 15 samt not 22.

²⁶ CU 1971:26, rskr 1971:309.

²⁷ Härom departementschefen i prop 1971:122 s 171 ff, särskilt s 181 f.

²⁸ Prop 1971:122 s 178 ff.

²⁹ Prop 1971:122 s 167 ff. Bengtsson Speciell fastighetsrätt s 29. Som exempel från praxis kan visas på t ex NJA 1967:12 (expropriation för dubbelspår utanför Stockholm) där fråga var bl a om förväntningsvärde (ersättningsgillt) förelåg. "Den osäkerhet som vidlåder en dylik beräkning bör icke gå ut över markägarna" skrev majoriteten (s 77) och motsvarande uttalade också minoriteten (s 78). Sannolikt gäller fortfarande, att högsta domstolen är benägen att vid tveksamhet välja den lösning eller göra de slutsatser, som bäst tillgodoser den enskilde markägaren. Jag känner inte till några systematiska studier i denna fråga, men exempel saknas inte som talar för förmodandet. Den längre fram i historiken omnämnda Sundbyholmsåsen (se nedan 4.2.2 vid not 55) värderades såsom grustäkt till 1,5 milj. av HD, men när det sedan visade sig att myndigheterna inte ville betala en så stor summa för att bevara åsen, gick ägaren med på 1 milj. HD:s skattning var således inte gjord i underkant. Ett annat, nyare fall (NJA 1975:16) som handlar om ersättning för vägrad dispens från strandskyddsförordnande, kan också användas för att belysa förmodandet. Där tilldömdes markägarna ersättning, delvis på grund av den förmodade lokala praxisen hos främst byggnadsnämnden vid tiden för förordnandet rörande vad som skulle anses som tätbebyggelse (se s 89 betr majoriteten och s 90 betr minoriteten). Vidare ansågs särskilt av minoriteten, beträffande huruvida begränsningar som kommer genom byggnadslagstiftning efter att strandskyddsförordnande kunde s a s anses som de egentligen utlösande hindren för bebyggelse, följande: "I 28 § naturvårdslagen sägs, att ersättning kan utgå om skada uppstår till följd av vägrad dispens från bebyggelseförbudet enligt strandskyddsförordnandet, vilket skulle betyda att skada som av annan anledning träffat fastigheten redan före beslutet i dispensfrågan inte kan anses som en följd av detta beslut och alltså inte skall vara ersättningsgill." Och minoriteten fortsätter direkt: "En sådan slutsats av ifrågavarande ordalag kan dock ej anses nödvändig. Ordalagen är helt förenliga med uppfattningen, att beslutet om

1971 infördes också den s k värdestegringsexpropriationen.³⁰ Detta innebar egentligen en utvidgning av expropriationsändamålen, men utvidgningen var av ett slag som ligger i linje med den politiska synen bakom presumptionsregeln m fl.

Orsaken till att reglerna om tätbebyggelseexpropriation kom 1971 torde bl a varit att förhindra markspekulation orsakad av riksplaneläggningen.³¹ Fortfarande pågick nämligen arbete med förslag till en ny expropriationslag. Denna kom 1972 (ExL) och är den som gäller f n.³² I denna utvidgades den nya typen av ersättningsregler till att gälla vid all expropriation och vid all inlösen (ännu inte i vattenlagen). Reglerna om inlösen o d i BL, FBL, ML, NVL etc ändrades nämligen så att de antingen harmonierade med eller hänvisade till principerna i den nya ExL. Motsvarande regler i 9 kap VL ändrades dock först 1974.³³

Nuläget (1979) är alltså att presumptionsregeln som ska förhindra att förväntningsvärden, som uppkommit under en viss period före expropriation o d, gäller vid samtliga expropriationsersättningar. Ersättningsreglerna för intrång i NVL m fl genomgick en närmast (men inte helt) parallell ändring 1972. Även synsättet med förväntningsvärden (med något modifierad innebörd som berörs längre fram) användes då.

avslag på dispensansökningen är att betrakta endast som en s a s utlösande faktor i fråga om den skada, för vilken strandskyddsförordnandet såsom sådant lagt grunden. Uppfattas nämnda uttryck i 28 § naturvårdslagen på nu angivna sätt, innefattar lagrummet inte någon motsägelser. Skulle man däremot tolka uttrycket såsom innebärande krav på orsakssammanhang mellan dispensbeslutet i och för sig och skadan, komme fråga att bli om ett högst betydelsefullt avsteg från vad stadgandet tillika föreskriver om värdetidpunkten. Någon som helst antydning om möjligheten av ett sådant avsteg finns ej i förarbetena till strandlagen eller naturvårdslagen, oaktat hithörande frågor där blivit föremål för utförlig diskussion." Denna ståndpunkt kan försvaras, likaväl som en motsatt skulle kunna motiveras bl a genom att man inte gärna kan ställa just byggnadslagstiftning i särklass såsom en lagstiftning som inte i efterhand kan få lägga begränsningar på markanvändningen inom strandskyddade områden. Vidare kan ifrågasättas, varför man valde att utgå från den lokala praxisen, i stället för att försöka fastställa vad som skulle ansetts vara praxis vid prövning på högsta nivå den aktuella tidpunkten. Skulle HD använt sig av den lokala praxisen också i ett fall där den berörda kommunen varit osedvanligt skarp i sin tolkning av tätbebyggelsebegreppet och det alltså framstått som klart att byggnadslov inte skulle getts utan föregående detaljplaneläggning? Se också NJA 1977:58.

³⁰ Nu i ExL 2:11. Se prop 1971:122 s 162 ff.

³¹ Detta kommer dock inte fram i propositionen, se t ex op cit s 17 f och 152 f. Jfr bl a Bengtsson Speciell fastighetsrätt s 69.

³² SFS 1972:719.

³³ SFS 1974:273.

Bevisbördan rörande förväntningsvärde har berörts. Bevisproblemen är stora också för andra frågor som rör värdet av den exproprierade marken. I det hänseendet kan paralleller dras med skadeuppskattning i skadestandsfrågor.³⁴ Till en del kanske de tidigare iakttagna "förhöjningarna" av expropriationsersättning kan förklaras med att bevisregeln då var att om det var osäkert huruvida ett lägre eller högre värde förelegat, domstolarna lade bevisbördan på den exproprierande.³⁵

Genom nuvarande ExL ändrades bevisregleringen i dessa hänseenden till att bli samma som för skadeuppskattning i allmänhet. Ändringen skedde genom mycket tydliga uttalanden i förarbetena.³⁶

För att vi bättre ska förstå utvecklingen men framför allt det rättsliga nuläget inte bara när det gäller expropriationsersättning utan också inför vissa problem som rör restriktionsersättning, kommer jag att i närmast följande avsnitt elementärt beskriva grundprincipen för expropriationsersättning.

3.3 Nuvarande regler för expropriationsersättning

3.3.1 Grundprincipen

Enligt ExL 4:1 ska markägaren ha fullt marknadsvärde för sin fastighet vid expropriation och inlösen.³⁷ Dessutom ska han ha personlig ersättning under vissa förutsättningar.³⁸ Vid delexpropriation ska intrångsersättning beräknas på motsvarande sätt. Markägaren ska alltså ha ersättning för skillnaden i förmögenhet före respektive efter intrånget. Ofta ska dock bortses från eventuell inverkan från expropriationsföretaget på markvärdet.³⁹

Den springande punkten i tolkningen av ovanstående är naturligtvis vad lagstiftaren avsåg med fullt marknadsvärde. Det ska i princip motsvara det värde fastigheten skulle åsättas vid en tänkt försäljning på den öppna marknaden bedömt utifrån den mest effektiva användningen av fastigheten; dock inom ramen för vad som är möjligt

³⁴ Bouvin m fl s 135 ff. Se RB 35:5. Jfr op cit s 151.

³⁵ Jfr op cit s 136.

³⁶ Särsk prop 1971:122 s 169 f, 255 och 264. Bouvin m fl s 137.

³⁷ Bouvin m fl s 143 ff.

³⁸ Om sådan bl a Bouvin m fl s 134, 144 och 159 ff.

³⁹ Bengtsson Speciell fastighetsrätt s 31, Bouvin m fl s 154 ff.

och tillåtet för just den marken.⁴⁰ Särskilda normer gäller för mindre bostadshus (villor etc) enligt 4:3 3 st. Dem lämnar jag utanför.

Det kan alltså sägas finnas en viktig modifikation i lagstiftarens innebörd jämfört med ett allmänt språkbruk där "fullt" marknadsvärde används. Och det är denna modifikation som ska granskas lite närmare i det följande.

Regeln innebär således att löseskillningens storlek normalt inte påverkas av det förhållandet att en köpesumma på den öppna marknaden påverkas av förväntningar om att ändrad markanvändning ska bli tillåten. En sådan förhöjning (ett förväntningsvärde) är ersättningsgill i huvudsak bara när förväntningsvärdet nått en viss ålder. Detta behandlas nedan. I avsnitt 3.3.3 behandlas dock en situation, där ersättning kan tänkas för ett rent förväntningsvärde även om detta kan ha uppkommit i senare tid.

Bevisbördan för vilket marknadsvärde som är det rätta ersättningsgilla ligger i huvudsak på markägaren.⁴¹ Denne har att motbevisa en presumtion som lagfästs i ExL 4:3 1 st och som innebär följande.

Det marknadsvärde som den aktuella fastigheten hade 10 år tidigare (räknat från expropriationsansökan, dock högst 15 år före stämningen) presumeras vara det korrekta marknadsvärdet också vid bedömningstillfället. Detta värde kallas ingångsvärdet eller presumtionsvärdet. Det justeras för penningvärdets förändring.⁴²

Beträffande presumtionstidpunkten finns två modifikationer. Den ena är att inträffad värdestegring fram t o m juni 1971 alltid tillgodoräknas markägaren, även om däri ingår förväntningsvärdet.⁴³ Den andra är att om detaljplan enligt byggnadslagen fastställts för den aktuella marken, och förutsatt att detta skett efter den annars tillämpliga presumtionstidpunkten, så blir tiden för planens ikraftträdande ny presumtionstidpunkt (ExL 4:3 2 st).⁴⁴

Skillnaden mellan ingångsvärdet eller presumtionsvärdet å ena sidan och det pris som markägaren begär (förutsatt att detta är högre) för marken (personlig ersättning bortser vi nu från) förutsätts alltså vara ett förväntningsvärde. D v s ett värde som beror på att

⁴⁰ Se t ex Bengtsson op cit s 30 och Bouvin m fl s 144 och 145 ff.

⁴¹ Se t ex Bengtsson op cit s 31 ff, och särskilt Bouvin m fl s 173 ff.

⁴² Jfr Hernmarck s 91, Hillert s 168 f och 211 samt Bouvin m fl s 178.

⁴³ 13 p övergångsbestämmelserna, Bouvin m fl s 173 ff.

⁴⁴ 4:3 2 st, Bouvin m fl s 182.

presumtiva köpare förväntar sig att kunna använda marken på ett annat, tidigare inte tillåtet sätt. Och det är alltså markägaren som ska bevisa att skillnaden mellan presumtionsvärde och påstått värde beror på annat än förväntningar om annat tillåtet användningssätt för marken.

I det följande görs ett försök att med hjälp av ett par exempel sammanfatta vad förväntningsvärde är avsett att innebära.

3.3.2 *Förväntningar om bebyggelse*

Exempel:⁴⁵ (Värdena omräknade till bedömningstidpunktens penningvärde.) En markägare har ett jordbruk. Dess värde som just jordbruk (dvs fortsatt markanvändning) 1971 ansågs vara 500 000:– (detta är alltså ingångsvärdet). 1976 erbjuder han 2 miljoner för sin fastighet av en byggfirma. Området är lämpligt för tätbebyggelse från kommunal synpunkt och kommer (sannolikt) att bli planerat därefter. Därför föreligger de formella förutsättningarna för kommunalt förköp ifall byggfirman köper marken. Men om kommunen utövar förköpsrätten, skulle den bli tvungen att ta över köparens villkor i ekonomiskt hänseende och alltså betala 2 miljoner.⁴⁶ Därför avstår kommunen från förköp, och byggfirman köper fastigheten för 2 miljoner. Detta pris betalar den gärna, i förvisningen om att området senare kommer att planläggas för tätbebyggelse – vilket ju innebär att tätbebyggelse blir ny tillåten markanvändning.

Men kommunen ansöker inom kort om expropriation av dels denna fastighet (fastigheten A), dels grannfastigheten B. Också B är ett jordbruk med ett jordbruksvärde 1971 av 500 000:–. Inför fastighetsdomstolen begär byggfirman 2 miljoner för A, och ägaren av B begär samma summa för sin fastighet.

Vi ska först se på ingångsvärdena. För B är det utan vidare klart att det värdet är 500 000:–. Beträffande A har inte byggfirmans köp ändrat dess ingångsvärde, eftersom ExL inte gör något undantag för försäljning som skett efter den normala presumptionstidpunkten men före expropriationen. Alltså är också där ingångsvärdet 500 000:–. Därmed skulle ersättningen bli bara 500 000:– för varje fastighet såvida inte ägarna lyckades bevisa, att de av dem begärda högre summorna berodde på annat än förväntningar om förväntade tätbebyggelsemöjligheter eller andra ändringar i det tillåtna användningssättet.

Byggfirman hävdar i sin talan att jordbruksmark som sådan nu

⁴⁵ Se också exempel hos Bouvin m fl s 173 ff.

⁴⁶ 5 § 1 st förköpslagen. Se t ex Bouvin m fl s 46 och 97 f.

har ett högre värde än tidigare, kanske beroende på den annalkande livsmedelsbristen och överbefolkningen. Jordbruksmark kostar nu, i fast penningvärde, dubbelt så mycket som 1971 (anta detta). Om domstolen bedömer detta påstående som korrekt, har byggfirman därmed lyckats motbevisa presumtionen vad gäller 500 000:– och är alltså uppe i en miljon.

Grannen B anför samma argument, och flyttar därmed upp sin presumtionspunkt till 1 miljon.

Byggfirman försöker vidare med argumentet, att eftersom den själv betalat 2 miljoner, så måste detta innebära, att marken verkligen hade ett så högt värde vid köpet; i synnerhet som liknande värden betalats vid andra frivilliga överlåtelser i regionen. Kommunen invänder dock att det inte blivit klarlagt, att dessa höga köpesummor beror på annat än att köpare tog chanser att skaffa mark i förhoppningen att de skulle få bebygga den själva. Skälet till att kommunen inte utövade förköpsrätten var för övrigt, att den ansåg priset alltför högt. Byggfirman hade helt enkelt hoppats att marken skulle bli planlagd samt att ett tätbebyggelsevärde därefter skulle ligga på marken.

Eftersom byggfirman inte lyckats bevisa att det inte låg förväntningsvärde inbakat i vad de betalade, stannar ersättningen vid en miljon. Den andra miljonen presumeras alltså vara ett *förväntningsvärde*.

Grannen B hävdar däremot, att han efter 1971 förbättrat sin fastighet avsevärt. Han kunde nämligen inte planera för annat än fortsatt effektivt jordbruk.⁴⁷ Nya ekonomibyggnader hade uppförts, dikningar gjorts och ny mark uppodlats. Så förutom den allmänna stegringen av jordbruksmarksvärden, innebar dessa fysiska förbättringar en värdestegring på ytterligare 500 000:–. Och eftersom hans välunderbyggda påståenden om förbättringar och deras värde inte kan motbevisas, har han lyckats flytta upp presumtionspunkten med ytterligare 500 000:–. Skillnaden mellan styrkta 1,5 miljon och 2 miljoner är fortfarande obevisade och bedöms som förväntningsvärde. I hans fall blir alltså ersättningen 1,5 miljon kronor.

Principen bakom ersättningsreglerna i ExL kan alltså bäst beskrivas genom att hänvisa till det värde marken anses ha för de köpare, som förutsätter att de inte kan få använda marken i framtiden på annat

⁴⁷ Därmed visar han att 4:5 ExL inte aktualiseras; Bouvin m fl s 187 f.

sätt än som redan är möjligt och tillåtet vid det hypotetiska köptillfället. Dvs möjlig, *tillåten markanvändning* är den principiella ersättningsgrunden.⁴⁸

Vad som är tillåten markanvändning får fastställas för det enskilda fallet. Ett område som inte är detaljplanerat är inte tillåtet för tätbebyggelse i större omfattning (se 5 § 2 st BL och 56 § 1 mom 2 st BS). Utan nödvändigt byggnadslov är inte heller annan bebyggelse tillåten.⁴⁹ Den köpare som betalar ett glesbebyggelsevärde för mark förväntar sig att få bygga där – d v s den erbjudna summan återspeglar till en del förväntningar om att glesbebyggelse ska bli tillåten där.

Anta att det finns en gammal detaljplan för ett område, och att denna plan medger viss tätbebyggelse men med låg exploateringsgrad. Då är sådan bebyggelse tillåten markanvändning vid bedömningen av löseskilling.⁵⁰ Däremot är inte annan tätbebyggelse tillåten än den, som planen medger. Vid expropriation är det alltså det tidigare, lägre tätbebyggelsevärdet (planens ”byggnadsrätter”) som ersätts.⁵¹

Enligt 15, 35 samt 109 §§ BL finns möjlighet att lägga tidsbegränsade nybyggnadsförbud över planlagda områden i avvaktan på igångsatt eller beslutad ny planläggning. Eftersom dessa nybyggnadsförbud är tidsbegränsade, kan de inte antas minska rätten till ersättning vid expropriation. Vid expropriation skulle därför ersättning ges för de byggnadsmöjligheter som en lagakraftgående plan ger, även om planen är under omarbetning.⁵²

3.3.3 *Förväntningar om annat än bebyggelse – exemplet grustäkt*

För många typer av markanvändning krävs särskilt tillstånd.⁵³ Hurvida en markanvändning av viss typ betraktas som otillåten kan bero på antingen materiella eller formella regler i lag – eller på båda slagen.⁵⁴

Grustäkt enligt 18 § NVL regleras bl a av formella regler (för

⁴⁸ Ovan 3.3.1 vid not 40.

⁴⁹ Nedan 4.3 vid not 64.

⁵⁰ Se 34 § och 110 § 1 st BL.

⁵¹ Se nedan 10.3.

⁵² Märk att reglerna är annorlunda för att ändra eller upphäva plan. Förutsättningar för detta ges i 5 § 2 st BL och sekundärt i 4 § BL. Se nedan 10.3.

⁵³ Se främst VL, ML med MK samt NVL, nedan kap 15.

⁵⁴ Om denna användning av termerna formell och materiell reglering Westerlund 1971 s 9 f och 49 f och Westerlund 1975 s 92.

annan grustäkt än för husbehov krävs nämligen särskilt tillstånd). Däremot finns det inte i NVL några mer påtagliga materiella regler för grustäkt (där sägs alltså inte under vilka sakliga förutsättningar som täkt får utövas, om vi bortser från 1 och kanske också 3 §§ NVL).⁵⁵ 5 § 2 st BL är däremot en regel som har både materiellt och formellt innehåll (det sistnämnda genom plankrav och byggnadslovskrav), även om det materiella innehållet ger stort utrymme för skönsmässiga bedömningar, d v s är låggradigt objektiverat.⁵⁶ Det materiella inslaget är här att mark ska vara lämplig för bebyggelse från allmän synpunkt för att sådan ska få ske. Liknande riktlinjer finns egentligen inte i NVL för grustäkt.

I det följande ska två situationer med grustillgångar som föremål för expropriation diskuteras.

Exempel. En kommun överväger att expropriera en fastighet. På denna finns stora grustillgångar, men ingen täkt pågår och täkttillstånd har inte getts. Kommunen planerar att uppföra tätbebyggelse på fastigheten.

Kommer i detta fall grusvärde att ingå i expropriationsersättningen? För att ta ställning till detta måste vi studera expropriationsändamålen i 2 kap ExL. Här skulle expropriation kunna medges. Grustäkt är inte tillåten här. Därför ersätts inte grusvärdet.

Nu varierar vi exemplet.

Exempel. Samma situation föreligger som i föregående exempel, förutom att kommunen planerar att först bryta ut gruset innan bebyggelsen uppförs.

Också här är grustäkt än så länge otillåten markanvändning. Det strider inte mot kommunallagen att en kommun driver en grustäkt.⁵⁷ Däremot är inte grustäkt en verksamhet, som kan vara ett godtagbart expropriationsändamål enligt 2 kap ExL.

I förstone kan det tyckas vara en rätlinjig lösning att bedöma alla förväntningsvärden efter samma princip. För det kan inte bestridas att det markägaren begär ersättning för, om han där inkluderar grusvärdet, innehåller ett förväntningsvärde i den meningen som ExL innebär. Samtidigt skiljer sig situationen i det sista exemplet från den i det förra i ett mycket väsentligt hänseende. I det sista

⁵⁵ Jonzon m fl s 132.

⁵⁶ SOU 1974:21 s 167 ff; om materiella bestämmelser för planinstitut op cit s 167 f. Objektiveringsterminologin i Westerlund 1975 s 88 ff.

⁵⁷ RÅ 1964 I 86.

exemplet ingår nämligen i kommunens syfte med markövertagandet att bryta grus. Men sådant var ju inte ett godtagbart expropriations-ändamål!

Följaktligen torde expropriation inte medges i detta fall förrän för en tidpunkt, vid vilken markägaren haft möjlighet att själv låta bryta ut gruset. Eller också skulle expropriation vägras med hänvisning till ExL 2:12, nämligen om det finns annan tänkbar placering för bebyggelsen. Om vi dock antar, att kommunen kan visa att annan placering inte är tänkbar, samt att kommunen skulle kunna bryta ut gruset betydligt snabbare än vad som rimligen kan begäras av annan exploatör, så torde expropriation bara medges under förutsättning av att avtal upprättas mellan markägaren och kommunen om hur grustillgångarna ska realiseras. Skulle mot förmodan ändå expropriation medges utan sådant förbehåll, torde domstolarna känna sig oförhindrade att göra följande bedömning när ersättningsfrågan kommer upp.

Vissertligen ska förväntningsvärden i princip inte ersättas. Men ändamålet bakom en sådan regel var främst att ge samhället (stat och kommuner) möjligheter att kontrollera formerna för markanvändning utan att behöva betala ersättning till markägare för en vinst, som denne skulle gjort, ifall den från samhällssynpunkt olämpliga markanvändningen inte hindrats, och vilken vinst uppstår som ett resultat av samhällsutvecklingen men inte av markägarens egna fysiska åtgärder.⁵⁸ Bakom ändamålet med ersättningsreglerna låg alltså plansynpunkter i vid mening.

Utifrån alla plansynpunkter är det dock likgiltigt *vem* som driver en grustäkt. Om en kommun vill göra det i stället för en annan, så har vi ett exempel på den tidigare nämnda konkurrensen om företagsekonomiskt överskott.⁵⁹ I exemplet skulle nämligen kommunens primära markanvändning (grustäkt) bli densamma som en privat exploatörs.

Däremot skulle inte den kommunala *markpolitiken* på något relevant sätt bli försvårad, om det var en privat exploatör som bröt gruset i stället för kommunen.

Domstolarna skulle i fall av denna typ antagligen finna att det är markpolitiken (främst planpolitiken) – men däremot inte den eko-

⁵⁸ Jfr prop 1973:101 s 26; även prop 1972:111 s 269, 270.

⁵⁹ Ovan 2.3.3.

nomiska politiken i stort (inkluderande frågor om vilka som ska ta hand om exploateringsvinster av, som här, utbrutet grus) – som ligger till grund för ersättningsprinciperna i ExL. Därmed skulle en ändamålstolkning av här antytt slag leda domstolarna till att ge ersättning för grusvärdet, även om detta tekniskt sett egentligen är ett rent förväntningsvärde. I detta sammanhang ska noteras att domstolarna kanske fortfarande har en benägenhet för att välja till förmån för den enskilde markägaren i situationer med tolkningsproblem.⁶⁰

Exemplet ska nu varieras.

Exempel. Samma område som i föregående exempel är aktuellt. Kommunen vill expropriera det, men i syfte att göra det till ett strövområde. Området väljs därför att där finns just en grusås vilken gör området särskilt lämpligt för rörligt friluftsliv. Någon grustäkt ska alltså inte ske.

Ett sådant expropriationsändamål är godtagbart enligt ExL 2:9. Vi kan också utgå från att om åsen anses ha sådan betydelse, så skulle tillstånd enligt 18 § NVL aldrig ges för täkt, *vare sig till kommunen eller till annan*.⁶¹ Om tillstånd vägras skulle ersättning för grustillgångarna inte ges enligt NVL.⁶²

Kommunens planer att expropriera för att bevara området är ett ändamål som direkt konkurrerar med grustäkt men som är i harmoni med ändamålet bakom 18 § NVL och med den nedan behandlade åtgärden 1973 att ta bort ersättningsrätten för vägrad grustäkt.⁶³

Ingen domstol kommer därför att ge ersättning till markägaren för grustillgångarna i denna situation. Här begärs nämligen ersättning för ett typiskt förväntningsvärde, men situationen innebär inte någon konkurrens om ett företagsekonomiskt överskott.

3.3.4 Sammanfattning

Situationen med konkurrens om grusutnyttjandet torde inte ha prövats rättsligt, och den har heller inte såvitt jag upptäckt diskuterats i förarbeten eller annan litteratur. Ändå innebär den att ett typiskt förväntningsvärde ersätts vid expropriation, även om värdet kan ha uppkommit efter presumtionstidpunkten. D v s att ersättning ges för en markanvändning som varken är påbörjad eller ännu tillåten.

⁶⁰ Jfr ovan 3.2 med not 29.

⁶¹ Se t ex Jonzon m fl s 132.

⁶² Se nedan 4.3 med not 72.

⁶³ Se Jonzon m fl s 125.

Möjligen skulle kunna argumenteras att termen "tillåten markanvändning" bör preciseras på ett särskilt sätt i expropriationssammanhang. I grustäktsexemplet kom grustäkt att bedömas som *tillåtlig*, d v s den skulle tillåtas efter ansökan i det andra exemplet. Det skulle då inte vara tillståndsplikten ensam och som sådan för grustäkt som skulle göra, att just denna i dessa sammanhang betecknas som otillåten. Men en sådan argumentering fyller inte nödvändiga krav på generalitet. Istället torde följande beskrivning vara lämpligare.

Konkurrens om företagsekonomiskt överskott kan mycket väl enligt gällande rätt ibland lösas så, att t ex en kommun har förtur i konkurrensen. Om en markägare skulle vilja tätbebygga ett område, och kommunen hellre vill göra detta själv, så har vi en situation som tycks likna den i grustäktsfallet ovan. Kommunen torde få expropriera. Löseskillingen inkluderar emellertid inte förväntningsvärde för bebyggelse.

Skillnaden mellan detta sista exempel och grustäktsexemplet rör helt enkelt *anknytningen till expropriationsändamålen i ExL*. De markanvändningar, som täcks av expropriationsändamål, ersätts inte vad gäller förväntningsvärde. Motsatsen torde gälla för andra markanvändningar, *men bara i situationer med konkurrens om företagsekonomiskt överskott*. Inte annars.

Grunden till antagandet, att domstolarna kommer att döma ut ersättning enligt nu formulerad princip, är att de lägger vikt vid det förhållandet, att markägaren själv skulle kunna ha tillåtit att utnyttja marken på det sätt som inte utgör expropriationsändamål enligt lag, utan att genomförandet av det egentliga expropriationsändamålet därigenom försvåras. Och domstolarna torde ta sig den friheten att lägga denna vikt, därför att de därigenom uppnår att markägaren får så mycket ersättning som är möjligt för sin mark, utan att ändamålet bakom ersättningsreglerna i ExL på något vis motverkas.

De slutsatser som nu dragits gäller dock enbart för löseskillning vid expropriation och inlösen etc. De är inte överförbara till reglerna om intrångsersättning för avsevärt försvårad markanvändning.

4 Fysisk planering

4.1 Inledning

I takt med den s k samhällsutvecklingen har naturligtvis konflikterna skärpts mellan samhälle och enskilda vad gäller frågor om – och i så fall hur – mark ska användas (*förändras* genom exploatering eller i stället *bibehållas* i visst skick).¹ Utvecklingen av konfliktbilden är till stora delar – vad gäller markanvändningsfrågor – betingad av urbanisering och industriell utveckling. Miljöproblemen har ökat och blivit alltmer komplexa. Det är inte bara det att t ex ett vattenområde påverkas av syreförbrukande substans (som ger mer lokala återverkningar i form av förändrade vattenmiljöer, snabbt igenväxande vattenområden, förändrade artsammansättningar av fisk och andra organismer etc). Det är också spridningen av de mer eller mindre stabila substanser (miljögifter och radioaktivt material) som, även om de släpps ut i ett vattenområde, kan ge också globala återverkningar. Till detta kommer luftföroreningar, som ofta sprids långt från utsläppskällorna.

Också den sociala miljön förändras starkt, främst som en följd av urbaniseringen. För att försöka dämpa olika negativa effekter, behövs bl a rekreationsområden. Att säkra sådana har blivit ett av de viktigaste målen för statsmakternas naturvårdspolitik i Sverige i dag. Från sociala, men också samhällsekonomiska synpunkter (i olika meningar) är det vidare betydelsefullt vilken mark som blir bebyggd och hur denna bebyggelse utformas. En alltför hög grad av exploatering i bostadsområden kan motverka en viss social miljö, och placering av industriområden i närheten påverkar också denna miljö.

Den rent ekologiska eller ”vetenskapliga” naturvården kräver

¹ Se bl a Ljungman-Stjernqvist I s 131 ff.

också ökad uppmärksamhet, nämligen om det framtida samhället inte ska bli alltför känsligt för olika tekniska och fysiska förändringar. Detta tillgodoses delvis genom naturvårds- och miljöskyddslagstiftningen, men till en del också genom den fysiska riksplaneringen.

Ovanstående hör till bakgrunden för de förändringar, som planeringslagstiftningen genomgått de senaste årtiondena. Dessutom ingår naturligtvis också rent ideologisk-politiska strävanden bland orsakerna till den rättspolitiska utvecklingen. Det är inte lätt att säga vilken relativ tyngd de olika elementen har som orsaker till dagens rättslägen. Inte sällan samverkar de.

4.2 Skedet 1874–1965

4.2.1 Utvecklingen

Rättslig byggnadsreglering kan sägas ha funnits länge, men mer bestämd sådan sedan 1874 när en byggnadsstadga kom.² 1907 kom en direkt lagstiftning, stadsplanelagen, och den var den första som gällde civilrättsligt mot markägare.³ Två planinstitut infördes då, nämligen stadsplan (med regler om tvångsinlösen etc) och bondplan.⁴ Senare (1926) infördes avstyckningsplanen för reglering av fastighetsbildning i stor skala.⁵ 1931 kom nästa stadsplanelag.⁶ Inför denna övervägdes också översiktlig planläggning, men man gick inte så långt som till ett generalplaneinstrument liknande nuvarande generalplan.⁷ I stället infördes stomplaner för reglering av grunddragen i kommande stadsplanering av område som dittills låg utanför stadsplan. Nytt detaljplaneinstitut blev byggnadsplanen.⁸

1909 kom den första naturskyddslagen. Där infördes naturminnesmärken samt (med förebild från USA) nationalparker.⁹

1947 års byggnadslag innebär kanske vändpunkten i utvecklingen mot modern planlagstiftning. Den byggnadsstadga som kom samtidigt var synnerligen detaljerad och efterträddes av en ny BS 1959,

² Op cit s 133.

³ Op cit s 134, Jonsson s 34 ff.

⁴ Ljungman-Stjernqvist I s 134.

⁵ Se även nedan 10.4.

⁶ Ljungman-Stjernqvist I s 134.

⁷ Cervin s 146 f.

⁸ Cervin s 147.

⁹ Tonell s 13 f.

som i stället gav mycket större utrymme för skönsmässiga bedömningar åt byggnadsnämnder och andra beslutsfattare (mer låggradigt objektiverad reglering).¹⁰

Före 1947 års BL fanns en generell ”rätt” för markägare att exploatera sin mark för bebyggelse. Men denna begränsades högst avsevärt genom tillkomsten av BL (5 § 1 st BL) vilket tas upp i det följande. Denna lagstiftning gäller fortfarande 1979, men den har förändrats i grunden.

BL införde 1947 det legala begreppet *tätbebyggelse*.¹¹ Då definierades det som sådan samlad bebyggelse som nödvändiggör särskilda anordningar för tillgodoseende av gemensamma behov (6 § 1 st). Definitionen utvidgades 1971 till att också framtida väntad bebyggelse ska beaktas liksom dennas samband med den bebyggelse som är under prövning.

Vidare bestämdes 1947 att tätbebyggelse inte skulle få uppföras utan att dessförinnan planläggning enligt BL skett (5 § 2 st) samt att marken i samband med denna planläggning visat sig lämpad *från allmän synpunkt* för bebyggelse.¹²

Detta anses ha inneburit att det inte längre fanns någon ”tätbebyggelserätt” såvida denna inte hade uppkommit redan före 1948.¹³ Uttryckt på annat sätt: den fysiska och den ekonomiska befogenheten begränsades generellt. Den ekonomiska, därför att någon ersättning inte skulle utgå till sådan markägare som förvägrades tätbebyggelse. Den fysiska befogenheten kunde emellertid utvidgas i enskilda fall, nämligen om och när stads- eller byggnadsplan fastställdes, och då följde till en del den ekonomiska befogenheten efter. Om därefter den fysiska befogenheten inom planlagt område blev begränsad genom att området exproprierades så kvarstod den ekonomiska befogenheten vilket visade sig i att markägaren skulle få ersättning. Den ekonomiska befogenheten var dock inte total. En planändring behöver inte ge ersättningsrätt även om ändringen innebär att de tidigare fysiska befogenheterna minskas eller tas bort. Detta behandlas något lite i ett senare kapitel.¹⁴

¹⁰ Westerlund 1975 s 89.

¹¹ Ljungman-Stjernqvist I s 141 ff.

¹² Hernmarck s 53, SOU 1974:21 s 171, Sidenbladh s 199.

¹³ Se t ex prop 1972:111 s 195 f, Hernmarck s 53, Sidenbladh s 199 och JO 1973 s 434. Jfr prop 1972:111 s 272, 330 och 347.

¹⁴ Nedan 10.3.

Glesbebyggelse var dock i princip fortfarande fri efter 1947.¹⁵ Inom område med utomplansbestämmelser fanns dock byggnadslovsplikt för de flesta slag av glesbebyggelse¹⁶ (dock inte byggnader för jordbruk m fl areella näringar). Denna innebar dock inte någon egentlig fysisk begränsning, och alltså inte heller ekonomisk.¹⁷

Den viktigaste effekten av 1947 års BL var alltså, att samhället kunde vägra en markägare sådan bebyggelse som uppfyllde kriterierna för tätbebyggelse och som samtidigt inte hade stöd i gällande plan. (1959 års BS preciserar plankravet till att det ska finnas en fastställd detaljplan – det s k allmänna tätbebyggelseförbudet i 67 § BS. Avstyckningsplan som gäller häver också tätbebyggelseförbudet.)¹⁸

En annan rättslig effekt av BL var att samhället skulle vägra fastställa detaljplan, ifall den där tänkta bebyggelsen inte var lämplig markanvändning sett från allmän synpunkt. Normalt utgick ingen ersättning till markägare i det fallet. Också eventuell glesbebyggelse inom planlagt område måste stämma med planen, vilket också gällde för område under *fastställd* generalplan.¹⁹

Den ekonomiska befogenheten, som alltså inte omfattade tätbebyggelse (om plan inte fanns) innehöll därmed följande:²⁰

- glesbebyggelserätt, samt
- rätt i övrigt att använda marken på ett sätt som inte stod i uppenbart missförhållande till markens tidigare värde.

Nästa steg togs genom 1950 års provisoriska strandlag.²¹ Genom denna ville riksdagen försöka hålla sådana stränder fria från ny bebyggelse, som var särskilt lämpliga för rörligt friluftsliv.²² Lagen innebar möjlighet att införa en särskild tillståndsplikt för bebyggelse inom särskilt bestämda strandområden. En permanent strandlag kom därefter 1952.²³

Till skillnad mot regleringen av glesbebyggelse inom område med

¹⁵ Ljungman-Stjernqvist I s 141 och 146. JO 1973 s 434.

¹⁶ Ljungman-Stjernqvist I s 148.

¹⁷ Ibid med rättsfallet RÅ 1951 s 138.

¹⁸ Nedan 10.4.

¹⁹ Detta följer av att nybyggnad i strid mot fastställd inomkommunal plan inte var tillåten, se 13, 34 och 110 §§ BL.

²⁰ Prop 1972:111 s 195 ff.

²¹ Lag (1950:639) om tillfälligt byggnadsförbud inom vissa strandområden.

²² Se prop 1950:223 s 70 angående syftet.

²³ SFS 1952:382.

utomplansbestämmelser, förutsatte strandlagen uttryckligen att tillstånd kunde vägras. Alltså var den generella fysiska befogenheten begränsad på det sättet, att mark inom vissa områden kunde få särskilda begränsningar. Men den ekonomiska befogenheten begränsades däremot *inte*, eftersom de markägare, som vägrades tillstånd för glesbebyggelse inom strandskyddsområde, skulle få ersättning (3 §) – i praktiken för minskad ”bebyggelserätt”.²⁴

Reglerna om strandskydd togs, i princip oförändrade, 1964 in i naturvårdslagen.

Läget vad gäller ekonomiska befogenheter för markägare i början av 1950-talet torde kunna kortfattat beskrivas på följande sätt. Fastställd detaljplan gav en i tiden nästan obegränsad ”byggnadsrätt” enligt planen ifråga. Senare inskränkningar i denna kunde ge ersättningsrätt i vissa situationer. Ersättning för skadade kunde utgå vid fastställd general- och byggnadsplan.²⁵ Inlösen skyldighet förelåg för det allmänna för mark som blivit onyttig för ägaren vid fastställd general- och stadsplan (tidigare 21 och 48 §§ BL). Samma gällde om marken fått ett värde som stod i uppenbart missförhållande till tidigare värde. Utanför detaljplan fanns ersättningsrätt bara för glesbebyggelse, antingen denna tänktes ske innanför eller utanför strandskydd.

1952 kom den nya naturskyddslagen.²⁶ Denna begränsade väl egentligen inte markägarens befogenheter vad gäller bebyggelse rent generellt,²⁷ men den gav möjligheter för samhället att begränsa de fysiska befogenheterna för vissa områden genom att förordna om naturparker²⁸ etc. En rättsteknisk parallell till strandskydd på ett sätt, men här kunde samhället gå längre i restriktioner än inom strandskyddsområde. Men om dessa förordnanden verkligen begränsade fysiska befogenheter, såsom att uppföra glesbebyggelse, så utgick ersättning för detta.

Nästa lagstiftning om naturvården, nämligen 1964 års naturvårdslag, markerade som jag redan antytt den sociala sidan av naturvård-

²⁴ Brunnberg-Nordenstam s 27 ff och 61 ff. Se också op cit s 94 ff (ur SOU 1951:40 s 116 ff). Ersättning skulle utgå om tillståndsvägran medförde att markens därav uppkomna värde stod i uppenbart missförhållande till tidigare värde.

²⁵ Se om detta hos Almgren op cit.

²⁶ SFS 1952:688, Tonell s 15 f.

²⁷ Viss motsvarighet fanns dock till NVL:s 1 § 3 st samt 20 § 2 st, nämligen i 19–23 §§.

²⁸ Naturminnen 5 §, ersättning 7 §, naturpark 12 §.

den på ett helt annat sätt än tidigare naturskyddslagstiftning. Departementschefen formulerade det på följande sätt:²⁹

”... sådana åtgärder, som erfordras för att naturen alltjämt skall kunna användas till rekreation för den stora allmänheten, måste vara ett utomordentligt viktigt inslag i naturvårdspolitiken och ... denna sociala sida av naturvården (bör helt) jämföras med den kulturellt och vetenskapligt betonade sidan”.

För att säkra naturområden för vetenskapliga bevarandesyften och/eller sociala syften infördes skyddsformen naturreservat (7 §). Strandskyddet reglerades i 15–16 §§ (och genom att ta in strandskyddet i naturvårdslagstiftningen underströks också den sociala vinklingen hos denna lagstiftning). I 17 § återfanns regler om sk stängselgenombrott; också det för att underlätta allmänhetens framkomst i naturen.

Genom dessa regler, och särskilt genom att naturreservat kunde bildas för att tillgodose också renodlade sociala behov, blev NVL en planeringslag som på många sätt kommit att spela nästan samma betydelsefulla roll som BL i den översiktliga fysiska planeringen. Tillsammans gav de åt samhället (stat och kommun i samarbete) snart sagt alla befogenheter som behövs, för att i den fysiska planeringen tillgodose behov av strövmråden m m. Inte bara inom planlagda områden (närmiljön), utan också utanför dessa och även på långt avstånd från tätorter.

Markägarnas fysiska befogenheter kunde alltså begränsas alltmer, men de ekonomiska kvarstod också efter 1964. Möjligen bör jag här göra en randanmärkning om 1 § NVL. Denna föreskrev nämligen (och gör så än idag) att den som utför sk arbetsföretag som kunde orsaka naturskada e d, var skyldig att vidta skyddsåtgärder.³⁰ Antagligen innebär denna regel en viss begränsning av de ekonomiska befogenheterna för markägarna.³¹ Åtminstone på det sättet att de måste bära vissa kostnader för att motverka naturskada. Den här regeln tas upp närmare i kap 17. Men redan nu kan vi iaktta hur både 1952 och 1964 års lagar inom naturvården fick inslag av skyddslagstiftning. Och detta var betydelsefulla steg i utvecklingen.

²⁹ Jonzon-Delin (1 uppl) s 28.

³⁰ Se not 27.

³¹ Hillert s 164.

Den ekonomiska befogenheten kvarstod alltså – utöver begränsningarna som kanske ansågs ligga i 1 § NVL. Ersättningsreglerna var i all korthet följande. Samma ersättning som hittills för markägare skulle betalas, om naturreservat bildades (25 §); om markägare tillfogades ”synnerligt men” förelåg lösningsplikt enligt 26 §; och 27 § gav ersättningsrätt för avsevärt men som följd av tidsbegränsade förordnanden, om sådant medförde hinder för visst företag. Särskilda ersättningsregler formulerades för vägrade dispenser från strandskydds- och landskapsskyddsförordnanden i 28 § och dessa innebar bl a att ersättning utgick, om vägrad dispens medförde att förfoganderätten inskränktes så att marken i fortsättningen bara kunde användas på ett sätt som stod ”i uppenbart missförhållande” till det värde, som gällde vid tiden för att förordnande meddelades.³²

Också vad gällde täkt av olika slag (grus, sand, sten, berg och lera för annat än husbehov) som inte skedde inom vattenområde, begränsades de fysiska befogenheterna genom att tillståndsplikt infördes (18 § NVL). I 1952 års lagstiftning (21 §) kunde länsstyrelsen förordna om tillståndsplikt, men 1964 blev den alltså generell.

Däremot kvarstod också här den ekonomiska befogenheten (möjligen begränsad i någon mån genom 1 § NVL). Detta innebar att om markägaren/exploatören vägrades tillstånd, och om detta skedde med tillämpning av NVL (också vattenlagens regler om skydd för grundvatten kunde tillämpas, och det utan ersättningsrätt) utgick ersättning för en tänkt förlust som närmast motsvarade den vinst markägaren skulle gjort om täkten fått ske, vid ett grusvärde motsvarande det som gällde 1 januari 1965 (29 §).³³

4.2.2 Verkningar av lagstiftningen 1947–64

Tekniskt sett blev styrningsmöjligheterna vad gäller tätbebyggelse mycket stora från 1948.³⁴ Det finns såvitt jag vet inte någon undersökning som klart visar hur styrningen utförts. Vi ska märka att det s k allmänna tätbebyggelseförbudet (d v s plankravet) var riktat inte bara mot markägare utan också mot byggnadsnämnder, länsstyrel-

³² Se Hillert s 172 och 200.

³³ Ds Ju 1972:34 s 3.

³⁴ Cervin s 149 ff.

ser och – vid tillämpningen av jorddelningslagen³⁵ – i princip också fastighetsbildningsmyndigheterna och domstolarna.³⁶

I brist på hårda data rörande tätbebyggelseförbudets upprätthållande måste jag begränsa mig till vissa förmodanden (vad gäller fastighetsbildningssidan hänvisas vidare till Cervin).³⁷ För det första varierade tolkningen av vad som var tätbebyggelse mellan olika byggnadsnämnder, samt både mellan olika myndigheter³⁸ och i förhållande till domstolar. Tolkningen varierade också över tiden.³⁹ Allt detta får anses klarlagt.

Vad gäller förändringen över tiden, kan sägas att tolkningen skärpts till markägarnas nackdel i mycket hög grad (här avses dock bara de markägare som skulle vilja utföra viss bebyggelse). Kriterierna för tätbebyggelse blev alltså mer vida. Detta återkommer jag till. Viktigare vad gäller effektiviteten är kanske, att domstolarna i jorddelningsmålen tycks ha intagit en mer restriktiv tolkning än vad de administrativa beslutsfattarna och domstolarna gjort. Vidare torde många byggnadsnämnder haft en för markägarna välvillig tolkning av begreppet, och alltså släppt igenom bebyggelse som vid en högre prövning sannolikt skulle klassats som tätbebyggelse – utan att byggnadsnämnden gett dispens från plankravet, formellt sett; eller efter att nämnden gjort en alltför välvillig tolkning av vad som skulle anses som särskilda skäl för dispens.⁴⁰

Men några koncisa bestämmingar av effektiviteten kan jag inte göra, och det ligger också lite utanför ramen för arbetet att undersöka tätbebyggelsestyrningen i dess detaljer. Men det kan nämnas att det bl a i ett JO-fall⁴¹ kom fram, att den berörda kommunen tillämpat ett bedömningsmönster som inte ansågs stämma med då gällande rätt. Vidare kan vi studera hur i en del kommuner, med starkt tryck av fritidsbebyggelse, det numera finns en stor mängd bebyg-

³⁵ Jorddelningslagen 19:13 3 mom.

³⁶ Det finns flera fall, där det blivit domstolarnas praxis enligt JDL och inte den administrativa praxisen enligt BL som kommit att avgöra fråga om viss mark skulle bebyggas. JDL 19:13 3 mom var inte utformat som ett direkt tätbebyggelseförbud eller planläggningskrav, utan som en regel att fastighetsbildning för tätbebyggelse inte fick ske om framtida planläggning skulle försvåras. Tätbebyggelsebegreppet som sådant var dock BL:s.

³⁷ Cervin 1967, särskilt s 66 ff och 78 ff.

³⁸ JO 1973 s 438 och 440.

³⁹ Se t ex prop 1971:118 s 10 ff och särskilt JO (Bexelius) 1973 s 437. Även Holmgren s 228 och Lindberg 1975:2 s 129.

⁴⁰ Se t ex JO 1971 s 528 ff.

⁴¹ Not 40.

gelse, som utan tvekan utgör tätbebyggelse också enligt de normer, som tillämpades i praxis på 1960-talet – och det utan att detaljplaner finns.⁴² Detta, plus uttalanden i liknande riktning vad gäller effektiviteten i officiella publikationer,⁴³ torde berättiga förmodandet att den bebyggelseutveckling, som skett utanför tätorter under tiden 1948 till slutet av 1960-talet, i många fall lett till oplanerad bebyggelse; ibland också i ganska stor omfattning.

Om detta är riktigt, så har det allmänna tätbebyggelseförbudet ensamt inte varit helt effektivt – förutsatt att vi ställer effektiviteten i förhållande till normen i 5 § 2 st BL att mark skulle provas vara lämpad från allmän synpunkt för tätbebyggelse.⁴⁴

Vidare är det sannolikt att många beslutsfattare inte uppfattat klart, att markägarna inte hade någon tätbebyggelserätt efter 1947 års BL utanför redan detaljplanerat område. Detta kan ha lett till, att de ansett sig mer eller mindre tvungna att acceptera en planläggning som egentligen inte kunde anses som lämplig från allmän synpunkt.⁴⁵

Vad gäller strandskydd är det något lättare att ange effektiviteten. Det anges att omkring 85 % av ansökningarna om strandskyddsdispenser har bifallits till in på 1970-talet.⁴⁶ Och det är nog en allmän uppfattning att det främsta skälet till detta varit att det inte funnits pengar tillräckligt för att ersätta markägare vid vägrad dispenser.⁴⁷

⁴² Inom Gräsö socken i numera Östhammars kommun fanns, enligt "Förslag till generalplan över Gräsö...", upprättat på stadsarkitektkontoret i Östhammar i november 1973, ca 1 250 fritidshus och obebyggda tomter. Endast 166 av dessa låg inom fastställda byggnadsplaner (till antalet 6). Se också generalplaneförslaget s 19.

⁴³ Se bland de senaste, bygglagutredningen SOU 1974:21 s 154.

⁴⁴ Ovan vid not 12.

⁴⁵ Se Lindberg i Förvaltningsrättslig tidskrift 1976 s 291 ff. Denna fråga är inte okomplicerad. Förmodanden om skadeståndsskyldighet kan kanske grundas på utfästelser från kommunal sida beträffande planläggning. I den mån det sedan beror på enbart kommunen att planläggning för utfäst ändamål inte leder till planfastställelse eller ens till att planläggning sker, är frågan värd ett närmare studium. Kanske kan situationer inträffa, där skadestånd skulle kunna utgå; detta går jag inte in på i denna bok. Om å andra sidan situationen var den, att länsstyrelsen eller regeringen vägrar fastställa en plan, som upprättats och antagits i enlighet med "utfästelse", så beror det ju då på annan än kommunen att planläggning inte kommer till stånd. Och kommunen kan naturligtvis då inte bli skadeståndsansvarig, bli å med hänsyn till 5 § BL samt reglerna om planfastställelse etc. Ett tänkbart specialfall lämnar jag här åt sidan, nämligen att byggnadsnämnden eller dess personal agerat på ett sådant sätt, att en exploatör fått direkt felaktiga informationer, eller att fastställelsemyndigheten fått sådana argument under hand från tjänstemannen eller annan i nämnden som gör att planen just därför inte blir fastställd.

⁴⁶ Tonell s 93, Ds Jo 1974:1 s 145 ff.

⁴⁷ Se t ex länsstyrelsens i Kopparbergs län yttrande enligt prop 1972:111 s 270.

Det var alltså framför allt den ekonomiska glesbebyggelsebefogenheten som påverkade effektiviteten (vid given medelstillgång).⁴⁸

En del av dessa ansökningar gällde dock byggnad inom arealer som redan var privatiserade. I andra fall lyckades länsstyrelserna förlägga byggnaderna relativt långt från stranden, så att det blev kvar en zon vid stranden som var tillgänglig för allmänheten. Och vidare användes möjligheterna att i samband med dispensen bestämma tomtens omfattning (dåvarande 15 § 1 st 2 p). Så på ett sätt var effektiviteten vad gäller dispensprövning i praktiken något bättre än vad de 85 % av bifall antyder. Dock förekom omfattande olovlig bebyggelse inom strandskyddsområden.⁴⁹

Å andra sidan är det troligen korrekt att påstå att också skyddsvärda stränder i stor utsträckning bebyggts också efter att strandskyddsmöjligheter tillkommit.⁵⁰ Här finns minst två andra effektivitetsfaktorer att beakta. Den mest betydande är att det ankom på länsstyrelserna att förordna om vilka strandområden som skulle vara strandskyddsområde. Dessa krävde vanligen en dokumentation av skyddsbehovet för varje område, d v s något slags inventering eller andra data, för att de skulle kunna förordna om skydd.⁵¹ Många områden blev därför aldrig strandskyddade. Så utöver det faktum att en mycket hög procent av dispensansökningar bifölls, så tillkommer förhållandet att många stränder kunde bebyggas formellt sett helt lagligt. Och eftersom under perioden utomplansbestämmelser inte gällde överallt, skedde i många fall inte ens någon byggnadslovsprövning.

Vad gäller täktverksamheten så blev den i någon mån kontrollerad genom den generella tillståndsplikt som infördes i 18 § NVL 1964. Men det torde inte funnits särskilt omfattande möjligheter för länsstyrelserna att avstyra täkt i känsliga naturmiljöer (landskap). Det anges att under åren 1965 till 1970 det getts 10 163 täkttillstånd men bara 85 avslag.⁵² Utöver de 85 avslagen antas vissa tilltänkta

⁴⁸ Under 1973 gavs dispens i ca 95 % av antalet ansökningar, 1974 ca 86 %, enligt Herlitz i Förvaltningsrättslig tidskrift 1977 s 251.

⁴⁹ Ds Jo 1974:1 s 150.

⁵⁰ Ds Jo 1974:1 s 175. Enligt en inventering som planverket utförde 1969, var genom bebyggelse eller andra anordningar 40 % av de fastlandsstränder, som annars skulle varit lämpade för bad och därtill anknutet friluftsliv, spärrade helt eller delvis genom bebyggelse eller andra anordningar. Se om detta SOU 1971:75 s 202 f. Se också Ds Jo 1974:1 s 151 ff, särsk s 159 ff.

⁵¹ Ds Jo 1974:1 s 144. Uppgifter om strandskyddets utbredning hos Tonell s 92.

⁵² Ds Ju 1972:34 s 5 och 13.

täkter ha förhindrats genom reservatsbildning. Utbetalade ersättningar var ca 5–8 milj,⁵³ och av allt att döma har ersättningssummorna uppskattats på ett för markägarna välvilligt sätt.⁵⁴ Det främsta exemplet är kanske Sundbyholmsåsen i Södermanland. Där dömde högsta domstolen ut 1,5 milj i ersättning⁵⁵ – men markägare och myndigheter kom därefter (!) överens om 1 milj.⁵⁶

Också beträffande täktfrågor tycks det riktigt att säga, i likhet med strandskyddsfrågorna, att med givna medelstilldelningar så räckte inte då gällande ersättningsregler till för att bevara främst sådana grusåsar, som från naturvårdssynpunkter i och för sig skulle bedömts som lämpliga att bevara.

4.3 Skedet 1967–1974

1968 tog miljöskyddslagen form i departementsbehandlingen. Då tillsattes också den s k bygglagutredningen. Den skulle utarbeta förslag till ny planlagstiftning, och direktiven innebar bl a att man i den inomkommunala planeringen borde ha två översiktliga planinstitut och ett detaljplaneinstitut.⁵⁷ Samtidigt hade den s k fysiska riksplaneringen inletts. Denna resulterade i ett huvudbetänkande 1971⁵⁸ och ett lagstiftningsförslag från civildepartementet 1972.⁵⁹ Betänkandena bearbetades efter remissbehandling till en proposition 1972.⁶⁰ Denna innehöll inte bara riktlinjerna för hushållningen med mark och vatten, utan också djupgående ändringsförslag i byggnads-, naturvårds- och miljöskyddslagstiftningen.

En del mycket betydelsefulla ändringar hade gjorts redan året före, särskilt vad gäller tätbebyggelsedefinitionen och glesbebyggelseregleringen samt expropriationsersättning.

Sedan 1970 arbetade den s k naturvårdskommittén med att se över naturvårdslagstiftningen.

I december 1972 antog riksdagen i huvudsak riksplanepropositio-

⁵³ Op cit s 6 f.

⁵⁴ Op cit s 13 f.

⁵⁵ NJA 1971 s 145.

⁵⁶ Ds Ju 1972:34 s 7.

⁵⁷ SOU 1974:21 s 50 ff.

⁵⁸ SOU 1971:75, "Hushållning med mark och vatten".

⁵⁹ Ds C 1972:1, "Lagstiftning om fysisk riksplanering".

⁶⁰ Prop 1972:111 bil 2 och 3, citeras i denna bok prop 1972:111.

nen och dess förslag till ny lagstiftning.⁶¹ Ungefär samtidigt togs den nya expropriationslagen.

Den första stora lagstiftningsåtgärden för planeringen vidtogs alltså redan hösten 1971. Efter denna gällde bl a följande.

Tätbebyggelsesdefinitionen utsträcktes till att påverkas av också framtida förväntad bebyggelse (6 § BL).⁶²

Glesbebyggelserätten togs bort,⁶³ och byggnadslovsplikt infördes för hela landet⁶⁴ (fortfarande undantagandes jordbruk m fl).

Utomplansbestämmelser skulle gälla för hela landet. I stor utsträckning blev det de generella bestämmelserna i 29 § BS som kom att gälla.⁶⁵

I utomplansbestämmelserna infördes en lokaliseringsregel, som innebar att bebyggelse skulle lokaliseras så att sådana områden undveks som var av stor betydelse från naturvårdssynpunkt eller för rörligt friluftsliv. Valet av plats skulle vara "lämpligt från allmän synpunkt". Genom 5 § 2 st BL samt utomplansbestämmelserna blev därmed all bebyggelse underkastad lämplighetskravet;⁶⁶ dock ska noteras här att 5 § 2 st ändrades först 1972.

Vare sig genom 1971 eller 1972 års lagstiftning mjukades plankravet för tätbebyggelse upp, i varje fall inte genom någon författningsändring. Men det kan vara värt att notera, att departementschefen på ett ställe i propositionen 1972 menade, att byggnadslov kunde ges för viss tätbebyggelse utan plan (detaljplan), ifall det gällde i närheten av redan existerande sådan bebyggelse.⁶⁷ En förutsättning var dock att det skulle finnas en antagen översiktsplan.

Statens planverk förde fram denna "rättskälla" som argument för

⁶¹ Riksdagsskrivelse 348.

⁶² SFS 1971:1088.

⁶³ SFS 1971:1088. Bengtsson anser i "Speciell fastighetsrätt" s 72 att det "i och för sig (inte innebar) något så långtgående steg" med tanke på de olika begränsningar som fanns redan tidigare i den s k glesbebyggelserätten. Jag tror dock att det i framtiden kommer att anses ligga en *principiellt* mycket viktig skiljelinje mellan tidigare BL med glesbebyggelserätt och senare utan sådan. Detta utesluter inte att man från en annan utgångspunkt, som sannolikt är Bengtsson, också kan säga att det i praktiken för många markägare tidigare fanns så många begränsningar så att steget att ta bort glesbebyggelserätten inte medförde några radikala förändringar.

⁶⁴ 1 § 2 st BL. Prop 1972:111 s 384.

⁶⁵ SFS 1971:1089.

⁶⁶ Jfr ovan vid not 12.

⁶⁷ Prop 1972:111 s 321. 1977 blev detta lagstadgat, se nedan vid not 103.

att byggnadsnämnder i fortsättningen skulle kunna göra avsteg på detta sätt från kravet på detaljplan för tätbebyggelse.⁶⁸

Sammanfattningsvis var de kanske viktigaste konsekvenserna av de nämnda ändringarna 1971 och 1972 i BL således följande:

- den ekonomiska befogenheten till glesbebyggelse togs bort,
- vidgad byggnadslovsplikt,
- materiella regler för lokalisering av glesbebyggelse.

Också naturvårdslagen ändrades 1972, och då gällde det främst ersättningsrätten. Denna minskades till att gälla avsevärt intrång i pågående markanvändning vid t ex naturreservatsbildning, vägrad dispens från landskapsskyddsförordnande etc.⁶⁹ Vidare gjordes tidpunkten för domen om ersättning till värdetidpunkt.⁷⁰ Samtidigt utvidgades de nya reglerna för expropriationsersättning som behandlades i föregående kapitel till att gälla vid all expropriation och inlösen.

Däremot kvarstod ersättningsrätten för täkt ytterligare en kort tid. Men samma dag som riksplanepropositionen offentliggjordes, lade justitiedepartementet fram en promemoria med förslag om att ersättningsrätten skulle tas bort.⁷¹ Detta förslag stötte inte på alltför omfattande politiskt motstånd eller debatt – det kom kanske i skymundan för riksplaneringen – och våren 1973 ändrades NVL åter i enlighet med departementsförslaget.⁷² Då hade tidigare ett förslag lagts fram om sk täktsamfälligheter, men det ledde inte till proposition.⁷³ Det förslaget innebar att tilltänkta exploatörer/markägare skulle gå samman i ett gemensamt täktföretag i form av en samfällighet. På det sättet ville utredningen få fram lämpligare täkter och bättre landskapsvård utan att ta bort ersättningsrätten för markägare.

Den rättspolitiska tanken bakom borttagandet av ersättningsrätten för täkt var följande:

”Det stämmer inte med nutida rättsuppfattning att en markägare skall kunna göra anspråk på ersättning av samhället för att han inte får använda

⁶⁸ Planverkets skrivelse till kommunerna augusti 1973, dnr U 1172/73. Som framgår av propositionen ibid kom idén från planverket.

⁶⁹ SFS 1972:779.

⁷⁰ Se nedan 21.3 samt prop 1972:111 s 352 f och Jonzon m fl s 204.

⁷¹ Ds Ju 1972:34.

⁷² SFS 1973:311.

⁷³ SOU 1972:46. 1979 återupplivades tanken, SOU 1979:14.

sin egendom på ett sätt som skulle vara till skada för andra människor och samhället i dess helhet.”⁷⁴

Vidare stod inte en bibehållen ersättningsrätt ”i samklang med” de nya ersättningsregler som skulle komma (och också kom) i bl a NVL och BL för avsevärt intrång i pågående markanvändning.⁷⁵ Och promemorian gick sedan till en direkt parallell med bl a miljöskyddslagen⁷⁶ och behandlade täktreglering som en skyddslagstiftning.⁷⁷

Samtidigt med övrig ”riksplanelagstiftning” gjordes i byggnadslagen också en helt annan typ av tillägg. 136 a § BL infördes. Genom denna blev det obligatoriskt med en särskild lokaliseringsprövning, som skulle göras av regeringen, för några olika ”riksviktiga” verksamheter.⁷⁸ Kommunen fick vetorätt i sådana fall.

En annan ändring i BL gav kommunernas byggnadsnämnder absolut vetorätt mot planavvikelser. Tidigare hade regeringen kunnat medge avvikelse från fastställd plan, även om det var mot byggnadsnämndens vilja.⁷⁹

Lokaliseringsprövningen samt vetorätsreglerna har dock ingen egentlig betydelse i ersättningssammanhang.⁸⁰

Som redan nämnts, skulle förväntningsvärden i fortsättningen inte ersättas vid expropriation, och motsvarande grundtanke infördes i såväl naturvårdslagen som andra lagar, främst BL.⁸¹ I fortsättningen gällde att om restriktioner genom fastställd plan innebar avsevärt intrång i pågående markanvändning, så skulle ersättning utgå för detta – men bara i den mån intrånget var ”avsevärt”. Om restriktionen kombinerades med ett aktivt utnyttjande av marken av annan – för t ex kommunikationer – skulle inlösen ske med ersättning som om det vore expropriation.

Läget 1973 var alltså ungefär följande. Expropriation och inlösen kunde ske mot ersättning med fulla marknadsvärdet minus förvänt-

⁷⁴ Ds Ju 1972:34 s 16.

⁷⁵ Op cit s 15.

⁷⁶ Op cit s 16.

⁷⁷ Övan 2.4.

⁷⁸ Härom närmare Westerlund 1975 s 295 ff.

⁷⁹ Se 13, 34 och 110 §§ BL.

⁸⁰ Jfr dock nedan 10.6 mot slutet.

⁸¹ NVL, BL, VägL, EVL, BML (avsevärt intrång i pågående markanvändning); i inlösenregler i NVL, BL, VägL, ML och BML.

ningsvärde (per definition och med beaktande av presumptionsregeln) med bevisbördan rörande förväntningsvärdet på markägaren. Restriktioner ersattes genom restriktionsersättning för avsevärt intrång i pågående markanvändning. Efter 1 juli fanns inga ersättningsmöjligheter för vägrad täkt enligt NVL (jfr dock övergångsbestämmelserna). Därefter var det egentligen bara vattenrätten som inte fått nya ersättningsregler, som var i harmoni med principen att ersättning skulle utgå bara för pågående (ibland också tillåten) markanvändning.

Denna princip kan också formuleras som att markägaren i princip hade en ekonomisk befogenhet till fortsatt pågående markanvändning. Om expropriation eller inlösen skedde, utvidgades ersättningsrätten till att gälla för all markanvändning som var tillåten och möjlig.

Det är således vissa skillnader mellan å ena sidan restriktioner (intrång) och å andra sidan expropriation vad gäller de ekonomiska befogenheterna. En skillnad, utöver att vid inlösen etc även icke bara pågående utan också redan tillåten markanvändning var ersättningsgrundande, är att markägare vid restriktion måste tåla ett mindre, icke avsevärt intrång i pågående markanvändning utan ersättning. D v s den ekonomiska befogenheten till fortsatt pågående markanvändning var begränsad i fortsättningen också på det sättet att det intrång, som var under en "toleransnivå", inte gav ersättning. Huruvida detta innebär en ytterligare begränsning av den ekonomiska befogenheten utöver vad som tidigare låg i 1 § NVL behandlas senare.⁸²

Denna toleransnivå kan kanske ses som en parallell till liknande nivå i miljöskyddslagens skadestandsregler.⁸³ Det har förekommit

⁸² Nedan kap 17.

⁸³ Se t ex Hellner s 127.

⁸⁴ För att belysa detta kan hänvisas till rättsfallet NJA 1967:93 där ägodelningsrätten hade skrivit bl a följande (s 485 f): "Här anmäla sig även skadestandsproblem liknande dem, som möta vid expropriation och vissa typer av grannelagsintrång, men som beträffande flygbuller ännu är olösta. Sålunda kan det icke utan skäl göras gällande att om tillkomsten av en flygplats förlamar de exploateringsmöjligheter, som en markägare tidigare med fog kunde anses ha, bör detta i princip icke ske helt utan ersättning. I den mån ägaren av en flygplats drar ekonomisk nytta av att kunna hålla tillbaka grannars möjlighet att bygga, kan han sägas ha förskaffat sig ett servitut, som det icke är skäligt att han skall få utnyttja helt utan gottgörelse." Detta skrevs i ett jorddelningsmål, där frågan var om avstyckning för fritidsfastigheter (2 st) inom område som påverkades av buller från Arlanda flygplats, men det här resonemanget påverkade inte den lämplighetsbedömning, som ägodelningsrätten sedan gjorde.

att miljöfarlig verksamhet, med dess störningar av andras fasta egendom, betraktats som ett slags tvångsvis förfogande eller intrång.⁸⁴ Med det synsättet blir parallellen slående. Företagaren (enligt ML) eller "samhället" (enligt BL, NVL m fl) får "förfoga" över annan fast egendom utan att behöva betala ersättning, så länge "förfogandet" är obetydligt.⁸⁵

Ovanstående var en lek med ord. Men en realitet kan skymtas bakom ordleken. Genom att markägaren tvingas tåla vissa intrång utan ersättning, begränsas markägarens ekonomiska befogenhet i förhållande till samhället på samma sätt som i förhållande till olika immittenter. Ända sedan åtminstone modern immissionsrätt (i Sverige från senare hälften av 1800-talet åtminstone) har markägarens ekonomiska befogenhet varit partiellt begränsad på detta sätt i förhållande till immittenter.

1974 ändrades 9 kap, vattenlagen, så att ersättningsreglerna där kom i nära harmoni med expropriationslagens regler. Därmed hade i stort sett alla expropriationsliknande förfaranden och åtgärder kommit till sin nuvarande typ.⁸⁶ På sätt och vis var därmed ett skede avslutat, och i stort sett hade markägares ekonomiska befogenheter fixerats till den nya nivån.

Från markpolitisk synpunkt torde skedet mellan 1947 och 1974 kunna betecknas som en omvälvning. Likaså från många miljöpolitiska synpunkter. Förutsatt viss medelstillgång för samhällets organ blev det efter detta skede betydligt lättare att bevara naturområden.⁸⁷

4.4 Skedet 1974–1978

Bygglagutredningen och naturvårdskommittén arbetade parallellt från 1970. Båda lade fram betänkanden 1974. Naturvårdskommitténs var ett delbetänkande, och behandlade främst strandskydd, landskapsskydd och dessutom förvaltning av skyddade naturområden.⁸⁸ Det innehöll också lagförslag som (efter modifikationer) ledde till lagstiftning. Bygglagutredningens betänkande var enbart

⁸⁵ Detta tas upp i kap 26 nedan.

⁸⁶ Se SOU 1972:14 och prop 1974:83.

⁸⁷ Jfr Ds Jo 1974:1 s 124.

⁸⁸ Op cit.

ett principförslag utan lagförslag.⁸⁹ Betänkandet torde ha forcerats fram av politiska skäl⁹⁰ och ledde inte direkt till något lagförslag. I stället bearbetades lagstiftningsfrågorna vidare inom kanslihuset. Före regeringsskiftet 1976 förväntades att ett lagförslag skulle gå ut på remiss i början av 1977. Naturvårdskommittén förväntades komma med ett betänkande om naturresurser vid ungefär samma tidpunkt. Genom de politiska skeendena sköts tidsgränserna framåt. Första halvåret 1979 kom naturvårdskommitténs betänkande. Bygglagstiftningsförslagets tillblivelse är ännu något oklar (våren 1979).

När naturvårdslagen ändrades 1974 blev det i huvudsak i enlighet med kommitténs förslag, som i vissa miljöpolitiska hänseenden var relativt radikalt. I några hänseenden dämpades också deras förslag i propositionen. Men huvudprinciperna godtogs.

En grundtanke var att det var *naturmiljön* som skulle vara skyddsobjekt i fortsättningen, och inte bara särskilt landskapsbilden. Kommittén talade om en "ekologisk grundsyn". Vi kan se detta som ett av de yttre tecknen på en medveten orientering mot att göra NVL till en skyddslagstiftning.⁹¹

Denna syn ledde till att bl a 19 § NVL ändrades. Denna hade ju tidigare gällt skydd för landskapsbilden. Nu blev det naturmiljön. Det tidigare instrumentet landskapsskyddsområde ersattes av *naturvårdsområde*. Tidigare hade 19 § gett möjligheter för länsstyrelsen att förbjuda (eller i realiteten att införa tillståndsplikt för) bebyggelse och andra åtgärder som kunde påverka landskapsbilden. Ersättning kunde då utgå. Inom naturvårdsområde gäller nu i stället, att länsstyrelsen kan förordna att visst område blir naturvårdsområde, och att där olika åtgärder förbjuds som kan påverka naturmiljön. Vidare måste markägare tåla att åtgärder vidtas på hans/hennes mark för att bibehålla en viss naturmiljö (t ex buskröjning, plantering etc). Denna möjlighet saknades i tidigare 19 §.

Naturvårdsområde blev därmed mycket likartat naturreservat. Syftet med dem kan vara detsamma – att skydda naturmiljön antingen för vetenskapliga och kulturella ändamål eller för att tillgodose sociala syften. Men i ett hänseende är skillnaden väsentlig, nämligen

⁸⁹ SOU 1974:21.

⁹⁰ Se op cit s 102 f.

⁹¹ Ds Jo 1974:1 s 95 ff och även s 122 (betr 1 §) samt 126 f.

utifrån de problem som denna undersökning gäller. Begränsningar som följer av naturvårdsområde ger inte ersättningsrätt till markägaren.⁹² I stället ska, enligt 19 §, naturreservatsformen väljas om restriktionerna blir sådana att ersättningsrätt kan uppkomma. D v s om restriktionerna innebär avsevärt intrång i pågående markanvändning, ska i stället naturreservat bildas.

Vad gäller strandskyddet effektiviserades detta ytterligare 1974. Då infördes nämligen *lagstadgat* strandskydd i en 100 meters zon utefter alla stränder (tidigare var det ju länsstyrelserna som förordnade varje område, även om det från 1972 var möjligt att göra också provisoriska förordnanden utan inventering).⁹³ Länsstyrelsen kan upphäva detta lagstadgade skydd, men bara om ett strandområde "uppenbarligen saknar betydelse för bad och friluftsliv". Strandskyddsområde kan också utvidgas upp till sammanlagt 300 meter inåt land. I fortsättningen skulle dessutom inte fastställd detaljplan medföra automatiskt upphävande av strandskyddet.

Vidare förbjöds (16 §) inom strandskyddsområde inte bara, som tidigare, helt ny byggnad och ändring av byggnad till helt nytt användningssätt, utan också anläggningar och anordningar som genom sin existens höll allmänheten borta från sådant område, som de egentligen hade haft tillträde enligt allemansrättsliga regler. Tidigare kunde sådana anläggningar förbjudas bara i enskilda fall, och då ifall de verkligen visat sig ha denna inverkan på allmänhetens tillträde.⁹⁴

Slutligen bestämdes beträffande strandskydd att dispens bara fick ges på särskilda skäl och i undantagsfall.⁹⁵ Också detta innebar en skärpning jämfört med tidigare.

Vad gäller markägares befogenheter kan NVL:s ändringar 1974 översiktligt beskrivas på följande sätt.

Det lagstadgade strandskyddet beskar de fysiska befogenheterna generellt. Genom att också de materiella reglerna i 15 och 16 §§ skärptes (regler om vad som var tillåtet respektive icke), har också i

⁹² NVL saknar uttrycklig regel om rätt till ersättning som följd av föreskrifter i förordnande om naturvårdsområde. Se också t ex Ds Jo 1974:1 s 232 och Jonzon m fl s 145.

⁹³ SFS 1971:1090.

⁹⁴ Om detta Jonzon-Delin (1 uppl) s 80 ff och Bengtsson i Miljörätt (2 uppl) s 100 f.

⁹⁵ Jonzon m fl (2 uppl) s 104. Jfr Herlitz i Förvaltningsrättslig tidskrift 1977 s 251 (under budgetåret 1975/76 gavs dispens i 82 % av ansökningsfallen).

viss mån de ekonomiska befogenheterna begränsats. Visserligen hade markägaren inte heller före lagändringen någon annan generell ekonomisk rätt än att fortsätta med pågående markanvändning (i huvudsak). Men just genom skärpningen av *dispenskraven* har en viss inverkan ändå skett, genom att möjligheterna att utvidga befogenheterna individuellt (genom dispens) begränsats.⁹⁶

Genom att införa institutet naturvårdsområde gavs möjligheter att i fler situationer än tidigare begränsa enskilda markägares fysiska befogenheter, men någon begränsning i de ekonomiska kom inte genom detta. De var ju redan dessförinnan begränsade till pågående markanvändning. Det kan diskuteras huruvida rent av 19 § i den nya lydelsen begränsat länsstyrelsens möjligheter att lägga restriktioner jämfört med tidigare 19 §.⁹⁷

Tidigare fanns en särskild kungörelse (1965:57) om lokala bestämmelser till skydd för djurlivet. Enligt denna kunde länsstyrelsen begränsa allemansrätten inom visst område för att skydda djurlivet (oftast s k fågelskyddsområden).⁹⁸ Markägarens rörelsefrihet kunde dock inte begränsas (kungörelsen 3 § 1 st). 1974 arbetades denna skyddsform in i 14 § NVL, där nu 3 st ger möjlighet att begränsa inte bara allmänhetens utan också markägarens rätt att uppehålla sig inom visst område.⁹⁹ Också jakt kan begränsas där. Det finns däremot inte något lagrum, som ger markägaren rätt till ersättning i sådana fall.¹⁰⁰

Bygglagutredningen lade fram sitt betänkande redan 1974, därför att regeringen ville koppla ihop betänkandet med de bostadspolitiska frågor som skulle behandlas av riksdagen hösten 1974. Betänkandet var därför kanske inte helt färdigbearbetat. Dessutom saknade det förslag till lagtext. Remisstiden blev heller inte särskilt lång, om man betänker att den sträckte sig över den svenska semestersommaren. Kritiken mot förslaget blev ändå tydligen rätt omfattande,¹⁰¹ och regeringen förde aldrig fram något förslag till riksda-

⁹⁶ Jfr Herlitz ibid.

⁹⁷ Se t ex Westerlund i TfR 1978 s 575 f och nedan kap 25.

⁹⁸ Också säl och bäver har varit skyddsobjekt på detta sätt.

⁹⁹ Se härom Jonzon m fl s 88 (där man återger uttalandet i prop 1974:166 s 117 f). Där framgår av utdraget ur propositionen att begränsningen i markägarens rätt inte får innebära avsevärt intrång i pågående markanvändning.

¹⁰⁰ I stället sägs i förarbetena att intrånget inte får gå över toleransgränsen (restriktionsgränsen); se prop 1974:166 s 118.

¹⁰¹ Se t ex SOU 1975:17 s 3.

gen om ny planlagstiftning. I stället fortsattes arbetet på ny sådan lagstiftning inom departementet, som nyss nämndes. Vissa deländringar har gjorts därefter i BL och BS. Bl a vidgades 136 a § BL till att omfatta också energipolitiskt och skogspolitiskt riksviktiga verksamheter. Vidare gjordes omfattande ändringar i sanktionssystemet mot olovligt byggande och liknande, s k svartbyggen.¹⁰² Och 1977 mjukades det allmänna tätbebyggelseförbudet upp något för att möjliggöra ett mycket begränsat antal byggnader utan plan trots att de utgör tätbebyggelse.¹⁰³

Några typiska drag i bygglagutredningens förslag var följande. Regionplan som planinstitut skulle inte finnas (här gick man emot direktiven för utredningen).¹⁰⁴ Den inomkommunala planläggningen skulle å andra sidan få två översiktliga planinstitut – dels en kommuntäckande *kommunplan*,¹⁰⁵ dels för vissa delar av kommunen *kommundelsplaner*.¹⁰⁶ Båda dessa skulle fastställas av länsstyrelsen (någon gång regeringen).¹⁰⁷ Ett enda detaljplaneinstitut skulle finnas, med benämningen *byggnadsplan*.¹⁰⁸ Om detaljplan i huvudsak stämde med fastställd kommundelsplan, skulle det inte behövas någon statlig prövning av detaljplanen.¹⁰⁹

Kommunplanen skulle omprövas regelbundet,¹¹⁰ medan kommundelsplanen bl a skulle ändras, om kommunplanen krävde detta.¹¹¹ Detaljplanen skulle gälla bara en begränsad tid, och den skulle kunna "konsumeras" genom att markanvändningen ändrades i enlighet med detaljplanen.¹¹² I princip skulle hela byggnadsrätten i planen utnyttjas, den skulle alltså inte vara "delbar".¹¹³ Detta skulle innebära, att de fysiska befogenheter, som nuvarande detaljplaners "byggnadsrätter" ger i stor utsträckning till markägaren, i framtiden skulle motsvaras av tidsbegränsade "rätter".

Sett från denna undersöknings utgångspunkter, skulle detta inne-

¹⁰² SFS 1976:666.

¹⁰³ SFS 1977:338. Se prop 1976/77:122, särskilt s 11 f samt Lindberg 1977:2.

¹⁰⁴ SOU 1974:21 s 276, 282 och 297 f.

¹⁰⁵ T ex op cit s 299 och 305 ff.

¹⁰⁶ Op cit s 300 och 330 ff.

¹⁰⁷ Op cit s 225 och 235 ff.

¹⁰⁸ Op cit s 301 och 347 ff.

¹⁰⁹ Op cit s 237 och 357 ff.

¹¹⁰ Op cit s 306.

¹¹¹ Op cit s 332, jfr också 354.

¹¹² Op cit s 148, 150 ff och 357.

¹¹³ Op cit s 355.

bära att markägaren först och främst skulle ha ekonomiska befogenheter till pågående markanvändning (som här inte definieras på exakt samma sätt som vid ersättningsbestämmelser enligt för närvarande gällande rätt enligt NVL). Om detaljplan blir gällande, som medger annan markanvändning (vanligen intensivare exploatering), skulle berörd markägars fysiska och ekonomiska befogenhet ökas för en tid av t ex 5 år. Om markägaren utnyttjar den befogenheten, inträder ett nytt stadium av pågående markanvändning.¹¹⁴ (Obs än en gång att uredningen använde denna term på ett annat sätt än gällande ersättningsrätt). Om befogenheten istället inte utnyttjas, upphör den efter viss tid och den ursprungliga markanvändningen anger åter vilka befogenheter som finns i ekonomiskt hänseende.

Slutligen ska anmärkas att inte bara för ny bebyggelse (jfr nybyggnadsbegreppet i nuvarande 75 § BS), utan för i princip all ändring i markanvändningen, skulle krävas detaljplaneläggning¹¹⁵ eller annan detaljerad planering enligt särskild lagstiftning (t ex plan för vägbygge, täktplan enligt NVL etc).¹¹⁶ I kommunplan och kommundelsplan skulle dock kunna anges fall, där detaljprövning i stället kunde ske i samband med byggnadslovsprövning.

1977 ändrades som nämnts kravet på detaljplan för tätbebyggelse så att begränsad sådan ska kunna medges utan föregående detaljplaneläggning. I vilken mån denna ändring kommer att förändra praktiken vad gäller plankrav för tätbebyggelse är ännu för tidigt att säga.¹¹⁷ Det kan noteras att 1977 års ändring går i motsatt riktning i förhållande till bygglagutredningens förslag.

4.5 Kommentarer

Det utvecklingsskede som pågått sedan slutet av 1960-talet har ännu inte avslutats. I skrivandets stund föreligger ännu inte förslaget till ny byggnadslagstiftning och det förslagets politiska öde förefaller nu också mycket svårbedömt.

Däremot bör avslutningsvis nämnas ett annat förhållande, som för övrigt belyser vissa av de förslag som ställs både i förslag till ny

¹¹⁴ Op cit s 152.

¹¹⁵ Op cit s 347 ff, särskilt 349 ff.

¹¹⁶ Op cit s 351.

¹¹⁷ Lindberg (1977:2) tror inte att skillnaden blir särskilt stor. Han har sannolikt rätt.

byggnadslagstiftning och i samband med översyn av miljöskyddsutredningen etc. Det gäller den rätt långvariga och till synes starka styrningen mot kommunalt ensambestämmande också inom markanvändningen. Bygglagutredningens förslag skulle inneburit större frihet för kommunerna från statlig kontroll vad gäller planeringsbeslut som inte rör riksplanering och liknande.¹¹⁸ Samtidigt ville utredningen ha bort det kommunala veto som nu finns i 136 a § BL.¹¹⁹ Den tidigare principen och mekanismen i reglerna, att det krävs att stat och kommun är överens för att en ändrad markanvändning ska kunna ske, övergavs av utredningen.

På den vägen är det också när detta skrivs. Decentraliseringsutredningen spelar här en viktig roll, som det verkar. Bl a har från det hållet föreslagits att kommunerna ska ta över också en hel del frågor om naturreservat.¹²⁰ Om ett sådant förslag genomförs, bryts definitivt den tidigare uppdelningen mellan statligt och kommunalt inflytande över naturvårdsobjekt, även om redan vissa av ändringarna i NVL 1974 var ett steg i den riktningen.¹²¹

¹¹⁸ Op cit kap 15.

¹¹⁹ Op cit s 296.

¹²⁰ Ds Kn 1977:4 s 79.

¹²¹ Se op cit s 74 ff.

5 Skyddslagstiftning

5.1 Inledning

Som nämnts tidigare har viss lagstiftning i högre grad än annan karaktären av skydd för människor och egendom. Sådan ger skydd, eller möjligheter till skydd, mot skadande verksamheter etc. Oftast saknas ersättningsrätt för den som tvingas minska eller upphöra med en skadlig verksamhet.

5.2 Tiden fram till 1969

Grundvalen för den gamla grannelags- och immissionsrätten torde kunna beskrivas som en princip om att markägare (och andra) inte har rätt att genom sin verksamhet utan vidare kränka annans egendom – kanske också annans hälsa. Om man skulle beskriva äganderätt i termer av befogenheter, skulle äganderätt alltså *i princip* inte medföra generell befogenhet att skada andra.

Från denna huvudprincip fanns redan i romersk rätt undantag. Jag går inte in närmare på detta. Ljungmans arbete är här mycket ingående. Därför nämner jag bara några typiska modifikationer till principen.

En av modifikationerna¹ brukar benämnas kompensationsprinci-

¹ Denna, som beskrevs av Ljungman (op cit s 87 och 90) och immissionssakkunniga (SOU 1966:65 s 195) får enligt min mening ett förklaringsvärde genom sin definition för att beskriva realiteten, att många användningssätt för fast egendom accepteras utan vidare, även om granne påverkas. Lika bra beskrivs principen (av Ljungman senare, nämligen minnesskriften för Hult s 318) genom "att kompensationsynpunkten blott torde vara ett annat uttryck för att rörelsefriheten i och för sig har ett samhällsvärde" (SOU 1966:65 s 195 not 2). Den senare beskrivningen rymmer dock, tycks det, mindre av hänvisning till en toleransgräns för vad som kan anses vara *ömsesidigt* tillåtet.

pen. Den innebär t ex att fastighetsägare A får utöva en sådan störande verksamhet som också den större B skulle kunna utöva. Utan en sådan modifikation skulle användningen av fastigheter hämmas avsevärt.

En annan modifikation, som samtidigt möjligen kan utgöra en begränsning av föregående, är att störningar som var *ortsvanliga*² tolererades, åtminstone förutsatt att störningen också var *allmänvanlig*. Omvänt tolererades störning, som var allmänvanlig, även om den inte var ortsvanlig. Dessa två modifikationer angav alltså en *toleranspunkt*,³ som det inte ingick i markägarens befogenhet att överskrida. Annorlunda uttryckt: i befogenheterna ingick att störa omgivningen och skada annans egendom, så länge toleranspunkten inte överskreds.

Någon skriven immissionsrätt i form av gällande författning kom inte i Sverige förrän i och med miljöskyddslagen 1969. Men redan på 1800-talet uppkom en civilrättslig praxis som i stort sett följde linjerna från äldre utländsk immissionsrätt och innebar, att fastighetsägare inte fick skada omgivningen eller störa grannar utöver en toleranspunkt.⁴ 1909 års jordabalksförslag gick på samma linje. Det blev aldrig lagfäst, men anses ha påverkat rättsutvecklingen under 1900-talet.⁵

Inom den sedvanliga politilagstiftningen kom dock 1874 (samma år som den första byggnadsstadgan) den första hälsovårdsstadgan.⁶ De sanitära förhållandena för medborgarna sågs, och ses alltjämt, som ett allmänintresse som statsmakterna ska tillgodose. Det har antagligen aldrig varit allvarligt tal om att fastighetsägare eller företagare skulle ha rätt till ersättning, för att han/hon nekas förorsaka direkt sanitära missförhållanden för annan.

Genom tillämpning av hälsovårdsförfattningar kunde en del immissionsfrågor behandlas offentlighetsrättsligt, och de krav som ställts av myndigheter vad gäller luftförorening och buller före ML har alltså normalt bara kunnat grundas på hälsovårdslagstiftning.

² Om detta t ex SOU 1966:65 s 194, Ljungman s 90 ff och 102 f m fl samt t ex Hellner s 130.

³ Ljungman s 107 och densamme i Minnesskrift för Hult s 317 och 320; se också Hellner s 127 och 130 f.

⁴ SOU 1966:65 s 49 f. Jfr Bengtsson i Nordisk miljö rätt s 33.

⁵ SOU 1966:65 s 49 och 50.

⁶ Op cit s 50.

Vattenlagen från 1918 (men många gånger ändrad och utökad) brukar beskrivas som en exploateringslagstiftning. I så fall tänker man kanske på grundprincipen som finns i VL 1:1 att ”envar äger, att med här nedan stadgade eller eljest lagligen gällande inskränkningar, råda över det vatten, som finnes å hans grund”.⁷

Ett sätt att använda vatten är att släppa ut avloppsvatten i det. I vattenrätten skiljs ofta mellan lukrativ och defensiv vattenrätt.⁸ Byggnad i vatten räknas till den första, avloppsutsläpp och dikning m m räknas till den senare. Båda typerna av regler gynnar emellertid i hög grad ekonomisk exploatering. Men när avloppsvatten släpps ut i en recipient, uppstår också vattenföroreningar eller temperaturförändringar. Såväl juridisk-tekniskt som från andra slags tekniska synpunkter har dessa mycket stora likheter med immissioner.⁹

I praktiken har fastighetsägare m fl haft möjlighet att släppa ut avloppsvatten i recipient, men med stöd av hälsovårds- och vattenlagstiftning har kunnat föreskrivas begränsningar och ibland t o m förbud. I princip var allt skadligt utsläpp förbjudet genom en vattenrättsförordning från 1880.¹⁰ Från och med 1942 fanns i 8 kap VL materiella tillåtlighetsregler för avloppsutsläpp o d i ytvatten.¹¹ De hade typisk karaktär av skyddslagstiftning, eftersom utsläpp av avloppsvatten kunde begränsas och ibland också förbjudas utan att någon ersättning utgick till den som fick begränsa sin verksamhet på detta sätt.

Å andra sidan fanns vissa begränsningar vad gällde hur dyrbara krav på skyddsåtgärder (rening och annat) som fick ställas på företagaren (VL 8:23 och 8:32). Förutsatt att det gick att släppa ut avloppsvattnet efter viss behandling, utan att det uppstod mycket stora olägenheter som påverkade allmänna intressen, så hade företagaren en rätt att släppa ut avloppsvatten – men alltså förutsatt skyddsåtgärder. Om situationen var den att det inte var allmänna stora intressen som krävde ännu bättre skyddsåtgärder, utan bara

⁷ Härom bl a Bengtsson Speciell fastighetsrätt s 44 och 50 f. Jfr SOU 1977:27 s 124 och 131; även 158 (förlust = kostnad).

⁸ Bengtsson Speciell fastighetsrätt s 43 och 51.

⁹ Westerlund 1975 s 15.

¹⁰ SOU 1939:40 s 70 f.

¹¹ Se Westerlund 1971 s 16 ff.

mindre intressen, så kunde inte företagaren tvingas till detta. Istället fick man då gå servitutsvägen.¹²

Detta innebär, att fastighetsägare hade en ekonomisk befogenhet att släppa ut avloppsvatten, som undergått ”skäligh” behandling, så länge inte stora allmänna intressen stördes därigenom.

Ändå kan sägas, trots servitutssituationerna, att reglerna hade karaktären av skyddslagstiftning. Liknande kan sägas om de regler som kom två år tidigare och som gällde skydd för grundvatten i 2 kap VL.¹³ Där fanns inte riktigt samma materiella reglering som senare kom för ytvattenskyddet.¹⁴ Men genom reglerna i 2 kap VL kunde – och kan fortfarande – markanvändningen begränsas på några olika sätt. Det främsta instrumentet är kanske, att länsstyrelsen kan förordna skyddsområde för grundvattentäkt (2:64). Men de restriktioner, som då läggs ut, får inte överskrida en skälighetsgräns. Om vattentäktshavaren vill ha längre gående krav, återstår servitut. En grundregel finns dock, att skäligen försiktighetsmått alltid ska vidtas, antingen det är inom eller utanför ett skyddsområde.

Det ingick alltså i den ekonomiska befogenheten för markägare att, efter skäligen försiktighetsmått, använda sin mark på ett sådant sätt att grundvattenförorening kunde uppstå – förutsatt att inte hälsovårdsförfattning ytterligare begränsade befogenheten.¹⁵

5.3 1969 och tiden därefter

1969 kom så miljöskyddslagen (tidigare hade 8 kap VL ändrats i skärpande riktning 1956 och 1964). ML:s tillåtlighetsregler är en rättsteknisk utveckling av reglerna i 8 kap VL,¹⁶ men i en del hänseenden – som är viktiga för just denna undersökning – går de längre.

Var och en som utövar sin miljöfarlig verksamhet (1 §) träffas av ML:s tillåtlighetsregler. Dessa innebär bland annat krav på bästa möjliga lokalisering (4 §) inom vissa ramar.¹⁷ I korthet innebär denna regel

¹² Se SOU 1937:35 s 49 f, SOU 1939:40 s 101 ff, prop 45/1941 s 102 f, SOU 1960:38 s 104 f; jfr SOU 1977:27 s 288 f.

¹³ Se SOU 1937:35 och Bengtsson Speciell fastighetsrätt s 50 f.

¹⁴ Se text SOU 1960:38 s 37 ff.

¹⁵ Op cit s 50 ff, SOU 1978:44 s 97 f.

¹⁶ Prop 1969:28 s 1, 181 och 262 ff.

¹⁷ För närmare detaljer, se Westerlund 1975 kap 12.

för den enskilde markägaren och tilltänkte exploatören, att han inte får utöva verksamheten på sin fastighet, om annan plats vore lämpligare från miljösynpunkt och om sådan verksamhet i och för sig (bortsett från vem som skulle utöva den) lika gärna kan utövas där *eller* kan utövas där utan oskälig merkostnad. Ingen ersättning utgår till den markägare som inte klarar lokaliseringsregeln.

Vidare ställs (5 §) krav på skyddsåtgärder liknande dem i VL 8:23 och 8:32 tidigare.¹⁸ Var och en som utövar miljöfarlig verksamhet ska vidta de skyddsåtgärder och begränsningar som är skäligen i det enskilda fallet. Vanligen motsvarar detta vad som är tekniskt och ekonomiskt möjligt för den aktuella typen av verksamhet. Men kraven kan minskas om omgivningen är så beskaffad, att det inte är ekonomiskt rimligt i längre tidsperspektiv att vidta så omfattande åtgärder.

Vidare gäller att verksamheter inte får utövas om de trots bästa lokalisering och alla skyddsåtgärder ändå orsakar "olägenhet av väsentlig betydelse".¹⁹ D v s verksamheten kan förbjudas – också sådan verksamhet som redan pågår ("pågående markanvändning") – i sådana fall (6 §). Ingen ersättning utgår till markägaren eller företagaren.

Detta är huvudprinciperna i ML. Som synes kan tydligen, när den lagen tillämpas, också "pågående markanvändning" begränsas avsevärt, utan att ersättning utgår. Det kan alltså ligga utanför den ekonomiska befogenheten att störa omgivningen. Att märka är särskilt att tidigare principer, om att störningar upp till en toleranspunkt accepteras, inte längre finns. Detta är en följd av kraven i 4 och 5 §§ ML.²⁰

Däremot kvarstår toleransnivån vid bedömning av skadeståndsskyldighet enligt 30 § ML.²¹ Om företagaren inte är vårdslös, (och i detta att vara vårdslös får antas ingå att bryta mot 4–5 §§ ML)²² behöver han inte ersätta den skada, som ligger under de toleransnivåer som liknar tidigare immissionsrätts.²³

¹⁸ Op cit kap 13.

¹⁹ Op cit kap 15.

²⁰ Op cit s 117.

²¹ Härom t ex Hellner s 130.

²² Jfr Hellner s 76 ff (jfrt m s 88 f).

²³ Jfr nedan kap 26.

Nästa betydelsefulla steg inom skyddslagstiftningen togs genom lagstiftningen 1973 om hälso- och miljöfarliga varor.²⁴ Redan tidigare fanns en gifförordning²⁵ och en bekämpningsmedelsförordning.²⁶ 1971 kom en PCB-lag.²⁷ Reglerna där arbetades om och togs in i den nya lagstiftningen (lagen och kungörelsen). Denna innebär, bland mycket annat, att markägare inte får använda vissa substanser (t ex bekämpningsmedel) som inte uppfyller lagens krav. Alltså har t ex skogsägare, som använt DDT-preparat vid utplantering av plantor i flera år, tvingats upphöra med detta utan att få någon ersättning för detta, i och med att DDT-preparat inte längre tillåts av produktkontrollnämnden.

Denna möjlighet till begränsning fanns redan under bekämpningsmedelsförordningen.²⁸ Den nya lagens principiella betydelse ligger närmast i att den är den första, samlade ramlagstiftningen för olika ämnen, substanser etc med bl a regler om försiktighetsmått (5 §). Dessa begränsar generellt bl a markägares befogenheter. En annan viktig princip är att lagen ansågs lägga bevisskyldighet på den som använder en substans,²⁹ vilket naturligtvis bidrar till att begränsa markägares och andras handlingsalternativ.

1978 kom utredningsförslag rörande hälsoskyddslagstiftning³⁰ och miljöskyddslagen.³¹ De rör kanske främst tillsynsfrågor. Vidare föreslog miljökostnadsutredningen att den s k polluters pay-principen skulle genomföras i högre grad i Sverige.³² Det förslaget kan ses som en logisk vidarebyggnad på grundtanken bakom skyddslagstiftning.

5.4 Kommentar

Sammanfattningsvis kan beträffande skyddslagstiftning sägas att det genom den senare svenska rättshistorien funnits en obruten gren av rättsregler som kan kallas skyddslagstiftning och som inneburit be-

²⁴ Lag om hälso- och miljöfarliga varor SFS 1973:329, kungörelsen 1973:334.

²⁵ SFS 1962:702.

²⁶ SFS 1962:703.

²⁷ SFS 1971:385.

²⁸ Se t ex 3 o 5 §§ bekämpningsmedelsförordningen.

²⁹ Se t ex prop 1973:17 s 41 och 89 m fl. Jfr Westerlund 1975 s 20.

³⁰ SOU 1978:44.

³¹ SOU 1978:80.

³² SOU 1978:43.

gränsningar av fastighetsägares befogenheter. Denna gren har blivit alltmer omfattande. Den bygger på att allmänheten eller allmänna intressen ska skyddas, och det finns ingen ekonomisk befogenhet (d v s ersättningsgill rätt) att obegränsat skada andra människor eller vissa allmänna intressen.

Till detta kommer att i många fall – när den fysiska befogenheten att skada finns (t ex efter att skäliga skyddsåtgärder vidtagits) – ersättning måste betalas av den skadevållande till den skadelidande. Polluters pay-principen går vidare på detta.

6 Kommentar om utvecklingen

Utvecklingen av den rättsliga kontrollen särskilt efter 1947 präglas av långt gående begränsningar i markägares befogenheter. Tätbebyggelserätten försvann i princip från och med 1948. Det första, om än svaga, strandskyddet kom 1950 (det begränsade dock bara de fysiska befogenheterna). 1964 års naturvårdslag begränsade framför allt de fysiska befogenheterna ytterligare.

Hela den tiden hade dock markägarna haft andra, speciella begränsningar när det gällde verksamheter som kunde störa omgivningen eller orsaka hälsofara. Hälsovårdsförfattningar samt 1939 års regler om grundvatten och 1941 års regler om vattenförorening var viktiga steg, som fullföljdes genom ändringar 1956 och 1964.

I slutet av 1960-talet började det stå klart, att åtskillnaden mellan planeringslagstiftning av äldre typ och skyddslagstiftning skulle bli mindre. Riksplaneringen inleddes och miljöskyddslagen utvidgade skyddslagstiftningen i hög grad. De därefter antagna reglerna om expropriationsersättning, samt borttagandet av glesbebyggelse- och täkträtterna och införandet av en ny toleransnivå för intrångsersättning (nämligen avsevärt intrång i pågående markanvändning) var viktiga steg i detta närmande. Men det var kanske först genom naturvårdskommitténs ”ekologiska grundsyn” som det blev helt klart formulerat att också NVL i mycket skulle vara en skyddslagstiftning.

Några andra viktiga drag i utvecklingen ska här nämnas i all korthet, eftersom de inte i första hand berör ersättningsrätten. Det finns en mycket tydlig tendens att lägga över alltmer av beslutsrätten på kommunal nivå vad gäller markanvändningsfrågor som inte är av direkt nationell betydelse. Detta har bl a lett till byggnadsnämnder-

nas absoluta vetorätt mot planavvikelser.¹ Det har också lett till att 1974 års ändringar i naturvårdslagen bröt upp den tidigare uppdelningen, där NVL helt (bortsett från vissa nedskräpningsfall) lade beslutsfunktionerna på statlig nivå, medan byggnadslagen grundades på det s k kommunala planmonopolet. Bygglagutredningens förslag går vidare på linjen, att kommunerna ska ha de primära och väsentligaste funktionerna i besluten om markanvändningen.²

Mot detta kontrasterar dock, att det inom skyddslagstiftningen länge tycks funnits en motsatt tendens. Genom miljöskyddslagens tillkomst minskades hälsovårdsnämndernas befogenheter att komma tillrätta med luftföroreningar (22 § ML) m m³ (i vattenlagen hade denna begränsning funnits tidigare, se 2:51 och särskilt 8:39). Lagen om hälso- och miljöfarliga varor har ibland tolkats som att hälsovårdsnämnd inte får pröva verkningarna av bekämpningsmedel.⁴ Och vad gäller joniserande strålning är utvecklingen mycket tydlig och innefattar inte bara att kommunerna ställs utanför (jfr dock 136 a § BL),⁵ utan också att vad man ibland kallar medborgarinflytande (även om en bättre term är medborgarmedverkan i beslutsprocedurer) har reducerats helt. Före miljöskyddslagens tillkomst ankom det bl a på vattendomsstol att bedöma skyddsåtgärder rörande radioaktiv strålning från avloppsvatten. Åtminstone de medborgare, som bodde i närheten av en anläggning, kunde då föra talan om gränsvärden etc.⁶ Den möjligheten är nu borta. För planfrågor i allmänhet däremot, har bygglagutredningen föreslagit en förstärkning av "medborgarinflytandet".

Förslagen om ny hälsoskyddslag samt om ändrade tillsynsregler i miljöskyddslagen kan dock tyckas innebära en ändring i detta med centralisering inom skyddslagstiftningen.⁷

¹ I samband med "riksplanlagstiftningen" i BL, 13 § 2 p, 34 § 2 p och 110 § 1 st BL. ² SOU 1974:21 s 218 ff.

³ Nämligen genom att tillstånd enligt ML (så länge de följs) utesluter ingripanden från hälsovårdsnämnd (22 § ML). Nämnden har heller inte besvärsmätt hittills. Däremot föreslog miljöskyddsutredningen att kommun ska få besvärsmätt (SOU 1978:80 s 160).

⁴ Det får anses klart, genom skrivningar hos bl a regeringsrätten (RÅ 1976:69) och kammarrätten i Göteborg (mål nr 2645-1975) i mål angående hälsovårdsnämnders beslut om spridning av bekämpningsmedel, att hälsovårdslagstiftningen gäller vid sidan av produktkontrollagstiftningen.

⁵ 136 a § BL gäller främst lokalisering av t ex kärnkraftverk men däremot inte normerna för strålning.

⁶ Det senaste – och sannolikt sista – exemplet är målet om utsläpp av kylvatten från en reaktor vid Ringhals.

⁷ Se SOU 1978:44 och 1978:80.

I denna korta historik har vissa linjer i utvecklingen beskrivits och i någon mån kommenterats. Det måste understrykas, att det inte är enbart miljöpolitiska hänsyn som ligger bakom de nya reglerna för markägares befogenheter, även om min framställning belyser utvecklingen främst utifrån möjligheterna till rättslig kontroll av miljön. Att ersättningsreglerna i expropriationslagstiftningen ändrades, så att förväntningsvärden inte längre skulle ersättas, berodde antagligen mest på allmänt politiska önskemål att minska kostnaderna för samhällets övertagande av äganderätt till mark.⁸ Instrumentet värdestegringsexpropriation är ett yttre tecken på de politiska önskemålen att minska kostnaderna för samhällsplaneringsorganen.⁹ Och fram till 1976 var det möjligt att expropriera för att sedan upplåta marken med tomträtt.¹⁰

Här ska vi dock märka att en vidsträckt expropriationsrätt inte är avgörande för samhällets möjligheter att styra bebyggelseutvecklingen. Det allmänna planläggningskravet tillsammans med det s k kommunala planmonopolet¹¹ täcker de flesta av dessa behov. Att tillgripa expropriation är alltså i många fall onödigt om syftet är enbart att styra bebyggelseutvecklingen.¹² (I vissa andra fall blir det naturligtvis nödvändigt, eftersom en fastställd detaljplan inte tvingar markägaren att bebygga marken, utan bara ger markägaren i princip ett handlingsätt vad gäller bebyggelse, om sådan över huvud taget ska ske.) Mycket av styrningen sker numera för övrigt genom s k exploateringsavtal.¹³

Medan de vidsträckta expropriationsmöjligheterna och begränsningarna av ersättningens storlek i de fallen inte var nödvändiga från miljöpolitiska synpunkter, måste motsatsen hävdas vad gäller intrångsersättningar vid vägrade tillstånd till bebyggelse, reservatsbildning etc. Det enda alternativet skulle sannolikt varit en kraftig förhöjning av mängden tillgängliga pengar för intrångsersättning.

⁸ Så tycks också Bengtsson anse (i Svensk rätt i omvandling s 61).

⁹ Ovan 3.2 vid not 30.

¹⁰ SFS 1976:46.

¹¹ "Kommunalt planmonopol" skulle betyda ungefär att ingen plan ska kunna bli gällande utan att först ha antagits av fullmäktige (eller efter delegation av byggnadsnämnd). Fastställelseprövningen ger ingen rätt för länsstyrelsen eller regeringen att ändra i planen (se Tobé s 144). Det finns dock vissa tvångsmöjligheter mot kommunerna, se 10 a § och 11 § BL (som dock inte ger möjlighet till tvångsfastställelse) samt 27 § och 108 § 3 st BL som båda medger tvångsfastställelse.

¹² Jfr SOU 1974:21 s 158.

¹³ Se t ex SOU 1974:21 s 164.

Från rent miljöpolitiska synpunkter är detta alternativ likvärdigt effektivt, men det är tveksamt om det vore genomförbart från praktiska statsfinansiella synpunkter.¹⁴

Gemensamt för plansidan och miljövårdssidan (i vid mening) får sägas, att det är borttagandet av tät- och glesbebyggelserätterna som gett de viktigaste möjligheterna till en effektiv styrning av markanvändningen – även utan expropriation – antingen styrningen syftar till bebyggelse eller bevarande av en viss naturmiljö.

¹⁴ Jfr ovan kap 1 vid noten 1.

III GRUNDLÄGGANDE PRINCIPER

Denna avdelning innehåller två kapitel som tillsammans behandlar vissa grundläggande principer som har betydelse för bedömningen av rätt till in-trångsersättning enligt NVL. Kap 7 tar upp vissa utgångspunkter för de följande undersökningarna. Allmänt kommenteras innebörden i förändringstermer samt vad som ingår i det centrala rättskällematerialet.

Det visar sig genast att en indelning kan göras i tre grupper av ersättningsgilla markanvändningsformer (d v s markanvändningsformer som ger skyddat värde). Att flera lagstiftningar kan gälla för en markanvändning, och hur detta torde inverka på omfattningen av det skyddade värdet, behandlas på ett allmänt plan. Kapitlet mynnar ut i en beskrivning av uppbyggnaden på den bedömning, som görs för att fastställa om ersättning ska utgå eller inte i ett särskilt fall.

Kap 8 går sedan in närmare på vissa faktorer, som har grundläggande betydelse i nyss nämnda bedömning. Bl a slås fast att bedömningen utgår från det markstycke, som berörs av en restriktion. Intensiteten i markanvändningen samt inriktningen av verksamheten i olika hänseenden behandlas också. Vidare tas frågor upp som rör markens fysiska tillstånd, ändringar i detta tillstånd, dessa ändringars inverkan på markstyckets värde samt denna värdeändrings förhållande till i förarbetena uttryckta ändamål. Grundrekvisiten för vad som är en normal rationalisering och naturlig fortsättning på en markanvändning (och därmed inte ändrad markanvändning) bestäms. I det sammanhanget diskuteras hur det ska inverka på bedömningen av vad som är normal rationalisering etc att åtgärden ifråga allmänt betraktas som samhällsnyttig.

7 Utgångspunkter

7.1 Inledning

Om samhället lägger restriktioner enligt NVL eller BL m fl, så är syftet normalt att förhindra olika ändringar av markanvändningen (men också andra syften finns ibland).¹ Man vill bevara en viss naturmiljö, bebyggelsemiljö eller liknande. Däremot är det direkta syftet bakom inlösen och expropriation en annan, nämligen att överföra mark eller annat från en till annan. Lagstiftaren har två olika rättspolitiska målsättningar för utformningen av reglerna för restriktioner och inlösen. Dels just att ge nämnda möjligheter. Dels att reglera rätten till ekonomisk kompensation och kanske att undvika vad många kallar konfiskation av existerande ekonomiska tillgångar.² Med andra ord, att ge markägare och motsvarande möjligheter till skadeståndsliknande ersättning.

Att bevara en viss naturmiljö och att förhindra ändrad markanvändning – i förstone tycks detta vara klara samverkande mål. Men här finns en ”semantisk” problematik, som har betydelse för den juridiska tolkningen. Den framträder tydligt när skogsbruk tas som exempel. Anta att samhället syftar till att bevara en viss naturmiljö i en skog och därför vill säkerställa att marken inte ändras fysiskt. Om all skog i området skulle avverkas, förändras naturmiljön helt. En biolog, landskapsarkitekt eller friluftsmänniska skulle samtliga hävda att avverkningsen förändrat marken totalt och för lång tid. Från bl a ekologisk synpunkt liknar alltså avverkningsen en ”ny markanvändning”.

¹ Att ”öppna” ett område som naturreservat e d kan mycket väl medföra förändring av hur marken används. Jfr t ex Jonzon m fl s 68 f och Herlitz i FT 1977 s 249.

² Se t ex Brunfelser – Svegfors s 137, 142, 150 och 170.

Liknande ekologisk balansrubbnig, men mindre drastisk, blir det om området tidigare hade avverkats genom blädning (d v s gallring – avverkningsmogna träd tas medan övriga som ännu inte är utvuxna lämnas kvar för tillväxt)³ och man sedan övergår till en annan avverkningsform, nämligen kalavverkning. Vad som dittills hade varit en skog med träd av varierande ålder och bestämda typer av markvegetation och fauna, förändras helt plötsligt till öppen mark med snabbt uppväxande lövsly, och nya arter som vandrar in. Också landskapsbilden förändras. Förändringarna blir bestående under kortare eller längre tid. Så småningom växer ny skog upp, men då likformigt gammal skog. Den gamla mosaikskogen kommer inte åter.⁴

Vid kalavverkningar förändras marken i ett slag också från friluftslivssynpunkt. Från att ha varit en skog med stora möjligheter till rörligt friluftsliv blir marken ett kalhygge med ris och annat, som i många år försvårar eller omöjliggör friluftsliv. Så småningom växer den nya, jämgamla skogen upp. Området blir kanske en ”gran-åker” och ointressant för friluftsmänniskorna. Därmed blir området plötsligt och långvarigt förändrat p g a slutavverkningen, *också sett från planeringssynpunkt*. En skog, som dittills fungerat som friluftsområde för en tätorts befolkning, kan inte längre göra detta.

Men om vi ser avverkningarna från skogsägarens sida, så är den nya avverkningsformen ett led i den rationalisering, som nu sker inom *näringsfånget skogsbruk* över huvud taget. Skogsägaren utövar fortfarande skogsbruk, men i modern form. Den nya avverkningsformen vill han säkert kalla för t ex ”normal rationalisering”.

7.2 Det centrala rättskällematerialet

Den primära rättskällan vad gäller ersättning för avsevärt intrång i pågående markanvändning finns i förarbetena till de ändringar 1972 i NVL och BL, som gjordes i samband med den första s k riksplaneeringen.⁵ Själva lagförslaget hade tidigare det året förts ut i en depar-

³ Levande skog s 44.

⁴ Op cit s 44 f.

⁵ Prop 1972:111 bil 2 och 3. Citeras här prop1972:111.

tementspromemoria.⁶ Där diskuterades relativt utförligt vad som skulle innefattas i uttrycket "pågående markanvändning", medan däremot innebörden i "avsevärt intrång" fick en mycket styvmoderlig behandling. Också remissinstanserna och departementschefen diskuterade "pågående markanvändning", men rättskällorna lämnar ändå många helt centrala frågor obehandlade eller obesvarade.⁷

Förarbetena har alltså inte gett något enkelt, entydigt mönster för tillämpningen. Av olika skäl undvek lagstiftaren att låsa sig till bestämda och för lång tid gällande ställningstaganden rörande olika markanvändningsformer. Från vissa rättstekniska synpunkter är detta naturligt, vilket kommer att framgå när jag diskuterar sk normala och naturliga rationaliseringar och fortsättningar på markanvändning. Däremot borde det varit lättare att närmare klargöra vad som skulle menas med avsevärt intrång.

Ändå innehåller naturligtvis förarbetena vissa riktlinjer, som kommer att påverka tillämpningen. Några är relativt tydliga (som t ex om tillståndspliktig verksamhet), medan andra är mer diffusa. Jag ska redan nu nämna några.

En grundläggande riktlinje för tolkningen av själva begreppet pågående markanvändning är att det ska tolkas "generöst",⁸ varmed lagstiftaren menade generöst i förhållande till markägarna. Denna generositet skulle innebära att man inte bara räknar just det faktiska utnyttjandet i trängre mening såsom pågående markanvändning utan också sådana nya markanvändningsformer som vid den aktuella tidpunkten⁹ anses som en naturlig fortsättning på eller normal och naturlig rationalisering av markanvändningen.¹⁰ Vad som ska ses som en sådan naturlig fortsättning måste, enligt departementschefen, bedömas från fall till fall, men det skulle vara rationaliseringar som vid ett "naturligt betraktelsesätt" kan anses som normala. Nya "näringsfång" ingick inte.¹¹

Det generösa inslaget som departementschefen åsyftade innebär däremot inte att domstolarna i varje led ska inta en särskilt generös attityd gentemot markägaren. Vad departementschefen avsåg var

⁶ Ds C 1972:1.

⁷ Se också Kallstenius s 29.

⁸ Prop 1972:111 s 332, 334 och 528. Jfr Hillert s 213.

⁹ Om värderingstidpunkten, se särskilt 21.3 nedan.

¹⁰ Prop 1972:111 s 332 och 334.

¹¹ Op cit s 333.

att innebörden i termen pågående markanvändning skulle tolkas generöst på det sättet (men bara på det sättet) att i pågående skulle ingå också de normala och naturliga fortsättningarna. Någon anvisning om ett generöst synsätt i andra hänseenden, som går längre än annars gällande regler (jfr t ex RB 35:5), kan inte återfinnas i förarbetena.¹²

Bedömningen av vad som är pågående markanvändning ska därmed också kunna växla från tid till tid. Det rör sig om en s k rättslig standard.¹³ Denna karaktär framgår också av departementschefens uttalande beträffande ett par exempel på markanvändningsformer, som med vanligt språkbruk skulle kunna beskrivits som ändrade (övergång till trakthyggesbruk och omföring från löv- till barrskog i vissa regioner). Om dessa skrev han att de ”i vart fall f.n., i allmänhet (torde) bli att betrakta som normala drifts- eller rationaliseringsmetoder”.¹⁴

Men även om en rationalisering var normal och naturlig, skulle sådana ändringar som är generellt tillståndspliktiga enligt lag (såsom NVL eller ML) behandlas som helt ändrad markanvändning; åtminstone i de flesta fall.¹⁵ Så även om en åtgärd är en normal rationalisering inom jordbruk, såsom övergång från vanligt jordbruk till slaktsvinsproduktion kanske kan vara i vissa regioner, skulle den normalt bedömas som ändrad markanvändning, därför att denna ändring är tillståndspliktig enligt 2 § 37 p miljöskyddskungörelsen.¹⁶

Men det finns också undantag som går i annan riktning, enligt motiven.¹⁷ Även vissa former av helt ändrad markanvändning är ersättningsgilla såsom ”pågående markanvändning”, nämligen sådan framtida ändrad markanvändning, till vilken markägaren eller annan redan fått *tillstånd enligt byggnadslagen eller naturvårdslagen*. Här ska ersättning normalt kunna ges, även om åtgärden ännu inte påbörjats och även om den varken är någon normal rationalisering eller fortsättning på hittillsvarande markanvändning. En förutsätt-

¹² Kallstenius torde ha misstagit sig om omfattningen av ”generositetens” tillämpning, op cit s 30.

¹³ Se om sådana t ex Knoph särsk s 3 och immissionssakkunniga SOU 1966:65 s 215.

¹⁴ Prop 1972:111 s 334. Därefter har bostadslagen kommit, vilken behandlas nedan 13.6.4.

¹⁵ Se kap 15.

¹⁶ Se särskilt prop 1972:111 s 334 samt 15.2 nedan.

¹⁷ Op cit s 334 f.

ning är dock att den tillåtna ändringen i markanvändningen framstår som "aktuell", d v s att den sannolikt skulle förverkligats om inte restriktionerna kommit emellan.¹⁸

7.3 Tre grupper ersättningsgilla markanvändningsformer

Vi kan följaktligen dela in ersättningsgilla markanvändningsformer i tre grupper.

- 1 Det faktiskt pågående utnyttjandet av marken.
- 2 Normala och naturliga rationaliseringar och liknande fortsättning på faktiskt pågående markanvändning.
- 3 Helt ändrad markanvändning för vilken det finns "aktuella" tillstånd enligt BL eller NVL (fastställd detaljplan, byggnadslov, täktillstånd etc).

Några remissinstanser hade föreslagit en annan konstruktion av ersättningsgill markanvändning¹⁹ men den avvisades av departementschefen.²⁰ Förslaget innebar att alla *tillåtna* användningssätt skulle ingå. Därmed skulle det bli samma grunder som för ersättning vid expropriation och inlösen.²¹ Departementschefen ville dock inte sträcka sig längre än till de aktuella tillstånden. Aktualiteten skulle bedömas från objektiva utgångspunkter, med bortseende från den enskilde markägarens subjektiva omständigheter.²²

En motivering för att behålla en skillnad var att vid restriktionserättning markägaren får behålla marken och kan tillgodogöra sig eventuella värdestegringar i framtiden, medan vid inlösen etc de möjligheterna definitivt försvinner.²³

Bland problemen som möter den som ska bedöma om en viss användning faller inom någon av de nämnda tre grupperna ska här nämnas följande.

Vad först gäller frågan om vad som är *faktiskt utnyttjande* av mark (d v s hur marken används i verkligheten rent fysiskt), borde den

¹⁸ Objektivt bedömt. Ibid.

¹⁹ Op cit s 275 f.

²⁰ Op cit s 335.

²¹ Jfr ovan 3.3.1.

²² Prop 1972:111 s 335.

²³ Op cit s 528.

sällan ge några juridiska svårigheter – det är bara att observera vad som sker eller skedde på marken. Men jag kommer att visa att till faktiskt utnyttjande också måste räknas sådana konkreta åtgärder som inte utförs vid tidpunkten för observationen men som är av löpande eller regelbunden art och ingår i den normala skötseln av berörd marktyp; d v s som ett normalt led eller inslag i det faktiska utnyttjandet. Och här måste avgränsningsproblem kunna uppstå. Dessutom kan naturligtvis vissa bevisproblem finnas om hur marken användes vid en viss tidpunkt etc.

Vad som ska ses som ”naturlig” och ”normal” rationalisering och fortsättning på markanvändning blir en mycket viktig fråga för tillämpningen,²⁴ liksom innebörden i ”avsevärt” intrång. En annan fråga som kan vara viktig, även om den kanske inte kommer upp särskilt ofta i praktiken, är vad som krävs för att en ändring i markanvändningen, som stämmer med detaljplan eller tillstånd enligt NVL, ska anses ”aktuell”.

7.4 Flera lagstiftningar kan gälla

Av grundläggande betydelse är att annan lagstiftning kan gälla vid sidan av reglerna i NVL, BL m fl. Detta kan inverka på rätten till ersättning. Särskilt gäller det ML, HVS m fl skyddslagar. Huvudbehandlingen av dessa frågor görs i kap 16–20, men en aspekt som ska nämnas särskilt (den behandlas i kap 15) gäller att det för vissa verksamheter krävs särskild förprovning.

Departementschefen sköt nämligen fram tillståndsplikten som en viktig bedömningsfaktor när det gällde vad som är ändrad markanvändning och han tog då som exempel att en jordbrukare vill starta en skvinfabrik. I sådana fall ”kan man utgå från att det innebär ändring i pågående markanvändning och att således . . . ersättning inte skall utgå . . .”, skrev han.²⁵

Frågan om tillståndspliktens inverkan på ersättningsrätten är ändå inte helt klar. Dels kan tvekan uppstå om innebörden i termer

²⁴ Som nämns nedan i 8.9 kan däremot samhällets politik vara en hjälp för domstolen att bedöma, hur pass vanlig en utveckling är. Emellertid kan en normal förändring på markstycket, som innebär att just där det sker en övergång från ett brukningsätt till ett annat (näringsfång), aldrig innebära ersättningsgill förändring utom i sådana fall där ändringen följer av gällande och aktuellt tillstånd enligt NVL eller BL. Se vidare följande avsnitt.

²⁵ Prop 1972:111 s 334.

som "tillståndsplikt" eller, som departementschefen uttryckte det, "koncessionsplikt". Vidare måste diskuteras huruvida det är tillståndsplikten som sådan som utesluter ersättningsrätt, eller om tillståndsplikten bara är ett mycket starkt tecken på att verksamheten inte kan ses som normal och naturlig rationalisering. I förra fallet skulle departementschefens uttalande inte nödvändigtvis hindra att en svinhållning om mindre än 1 000 svin ses som ersättningsgill verksamhet, eftersom koncessionsplikten inträder vid 1 000 svin. I motsatta fallet är det formen miljöfarlig verksamhet som sådan som ses som en typiskt ändrad markanvändning och alltså inte av ersättningsgill typ (d v s med skyddat värde). (Jfr kap 18 om tillämpningen av ML:s tillåtlighetsregler för att lägga restriktioner utan ersättning.)

Tillståndspliktens inverkan på ersättningsrätten tar jag upp till närmare behandling i kap 15.

När jag i de kapitel som föregår kap 15 beaktar tillståndsplikt, avser jag tillståndspliktens inverkan, så som den närmare kommer att bestämmas i kap 15.

7.5 Olaglig markanvändning

Kan en viss markanvändning ge skyddat värde, om den visserligen uppfyller de vanliga kraven på att vara pågående, eller en naturlig utveckling av pågående markanvändning, men icke desto mindre strider mot lag? Det kan t ex gälla ett hus som uppförts utan byggnadslov, eller en svinhållning som inletts utan nödvändigt tillstånd enligt 2 § 37 p miljöskyddskungörelsen.

Huvudregeln torde vara att lagstridiga användningsformer inte ingår i det skyddade värdet. Detta följer bl a av skadeståndsrättsliga principer som är anpassbara på ersättningsfrågorna i detta sammanhang.²⁶ Om t ex en markägare utan tillstånd enligt 18 § NVL påbörjar en stor kommersiell grustäkt, och området därefter görs till naturreservat, så kommer han inte att få ersättning för att han måste upphöra med täkten. Detta gäller desto starkare ifall han skulle vägrats tillstånd om han sökt sådant innan täkten påbörjades.

²⁶ Om ersättning för bara lagligt intresse, se t ex Persson s 452 samt 14 f och 76; jfr även 333 f.

Möjligen finns vissa modifikationer till huvudregeln. Dessa behandlas mer i detalj i kap 10, 15 och 20. Vi måste antagligen skilja mellan å ena sidan brott mot formella föreskrifter såsom byggnadslovsplikt, annan tillståndsplikt, anmälningsplikt etc; å andra sidan brott mot materiella regler (tillåtlighetsregler) i berörda lagar. De förra behandlas i kap 10 och 15, de senare i avd V (kap 16–20).

I det följande utgår jag från antagandet att lagstridig markanvändning som huvudregel inte ger skyddat värde. Antagandet kommer att prövas i undersökningen, och vissa modifikationer kommer att visa sig nödvändiga. För att beteckna vad som inte är ersättningsgillt därför att det är lagstridigt använder jag i det följande ”olaglig markanvändning” och motsvarande terminologi.

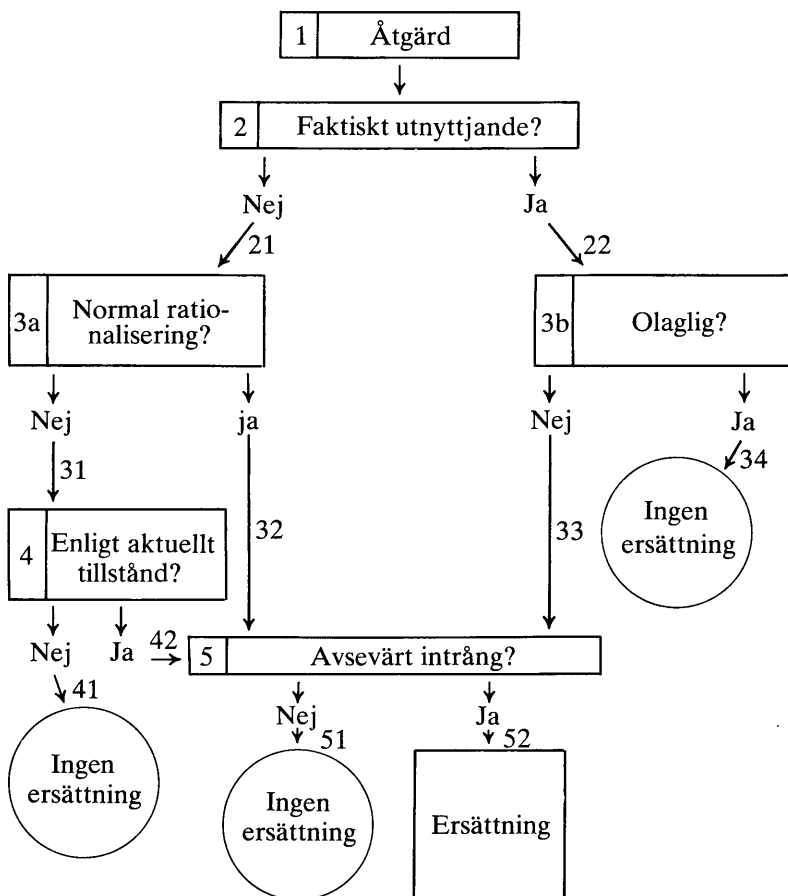
7.6 Sammanfattande diskussion

Vad som hittills sagts om de tre grupper, som ger skyddat värde såsom ”pågående markanvändning, kan återges på följande sätt.

	DAGSLÄGET	NYA ÅTGÄRDER	
KATEGORIER	FAKTISKT UTNYTT- JANDE A	RATIONALI- SERING el FORTSÄTTNING B	HELT ÄNDRAD ANVÄNDNING C
1. I PRINCIP SKYDDAT VÄRDE	A1 Lagligt faktiskt utnyttjande.	B1 Laglig icke tillståndspliktig normal och naturlig rationali- sering och fort- sättning.	C1 Aktuella plan- bestämmelser. Aktuella bygg- nadslov. Aktuella till- stånd enligt naturvårdslagen.
2. INGEN ERSÄTT- NING	A2 Olagligt faktiskt utnyttjande	B2 Tillståndspliktig normal och naturlig rationalisering och fortsättning. Olaglig normal och naturlig rationalisering och fortsättning.	C2 Icke-aktuella planbestämmelser eller tillstånd enligt naturvårdslagen. Tillståndspliktig ändrad markanvändning. Annan ändrad markanvändning.

Den ekonomiska befogenheten, d v s här åtgärder som ger skyddat värde, omfattar i huvudsak det faktiskt pågående utnyttjandet av marken förutsatt att detta är lagligt; samt därutöver sådan rationalisering (fortsättning etc) som är normal och naturlig samt dessutom laglig och inte tillståndspliktig. Slutligen ger sådan helt ändrad markanvändning skyddat värde, som har stöd i detaljplanebestämmelser, byggnadslov eller tillstånd enligt naturvårdslagen, förutsatt att åtgärden ifråga är aktuell.

Tillsammans med regeln, att bara avsevärda intrång ska ersättas, leder ovanstående till att domstol eller annan tillämplande myndighet – *bedömare* – har följande frågor att ta ställning till innan frågan om ersättning i ett enskilt fall besvarats.



Är det då nödvändigt att försöka dela in markanvändningsformer i en eller annan grupp? Räcker det inte med att fastställa huruvida de är ersättningsgilla eller inte? Särskilt gränsen mellan faktiskt utnyttjande och rationalisering kan ju vid första anblicken tyckas mindre intressant. Är det inte så, att om det blir gränsdragningsproblem mellan dessa två grupper, så innebär i just de fallen (gränsdragningsfallen) att ett "nej" till frågan om viss åtgärd är ett led i faktiska utnyttjandet samtidigt är ett "ja" till påståendet att åtgärden är en fortsättning eller rationalisering av markanvändningen.

Jovisst, men reglerna i NVL är ju mer komplicerade, eftersom de endast medger ersättning för *naturlig* fortsättning, *normal* rationalisering etc, men *inte för all* fortsättning eller rationalisering av vilket slag de vara må. Detta innebär att om en viss åtgärd i ett gränsdragningsfall hänförs till rationalisering i stället för faktiskt markutnyttjande (se koppling 21 i schemat nedan), så kvarstår bland annat följande fråga innan rätten till ersättning bedömts; nämligen huruvida rationaliseringen ska ses som så allmänt förekommande eller normal, så att den "vid ett naturligt betraktelsesätt" ska ses som ersättningsgill fortsättning av markanvändningen (fråga 3a).

Det kan också tänkas situationer, där en åtgärd hänförs till faktiskt utnyttjande (se koppling 22) och tillåtet (koppling 33), även om åtgärden ifråga är synnerligen ovanlig eller rent av unik i sammanhanget. Då kan den bli ersättningsgill såsom faktiskt utnyttjande, trots att samma (ovanliga) åtgärd skulle anses som ickenaturlig ifall den klassificerats som en icke inledd rationalisering (koppling 21).²⁷

²⁷ Se t e x nedan 12.3.1 vid not 21.

8 Faktorer av grundläggande betydelse för ersättningsbedömningen

8.1 Inledning

Vissa faktorer kan antas vara av särskild betydelse vid tillämpningen av ersättningsreglerna i NVL. Dessa behandlas i detta kapitel. Jag upprepar dock att bedömningen består av flera led, och att frågan om en viss markanvändning i det enskilda fallet är ersättningsgill eller inte aldrig kan besvaras jakande, förrän det bedömts om den skada, som begränsningen orsakat på skyddat värde, är kvalificerad; d v s når över toleransgränsen för vad som är avsevärt intrång.

Sammanfattningen i detta kapitel av de viktigaste faktorerna för bedömningen ska ses som en teknisk instruktion för den analys om vad som kan ge skyddat värde, som därefter ska göras. Instruktionen – om jag nu får kalla den så – anger huvudprinciperna. Den därpå följande analysen av olika delproblem (särskilt den av olika markanvändningsformer) kommer att visa i vilken mån huvudprinciperna måste föras med modifikationer eller inte.

Detta innebär att den närmast följande framställningen inte ensam ger information om efter vilka principer alla slags tillämpningsproblem i ersättningsbedömningen ska lösas. Det hade naturligtvis varit möjligt att ta in också alla modifikationerna redan i detta kapitel. Men undersökningen hade då blivit ännu mer svårgenomtränglig och därmed mindre instruktiv. Redan nu kan jag dock säga, att samtliga huvudprinciper som anges i detta kapitel kvarstår som gällande också efter att därpå följande analyser gjorts. De modifikationer som görs gäller speciella typer av fall. Huruvida modifieringarna är berättigade får bedömas på grundval av den diskussion som förs i samband med var och en av dem.

De faktorer för bedömningen, eller huvudprinciper, som behandlas i detta kapitel berör frågor om

- vilket markområdes förhållanden som ska vara utgångspunkten för bedömningen av frågan huruvida det är pågående eller ändrad markanvändning,
- huruvida intensiteten i markanvändningen har någon betydelse,
- huruvida inriktningen av verksamheten har någon betydelse,
- huruvida uppkomna eller uppkommande förändringsvärden har någon betydelse,
- kriterier för vad som är normal och naturlig fortsättning av markanvändning.

Det ska tilläggas att de flesta av dessa huvudprinciper i själva verket främst rör det första ledet i ersättningsbedömningen, nämligen frågorna om vad som är pågående markanvändning, naturlig fortsättning (etc) på sådan, ändrad markanvändning respektive markanvändning med aktuellt tillstånd enligt NVL eller BL. Frågor om vad det är som gör ett intrång i pågående markanvändning till "avsevärt" är en helt annan slags problemställning än frågan, vad som gör en markanvändningsform till "pågående" i NVL:s mening.

8.2 Bedömningen utgår från det berörda markstycket

Eftersom hela ersättningsproblematiken utgår från *förändringar i markanvändning*, är det naturligast att låta analysen av vilka slag av markanvändning som är av ersättningsgillt slag utgå från det markstycke, som berörs av en restriktion. Här saknar det all betydelse huruvida markstycket sammanfaller eller inte sammanfaller med fastighetsgränser e d. Det blir alltså förhållandet på ett bestämt markstycke före den aktuella restriktionen som jämförs med förhållandena på markstycket efter restriktionen samt med hur markstycket kunnat användas, om restriktionen inte kommit emellan.

Märk att det sagda gäller den del av bedömningen som berör frågan vad som ingår i det skyddade värdet enligt tidigare definition.¹ När bedömningen därefter kommer in på frågan om tolerans-

¹ Jfr dock den speciella bedömningsfaktorn som nämns nedan vid not 59.

gränsens läge, är det inte korrekt att enbart se till förhållandet på det markstycke, som är föremålet för restriktionen.²

Vad gäller frågan om intrång i skyddat värde kan vi ta exemplet naturminne (13 § NVL). Anta att ett sådant bildas på en mycket liten areal av en stor fastighet. I det första ledet (d v s det som rör frågan om vad som är pågående respektive ändrad markanvändning) ska bedömas hur just den delen av fastigheten (det markstycket) har använts fram till beslutet, samt hur läget är beträffande planläggning och tillstånd som rör hur just det markstycket används.³ Allt detta jämförs sedan med hur markägaren, enligt egen uppgift, önskat använda markstycket ifråga (och för vilken användning han kräver ersättning).

Av principen att se till det berörda markstycket följer bl a att om just det markstycket hittills varit helt oanvänt på alla sätt, så kan inte bruksförhållandena på en annan del av fastigheten så att säga föras över på detta markstycke. Vi kan använda följande exempel:

För att bevara en viss landskapsbild i samband med förordnande om naturvårdsområde, föreskrivs att stenrösen och berghällar och liknande markstycken som är belägna i eller vid åkrar inte får tas bort. D v s att markägarna inte får utvidga arealen brukbar åkermark genom att göra de markstycken, som är obrukbara, till brukbar åkermark.

En sådan föreskrift innebär inte att markägarna tvingas använda de markstycken, som består av rösen och hållar, på annat sätt än tidigare. Det förhållandet att angränsande mark är åkermark, ändrar inte någonting.

Någon annan huvudprincip än den nu beskrivna, innebärande att det är ändringarna på det av restriktionen berörda markstycket som har betydelse för frågan om pågående eller ändrad markanvändning, kan inte stödjas på lagstiftningen och dess förarbeten. Här använt synsätt är det som bäst passar till grundtanken bakom lagstiftningen om vad som ska vara ersättningsgillt och vad som inte ska vara det.⁴ Ersättning ska ges för förlust av pågående markanvändning, men inte för hinder för ändrad markanvändning.

Bedömningen om restriktionen orsakar intrång eller inte i pågående markanvändning bygger alltså på vad restriktionen åstadkommer *med avseende på användningen av den mark som restriktionen*

² Nedan kap 23 f.

³ Ovan 7.3 efter not 24.

⁴ Se vidare nedan 8.4.3 angående modifikation av principen för vissa situationer.

gäller för. Förhållandet före respektive efter restriktionen på det berörda markstycket fastställs. Inträffar ingen skillnad som är relevant på det markstycket, så är det heller inte fråga om något intrång. Skulle däremot intrång konstateras, övergår bedömningen så småningom till frågan om toleransgränsens läge. I detta senare led, *men först då*, kommer bedömningen att göras mot bakgrund av brukningsenhetens förhållande.

Huvudprincipen, som alltså också kan användas när frågan om vad som är lagliga åtgärder prövas,⁵ kräver modifikation för en situation, nämligen när det gäller vad som senare kallas osjälvständig verksamhet eller åtgärd av husbehovskaraktär.⁶ Grunderna för den modifikationen blir väldokumenterade och rubbar inte grundvalarna för huvudprincipen, så som denna framställts häröver.

8.3 Markanvändnings intensitet

Ett markstycke kan användas olika intensivt.⁷ I de fall intensiteten kan anses vara noll, säger vi inte gärna att markstycket används eller att där pågår någon *verksamhet*. Så fort intensiteten kommer över noll kan vi börja tala om verksamhet och om användning.

Om intensiteten är noll kan detta bero på att markstycket är ett *impediment* (därför att *avkastningsförmågan*⁸ är mycket låg). I andra fall kan den obefintliga intensiteten bero på att markstycket visserligen är användbart för något ändamål (det har en avkastningsförmåga) men av något skäl används det inte (avkastningsförmågan utnyttjas inte).

Som exempel på mycket intensiv användning kan användas åkerbruk och trädgårdsbruk. Om däremot ett markstycke utgörs av före detta åkermark som fått växa igen med buskar utan skötsel, så kan inte sägas att där längre pågår någon markanvändning, någon egentlig verksamhet. Såvida inte jakt förekommer där. Också detta är en form av markanvändning, som dock inte är särskilt intensiv jämförd med åkerbruk eller trädgårdsbruk.⁹

⁵ Särskilt nedan avd V.

⁶ Nedan 8.4.3 och där gjorda hänvisningar.

⁷ Jfr Hillert s 170.

⁸ Den fysiska avkastningsförmågan, se vidare nedan 8.6.

⁹ Jakt berörs i 14.1.

Intensiteten i användningen av ett visst markstycke kan antas bli en hjälpfaktor i bedömningen rörande vad som är pågående respektive ändrad markanvändning. När bedömningen senare kommer till toleransgränsbestämning och till värdering av skadan över huvudet taget, blir den faktiska intensiteten möjligen ett väsentligt problem.

8.4 Verksamhetens inriktning

8.4.1 Terminologiska anmärkningar

Markanvändning och verksamhet används här synonymt. Om en mark används på något vis, dvs om där utövas någon verksamhet, så får denna antas ha något syfte eller ändamål. Detta innebär att vi också kan tala om en verksamhets inriktning på något, t ex att producera en eller annan nytthet såsom boendemöjlighet, spannmål, virke, villebråd etc. Nyttigheten är det resultat som eftersträvas.

Nyttigheten kan vara fysisk (virke) eller annat (t ex rekreation). Nyttigheten produceras på marken.

Nyttigheten som produceras på markstycket har oftast ett värde, räknat som nettovärde (dvs med kostnaderna för produktionen frånräknade). Vi kan utgå från att det är detta värde som ska ersättas om ägaren får det skadat men bara under följande förutsättningar:

- produktionen av nyttigheten ska falla inom ramen för pågående markanvändning,
- förlusten av det sålunda skyddade värdet ska vara avsevärd (gå över toleransgränsen),
- förlusten ska vara en direkt följd av en restriktion som enligt lag ger rätt till intrångsersättning.¹⁰

Den nu sammanfattade terminologin används av följande skäl. Analysen av ersättningsreglerna bygger på antagandet att domstolarna m fl håller sig närmast ändamålet med NVL:s ersättningsregler om de vid tillämpningen av begrepp som ”pågående markanvändning” och ”naturlig fortsättning av markanvändning” och motsvarande går till väga på följande sätt:

¹⁰ Ovan 1.3 med not 38.

- (1) De identifierar vilket markstycke som frågan gäller (8.2).
- (2) Därefter fastställer de hur just markstycket används i termer av verksamhetsinriktning och produktion av bestämda nyttigheter etc (8.4.2 och 8.4.3).
- (3) Efter detta bedömer de hur frågan om markanvändningens karaktär av pågående eller ändrad ska besvaras med hjälp av de bedömningskriterier som innesluts i huvudprinciperna i 8.5 och framåt.

8.4.2 Verksamhetens art

I promemorian 1972 kan följande läsas: "Hinder att övergå till annat näringsfång skall självfallet inte heller ersättas."¹¹ Däremot ansåg promemorieförfattarna att det kunde vara en normal rationaliseringsåtgärd att övergå från jordbruk "av sedvanlig typ" med kombinerad mjölk- och spannmålsproduktion till enbart spannmålsproduktion.¹²

Den sistnämnda exemplifieringen gällde jordbruk i olika utformningar. Författarna ansåg troligen att skogsbruk var ett annat näringsfång än jordbruk.¹³

Departementschefens reaktion på förslagen om ersättningsregler i promemorian var i huvudsak instämmande,¹⁴ och han uttalade sig särskilt beträffande vissa åtgärder¹⁵ (nämligen "svinfabrik", kalavverkning samt omföring av bokskog till granskog). Men dessförinnan intog han följande allmänna ståndpunkt i frågan om vad som skulle ses som i princip ersättningsgill normal rationalisering och naturlig fortsättning av den pågående markanvändningen:¹⁶

"Något entydigt svar på frågor av denna art går inte att lämna. Bedömningen måste ske från fall till fall och med utgångspunkt i vad som vid varje tidpunkt framstår som en naturlig fortsättning av den pågående markanvändningen."

Därvid skulle som tidigare nämnts beaktas bl a vilken samhällssyn som för tillfället rådde beträffande lämpliga bruks- och rationa-

¹¹ Prop 1972:111 s 333.

¹² Op cit s 332.

¹³ Se nedan 13.6.2.

¹⁴ Op cit s 334.

¹⁵ Op cit s 334, återgivet i Jonzon m fl s 188 f.

¹⁶ Prop 1972:111 s 334.

liseringsmetoder, såsom denna uttrycktes genom bl a den jord- och skogsbrukspolitiska lagstiftningen.¹⁷

Vi kan anta att frågor om verksamhetens art hör till dem som ofta kommer att aktualiseras, när frågan om pågående markanvändning kommer upp. Särskilt när det som förarbetena bl a kallar naturlig fortsättning på markanvändningen aktualiseras. Vad promemorian skrev om att nya näringsfång inte var ersättningsgilla får anses klart omfattat också av departementschefen. Han refererade ståndpunkten när han återgav vad promemorian innehöll,¹⁸ och han anslöt sig till förslagets ersättningsgrunder.¹⁹ De exempel²⁰ han gav rörde sig alla inom ett och samma näringsfång.

Därför torde det vara klart, att övergång till annat näringsfång inte i något fall kommer att betraktas som ersättningsgillt. Vad som kännetecknar ett visst "näringsfång" kan däremot bli föremål för tvist i vissa situationer. Någon definition prövas inte i detta avsnitt.²¹ Däremot är det tydligt att en analys av ersättningsreglerna måste beakta vad det är för verksamhet som pågår på det aktuella markstycket.²² Om en viss markanvändningsform kan ses som en normal driftsmetod inom näringsfånget, ger den ett skyddat värde. Om användningen däremot producerar en nytthighet, som inte är typisk för det tidigare näringsfånget, då är det ett annat näringsfång som inleds på markstycket; och detta är inte ersättningsgillt – hur vanligt förekommande denna nya användningsform än är.

En konsekvens av reglernas inriktning på verksamhetens art är att det inte har någon avgörande betydelse för frågan om vad som är pågående markanvändning ifall en driftsändring medför ekologiska förändringar eller inte. Exemplet kalhuggning är utmärkt för att visa detta. Förarbetena visar tydligt att övergång från t ex gallring till kalhuggning anses som en i princip ersättningsgill ändring (skyddad ändring).²³ Lagstiftaren insåg mycket väl att den nya driftsmetoden skulle ge ekologiska förändringar. Men näringsfånget är detsamma (skogsbruk), liksom produkten eller nytthigheten (virke). Det nya är bruksningsmetoden (kalhuggning) som betraktades som en normal

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Op cit s 333.

¹⁹ Op cit s 335.

²⁰ Not 15.

²¹ Se istället nedan kap 10–15.

²² Det finns inget uttalande på annat håll i förarbetena som talar emot detta.

²³ Prop 1972:111 s 334.

rationaliseringsmetod för att driva ett redan pågående skogsbruk med bibehållet ändamål.

8.4.3 Husbehovssituationer

I det föregående skrevs att i ersättningssammanhang verksamheten skulle avgränsas med utgångspunkt i vilket näringsfång den är ett led i. Verksamhet är inriktad på ett ändamål, på att producera något. På en och samma fastighet kan utövas flera olika verksamheter samtidigt, såsom jordbruk, skogsbruk, fiske och stuguthyrning. Ofta är det olika markstycken som används för respektive verksamhet, men ibland kan flera verksamheter kombineras på en och samma mark.

Det vanliga torde vara att det som ett markstycke producerar används på något av följande sätt, nämligen försäljning, uthyrning eller annat som antingen ger ekonomiskt vederlag eller också används det för ägarens privata konsumtion (exempelvis bostad). Produktionen tjänar då andra syften än att driva själva fastigheten; den ger vad vi kanske kan kalla slutprodukter.

Men det finns också produktion som används just för driften av fastigheten. Exempel är vallodling för att ha vinterfoder till de mjölkdjur som gården har, eller att ta grus för att underhålla fastighetens vägar.²⁴ Det sistnämnda kallas i NVL husbehovstäkt.

Den nu åsyftade produktionen kan ses som husbehovsproduktion (produktion som är ändamålsenlig för fastighetens huvudsakliga drift). Vi kan se det som att ett (ibland flera) produktionssystem finns på fastigheten. I systemet för t ex mjölkdjur ingår såväl ekonomibyggnader som betesmarker. I systemet för skogsbruk ingår också skogsbilvägar m m. Den verksamhet, den "självständiga" verksamhet som ger slutprodukterna i ovan använd mening, den verksamheten anger också produktionssystemets inriktning. I produktionssystemet (som också kan kallas huvudverksamheten) ingår olika led som syftar till att producera nyttigheter som behövs för att systemet ska fungera. Detta kallar jag i fortsättningen osjälvständig verksamhet. Denna kännetecknas alltså av att dess produkter sätts in i en självständig verksamhet.

²⁴ Se nedan 14.2.2.

Till osjälvständig verksamhet (eller husbehovsåtgärder om man ska anknyta till NVL) hör förutom nyss nämnda exempel bl a anläggande av tillfartsväg till villatomt, skogsflygfält, framdragning av luftledningar i många fall m m.

Anta att en jordbrukare övergår till enbart kött- och mjölkproduktion efter att tidigare producerat såväl spannmål som kött och mjölk. Denna förändring kan medföra att verksamheten ändras på många markstycken. Mark som tidigare var åker blir använd som betesmark. Mark som tidigare var oanvänd kanske används för de djurstallar som blir nödvändiga för att alla djuren ska kunna hållas. Produkten som är resultatet av själva stallarna möjliggör produktionen på betesmarken. Produktionen på den senare har däremot kan vi säga som syfte att få fram kött och mjölk som sedan säljs.

Domstolarna kommer, på grund av förarbetena, att ta hänsyn till att osjälvständig verksamhet kan behövas på markstycken, där tidigare ingen eller helt annorlunda verksamhet bedrivits; och detta ser de som led i "pågående markanvändning" förutsatt att huvudverksamheten är det. Exemplet med att uppföra ekonomibyggnader finns nämligen uttryckligt i förarbetena.²⁵ Detta gör att det angreppssätt i analysen, som tidigare beskrevs, bara kan användas för självständig verksamhet. När det däremot är en osjälvständig verksamhet som ska utövas på ett markstycke, måste bedömningen av ersättningsrätten *kanaliseras till den självständiga verksamhet*, i vilken den osjälvständiga ingår. Således bedöms en husbehovståkts ersättningsgillhet inte mot vilken verksamhet som tidigare bedrevs på det berörda markstycket utan på om husbehovståktens *huvudverksamhet* är pågående eller ändrad markanvändning.²⁶

Som kommer att redovisas längre fram kan dock en lokaliseringsprincip antas bli tillämpad vid intrångsbedömningen. Om det finns en annan plats på fastigheten än den som restriktionen gäller för (eller annat område), där den osjälvständiga verksamheten lika väl kan utövas, anses intrång inte ha skett. För en sådan lokaliseringsprincip krävs sannolikt stöd i någon materiell regel, vilket ofta är fallet genom 1 § NVL eller 5 § 2 st BL.

²⁵ Prop 1972:111 s 332; nedan 12.2.2.

²⁶ Nedan 14.2.2.

8.5 Ändringsåtgärder – terminologi

Vi har nu skiljt ut sådana bedömningskriterier som intensiteten i markanvändning samt inriktningen av markanvändningen (verksamhetens art). Hur produktionen används för husbehov eller som slutprodukt visade sig vara en viktig faktor. Det är nu dags att ta upp ändringsåtgärder från terminologiska synpunkter.

För åtgärder med mark används inte sällan termerna omföring (av mark) och omläggning (av verksamhet). I fortsättningen används dessa termer ungefär på nämnda sätt. Alltså får omföring innebära ändrad fysisk användning av marken (t ex ändring från åker till skog) och omläggning ändring av verksamhetens inriktning.

För omföring krävs ofta, men inte alltid, fysiska åtgärder med marken. I en del fall måste åtgärderna göras *innan* verksamheten påbörjas. Då är en ändring av markens fysiska tillstånd en förutsättning, för att ett visst resultat ska nås med verksamheten. I andra fall kan marken utan några mer omfattande förberedelser tas i anspråk på annat fysiskt sätt (skog planteras på åker). Detta medför mer eller mindre markanta förändringar av markens fysiska tillstånd *efter* att verksamheten inletts.

Omföring görs ofta i samband med omläggning av verksamhetens inriktning.

Men omföring kan ibland förekomma utan att verksamhetens inriktning kan sägas bli ändrad (nu förutsätts de tidigare nämnda verksamhetsinriktade kriterierna),²⁷ t ex när en jordbrukare för om betesmark till åkermark. Det antas vara samma näringsfång. Om han däremot för om från åkermark eller betesmark till skogsmark, så är det inte bara en omföring utan också en omläggning av verksamhetens inriktning som sker på markstycket.²⁸

Den nu använda terminologin med *omläggning* knyter således an till vad som är näringsfång i den mening som förarbetena använde.

²⁷ 8.4.2, särskilt vid not 13 och efter not 20.

²⁸ Nedan 13.6.2.

8.6 Fysiskt tillstånd och fysisk avkastningsförmåga hos mark

Jag övergår nu till vissa faktorer som hör samman med det fysiska tillståndet²⁹ hos berörd mark (d v s på det berörda markstycket). I detta avsnitt behandlas fysiska markförhållanden, i nästföljande avsnitt värdeförändringar som hör samman med ändring av markens fysiska tillstånd.

Det är nödvändigt att ta in avkastningsförmågan hos mark i analysen, inte bara för den del av bedömningen som rör frågan vad som ska ersättas, utan också för innevarande del som rör ändring av markanvändning. Nödvändigheten framgår av följande avsnitt. I detta sammanhang begränsas termen avkastningsförmåga till *förmågan till fysisk avkastning* – d v s till vad marken kan användas till fysiskt (i detta ingår inte bara typen av användning, d v s det kvalitativa resultatet, utan också det kvantitativa resultatet, d v s mängden av en produkt såsom virke, en viss gröda etc). Huruvida avkastningsförmåga måste ges en annan definition när bedömningen kommer till frågan om vad som ska ersättas, behöver vi inte gå in på nu.³⁰

Avkastningsförmågan hos mark bestäms av markens fysiska tillstånd, d v s av hur marken är beskaffad (jordmån, vattenhalt, läge m m). Mark används inte alltid i praktiken på ett sådant sätt, att dess fysiska avkastningsförmåga utnyttjas fullt ut. Det kan t ex hända att mark, som tidigare varit betesmark, därefter lämnas mer eller mindre åt sitt öde, vilket medför att marken så småningom beskogas. Om rationella skogsbruksåtgärder vidtagits omedelbart efter att betesbruket upphört skulle marken producera mer virke, än vad den kom att göra när den lämnades åt sitt öde. I sitt givna fysiska tillstånd avkastade marken mindre utan än med dessa skogsbruksåtgärder.

I ett befintligt tillstånd kan ett markstycke vanligen användas på alternativa sätt³¹ och på olika effektiva sätt. Det kan röra sig om

²⁹ För just jurister kan tillståndsterminologin förefalla något besvärande, men termen fysiskt tillstånd är utan tvekan den bästa för att beteckna markens förhållanden i fysiskt hänseende. Och att markens tillstånd har betydelse för analysen av ersättningsreglerna kommer snart att framgå.

³⁰ Nedan avd VI. Många ekonomer skulle kanske mena att marken har denna avkastningsförmåga redan genom att det är tekniskt och ekonomiskt möjligt att förändra markens fysiska tillstånd och på det sättet höja dess avkastning. Märk därför att termen fysisk avkastningsförmåga i analysen verkligen är knuten till markens fysiska tillstånd i det ögonblick som bedömningen av avkastningsförmågan avser.

³¹ Jfr uttrycket "multiple use", bl a hos Naturvårdskommittén Ds Jo 1974:1 s 131 f.

betesbruk, bebyggelse, åkerbruk, skogsbruk m m. Kombinationer av olika slag är möjliga, som vid växelbruk mellan bete och åker eller som när jakt utövas på skogsmark.

Om den fysiska avkastningsförmågan utnyttjas i hög grad är markanvändningen effektiv. Effektiviteten beror av de metoder som används i varje fall. Trakthyggesbruk är en effektivare bruksmetod inom näringsfånget skogsbruk än vad stamblädningsskogsbruk är (åtminstone förutsatt normala marktyper) vid ett och samma fysiska tillstånd hos marken.³²

Den markägare som vill öka det ekonomiska utbytet av ett markstycke har i princip tre slags åtgärder att överväga:

- 1 effektivisera bruksmetodiken,³³
- 2 välja alternativ användningsform,³⁴
- 3 förändra markens fysiska tillstånd³⁵ och sedan överväga de två tidigare åtgärderna.

Det är först genom den tredje åtgärdstypen som han inleder med att förändra markens fysiska avkastningsförmåga. Att markens fysiska tillstånd också kan förändras som ett resultat av en effektivisering av bruksmetodiken (t ex stubbrytning) eller en alternativ användningsform (t ex omföring från lövskog till granskog)³⁶ är en annan sak, som inte ska blandas samman med ovanstående.

Att en förändring av markens fysiska avkastningsförmåga vanligen återverkar på markens värde får anses givet. Vad detta kan innebära för bedömningen av frågan pågående respektive ändrad markanvändning ska behandlas i följande avsnitt.

8.7 Markvärdestegring

I kap 3 beskrivs principerna för ersättning vid expropriation och inlösen. Där användes också termen förväntningsvärde. Förvänt-

³² Nedan kap 13. Effektivare skogsbruksmetoder kan ibland minska utbytet från annan markanvändningsform som sker samtidigt, såsom jakt.

³³ T ex moderna maskiner, mer högvakastande grödor (jfr dock nedan kap 22).

³⁴ T ex intensivt åkerbruk i stället för bete (jfr dock nedan kap 22).

³⁵ T ex genom att ta bort stenblock, dika, valla in m m; betr markavvattningen se kap 11.

³⁶ Som bl a leder till förändring av jordmånen.

ningsvärden var aktuella också före 1971, men då var de ersättningsgilla.³⁷ Vilken betydelse termen hade före 1971 ska här inte analyseras. Men om inte förr så genom de ändrade reglerna för löseskilling vid expropriation för tätbebyggelse 1971 fick termen en relativt precis juridisk betydelse. Förväntningsvärde är där den markvärdehöjning som beror på förväntningar om att det ska bli en ändring på det sättet, att annan markanvändning ska bli *tillåten* som hittills varit förbjuden.³⁸

När uttrycket förväntningsvärde användes i förarbetena i början på 1970-talet, var det också ett uttryck för en politisk grundsyn på ersättning för markvärden, som låg bakom inte bara expropriationslagstiftningen, utan också ersättningsreglerna i NVL. Grundsynen var att det var främst på samhället och inte på markägare det berodde, att markägaren fick möjligheter att genom ändrad användning av marken höja fastighetens avkastning. Markägaren borde därför inte ha ersättning, om samhällsintressen krävde att markägaren inte utnyttjar de nya möjligheter, som samhällsutvecklingen skapat.³⁹

Detta kan vara förklaringen till att uttrycket förväntningsvärde användes också i förarbetena till ersättningsreglerna i NVL 1972.⁴⁰ Men där åsyftades inte exakt samma värdehöjning, som den enligt ExL:s regler.⁴¹ I NVL:s förarbeten avsågs närmast de flesta värdehöjningar som berodde på att det fanns förväntningar om annan markanvändning än den pågående, vilket bl a kommer att framgå av det följande. Det skulle sakna betydelse om ändringen skedde till ett redan tillåtet användningssätt eller inte.

Exakt vilken innebörd som avsågs i NVL:s förarbeten är inte helt lätt att bestämma. Men det är klart att den skiljer sig från betydelsen i ExL, och denna skillnad är inte betydelselös för den fortsatta analysen.

³⁷ Text ovan 3.1 vid not 20.

³⁸ Ovan 3.3.1 vid not 40 f.

³⁹ Se text prop 1972:111 s 330, 527 och 532 samt Ds Ju 1972:34 s 16. I prop 330 sägs följande: "Sådana värden uppkommer ytterst genom samhällets egen utveckling. Om förväntningarna infrias, gör markägaren regelmässigt en vinst. Utgår därjämte ersättning från samhället, om förväntningarna slår fel, innebär det att spekulation i ändrad markanvändning blir en garanterat vinstgivande affär för varje fastighetsköpare."

⁴⁰ Jfr op cit s 328, 334, 335, 336, 527 f och 532.

⁴¹ Jfr text op cit s 328 och 336; särskilt 528 och 532.

För att förebygga missförstånd använder jag i fortsättningen termen *förändringsvärde* för den värdehöjning, som mark kan få om ägaren eller en köpare räknar med en ändring i hur marken används. Förändringsvärde kan alltså innehålla inte bara ett förväntningsvärde, utan *därutöver* – eller *alternativt* – sådan värdehöjning som är en följd av att marken kommer att användas på ett annat sätt än hittills, även om det nya användningssättet redan är tillåtet.

Det förefaller som om departementschefen närmast avsåg sådana förändringsvärden bl a i följande uttalande:⁴²

”Från olika håll har under remissbehandlingen anförts exempel på fall där den föreslagna ersättningsregleringen skulle ge särskilt ogynnsamma verkningar för fastighetsägaren på grund av att fastigheten med sitt hittillsvarande användningssätt inte har något värde men där en ändrad markanvändning skulle göra fastigheten värdefull. Dessa fall skiljer sig *i princip inte från andra fall där det föreligger förväntningsvärden* (min kursivering). Har förväntningarna inte blivit realiserade, finns det inte någon anledning att samhället skall ge ut ersättning, om den ändring i markanvändningen som de avser framstår som olämplig från allmän synpunkt och därför inte tillåts.”

Här uttrycks lagstiftarens ändamål rätt tydligt. Detta med förändringsvärden torde ha en helt central betydelse för frågan om vad som ingår i ”pågående markanvändning” enligt NVL. Därför läggs i den kommande analysen stor vikt vid huruvida en tilltänkt (men förhindrad) åtgärd skulle ge den berörda marken ett förändringsvärde. Även det nyss citerade uttalandet förutan vore det rimligt anta att uppkomsten av förändringsvärde inverkar på vad som är pågående respektive ändrad markanvändning. Redan uttrycken som sådana hänvisar för övrigt till att beakta just förändringar. Och ett av de viktigaste syftena med ersättningsreglerna vid intrång torde vara att ge ersättningsrätt för de flesta värden som redan är *etablerade* (förverkligade), men inte för framtida ännu inte förverkligade värden.

Emellertid ligger i legaldefinitionen för pågående markanvändning också vissa markanvändningsformer som kan ge förändringsvärden. Uttrycket pågående markanvändning är ju inte särskilt lyckat för att skapa klarhet vid uttolkningen (vilket också påtalades av en lagrådsledamot).⁴³ Men detta hindrar inte att vi vid analys av

⁴² Op cit s 334.

⁴³ Op cit s 538 f.

olika markanvändningsformers förhållande till vad som faller under definitionen på pågående markanvändning ändå kan anta att följande huvudregel gäller: *Förändringsvärden är en mycket stark indikation på att det inte rör sig om pågående markanvändning*. Grundregeln har dock modifikationer, nämligen normal utveckling inom näringsfånget på markstycket samt situationerna med osjälvständig verksamhet.

Den kanske mest typiska situationen där ett förändringsvärde kan föreligga är när man förändrar markens fysiska avkastningsförmåga genom att ändra dess fysiska tillstånd. När mark väl har dikats blir kostnaderna för att få en viss avkastning därefter lägre än före dikningen. Detta medför att marken kommer att kunna säljas till ett högre pris till en genomsnittlig köpare.⁴⁴ Marken har fått ett högre värde som följd av dess högre fysiska avkastningsförmåga.

Det finns också andra situationer med förändringsvärden. Anta att en markägare planerar att utnyttja sin mark mer effektivt än tidigare, men inom ramen för vad som är fysiskt möjligt med hänsyn till att markens fysiska tillstånd inte ändrats. Då får markägaren högre avkastning. Denna gång beror det på att han utnyttjar den befintliga avkastningsförmågan bättre än han gjort tidigare. Den högre utnyttjandegraden följer kanske av en ändring av brukningsmetod, men den kan också följa av en ändrad verksamhetsinriktning. D v s det kan röra sig enbart om en *intensifiering* eller också kanske såväl intensifiering som omläggning av verksamhetens inriktning.

Vi ska alltså i det följande skilja mellan två slags förändringsvärden. Det första är det som följer av att markens fysiska tillstånd och därmed också dess fysiska avkastningsförmåga ändras. Det andra är

⁴⁴ Emellertid kan förändringsvärden bero på ett flertal olika faktorer. En viss person kan tänka sig att betala mer än genomsnittliga köpare för ett markstycke, därför att just den personen har särskilda förutsättningar (genom maskininnehav, verksamhetsinriktning etc) för att med företagsekonomiskt låga marginalkostnader kraftigt öka sina intäkter. Sådana *individuella* förändringsvärden saknar dock all betydelse för vad som ska anses som pågående markanvändning i NVL:s mening. Detta beror på att värdefrågor normalt bedöms efter en objektiv och inte en subjektiv måttstock när bl a ExL och NVL tillämpas. Dessutom är förekomsten av personer med särskilt goda förutsättningar för att få ett ekonomiskt överskott vid viss markanvändning slumpartad och även därför olämplig som kriterium på om en viss markanvändningsform faller under begreppet pågående eller inte.

det som följer av att markanvändningen intensifieras utan att dess fysiska tillstånd och fysiska avkastningsförmåga först ändrats.

En särskild variant på förändringsvärde tas upp i förarbetena till den ändring, som gjordes i byggnadsminneslagens ersättningsregler samtidigt med nu behandlade regler i NVL och BL. Departementschefen talar där⁴⁵ om *nybyggnadsvärde* på samma sätt som han talat om förväntningsvärde tidigare i samma proposition. Så som han använder nybyggnadsvärdetermen, passar den väl in i termen förändringsvärde enligt nyss angiven definition.

8.8 Normal rationalisering contra ändrad markanvändning

Det har redan framgått att en av de centrala frågorna om ersättning för intrång i pågående markanvändning utgörs av vad som kan anses ingå i det rättsliga begreppet pågående markanvändning. Och att problemet är svårt beror på att i begreppet ingår inte bara den markanvändningsform som för tillfället förekommer på marken, utan också vad lagstiftaren kallar naturlig fortsättning och normal rationalisering av markanvändningen.⁴⁶

1972 ville inte departementschefen ge någon för alla tider entydig definition av vad som skulle vara pågående markanvändning. Bedömningarna skulle göras från fall till fall, men givetvis med ersättningsreglerna som grund. Utgångspunkterna för bedömningarna skulle vara frågan vad som är en ”naturlig fortsättning”⁴⁷ av markanvändningen eller en ”normal och naturlig rationalisering”⁴⁸ eller ”normala drifts- eller rationaliseringsmetoder”⁴⁹ av den. Och därvid skulle beaktas bl a:⁵⁰

”... samhällets syn på lämpliga bruks- och rationaliseringsmetoder sådan denna kommer till uttryck i bl.a. den jord- och skogsbrukspolitiska lagstiftningen eller på annat sätt.”

Hinder att övergå till nytt ”näringsfång” skulle inte ersättas alls.⁵¹

⁴⁵ Prop 1972:111 s 357 jfrd m 532.

⁴⁶ Op cit s 332 och 334; Rydström s 22 och 23, Lindberg 1975:2 s 124.

⁴⁷ Prop 1972:111 s 334.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Op cit s 334; jfr Ds Jo 1974:1 s 214.

⁵¹ Prop 1972:111 s 333; jfr op cit s 532 om inredning av affärslokal i byggnad.

Här måste uppmärksammas att inte alla åtgärder, som faller inom ramen för normal rationalisering, är ersättningsgilla. Bedömningen skulle bara ta som *utgångspunkt* vad som kan hänföras dit.⁵² Sålunda är t ex åtgärder som är generellt tillståndspliktiga normalt inte ersättningsgilla, även om de kan betraktas som normal rationalisering.⁵³

I detta sammanhang ska vi diskutera den viktiga frågan huruvida ersättningsgill normal och naturlig rationalisering innefattar eller inte innefattar de fall, där markens fysiska tillstånd förändras som en förutsättning för "rationaliseringen".

Jag utgår då från att grundregeln var att pågående, men däremot inte ändrad, markanvändning skulle vara i princip ersättningsgill, samt vidare att grundregeln skulle tolkas generöst⁵⁴ på det sättet, att också normal och naturlig fortsättning på markanvändningen skulle ingå i "pågående markanvändning" i begreppets juridiska innebörd. Däremot skulle övergång till nytt näringsfång inte vara ersättningsgill.⁵⁵ Inte heller de flesta fall av övergång till tillståndspliktig verksamhet. Exempelen som nämndes i förarbetena på normal och naturlig rationalisering var att utnyttja moderna metoder inom näringsfånget (trakthyggen i skogsbruk och ändrat trädslag på skogsmark⁵⁶) eller att välja viss inriktning på jordbruket som var normal inom jordbruk över huvud taget.⁵⁷

Att däremot utvidga jordbruksmark, eller att på annat sätt föra om mark så att den fick högre fysisk avkastningsförmåga, har inte nämnts i förarbetena. Istället går genom dessa som en röd tråd principen, att förändringsvärden egentligen inte ska ersättas.

Tillsamman taget gör allt detta att den mest sannolika tolkningen är, att om förändringsvärden uppstår, därför att markens fysiska tillstånd ändrats, så anses ändrad markanvändning föreligga, såvida det inte finns särskilt starka, på rättskällor väl grundade indikationer, att motsatsen ska gälla för den aktuella situationen.⁵⁸

⁵² Op cit s 334.

⁵³ Se nedan kap 15.

⁵⁴ Prop 1972:111 s 334, jfr op cit s 528.

⁵⁵ Ovan 8.4.2 med not 11, 12 samt 14–16.

⁵⁶ Prop 1972:111 s 334; nedan 13.3.2, 13.4, 13.6.3–13.6.6, jfr 13.6.7 (energiskog).

⁵⁷ Prop 1972:111 s 334.

Bedömningen av vad som innefattas i begreppet normal och naturlig rationalisering av markanvändning i nu diskuterad mening torde gälla betydligt fler frågor än bara förändringsvärden. Sannolikt måste samtliga av följande kriterier vara uppfyllda i det aktuella fallet, för att en viss åtgärd eller markanvändningsform ska falla under begreppet normal och naturlig rationalisering:

- Den nya användningsformen ska vara typiskt lämplig för fastigheter av aktuellt slag (här kommer in hänsyn till mer än bara det aktuella markstycket⁵⁹).
- Den ska vidare vara generellt använd i landet eller i regionen på sådana marktyper (i fysiskt hänseende)⁶⁰.
- Den ska vara tekniskt lämplig för den slags mark som det aktuella markstycket utgör.⁶¹
- Den ska vara allmänt betraktad som en rationalisering av sådana fastigheter som har en viss slags produktion, samt som en normal utveckling inom näringsfånget (hjälpmedel för denna bedömning blir enligt förarbetena bl a samhällets syn på rationalisering av jord- och skogsbruk⁶²); den får därmed inte vara enbart en allmänt vidtagen åtgärd för att förbättra det ekonomiska utbytet av mark som tidigare inte gett någon ordentlig avkastning. (Det är

⁵⁸ Antagandet om en sådan indikerande effekt av en vidtagen ändring av marks fysiska avkastningsförmåga bygger alltså på att ändamålet bakom NVL:s ersättningsregler var att markägare skulle få ersättning för förverkligade, men däremot inte för förväntade, värden. Förväntningar om att ändrad markanvändning ska göra marken mer värdefull tycks allmänt sett gälla värden, som ännu inte förverkligats. Dock kan det diskuteras vilka kriterier som ska ställas på att ett värde förverkligats eller etablerats. Det är ju möjligt att få ut ett högre pris på en marknad för en fastighet, än vad fastighetens hittillsvarande användning inbringar ekonomiskt, även om köparen planerar att använda fastigheten på redan tillåtet sätt och inom samma näringsfång som tidigare – men på ett mer intensivt och effektivt sätt.

Detta gäller däremot inte fullt ut för en fastighet där en ändring av markens fysiska tillstånd planeras. Innan tillståndet ändrats, är det inte möjligt att få ut hela den summa som fastigheten kommer att anses värd när väl det nya fysiska tillståndet inträtt. Ett sådant förväntat förändringsvärde, som alltså beror på att markens fysiska avkastningsförmåga ändras, torde vara det mest renodlade exemplet på ett värde, som inte följer av pågående utan av ändrad markanvändning.

Det finns således särskilt starka skäl för att en ändring av den fysiska avkastningsförmågan ses som en åtgärd för ändring av markanvändningen och inte ett normalt och naturligt rationaliseringsled i pågående markanvändning.

⁵⁹ Jfr ovan 8.2 vid not 2.

⁵⁹ Jfr ovan 8.2 vid noterna 47–50.

⁶¹ Jfr uttrycket "naturlig fortsättning" ovan 8.2 not 47.

⁶² Ovan 8.2 vid not 47.

t ex inte helt ovanligt att ”impedimentmark”⁶³ används för stugbyar eller annan fritidsbebyggelse etc. Men sådant kan inte betraktas som en typisk rationalisering inom näringsfånget jordbruk t ex, även om det ofta är jordbrukare som försöker öka sina intäkter genom en sådan förändring, som samtidigt är en intensifiering av markanvändningen på en viss plats.)

8.9 Samhällsnyttan ger inte skyddat värde

Det är viktigt att skilja mellan följande två förhållanden. Det första berör nyss behandlad målsättning hos lagstiftaren att markägare, som hindras fortsätta pågående markanvändning, i princip ska ersättas för detta. Det är i genomförandet av denna målsättning som tillämpningen av ersättningsreglerna ingår.

Det andra förhållandet är att det finns också andra målsättningar för lagstiftaren än att bara reglera ersättningsrätten. Dessa andra mål tillgodoses bl a i reglerna i NVL om skydd, i byggnads- och miljöskyddslagstiftningen m m. Ofta är det också så att stat eller kommun önskar att ändrad markanvändning ska komma till stånd, förutsatt att ändringen inte strider mot andra samhällsintressen. Anta som exempel att en skogspolitik skulle innebära att det är lämpligt att omfattande myrrealer dikas och ändras till skogsmark. Detta *ensamt* innebär inte att en markägare ska ha ersättning om just han hindras dika sin mark på grund av naturvårdshänsyn.

Vad domstol ska bedöma i ersättningsfrågan är nämligen huruvida den aktuella åtgärden kan ses som en normal rationalisering av den markanvändning och näringsfång, som dittills skett *på det aktuella markstycket*. Det är dock utsagt i förarbetena att gällande rationaliseringspolitik inom bl a skogsbrukssektorn kan ge ett underlag för bedömningar om hur pass allmänt förekommande den brukningsmetod är, som aktualiseras i ett ersättningsmål.

Detta innebär att markägaren inte har någon framgång i ett ersättningsmål om han som skäl för ersättning åberopar att hans markanvändning skulle bli samhällsnyttig. Däremot har han en

⁶³ Med detta avses här mark som inte ansetts ekonomiskt användbar för det näringsfång, som normalt bedrivs på fastigheten (här kommer alltså mer än bara det aktuella markstycket in) eller där annars intensiteten i markanvändningen (se 8.3) är mycket låg beroende på det fysiska tillståndet.

chans till framgång om han kan visa att den åtgärd, som frågan gäller, till följd av rådande skogspolitik blivit en så vanlig åtgärd att den kan antas vara en normal åtgärd inom skogsbruket.

Att hans första argument inte har möjlighet att beaktas beror för övrigt också på att orsaken till att ersättningsfrågan kom upp inför domstol är att det *just den gången* blev en kollision mellan *två olika samhälleliga mål* – å ena sidan planeringshänsyn, å andra sidan t ex skogsbrukspolitiken. I detta fall blev det en restriktion just därför att en myrmarksdikning i det aktuella fallet inte var samhällsnyttig, utan tvärtom.

Men det ska återigen erinras om att även om markägaren lyckas visa, att dikning är vanlig som skogsbruksåtgärd, så återstår bland mycket annat att visa, att den kan anses som en normal åtgärd inom ramen för tidigare näringsfång *på det aktuella markstycket*. Tidigare verksamhetsinriktning har då betydelse, liksom intensitet och sannolikt också fysisk avkastningsförmåga.

I själva verket kommer i flertalet fall markägare att tillåtas ändra sin markanvändning. Helt enkelt därför att denna ändring sammanfaller med samhällsintressena.

Slutsatsen är alltså att det saknas direkt koppling mellan å ena sidan vilka slags åtgärder som enligt rådande samhälleliga värderingar bedöms som lämpliga, å andra sidan hinder som är ersättningsgilla. Om samhället skulle besluta att stora myrmarker ska odlas upp (eller nya områden bebyggas eller göras till trafikplatser etc) så innebär inte detta att *samtliga* markägare i landet ska odla upp sina myrmarker, och heller inte ensamt att sådana åtgärder helt plötsligt blir ersättningsgilla.

8.10 Sammanfattning

I detta kapitel har ett antal mycket betydelsefulla faktorer för ersättningsbedömningen behandlats. Bl a har följande kommit fram.

När fråga uppkommer om huruvida en åtgärd ingår i pågående markanvändning eller innebär ändrad markanvändning, så jämförs förhållandena före respektive efter på just det markstycke, vars fysiska användning begränsas genom restriktionen, utom i de fall en ändring innebär en åtgärd som är nödvändig för att annan del av fastigheten ska kunna användas på sätt som utgör pågående mark-

användning (husbehovssituationen med s k osjälvständig verksamhet). En konsekvens av detta är att t ex utvidgning av åkermark, antingen utvidgningen är liten eller omfattande, normalt innebär ändrad markanvändning på de markstycken, som fram till dess inte varit använd som åkermark. En annan konsekvens är att sådan ändring på ett markstycke som sker för husbehovsändamål (t ex anläggande av nödvändig skogsbilväg eller skogsflygplats⁶⁴) mycket väl kan ingå i pågående markanvändning, trots att just den mark där vägen läggs tidigare aldrig varit använd som vägmark.

Markanvändningens intensitet kan vara ett väsentligt hjälpfaktum för att bedöma vilken verksamhet som är pågående. Orsakerna kan vara flera till att ett markstycke inte används intensivt. En är att markens fysiska tillstånd gör den olönsam att bruka på visst sätt. Detta kallades ovan att markens fysiska avkastningsförmåga var låg. En annan orsak kan vara att marken, trots viss fysisk avkastningsförmåga, ändå inte används till fullo (d v s med maximalt utnyttjande av den fysiska avkastningsförmågan) beroende på t ex att markägaren har sådana personliga förhållanden att han inte kan eller vill bruka marken.

Eftersom övergång till nytt näringsfång enligt förarbetena inte ska vara ersättningsgill, grundas bedömningen också på vilken inriktning en viss verksamhet (åtgärd) har. Som nyss nämndes blir de åtgärder särbehandlade, vars syfte är husbehovsbruk.

Om markens fysiska avkastningsförmåga är låg, kan en ändring åstadkommas genom olika åtgärder. En typ av sådana är att ändra markens fysiska tillstånd (t ex genom dikning). Denna *förberedande* åtgärd är i och för sig vanligen förenad med kostnader, men genom att den fysiska avkastningsförmågan blir förändrad genom åtgärden så blir åtgärden ofta lönsam. Detta återspeglas i att den förändrade marken får ett högre värde genom åtgärden. Denna värdestegring ingår i vad som ovan kallades förändringsvärde. I denna term kan ingå också värdestegring på mark som följer av ett ändrat användningssätt utan föregående förändring av det fysiska tillståndet hos marken, och i denna sist nämnda värdestegring kan ingå också det som vid tillämpningen av ExL benämns förväntningsvärde. Beträffande åtminstone de förändringsvärden, som beror på förändring av

⁶⁴ Se SOU 1978:43 (miljökostnadsutredningen) s 113 om tillämpningen av 20 § NVL i detta sammanhang.

markens fysiska tillstånd och därmed avkastningsförmåga, konstaterades att de utgör en synnerligen stark indikation på att åtgärden är ett led i ändrad markanvändning och inte i pågående. Detta är huvudprincipen. Längre fram kommer att göras en modifikation för sådana tillståndsändringar som innebär ett återförande av markförhållandena till ett tillstånd som rått vid en tidigare tidpunkt inom ramen för samma verksamhet på marken (t ex omdikning av mark som efter tidigare dikning åter försumpats).⁶⁵

Beträffande vad som faller under normal rationalisering av pågående markanvändning ställs upp ett antal kriterier, som alla måste vara uppfyllda för att en åtgärd ska anses ingå däri. Särskilt viktigt torde vara *att* åtgärden inte innebär att på det aktuella markstycket ett nytt näringsfång inleds (bortsett från husbehovssituationerna), *att* den ska vara generellt använd åtminstone i regionen i liknande verksamhet samt *att* den ska vara allmänt betraktad som en rationalisering av sådan slags verksamhet.

De här behandlade bedömningsfaktorerna kommer att aktualiseras vid många tillfällen i den kommande analysen, särskilt vad rör det första ledet i bedömningen (d v s vad som faller under begreppet pågående markanvändning). Analysen av det ledet inleds i följande kapitel.

⁶⁵ Nedan 11.2 vid not 12.

IV PÅGÅENDE ELLER ÄNDRAD MARKANVÄNDNING

Denna avdelning inleds med en presentation av den kommande analysen. Därefter behandlas fyra åtgärdsområden relativt ingående, nämligen bebyggelse, vattenåtgärder, jordbruksåtgärder och skogsbruksåtgärder. I kap 14 behandlas helt kort ett par ytterligare åtgärdsstyper. Avdelningen avslutas med frågan om hur tillståndsplikt för en viss åtgärd inverkar på åtgärdens värdeskydd.

9 Uppläggningsanalysen i kap 10–15

Någon praxis i vanlig mening har ännu inte utbildats för restriktionsersättningsreglerna. Därför visade det sig nödvändigt att bygga den följande undersökningen på typfallsanalys. Den innebär att ett antal olika situationer antas uppstå. Dessa bedöms sedan mot de rättskällor som finns samt från de utgångspunkter som angetts i föregående kapitel.

Det har inte varit lätt att bestämma vilken uppläggning analysen av ersättningsreglerna ska ha. Som nämnts tidigare har uppläggningen bestämts av hur bedömningen antas vara uppbyggd, d v s att i tur och ordning fastställs huruvida en viss markanvändning ger skyddat värde eller inte, huruvida regler i annan lagstiftning därvid påverkar rätten till ersättning samt huruvida intrånget i skyddat värde är så stort att toleransgränsen överskrids.

Typfallsanalyserna som görs i det följande innebär inte att olika tänkbara fall går igenom och resultatet av genomgången förs upp på en lista. Istället kommer under analysernas gång vissa lösningar att framstå som troliga, lösningar som kan generaliseras också till andra markanvändningsformer. Typfallsanalyserna är således en arbetsmetod som också används för att utveckla bedömningsprinciperna.

Praktiker, som vill använda denna undersökning i samband med bestämda situationer eller problem kan emellertid utnyttja framställningen på följande sätt, utan att avgörande svårigheter uppstår som följd av den valda dispositionen.

Om det gäller att bedöma *en konkret situation*, d v s huruvida en viss åtgärd i ett visst sammanhang (t ex dikning av sankmarker för jordbruksändamål) faller under pågående markanvändning (inklusi-

ve normal rationalisering) eller ändrad markanvändning med bortseende från tillståndspliktens inverkan etc, så kan respektive avsnitt inklusive gjorda hänvisningar användas vart och ett för sig.

Om det däremot gäller studier i *tekniken att bedöma vad som är markanvändningsformer med skyddat värde*, så utgör hela den kommande analysen i kap 10–15 en sammanhållen undersökning, vars resultat sammanfattas först längre fram. Denna typfallsbaserade undersökning måste därefter kopplas samman med de följande undersökningarna om hur andra lagregler inverkar, för att hela problematiken med att fastställa vad som är värdeskyddade markanvändningsformer ska anses behandlad.

Därutöver krävs i *varje bedömning där skyddat värde anses påverkat* ännu en undersökning, innan det kan anses fastslaget huruvida ersättning ska utgå eller inte. Denna gäller toleransgränsen för hur mycket intrång i skyddat värde som ska behöva tolereras utan ersättning. Intrånget ska ju vara någorlunda kvalificerat för att ersättning ska kunna utgå. Detta behandlas i kap 21 och framåt.

10 Bebyggelse för andra ändamål än jordbruk

10.1 Inledning

Anta att ett hus inom ett naturreservat brinner ner,¹ och att ägaren vill återuppföra det medan kommunen och länsstyrelsen tycker att nytt hus inte ska byggas där. Då uppstår frågan huruvida hans bebyggelse ger skyddat värde såsom pågående markanvändning eller inte.

Eller anta att markägaren vill ersätta ett gammalt hus med ett nytt. Är det ett intrång i pågående markanvändning om samhället förhindrar det nya bygget? Den frågan kan bli aktuell bl a när byggnadsminneslagen tillämpas.

I detta kapitel ska vissa situationer som rör bebyggelse undersökas. Det är sannolikt att ersättningsreglerna i NVL i första hand tillskapades med de areella näringarna för ögonen. Samtidigt är det givet, att vissa restriktioner i samband med tillämpningen av NVL innebär begränsningar också för sådant användningssätt av mark som innebär bebyggelse.

Den nu följande behandlingen av bebyggelsefrågorna görs endast med utgångspunkt i tänkta restriktioner enligt NVL, även om också annan lagstiftning kommer in i behandlingen. Enligt ännu obekräftade uppgifter kommer förslaget till ny plan- och byggnadslagstiftning, som inte föreligger när detta skrivs, att arbeta med ett begrepp pågående markanvändning för bebyggelse. Huruvida det betänkan- det för fram en ändrad syn i förhållande till vad som enligt den följande analysen följer av NVL återstår att se.

Särskilda frågor om jordbruksbebyggelse tas upp i kap 12.

¹ Jfr SOU 1974:21 s 151 och Norsk Retstidende 1975 s 117.

10.2 Byggnadsrätt – finns det?

Rätten att bebygga mark regleras främst i byggnadslagstiftningen. Numera gäller för nästan all nybyggnad att det krävs byggnadslov;² dock inte för ekonomibyggnad för jordbruk m fl utanför fastställd plan.

Vidare krävs för mer omfattande tätbebyggelse fastställd detaljplan.³ Tidigare gällde motsvarande plankrav för all tätbebyggelse, utom sådan som skedde för de areella näringarna.⁴

Vad gäller materiella regler för bebyggelse, främst dess lokalisering, finns sådana i 5 § 2 st BL, i 9 § och 29 § BS samt 38–53 §§ BS. Dessutom finns regler i 15–16 §§ NVL (strandskydd), och även den allmänna regeln i 1 § NVL ska nämnas. I vissa situationer kan också miljöskyddslagen tänkas ge materiella regler för bebyggelse,⁵ liksom hälsovårdsstadgan.⁶ Fastighetsbildningslagen med sina lämplighetskrav är särskilt betydelsefull på sitt sätt.⁷

Om termen byggnadsrätt över huvud taget ska användas, bör den inskränkas till fall med fastställd detaljplan. Det torde också vara i det sammanhanget som termen vanligen används.⁸ En fastställd detaljplan ger nämligen en vidsträckt rätt till markägare att bygga i enlighet med planen.⁹ Denna byggnadsrätt är inte tidsbegränsad enligt BL, utan den innebär också en rätt att förnya beståndet av byggnader inom ramen för planen. Detaljplan kan dock upphävas, vilket behandlas i följande avsnitt.

Bygglagutredningen föreslog att detaljplan i fortsättningen skulle vara tidsbegränsad¹⁰ samt att byggnadsrätten skulle konsumeras (förbrukas) i och med att den en gång utnyttjades.¹¹ Däremot skulle, enligt förslaget, tydligen ersättning ändå kunna utgå enligt vissa

² Ovan 4.3 vid not 64.

³ Ovan 4.3 efter not 66.

⁴ Ovan 4.4 vid not 117.

⁵ Jfr Westerlund i PLAN 1974:1.

⁶ Se särskilt 3 kap (om bostad) men också 4–5 kap. Se också SOU 1978:44 s 29, 77 ff etc.

⁷ Cervin s 57 ff samt Johnsson – Jaensson i Svensk Lantmäteritidskrift 1975:2 s 153 ff.

⁸ Jfr Bexelius m fl s 150 jfrd m s 64.

⁹ Se om detta t ex Bexelius m fl s 63 f samt SOU 1974:21 bl a s 145 och 154 f.

¹⁰ Se SOU 1974:21 s 150 ff.

¹¹ Ibid.

principer, ifall någon vägrades fortsätta använda mark för tidigare medgiven bebyggelse.¹²

För byggnadslov utanför detaljplan bör däremot termen byggnadsrätt undvikas.¹³ Byggnadslov är tidsbegränsat på två sätt. Dels måste byggandet påbörjas inom två år, dels måste det vara färdigt inom fem år från det att lovet gavs, annars förfaller det. Slutligen konsumeras det i och med att det utnyttjas. Upphörandet eller konsumtionen avser dock främst den *fysiska* befogenheten.¹⁴

10.3 Planläggning enligt byggnadslagen

Som nämnts flera gånger sägs det klart i förarbetena att aktuella tillstånd enligt BL ger skyddat värde.¹⁵ Byggnadslov är ett sådant, men också fastställd detaljplan (stadsplan respektive byggnadsplan) ska nämnas i sammanhanget.

Däremot ingår här inte översiktsplanerna enligt BL (regionplan och generalplan). Beträffande regionplan är rättsverkningarna utan betydelse. Generalplan som fastställs kan däremot innebära restriktioner, men inte byggnadsrätt i någon mening. Restriktionerna är ersättningsgilla efter samma principer som intrång enligt NVL.¹⁶

Stadsplan och byggnadsplan anses således ge en slags byggnadsrätt, som helt ersätts vid expropriation.¹⁷ När intrånget sker enligt NVL ersätts den däremot bara om intrånget är avsevärt samt förutsatt att planen är aktuell.

Frågor om hur byggnadsrätter enligt detaljplan egentligen är konstruerade och ger skyddat värde i olika situationer är ett problemkomplex för sig, som dessutom är föremål för överväganden i samband med pågående lagstiftningsarbete. Här ska nämnas att byggnadsrätterna kan begränsas eller upphävas i andra sammanhang än vid restriktioner enligt NVL. En plan kan nämligen upphävas, antingen den ersätts av en ny (som kan ge lägre eller ingen

¹² Op cit s 152. Utredningen skilde alltså underförstått mellan fysisk och ekonomisk befogenhet (jfr ovan 2.2).

¹³ Jfr op cit s 145 och 155.

¹⁴ Se vidare nedan 10.5.

¹⁵ Prop 1972:111 s 333 och 334.

¹⁶ 22 § BL.

¹⁷ 10.2 vid not 8.

byggnadsrätt) eller ingen plan alls.¹⁸ Detta behandlas närmare i det följande. BL ger inte markägaren ersättningsrätt för sådana fall, som dock inte kan bli särskilt vanliga med hänsyn till skyddsregeln i 4 § BL.¹⁹ Denna skyddsregel täcker dock kanske inte samtliga tänkbara situationer, vilket berörs nedan.

Att i plan tillåten markanvändning är olika skyddad i olika markanvändningslagar kan i förstone tyckas märkligt. Vid närmare eftertanke finner vi dock att skillnaden skulle kunna motiveras med hjälp av de två berörda lagarnas något olika rättspolitiska syfte och materiella innehåll.

5 § 2 st BL torde här ha grundläggande betydelse genom sitt krav på att marken ska vara lämplig för bebyggelse från allmän synpunkt för att få bebyggas. Anta att en plan fastställts 1950, men att området inte bebyggs. Anta vidare att samhällsutvecklingen därefter leder till att ett genomförande av planen skulle vara mycket olämpligt från allmänna markanvändningssynpunkter. Något hinder utöver avvägningsregeln i 4 § BL mot att ändra byggnadsrätten genom ändrad planläggning finns inte i BL. I nu skisserade situation skulle dessutom 4 § BL inte vara aktuell, därför att ett genomförande av planen skulle innebära bebyggelse, som var olämplig från allmän synpunkt. Och sådan är inte tillåten enligt 5 § 2 st BL. Det finns såvitt jag förstår ingen giltig princip som säger, att den en gång gjorda bedömningen av lämpligheten för bebyggelse vid en given tidpunkt (den tidigare planfastställelsen) ska anses ta över det materiella innehållet i 5 § 2 st BL. Tvärtom medger ju BL tillsammans med BS inte bara ändring av plan utan också upphävande av sådan.

NVL har ingen motsvarighet till 5 § 2 st BL.²⁰ Restriktionerna enligt NVL kan inte likställas med en sådan faktisk restriktion, som ändring eller upphävande av detaljplan på grundval av innebörden i 5 § 2 st BL innebär.²¹

Lindberg har i Förvaltningsrättslig Tidskrift 1976 fört fram en i grunden annan syn än ovanstående på de här frågorna och redan

¹⁸ Lindberg i Förvaltningsrättslig Tidskrift 1976 s 256.

¹⁹ Jfr Ibid.

²⁰ Nedan vid not 27. Tvärtom framförs ofta åsikten att NVL:s allmänna försiktighetsbestämmelser innebär att ett företag inte kan förbjudas helt. Se t ex nedan 17.1 med not 8.

²¹ Nämligen beroende på att NVL inte har en generell tillåtlighetsregel av den typ som ligger i 5 § 2 st BL.

bemötts av Rydström.²² Han tycks mena att det finns en generell gräns för hur långt samhället får gå vad gäller att beskära eller ta bort en befogenhet (byggnadsrätt) som planbestämmelser gett. Hans resonemang grundar sig på avvägningsregeln i 4 § BL, men han nämner också 5 § 1 st BL.²³ Med dessa som grund tycks han dra slutsatsen att det i samtliga situationer, där ändring eller upphävande av plan övervägs, ska ske en avvägning mellan enskilda och allmänna intressen.²⁴ *Lindberg nämner däremot över huvud taget aldrig 5 § 2 st BL i hela sin uppsats!* Inte heller i polemiken mellan Rydström och honom i Svensk lantmäteritidskrift 1977 nämns det lagrummet. Bestämmelsen ifråga kan dock inte utan vidare antas sakna betydelse. Om 5 § 2 st BL påstås vara betydelselöst, måste skälen för det påståendet redovisas. Lindberg har gjort det otillåtligt lätt för sig genom att helt underlåta att nämna i vilken mån lagrummet har, eller inte har, betydelse i sammanhanget.

Lindbergs slutsatser bygger särskilt på det förhållandet, att det visserligen i lag ges möjlighet att helt upphäva en plan utan att sätta annan i dess ställe, men att det saknas en ersättningsregel som kopplats här till. Detta att ersättningsrätt inte stadgas skulle, menar han, betyda att markägaren inte får åsamkas en förmögensminskning som är större, än vad som i andra lagrum betecknas som uppenbart missförhållande mellan markens tidigare och nuvarande värde.²⁵

Som stöd för slutsatsen hänvisar han till att det i NVL finns sådana skyddsregler.²⁶ De kan bl a ha formen av ersättningsregler (d v s restriktionsersättningsreglerna om avsevärt intrång i pågående markanvändning) respektive regler som maximerar intrång till den ersättningsgräns som NVL bygger på (t ex vid naturvårdsområde). Men Lindberg har här förbisett minst tre faktorer:

1. NVL har inte någon direkt motsvarighet till 5 § 2 st BL.²⁷

2. Denna skillnad mellan de två lagarna är i sin tur kopplad till det förhållandet att BL och NVL är av olika slag som lagar betraktade. NVL saknar en motsvarighet till det som BL har (men Lindberg

²² Lindberg i FT 1976 s 255 ff; Rydström 1977, Lindberg 1977:1.

²³ Op cit s 256.

²⁴ Op cit s 265 ff, särsk s 269–271.

²⁵ Se särskilt op cit s 265 och 269 f samt 271.

²⁶ Op cit s 270.

²⁷ Se också ovan vid not 5.

alltså valt att inte nämna), nämligen en grundregel att alla arbetsföretag som kan påverka naturmiljön måste vara lämpliga från allmän synpunkt. Tydligt har lagstiftaren hittills känt behovet starkare att ge möjligheter förhindra olämplig bebyggelse än att ge möjligheter förhindra olämpliga åtgärder i allmänhet i naturmiljön.

3. De lagregler som Lindberg väljer ut för sin analogi har samtliga förarbeten, i vilka kan finnas direkt stöd för dessa skyddsgränser, i den mån stödet inte finns uttalat direkt i lagrummen. Motsvarande kan inte sägas om de lagrum som är föremål för Lindbergs tolkning. Skälen för en motsatstolkning är därför, samt beroende på bl a 5 § 2 st BL, större än skälen för en analogitolkning.

Lindbergs slutsatser torde närmast grunda sig på ett rent rättspolitiskt tänkande. Från rättsvetenskaplig synpunkt är hans diskussion missvisande. Det är alltså möjligt att upphäva en plan, även om markens ”värde”²⁸ därigenom anses sjunka så mycket att skillnaden kan anses motsvara ett uppenbart missförhållande. Den praktiska spärren som troligen finns mot att särskilt många markägare råkar ut för en sådan byggnadsrättsminskning torde närmast bestå av en (sannolikt föreliggande)²⁹ motvilja från beslutsfattare (kommunfullmäktige och länsstyrelse/regering) att så kraftigt beskära en tidigare befintlig ”byggnadsrätt” utan mycket starkt tvingande skäl.³⁰ D v s i praktiken torde situationen bli den att beslutsfattarna i nu aktuella situationer av närmast psykologiska orsaker kommer att ställa särskilt höga krav på tillämpligheten av 5 § 2 st BL.

Ovanstående, som rör upphävande av plan och liknande enligt BL, behövs bl a för förståelsen av nästföljande avsnitt, som behandlar avstyckningsplaner. Jag vill dock åter erinra om att om restriktioner meddelas enligt NVL, och dessa medför att ett markutnyttjande hindras, som är medgivet enligt fastställd ännu gällande detaljplan, så är det fråga om ett intrång i skyddat värde enligt NVL; förutsatt dock att planen är aktuell.

Vad som gör en plan aktuell i denna mening finns inte beskrivet

²⁸ Värde här i subjektiv mening.

²⁹ Detta är en gissning från min sida och inte grundat på någon undersökning.

³⁰ Jfr dock Lindberg op cit s 272. Denna antar – kanske med rätta – att situationerna inträffar oftare än jag här förmodar. Jag är angelägen att påpeka att nu framförda invändningar mot Lindbergs slutsatser inte avser de situationer, där hänsyn enligt 4 § BL leder till att en plan inte kan ändras. Vad jag velat visa är istället att situationer kan inträffa där 5 § 2 st gör att 4 § *inte* hindrar ett upphävande.

närmare på annat sätt än att om ändringen ”ligger så långt i framtiden att det framstår som tveksamt, om den även fränsett (restriktionen) skulle komma att realiseras . . .”³¹ så är den inte aktuell. Bedömningen av aktualiteten ska vidare vara objektiv, d v s man ska inte utgå från fastighetsägarens subjektiva förutsättningar, utan i stället se till huruvida genomförandet skulle skett ifall restriktionen inte kommit emellan oavsett vem som då skulle genomfört planen.³²

10.4 Avstyckningsplaner

Avstyckningsplan infördes 1926. Ändamålet med den var att hindra olämplig delning mellan å ena sidan mark för bebyggelse, å andra sidan mark för gator och öppna platser.³³ Det var inför fastighetsbildning i större skala som planen skulle användas.³⁴

Men även om avstyckningsplanen bara skulle styra fastighetsbildning, angav den alltså ofta vilken mark som inte borde bebyggas samt vilken mark som var avsedd för trafikleder m m.³⁵ Den praktiska funktionen blev inte helt olika nuvarande byggnadsplans.³⁶

När 1947 års BL infördes stadgades, som nu torde vara bekant, i 5 § 2 st att mark måste ha prövats lämplig från allmän synpunkt för bebyggelse för att tätbebyggelse skulle få ske där.³⁷ Prövningen skulle ske vid planläggning enligt BL. Avstyckningsplanen försvann i princip. Men övergångsvis bestämdes (168 § BL) att avstyckningsplan, som godkänts före 1 jan 1948, skulle anses tillräcklig för att kravet på detaljplan enligt BL inte skulle hindra bebyggelse, såvida inte länsstyrelsen förordnar annat.³⁸ Utan den bestämmelsen skulle det krävs fastställd detaljplan för all tätbebyggelse inom avstyckningsplan. Lagstiftaren ville dock ha en smidig övergång och undvika omfattande detaljplanläggning som följd av den nya lagens tillkomst.³⁹

³¹ Prop 1972:111 s 333.

³² Op cit s 335. Se också nedan 10.4 efter not 61.

³³ Bexelius m fl s 351.

³⁴ Op cit s 43 f.

³⁵ Op cit s 44 och 351.

³⁶ Op cit s 44. Genom 168 § 2 st har avstyckningsplan fått samma *styrande* verkan som byggnadsplan, så länge som länsstyrelsen inte förordnat annat (Bexelius m fl s 351). Jfr dock beträffande förgårdsmark, op cit s 351 f.

³⁷ Ovan 4.2.1.

³⁸ Jfr ovan not 36.

³⁹ Se Bexelius m fl s 350 f och 352, Lindberg op cit s 274.

För avstyckningsplan som inte upphävts gäller samma bestämmelser som enligt 110 § BL för byggnadsplan (168 § 2 st BL).

En befintlig avstyckningsplan innebär således rättsligt sett dels att kravet på detaljplan enligt BL inte gäller för tätbebyggelse inom avstyckningsplanen, dels att bebyggelse inom området ska ske i överensstämmelse med avstyckningsplanen.⁴⁰

Vilken rättslig verkan har då avstyckningsplan idag i olika hänseenden?

Till en början kan slås fast att avstyckningsplan kan begränsas eller upphävas utan att annan plan sätts i dess ställe.⁴¹ Någon rätt till ersättning finns inte för dessa fall (jfr 168 § BL och 83 § BS). Länsstyrelsen kan "återinföra" detaljplanekravet för tätbebyggelse genom att förordna om tätbebyggelseförbud inom området.

Beträffande förutsättningarna för att begränsa eller upphäva avstyckningsplan gäller att sådant kan ske när så behövs. I det sammanhanget ska märkas att bebyggelse som styrs av avstyckningsplan aldrig har prövats vad gäller lämpligheten från allmänna synpunkter.⁴² Lagstiftaren förväntade sig 1947 att de avstyckningsplaner, som ansågs olämpliga, skulle ses över "och att de därvid, därest planerna icke upphävdes, ersattes med byggnadsplan".⁴³

För att länsstyrelsen ska kunna "återinföra" detaljplanekravet för tätbebyggelse i de fall, då omfattande åtgärder redan vidtagits för tätbebyggelsen krävs enligt Bexelius m fl att det föreligger synnerliga skäl.⁴⁴ För andra situationer krävs alltså inga särskilda skäl. Vi kan anta att en normal tillämpning av kraven i 5 § 2 st BL vad gäller lämpligheten för bebyggelse från allmän synpunkt nu i slutet av 1970-talet är tillräcklig för att begränsa eller upphäva avstyckningsplan.⁴⁵

Som exempel på omfattande vidtagna åtgärder nämns att anläggningar för vattenförsörjning och avlopp redan uppförts eller att

⁴⁰ Prop 1947:131 s 264. Jfr Lindberg s 277 f.

⁴¹ Lindberg op cit s 274 samt 277 ff.

⁴² Bexelius m fl s 44 och 351.

⁴³ Lindberg s 274 f, Bexelius m fl s 45 och 352.

⁴⁴ Bexelius m fl s 44.

⁴⁵ Bl a därför att kraven på lämplighet för tätbebyggelse skärpts särskilt under 1970-talen. Vidare har också glesbebyggelse tagits in under lämplighetskravet. Äldre avstyckningsplaner som inte förverkligats inom rimlig tid torde lätt kunna betraktas som inaktuella. Allt detta, tillsammans med det faktum att bebyggelse enligt avstyckningsplan aldrig lämplighetsprövats, gör att mitt antagande torde vara riktigt.

tätbebyggelse i större utsträckning redan ägt rum.⁴⁶ Men om i det sistnämnda fallet avstyckningsplanen täcker ett större område än det som har bebyggt, så innebär inte den befintliga bebyggelsen något hinder för ett tätbebyggelseförbud på resterande mark.⁴⁷

Dessa uttalanden minskar naturligtvis i tyngd ju längre tid som förflutit från 1948 och torde nu närmast vara försumbara. De anordningar som nämndes är nämligen typiskt sett sådana som vid införandet av detaljplanekravet i lagstiftningen ansågs kräva just planläggning.⁴⁸ De var anordningar för tillgodoseende av gemensamma behov. Jag återkommer till detta.

Bl a Lindberg har ansett att avstyckningsplan ska jämföras med byggnadsplan. Han nämner dock inte att någon prövning enligt någon byggnadslagstiftning av markens lämplighet för bebyggelse aldrig skett i samband med en avstyckningsplan.⁴⁹ Vidare gör han en till synes väl långt gående tolkning av 168 § 2 st BL och 83 § BS. Det förra lagrummet anger, att i de fall avstyckningsplan inte åtgärdats av länsstyrelsen, 110 § BL ska ha tillämpning också för avstyckningsplan. Däremot nämns inte de andra lagrum som rör byggnadsplan. Och det torde väl vara närmast 108 § BL som anger förutsättningarna för att en byggnadsplan får full rättslig verkan? 110 § handlar egentligen bara om vilken styrning planen har för bebyggelse, *om* sådan sker inom området. 83 § BS anger bl a att krav på detaljplan för tätbebyggelse inte gäller område med avstyckningsplan, ”där ej länsstyrelsen annorlunda förordnar”.

Hur det än är med frågan vilket lagrum som ger rättsverkan så kvarstår faktum, att avstyckningsplan kan begränsas eller upphävas. Detta gäller som tidigare visats också för bl a byggnadsplan.⁵⁰ Skillnaden mellan byggnadsplan och avstyckningsplan är bl a att den förra en gång har prövats vad gäller lämpligheten för bebyggelse enligt 5 § 2 st BL, vilket inte avstyckningsplan har. Detta, i förening med det förhållandet att redan byggnadsplan kan upphävas utan ny plan och utan ersättning, gör att det kan ställas lägre krav på

⁴⁶ Bexelius m fl s 44. Jfr prop 1947:131 s 171 och Lindberg op cit s 279.

⁴⁷ Bexelius m fl s 45.

⁴⁸ Jfr särskilt op cit s 103 slutet samt 104.

⁴⁹ Jfr ovan not 42. Lindberg har, som visades i föregående avsnitt, överhuvud taget helt utelämnat 5 § 2 st BL i sin uppsats (ovan 10.3 efter not 24).

⁵⁰ Ovan 10.3 vid not 18.

förutsättningarna för att upphäva avstyckningsplan än på att upphäva byggnadsplan.

Lindberg menar emellertid att avstyckningsplan och byggnadsplan ska jämföras vad gäller möjligheterna att begränsa eller upphäva. Som stöd anför han bl a det som nyss nämndes beträffande existerande anläggningar för vatten och avlopp samt omfattande tätbebyggelse. Han skriver:⁵¹

”Att utbyggda va-anläggningar inom avstyckningsplan skulle utgöra hinder mot att sätta planen ur kraft, kan möjligen uppfattas så att markägarna inte får betagas möjligheten att åtminstone få täckning för nedlagda kostnader för sådana anläggningar. Beaktar man emellertid att även det förhållandet att ’tätbebyggelse i större utsträckning redan ägt rum’ angavs som exempel på sådant hinder, synes det troligare att istället följande tanke låg bakom exemplifieringen. Om tätbebyggelse i större utsträckning redan uppkommit har, liksom fallet kan vara då va-anläggningar utbyggs, mestadels uppkommit ett högre värde på marken, ett tätbebyggelsevärde. Att det skulle vara en allvarlig olägenhet för markägaren att mista detta, genom att avstyckningsplanen sättes ur kraft, synes uppenbart. Ett tätbebyggelsevärde inom avstyckningsplan kan emellertid uppkomma även utan att planområdet bebyggs i större utsträckning och utan att va-anordningar utförts. Efterfrågetrycket jämte den omständigheten att marken på grund av godkänd avstyckningsplan får disponeras för tätbebyggelse kan numera i många fall vara tillräckligt för att grunda ett högt tätbebyggelsevärde. Det skulle naturligtvis medföra minst (sic!) lika allvarliga olägenheter för markägarna om ett sålunda uppkommet tätbebyggelsevärde togs ifrån dem.”

Låt oss först se vad det är för slags värden som Lindberg talar om. Det han sist nämner är ett rent förändringsvärde.⁵² Skillnaden mellan tätbebyggelsevärdet och det värde, som marken har före bebyggelsens inverkan, beror i detta fall helt på att förändringar *väntas* med marken. Men det Lindberg talar om dessförinnan (va-anläggning eller omfattande tätbebyggelse finns redan) är något annat. Åtminstone en del av det högre värdet (”tätbebyggelsevärdet”)⁵³ beror då på att åtgärder redan har vidtagits i fysiskt hänseende på marken. *I den delen* rör det sig inte om något förändringsvärde, i vart fall inte enbart. En del av eller hela det större värdet (”tätbebyggelsevärdet”) är redan förverkligat på ett annat sätt än det är i det andra fallet.

⁵¹ Op cit s 279 f.

⁵² Ovan 8.7.

⁵³ Op cit s 279, nyss citerat.

Det finns därför mycket starka skäl att anföra mot den parallell som Lindberg dragit. Och vad gäller hans antagande att det skulle medföra "minst" lika allvarliga olägenheter för markägare om ett (icke realiserat) förändringsvärde togs ifrån dem, som om ett värde som redan var delvis eller helt förverkligat gick förlorat, så måste det bero på en känslostyrd formulering från hans sida. Om det föreligger någon skillnad, så måste den gå åt andra hållet.

Det finns en tredje tänkbar tolkning av departementschefens uttalande, och den torde ha betydligt större sannolikhet för sig än de två som Lindberg diskuterat. Och den är helt enkelt följande:

Om det redan finns en va-anläggning eller omfattande tätbebyggelse, så finns det inte något större behov av en planläggning av området. De viktigaste anläggningarna för tillgodoseende av gemensamma behov finns ju redan (va-anläggning) eller också finns redan byggnaderna. Och de skulle, av ekonomiska skäl, vanligen bli så styrande för en planläggning att denna i realiteten redan är uppbunden.

Sannolikheten av denna tolkning framstår som än större när vi beaktar att departementschefen också ansåg att avstyckningsplan mycket väl kunde begränsas i den del, där bebyggelse ännu inte skett.⁵⁴ D v s att för den marken kan det fortfarande vara lönt att överväga vilken markanvändning som är den lämpliga, medan det däremot normalt (jfr "synnerliga skäl")⁵⁵ inte kan antas finnas någon anledning att på nytt planlägga ett område, vars användning i realiteten redan är uppbunden genom omfattande vidtagna fysiska åtgärder.

Ovanstående, tillsammans med de argument som förts fram i föregående avsnitt om stads- och byggnadsplaner, gör att Lindbergs uppfattning skulle kunna tillbakavisas som sannolikt helt felaktig och som med säkerhet mycket osäkert grundad, även om det inte funnes några fall av praktisk tillämpning att studera. Lindberg själv nödgas dock nämna att sådana finns. Om dessa säger han följande:⁵⁶

"Avgörandena ger uttryck för en uppfattning som är helt oförenlig med vad som i det föregående med stöd av lag och förarbeten hävdats vara gällande rätt."

⁵⁴ Ovan not 47.

⁵⁵ Hos Bexelius m fl s 44. Jfr Lindbergs kritik op cit s 279 not 39.

⁵⁶ Op cit s 283.

Det har således också i praxis förekommit att avstyckningsplaner upphävts utan ersättning och utan beaktande av de principer om "byggnadsrätt", som Lindberg förfäktar. Som framgår av ovan gjorda undersökning är också en sådan tillämpning betydligt lättare att förklara och motivera juridiskt än vad Lindbergs slutsatser är. De senare bygger till stora delar på en serie glidningar i ett resonemang, där också vissa till synes väsentliga rättsliga faktorer utelämnats.⁵⁷

Vilken betydelse har då ovanstående för tillämpningen av reglerna om inträngsersättning enligt NVL?

Normalt bör problemen kunna lösas genom att en avstyckningsplan upphävs innan restriktionerna utfärdas eller i samband därmed. Att förutsättningarna för upphävande är uppfyllda torde följa av att restriktioner anses kunna utfärdas.⁵⁸

Om förutsättningarna inte föreligger för upphävande eller begränsning, torde detta bero på att marken redan tagits i anspråk fysiskt för bebyggelse. Och befintlig bebyggelse som används utgör pågående markanvändning, enligt vad som slås fast nedan.⁵⁹

⁵⁷ Glidningarna består främst i följande.

1) 5 § 2 st BL nämns aldrig, men 4 § nämns också i samband med avstyckningsplan. 5 § 2 st borde bl a nämnts s 281.

2) 168 § hänvisar enbart till 110 §. L drar vanligen paralleller till hela regleringen om byggnadsplan. Han torde sålunda anse (s 278) att avstyckningsplan ger en "byggnadsrätt", och på s 280 talar han om att avstyckningsplan ska respekteras i "ungefär samma grad" som annan detaljplan vad gäller byggnadsrätt. På s 279 anger han dock rättsverkningarna bara som "likartade".

3) Tätbebyggelsevärde används synonymt på s 279 f för såväl sådant som är förändringsvärde som sådant som är ett värde till följd av uppförd tätbebyggelse.

4) I sin iver att föra fram sin sak menar han att olägenheterna av att förlora ett rent förändringsvärde skulle vara "minst" lika stora (d v s möjligen t o m större) som olägenheterna att förlora ett tätbebyggelsevärde som beror på redan uppförda anläggningar.

5) På s 282 skriver han dock att han påvisat att möjligheterna att förordna om tätbebyggelseförbud eller fastställa generalplan för område ingående i avstyckningsplan inte innebär att bebyggelserätten enligt avstyckningsplan givits sämre skydd än enligt annan detaljplan, och han fortsätter: "Eftersom avstyckningsplan i så väsentliga avseenden jämföras med byggnadsplan måste konsekvensen bjuda att de materiella villkor som gäller för byggnadsplans upphävande också måste gälla för avstyckningsplans upphävande."

Ändå skriver han nästan omedelbart därefter (s 283) att om tätbebyggelseförbud enligt 168 § BL och 83 § BS utfärdats, så får detta antas ha medfört att eventuellt tätbebyggelsevärde som uppkommit fram till tidpunkten för förbudets utfärdande bortfallit. Men på s 278 (jfrd m s 279) synes han jämföras införandet av tätbebyggelseförbud med att avstyckningsplan "nästan upphävs". Men vad menar då L på s 283?

⁵⁸ Ovan vid not 43 ff jfrt med vad som sägs om förutsättningarna för att ge restriktioner. Jfr Rydström 1977 s 113 och Lindberg 1977:1 s 116.

⁵⁹ Nedan 10.5.

Men om av någon anledning avstyckningsplan inte upphävts eller begränsats, uppstår frågan huruvida den ger något slags byggnadsrätt. Av ovan gjord undersökning skulle följa att så inte är fallet. Ett av de regeringsbeslut som Lindberg återger såsom gående i annan riktning än den han förordar är här ett exempel.⁶⁰ Inom ett område med avstyckningsplan hade ca 40 av 50 tomter bebyggts (Onsalahalvön). 1975 lades strandskyddsförordnande över området. Särskilda skäl att ge dispens för ett enfamiljshus ansåg länsstyrelsen inte fanns. Regeringen lämnade besvären utan bifall. Lindberg ansåg däremot bl a att dispens inte kunde vägras lagligen i ett fall som detta.⁶¹

Slutsatsen är att avstyckningsplan inte innebär något definitivt skyddat värde för en markägare. Huruvida dagens praxis påverkats av att nu aktualiserade avstyckningsplaner rimligen åtminstone under en tid måste varit inaktuella, och att under mellantiden kraven på lämplighet för bebyggelse skärpts etc, har inte framförts direkt någonstans.⁶² Men en sådan aspekt kan inte helt lämnas utanför, i synnerhet inte om rättssäkerhetsaspekter ska läggas på det hela. Vilket Lindberg har som utgångspunkt för sin kritik.⁶³

10.5 Befintlig bebyggelse

I det följande behandlas vissa frågor med utgångspunkt i situationen att den berörda marken är föremål för ett faktiskt utnyttjande för bebyggelse.

Vad som ingår i faktiskt utnyttjande för bebyggelse är främst att bebyggelse redan finns eller är under uppförande. Antingen finns det nödvändigt byggnadslov för detta, eller också saknas sådant. I de fall byggnadslov finns, så är det ingen tvekan om att det faktiska utnyttjandet också ger ett skyddat värde. Beträffande det andra fallet (d v s nödvändigt byggnadslov saknas) kan det däremot finnas problem. Ovan⁶⁴ har ju huvudregeln antagits vara att ett faktiskt

⁶⁰ Op cit s 286 f.

⁶¹ Op cit s 290.

⁶² Jfr dock Lindberg, op cit s 280 f, som anser att i de fall som han diskuterar, avstyckningsplan varit aktuell vid tiden för restriktionen, och detta anser han troligen vara en tillräcklig förutsättning för att ge något slags skyddat värde.

⁶³ Se op cit s 290.

⁶⁴ Ovan 7.5.

utnyttjande som inte är lagligt heller inte är ersättningsgillt. Den huvudregeln måste kanske modifieras något. Som illustration används följande exempel.

En person har byggt utan nödvändigt byggnadslov. Därefter övervägs bildande av ett naturreservat som berör tomtplatsen, och huset ska eventuellt tas bort därför att dess läge är sådant, att reservatets syfte allvarligt motverkas av huset. Ägaren till huset söker då byggnadslov i efterhand.

Först antar vi att situationen i exemplet inträffade innan reglerna om olovligt byggande från 1977 trädde i kraft. Då torde byggnadslov i efterhand getts ifall sådant skulle getts vid en prövning innan byggnaden uppförts.⁶⁵

Anta då vidare att byggnadsnämnden gav byggnadslov i efterhand i exemplets situation. Ägaren hade här brutit mot en formell regel (han hade inte sökt byggnadslov) men inte mot en materiell (enligt byggnadsnämndens bedömning stred byggnaden vid sin tillkomst inte mot 5 § 2 st BL). Innebär detta att exemplets byggnad kan betecknas som ett lagligt utnyttjande av marken, trots att byggnadslov saknades?

Den aktuella formella bristen kunde repareras. Utifrån samhällsplaneringssynpunkt har en brist, som är enbart formell, ingen betydelse. Det skulle däremot en materiell brist haft (såsom olämplig placering eller utformning enligt reglerna som gällde vid den tidpunkt, då byggnaden kom till). Vid tidpunkten för bildandet av naturreservatet i exemplet ovan framstår det som en slump att byggnadslov saknades för just det aktuella huset. Och i exemplet beror det inte på att byggnadslov inte söktes, att huset ligger där det ligger.

Antagandet tycks ligga nära till hands att formella brister kanske saknar relevans för ersättningsbedömningen, medan däremot materiella brister har relevans. Om huset i exemplet redan vid den tidigare tidpunkten var olagligt vad gäller placeringen, så förelåg en materiell brist. Om markägaren inte hade brutit mot den materiella regleringen, så skulle huset inte byggts på den berörda marken. Om vi då antar att huset över huvud taget inte skulle byggts inom det som blev reservat, ifall den ursprungliga platsen inte valdes, så innebär förhållandet att huset är materiellt olagligt också att det inte

⁶⁵ Jfr Bexelius m fl s 527.

ger något skyddat värde. (Mindre förändringar i husets läge inom reservatsområde kunde dock likställas med att läget i stort accepterades.)

Numera gäller att byggnadsnämnden ska utgå från förhållandena vid tidpunkten för byggnadslovsprövningen, även när denna sker i efterhand.⁶⁶ Situationer kan dock inträffa där den byggnadslovspliktiga åtgärden vidtogs så långt före reservatsbildningsärendet, att åtgärden ”preskriberats” i den omfattning som 26 § 2 st lagen (1976:666) om påföljder och ingripanden vid olovligt byggande m m anger. Och då är problemet likartat det som nyss skisserats.

Beträffande en situation som liknar exemplet ovan har HD 1973 i ett expropriationsmål gjort en bedömning som tycks ligga helt i linje med ovan förd diskussion.⁶⁷ 1935 hade byggnadslov getts för en byggnad. Så småningom uppfördes bl a två gårdsbyggnader utan lov. 1957 och 1960 byggdes boningshus och en gårdsbyggnad till, också det utan byggnadslov. Hovrätten och HD tycks tagit fasta på att byggnadslov sannolikt skulle beviljats, om ägaren sökt sådant och förutsatt att expropriationen inte varit aktuell. Hovrätten ansåg också att arten av bebyggelse inte stred mot gällande utomplansbestämmelser och inte skulle försvåra en kommande tätbebyggelse. D v s nybyggnaden stred inte mot materiella bestämmelser. Den var därför ersättningsgill vid expropriationen.

Slutsatsen av ovanstående behöver inte formuleras så omständligt, som att en rättslig brist måste ha relevans för att påverka ersättningsskyldigheten för det allmänna. Dessutom kan det vara felaktigt att dra en gräns mellan å ena sidan formella brister, å andra sidan materiella brister. Om en byggnad, som byggts olagligt (utan byggnadslov) färgsattes på ett så uppseendeväckande sätt, att färgen ifråga inte skulle ha accepterats vid en prövning vid tiden för byggandet, så kanske denna materiella brist (jfr 38 § BS) är relevant därför att den motverkar syftet med reservatet (att bevara en speciell landskapsbild t ex). Men det är möjligt att i efterhand, bl a vid den senare byggnadslovsprövningen, göra för framtiden ”ogjort” vad som varit fel tidigare – d v s ålägga annan färg på huset, nämligen samma färg som skulle bestämts om prövning skett vid den tidigare tidpunkten.

⁶⁶ Didón – Hedman s 73 f och prop 1975/76:164 s 53.

⁶⁷ NJA 1973:96.

Och detta är ett exempel på slutsatsen som bör kunna dras av ovanstående, nämligen följande: Om en rättslig brist kan antas bli eller har blivit reparerad, inverkar den inte på ersättningsrätten för faktiskt utnyttjande av mark för bebyggelse.

Normalt är det formella brister som kan repareras, d v s att byggnadslov (eller andra nödvändiga medgivanden) begärs och ges i efterhand. Men det kan också hända att materiella brister kan åtgärdas, d v s att felaktiga utföranden etc rättas till.

10.6 Fastighetsbildning

En fastighetsbildning är till skillnad mot byggnadslov inte tidsbegränsad (jfr för övrigt varaktighetskravet i FBL 2:1 2 st).⁶⁸ Å andra sidan torde inte en sådan ge någon direkt befogenhet till fastighetsägaren att använda fastigheten på visst sätt. Visserligen prövas vid fastighetsbildningen huruvida fastigheten blir lämplig för sitt ändamål (FBL 2:1).⁶⁹ Vidare finns det s k aktualitetskravet (2 st)⁷⁰ samt regeln i 3:3 att fastighetsbildning inte får ske i tätbebyggelsesituationer, som beskrivs där, ifall fastighetsbildningen ”skulle försvåra områdets ändamålsenliga användning, föranleda olämplig tätbebyggelse eller motverka lämplig planläggning av området”.

Samtidigt gäller enligt 3:2 att fastställd plan eller tomtindelning är bindande för fastighetsbildning (1 st), samt att fastighetsbildningen inte får motverka syftet med andra markanvändningsbestämmelser, däribland utomplansbestämmelser (2 st). Och 3 st anger att dispens kan ges av länsstyrelse eller byggnadsnämnd, samt att fastighetsbildningen också annars får ske om den ”är förenlig med planens eller bestämmelsernas syfte”.

Vidare gäller kravet på byggnadslov (och plankravet för mer omfattande tätbebyggelse)⁷¹ även om fastighetsbildning ägt rum för samma ändamål som byggnadslovet skulle gälla.

Dock har lagstiftaren gett byggnadsnämnd besvärsmätt vid beslut om fastighetsbildning (FBL 15:7), liksom länsstyrelsen (15:8) (men då bara utanför detaljplan). Samråd ska ske (4:25), och byggnadsnämnden ska underrättas om sammanträde (4:24).

⁶⁸ Se Cervin s 61 f.

⁶⁹ Op cit s 57 ff.

⁷⁰ Op cit s 60 f.

⁷¹ Ovan 4.2.1 vid not 12 samt 4.4 vid not 117.

Kan giltig fastighetsbildning medföra att ändamålet med fastighetsbildningen ska anses som pågående markanvändning?⁷² Ett argument för ståndpunkten vore "rättssäkerhetssynpunkter". Argumentet är dock ihålligt, vilket lätt kan visas redan med den enklaste analys av vad som avses med rättssäkerhet. Vi kan här begränsa oss till två vanliga betydelser, eller snarare aspekter på rättssäkerhet.

Den ena är av helt traditionell art och bygger på tanken att det ska vara förutsebart för fastighetsägaren vad han får göra med sin fastighet.⁷³ Besluten om fastighetsbildning å ena sidan, byggandet å andra sidan, ska inte få gå i olika riktning.

Den andra aspekten tar hänsyn till att det också finns andra intressenter än den aktuella fastighetsägaren som berörs av besluten om fastighetsanvändningen.

Dessa två aspekter är dock i vårt diskuterade fall förenliga. Att åberopa förutsebarhetstanken som skäl för att fastighetsbildning ska ge rätt till bebyggelse kräver som stöd att de normer, som gäller för fastighetsbildning, minst motsvarar samtliga normer som gäller för att medge bebyggelse. D v s det får inte finnas något materiellt krav i BL, NVL eller annan lag för bebyggelse i det aktuella fallet, som inte helt och hållet täcks av materiella krav i FBL. (Detta hindrar inte att FBL kan gå längre än andra lagar.) Emellertid täcker idag inte FBL:s normer de normer som finns i annan lagstiftning. Normerna i 5 § 2 st BL går längre än lämplighetskraven i FBL. Bl a finns inbyggt i 5 § BL en hushållningsprincip för mark som i realiteten är en mjuk lokaliseringsregel.⁷⁴ Det är tänkbart att en fastighet i och för sig kan anses lämplig för avsett ändamål, men ändå bedömas som olämplig för bebyggelse från allmänna synpunkter – det senare i synnerhet om det finns annan mark där sådan bebyggelse vore lämpligare. Vidare har reglerna om tätbebyggelse tillämpats något olika enligt de två lagarna, vilket nämnts i kap 2.⁷⁵

Om nu en fastighetsägare kräver förutsebarhet genom fastighetsbildningen vad gäller rätten att få bebygga fastigheten, så har denne misstagit sig om vad FBL innehåller. Vid fastighetsbildningen till-

⁷² Det är enligt min erfarenhet inte ovanligt att den här diskuterade åsikten omfattas av praktiker.

⁷³ Jfr Johnsson – Jaensson s 153 f.

⁷⁴ Se t ex Bexelius m fl s 27.

⁷⁵ Ovan 4.2.2.

lämpas nämligen inte normer som helt täcker de normer som gäller för bebyggelse.⁷⁶

Det finns dock en annan förutsebarhetsaspekt som kan bli aktuell, nämligen om byggnadsnämnden tillstyrker fastighetsbildningen. En sådan tillstyrkan måste antas innehålla ett meddelande, att byggnadsnämnden kommer att ställa sig positiv i byggnadslovsfrågan, förutsatt att inte nya fakta kommer fram som ändrar bedömningen av byggnadens lämplighet innan byggnadslovsansökan prövas. Om nya fakta inte kommer fram, men byggnadsnämnden ändå vägrar lov, så är det förstäeligt om fastighetsägaren finner detta stötande. Möjligen skulle i en sådan situation skadestånd kunna utgå för den skada som orsakas av den första tillstyrkan, men då ett skadestånd grundat på nämndens handlande och inte ersättning för intrång i pågående markanvändning.⁷⁷

Men de rättsliga förhållandena är i många fall mer komplicerade. Byggnadslov kan överklagas av en granne,⁷⁸ vilket inte en fastighetsbildning kan.⁷⁹ Att i praktiken låta fastighetsbildning få en faktisk rättsverkan vad gäller bebyggelse kan medföra rättsförluster för granne.

Vidare kan det hända att ett område planläggs efter fastighetsbildningen men innan bebyggelsen sker (jfr här reglerna i 59 § 1 st BS att byggnadslov måste tas i anspråk inom två år, och bygget vara färdigt inom fem år). Lämplighetsbedömningen enligt 5 § 2 st BL görs då också av länsstyrelsen eller regeringen, och då mot bakgrund av lämpligheten av hur hela planområdet används.⁸⁰ Om länsstyrelsen gör en annan lämplighetsbedömning än byggnadsnämnden, så blir det länsstyrelsen som bestämmer om den bebyggelse, för vilken fastighetsbildning skett, ska få ske eller inte. Länsstyrelsens beslut kan överklagas av dem som berörs av planen.⁸¹

⁷⁶ Jfr t ex Cervin s 154.

⁷⁷ Jfr här Johnssons – Jaenssons uppfattning om hur samordningen bör ske mellan byggnadsnämnd och fastighetsbildningsmyndighet, op cit s 155 f.

⁷⁸ Se om detta Bexelius m fl s 528 f samt 71 § BS jfrd m 58 § 1 mom 2 st och Strömberg Speciell förvaltningsrätt s 87. Att granne inte behöver ha mark som gränsar direkt till byggnadsfastigheten framgår av RÅ 1976:112.

⁷⁹ FBL 15:6 3 st.

⁸⁰ Visserligen ska också byggnadslovsprövning utanför plan (för glesbebyggelse) ske på grundval av ett planmässigt underlag, se t ex ovan 4.3 vid not 66. En kommun-översikt eller liknande kan då vara tillräckligt underlag. Jfr prop 1976/77:122 särskilt s 11.

⁸¹ 150 § BL, Bexelius m fl s 332 jfrd m 17 § 4 mom BS, Bexelius m fl s 407 f.

Fler exempel behövs inte för att vi ska kunna slå fast att det synsätt, som innebär att fastighetsbildning ger någon slags rätt att bygga, kan leda till rättsförluster för grannar och till minskade möjligheter för staten att fullt ut använda byggnadslagstiftningen. Det finns inget som antyder att lagstiftaren avsett detta. Synsättet skulle därför sakna stöd i lag.

Slutsatsen är därför att en fastighetsbildning ensam inte ger byggnade ett skyddat värde. Fastighetsbildning nämns heller inte i motiven bland de tillstånd, som ger sådant värde.⁸² Detta är också naturligt eftersom fastighetsbildning inte fungerar som ett tillstånd att bygga.

Fastighetsbildning kan ha betydelse vid tillämpningen av övergångsbestämmelserna, vilket är en annan sak och inte behandlas här.

10.7 Några typfall av bebyggelse

Till typiska fall av faktiskt utnyttjande för bebyggelse måste räknas inte bara att behålla en byggnad, utan därutöver också att ändra en byggnad utseendemässigt. Sådana ändringar kan vara byggnadslovspliktiga⁸³ (t ex att ta upp större fönster eller, inom stadsplan, att måla om fasad – det förra är nybyggnad enligt 75 § BS, men inte det senare). För att ge skyddat värde måste dock ändringarna begränsas till samma användningssätt för byggnaden.

Till faktiskt utnyttjande måste också räknas att återuppföra en byggnad som brunnit eller liknande, förutsatt att den nya byggnaden blir ungefär lika den förstörda och kommer att användas på ungefär samma sätt. Detta kan beskrivas som att den mellankommande förstörelsen inte inverkar på frågan om faktiskt utnyttjande. Här måste dock förutsättas att inte så lång tid förflyter mellan förstörelsen och återuppförandet, så att marken kan anses ha varit oanvänd för bebyggelse en tid.

Det nu sagda leder till att om ett helt nedslitet hus, som inte använts på flera år, förstörs så kommer inte ett återuppförande av ett lika stort hus på samma plats att bedömas som pågående mark-

⁸² Ovan 7.2 vid not 15.

⁸³ Se 54 § BS. Ändringar föreslogs i vissa hänseenden av regeringen våren 1979.

användning eftersom förhållandena före förstörelsen innebar att marken inte användes alls för bebyggelse.

Detta ligger i linje med kravet att tillstånd enligt BL ska vara aktuellt för att ge ersättningsrätt.⁸⁴ Byggnadslov är ett tillstånd att för framtiden bibehålla en byggnad så länge den hålles i stand.⁸⁵ För den förfalla eller liknande, vilket bl a innebär att intensiteten i brukandet av det aktuella markstycket går ner nära noll eller till noll,⁸⁶ torde domstolarna anse att ersättningsrätt för bebyggelse enligt tidigare givet byggnadslov inte finns därför att lovet inte längre är aktuellt.

Av detta följer också, att rivning av uttjänt byggnad och att sedan uppföra en ny inte alltid är pågående markanvändning. Om den tidigare byggnaden användes fram till rivningen, då är det pågående markanvändning. Om den däremot stod oanvänd och förfallen en lång tid, då kan markanvändningen för bebyggelse anses ha upphört (intensiteten nere i noll).⁸⁷

Jag övergår nu till fall där ändringar sker antingen i byggnadens utförande eller användning.

Mindre ändringar i utförande, i synnerhet utan storleksförändring, kommer att ses som led i faktiskt utnyttjande. Också tillbyggnader *för samma ändamål* som det pågående torde ge skyddat värde, åtminstone så länge tomtmarken inte utvidgas. Det rör sig då om en ”naturlig fortsättning” på markanvändningen. Om däremot ändringen eller tillbyggnaden är ett led i att ändra användningssättet för byggnaden, blir bedömningen beroende av huruvida denna ändring typiskt kan ses som normal rationalisering av markanvändningen. Här kan gränsdragningsfrågorna bli svårlösta, eftersom problemet med ändrat näringsfång här kommer i en särskild dager.

Exempel på det sistnämnda är fall med jordbruksfastighet, där ett markstycke redan är ockuperat av en byggnad och fastighetsägaren, kanske i likhet med många andra lantbrukare, vill bygga om till ett uthyrningshus med modern sommarstugekomfort. Detta kan innebära ett ändrat näringsfång *på det markstycket*. Det innebär också att användningssättet för marken blir mer lönsamt, samt att den

⁸⁴ Not 82.

⁸⁵ Strömberg s 86, Bexelius m fl s 505. Jfr bygglagutredningens idéer, ovan 4.4.

⁸⁶ Ovan 8.3.

⁸⁷ Ovan 8.3. Jfr SOU 1974:21 s 151 f.

fastighetsdelen blir mer värd genom beständiga fysiska åtgärder. Åtgärden är också byggnadslovspliktig och medför kanske i någon mån förändrad inverkan på angränsande mark.

Samtidigt kan det bli vanligt förekommande att lantbrukare utnyttjar byggnader av vissa slag för uthyrning. Anta att så blir fallet. Till förmån för lösningen att det är ändrad markanvändning, talar (förutom möjligen byggnadslovsplikten) att markstycket ifråga används för annat "näringsfång" samt att det blir mer värdefullt genom åtgärderna. Mot denna talar att det ändå är samma byggnad det gäller, samt att uthyrningen ryms inom möjligheterna att använda marken för bostadsbebyggelse på ett mer intensivt sätt än tidigare, utan att skillnaden i intensiteten kan sägas vara mycket stor.

Det är relativt sannolikt att åtgärden kommer att ses som ändrad markanvändning som inte ger skyddat värde. Skälet är att markstycket används på annat, icke husbehovsbetingat sätt.

Att uppförande också av helt ny byggnad på plats, som tidigare inte varit bebyggd, ibland kan vara ett led i naturlig fortsättning på markanvändningen visas nedan i samband med ekonomibyggnader för jordbruk. Då gäller det ett osjälvständigt led i ändringen av användningen av annan mark än byggplatsen, d v s en typ av osjälvständig verksamhet.⁸⁸

10.8 Sammanfattning

Fastställd detaljplan ger en slags byggnadsrätt. Och om detaljplanen är aktuell, anses bestämmelserna i planen innebära pågående markanvändning i ersättningsssammanhang. Detaljplanerna kan dock begränsas eller upphävas under vissa förutsättningar. Avstyckningsplan ger inte ens samma skydd som detaljplan enligt BL. Också gällande byggnadslov räknas som utvisande pågående markanvändning, förutsatt att det är aktuellt. Befintlig bebyggelse som används utvisar pågående markanvändning även om det finns vissa relevanta rättsliga brister, nämligen reparerbara sådana.

Däremot nämns inte fastighetsbildning någonstans såsom utvisande pågående markanvändning (undantagandes vad som ska anses som påbörjad användning vid tillämpningen av övergångsbestämmelserna⁸⁹). Därför finns det inget stöd för antagandet, att en giltig fastighetsbildning för bebyggelse i och för sig är någon grund för ersättning för mistad bebyggelse.

⁸⁸ Ovan 8.4.3 och nedan 12.2.2.

⁸⁹ Prop 1972:111 s 341.

11 Defensiva vattenföretag

11.1 Inledning

I detta kapitel behandlas ett antal åtgärder som rör vatten. Markavvattning, ändring av vattenstånd, vattendjup och vattenföring berörs, om än i olika omfattning. Detta kapitel omfattar i princip åtgärder inom vattenlagstiftningens område, och främst sådana åtgärder som brukar föras till den defensiva vattenrätten. Något berörs också den s k lukrativa vattenrätten i undersökningen, men då i annat kapitel.¹

Jag kommer att skilja mellan följande:

- markavvattning² (genom dikning etc), d v s minskning av marks vattenhalt,
- ändring av vattenstånd i vattenområde,
- ändring av vattendjup,
- ändring av vattenföring.

I 1918 års vattenlag (VL) faller markavvattning under 7 kapitlet medan de övriga åtminstone i princip faller under reglerna för byggande i vatten. Emellertid kan också sjösänkning och, i synnerhet, invallning rymmas under 7 kapitlet. Någon närmare undersökning av olika vattenåtgärders behandling och placering i VL ska inte göras i detta sammanhang. Dock bör noteras skillnaden mellan vattenavledning respektive dikning, främst p g a att de flesta avledningsföretag kräver tillstånd, medan dikning normalt kan ske utan tillstånd.

¹ Nedan 12.5.

² Termen använd här för alla åtgärder, som syftar till att torrlägga mark eller minska dess vatteninnehåll (jfr VLU:s lagförslag 1 kap 1 § 8 p).

Markavvattning genom tex dikning kan innebära antingen en typisk omföring av viss mark eller också en förbättring av marken utan att den kan likställas med omföring. När det rör sig om enbart förbättring, kan markanvändningen intensifieras inom redan utövat näringsfång. Om avvattningen däremot kan betecknas som omföring beror detta på att den verksamhet på den berörda marken, som därefter kan ske, är av annan inriktning än tidigare.

En markavvattning kan innebära att markvatten leds bort eller att grundvattenytan sänks etc. Genom sådana åtgärder förändras markens fysiska tillstånd. Förändringen blir långvarig, ofta flera decennier eller mer.

Det nu nämnda medför också att markens fysiska avkastningsförmåga ändras.³

För dikning som sådan har vattenlagen f n inga tillåtlighetsregler.⁴ Dikning är därför normalt inte otillätlig enligt VL, förutsatt att inte dikningen orsakar ”märkbar inverkan å vattenförhållandena i vattendrag, sjö eller annan vattensamling”. Om så blir fallet, gäller för dikningen samma regler som för vattenavledning i 7 kap. Och för sådan finns vissa tillåtlighetsregler, nämligen 7:39 samt särskilt 7:41 1 st som anger att i de fall 7:39 är tillämplig, då ska också hushållningsprincipen i VL 2:2 gälla.

En annan rättslig begränsning för dikning kan i vissa situationer ges genom reglerna i 2 kap VL om grundvattenskydd.

För närvarande finns ingen tillståndsplikt för dikning som sådan, vare sig i VL eller annan lagstiftning. Däremot kan naturligtvis samråd krävas enligt 20 § NVL. Och i de situationer, där dikningen ska prövas enligt samma regler som för vattenavledning, gäller tillståndsplikt för företag som kan förnärma allmän eller enskild rätt (VL 7:45).

Om dikningen är skogsdikning, är tillåtligheten möjligen något ytterligare begränsad genom de hänsyn till naturvården som krävs i 1 § SkVL tillsammans med 1 § NVL.

I det närmast följande används skogsdikning som illustration till markavvattningsåtgärders förhållande till förutsättningarna för ersättning enligt NVL. Vi antar alltså att restriktioner utfärdas, som

³ Tex Lundberg s 55, jfr ovan 8.6.

⁴ Jfr SOU 1977:27 s 88 och 150 f.

innebär begränsning eller förbud mot skogsdikning, och undersöker då några tänkbara situationer.

Orsaken till att skogsdikning på detta sätt brutits ut från kapitlet om skogsbruksåtgärder och förlagts till kapitlet om vattenåtgärder är särskilt följande. Avvattning av mark för skogsbruk ger tydliga exempel på ändring av fysiska avkastningsförmågan hos mark. Skogsdikning är också relativt vanligt förekommande, och kan därför ställas mot kriterierna på normal och naturlig rationalisering och fortsättning av markanvändning. Slutligen kan tilläggas att de slutsatser om markavvattnings inverkan på skyddat värde, som dras i detta kapitel, visar sig kunna överföras utan större modifikationer på såväl skogsbruk som jordbruk. Med andra ord finns vissa gemensamma förhållanden att beakta just för markavvattning som sådan.

11.2 Skogsdikning

Vi ska börja med ett par exempel.

Ex 1. En skogsägare överväger dikning. Länsstyrelsen förhindrar detta genom att bilda naturreservat och i det sammanhanget föreskriva restriktioner som syftar till att bevara vissa naturmiljöer, nämligen våtmarker av olika slag.

Dikningen skulle omfatta dels skogsbärande mark (sumpskog) där avkastningen kan höjas genom åtgärden, dels icke skogsbärande myrmark (som efter avvattning kan bära skog).

Ex 2.⁵ En skogsägare överväger dikning av marker som motsvarar dem i föregående exempel. Länsstyrelsen samråder med honom enligt 20 § NVL och föreskriver då sådana begränsningar som innebär, att de öppna myrmarkerna bevaras och bara den redan skogsbärande marken avvattnas.

Detta leder dock till att dikningsföretaget inte skulle bli ekonomiskt lönsamt för markägaren, och därför kommer det inte tillstånd om inte länsstyrelsens föreskrifter ändras.

Skogsdikning är inte någon ny företeelse i Sverige.⁶ Det är dock inte uteslutet att åtgärden blir vanligare i framtiden. Skogsdikning medför att markens fysiska avkastningsförmåga förändras för en längre

⁵ Se nedan 24.2 vid not 4. Situationen inträffar kanske inte lätt i praktiken, men det kan tänkas att sådana begränsningar vidtas så att vissa marker inte blir avvattnade, medan ekonomin för företaget eller hela företagets utförande beror på att hela den ursprungligen avsedda arealen avvattnas.

⁶ Se SOU 1978:7 s 354.

tid. I det hänseendet skiljer den sig från flertalet övriga skogsbruksmetoder som kan bli föremål för begränsningar, t ex konstgödsling, kalavverkning etc. De senare kan lätt komma att hänföras till normala rationaliseringar, nämligen förutsatt att kriterierna för sådana såsom de beskrevs ovan är uppfyllda.

Det finns skillnader mellan å ena sidan de sist berörda åtgärderna, t ex konstgödsling, och å andra sidan skogsdikningar; skillnader som har betydelse för ersättningsbedömningen enligt NVL. Konstgödsling (t ex) är en rationaliseringsåtgärd som kan bli typisk för skogsbruk som sådant och som dessutom kan användas (sett från skogliga synpunkter) på i princip all slags skogsmark. Dikning är däremot en individuellt tillämplig åtgärd som syftar till långvarig förbättring genom att ändra markens fysiska tillstånd och därmed dess fysiska avkastningsförmåga. Den leder till en varaktig intensifiering av markanvändningen i betydligt högre grad än gödslingen gör.

Som framgår nedan torde i många situationer gödsling av skog betraktas som en normal rationalisering av pågående skogsbruk. Kan motsvarande bli gällande för skogsdikning?

Låt oss tillfälligt stanna vid definitionen på skogsmark i rättslig mening. Legaldefinitionen fanns i 2 § SkVL 1948. Den innebär att som skogsmark räknas all mark som är lämplig för skogsbruk och som inte redan utnyttjas för annat ändamål. Vidare undantas från skogsmark sådan mark som är outnyttjad men mer ägnad för annat än skogsbruk, samt outnyttjad mark som annars på grund av särskilda förhållanden inte bör användas för skogsbruk. I den 1979 föreslagna lagstiftningen undantas från skogsmark också sådan mark, som inte producerar 1 skogskubikmeter virke eller mer per hektar.

I exempen hade vi dels sumpskog, dels öppen myr. Sumpskogen är naturligtvis skogsmark i rättslig mening. Hur är det då med myrmarken?

Före dikningen sker där ingen intensiv verksamhet, antagligen ingen verksamhet alls. Den är alltså outnyttjad. Enligt förutsättningarna i exemplet skulle myren ha särskilt värde från naturvårdssynpunkt. Det kan kanske hävdas att redan därför marken inte utgör skogsmark ("särskilda förhållanden" som gör att den inte bör användas för skogsbruk).

Om vi bortser från det sistnämnda, uppkommer frågan huruvida skog kan växa på myren. Men det kan inte ske utan att markens

fysiska tillstånd dessförinnan ändras, och detta ska ske genom just dikning. Innan denna sker är virkesproduktionen så låg att marken inte kan hänföras till skogsmark. Och dikningen skapar ett ansenligt förändringsvärde.

Att myrmarkers dikning i vart fall inte är ett led i faktiskt utövat skogsbruk är helt klart. Men problemet är närmast om dikning kan ses som normal rationalisering. Vad gäller dikningen av de öppna myrarna, torde domstolarna sannolikt se åtgärderna som ändring av markanvändning som inte är normal rationalisering av *på den berörda marken* pågående verksamhet. Skälen skulle främst vara följande.

Ett ersättningskrav för förlorade dikningsmöjligheter innehåller ett förändringsvärde⁷ (troligen motsvarar hela kravet ett sådant). Den verksamhet som ska ske på marken efter dikningen innebär ett näringsfång som dessförinnan inte utövades där⁸. I den mån verksamhet över huvud taget tidigare kan anses ha skett på marken, så har den i vart fall varit av mycket låg intensitetsgrad.⁹

Dikning av icke skogbärande myr är sålunda inte ersättningsgill.¹⁰

Vi övergår nu till dikning av sumpskog.¹¹ Marken är redan skogsmark (fortfarande bortsett från möjligheten att naturvårderna leder till motsatsen). Också nu måste ställning tas till huruvida sumpskogsdikning kan betraktas som en normal rationaliseringsåtgärd eller inte.

I detta sammanhang bör vi uppmärksamma, att de förändringar av markens fysiska tillstånd, som dikning ger, visserligen varar lång tid men inte för evigt. Efter några decennier har marken vanligen på nytt börjat försumpas, och för att återställa den avkastningsförmåga, som tidigare dikning resulterade i, måste nya dikningsåtgärder vidtas.¹²

Låt oss anta att en viss dikning medför markant förhöjd avkastningsförmåga i 30 år. Anta vidare att i ett bestämt område dikning

⁷ Ovan 8.7.

⁸ Ovan 8.4.

⁹ Ovan 8.3.

¹⁰ Kallstenius tycks kommit till motsatt ståndpunkt. Om marken kan förbättras, ser han detta som "latent skogsbruk" som ger skyddat värde (op cit s 30). Se också nedan 12.4.5 not 50.

¹¹ SOU 1978:7 s 373 ff.

¹² Se t ex Holmen, särskilt fig 29 och 30. Jfr om underhållsavvattning bl a nedan vid not 30.

skett 1920 och 1950. En dikning 1980 av samma område i syfte att nå samma fysiska avkastningsförmåga som marken hade efter tidigare dikningar torde ses som ett led i det faktiska utnyttjandet av marken. Det skulle alltså inte ens behöva prövas som rationalisering. Vi kan här tala om en *underhållsprincip*. Marken underhålls – genom förnyade avvattningsåtgärder – men den första ändringen av markens fysiska avkastningsförmåga kan ses som en ändringsåtgärd eller dylikt.

Ovanstående leder till att avvattning av sumpskog sannolikt kommer att behandlas olika, beroende på om det rör sig om en ”förstängsavvattning” eller en ”underhållsavvattning”. Den sistnämnda torde bedömas som led i faktiskt utnyttjande, förutsatt att åtgärden sker inom rimlig tid efter föregående avvattning.¹³ Det finns nämligen vissa skäl för att skilja mellan förnyad avvattning som sker vid den tidpunkt, där avkastningsförmågan börjar sjunka på en stigande försumpning, och å andra sidan avvattning av sumpskog som sker först en avsevärd tid efter att det försumpade tillståndet åter uppkommit.¹⁴

I det sistnämnda fallet kan nämligen sägas att marken genom försumpningen fått ett fysiskt tillstånd som varit relativt långvarigt samt att detta medfört ett betydligt lägre värde på marken – ett värde som skulle vara högre om ny dikning skedde. Kanske kan principen formuleras på följande sätt: Ju högre ett förändringsvärde (som ju är ett skillnadsvärde)¹⁵ blir som följd av en avvattning, desto svagare är skälen att se avvattningen som ett led i faktiskt utnyttjande.¹⁶ I de fall ett skogsområde dikats på 1800-talet och varit försumpat sedan t ex 1920 kan sägas att marken är helt likställd med sådan sumpskogsmark som aldrig varit föremål för dikning.

Hur lång period av mellanliggande försumpning som ska ha föreläggat kan inte förutsägas. Domstolarna torde göra en bedömning från fall till fall, och därvid pröva om en tidigare utförd avvattning fortfarande kan sägas ha en form av ”aktualitet”. Om efter tidigare dikning ett tillstånd av försumpning *stabiliserats*, torde domstolen helt bortse från tidigare dikning.

¹³ Jfr ovan 10.7, särskilt vid not 87 samt nedan not 14 och vid not 33.

¹⁴ Jfr nedan 11.4 vid not 33.

¹⁵ Ovan 8.7.

¹⁶ Jfr nedan vid not 27.

Det hittills sagda ska nu sammanfattas. Sumpskog är skogsmark.¹⁷ Dikning av sådan ändrar det fysiska tillståndet, den fysiska avkastningsförmågan och medför därmed ett förändringsvärde.¹⁸ Verkningsarna av dikningen varar några decennier. Därefter sjunker avkastningsförmågan åter, men den kan återställas genom förnyad dikning. I det senare fallet är dikningen ett led i faktiskt utnyttjande, dikningen är till för att underhålla en fysisk avkastningsförmåga.

De kritiska tillämpningsproblemen skulle därmed främst begränsa sig till följande två situationer:

- 1 dikning för första gången i ett område;
- 2 dikning av mark, som en gång i tiden varit dikad i ungefär samma utsträckning, men som därefter under viss tid haft ett relativt stabilt tillstånd av försumpning.

Dessa situationer torde behandlas lika, och i fortsättningen kallas de för nydikning (förstagångsavvattning). Det rättsliga problemet är huruvida nydikning av skogsmark kan ses som en normal och naturlig rationalisering samt, om så är fallet, detta räcker för att den ska ge skyddat värde. Vi ska granska argumenten för och emot en sådan slutsats.

För slutsatsen att skogsdikning av sumpskog ger skyddat värde såsom en normal rationalisering talar, att den antagligen är en relativt generellt vidtagen åtgärd, som dessutom i princip stämmer väl med samhällets skogspolitik.¹⁹

Mot slutsatsen talar det faktum att sumpskogsdikningen ger ett förändringsvärde knutet till ändring av markens fysiska tillstånd. Vidare att sumpskogsdikningen ändå kanske inte har samma generalitet som t ex kalavverkning etc.²⁰

Hade lagstiftaren 1972 som en övergripande princip att förändringsvärden inte skulle ersättas? Om så var fallet, är slutsatsen beträffande sumpskogsdikningen given. Den ställda frågan måste därför tas upp i det följande.

Tidigare gjorde vi en viktig åtskillnad mellan å ena sidan sådana förändringsvärden, som beror enbart på ändrad användningsform på marken (alltså utan fysisk tillståndsändring),²¹ och å andra sidan

¹⁷ SOU 1978:7 s 375.

¹⁸ Jfr op cit s 354 f.

¹⁹ Jfr op cit s 354 samt 373 ff.

²⁰ Jfr op cit s 354.

²¹ Ovan 8.7 vid not 44 f.

förändringsvärden som beror på ett användningssätt för marken som kräver en fysisk tillståndsändring.

Beträffande den förstnämnda typen av förändringsvärde kan konstateras att lagstiftaren, genom sin ”generösa” attityd,²² ger skydd för sådant värde under förutsättning att det är en följd av normal och naturlig rationalisering av den pågående markanvändningen.²³

Beträffande den senare typen är dock förarbetena svårtillämpade. Där har inte knutits samman frågan om förändringsvärden (som ofta benämndes förväntningsvärden i förarbetena)²⁴ med frågan om normal och naturlig rationalisering. Att slutsatsen nyss kunde dras beträffande förändringsvärde i fallen utan fysisk tillståndsändring beror helt enkelt på att i normal och naturlig rationalisering ligger som normal effekt att ett sådant förändringsvärde uppstår. Men ändring av det fysiska tillståndet, och därmed av den fysiska avkastningsförmågan, är något mycket mer omfattande än enbart att utnyttja modernare driftsmetoder. Det finns sannolikt få – om ens någon – typer av förändringsvärden som tydligare än de nu diskuterade indikerar en ändring av markens användning.²⁵ Om domstolarna skulle döma ut ersättning för ett förändringsvärde, som beror på ändring av markens fysiska avkastningsförmåga, torde de i realiteten bestämma sig för att döma ut förändringsvärden i samtliga situationer, där en åtgärd ses som en normal åtgärd inom näringsfånget. Och en sådan tillämpning skulle ligga relativt långt borta från den grundtanke som tycks finnas i förarbetena; nämligen att samhället inte ska betala en enskild ersättning för intäkter denne skulle kunnat få (delvis tack vare samhällets värdehöjande åtgärder) om samhället inte begränsat markanvändningen, samtidigt som konfiskation av verkliga tillgångar inte ska ske.²⁶

Vad är en verklig tillgång? Ingen allmängiltig betydelse finns här vilket också gällde för uttryck som ”värde” m fl. Vi måste alltså hela tiden vända oss till lagstiftarens syften, i den mån de kan urskiljas. Detta har prövats i det ovanstående. Slutsatsen är att det mest sannolika är, att domstol inte kommer att anse förändringsvärden, som beror på ändring av marks fysiska avkastningsförmåga genom (som här) markavvattnings, som skyddade värden. Jag har vidare

²² Ovan 7.2 vid not 8.

²³ Ibid samt 8.8.

²⁴ Ovan 8.7.

²⁵ Bl a med hänsyn till intensitetsförändringar, omföringsliknande effekter m m.

²⁶ Se t ex ovan 4.3 med not 74.

försökt redovisa konsekvenserna av såväl denna tolkning som motsatt tolkning. Mot bakgrund av den redovisningen är det inte alltför djärvt att påstå, att domstolarna får formuleringstekniska problem om de ändå ser nu diskuterade förändringsvärden som skyddade och vill kombinera det ställningstagandet med lagstiftarens tankegångar bakom begreppet pågående markanvändning.

För säkerhets skull diskuterar jag dock en tillämpningsfråga som kan bli aktuell, för den händelse att domstolarna kommer till annan ståndpunkt än jag här antagit.

Anta trots allt att förstagångsdikning av sumpskog skulle av domstolarna komma att ses som skyddade i ersättningshänseende. Det är för den skull inte givet att *samtliga* sumpskogsdikningsfall behandlas på samma sätt. Det kan inte uteslutas att domstolarna då skiljer mellan å ena sidan måttliga avkastningsökningar genom dikning, å andra sidan mycket omfattande öknings. De senare skulle kunna jämföras med dikning av öppen myrmark.

Här vill jag erinra om tanken ovan, att förändringsvärdets storlek (i förhållande till markvärdet före åtgärden) kanske påverkar domstolarna, när de bestämmer huruvida en dikning är en underhållsdikning eller en nydikning i ovan använd mening.²⁷ Överfört till nu diskuterade situationer kanske en skillnad görs mellan å ena sidan dikning av mycket lågproducerande sumpskog (t ex tillväxt före dikning 1.5 skm³/ha, efter dikning 6 skm³/ha) och å andra sidan dikning av bättre sumpskog (t ex före dikning 4 skm³/ha, efter dikning 6 skm³/ha).²⁸

En sådan lösning kan från markägarens synpunkt synas hård. Ju större "förlust" han tycker sig göra, desto mindre blir sannolikheten för att ersättning ges. Men den rättsliga frågan i *detta bedömningsled*²⁹ är ju inte att fastställa huruvida markägaren gör en förlust eller inte, utan att bedöma huruvida en åtgärd är så ingripande att den inte längre kan betraktas som led i pågående markanvändning.

Den nu diskuterade tanken skulle innebära att dikning av sådan sumpskog, som redan hade en relativt hög fysisk avkastning, *lättare* kan ses som led i pågående markanvändning (normala rationalise-

²⁷ Ovan vid not 16.

²⁸ Jfr SOU 1978:6 s 66. I SOU 1978:7 s 354 f anges att framgången i dikningar varit växlande och att en del företag direkt misslyckats.

²⁹ Se ovan 7.6.

ringar) medan dikning av sumpskog med mycket låg avkastning i *högre grad* har karaktären av ändring i markanvändningen och inte av normal rationalisering.

11.3 Ställningstagande beträffande avvattningsåtgärder

I föregående avsnitt användes skogsdikning som exempel. De iakttagelser som kunde göras i den undersökningen kan användas också för frågor om annan markavvattning genom dikning, t ex inom jordbruket. Också där kan situationer uppstå där ersättning begärs för utebliven dikning av sådan mark, som genom dikningen för första gången (åtminstone på mycket lång tid) skulle få en betydligt högre fysisk avkastningsförmåga än tidigare. I jordbruksfallen torde dock frågan mycket mer sällan än i skogsbruksfallen gälla förbättring av mark inom ramen för samma näringsfång på markstycket ifråga.

Också underhålldikningar³⁰ kan vara aktuella på annat än skogsmark, t ex förbättring av gamla diken (rensningar) och liknande.³¹

De slutsatser som kan dras av nu gjord undersökning är följande.

Avvattning av öppen myrmark för skogsbruksändamål innebär att marken får ett markant förändringsvärde som följd av ändring av den fysiska avkastningsförmågan. Om myrmarken använts i sen tid för något ändamål (annat än skog) innebär avvattningen dessutom ett led i omföring av marken. Har myrmarken inte använts under lång tid, innebär avvattningen istället inledande av en ekonomisk verksamhet på ett markstycke som tidigare inte använts alls ekonomiskt.

Avvattning av skogsmark (sumpskog) innebär däremot inte en omföring i egentlig mening, även om i vissa situationer åtgärden närmast har omföringskaraktär (dikning av mycket lågavkastande sumpskog). Avvattningen innebär istället normalt en intensifiering av pågående skogsbruk, d v s av samma näringsfång som marken används för. Dock ger också dessa avvattningssituationer ett förändringsvärde, som ofta kan bli betydande men normalt inte proportionellt lika stort som vid avvattning av öppen myrmark.

Dikning av öppen myrmark ger inte ett skyddat värde, den slutsatsen får betraktas som säker. Av avgörande betydelse är där, förutom förändringsvärdet, att ianspråktagandet av myrmarken för

³⁰ Ovan vid not 12 f.

³¹ Nedan 12.4.12.

skogsproduktion inte innebär utveckling inom ett näringsfång. Sumpskogsdikning är däremot något svårare att dra slutsatser om, såvida det inte gäller underhållsdikning. Sådan torde ge ett skyddat värde. Nydikning å andra sidan ger visserligen ett förändringsvärde men är ändå något osäker. Sannolikheten för att den ger skyddat värde ökas i vart fall i förhållande till vilken avkastningsförmåga sumpskogen hade före den ifrågasatta dikningen; med högre avkastningsförmåga före dikningen blir det mindre svårt för domstolarna att bedöma dikningen som en rationalisering. Och som sådan får den för närvarande antas vara normal i åtminstone de flesta regioner.

Typisk underhållsdikning, som inte är ett led i en intensifiering eller övergång till nytt näringsfång, torde normalt ge skyddat värde utan att behöva uppfylla kriterierna för normal rationalisering. Åtgärden ingår då i det faktiska utnyttjandet av marken.

11.4 Årensningar

Vattenlagsutredningen föreslog en vidsträckt definition av årensning,³² men jag använder i det följande en snävare innebörd som täcker de åtgärder i vattendrag, som görs för att återställa tidigare förhållanden (underhållsrensning). När ett vattendrag växer igen eller grundas upp, förändras vattenföringen. Detta kan medföra att marker, som tidigare klarat sig från översvämningar, blir mindre användbara (får lägre avkastningsförmåga). Genom att ta bort de hinder (vegetation, sediment m m) som uppkommit, kan dessa översvämningar minskas eller förhindras.

Ett typiskt rensningsföretag antas i det följande syfta till att återställa tidigare fysiska tillstånd. Det är då ett underhållsföretag, även om det är långa intervall mellan underhållsåtgärderna. Och om åtgärderna ryms inom ramen för tidigare givna och ännu gällande föreskrifter, så torde det normalt ses som ett led i pågående markanvändning. Dock får en reservation göras för de rensningsåtgärder, som sker först mycket lång tid efter tidigare rensning, under förutsättning av att det under mellantiden inträtt nya tillstånd i vattendraget och dessa tillstånd blivit så etablerade (stabila) att de innebär nya naturförhållanden och annan, kanske mindre intensiv markanvändning. Situationen är då likartad den, där underhållsdikning inte

³² SOU 1977:27 s 243.

skett på länge.³³ Om sedan en rensning sker, så ger den verkningar som i mycket är likartade dem som följer av en utrivning av en damm (som behandlas i 11.6 nedan) och paralleller kan också dras med fall där dikning sker efter ett långvarigt försumpningstillstånd. Och i de situationerna kommer rensningen antagligen inte att bedömas som ett led i pågående markanvändning.

I den nu gjorda beskrivningen av årensning ryms således bara underhålls- eller återställningsåtgärder. Vad som är återställning beror på förutsättningarna i de enskilda fallen samt på vilket tillstånd som ska återställas.³⁴

Utanför rensning enligt nu använd definition faller de åtgärder, som innebär att trösklar sänks eller att man annars går djupare än vad de naturliga eller tidigare etablerade tillstånden varit eller vad godkända förrättningar medger. Så omfattande åtgärder kan inte betraktas som led i pågående markanvändning. De kan inte heller ses som normala rationaliseringar bl a eftersom det alltid torde röra sig om ändringsåtgärder som inte är tillräckligt generellt använda.³⁵

Åtgärder enligt godkända förrättningar är dock något tveksamma.³⁶ Tillstånd enligt vattenlagstiftning ingick inte bland de tillstånd som skulle ge skyddat värde. Det var endast tillstånd enligt NVL och BL som nämndes.³⁷ Därför torde tillstånd, som godkänd förrättning medger, bara inverka på bedömningen på det sättet, att om domstolen är tveksam huruvida återskapande av ett visst tillstånd är ett led i pågående markanvändning eller inte (en underhållsåtgärd), så kan förekomsten av en förrättning som hållits aktuell på ett eller annat sätt³⁸ vara en faktor som tyder på att det är en underhållsåtgärd.

11.5 Vattenavledning och invallning

I det följande behandlas sådana åtgärder som innebär att mark, som tidigare varit vattentäckt (vattenområde),³⁹ friläggs från vattnet. Här ingår sådana åtgärder som att sänka en sjö, att fördjupa, bredda eller räta ut ett vattendrag samt att bygga en vall som stänger vattnet ute från ett område som tidigare var vattentäckt. Också områden

³³ Ovan 11.2 vid not 14.

³⁴ Intressant kan här vara bevisregeln i VL 7:47 (VLU:s förslag 12:8).

³⁵ Ovan 8.8 vid not 60.

³⁶ Om förrättningarna se t ex VLU s 103 f.

³⁷ Ovan 7.4 och nedan kap 15.

³⁸ T ex genom att dikningsföretaget fortlöpande fungerat som samfällighet.

³⁹ Se SOU 1977:27 s 240.

som är vattentäckta periodvis tas med här (översvämningszoner o d). Reglerna om detta finns främst i 7 kap VL.

Denna avgränsning väljs för att ersättningsreglerna ska bli lättare att hantera. Vi kan nämligen anta att ändring av ett område från vattenområde till landområde regelmässigt motsvarar en omföring av mark.⁴⁰ I de rena fallen blir det därför fråga om ändrad markanvändning och normalt inte ens en naturlig rationalisering på pågående markanvändning. Detta följer främst av att åtgärderna innebär ett nytt näringsfång på markstycket. Till detta kommer de varaktiga förändringarna i markens fysiska tillstånd, som orsakar ett förändringsvärde.⁴¹

Översvämningszoner ger däremot inte de nyss nämnda rena situationerna.⁴² Invallning används oftast för att hindra översvämningsfall. Då är det inte nödvändigtvis alltid fråga om att ta bort vatten från ett ständigt vattentäckt område, men väl från en översvämningszon. Därför måste invallningsfallen studeras speciellt.

Vi har först de tidigare nämnda situationerna där en vall byggs ute i ett vattenområde, och vattnet sedan avleds från det invallade området. Detta är ändrad markanvändning av skäl som nyss nämndes.

Därefter har vi situationerna där en vall byggs för att hindra att vårfloden översvämmar ett markstycke. Genom invallningen minskas också vattenhalten i angränsande mark. Ingen egentlig vattenavledning sker. Här blir det svårare bedöma vad som är pågående respektive ändrad markanvändning. Följande kan dock beaktas.

Anta att invallningen leder till att mark, som tidigare inte var odlingsmark, därefter kan användas som sådan. Då föreligger en motsvarighet till omföring av mark (alternativt avsevärd intensifiering av markanvändningen) samt en förändring av markens fysiska tillstånd. Situationen är lik den, där öppen myrmark avvattnas och sedan planteras med skog.

Om invallningen däremot leder till förbättring av redan utnyttjad åkermark (det blir alltså en intensifiering inom ramen för samma näringsfång på markstycket) blir problemen likartade dem som aktualiserades i sumpskogssituationerna. Bland skillnaderna som ändå finns kan märkas särskilt att det inte är i första hand genom dikning,

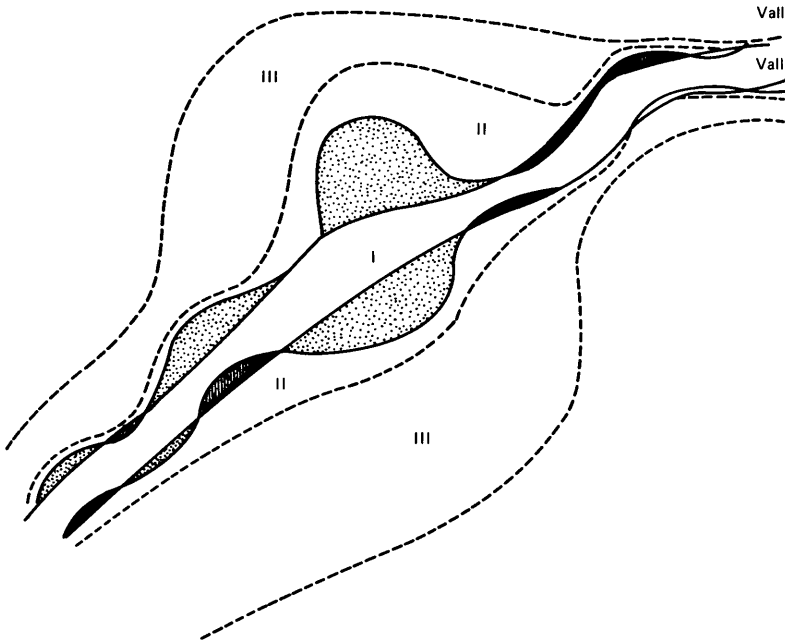
⁴⁰ Ovan 8.5.

⁴¹ Jfr dikning av öppen myrmark, ovan 11.2.

⁴² Jfr nedan kap 22.

utan genom invallning, som marken avvattnas. Detta kan ha betydelse om tillståndsplikt föreligger i det enskilda fallet (se VL 7:45).⁴³ En annan skillnad är att dikning av sumpskog torde vara en i högre grad generellt vidtagen åtgärd än invallning av jordbruksmark. (De för jordbrukets vidkommande specifika bedömningsfaktorer vid markavvattning och liknande behandlas i 12.4.12.)

Nedan illustreras det nu diskuterade utifrån en tänkbar situation, där en kombination av de nämnda situationerna antas föreligga.



Situation med invallning och uträtning av vattendrag.

- Zon I: Tidigare ett vattenområde, innanför de heldragna linjerna.
 Zon II: Våtmarksområden, sankängar m m som inte är utnyttjade för åkerbruk, däremot t ex bete, jakt etc.
 Zon III: Åkermark som påverkas av översvämningar etc och som p g a detta är sumpigare och mindre lönsamma än motsvarande marktyper i regionen.



Område som blir frilagt från vatten (vattenområde – åkermark).



Område som blir vattenområde (sankmark – vattenområde).

⁴³ SOU 1977:27 s 103 f.

Det tänkta invallningsföretaget skulle, vad gäller frågan om pågående markanvändning, bedömas på följande sätt (alldeles bortsett från frågan om invallningen kräver tillstånd enligt vattenlagen).

Zon I är vattenområde. Förändring till landområde är en genomgripande ändring av markens fysiska tillstånd, och en omföring som inte är pågående markanvändning, inte heller naturlig fortsättning.

Zon II är tidvis översvämmade sankmarker, utan intensiv ekonomisk användning. Invallningen ändrar markens fysiska tillstånd och gör marken till intensivt användbar åkermark. Detta är en typisk omföring och ger alltså inte skyddat värde.

Zon III är dålig åkermark, som görs bättre genom markavvattningen. Invallningen är en engångsåtgärd och ger bestående fysiska verkningar. Det är osannolikt att denna åtgärd ger skyddat värde. Skillnaden i så fall mot dikning av sumpskog är att den senare kanske är så vanligt förekommande, att den inte i samma utsträckning som invallning kan ses som en individuellt anpassad åtgärd. D v s att skillnaden mellan skogsavvattning och avvattningen av i detta fall åkermark är, att den förra är en mer generell använd åtgärd.

11.6 Utrivning av damm och liknande

När ett vattendrag dämts upp förändras förhållandena såväl nedströms som uppströms i förhållande till de naturliga förhållandena.⁴⁴ Detta kan bl a innebära att mark är översvämmad eller försumpad, som annars inte skulle varit det.⁴⁵ Så småningom kanske såväl naturförhållandena som markanvändning anpassas efter de nya förhållandena,⁴⁶ den nya naturmiljön (som här liksom i så många andra fall är kulturpåverkad).⁴⁷

För att få bättre odlingsmark uppströms kan utrivning⁴⁸ av dammen tänkas.⁴⁹ Därigenom kan mark torrläggas och bli till bättre eller till ny odlingsmark. Samtidigt medför de ändrade vattenförhållandena risker för negativa effekter, dels på naturmiljön som sådan, dels på andra fastigheters mark och användningssätt.⁵⁰

⁴⁴ Se SOU 1977:27 s 208.

⁴⁵ Op cit s 209.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Jfr Ds Jo 1974:1 s 208 f.

⁴⁸ Definitionen, se SOU 1977:27 s 210.

⁴⁹ Op cit s 370.

⁵⁰ Op cit s 210.

Regler om utrivning av vattenbyggnad finns i vattenlagen 2:34 (och i VL-förslaget 1977 17:2–5). Eftersom utrivning kan påverka andra intressenter än dammens ägare, krävs tillstånd ifall utrivningen kan medföra märkbar inverkan på vattenståndet (2:34 1 st, jfr VL-förslaget 12:1).

Ägaren har dock en principiell rätt till utrivning,⁵¹ och tillståndsprövningen gäller främst sättet för denna. Men om olägenheterna blir stora av utrivning, och förutsatt att annan åtar sig underhållet av dammen i fortsättningen, ges inte tillstånd till utrivning (2:34 2 st 2 p, VL-förslaget 17:4 1 st).⁵²

Förutsättning för att vägra tillstånd är alltså bl a att annan än ägaren tar på sig det fortsatta underhållet. Denna regel är ett normalt utslag av principen att inte ålägga markägare positiva åtgärder eller direkta utgifter för tillgodoseende av enbart annans intresse (antingen denne annan är enskilt subjekt eller det allmänna).⁵³

Om däremot utrivning görs, ska ägaren betala ersättning till andra intressenter för den skada de lider genom själva förändringen. ”På principiellt samma sätt som ersättningsfrågan vid tillkomsten av anläggning” enligt VL-utredningens förslag.⁵⁴

De hittills nämnda principerna stämmer väl överens med grundläggande principer i dagens marklagstiftning. Utrivningen ses som ett vattenföretag, men med det särdraget att om företaget kunde vägras, skulle detta medföra fortlöpande utgifter för ägaren för underhåll.

Men enligt gällande rätt, liksom enligt VL-förslaget 1977, har ägaren till dammen också rätt till *ersättning* när utrivning inte sker: ”Vållas genom byggnadens bibehållande ägaren skada, skall den ersättas” enligt 2:34 2 st 2 p VL (motsvarande i VL-förslaget 17:4 3 st).

En sådan regel skulle kunna innebära ett avsteg från annars tillämpade huvudprincip att förändringsvärden inte ska ersättas. Som också VL-utredningen (som åberopade förarbetena till nuvarande VL) påpekat, torde en vattenbyggnad vanligen anses tillkommit ”under den tysta förutsättningen att den skulle bibehållas för framtiden”.⁵⁵ Vidare medför vattenbyggnaden, i synnerhet om den

⁵¹ Op cit s 210 och 370.

⁵² Se bl a op cit s 212.

⁵³ Op cit s 210 och 212.

⁵⁴ Op cit s 211.

⁵⁵ Op cit s 208.

är en damm, nya bestående miljöförhållanden såsom ny vattenföring, andra vattenstånd etc och därav följande ekologiska anpassningar. Mot den bakgrunden framstår den intäkt, som markägaren skulle kunna få ifall han genom utrivning förbättrade sin mark (torrläggning och liknande), som ett förändringsvärde. Den enda skillnaden i förhållande till det typiska förväntningsvärdet så som det beskrivits ovan är, att när en damm rivs ut, så vidtas en åtgärd med en *anläggning* vars existens är en nödvändig förutsättning för att naturmiljön inte förändras; medan t ex en tröskelsänkning i ett vattendrag, eller uppförandet av ny damm, där sådan inte fanns tidigare, innebär åtgärd med ett *naturligt objekt* (tröskeln), respektive *uppförande av en anläggning* där sådana tidigare inte fanns.

Det enda tänkbara syfte med utrivning, som inte finns vid sänkning av tröskel etc, är att slippa fortsatt underhåll av en anläggning. I övrigt är det ingen skillnad mellan en befintlig damm och en befintlig tröskel sett från markägarsynpunkt. Det är hinder som hinder.

Men det speciella behovet i utrivningsfallen, att slippa fortsatt underhåll (som ju är en aktiv handling som medför direkta utgifter), kan anses tillgodosett genom regeln att dammägare inte kan tvingas att mot sin vilja fortsätta underhållet; utan detta överläts på annan – eller också rivs dammen ut.

Därmed skulle slutsatsen bli, att det tydligen är ett rent *förändringsvärde*⁵⁶ som VL-utredningen föreslagit vad gäller ersättning för markägare för "skada" till följd av att dammen inte rivs ut.

Det kan anses uteslutet, att en utrivning kommer att ses som en normal och naturlig rationalisering. Utrivningar är alltför sporadiska händelser i det stora hela för detta. Dessutom kommer sannolikt syftena bakom utrivningarna av dammar (bortsett från att slippa underhållet) att variera från fall till fall, vilket gör det ännu svårare att tala om normala och naturliga rationaliseringar.

11.7 Sammanfattande kommentar

Med skogsdikning som exempel undersöktes olika situationer där frågor om skyddat värde skulle kunna uppkomma. I analysen tillämpades genomgående synsättet att markens fysiska avkastningsför-

⁵⁶ Ovan 8.7.

måga har en grundläggande betydelse för huruvida en avvattningsåtgärd är ett led i pågående eller ändrad markanvändning.

Därvid skildes mellan underhållsavvattning respektive förstagångsavvattning (nydikning etc). Den förra kan normalt ses som led i pågående markanvändning. Gränsen mellan underhålls- och förstagångsavvattningar enligt här använda definitioner är dock flytande. Kriteriet för en förstagångsavvattning är att den innebär att ett tidigare relativt *stabilt* fysiskt tillstånd, som varat en icke obetydlig tid, ändras.

För förstagångsavvattning kan situationen vara, att den utgör ett nödvändigt led för att åstadkomma produktion av viss kvalitet som tidigare inte var möjlig. Den ger då inget skyddat värde, dels därför att den innebär nytt näringsfång på markstycket, dels därför att den ger ett förändringsvärde.

Men förstagångsavvattning kan också användas för att åstadkomma produktion av en viss kvantitet som tidigare inte var möjlig. Den fysiska tillståndsändringen är en nödvändig faktor för att producera kvantiteten. Ett förändringsvärde uppkommer. För de situationerna drog jag slutsatserna att de sannolikt inte kan ge skyddat värde, samt att domstolarna skulle få problem med sina motiveringar om de ansåg att sådana förändringsvärden ger skyddat värde, som följer av fysiska tillståndsändringar nödvändiga för att höja markens fysiska avkastningsförmåga.

Andra defensiva vattenföretag behandlades från samma utgångspunkter som markavvattningen ovan. Angreppssättet att bedöma huruvida fysiska tillståndsändringar är nödvändiga förutsättningar för en viss produktion visade sig tekniskt enkelt att använda. Samma gäller för att undersöka vilka slags produktionsförändringar som åtgärden ledde till på de berörda markstyckena.

Utrivning av damm utgjorde härvidlag inget undantag. Paralleller finns här med sådana avvattningar, som visserligen siktar till att återställa förhållanden som en gång varit, men som vidtas långt efter tillståndsförändringarna. En damm ger ett nytt fysiskt tillstånd, som kan ha varit stabilt en längre tid.

12 Jordbruk

12.1 Inledning

I detta kapitel behandlas endast näringsfånget jordbruk men inte näringsfånget skogsbruk.¹ Det senare behandlas i nästa kapitel. Jakt och fiske samt andra användningsformer tas upp i kap 14.

För att driva jordbruk behövs inget särskilt tillstånd (vi bortser nu från förvärvslagstiftning m m som saknar betydelse här, eftersom sådan reglerar vilka som får driva jordbruk, men inte om eller var jordbruk ska bedrivas). Däremot är jordbruksnäringen på olika sätt uppmärksammas i en mängd författningar. Inom marklagstiftningen kan följande märkas.

Fastighetsbildningslagen har skärpta lämplighetskrav för fastighetsbildning som berör jordbruksfastighet (3:5 och 3:6).² Dessa krav kan dock vika för andra allmänna intressen (3:10).³ Vid byggnadsplanläggning ska, enligt 13 § BS, hänsyn tas till bl a jordbruk.

I många fall har jordbruksnäringen särregler som är generösare än för markanvändning i allmänhet, främst bebyggelse. Således gäller strandskyddsreglerna inte för jordbruksbyggnader, såvida de inte tillgodoser också bostadsändamål (16 § NVL), och inte heller för andra jordbruksbyggnader eller -anläggningar (4 st).⁴ Bestämmelserna i 5 kap BS om byggande (och byggnadslov) gäller inte för ekonomibyggnader och liknande för jordbruksändamål (35 § BS) såvida det inte finns fastställd, inomkommunal plan. Det tidigare absoluta, allmänna tätbebyggelseförbudet gällde inte heller bostadsbyggnader för bl a jordbruk (56 § 1 mom 4 st BS).

¹ Till skillnad mot Kallstenius (op cit s 30) anser jag det helt klart att det här rör sig om två olika näringsfång (bl a med hänsyn till de olikartade produkttyperna, produktionsformerna etc). Se vidare nedan 12.4.2 med not 38.

² Cervin s 62 ff.

³ Op cit s 66.

⁴ Jonzon m fl s 108 f.

Vad sedan gäller skyddslagar träffas jordbruket av de flesta existerande. Speciellt miljöskyddslagen, hälsovårdsstadgan och lagen om hälso- och miljöfarliga varor är här aktuella. Gödsling av mark är miljöfarlig verksamhet, särskilt genom risken för ytvattenförorening och (vid användning av naturgödsel) luktolägenheter m m.⁵ Motsvarande gäller för användningen av bekämpningsmedel. Där krävs dessutom att produktkontrollagstiftningens regler följs samt att medlet är registrerat (25 § 1 st kungörelsen om hälso- och miljöfarliga varor).

För djurhållning om mer än 100 djurenheter finns särskild tillståndsplikt (2 § 37 p MK).

12.2 Bebyggelse för jordbruk

12.2.1 Bostadsbebyggelse

Som nämnts krävs byggnadslov för bostadsbyggnad, även om den används inom jordbruket.⁶ Däremot krävs här inte planläggning, som det gör för annan bostadsbebyggelse.⁷

Byggnadslovsplikt är en slags tillståndsplikt. Emellertid finns det skäl anta, att denna inte ska likställas med annan tillståndsplikt vid bedömningen av vad som ger skyddat värde enligt NVL. Detta återkommer jag till i kap 15.

De materiella reglerna i 5 § 2 st BL gäller också för nu diskuterad bebyggelse.⁸ Marken ska alltså vara lämplig från allmän synpunkt för bebyggelse för att sådan ska få ske. Regeln kan bl a ses som en lokaliseringsregel.⁹ Detta torde få särskild betydelse när det gäller bostadsbyggnad. För sådan finns det inte alltid samma slags driftstekniska synpunkter bakom placeringen som för en ekonomibyggnad. Från sådana synpunkter är det inte ens alltid nödvändigt att bostadsbyggnaden (om den t ex är avsedd för personal) ligger på själva jordbruksfastigheten.

Under förutsättning av att det på den tilltänkta byggplatsen tidigare inte funnits någon bostadsbyggnad, skulle sålunda en ny bo-

⁵ Se t ex prop 1969:28 s 259 samt Svärd – Rahmn s 41.

⁶ Ovan 10.2 vid not 2.

⁷ Ovan 10.2 vid not 4.

⁸ Se ovan 4.2.1 och 10.3.

⁹ Se Bexelius m fl s 27.

stadsbyggnad i vart fall inte utgöra ett led i det faktiska utnyttjandet av marken. Däremot kan uppförandet möjligen ses som en rationalisering. Detta kräver att huset ses som en osjälvständig verksamhet inom jordbruket.¹⁰ D v s att det ska användas inom jordbruket som sådant. Detta innesluter bostad för brukaren och för anställda i jordbruket, men inte bostad för personer som inte verkar inom det jordbruket och därför inte behöver bo på platsen ifråga.

Som vid annan osjälvständig verksamhet kan det antas att en lokaliseringsprincip tillämpas.¹¹ Vad gäller bebyggelse stärks antagandet av 5 § 2 st BL. Om det finns lämpligare plats på jordbruksfastigheten (i undantagsfall också utanför denna) för byggnaden, får denna förutsättas väljas; och något intrång har alltså inte skett i pågående markanvändning. Detta berörs närmare i nästa avsnitt.

12.2.2 Ekonomibyggnader

Typiskt för ekonomibyggnader i olika areella näringar är att de är mer eller mindre nödvändiga beståndsdelar i en verksamhet som dels utövas på ett större markstycke än enbart ekonomibyggnadens plats, dels också har en produktionsinriktning av ett vidare slag än vad ekonomibyggnaden ensam kan producera. Ekonomibyggnader är alltså typiska exempel på den husbehovs- eller osjälvständiga verksamhet som beskrevs tidigare i 8.4.3.

En ekonomibyggnad kan byggas som ersättning för tidigare anläggningar. Den kan också byggas som led i en intensifiering av jordbruket eller som följd av nyare brukningsmetoder.

Nya eller större byggnader kan också behövas när produktionen inom jordbruket läggs om. Exempel som nämnts i förarbetena är uppförande av ekonomibyggnader vid övergång från kombinerad mjölk- och spannmålsproduktion till enbart spannmål.¹²

Byggnadslov krävs inte för ekonomibyggnader utanför plan.¹³ Således är där ingen tillståndsplikt med inriktning på kontroll av markanvändningen. Däremot gäller 5 § 2 st BL också för ekonomibyggnader.

Att ta bort en gammal byggnad och bygga en ny likadan på

¹⁰ Ovan 8.4.3 och nedan 12.2.2, 12.6 och även 12.7.

¹¹ Ovan 8.4.3 efter not 26.

¹² Prop 1972:111 s 332.

¹³ 35 § 2 st BS. Bexelius m fl s 435 f.

samma markstycke ger normalt ett skyddat värde.¹⁴ Även om den nya byggnaden skulle blivit större, men byggs på ungefär samma markstycke som den tidigare, torde uppförandet vara ersättningsgillt eftersom det handlar om i stort sett samma produktion som tidigare (produkten exakt densamma, intensiteten likartad).

Mer kontroversiellt blir det om den nya ekonomibyggnaden skulle uppföras på annat markstycke än den tidigare. Med stöd av byggnadslagstiftningen 5 § 2 st skulle kanske kunna krävas alternativ lokalisering inom jordbruksfastigheten (jfr också 4 § ML).¹⁵ Kan alternativ letas upp, torde ett hinder att välja den första lokalen inte leda till ersättning. Finns däremot inget lämpligt alternativ, inte ens den plats där den ersatta byggnaden fanns, innebär detta att byggnaden ockuperar ett nytt markstycke, och att alltså en ny produktion kommer att ske just där. Dessutom blir intensiteten i markanvändningen på markstycket mycket mer intensiv ifall där tidigare varit impediment, obrukad f d åker eller liknande.¹⁶

Detta skulle närmast peka på att ersättning vägras vid restriktion. Men i förarbetena förs fram ett annat synsätt vad gäller ekonomibyggnader för jordbruket.¹⁷ Det innebär att man i dessa fall inte har som utgångspunkt själva det berörda markstycket, utan i stället ser hela jordbruksverksamheten som en enhet (produktionssystem). Det sägs nämligen, att om en ändring av verksamhetsinriktningen på jordbruksfastigheten kan ses som en normal och naturlig rationalisering av jordbruksdrift under liknande förhållanden, så ingår det i markägarens ekonomiska befogenhet att uppföra för detta nödvändiga ekonomibyggnader.¹⁸ Visserligen innebär markanvändning för en byggnad en produktion av en nyttighet, men den nyttigheten är en nödvändig förutsättning för att kunna utföra den ändrade jordbruksverksamheten.

Vad vi har här är således en osjälvständig verksamhet (husbehovsätgård) som utgör en ändring i användningen av ett visst markstycke men som ändå får antas vara ersättningsgill, förutsatt att den nyttighet som produceras där är en väsentlig eller nödvändig faktor

¹⁴ Ovan 10.5.

¹⁵ Se Westerlund 1975 kap 12 samt i PLAN 1974:1.

¹⁶ Jfr ovan 8.3.

¹⁷ Bl a prop 1972:111 s 332.

¹⁸ Där talas egentligen bara om ombyggnad av ekonomibyggnad, men sannolikt avses även uppförande av ny sådan.

för en sådan rationalisering av brukningsenheten, som är normal och naturlig.

En annan förutsättning är att annan placering inte är möjlig inom skäligen kostnadsramar.¹⁹ Finns annan tänkbar plats, så är inte den verksamhet inom vilken byggnaden ska användas beroende av att den först tilltänkta platsen väljs. Detta skulle vara en konsekvens av kraven i 5 § 2 st BL och, i tillämpliga fall, också 4 § ML. Ibland kan kanske också toleransgränsen för ersättningsfritt intrång bli vägle-dande.²⁰

12.3 Faktiskt utnyttjande för jordbruk

12.3.1 Inledning

Jordbruk är ett näringsfång som är dynamiskt på det sättet, att mark kan användas på ett flertal olika fysiska sätt inom ramen för närings-fånget. Produktionen på marken kan avse kött, mjölk, spannmål eller andra grödor. Som visats i föregående avsnitt ingår i markens produktion också nödvändiga bostäder och annan bebyggelse-användning nödvändig för jordbruksfastighetens produktion av jordbruksvaror.

Bl a av dessa skäl lämpar sig jordbruk väl för att pröva en detalje-rad typfallsanalys. Slutsatser från denna kan användas också vid undersökning av andra näringsfång, förutsatt att korrigering sker för de faktorer som är specifika för respektive näringsfång.

Ett led i dessa slags analyser är att försöka fastställa vad som ingår i det faktiska utnyttjandet av ett markstycke. Som nämnts tidigare krävs inte att ett faktiskt nyttjande är typiskt för näringsfånget ifråga.²¹ D v s att om en användning anses som faktiskt utnyttjande, så behöver det inte provas huruvida detta faktiska utnyttjande var en normal användning, normal rationalisering etc.

I det följande prövas därför ett antal situationer som rör jordbruk. Syftet är att först försöka finna situationer där bedömningen relativt entydigt kan gå ut på antingen att en åtgärd ingår i det faktiska utnyttjandet, eller motsatsen. I den närmast följande genomgången

¹⁹ 4 § ML och 5 § 2 st BL kan kanske ge visst underlag för avvägningen av vad som är skäligt.

²⁰ Nedan kap 21 ff.

²¹ Ovan 7.6.

diskuterar jag därför dels relativt klara fall av faktiskt utnyttjande, dels kritiska (d v s mer svårplacerade fall) och slutligen fall som klart ligger utanför faktiskt utnyttjande.

Därefter (i 12.4) behandlas ett antal omföringsåtgärder.

12.3.2 Relativt klara fall av faktiskt utnyttjande

Till den faktiska användningen måste vi naturligtvis först och främst räkna de fysiska åtgärder som görs på den aktuella marken för tillfället. Om dessa är lagliga, ger de i princip skyddat värde. Hit måste räknas hållandet av djur, åkerbruk på jordbruksmark etc. Sådana jordbruksåtgärder som är normala i det löpande jordbruket torde också få räknas hit, såsom plöjning, sådd, biocidanvändning²² (obs än en gång att åtgärderna ska vara lagliga), skörd och gödsling. Växelbruk, om det är normalt inslag i den aktuella markanvändningen, hör då också hit. Däremot inte övergång till helt andra nya grödor.

12.3.3 Svårbedömda gränsfall

Täckdikning förefaller vara en så allmänt använd åtgärd för förbättring av befintlig åkermark, att den får ses som ett normalt inslag i jordbruk. Men eftersom täckdikning också innebär markförändring och inte ingår i de regelbundna löpande åtgärderna, får den snarare ses som en rationaliseringsåtgärd än som inslag i den faktiska användningen.

Uppförande av nya ekonomibyggnader är en annan kritisk kategori (jfr 12.2.2). Att riva en byggnad och ersätta den med en ny får anses ingå i den löpande verksamheten. Om den nya anläggningen är betydligt större, och samtidigt eller i stället har en annan användning än tidigare (man bygger t ex för första gången en siloanläggning), måste däremot uppförandet ses som en förändring av markanvändningen. Och då blir frågan huruvida det kan betecknas som ingående i *normal* rationalisering.

Andra åtgärder som ger markförändringar, utöver de regelbundet återkommande (löpande) åtgärderna, bör däremot normalt inte kunna betecknas som inslag i faktiskt utnyttjande. Gränsfall kan dock förekomma, såsom åtgärder som på sätt och vis är regelbundna och normala (t ex att genom underhållsdikning återföra vattenhal-

²² Jfr nedan kap 22.

ten i åkrar till en tidigare hållen nivå), men där tiden mellan åtgärderna är avsevärd.²³

Ett annat gränsfall är övergång från djurhållning till enbart åkerbruk på en del av fastigheten (betesmarker plöjs upp). I den mån detta är ett led i ett växelbruk som sedan tidigare bedrivits på fastigheten, finns inga skäl att undanta åtgärden från gruppen av faktiskt utnyttjande. Visserligen förändras då marken, floran försvinner, landskapsbilden förändras och allemansrätten utsläcks. Däremot förändras inte markvärdet särskilt mycket, inte heller den fysiska avkastningsförmågan.

Om åtgärden inte ingår i ett växelbruk blir den däremot sannolikt att se som en rationaliseringsåtgärd. En förändring av detta slag som rör *hela* fastigheten har i förarbetena uttryckligen angetts som en sådan.²⁴ Det finns inga skäl (när det inte gäller växelbruk) att se åtgärden på ett annat sätt om det enbart är en del av jordbruksfastighetens mark som läggs om på detta sätt.

Det ska observeras att här förutsattes enbart upplöjning och sådd. Om också avvattning sker, blir markförändringen större, och ett förändringsvärde som beror på ändringen av det fysiska tillståndet uppstår.²⁵

Också förändring i en riktning motsatt till ovanstående bör vara utesluten som led i faktiskt utnyttjande. Övergång från enbart åkerbruk till att hålla djur (men mindre än 100 djurenheter) innebär att en ny form av miljöfarlig verksamhet i ML:s mening startas. I den storleksordningen föreligger dock ingen tillståndsplikt. Detta behandlas närmare nedan.²⁶

12.3.4 Fall som klart ligger utanför faktiskt utnyttjande

Som redan nämnts innebär övergång från kombinerad mjölk- och spannmålsproduktion till enbart spannmålsproduktion en rationaliseringsåtgärd och alltså inte ett led i faktiskt utnyttjande.²⁷ Startande av s k svinfabrik är också en sådan (som dock inte ger skyddat värde eftersom där föreligger tillståndsplikt enligt MK, enligt depar-

²³ Ovan 11.2 och 11.3.

²⁴ Ovan 12.2.2 med not 5.

²⁵ Ovan 11.2 och 11.3, nedan 12.4.12.

²⁶ 12.7 och 15.

²⁷ Ovan 12.2.2 med not 5.

tementschefen).²⁸ Också utvidgad jordbruksbebyggelse som led i annan driftsform än som hittills skett på fastigheten är en rationaliseringsåtgärd och inte faktiskt utnyttjande.²⁹

Klart utanför det faktiska utnyttjandet ligger också de åtgärder som innebär att åkermark utvidgas. I de fallen rör det sig ju om att ett markstycke tas i anspråk för en annan verksamhet än vad just det markstycket använts för tidigare.³⁰ Omföring av skogsmark till åker är alltså inte en normal driftsmetod inom ramen för faktiskt utnyttjande.³¹ Detta gäller även för de fall, där skogsmarken tidigare varit åker.³²

Också dikningar och invallningar m m ligger utanför faktiskt utnyttjande, med undantag för underhållsdikning och liknande.³³

Huruvida det som inte ingår i faktiskt utnyttjande i stället är *normal* rationalisering eller helt ändrad markanvändning utan skyddat värde kommer att behandlas i det följande (12.4 – 12.8).

12.3.5 Slutsatser beträffande faktiskt utnyttjande

Som framgått medger den ovan använda innebörden i faktiskt utnyttjande för jordbrukets del en viss dynamik. Tumregeln kan vara ungefär följande:

Om bedömda jordbruksåtgärder kan betecknas som normala och löpande driftsåtgärder på jordbruksfastigheter av aktuell typ utan mer omfattande markförändringar och därav följande förändringsvärden, så utgör de sannolikt led i det faktiska utnyttjandet, annars icke.

12.4 Omföringsåtgärder

12.4.1 Inledning

Bland många tänkbara omföringsåtgärder ska här behandlas ändringar av skogsmark, äng, betesmark, obrukad mark av olika typer samt åkermark. Ändringar som är till för skogsbruk behandlas i nästa kapitel. Där tas också sk energiskogsbruk upp.

²⁸ Nedan 12.7.

²⁹ Jfr ovan 8.2 och 12.2.2, samt nedan 12.6.

³⁰ Ovan 8.2.

³¹ Se nedan 12.4.2.

³² Här förutsätts bl a att så lång tid förflutit sedan marken var skog, att det inte kan betecknas som inslag i pågående normalt skogsbruk, eller växelbruk; jfr 8.6, 12.3.2, 12.3.3, 12.4.1 och 12.6.1.

³³ Ovan bl a 11.2 vid not 13 f samt 11.3 vid not 30 och nedan 12.4.12.

De allra senaste åren tycks utvecklingen ha vänt vad gäller odlingsmark i landet. 1975 ökade för första gången åkerarealen efter många års nedgång.³⁴ Det anges att det främst är följande marktyper som ändras:³⁵

- tidigare åkermark som legat i lägervall det senaste decenniet,
- betesmarker (med vissa fysiska förutsättningar),
- våtmarker,
- skogsmarker i anknytning till befintliga åkrar.

De två först nämnda ändringarna är vad gäller arbetsinsatser ganska måttliga, förutsatt att där inte fanns trädbestånd.³⁶ De två senare är mer omfattande. Detta gäller särskilt torrläggningarna. Förändringarna av marken är mest omfattande vid markavvattning, men kan vara betydande också i de övriga fallen. En bidragande orsak till detta är att när marken väl används som åker, används den mycket intensivt (fysiskt sett) och utsätts bland mycket annat för regelbundet återkommande gödsling och besprutning.³⁷

Växelbruk av olika utformning förekommer inom jordbruket. Inslagen i sådant torde normalt kunna hänföras till det faktiska utnyttjande som behandlats i föregående avsnitt. De ändringar som i det närmast följande analyseras antas följaktligen inte ingå i ett etablerat faktiskt utnyttjande.

12.4.2 Omföring av skogbärande mark till öppen mark av olika slag

Under denna rubrik faller bl a nyss nämnda omföring av skogsmark till åker. Omföring av skogsmark till trädgård, åker, byggnadstomt, väg och annat liknande ändamål var normalt tillåten enligt 1948 års SkVL (30 §). I den nya lagstiftningen anges bara att lagen inte hindrar att skogsmark används för annat än virkesproduktion (3 §). Enligt 1948 års lag tilläts omföring också till hagmark för varaktigt betesbruk, men då krävdes att marken var lämplig för detta samt att omföringen inte var större än skäligt.

Beträffande svärföryngrade skogar och skyddsskogar krävs särskilt tillstånd (tidigare 25 § SkVL 1948, nu avverkningsförbud utan särskilt tillstånd i 19 § SkVL 1979). Tidigare krävdes också särskilt

³⁴ Kardell i Sveriges Natur 1977:1 s 17. Jfr Naturvårdskommittén 1974 s 198.

³⁵ Kardell, op cit s 19.

³⁶ Ibid.

³⁷ Jfr op cit s 18.

tillstånd för den nämnda övergången från skogsmark i allmänhet till betesmark samt till äng (30 § 2 st SkVL 1948). Omföring till åker från skog var alltså generellt tillåten, medan det fanns vissa begränsningar samt tillståndsplikt för ändring till äng och till betesmark.

Vi kan utgå från att övergång från virkesproduktion till annan nytthet innebär att verksamheten ändras i sådan omfattning, att det inte är möjligt beteckna övergången som en normal rationalisering eller naturlig fortsättning på skogsbruket. I själva verket övergår man från skogsbruk till jordbruk eller tvärtom, när åker anläggs där det tidigare var skog eller skog planteras på åker.

Liknande syn torde ligga bakom ståndpunkten hos Jonzon m fl, medan Kallstenius här tycks ha annan åsikt, som dock torde sakna grund.³⁸ Verksamhetsinriktningen måste antas vara en mycket väsentlig faktor vid bedömningen av vad som är ett näringsfång och naturlig fortsättning inom sådant. Vidare torde det vara riktigt att, som angetts tidigare, utgå från hur det markstycke använts, som berörs av själva restriktionen.³⁹ Gör man det, kommer man till annan slutsats än Kallstenius.

Slutsatsen är alltså att ändring av skogsmark till annan mark är sådan ändrad markanvändning, som inte ger skyddat värde.

12.4.3 Omföring av betesmark till åker

Betesmark används för viss produktion (mjölk och/eller kött). Skillnaden mellan nu behandlad omföring å ena sidan, omföringen skogbärande mark – åker å andra sidan, är att det i det förstnämnda fallet rör sig om jordbruk i båda leden. Då är det alltså samma

³⁸ Jonzon m fl s 149; Kallstenius s 30. Den sistnämnde tycks utgå från det förhållandet, att det är vanligt att samma person ägnar sig åt både skogs- och jordbruk på en fastighet, och han låter detta bestämma vad som är näringsfång. Han har inget stöd för detta. Synsättet är dessutom orimligt med hänsyn till dess konsekvenser. Skulle varje kombination av verksamheter, som en ägare ägnar sig åt på en fastighet, utgöra ett näringsfång? I så fall skulle den som kombinerar jordbruk med stuguthyrning kunna utvidga antalet stugor och kanske kunna begära ersättning för intrång i pågående markanvändning ifall han hindras från detta? (Visserligen ska vid mer omfattande tätbebyggelse plan upprättas, men för bebyggelse i mindre omfattning kan ovan nämnda konsekvens inträda.) Det ska emellertid märkas, att det i en markanvändning kan ingå ett växelbruk på viss mark. I den mån detta växelbruk är etablerat på den berörda marken, beaktas detta också i den bedömningen, som analyseras i min följande framställning. Detta beroende på att det då är en kombinerad markanvändning som verkligen utövas där.

³⁹ Ovan 8.2.

näringsfång,⁴⁰ vilket inte var fallet med ändringen skogsbärande mark – åker.

Markvärdet torde inte ändras märkbart genom att betesmark ändras till åker, åtminstone inte vad gäller värde som beror på markens fysiska avkastningsförmåga. I detta skiljer sig denna ändring från ändringen impediment – åker (som behandlas nedan)⁴¹ och liknar mer ändringen obrukad öppen mark – åker (som också behandlas i det följande).⁴²

Vidare leder inte denna ändring till att den ekonomiskt utnyttjade arealen utvidgas.⁴³ Dessutom kan övergång från en jordbruksform till en annan lätt bli vanlig inom jordbrukssektorn och därvid bli en normal jordbruksrationalisering.

Dessa förhållanden tillsammans gör att omföring betesmark – åker lätt kan ses som givande ett skyddat värde även motivuttalanden i denna riktning förutan. Och som nämnts anges i förarbetena att det ska ses som i princip ersättningsgillt att övergå från kombinerad mjölk- och spannmålsproduktion till enbart spannmål (och att därför ekonomibyggnader för detta gav skyddat värde).⁴⁴

Visserligen innebär en sådan omföring att verksamhetens inriktning i någon mån ändras, men inte till annat näringsfång. Det är fortfarande fråga om jordbruk som sådant och vad som sker är övergång från en typisk jordbruksproduktion till en annan likaledes typisk sådan. Dessutom innebär ändringen inte att ny mark tas i anspråk (redan tidigare producerades jordbruksprodukter på markstycket), bortsett från eventuella nya ekonomibyggnader.

Åtgärden är alltså en omläggning⁴⁵ av inriktningen inom näringsfånget jordbruk, och en enklare omföring⁴⁶ av marken, men ändringen ger skyddat värde. Den kan närmast jämföras med omföring från löv- till barrskog, som i typiska fall torde ge skyddat värde.⁴⁷

12.4.4 Omföring av äng till åker

Med äng avses här slåtteräng. Sådana finns inte särskilt många av numera. Å andra sidan kan just sådana vara särskilt skyddsvärda,

⁴⁰ Jfr prop 1972:111 s 333, ovan 8.4.2.

⁴¹ 12.4.6.

⁴² 12.4.5.

⁴³ Ovan 8.2.

⁴⁴ Ovan 12.2.2 med not 12.

⁴⁵ Ovan 8.5.

⁴⁶ Ovan 8.5.

⁴⁷ Nedan 13.6.4. Gäller inte bokskog, se 13.6.3.

t ex i samband med bildande av naturvårdsområde men också naturligtvis vid restriktioner i andra sammanhang. Beträffande öppen, brukbar mark som inte används för slätter hänvisas till nästföljande avsnitt.

Slätter är visserligen en verksamhet, men den är betydligt mindre intensiv än åkerbruk. Från ekonomiska synpunkter torde slätter och betesbruk vara likartade. Och båda ryms inom ramen för jordbruk.

I den mån omföring från slätteräng till åker kan betraktas som en normal rationalisering torde den kunna ge skyddat värde. Samtidigt kan ifrågasättas om en omföring av detta slag kan betraktas som normal, ifall det finns så få jämförelseobjekt (fastigheter med slätterängar) som antagligen är fallet här. Det är det sistnämnda problemets lösning som kommer att bestämma huruvida omföring slätteräng – åker ger skyddat värde eller inte.

12.4.5 Omföring av obrukad öppen mark till åker

Med obrukad öppen mark avser jag främst mark som i och för sig är brukbar (d v s har en påtaglig fysisk avkastningsförmåga i tidigare angiven betydelse) men som för närvarande inte används för någon mer betydande produktion. Det kan vara före detta slätter- eller åkermark som lämnats vind för våg (och som så småningom torde bli invaderad av skog). Situationer kan förekomma där det finns ett samhällsintresse att bibehålla dessa marker öppna.

Mark som här avses utnyttjas inte ekonomiskt, och om den skulle göras om till åker så inleds där en intensiv ekonomisk verksamhet.⁴⁸

Skillnaden i förhållande till ändringen skog – åker är att i det fallet sker ändringen från en verksamhet och produktion till en annan, medan i fallet obrukad öppen mark – åker det inleds en verksamhet och produktion på mark, som dessförinnan inte alls använts för någon produktion.

Genom att göra den öppna marken till åker ökar man dock inte markens fysiska avkastningsförmåga i någon högre grad.⁴⁹ Normalt torde marken till sin fysiska natur närmast vara en latent åker.⁵⁰ Ändringen är relativt enkel att utföra och medför inte (bortsett från återverkan på växtsamhällena) några omfattande markförändringar.

⁴⁸ Ovan 8.3.

⁴⁹ Ovan 8.6.

⁵⁰ Jfr Kallstenius synpunkter om vissa marker som latent skogsbruk. I de fallen måste dock markens fysiska avkastningsförmåga ändras; op cit s 30.

Det rör sig heller inte om ett impediment som görs användbart, utan redan odlingsbar mark som genom enkla åtgärder tas i visst bruk. Något betydande förändringsvärde⁵¹ som följd av ändrad fysisk avkastningsförmåga inträder alltså inte.

Å andra sidan innebär en nyodling på den tidigare obrukade marken en åtgärd för produktion på ett markstycke där tidigare ingen sådan förekom. Vidare är det inte lätt att se sådana åtgärder som normala och naturliga rationaliseringar av pågående markanvändning, såvida det inte gäller en region i vilken det varit relativt vanligt att upphöra med brukning av vissa marktyper och det därefter blivit relativt vanligt att efter en tid åter ta dem i bruk beroende på en förändring i jordbrukets ekonomiska villkor eller liknande.

Som synes finns det inga helt övertygande argument åt något håll i dessa omföringsfall. Om domstolen dock lägger vikt vid det förhållandet att marken tidigare inte alls användes för ekonomisk verksamhet, så leder detta till en övervikt för ställningstagandet att det rör sig om ändrad markanvändning och alltså inte en normal rationalisering och naturlig fortsättning på hittillsvarande markanvändning. (Tidigare utövades ju inget näringsfång alls på marken, därför att intensiteten var nere i noll.)

Om domstolen däremot inte anlägger detta synsätt, torde ändringen ifråga ses som relativt likartad den produktionsförändring, som förarbetena framställde som i princip ersättningsgill, nämligen omläggning från en jordbruksproduktion (spannmål och mjölk) till en annan (enbart spannmål).⁵² En förutsättning är då naturligtvis att åtgärden uppfyller kriterierna för normal rationalisering.⁵³

Sannolikheten för det förra alternativet är större än för det senare.

12.4.6 Omföring av impedimentartad mark till åker

Här avses annan mark än nyss behandlade obrukad öppen mark. Impedimentbeteckningen används i fastighetsekonomisk mening och den passar för sådan mark, som på grund av sitt fysiska tillstånd har mycket låg fysisk avkastningsförmåga i olika hänseenden.⁵⁴ Särskilt våtmarker och mycket stenig mark kan nämnas.

⁵¹ Ovan 8.7.

⁵² Ovan 12.2.2 med not 12.

⁵³ Ovan 8.8 vid not 59 f.

⁵⁴ Ovan 8.6.

Ett praktiskt exempel på sådan omföring och nyodling som här avses kan vara att ta bort stenrösen och hållar etc som ligger omgivna av åkermark, samt att utvidga åkermarken genom att ta bort sten och buskar etc på mark som dittills inte var produktiv. Avvattningsfrågorna behandlas särskilt i avsnitt 12.4.12.

Skillnaden i förhållande till ändringen obrukad öppen mark – åker⁵⁵ respektive äng – åker⁵⁶ är att för uppodling av impedimentartad mark torde krävas mer ingripande åtgärder än att bara plöja upp mark som i övrigt är nästan omedelbart odlingsbar.

Förändringen av impedimentartad mark medför nämligen vanligen en bestående värdestegring på marken beroende på en förändring av markens fysiska tillstånd.⁵⁷ Samtidigt innebär övergången från impediment till intensivt använd åker att en verksamhet inleds på mark, där sådan inte fanns tidigare⁵⁸ (liksom i fallet obrukad öppen mark – åker ovan).⁵⁹ Tillsammans torde dessa förhållanden göra att ändringen ifråga utgör ändrad markanvändning som inte ger skyddat värde.

12.4.7 Omföring av åker till betesmark

Här gäller det en ändring som går i motsatt riktning till den som togs upp i 12.4.3. I praktiken torde sällan övergång från åker till betesmark hindras från naturvårdssynpunkt. Dessutom är omläggningen synnerligen lindrig från sådana synpunkter och ger dessutom ingen nämnvärd ändring av den fysiska avkastningsförmågan.⁶⁰

Men om mot förmodan restriktioner skulle övervägas mot denna omföring, kan konstateras att det inte finns anledning att bedöma den på annat sätt än den som gick i omvända riktningen. Således ger övergång från åkerbruk till betesbruk ett skyddat värde förutsatt att markägaren kan visa att det kan ses som en normal rationalisering att lägga om jordbruk av berörd typ på det sättet.

12.4.8 Omföring av äng till betesmark

Här är det mer troligt än i föregående situation att restriktioner kan aktualiseras även om (eller kanske just därför) det finns relativt få ängsmarker.

⁵⁵ Ovan 12.4.5.

⁵⁶ Ovan 12.4.4.

⁵⁷ Ovan 8.7.

⁵⁸ Ovan 8.2, 8.3 och 8.4.2.

⁵⁹ Ovan 12.4.5.

⁶⁰ Ovan 8.6.

Skillnaden i detta omföringsfall mot ändringen äng – åker⁶¹ är att den sistnämnda innebär en större intensifiering⁶² av verksamheten. Gemensamt är att markens fysiska avkastningsförmåga inte förändras i någon betydande grad,⁶³ samt att det hela tiden rör sig om produktion inom ramarna för jordbruk.⁶⁴

Eftersom skillnaden i intensitet är något mindre i fallet äng – betesmark än i fallet äng – åker, är det, med de reservationer angående kriteriet för normal rationalisering som nämndes i samband med fallet äng – åker, något mer sannolikt att omföring äng – betesmark ger skyddat värde än att omföring äng – åker gör det.

12.4.9 Omföring av obrukad öppen mark till betesmark

Liksom beträffande föregående fall (men i något mindre grad) är det troligt att restriktioner kan övervägas mot denna omföring. Det kan röra sig om mark med en särskilt känslig eller annars skyddsvärd flora som kan förstöras genom betning (särskilt orkideer torde vara känsliga för detta). Eller också gäller det mark som är av särskilt stor betydelse för allmänhetens friluftsliv. Den obrukade öppna marken är ju normalt tillgänglig enligt allemansrätten.⁶⁵ Det är den oftast också om den används för betesbruk. Om markägaren släpper ut tjurar på marken, eller vildsvin, kanske utövandet av allemansrätten därefter sker med mer begränsad entusiasm än tidigare. Därför kan det i vissa situationer vara ett intresse att förhindra sådan djurhållning.

Genom att här inleda betesbruk tas mark i anspråk för produktion, som tidigare inte varit det. Men den fysiska avkastningsförmågan ökas inte märkbart just genom detta, eftersom inga större förberedande markingrepp behöver göras. Stängsling torde vara tillräckligt. (Uppförande av viltstängsel är sedan 1975 en anmälningspliktig åtgärd enligt 24 § NVF, vilket dock i och för sig inte inverkar på huruvida den markanvändning, för vilken stängslingen sker, ger skyddat värde eller inte.)

Det förhållandet, att det tidigare på marken inte förekom någon ekonomisk verksamhet (produktion), torde dock fälla utslaget och

⁶¹ Ovan 12.4.4.

⁶² Ovan 8.3.

⁶³ Ovan 8.6.

⁶⁴ Ovan 8.4.2.

⁶⁵ Jfr Jonzon m fl s 116 samt s 29 f.

medföra att omföring av obrukad öppen mark till betesmark inte ger ett skyddat värde. Detta ställningstagande får också visst stöd av det förhållandet att annars, om tidigare slutsatser visar sig vara hållbara, omföringen av obrukad öppen mark till åker skulle kunna göras ersättningsgill om den gick via betesmark (jfr ovan 12.4.3), men antagligen inte annars.

Ovanstående behöver inte strida mot motivuttalandet att övergång från en jordbruksform till en annan kan vara ersättningsgill, vilket jag här åter vill påpeka.⁶⁶ Omföring obrukad öppen mark – betesmark, liksom obrukad öppen mark – åker, innebär ju att det *inleds* en ekonomisk verksamhet (eller i vart fall att en sådan markant intensifieras) på ett visst markstycke,⁶⁷ medan i det omförings- och omlägningsfall som avsågs i motivuttalandet en redan utövad ekonomisk verksamhet på ett bestämt markstycke byts ut mot en annan på samma markstycke.

12.4.10 Omföring från skogsmark till betesmark

Jämfört med ändringen obrukad öppen mark – betesmark⁶⁸ innebär ändringen skogsmark – betesmark den skillnaden, att skogsbruk är en pågående produktion; d v s att marken redan brukas. Skogsbruk behöver dessutom inte helt upphöra därför att betesdjur släpps ut i området, men det blir ineffektivare.

Sannolikheten för att det blir konflikter mellan naturvårdsaspekter och markägarintressen är här liten, och något mindre än vad gäller fallen med obrukad öppen mark i föregående avsnitt. Men det finns inga argument att anföra till förmån för antagandet att utvidgningen av jordbruksproduktion in i marker, där sådan inte tidigare utövades, skulle ge skyddat värde, som inte kan anföras för ändringarna skogsmark – öppen mark,⁶⁹ obrukad öppen mark – åker⁷⁰ eller obrukad öppen mark – betesmark.⁷¹

Därför ger ändringen skogsmark – betesmark inte något skyddat värde.

⁶⁶ Ovan 12.2.2 med not 12.

⁶⁷ Ovan 8.2, 8.3 och 8.4.2.

⁶⁸ Ovan 12.4.9.

⁶⁹ 12.4.2.

⁷⁰ 12.4.5.

⁷¹ 12.4.9.

12.4.11 Omföring från impedimentartad mark till betesmark

Med hänvisning till 12.4.5, 12.4.6, 12.4.9 och 12.4.10 kan slås fast att denna omföring inte ger skyddat värde.

12.4.12 Torrlägningsåtgärder

Dessa slags åtgärder behandlas främst ovan i kap 11. Åtgärderna har normalt något av följande två syften. Det ena är att möjliggöra produktion som tidigare inte var möjlig på ett markstycke. Det andra är att höja produktionen som redan pågår på markstycket (d v s intensifiering av pågående produktion).

I första fallet kan ändringen ses som att impediment görs brukbart, alternativt att markstycket ändras till en helt annan slags produktion än tidigare (nytt näringsfång). Se här kap 11 samt 12.4.6. Då ger ändringen inget skyddat värde.

I det andra fallet rör det sig om intensifiering av pågående produktion genom sådana ändringar av markens fysiska tillstånd, som höjer dess fysiska avkastningsförmåga och alltså orsakar ett förändringsvärde. Detta diskuterades ovan i 11.2 i samband med sumpskogsdikning. Parallellerna är uppenbara. Den kritiska frågan är huruvida domstolarna anser att förändringsvärde, som beror på ändring av marks fysiska tillstånd, kan ingå i pågående markanvändning, oaktat förarbetenas ståndpunkt rörande det som där kallades förväntningsvärden.⁷²

Som jag påpekat tidigare behandlas underhållsdikning enligt då angiven definition på ett annat sätt, trots att också en sådan innebär en (förnyad) intensifiering av pågående produktion.⁷³

12.4.13 Kommentar

Omföringsåtgärderna har här underkastats en detaljerad typfallsanalys, helt grundad på de grundläggande principer som fördes fram ovan i kap 8. Jordbruksproduktion respektive skogsbruksproduktion har behandlats som olika näringsfång för berört markstycke. Torrlägningsåtgärderna har bedömts i linje med principerna i kap 11.

Närmast tar jag upp exploateringssidan av jordbrukets vattenfö-

⁷² Ovan 8.7.

⁷³ Ovan 12.3.4 vid not 33.

retagsamhet, nämligen bevattning. Jag inskränker dock behandlingen till ytvattentäkt.

12.5 Bevattning av åkermark med ytvatten

Det blir allt vanligare i den södra delen av Sverige att konstbevattning används för att höja avkastningen från åkermark.⁷⁴ Från vattenrättslig synpunkt likställs en sådan åtgärd med byggande i vatten (vattenbortledning VL 2:1, 2 st). Tillstånd krävs såvida det inte är uppenbart att bortledningen inte kan påverka enskild eller allmän rätt.

Tillståndspliktens inverkan på frågan om skyddat värde behandlas allmänt i kap 15. Vad gäller frågan huruvida sådan vattenbortledning, som ännu inte påbörjats, ingår i pågående markanvändning såsom normal och naturlig rationalisering, kan vi iaktta följande.

I många trakter är det vanligt att i jordbruket tillgripa konstbevattning.⁷⁵ Däremot innebär rimligen ett nytt vattenbortledningsföretag (åtgärd) att ett vattenområde av jordbrukaren (som måste ha vattenrätt eller avtal med vattenrättshavare)⁷⁶ används på ett sätt som det inte använts tidigare. (Om den aktuella jordbrukaren övertar en anläggning eller på annat sätt efterträder någon annan som vattenbortledare, blir det sannolikt inte tal om ändrad användning av vattenområdet.)

Ett nytt bortledningsföretag innebär att ett visst markstycke används på ett annat sätt än tidigare för att intensifiera användningen av åkermark – ett nytt produktionssystem utan skyddat värde. Om tillstånd ges av vattendomstol, uppstår för den skull inget skyddat värde – det var ju bara tillstånd enligt BL och NVL som ger sådant.

12.6 Nya grödor och därtill hörande problem

12.6.1 Nya grödor i allmänhet

Om växelbruk är normalt på det aktuella markstycket, kan de växlingar mellan olika grödor som ingår i växelbruket ses som ett led

⁷⁴ SOU 1977:27 s 117.

⁷⁵ Op cit s 117.

⁷⁶ Jfr op cit s 125 ff.

i det faktiska utnyttjandet av marken.⁷⁷ Däremot är övergång till helt nya och annorlunda grödor en förändring av verksamheten. Huruvida den åtgärden är normal och naturlig såsom rationalisering av den pågående markanvändningen får bedömas efter samma principer som i andra fall.⁷⁸

12.6.2 Har biverkningar i omgivningen betydelse för frågan om pågående markanvändning?

I förstone kan det förefalla mindre sannolikt att förändring av gröda skulle kunna ge ersättningsproblem. Det finns dock minst en situation, där sådana kan uppkomma. Då tänker jag på grödor som kräver helt andra brukningsmetoder än tidigare grödor, och dessa metoder orsakar så stora olägenheter i olika hänseenden, att restriktioner övervägs.⁷⁹ Metoderna kan avse mycket omfattande gödsling eller biocidanvändning, helt nya ekonomibyggnader etc. Sådana kan i vissa situationer behöva begränsas av naturvårdsskäl.

Tidigare har introducerats ett synsätt med självständig respektive osjälvständig verksamhet.⁸⁰ Vad som är slutprodukt har där fått bestämma vad som är huvudverksamhet. Överfört på ändring av grödor som medför bieffekter av ovan nämnt slag utgör huvudverksamheten produktionen av grödorna (produktionssystemets ändamål). Dessa produceras på ett markstycke som tidigare använts för grödor – men av annat slag. Det gäller (antar vi) samma näringsfång. Övergången medför dock att också annan mark än själva odlingsmarken används som led i huvudverksamheten, d v s led i produktionen av den nya grödan. Detta gäller särskilt för de situationer, där nya ekonomibyggnader behövs.⁸¹

Vi har konstaterat tidigare att den tidigare användningen av det markstycke, där ekonomibyggnad uppförs, inte i sig behöver stå i ett normalt rationaliseringsförhållande till den nya användningen i form av ekonomibyggnad.⁸² Däremot krävs att övergången från den tidigare grödan till den senare bedöms som normal rationalisering. Om den bedömningen utfaller jakande,⁸³ anses också uppförandet av ekonomibyggnaden ingå i samma rationaliseringsåtgärd.

⁷⁷ Ovan 12.3.2.

⁷⁸ Ovan 8.8.

⁷⁹ Se också kap 22.

⁸⁰ Ovan 8.4.3.

⁸¹ Ovan 12.2.2.

⁸² Ibid.

⁸³ Ovan 8.8.

Men detta med osjälvständig verksamhet bygger på vissa faktiska förhållanden som, om de beaktas fullt ut, kan leda långt. Jag ska här, med utgångspunkt i jordbruksdrift, diskutera detta något utförligare.

En förutsättning för djurhållning är normalt att det finns ekonomi-byggnader. Men många markanvändningsformer är sådana, främst vad gäller effekter i omgivningen, att det också, eller i stället, krävs vissa naturliga förutsättningar (en omgivning där det inte bor så mycket människor, där det finns vatten etc) för att verksamheten ska kunna utövas. På åkermark i omedelbar anslutning till ett stort bostadsområde kan t ex inte svingödsel alltid spridas utan att verksamheten kommer i konflikt med hälsovårdslagstiftningen.

Således krävs för svinhållning inte bara att markareal är tillgänglig för själva svinstallarna. Det krävs dessutom mark för att placera den gödsel (verksamhetens avfall) som produceras där.⁸⁴ Och att övergå till mer högavkastande grödor eller trädslag kräver kanske användning av kemikalier som påverkar förhållandena också på intilliggande områden.

Vi kan alltså säga att många verksamheter typiskt sett medför, att också annan mark blir påverkad. Detta är i och för sig i förstone en miljöskyddsfråga, särskilt när det gäller tillåtligheten. Men påverkningarna blir kanske dessutom av betydelse i bedömningen av huruvida en ändring av produktionen på ett markstycke ska ses som led i pågående markanvändning eller inte. Att ett område tas i anspråk för ett oundvikligt avfallsutsläpp, för avfallsdeponering eller liknande, innebär att en ekonomisk nyttighet (marken) "används" för en verksamhet, vars huvuddel sker på ett annat markstycke.⁸⁵ Huruvida företagaren debiteras eller inte påverkar inte detta förhållande. *Den lantbrukare som inte får tillgång till mark att sprida gödsel på, den lantbrukaren har inte fysisk möjlighet att driva ett större svinstall.*

Det är således inte en orimlig tanke att frågor om vad som är pågående respektive ändrad markanvändning skulle kunna påverkas av om en åtgärd leder till att vissa områden faktiskt blir påverka-

⁸⁴ Vid provning enligt ML av svinhållning prövas regelmässigt vilka marker som ska användas för gödselspridning, och antalet djur kan bestämmas efter tillgänglig areal, se t ex koncessionsnämndens beslut 81/1973 (härom Svärd – Rahmn s 139 f; beslutet blev dock helt upphävt av regeringen, men inte som underkännande av principen att relatera mängden djur till tillgänglig mark, se Westerlund 1975 s 239 med not 17).

⁸⁵ Jfr Westerlund 1975 s 94 f med noterna 1–7.

de, d v s utnyttjas (med eller utan rättstitel), som tidigare inte var det.

Mot detta kan invändas, att förarbetena inte alls berört frågan i detta hänseende, och att det sålunda inte finns något uttryckligt hinder mot att se till bara det markstycke som används *för själva slutprodukten*, och bortse från huruvida annan mark behövs för att slutprodukten ska kunna komma till stånd (d v s behövs i produktionssystemet). Till skillnad mot ekonomibyggnader och husbehovstakter etc så bedriver ju markägaren inte någon egen intensiv verksamhet på en mark bara för att denna påverkas av föroreningar. Å andra sidan får t ex just avfallsdeponering ses som en ekonomiskt viktig verksamhet, som ofta kan bli relativt intensiv.

Markavvattningar är ett annat exempel på hur annan mark "används" än bara den, som ska användas för slutproduktionen (huvudverksamheten). Dels uppstår *återverkningar* på annan mark genom t ex allmän grundvatten- och/eller ytvattensänkning, ändrade avrinningsförhållanden etc. Dels *krävs ofta annan mark* för själva avledningen av vattnet.

Hur en diskussion av nu antydda frågor egentligen utfaller är inte självklart. Dock kan antas att domstolarna kommer att göra en åtskillnad mellan å ena sidan osjälvständig verksamhet av typisk husbehovskaraktär⁸⁶ (ekonomibyggnad etc), å andra sidan användning av annan mark genom påverkan på annat sätt. Den första gruppen kommer att kanaliseras till den självständiga verksamhet (produktionssystemet) i vilken den är en del. Beträffande den senare gruppen avstår jag från en prognos och hänvisar till argumenten för och emot ståndpunkten, att *behovet av annan mark* för en viss ändring ska inverka på bedömningen om vad som ger skyddat värde eller inte.

Nedan i kap 22 återkommer mycket av den nu diskuterade problematiken, men då från en annan utgångspunkt och i samband med en annan del av ersättningsbedömningen.

12.7 Anläggningsbunden djurhållning (ej betesdjur)

Djur kan hållas utan att betesmark behövs. Exempel är slaktsvin, äggproducerande höns och minkar.

⁸⁶ Ovan 8.4.3 och 12.2.2.

Parallellerna med industriell verksamhet är här slående. Sett från markanvändningssynpunkt innebär ett svinställ för ett par tusen djur en mycket intensiv verksamhet när man ser till hur litet markstycke som ockuperas av anläggningen. Vidare ger också svinstallet stora omgivningseffekter, något som berördes i föregående avsnitt.

Därmed skulle det också finnas betydelsefulla skillnader i ersättningshänseende mellan t ex slaktsvinställ å ena sidan, ladugård för betesdjur å andra sidan. Rör det sig om ett svinställ äger all slutproduktion rum på det aktuella markstycket. Det kött som produceras där säljs och används inte för fastighetens husbehov. Ladugården är däremot en del av ett produktionssystem som till sin större del är knutet till andra markstycken, nämligen betesmarken. I det senare fallet är det ändringen av betesmarkens användning som blir avgörande för om skyddat värde föreligger eller inte.

Jag övergår nu till en närmare granskning av den anläggningsbundna djurhållningen. Promemorian 1972 betecknade "svinfabrik" som ett tänkbart användningssätt av mer speciellt slag som inte skulle vara ersättningsgillt.⁸⁷ Vissa remissinstanser ansåg däremot att svinfabrik skulle ses som en bland många varianter inbegripna i begreppet lantbruk och därför ge skyddat värde.⁸⁸

Departementschefen tog upp svinfabrikerna tillsammans med vissa andra tänkbara fortsättningar på markanvändning, vilket nämnts tidigare. Han tog antagligen aldrig ställning till huruvida svinfabriker som sådana utgjorde nytt näringsfång eller inte. I stället skrev han dels att man skulle beakta samhällets syn på lämpliga bruknings- och rationaliseringsmetoder, dels att för faranden som är generellt tillståndspliktiga, "t ex uppförande av s k svinfabrik som är koncessionspliktigt enligt miljöskyddslagen" man "kan utgå från" att det inte ger skyddat värde.⁸⁹

Att hålla mer än 1 000 slaktsvin är tillståndspliktigt enligt 2 § 37 p MK, medan hållande av färre än 1 000 är en "fri" verksamhet i den meningen, att den kan sättas igång utan obligatorisk förprovning.⁹⁰

Med hänsyn till förarbetena kan antas att hållande av mer än 1 000 slaktsvin (eller mer än 100 djurenheter över huvud taget) inte är en ändring som ger skyddat värde. Här finns egentligen inga

⁸⁷ Op cit s 108.

⁸⁸ Prop 1972:111 s 274.

⁸⁹ Op cit s 334.

⁹⁰ Se Westerlund 1975 kap 5, även op cit 3.1.

tolkningsproblem, även om det är oklart huruvida det enbart var tillståndsplikten som sådan som departementschefen grundade sin ståndpunkt på.⁹¹

De mindre djurhållningarna är däremot problematiska. Den ena frågan är om övergång från vanligt jordbruk till anläggningsbunden djurhållning är ett nytt näringsfång eller inte. Den andra är huruvida departementschefen ansåg att all djurhållning som är anläggningsbunden skulle antas vara ändrad markanvändning, eftersom tillståndsplikt för sådan föreskrivits (om dock för en viss storleksordning).

I vid mening är det fortfarande näringsfånget jordbruk som utövas om vi ser till att det är en typisk jordbruksprodukt som framställs (kött, ägg etc). Men det markstycke där produktionen sker har kanske inte använts för sådan produktion tidigare. Och även om det har det, så har i alla fall intensiteten ⁹² varit betydligt lägre tidigare än i den nya formen.

Detta innebär att intensiv, anläggningsbunden djurhållning med närmast industriell karaktär visserligen har det gemensamt med tidigare jordbruk, att samma vara produceras. Men å andra sidan producerar inte vanligt jordbruk på långt när så mycket kött på så lite mark. Skillnaden i intensitet är alltså avsevärd, och metoderna för produktionen radikalt annorlunda.

Departementschefen (i motsats till departementspromemorian) är inte klar i frågan om de *mindre* djurhållningarna. Ändå förefaller det mer sannolikt att han ansåg att inte heller de skulle ge skyddat värde än motsatsen.

För övrigt kan övergång till intensiv djuruppfödning knappast bli så allmänt förekommande att det kan ses som en normal och naturlig rationalisering för typiska jordbruk.⁹³ Sannolikt kommer totalt sett bara ett mindre antal jordbruk att övergå. Dock kan dessa omläggningar bli vanliga regionalt. Om vi jämför dessa ändringar med införandet av nya skogsbruksmetoder såsom kalhugning,⁹⁴

⁹¹ Se vidare nedan kap 15. Lindberg (1975:2) s 126 tycks tolkat departementschefen som att det var svinhållning av "viss minsta" storlek som var ändrad markanvändning.

⁹² Ovan 8.3.

⁹³ Jfr koncessionsnämndens syn i beslutet 111/1973; om detta Westerlund 1975 s 126 f.

⁹⁴ Nedan 13.3.2.

brister det alltså markant vad gäller generalitet⁹⁵ för de anläggningsbundna djurhållningarnas del.

Sammantagna torde nämnda förhållanden, med viss sannolikhets övervikt, leda till att övergång till intensiv (industriell) anläggningsbunden djurhållning inte ger skyddat värde även om djurhållningen ifråga blir av mindre omfattning än för vilken det krävs tillstånd enligt MK.

12.8 Gödsling och biocidanvändning

Dessa slags åtgärder har redan behandlats i stora delar. Jag vill dock samla synpunkterna här.

Tidigare (12.3.2) ansågs gödsling och biocidanvändning som moment i brukningen inom ramen för det faktiska utnyttjandet av mark för jordbruk. En ändring av gödslingen eller biocidanvändningen får dock prövas som andra ändringar av bruksningsmetoder. I den mån ändringarna inte medför några nya återverkningar,⁹⁶ inte heller nämnvärd intensifiering av markanvändningen,⁹⁷ så torde dock ändringen t o m hänföras till det faktiska utnyttjandet.⁹⁸

Annorlunda blir det om samtidigt produktionen på åkermarken ändras (annan gröda än tidigare)⁹⁹ och denna kräver bruksningsmetoder (bl a gödsling) av annan art eller intensitet än de tidigare där producerade grödorna. Ändringarna blir då fortsättning eller rationalisering av markanvändningen, och gödslingen (liksom biocidanvändning etc) en bieffekt till den huvudverksamhet som sker på markstycket. Huvudvikten torde då läggas vid huvudverksamheten (produktionssystemet), men det är tänkbart att när dennas förändringsgrad jämfört med tidigare verksamhet bedöms, så beaktas också det förhållandet att bieffekterna blir andra (produktionssystemets verkliga struktur ändras) till följd av de ändrade bruksningsmetoderna.¹⁰⁰

Gödsling och biocidanvändning faller också under bl a ML. Vad detta kan innebära diskuteras i kap 18 och 21.

⁹⁵ Ovan 8.8 vid not 60.

⁹⁶ Ovan 12.6, särskilt vid not 84 f.

⁹⁷ Ovan 8.3.

⁹⁸ Ovan 12.3.2.

⁹⁹ Jfr ovan 8.4.

¹⁰⁰ Jfr ovan 12.6, särskilt vid not 84 f.

12.9 Sammanfattning

Inom näringsfånget jordbruk kan en mängd olika åtgärder vidtas. Många, men inte alla, har analyserats i detta kapitel. De grundläggande principerna från kap 8 användes här genomgående. Särskilt märks husbehovssituationerna i samband med bostads- och ekonomibyggnader. I 12.3 prövades några typfall för att se vad som kan anses som faktiskt utnyttjande för jordbruk och i 12.4 analyserades ett antal omföringsåtgärder. Respektive avsnitt kommenterades särskilt (12.3.5 och 12.4.13).

Bevattning med ytvatten antogs innebära en ändrad användning av ett vattenområde och därmed ändrad markanvändning.

Beträffande nya grödor fördes en diskussion, som på sätt och vis är en förberedelse till kap 22 nedan, men som främst var en vidareutveckling av problemet med självständig och osjälvständig verksamhet från 8.4.3 och 12.2 (husbehovssituationerna). Huruvida behovet av mark för att ta emot avfall, störningar etc skulle kunna inverka på bedömningen av vad som ger skyddat värde lämnades i denna diskussion öppet. Beträffande gödsling och biocidanvändning ansågs i 12.8 att de var osjälvständiga verksamheter till den verksamhet och produktion, som skedde på markstycket ifråga, men det uteslöts inte att verkningarna av de osjälvständiga verksamheterna ifråga kunde inverka på bedömningen av huruvida huvudverksamheten var pågående eller ändrad markanvändning.

Den anläggningsbundna djurhållningen kan antingen kräva tillstånd enligt ML och ger då inget skyddat värde, eller också kan djurhållningen påbörjas utan tillstånd e d. Anläggningsbunden djurhållning (där djuren alltså inte betar eller liknande) torde dock också i de senare fallen vara så annorlunda i förhållande till hur det aktuella markstycket tidigare använts (bl a på grund av den närmast industriella karaktären som innesluter en höggradig intensifiering), att den inte ger skyddat värde.

Husbehovstäkt behandlas nedan i kap 14.

13 Skogsbruk

13.1 Inledning

När detta skrivs gäller 1948 års SkVL. Förslag finns till ny lag (SkVL 1979) vars innehåll i skrivandets stund inte säkert kunde förutses. Principerna i detta kapitel, som bygger på 1948 års lag, kan med nödvändiga ändringar användas också på ny lag.¹

Lagens definition på ”skogsmark” innefattar (förutom vissa skyddsskogar) i huvudsak all mark som lämpar sig för virkesproduktion och som inte redan i väsentlig utsträckning används för annat ändamål. Undantag är sådan outnyttjad mark som i väsentlig utsträckning används för annat ändamål samt mark som är outnyttjad förutsatt att den ”på grund av särskilda förhållanden” inte bör användas för virkesproduktion.²

I den 1979 föreslagna lagstiftningen anges att marken måste ”enligt vedertagna bedömningsgrunder” kunna producera i genomsnitt minst en kubikmeter virke per år för att anses som skogsmark. Hänsyn ska då inte tas till den produktionsökning, som kan uppnås genom förbättring av marken (till den ökning av fysisk avkastningsförmåga som kan fås genom ändring av det fysiska tillståndet).³

Det finns materiella skötselregler som jag inte går in på. De ska rymmas inom ramarna för inledningsparagrafen. Denna säger att skogsmark ska skötas så att den varaktigt ger en hög och värdefull virkesavkastning ”genom lämpligt utnyttjande av markens virkesproducerande förmåga” (uthålligt skogsbruk).⁴ Hänsyn ska tas till

¹ Naturvårdshänsynen i SkVL 1979 är inte svagare än i SkVL 1948.

² 2 § SkVL.

³ Specialmotiveringen till 2 § 3 st (lagrådsremissen).

⁴ Se t ex SOU 1978:6 s 91 och 94 ff.

såväl naturvårdsintressen som andra allmänna intressen. Den sist nämnda punkten kallar jag i fortsättningen hänsynsregeln. En motsvarande regel i naturvårdens intresse kom vid ändring 1974 i 1948 års skogsvårdslag.

Förutom denna hänsynsregel samt NVL:s regler (som har den största betydelse för skogsbrukets utövning) finns bland de materiella reglerna också vissa regler i SkVL som kan ha intresse i samband med ersättningsbedömningen. Dessa berörs något i kap 17. Till dessa kommer reglerna i 18 och 19 §§ om svårföryngrad skog och skyddsskog.

I FBL finns särskilda, skärpta lämplighetskrav för sådan fastighetsbildning, som berör skogsfastighet.⁵ Skogsbruket hör vidare, liksom jordbruket, till de areella näringar som är särskilt frikostigt behandlade vad gäller byggande av ekonomibyggnader.⁶ Och vid byggnadsplaneläggning ska motsvarande hänsyn tas till skogsbruk som till jordbruk.⁷

I detta kapitel görs en genomgång av ett antal frågor på ungefär samma sätt som i föregående gjordes beträffande jordbruk. Först behandlas frågan om det faktiska utnyttjandet. Därefter tas avverkningsmetoder upp, följt av markberedningsåtgärder. Först därefter behandlas omföringar och omläggningar.

Särskild uppmärksamhet ägnas vad jag kallar tekniskt otillgängliga områden, d v s områden som vid en viss tidpunkt haft ett lägre värde än skogsmark med motsvarande skog på i allmänhet, beroende på att markens läge eller förhållanden är sådana, att lönsam avverkning inte kunnat ske. Det är sannolikt att teknisk otillgänglighet i denna mening har betydelse för frågan om hur marken ifråga hittills utnyttjats ekonomiskt.

13.2 Faktiskt utnyttjande

I det närmast följande utgår jag från markanvändning som sker på sådan mark, som faller under skogsmarksbegreppet enligt SkVL.

Inledningsvis måste vi slå fast det närmast självklara, att det i

⁵ FBL 3:5 2 st och 3:7.

⁶ 35 § BS, 16 § NVL.

⁷ 13 § BS.

samband med ersättningsbedömningen inte har omedelbar betydelse för frågan huruvida skogsbruk *pågår*, att den aktuella marken är skogsmark enligt SkVL. Istället måste vi antagligen, när vi diskuterar ersättningsfrågor enligt NVL, skilja mellan å ena sidan skogsmark, å andra sidan skogsbruk. Grundprincipen i SkVL är att om mark är skogsmark, så ska skogsbruk bedrivas där. Men dels är det inte givet att i det enskilda fallet skogsbruk (virkesproduktion) verkligen sker, dels finns i den nya lagen klart utsagt att SkVL inte hindrar att skogsmark tas i anspråk för annat ändamål än virkesproduktion.

I ett visst fall kan det alltså röra sig om skogsmark, men nästan obefintlig eller outnyttjad virkesproduktion. I det fallet används inte marken rent faktiskt för virkesproduktion.

Vad ska då anses som faktiskt utnyttjande för skogsbruk i ersättningssammanhang? En möjlighet vore att utgå från vad som är skogsmark och sedan utesluta de markstycken som används på ett sätt som utesluter att skogsbruk är ett näringsfång eller en intäktskälla vad gäller just den marken. Därmed skulle exempelvis en övergiven betesmark inte anses som föremål för skogsbruk, även om den legalt sett är skogsmark.

Ett argument till förmån för en sådan bestämningsmetod är att motiven till NVL:s ersättningsregler bl a bygger på ett fastighetsekonomiskt tänkande samt på en idé om verksamhetsinriktning.⁸ Men metoden är inte invändningsfri. Den skulle nämligen medföra att sådana marker, där det finns skog som skulle kunna utnyttjas ekonomiskt men där ägaren aldrig utövat skogsbruk (utan bara jagat t ex), på detta sätt inte skulle anses som föremål för skogsbruk. Ändå skulle en restriktion, som medförde att skogen inte fick avverkas ens i framtiden, medföra en skada på ett redan väl etablerat värde på ett sätt, som skiljer sig från vanliga situationer med förändrings- och förväntningsvärden. Det förhållandet att där ändå finns skog inverkar nämligen på fastighetens saluvärde. Dessutom krävs inte tillstånd för att avverka, förutsatt dels att de allmänna reglerna i SkVL följs,⁹ dels att det inte redan finns särskilda restriktioner enligt t ex NVL som förhindrar avverkning.

Så även om den aktuella ägaren inte skulle ägna sig åt skogsbruk,

⁸ Ovan 8.4.

⁹ 17.2 och 17.3 nedan.

har han hela tiden möjlighet att omedelbart påbörja sådant med omedelbart ekonomiskt utbyte, och denna möjlighet återspeglas i fastighetens aktuella saluvärde.

Vad som skiljer denna situation från de situationer med förändringsvärde som tidigare diskuterats är särskilt följande. SkVL ålägger i princip skogsmarkägaren att utöva skogsbruk. Dessutom är det i förevarande situation genomförbart att omedelbart och utan några omföringsåtgärder (det finns ju redan skog på marken) eller liknande utöva skogsbruket. Marken är alltså skogbevuxen samt objektivt användbar för skogsbruksåtgärder.¹⁰

Denna kombinerade omständighet torde vara väsentlig för att skilja situationen med uppvuxen, hittills inte exploaterad skog från situationen med en övergiven beteshage. I senare situationen fanns visserligen också ett principiellt åliggande för markägaren att börja med skogsbruk, men där fanns inte någon skog; i vart fall inte ännu. Så småningom kommer marken också här att bli skogbevuxen. Men marken skulle få ett än högre värde om den utsattes för ordentlig skogsplantering. Det högre värdet innehåller ett förändringsvärde, som i huvudsak beror på övergång från ingen verksamhet alls (mycket lågradigt intensiv markanvändning)¹¹ till en verksamhet inom ett näringsfång, som marken inte användes för tidigare.

Det nu sagda innebär således att frågan om huruvida skogsbruk är pågående markanvändning eller inte på ett markstycke i första hand är beroende av om där finns skog eller inte. Förekomsten av skog kan ändå inte vara ensam avgörande faktor. För det första finns begränsningar i SkVL för skyddsskogar och svårföryngrade skogar som kan påverka skogsbruksvärdet.¹² För det andra finns situationer, där det inte är möjligt att påstå att skogsbruk förekommit tidigare även om där finns skog.

Anta att avverkning på ett visst område tidigare varit mycket liten eller obefintlig, och att detta i sin tur berodde på att med dåtida teknik området inte gick att utnyttja för skogsbruk. Anta vidare att nya tekniska hjälpmedel gör att markägaren beslutar sig för att

¹⁰ Exemplet gäller mark där uppvuxen skog redan finns. Resonemanget kan inte överföras till andra marker. Skälet till detta är bl a att förekomsten av skog gör marken särskilt värdefull samt att en avverkning ger möjligheter att realisera det värdet. Se vidare nedan vid not 38.

¹¹ 8.3.

¹² 17.3 nedan.

avverka området. Finns det någon betydelsefull skillnad mellan detta fall och det tidigare skisserade där skog fanns men marken ändå bara användes för jakt?

Dels är det en teknisk skillnad vad gäller respektive markstyckes tillgänglighet för skogsbruksåtgärder. Dels, och som en följd av denna skillnad, är det sannolikt en skillnad vad gäller förändringsvärden. I det tidigare fallet fanns inget sådant. I det nu undersökta torde däremot förekomsten av skog, som stod i ett sådant läge att den med dåtida metoder inte kunde avverkas på ett lönsamt sätt, inte ha gett marken något speciellt värde. Ett sådant värde skulle i stället uppkomma först när de tekniska förändringarna förväntas kunna användas. Och där har vi förändringsvärdet.

Det hittills sagda innebär att även med den ”generösa”¹³ innebörd i termen faktiskt pågående skogsbruk, som antyds ovan och sammanfattas i det följande, så är de tekniskt otillgängliga områdena inte använda för faktiskt pågående skogsbruk. Frågan huruvida de tekniska förändringarna kan medföra att skogsbruk behandlas som en naturlig fortsättning på markanvändningen i dessa områden, återstår att undersöka. Innan dess kommer en sammanfattning av den hittills gjorda undersökningen om kriterierna för att skogsbruk är faktiskt pågående markanvändning på ett markstycke.

Till en början kan sammanfattas att det förhållandet att mark inte är skogsmark i skogsvårdslagstiftningens mening visar att marken inte är föremål för skogsbruk.

I de fall det däremot rör sig om skogsmark, måste undersökas först och främst om marken är skogsbärande samt i vilken utsträckning den är det. Om skog redan finns och detta förhållande kan antas sedan en längre tid ha inverkat på markens objektiva värde (vilket bl a torde förutsätta att skogsbruksåtgärder på markstycket inte begränsats genom någon lagstiftning), så torde markstycket behandlas som föremål för faktiskt pågående skogsbruk.¹⁴ Om däremot marken under en för skogsbruksförhållanden mycket lång tid¹⁵ inte varit föremål för skogsbruksåtgärder, beroende på att sådana tidigare inte var lönsamma, så kan det inte sägas att skogsbruk har pågått där. (Frågan huruvida ett inlett skogsbruk på dessa

¹³ Jfr 7.2 med not 8.

¹⁴ Jfr not 16.

¹⁵ Se slutet av detta avsnitt vid not 17.

marker kan hänföras till normal och naturlig fortsättning, behandlas i 13.4.)

Som hjälp i bedömningen av markens tidigare användning kan användas de värden, som marken ifråga då hade. Möjligen kan också tidigare riksskogstaxeringar eller liknande bedömningar vara till ledning. Om markvärdet var lägre än för annan i samma grad skogsbärande mark, torde detta kunna tillskrivas den tekniska otillgängligheten.

Den hittills gjorda undersökningen visar också, att när det gäller skogsmark markägarnas egna åtgärder med marken inte har samma avgörande betydelse för frågan om vilken markanvändning som ger skyddat värde, som när det gäller annan mark.¹⁶

Beträffande åtgärder som är inslag i det faktiska utnyttjandet kan vissa paralleller göras med jordbruket. Också i skogsbruk förekommer åtgärder som är normala led i det pågående skogsbruket. Skillnaden är främst den längre tiden mellan de regelbundna skötselåtgärderna i skogen.¹⁷ Därför kan det bli lite svårare att hänföra en viss åtgärd till det faktiska utnyttjandet i stället för till rationalisering eller liknande.

Skogsbruket behandlas i fortsättningen efter en något annan uppläggning än jordbruket i föregående kapitel. Olika skogsbruksåtgärder ska nu tas upp och prövas mot kriterierna för såväl faktiskt utnyttjande som normal rationalisering.

13.3 Avverkning

13.3.1 Inledning

Det är naturligt att inleda undersökningen i denna del med den åtgärd, som egentligen är skogsbrukets slutåtgärd i en cykel. Det är avverkningarna som mer än andra åtgärder (avvattning och kemikalieanvändning bortser jag från nu) kan ge konflikter med andra intressenter, och det är när skogen är avverkningsmogen som den är som mest värdefull.

Det finns flera former för skogsavverkning. Den mildare formen (på det sättet att en skogsmiljö kan sägas bli kvar efter åtgärden) är stamvis blädning eller gallring (avverkningsmogna träd gallras ut medan andra, ännu inte färdiga träd lämnas för tillväxt).¹⁸ Mer

¹⁶ Verksamheten som faktiskt utövas; se 8.3 och 8.4 samt 12.3 och 12.4.

¹⁷ Jfr dock nedan 13.6.7 om minirotationsskogsbruk (energiskogsbruk).

¹⁸ Levande skog s 44.

ingripande är luckblädning och kantblädning. Trakthuggning (kalhuggning)¹⁹ är den mest ingripande åtgärden. Efter en sådan blir det ett öppet hygge, möjligen med vissa s k fröträd kvarlämnade.

Under flera år har diskussioner förts om för- och nackdelar med kalhuggning. I huvudsak har hävdats att kalavverkning ger ett betydligt större ekonomiskt överskott för skogsägaren samt bättre återväxt. Från naturvårdshåll har kalhuggningen däremot ansetts som relativt skadlig av flera olika skäl.²⁰

Blädning torde däremot i högre grad bidra till att en skogsmiljö bevaras utan alltför drastiska förändringar.²¹ På flertalet marker ger dock den metoden, anses det, sämre återväxt per tidsenhet. Vidare innebär den en mindre effektiv avverkning sett från arbetssynpunkt.²²

Kalhuggning blev på 1950-talet den vanliga avverkningsformen och får anses som den form, som numera helt överskuggar andra. Detta medförde att kalhuggning också betecknades som en typisk normal rationalisering inom skogsbruk i förarbetena till 1972 års lagstiftning.²³

Den senaste tiden har s k helträdsanvändning börjat diskuteras, men ännu 1979 har den formen sannolikt inte blivit särskilt utbredd i praktiken. Helträdsanvändning är kalhuggning där man sedan använder hela trädet (inklusive stubbarna) för produktion av virke, massa eller bränsle.²⁴

Bland effekterna av kalhuggning kan nämnas att risken för erosion möjligen ökar i vissa lägen när skog slutavverkas i stället för blädas.²⁵ Mer vanlig är dock den indirekta effekten att vattenavrinningen ändras, vilket ger ändrade vattenföringsförhållanden vid snösmältning och regn.²⁶ Ökad urlakning av närsalter till grundvattnen, som sedan kan nå ut i ytvatten, är en annan och viktig konstaterad effekt.²⁷

¹⁹ Ibid.

²⁰ Se t ex Ingelög s 73 ff, Ds Jo 1974:1 s 200 f och 226 samt Levande skog s 18.

²¹ Levande skog s 44 f.

²² Op cit s 16 ff. Jfr SOU 1978:6 s 121 f.

²³ Prop 1972:111 s 334.

²⁴ Levande skog s 19 f.

²⁵ Ingelög skrev att sådan "numera knappast" förekommer, bl a därför att brant terräng och verkliga skyfall är mindre vanliga, samtidigt som marken ofta består av svåreroderad morän, op cit s 81.

²⁶ Op cit s 78.

²⁷ Op cit s 80 med referenser, Levande skog s 18, Ramberg s 195 ff.

Förutom ekologiska effekter uppstår sociala och estetiska effekter (d v s att marken blir för en längre eller kortare tid olämplig för rörligt friluftsliv och landskapsbilden förändras).²⁸ Tillsammans med övriga nu använda skogsbruksmetoder, där moderna avverkningsformer är en integrerande del, medför dessutom skogsbruksåtgärder åtskilliga ekologiska, sociala och estetiska effekter utöver vad själva kalhugningen som sådan har.

13.3.2 Kalavverkning

Det är redan fastslaget att kalavverkning för närvarande är en "normal(a) drifts- eller rationaliseringsmetod(er)",²⁹ åtminstone i typiska fall, d v s vid normala terrängförhållanden och i normala skogsbestånd. Ett förbud mot kalavverkning i dessa fall är ett intrång i pågående markanvändning.

Av allt att döma används kalavverkning i de typiska fallen av två skäl. Det ena är att det kan vara en ekonomiskt billig avverkningsform på det sättet, att man med maskiner kan få ner avverkningskostnaden per produktenhet jämfört med alternativa avverkningsmetoder (*maskindriftsmotivet*). Det andra bygger på uppfattningen, att återväxten blir bättre efter kalavverkning än efter annan avverkning, och att man därmed befrämjar skogsproduktionen på det sättet (*återväxtmotivet*).

I 7 § 2 st SkVL 1948 sägs att avverkning inte får ske på ett sådant sätt, att återväxten försvåras alltför mycket.³⁰ Grundtanken i SkVL är vidare, att skogen ska skötas på ett sådant sätt, att hög och i huvudsak jämn virkesproduktion uppnås.³¹

Jag tänker nu skilja mellan å ena sidan typiska, å andra sidan övriga slutavverkningssituationer. De typiska är de som beskrevs ovan (normala terrängförhållanden etc). I de typiska fallen når man effektivitet med användning av maskiner, samtidigt som man (förutsett att uppfattningen bland många skogssakkunniga om återväxt är riktig) avverkar på ett sätt som befrämjar fortsatt hög virkesproduktion.

Men det finns vissa icke-typiska situationer, för vilka man kan

²⁸ Ovan 7.1.

²⁹ Prop 1972:111 s 334.

³⁰ En sådan uttrycklig skyddsregel finns inte med i skogsutredningens förslag, jfr dess lagförslags 11 § och lagrådsremissens 12 §.

³¹ SOU 1978:6 s 91 f.

ifrågasätta om kalavverkning ens idag ska ses som normala driftsmetoder eller normal rationalisering. Sådana situationer föreligger när ettdera av maskin- och återväxtmotiven för kalavverkning inte är uppfyllt.

Dels kan det finnas tekniska svårigheter för avverkning, därför att terrängförhållandena är sådana, att man inte kan använda skogsmaskiner – t ex i raviner, på mycket branta sluttningar etc. Då är maskinmotivet inte uppfyllt.

Dels kan terrängförhållandena vara sådana, att återväxten blir sämre, ifall området kalavverkas i stället för blädas. Detta gäller kanske för frostlänta marker, branta bergssidor, mindre öar etc. Ifall återväxten försvårades avsevärt, skulle avverkningen strida mot 7 § 2 st i 1948 års skogsvårdslag. (Hur avverkningsregleringen i 1979 års förslag tolkas, är ännu inte utrett.) Men även om försvårandet i ett fall är mindre än ”avsevärt”, kvarstår problemet om normal driftsmetod eller rationalisering. Om återväxten inte blir bättre med kalavverkning i ett visst terrängavsnitt jämfört med olika blädningsåtgärder, så finns inte återväxtmotivet för kalavverkning.

För dessa icke-typiska situationer, som alltså bestäms av de fysiska förhållandena på marken, är det möjligt att kalavverkning inte kommer att ses som en ersättningsgill driftsmetod. Frågan har ännu inte varit uppe i praxis. I förarbetena 1972 sägs bara att kalavverkning ”i allmänhet” torde ses som ersättningsgill.³² Om någon av de två förutsättningarna saknas (maskinmotivet eller återväxtmotivet), torde dock den långsiktiga *fastighetsekonomiska* fördelen av en kalavverkning saknas, (vilket inte utesluter att det kan finnas kortsiktiga subjektiva, privatekonomiska fördelar med en kalavverkning). Så om intrångsfrågor kopplas till *fastighetsekonomiska verkningar*, (de subjektivt betingade önskemålen att t ex ”få loss pengar” snabbt genom en avverkning torde, i dessa fall åtminstone, inte anses ersättningsgilla) skulle kalavverkning inte ge skyddat värde i tekniskt svåra områden eller i områden, där återväxten inte blir bättre än med blädning.

³² Not 29.

13.4 Avverkning på områden, som dessförinnan var otillgängliga

Ovan påpekades att skogsbruk inte kan anses varit *faktiskt utövat* i områden, där det visserligen fanns skog men där de naturliga förhållandena var sådana att avverkning inte kunde ske p g a tekniska problem. Områdena var alltså tekniskt otillgängliga.³³ I detta avsnitt ska diskuteras huruvida påbörjande av skogsbruksåtgärder inom ett tidigare tekniskt otillgängligt område kan anses som normal rationalisering av markanvändningen.

Ovan har analysen byggt mycket på sådana faktorer som tidigare intensitet och verksamhetsinriktning på det aktuella markstycket. För de tekniskt otillgängliga områdena är varken intensitets-³⁴ eller verksamhetskriterierna³⁵ uppfyllda. Där förekom ju ingen verksamhet, och språkligt låter det besynnerligt att tala om rationalisering av något som tidigare inte pågått.

Men orden får inte styra tanken här. Tidigare lyftes fram också ett annat kriterium, nämligen för markens fysiska tillstånd.³⁶ Detta behöver inte ändras innan skogsbruksåtgärder sätts igång. Tvärtom – där står ju skogen redan.

Båda typerna av kriterier är svåra att utan vidare överföra till skogsbrukssidan. Först ska noteras att verksamhetskriteriet redan tidigare i undersökningen modifierats; det gäller inte markägarens subjektiva användning av marken utan istället markens objektiva användbarhet för skogsbruksåtgärder.³⁷ Och där ansågs förekomsten av skog på markstycket avgörande.

Och beträffande intensitetskriteriet kan diskuteras huruvida det över huvud taget har betydelse här. Om så anses vara fallet, så kan kriteriet prövas mot i vilken omfattning marken varit skogbärande.³⁸ Om det hittills otillgängliga området har mycket skog, så är detta kriterium uppfyllt.

Men hur är det med verksamhetskriteriet i dessa fall? Den frågan kan lättare besvaras efter att vi också beaktat kriteriet markens fysiska tillstånd. Några direkta förberedande åtgärder med själva marken, som påverkar dess avkastningsförmåga, görs inte. Men de

³³ Ovan 13.2 efter not 12 f.

³⁴ Ovan 8.3.

³⁵ Ovan 8.4.

³⁶ Ovan 8.6.

³⁷ Ovan 13.2 vid not 10.

³⁸ Jfr not 10.

fysiska förutsättningarna för skogsavverkningen beror å andra sidan på förhållandet mellan tekniska hjälpmedel respektive användningssättet för marken. Detta gäller i och för sig all slags markanvändning. Liknande iakttog vi i samband med ändrade grödor inom jordbruk³⁹ och vi kan överföra den iakttagelsen till situationerna med tekniskt otillgängliga områden.

Ovanstående visar verkligen att varken verksamhets- eller tillståndskriterierna kan användas i dessa situationer utan modifikationer. Men de kan modifieras utan att frångå de tankegångar, som låg bakom de tidigare formuleringarna av kriterierna. Vi ska nu se vad detta innebär.

Verksamhetskriteriet har ju redan modifierats, eller kanske snarare anpassats, för skogsbrukets del. Det får anses uppfyllt om följande två förutsättningar föreligger:

- marken ska vara objektivt användbar för avverkning;
- detta ska i sin tur ha återverkat på markens värde på ett sådant sätt, att inget förändringsvärde ingår i det som markägaren påstår vara ett till följd av skogstillståndet skyddat värde.

Tillståndskriteriet kan vi modifiera eller anpassa utan avkall på tidigare syn bakom kriteriet ifråga genom att bedöma markens fysiska tillstånd också i förhållande till tillgången på olika hjälpmedel. *Marks fysiska tillstånd blir därmed bl a en konsekvens av markens läge och tillgänglighet.* Om tillgängligheten förändras (t ex genom nya tekniska hjälpmedel), och om detta är en förutsättning för att marken ska kunna brukas, så kan *förändringen likställas med en ändring av markens fysiska tillstånd.* D v s här bestämmer vi det fysiska tillståndet också som en *relation* mellan markens läge etc och tillgången på de hjälpmedel som behövs för att bruka marken på visst sätt. Parallellen med övriga, tidigare beskrivna mer traditionella förhållanden som avsågs med termen fysiskt tillstånd, blir än mer naturlig när vi beaktar att det också återverkar på ett markstyckes värde att markstycket blir tekniskt tillgängligt efter att tidigare inte varit det. Vi kan alltså tala om tillståndsändring och värdeförändring inte bara när själva markens interna förhållanden, tillstånd, ändras utan också när markens fysiska relation till redskap, kommunikationsleder etc ändras.

³⁹ Ovan 12.6.

Det nu sagda innebär att det i fallen med tidigare tekniskt otillgängliga skogsområden inte behöver föreligga någon konflikt mellan dessa två kriterier.

Hur sannolikt är det då att domstolarna anlägger det synsätt som nu har presenterats? Om de skulle frånga den lösning, som ovanstående leder till, skulle detta innebära att markägaren tillerkänns ett förändringsvärde för ett markstycke som tidigare av objektivt tekniska *och* därmed också fysiska skäl inte kunnat användas för skogsbruk.⁴⁰ Och därmed skulle ersättning ges för ett näringsfång, som tidigare inte utövades på markstycket ens med den definition av skogsbruk som användes ovan⁴¹ och som är frikostig mot skogsmarksägare jämfört med vad som i förra kapitlet antogs gälla för jordbruksmarker, som sedan en längre tid varit obrukade.

Att döma ut ersättning för förändringsvärden i situationer som de nu diskuterade är mycket svårt att förena med den grundläggande attityden som lagstiftaren fört fram om förväntningsvärden (och förändringsvärden).

Jag vill understryka att ovanstående bygger på förutsättningen att markstycket tidigare varit så otillgängligt att inget som helst skogsbruk bedrivits där eller att av andra liknande tekniska skäl skogsbruk inte skett där. Resonemanget är däremot *inte fullt ut* tillämpligt, om där tidigare pågått ett omfattande husbehovsskogsbruk med stamvis blädning som den normala brukningsmetoden, och därefter trakthyggesbruk planeras.

Det kännetecknande för situationerna med tekniskt otillgängliga områden är alltså att huvudfrågan är huruvida skogsbruk över huvud taget förekommit tidigare på mark som var skogsbärande men samtidigt oanvändbar på grund av de fysiska förutsättningarna. En förändring av den fysiska tillgängligheten kan ge ett förändringsvärde i det aktuella fallet. En förändring av vad som är normala drifts- och brukningsmetoder på skogsmark i allmänhet ger däremot inte samma *individuellt varierande* förändringsvärden.

⁴⁰ Jfr bl a ovan 3.3.3 vid not 58, 4.3 vid not 74, 8.7 vid not 42 samt prop 1972:111 s 333 och 334 m fl.

⁴¹ Vid not 13.

13.5 Markberedning

Inom skogsbruket används flera olika metoder för markberedning. Det främsta syftet torde vara att blotta mineraljorden, vilket anses på skilda sätt gynna plantornas tillväxt.⁴²

Flertalet former för markberedning är mekaniska. Den mest ingripande är hyggesplöjning som används främst i den norra delen av landet.⁴³ Den ger djupa dikesliknande fåror över hyggena. Huruvida fåroarna någon gång försvinner är omtvistat, men om de gör det tar det i alla fall minst flera årtionden i de flesta marker, troligen avsevärt längre tid.⁴⁴ Såväl de flesta naturvårdsaspekter som hänsyn till rennäring talar mot hyggesplöjning.⁴⁵ Kollisionen med rennäringen är hård, därför att en betydande del av renarnas viktigaste vinterfoder antas försvinna genom hyggesplöjningen.⁴⁶

Mindre ingripande är sk fräsning som också den ger fåror, men betydligt grundare. Sannolikt försvinner dessa i stort sett inom några år.⁴⁷

Minst ingripande tycks fläckupptagning vara. Den uppges också vara den vanligaste åtgärdsformen sedan länge.⁴⁸

En metod som inte är mekanisk är bränning. En del skogliga fackmän tycks anse denna överlägsen övriga metoder. Den liknar för övrigt mer de naturliga föryngringarna genom skogsbrand.⁴⁹

Det finns inte några materiella lagregler för markberedningsåtgärder. Däremot är hyggesplöjning obligatoriskt anmälningspliktig enligt 23 § 1 st NVF för samråd enligt 20 § NVL. Givetvis omfattas dock markberedning av de allmänt hållna materiella reglerna i 1 § NVL och 1 § SkVL.

Vilka av de nämnda åtgärderna kan då ses som inslag i pågående markanvändning?

Att fläckupptagning gör det är helt klart, bl a eftersom det är en gammal och allmänt använd metod. Huruvida fräsningen ingår beror bl a på hur pass allmänt använd den är. Tydligen ökar dess

⁴² Siren s 98.

⁴³ Op cit s 101, Ds Jo 1974:1 s 201.

⁴⁴ Jfr Siren s 102.

⁴⁵ Ibid. Det finns även vissa positiva effekter (ibid).

⁴⁶ Op cit s 101.

⁴⁷ Op cit s 99.

⁴⁸ Op cit s 98 f.

⁴⁹ Op cit s 101 f och 106.

användning.⁵⁰ Det förefaller därför troligt att den kommer att ses som inslag i pågående markanvändning.

Bränning är inte särskilt vanlig för närvarande.⁵¹ Det är därför något mer tveksamt än för de föregående hur den kommer att behandlas. Å andra sidan torde den vara den mest fördelaktiga från ekologisk synpunkt och från allmän naturvårdssynpunkt,⁵² och i alla fall så föga ingripande, att några problem i praktiken näppeligen kommer upp. Skulle de ändå göra det, torde bränning anses ingå i pågående markanvändning ifall markägaren kan visa att alternativet är fräsning eller fläckupptagning, och de negativa verkningarna av bränning inte är mer omfattande än för de förra. Kan han dessutom visa att bränning blir vanligare i svenskt skogsbruk som ersättning för de andra två metoderna, är sannolikheten för att den ska ses som ersättningsgillt inslag i pågående markanvändning närmast total.

Beträffande hyggesplöjning är det osäkert huruvida den ger skyddat värde. Den är anmälningspliktig, och skiljer sig däri från övriga metoder. Men den är inte tillståndspliktig. Däri skiljer den sig från t ex förarbetenas exempel rörande omläggning från jordbruk av vanlig typ till slaktsvinsproduktion (åtminstone mer omfattande slaktsvinsproduktion).

Det förefaller klart att åtminstone i vissa delar i landet hyggesplöjning under en tid har varit en vanlig metod för ett par typer av jordar. Samtidigt är det en metod som relativt varaktigt förändrar marken på ett ingripande sätt.⁵³ Mot detta kan man dock ställa att verksamhetsinriktningen är densamma – det uppges alltså gälla en mer rationell metod för skogsbruket på marken ifråga.

Det finns många paralleller här med dikning av försumpad skog. Båda bidrar till att genom ändring av markens fysiska tillstånd höja avkastningsförmågan. De fysiska förändringarna är delvis av olika slag (främst topografiska för hyggesplöjningen, fuktighetsmässiga för dikningen) men båda metoderna är förenade med långvariga återverkningar i båda fallen. (Hyggesplöjning återverkar dessutom mer negativt på möjligheten att utnyttja marken för rörligt friluftsliv och för renars förflyttning än vad dikningen gör.)

Tillsammans tycks detta leda till slutsatsen att hyggesplöjning

⁵⁰ Jfr op cit s 99.

⁵¹ Jfr op cit s 98 och 106.

⁵² Op cit s 106.

⁵³ Op cit s 101, Ds Jo 1974:1 s 201.

sannolikt inte skulle ses som ett inslag i pågående markanvändning. Sannolikheten är dock inte lika stor här som för dikning, därför att hyggesplöjning regionalt (d v s i de områden där hyggesplöjningen anses som lämplig metod) tycks vara en relativt allmänt använd åtgärd, medan dikning normalt är mer individuellt anpassad efter markens lokala beskaffenhet och inte efter de regionala klimat- och jordtypsförhållandena. Båda är dock åtgärder för att höja virkesproduktionen, även om hyggesplöjning främst är en åtgärd för att förbättra betingelserna för skogen i dess plantstadium. En betydelsefull skillnad är dock att en dikning torde ge ett större förändringsvärde än en hyggesplöjning.

I praktiken blir dock denna problematik för hyggesplöjning sällan aktuell (kanske aldrig). Detta beror på toleransgränsens läge. I förarbetena till ändringarna 1974 i NVL ansåg nämligen departementschefen att hyggesplöjning ”i regel” kan förbjudas ”eftersom ett sådant förbud *oftast* (min kursivering) har endast marginell betydelse för markägaren”.⁵⁴ Detta motivuttalande gjordes i annat lagstiftningssammanhang än det där de nu behandlade ersättningsreglerna kom eller reviderades. Och det är tveksamt om uttalandet kan tillmätas samma betydelse som rättskälla som om det gjorts samtidigt med att ersättningsreglerna kom. Men existensen av detta förmodande från departementschefen är trots detta utan tvekan av betydelse för en prognos om den framtida rättstillämpningen, särskilt som förmodandet om marginell betydelse tycks finna stöd hos fackmän, i synnerhet vad gäller hyggesplöjning i renbetesområden.⁵⁵

Vad departementschefen menade 1974 var alltså att hyggesplöjning i normala situationer inte medförde så stor ekonomisk nytta för markägaren,⁵⁶ att ett förbud skulle utgöra *avsevärt* intrång.

Till detta bör läggas att det dessutom är möjligt att hyggesplöjning inte i någon situation ger skyddat värde, beroende på att den ger en förändring av markens fysiska tillstånd. Detta berörs också något nedan i kap 22.

⁵⁴ Prop 1974:166 s 109.

⁵⁵ Sirén s 101.

⁵⁶ Jfr Ds Jo 1974:1 s 201.

13.6 Omföringar och omläggningar

13.6.1 Inledning

I detta avsnitt tas upp ingrepp som innebär att ett markstycke används på annat sätt än tidigare. Omföring⁵⁷ från öppen mark till skog ingår, likaså omläggning⁵⁸ från en skogstyp till en annan. Ianspråktagande av impediment behandlas inte här (se 11.2 och 13.7).

13.6.2 Omföring av åker, äng eller betesmark till skog

Skogsodling på marker, som tidigare använts för annat och som då varit relativt öppna, ger långsiktiga fysiska förändringar. Dels påverkas marken som sådan inklusive det biologiska livet där. Dels förändras landskapsbilden och naturmiljön. Vad gäller verksamhetsinriktning innebär omföringen en ändrad produktionsinriktning (d v s omföringen innebär också omläggning av verksamhetens inriktning på det berörda markstycket).

Åtgärderna är dock reversibla, även om ett återförande sannolikt är relativt omständligt. Å andra sidan innebär inte omföringen en sådan ändring av markens fysiska tillstånd som ger ändrad fysisk avkastningsförmåga av någon betydelse.

Som nämnts anger förarbetena att övergång från ett näringsfång till ett annat inte skulle ses som normal rationalisering.⁵⁹ Skogsbruk och jordbruk har vad gäller produkter och brukningsmetoder så lite gemensamt, att de torde ses som olika näringsfång. Här kan noteras att länsstyrelsen i Kristianstads län i sitt remissyttrande ansåg att skogsplantering på åker eller äng "naturligen utgör en ändrad markanvändning".⁶⁰ Däremot var länsstyrelsen "frågande" inför omföring från lövskog (bok) till granskog. Departementschefen uttalade sig därpå om den senare omföringen men inte om den förra.⁶¹

Jonzon m fl anser på samma sätt att "plantering" (d v s omföring från åker, äng eller betesmark till skog) alltid torde vara ändrad markanvändning (eller som de skrev, möjliga restriktioner – indisponibla – inom naturvårdsområde enligt 19 § NVL).⁶²

⁵⁷ Ovan 8.5.

⁵⁸ Ovan 8.5.

⁵⁹ Prop 1972:111 s 333.

⁶⁰ Op cit s 275.

⁶¹ Op cit s 334; jfr nedan 13.6.4.

⁶² Jonzon m fl s 149.

Naturvårdskommittén hade dessförinnan med utgångspunkt i "allmänt språkbruk" gått längre och sett all slags omföring (samt hyggesplöjning) som ändrad markanvändning.⁶³ Men det framstår inte klart att kommittén därmed också uttalade sig om ersättningsrätten (utan om kontroll i samband med 20 § NVL).

Om vi sammanfattar det sagda finner vi följande. Omföring av öppen mark till skog innebär en ny produktionsinriktning (jfr "näringsfång" ovan). Man kommer att producera trävirke i stället för annat (t ex spannmål, kött etc).⁶⁴ Ändringen medför vidare långvariga och omfattande fysiska och ekologiska förändringar av området. Redan dessa förhållanden gör det sannolikt att omföringen betraktas som ändrad markanvändning och inte naturlig fortsättning. Tolkningen förstärks till en del av att det i förarbetena inte finns några uttalanden av departementschefen, som direkt eller indirekt pekar i annan riktning, medan det däremot finns vissa uttalanden som indirekt pekar i samma riktning (nämligen när departementschefen endast uttalade sig om ändring från löv- till barrskog, men inte om omföring från öppen mark till skog, som dock uttryckligen hade tagits upp och uttolkats av en remissinstans).

Omföring av öppen mark till skog torde alltså inte ge skyddat värde.

13.6.3 Omläggning från bokskog till barrskog

1972 fanns ingen särskild lagstiftning om bokskogar. Vid den tiden var det vanligt att bokskog i södra Sverige kalavverkades och att det blev gran som sedan planterades.⁶⁵ Från fastighetsekonomisk synpunkt torde granskogsbruk innebära en fördel, jämfört med bokskogsbruk. Från många andra synpunkter, däribland även vissa skogligena,⁶⁶ ses däremot omläggning från bok till gran som negativ. Men eftersom omläggningen var så pass vanlig, ansåg departementschefen 1972 att den då var en normal rationalisering och alltså i allmänhet ersättningsgill.⁶⁷

Ett par år senare kom emellertid bokskogslagen (BSL - 1974:434). Den bygger på tillståndsplikt. För avverkning av bok i

⁶³ Ds Jo 1974:1 s 226.

⁶⁴ Märk att mark kan användas på flera sätt samtidigt, t ex skogsmark och bete.

⁶⁵ SOU 1971:71 s 39, prop 1972:111 s 274 f, Ds Jo 1974:1 s 203.

⁶⁶ Jonzon m fl s 270.

⁶⁷ Prop 1972:111 s 334.

boskog krävs nu tillstånd (2 § 1 st), likaså för åtgärder för återväxt av annat än bok i boskog (3 §). Boskog definieras i 1 § BSL och innebär område på mer än 0,5 ha, där virkesförrådet till mer än 70 % består av bok⁶⁸ (*Fagus silvatica*). Avenbok (*Carpinus betulus*) som är en helt annan art avses inte.⁶⁹

Boskogslagens syfte är att bevara åtminstone en del boskog för framtiden av naturvårdsskäl (4 § 2 st BSL).⁷⁰ Boskogsutredningen hade föreslagit att 35 000 ha skulle bevaras, men departementschefen ville inte fixera någon siffra.⁷¹ Lagen anvisar inte något annat genomförandeinstrument än tillståndsprövning hos länsstyrelsen (2 § 1 st och 3 §).⁷²

Däremot medförde BSL att ersättningsrätten försvann för dem, som ville lägga om från boskogsbruk till granskogsbruk. I och för sig torde kanske redan införandet av tillståndsplikt (jfr kap 15) lett till att omläggning från boskogsbruk inte längre var ersättningsgill. Men lagstiftaren gick längre än så i tydlighet och införde i 6–7 §§ en uttrycklig reglering av ersättningsfrågorna:

6 § ”Vägras tillstånd till avverkning av icke utvecklingsbar boskog, och föranleder detta att rationellt boskogsbruk avsevärt försvåras, är ägaren av fastigheten och innehavare av särskild rätt till fastigheten berättigade till ersättning av staten för den skada de härigenom lider.

Vägras i annat fall tillstånd enligt denna lag, utgår ej ersättning.

Med utvecklingsbar skog avses skog som anses utvecklingsbar enligt skogsvårdslagen (1948:237).⁷³

7 § ”I fråga om ersättning enligt 6 § första stycket gäller i tillämpliga delar bestämmelserna om ersättning i naturvårdslagen (1964:822).”

För de markägare som har boskog är alltså den ekonomiska befohgenheten uttryckligen begränsad till rationellt *boskogsbruk*. Detta hindrar inte att boskogsägare ändå i vissa fall kan få tillstånd till att lägga om till granskog. I förarbetena sägs också, mot bakgrund av att huvudsyftet med lagen är att bevara boskogar som är betydelsefulla från naturvårdssynpunkt, att det finns skogsmark som, trots att den är boskog, ändå egentligen är ganska olämplig som sådan.

⁶⁸ Prop 1974:73 s 30.

⁶⁹ Jonzon m fl s 272.

⁷⁰ Op cit s 270, prop 1974:73 s 20 ff.

⁷¹ Prop 1974:73 s 24.

⁷² Jfr dock departementschefens åsikt att inventeringar görs så snart som möjligt, op cit s 24.

⁷³ Formuleringen ändras något, utan saklig ändring, i samband med nya SkVL.

Sammanfattningsvis kan alltså bl a följande förhindras vad avser bokskog utan att markägaren eller annan har rätt till ersättning:

- omläggning till granskog eller annat trädslag än bok
- plantering av annat trädslag än bok
- kalavverkning, ifall träd måste vara kvar för självföryngring⁷⁴
- annan avverkning eller huggning av bok, såvida det inte gäller gallring eller röjning som behövs från bokskogliga synpunkter⁷⁵ (de sistnämnda åtgärderna är heller inte tillståndspliktiga, se 2 § 2 st BSL).

13.6.4 Omläggning från annan lövskog än bokskog till barrskog

Omläggning från bokskog till barrskog är alltså inte ersättningsgill. Detta beror dock främst (kanske uteslutande) på tillkomsten av bokskogslagen 1974. Dessförinnan gav omläggningen till barr från bok enligt departementschefen skyddat värde.

Det finns inga skäl att anta att omläggning från annan lövskog än bok till barrskog skulle bedömas strängare än omläggning från bok till gran, i vart fall inte i områden av landet, där omläggning från löv till barr är vanlig och ses som en normal utveckling av skogsbruket. Remissinstanserna tycks också ha förmodat att ersättning kan utgå när sådan omläggning hindras,⁷⁶ och departementschefens uttalande om omläggning från bok till gran stärker förmodandena.⁷⁷

Finns det då inga andra juridiskt relevanta skillnader än ståndpunkterna i förarbetena mellan å ena sidan omföring från öppen mark till skog, å andra sidan omläggning från lövskog till barrskog? Vad gäller verksamhetens inriktning är den med vanligt språkbruk fortfarande virkesproduktion, även om det blir ett annat slags virke än tidigare. Den berörda marken används hela tiden enligt gängse synsätt för skogsbruk, vilket skiljer dessa omlägningsfall från de tidigare berörda omföringsfallen från öppen mark till skog.⁷⁸

Vad gäller effekter på marken innebär däremot övergången från lövskog till barrskog ingripande effekter, såväl fysiskt som ekologiskt. Men förändringen är kanske inte alltid lika drastisk som när äng eller åker förs om. Å andra sidan är i synnerhet åker ett

⁷⁴ Jonzon m fl s 276.

⁷⁵ Jfr op cit s 273.

⁷⁶ Se prop 1972:111 s 274 f.

⁷⁷ Op cit s 334.

⁷⁸ Ovan 13.6.2.

artificiellt tillstånd, ekologiskt sett, medan öppen äng och ängslövskog i väsentliga ekologiska hänseenden ligger närmare varandra. Övergång från lövskog (antingen marken botaniskt sett är äng eller, som i en bokskog, närmast fri från gräs och örter) till barrskog ger dock den skillnaden att jordmånen förändras samt att det blir andra organismsamhällen.

Ovanstående innebär att den stora skillnaden mellan omföringsfallen (öppen mark – skog) och omlägningsfallen (lövskog – barrskog) berör verksamhetens inriktning, medan däremot de fysiska effekterna och de ekologiska effekterna kan vara lika omvälvande vid övergång från lövskog till barrskog som vid övergång från olika slags öppen mark till skog, i synnerhet till barrskog. Till detta kommer dock en annan skillnad, nämligen vad gäller landskapsbild. Övergång mellan öppen mark till barrskog är mest drastisk, medan övergång från öppen mark till lövskog normalt torde ses som mindre ingripande.

Jag kan inte gå in på alla aspekter på verkningar av olika omföringar och omläggningar, utan inskränker mig nu till konstaterandet att det är verksamhetsinriktningen som är den väsentliga skiljande faktorn mellan fallen med omföring från öppen mark till skog och fallen med omläggning från lövskogsbruk till barrskogsbruk. En grundtanke bakom ersättningsreglerna torde vara att man främst utgår från verksamhetens inriktning och undersöker vad som är normala brukningsmetoder, medan de ekologiska effekterna ges mindre eller ingen betydelse. Stöd för detta finns dels i att man använder sådana uttryck som ”normal” och ”naturlig fortsättning” på markanvändning i förarbetena, dels i att ingrepp med klart drastiska ekologiska effekter såsom kalavverkningar och (tidigare) övergång från bokskog till barrskog ändå sågs såsom ”naturlig fortsättning på den pågående markanvändningen”⁷⁹ som gav skyddat värde.

13.6.5 Ändringar från blandskog till monokultur

Möjligen finns olika uppfattningar om i vilken utsträckning modernt skogsbruk i Sverige innebär blandskog eller ren barrskog. Men om det i en del av landet är en vanlig metod i skogsbruket att vid nyplantering enbart ta fram barrskog, kanske enbart gran eller tall,

⁷⁹ Op cit s 334.

på områden som tidigare hade markant inslag av lövskog (d v s det var tidigare blandskog), torde det vara ännu lättare att se detta som en typisk och naturlig driftsmetod för skogsbruket än vad det är för omläggning från ren lövskog till barrskog. Övergången från blandskog till barrskog, även om barrskogen innebär en monokultur, ger alltså åtminstone i vissa regioner skyddat värde.

13.6.6 Inplantering av främmande trädslag

En stor del av de trädplanter, som nu sätts ut inom skogsbruket, är främmande för den plats där de sätts ut.⁸⁰ Särskilt tydliga exempel är när arter används som inte finns alls naturligt inom Sverige. Contortatallen (*Pinus contorta*) är en amerikansk, snabbväxande tall som sannolikt kommer att användas i ökad utsträckning i Sverige.⁸¹ Bortsett från frågor om lämpligheten att använda trädslag som inte är långsiktigt ekonomiskt-ekologiskt anpassade till växtlokalen (ett problem som inte kontrolleras genom naturvårdslagstiftning direkt),⁸² medför användningen av contortatall dels att skogsmiljön förändras ekologiskt,⁸³ dels att området blir sämre lämpat för friluftsliv därför att contortatallen fäller sina grenar senare och ofullständigare och sannolikt inte bör gallras⁸⁴, dels att en ökad användning av biocider kan komma att ske i contortaskogsbruket jämfört med när vanlig tall (*Pinus silvestris*) används.⁸⁵

Av bl a dessa anledningar kommer fall sannolikt att inträffa, där restriktioner övervägs mot användning av contortatall i vissa områden. En del av restriktionerna kommer kanske att ha stöd i miljöskyddslagstiftningen och – kanske – skogsvårdslagstiftningen (se kap 17 och 18), medan andra får grundas på NVL.

För de regioner där det blivit vanligt att använda contortatall (särskilt mellersta Norrland),⁸⁶ kommer den omläggningen från ett trädslag till ett annat att betraktas som en normal utveckling. Därmed ger den skyddat värde i likhet med andra omläggningar inom ramen för virkesproduktion. Sedan blir det naturligtvis en fråga från fall till fall huruvida ”förlusten” för markägare, som inte får använ-

⁸⁰ Jfr SOU 1978:6 s 63 f. Se 8 § SkVL 1979.

⁸¹ Sjöberg s 47 ff med referenser, Levande skog s 32 f., SOU 1978:6 s 64 f.

⁸² Se SFS 1949:446; SOU 1978:6 s 32.

⁸³ Levande skog s 33.

⁸⁴ Ibid.

⁸⁵ Jfr SOU 1978:6 s 64 f, Sjöberg s 48 med referenser.

⁸⁶ Levande skog s 32.

da contortatall, verkligen blir så stor att toleransgränsen för avsevärt intrång passeras.

13.6.7 Omläggning från produktion av industriråvara till bränsleproduktion – energiskog

Från mitten av 1800-talet ändrades skogsbrukets inriktning från att främst avse bränsleproduktion till att avse i första hand industriråvara. Det förefaller emellertid sannolikt att brännvedsproduktion åter blir aktuell, men då i form av odling av snabbväxande vide- och poppelarter som kan sköras redan efter några år⁸⁷ ("minirotations-skogsbruk"). I första hand kommer då marker att användas som är relativt olämpliga för vanligt skogsbruk eller i varje fall inte använts för sådant hittills. Men om energiskog ska bidra till en stor del av energiförsörjningen, har det antagits att också produktiv skogsmark kan bli använd.

Vad gäller energiskog på marker som hittills inte alls varit skogbärande, torde det inte föreligga någon sådan skillnad i förhållande till de situationer som avsågs tidigare med omföring från öppen mark till skog. Det blir ju då en annan verksamhetsinriktning på markanvändningen ifråga än tidigare. Vidare förändras landskapsbilden, i många fall också marken. (Även bortsett från att energiskogsproduktion sannolikt kommer att såsom biverksamhet kräva intensiv gödsling, med därav följande miljöeffekter.)

Därför kommer energiskogsproduktion på tidigare öppen mark att ses som helt ny markanvändning.

Bedömningen är mindre lätt i fallet övergång från vanligt skogsbruk till specialiserat "energiskogsbruk". Vad gäller verksamhetens inriktning kan diskuteras, om det ligger någon avgörande skillnad i att vid vanligt skogsbruk verksamheten numera främst syftar till produktion av industriråvara, vid energiskogsbruk enbart till bränsleproduktion. Om det bara vore dessa skillnader som fanns, kunde antagligen de två verksamheterna likställas på ungefär samma sätt som lövskogsbruk och barrskogsbruk⁸⁸ (i den sistnämnda omläggningsformen är verksamheten inriktad på produktion av industriråvara, om än av olika slag).

Men det finns fler skillnader, varav åtminstone en berör själva

⁸⁷ Se t ex Thofelt s 230.

⁸⁸ Ovan 13.6.4.

verksamheten. Medan vanligt skogsbruk arbetar med mycket långa omloppstider (ibland sekellånga uppehåll mellan slutavverkningarna, skördarna), arbetar energiskogsbruket med omloppstider om ett fåtal år.⁸⁹ På det sättet liknar det mer jordbruk än skogsbruk. Verksamheten blir intensivare än vanligt skogsbruk med ständigt återkommande gödslingar etc.⁹⁰ Dessutom, vilket är av central betydelse från verksamhetssynpunkt, krävs antagligen annan utrustning för energiskogsbruk än för vanligt skogsbruk. Sett från traditionell skogsbrukssynpunkt gör det dessutom kanske inte någon större skillnad om "vanlig" skogsmark förs om till "energiskogsmark" i stället för till åkermark.

De nämnda argumenten tycks leda till att se energiskogsbruk på tidigare skogsbärande mark som omföring till ny markanvändning. Ett sådant synsätt försvagas inte av att energiskog ekologiskt och från social synpunkt innebär en total förändring i förhållande till det tidigare skogslandskapet.⁹¹

Argument som pekar i den andra riktningen finns egentligen inte. Visserligen handlar det om "träd" i båda fallen, men denna parallell i botanisk terminologi kan inte ha någon juridisk betydelse i detta sammanhang.

13.7 Nyodling

Under denna rubrik finns inte mycket att ta upp, som inte faller under omföring av mark eller under torrläggning. I senare fallet har det oftast gällt ändring från impediment till ekonomiskt användbar mark.

Genomgående torde gälla, att all nyodling av sådan mark, som inte bara för en kortare tid legat oanvänd, innebär ny markanvändning. Skälen för detta ställningstagande framgår av det som sagts ovan om omföring från öppen mark till skogsmark men framstår som ännu starkare när ingen ekonomisk verksamhet skett tidigare på markstycket.

⁸⁹ Thofelt s 230.

⁹⁰ Jfr op cit s 231.

⁹¹ Se ibid.

13.8 Biocider i skogsbruket

Inom det moderna skogsbruket finns två situationer, då biocider är särskilt användbara för att man ska få ett, enligt allmänt omfattad uppfattning, så bra ekonomiskt utbyte som möjligt av skogsbruket.

Det ena tillfället är vid själva planteringen av hyggena för att bekämpa främst snytbaggar.⁹² På den skogliga sidan har DDT åtminstone fram till början av 1979 ansetts som den enda verksamma substansen.⁹³ DDT är dock för närvarande förbjudet att användas, också inom skogsbruket. Därmed ingår inte DDT-bekämpning i laglig pågående markanvändning för modernt skogsbruk.

Det andra tillfället är efter att plantorna satts ut på hyggena och lövsly börjat slå upp.⁹⁴ Lövslybekämpning kan ske antingen mekaniskt genom röjning,⁹⁵ eller genom kemisk bekämpning. Fenoxisyror är den grupp medel, som vanligen använts hittills. Vissa av dessa substanser förbjöds dock 1977.⁹⁶

Det råder ingen tvekan om att kemisk lövslybekämpning åtminstone i större delen av landet kommit att utgöra en normal skogsbruksmetod och därför är ett led i pågående markanvändning inom skogsbruket.

Inte bara NVL utan också miljöskyddslagen, hälsovårdsstadgan och produktkontrollagen blir aktuell när det gäller bekämpningsmedel. Detta tas upp i kap 16–20.

I praktiken kommer frågan om ersättning för begränsning av biocidanvändning att handla om dels vilka begränsningar som skyddslagstiftningen ger, dels frågan om hur stort intrånget ska vara för att anses som avsevärt (se kap 21 ff). Biocidproblemet är där särskilt intressant, eftersom det finns alternativa metoder för att uppnå samma resultat. Vad gäller snytbagge torde man kunna få betydligt bättre resultat genom att låta ett hygge ligga i träda några år än genom att omedelbart plantera det. Vad gäller lövsly finns den mekaniska bekämpningen som alternativ till biociderna. Båda alternativen innebär merkostnader, kanske också lägre virkesproduktion. Frågan blir alltså om dessa nackdelar innebär så stort intrång,

⁹² Se t ex Lundberg s 47 f.

⁹³ Jfr den s k snytbaggeutredningen 1978 från skogsstyrelsen samt JoU 1977/78:15.

⁹⁴ Lundberg s 50.

⁹⁵ Op cit s 53.

⁹⁶ SFS 1977:246, kungörelsen om hälso- och miljöfarliga varor 27 § 1 p; gäller 2,4,5-T och derivat eller salter därav.

att gränsen överskrids för vad som är avsevärt intrång i pågående markanvändning.

Möjligen kan också frågan aktualiseras huruvida skogsägaren har bidragit till skadan genom att ha valt en bruksningsmetod, som ger vissa faror mot vilka dessa biocider behövs (se vidare kap 22).

13.9 Skogsgödsling

Följande bygger på förutsättningen att skogsbruk anses utövas på den aktuella marken. Nya, mer rationella driftsmetoder ska normalt ses som led i pågående markanvändning (främsta begränsningen är de fall som regleras också av annan lagstiftning med tillståndsplikt, såsom miljöskyddslagen). Departementschefen har som nämnts uttryckligen angett att kalavverkning ska ses som led i pågående markanvändning.⁹⁷

Skogsgödsling med kväve uppges öka *virkestillväxten* med 30–50 % för medelålders och äldre bestånd.⁹⁸ Effekten av en gödsling uppges vara i 6–9 år. Under slutet av 1960-talet och början av 1970-talet har den årliga gödslade skogsarealen varit relativt konstant och understigit 0,5 % av den produktiva skogsmarksarealen.⁹⁹ Sannolikt sker under nuvarande ekonomiska förutsättningar gödsling vanligen bara en gång i ett område, innan området kalavverkas.¹⁰⁰ Om virkespriserna ökar påtagligt, ökar sannolikt de ekonomiska förutsättningarna för gödsling också tidigare under ett bestånds omloppstid.

Att skogsgödsling kan betraktas som en normal modern åtgärd i skogsbruket förefaller klart. Till skillnad mot biocidanvändning kan gödslingen antagligen inte bytas ut mot annan åtgärd för att nå samma resultat. Den innebär en måttlig intensifiering. En begränsning av rätten för skogsägaren att gödsla, t ex inom ett naturreservat där skogsbruk fortfarande tillåts, innebär därför i princip en begränsning i pågående skogsbruk. Frågan huruvida ersättning ska utgå för det intrånget är dock mer öppen vad gäller gödsling än t ex omföringsåtgärder. Dels återstår som alltid frågan huruvida intrång-

⁹⁷ Prop 1972:111 s 334, se ovan 10.1.2.

⁹⁸ Lundberg s 54.

⁹⁹ Ibid.

¹⁰⁰ Ibid, jfr Ramberg s 195 f.

et i markanvändningen är avsevärt. Men dessförinnan inverkar miljöskyddslagen på bedömningen av ersättningsrätten. ML gäller nämligen för gödsling såsom en markanvändning som kan medföra vattenförorening (1 § 1 st 2 p ML, se vidare nedan kap 18). Också hälsovårdslagstiftning och annan skyddslagstiftning kan inverka. Om restriktionerna stöds på skyddslagstiftningen är den rättsliga situationen en annan än när de stöds enbart på NVL.

13.10 Sammanfattning

Befintlig skog på mark, som kan avverkas med hänsyn till teknisk-ekonomiska omständigheter, har i detta kapitel befunnits motsvara faktiskt utövat skogsbruk, även om den enskilde ägaren inte själv utnyttjar skogens virkesavkastning. Förutsättningen har dock ansetts vara att den aktuella marken är skogsmark i SkVL:s mening.

Den tekniska tillgängligheten (i realiteten teknisk-ekonomisk) har spelat en viktig roll i diskussionen i kapitlet. Avverkning på mark, som tidigare inte haft något direkt skogsbruksvärde, skulle kunna ses som ändrad markanvändning.

Beträffande trakthyggesbruk skilde jag mellan å ena sidan maskinmotivet, å andra sidan återväxtmotivet. Det senare är skyddat i 1948 års SkVL och får antas vara skyddat också i den nya lagstiftningen. Det förra saknade däremot skydd i 1948 års lagstiftning. Det kan inte uteslutas att för den enskilde markägaren maskinmotivet är det som avgör avverkningsmetod och -omfattning, även om vissa avverkningar då kan gå längre än vad som behövs utifrån återväxtmotivet.

Markberedningsåtgärder och olika omförings- och omläggningssituationer har diskuterats. Det har då rört sig om typfallsanalys, och i praktiken kommer situationer att uppkomma som ligger mellan typfallen. Det är dock sannolikt att den gjorda analysen kan ge anvisningar också för dessa mellanliggande situationer. Typfallsanalyserna i detta kapitel har inte berett några svårigheter vad gäller att använda de grundläggande principer som tagits upp tidigare i kap 8. Jag bortser då från frågan om vad som krävs för att skogsbruk ska vara pågående. Intensitetskriterierna och frågan om förändringsvärde kräver en något speciell behandling i samband med skogsmarksanvändning.

14 Vissa speciella markanvändningsåtgärder

14.1 Jakt och fiske

Beträffande såväl jakt som fiske är huvudregeln, att rätt till jakt respektive fiske ingår i markägarens sfär och alltså inte i allemansrätten, inte heller i någon statlig rätt ("regalrätt").¹ Beträffande jakt finns vissa begränsningar i denna huvudregel, medan för fiske undantagen från huvudregeln är omfattande, men jag går inte in på dem här eftersom de saknar betydelse för ersättningsfrågorna.²

Jakträttens innehåll förändras över tiden, allteftersom restriktioner tillkommer eller försvinner.³ Dessa restriktioner ges inte för att tillgodose visst annat enskilt subjekt. Däremot anses de av lagstiftaren vara allmännyttiga. Precis som gäller för byggnadslagstiftningen m fl har allt fler begränsningar gjorts i den "rätt" att jaga som markägaren har. Motsvarande gäller för fiske. Dessa begränsningar sker (vad gäller generella begränsningar) främst genom jaktstadgan och fiskestadgan. De generella begränsningarna är dock ofta regionala.

Men jakträttens och fiskerättens *utövande* kan inskränkas också för *vissa rättsinnehavare* genom förordnanden enligt NVL. Vidare kan innehavarna faktiskt hindras från att utnyttja rätterna genom andra (fysiska) åtgärder (störningar etc) – då är det en direkt skada som de lider. Denna senare kan ersättas antingen genom allmänt skadestånd eller genom skadestånd enligt ML eller VL. Också som personlig ersättning vid expropriation eller inlösen kan den ersättas.

¹ 2 § 1 mom jaktlagen, Ljungman-Stjernquist II s 115; 5 § fiskelagen, op cit s 123.

² Se op cit s 119 ff.

³ Ovan 2.2.

Jakt och fiske är med Ljungmans synsätt *brukningssätt* av mark.⁴ För de fall där markägare själv utnyttjar jakträtten, eller på lagligt sätt upplåtit denna till annan, är naturligtvis jakten ett faktiskt utnyttjande av marken och ger därmed i princip skyddat värde, förutsatt att utnyttjandet är lagligt (detta styrs främst genom jaktstadgan).

Om vi har ett fall som liknar exemplet tidigare, där skogsägaren inte brukade sin skog,⁵ men kastar om det så att markägaren utövar skogsbruk men inte bryr sig om att jaga, och inte heller låter annan göra det, uppstår samma problem som vid skogsexemplet. En skillnad är visserligen, att jakträtt inte påverkar en fastighets värde lika starkt som existensen av bruksbar skog. Men den skillnaden är bara kvantitativ och dessutom relevant endast när gränsen ska dras mellan vad som är avsevärt eller inte avsevärt intrång (toleransgränsen).

Motsvarande gäller för fiske, med nödvändiga förändringar.

Sammanfattningsvis hör alltså normalt till markägandet rätten till jakt och fiske. En sådan befogenhet har ett ekonomiskt värde, vilket återspeglas bl a i vad som betalas för jaktarrenden o d. Individuella restriktioner genom t ex förordnanden enligt NVL i utövande av jakt eller fiske ger i princip skyddat värde. Om jakt inte har utövats på en viss fastighet, uppstår samma tillämpningsproblem som diskuterades för skogsbruk när det på fastigheten⁶ finns *god* skog.

14.2 Tägtverksamhet på land

14.2.1 Tillståndspliktig tägtverksamhet

Vi ska skilja mellan å ena sidan kommersiell täkt, å andra sidan husbehovstäkt. För den förstnämnda kategorin krävs tillstånd enligt 18 § NVL vad gäller en rad material. För den sistnämnda krävs inte tillstånd.

Om tillstånd enligt 18 § vägras, utgår numera ingen ersättning.⁷

⁴ Op cit s 113 och 121.

⁵ Ovan 13.2 och 13.10.

⁶ Ovan 13.2 och 13.10.

⁷ Ovan 4.3 vid not 71 ff.

Men om tillstånd finns, och det fortfarande är aktuellt, så ger detta skyddat värde.⁸

Däremot har inte möjligheten att utvidga täkten till mark, för vilken tillstånd ännu inte getts, något skyddat värde.⁹ Dels anger förarbetena bara att gällande tillstånd enligt NVL ger skyddat värde, och sådant föreligger inte i nu diskuterad situation. Dels skulle den nu ifrågasatta tillämpningen avvika från den grundprincip, som ovan i kap 8 antogs gälla, nämligen att det är förhållandet på det av restriktionen berörda markstycket före respektive efter restriktionens utfärdande som är bestämmande för om en åtgärd (täkt) skulle innebära pågående eller ändrad markanvändning.¹⁰

Lindberg menar här synbarligen, att det inte är alldeles ovanligt att utvidga en täkt och att fastigheter bildats för grustäkt.¹¹ Men principiellt föreligger här ingen skillnad mot fallen, där en jordbrukare utvidgar sin åkermark (annat än att i senare fallet det inte ens krävs tillstånd).¹² Och själva fastighetsbildningen är ju inte (vilket också påpekats i samband med bebyggelsefrågor ovan)¹³ något tillstånd till en verksamhet.

14.2.2 Husbehovstäkter¹⁴

I normal jordbruksdrift ingår ofta husbehovstäkter för underhåll av vägar, för byggnader etc. Att öppna en täkt innebär att en ny markanvändning eller produktion inleds *på det aktuella markstycket*. Att helt hindra jordbrukaren från husbehovstäkt kan dock ses som försvårande av brukandet av jordbruksfastigheten för samma ändamål som tidigare.

En husbehovstäkt tar å andra sidan inte hela fastighetens areal i anspråk. Det är en osjälvständig verksamhet på samma sätt som gällde för ekonomibyggnader.¹⁵ Om alternativa täktplatser finns på fastigheten, kommer inte ett hinder mot täkt på en viss plats (täkten är ju ändå ny användning av just det markstycket) att ses som intrång i pågående markanvändning.

⁸ Ovan 7.2 vid not 17 f.

⁹ Jfr Lindberg 1975:2 s 126 och 127.

¹⁰ Ovan 8.2.

¹¹ Op cit s 127.

¹² Ovan 12.4.5 och 12.4.6.

¹³ Ovan 10.6 vid not 82.

¹⁴ Om osjälvständig verksamhet över huvud taget, se särskilt ovan 8.4.3.

¹⁵ Ovan 12.2.2.

Täkt skiljer sig principiellt i ett hänseende från ekonomibyggnadsanvändning, nämligen genom att det material (grus eller annat) som behövs också kan köpas in från annat håll. Kostnaden kan då bli högre. Denna möjlighet inverkar dock främst på frågan om det intrånget, som följer av hinder mot husbehovstäkt, når toleransgränsen för ersättning eller inte.

14.3 Kommentar

Jag har här tagit upp två olika typer av markanvändningssituationer som har vidsträckt aktualitet. Det finns många andra åtgärder med mark, som jag gått förbi. Vissa har berörts av andra författare. Jag har emellertid av praktiska skäl dragit gränsen vid åtgärder, som är relativt generella och typiskt anknyttande till de areella näringarna. Kritik kan naturligtvis riktas mot mitt urval, men sannolikt är urvalet tillräckligt åtminstone i så måtto att det ger en grund för prövning av de principer för ersättningsbedömning, som är huvudsaken med denna bok.

15 Tillståndspliktiga åtgärder

15.1 Inledning

”Om ett förfarande är generellt tillståndspliktigt, t ex uppförande av skvinfabrik som är koncessionspliktigt enligt ML, kan man utgå från att det innebär ändring i pågående markanvändning och att således, om förfarandet förbjuds genom föreskrift i generalplan eller med stöd av NVL, ersättning inte skall utgå till följd härav.”

Detta skrev departementschefen 1972.¹ Vid 1974 års ändringar i NVL hänvisades till detta uttalande.²

Det är en mängd olika åtgärder som kräver tillstånd enligt en eller annan lagstiftning. Byggnadslovsplikten t ex är synnerligen omfattande³ och gäller också för åtgärder, som i realiteten är typiska inslag i naturlig fortsättning på markanvändningen (som att bygga om en befintlig byggnad för att modernisera den). Vissa näringar, bl a jordbruket, är som nämnts delvis undantagna (ekonomibyggnader och liknande utanför plan).⁴

Att markägare inte har någon ekonomisk befogenhet vad gäller ny bebyggelse befestes slutgiltigt genom lagändringarna 1972.⁵ Frågan huruvida motsvarande gäller för alla åtgärder som är byggnadslovspliktiga, såsom nödvändiga ombyggnader för att förlänga livslängden hos en byggnad som tidigare uppförts lagligt, har behandlats i kap 10 ovan.⁶

I 18 § NVL krävs tillstånd för täkt av många material, men husbehovstäkter är som nämnts fria från tillståndsplikt.

¹ Prop 1972:111 s 334.

² Prop 1974:166 s 100, Jonzon m fl s 130 och 195 f.

³ Se 54 § BS och Bexelius m fl s 487 ff.

⁴ Ovan 12.1.

⁵ Ovan 4.3 vid not 63 f.

⁶ Särskilt 10.6.

I miljöskyddskungörelsen (MK) finns tillståndsplikt för många verksamheter; ofta dock förutsatt att de har en viss minsta storlek. Beträffande t ex den verksamhetsform som departementschefen nämnde ovan gäller att tillståndsplikten inträder vid 100 djurenheter (motsvarande 1 000 slaktsvin). Mycket små "svinfabriker" på t ex 800 svin kräver alltså inte tillstånd, och gjorde det heller inte 1972 när uttalandet gjordes.⁷

I vattenlagen (VL) är det vanligt med tillståndsplikt för olika verksamhetsformer, särskilt om det är sannolikt att allmän eller enskild rätt förnärmas (se t ex 2:20 och 2:47).⁸ Om det gäller byggande i rinnande vatten (ner till och med större bäckar) krävs tillstånd, såvida det inte är uppenbart (alltså skärpt beviskrav här) att annans rätt inte förnärmas (2:20 1 mom 1 st). För t ex grundvattentäkt finns också en absolut gräns om 300 m³/dygn för tillståndsplikt (2:47 1 mom 1 st); överskrids denna behöver man alltså inte överväga huruvida annan rätt förnärmas eller inte.

Eftersom krav på att någon rätt ska förnärmas ofta är en förutsättning, är frågan om tillståndsplikt helt enkelt oklar i vissa situationer. Vidare är det närmast regel att tillståndsplikten inte bara beror på typen av verksamhet utan också på t ex

- vem som utför verksamheten (t ex jordbrukare uppför ekonomibyggnader)
- syftet med ingreppet (t ex täkt av grus för husbehov i stället för till försäljning)
- omfattningen på ingreppet (t ex djurhållning under eller över 100 djurenheter, deponering av mindre eller mer än 50 ton avfall per år).⁹

Förarbetena till ersättningsreglerna gör inte läsaren uppmärksam på detta, att tillståndsplikten också beror på annat än vilken slags verksamhet det gäller. Det finns alltså vattenbyggen, täkter och "svinfabriker" som inte är tillståndspliktiga, och här finns en stor svårighet, när tillståndspliktens inverkan på frågan om skyddat värde bedöms.

⁷ Nedan vid not 25.

⁸ Nedan vid not 27.

⁹ 2 § 36 p MK.

15.2 Tillståndspliktens betydelse för ersättningsrätt

Till vad leder då det återgivna uttalandet av departementschefen? Vi kan pröva tre tolkningar.

- (1) Tillståndsplikt för en viss verksamhet är ett mycket starkt argument, men inte ett avgörande kriterium, för att verksamheten inte är ersättningsgill.
- (2) Ingen av de typer av verksamhet, för vilken tillståndsplikt finns (om än bara för vissa storlekar, syften etc), kan ses som naturlig fortsättning på markanvändning av ersättningsgill typ.
- (3) De verksamheter, som i det enskilda fallet (d v s med hänsyn till syfte, storlek etc i det enskilda fallet) kräver särskilt tillstånd, faller utanför ramen för ersättningsgill naturlig fortsättning på markanvändningen.

Departementschefen skrev¹⁰ att "man kan *utgå* från att det *innebär* ändring ... och att *således* ... ersättning inte ska *utgå* ..." (mina kursiveringar). Uttalandet ger därför inte stöd för en tolkning av innebörden att tillståndsplikt alltid utesluter ersättningsrätt. Ett exempel för att belysa detta kan nämnas.

Byggnadslov krävs för nybyggnad, även om nybyggnaden sker inom fastställd detaljplan och dessutom helt stämmer med planen.¹¹ Om en planändring övervägs (men nybyggnadsförbud enligt 35 eller 109 §§ BL inte ännu utfärdats)¹² torde byggnadslov inte kunna vägras. Skulle så ändå ske,¹³ torde markägaren i princip vara berättigad till ersättning för detta. Här finns alltså en befogenhet till en åtgärd,¹⁴ som är tillståndspliktig. (Å andra sidan innebar den tidigare planfastställelsen i realiteten ett tillstånd eller ekonomisk befogenhet¹⁵ till nybyggnaden.)

Ett annat exempel är den s k villkorslagen om särskilt tillstånd att tillföra kärnreaktor kärnbränsle, m m (SFS 1977:140). Också här

¹⁰ Not 1.

¹¹ 54 § 1 mom 1 st jfrt m 2 mom.

¹² Jfr Bexelius m fl s 170.

¹³ Ett avslag på byggnadslovsansökan i detta fall torde, som nyss sagts, inte vara lagligt, och om sådant ändå skulle ges torde markägaren överklaga till länsstyrelsen som då – om nybyggnadsförbud inte meddelats – hamnar i situationen att antingen tvingas bifalla besvären (om de i övrigt är lagligt grundade) eller tvingas utfärda förbudet. För det senare krävs dock ansökan från kommunen.

¹⁴ Se ovan 2.2.

¹⁵ Jfr ovan 10.2 och 10.3.

gäller det dock verksamheter, som tidigare fått särskilt tillstånd enligt atomenergilagen.¹⁶

I övrigt förefaller det svårt att finna några verksamhetsformer som är tillståndspliktiga och samtidigt tveklöst ersättningsgilla.

Vi ska vidare redan nu konstatera att om tillstånd vägras enligt ML, NVL eller annan lagstiftning av skyddskaraktär,¹⁷ så utgår ingen ersättning (se 16–20). För att tillstånd ska kunna ges i de fallen, krävs stöd för detta i lagstiftningen.¹⁸ Exempel på sådant stöd är i ML att verksamheten uppfyller tillåtlighetskriterierna i 4–8 §§ ML. Sådana tillåtlighetsregler har varierande grad av objektivering. Med detta menas här att de i olika hög grad åstadkommer att beslutsfattarna känner sig styrda av normer i reglerna och i motsvarande mindre grad fria att använda eget skön.¹⁹ I en del fall är de mycket lågradigt objektiverade, såsom i 18 § NVL. Enligt denna har ett avslag på ansökan om täkttillstånd nästan alltid ”stöd” i lag (jfr dock 3 § NVL), liksom också ett bifall skulle ha.²⁰

Vi måste komma ihåg att ersättningsrätten bedöms efter huruvida en viss ändrad markanvändningsform är tillätlig²¹ och samtidigt en normal fortsättning på tidigare markanvändning. Förekomsten av tillståndsplikt har dock en annan bakgrund, ligger i så att säga en annan dimension, vilket utvecklas i det följande.

Naturlig fortsättning på markanvändningen och motsvarande bestäms på grundval av vad som vid ”ett naturligt betraktelsesätt” och vid vissa yttre förhållanden och samhällseliga målsättningar framstår som typiskt, naturligt. Typen av verksamhet och produktion är där huvudfrågan.

Däremot har tillståndsplikten inte införts enbart på grundval av arten av verksamheten. Den är ibland på olika sätt begränsad, ibland på andra sätt utsträckt. I själva verket är det kanske en normal och naturlig rationalisering i vissa trakter att övergå till slaktsvin.²² I vart fall torde det vara en normal utveckling att expandera, så att man efter en tid ökar sin djurhållning. Den som i många

¹⁶ Bengtsson Miljörätt 1978 s 67. Se prop 1976/77:53.

¹⁷ Inte heller atomenergilagen; jfr Bengtsson Miljörätt 1978 s 67.

¹⁸ Min formulering kan tyckas besynnerlig. Men lagarna ifråga innehåller materiella regler med förutsättningar eller krav som måste vara uppfyllda för att en verksamhet ska få utövas. Särskilt tydligt är detta för ML:s del (se kap 18 nedan).

¹⁹ Se Westerlund 1975, särskilt s 88 ff.

²⁰ Se Jonzon m fl s 132. Jfr exemplet atomenergilagen i Westerlund 1975 s 87.

²¹ Ovan 7.5.

²² Jfr 12.7.

år haft t ex 5 000 fjäderfä kanske liksom andra i branschen ökar ut för att få mer ekonomisk drift. Och då passerar han gränsen för tillståndsplikt, medan han håller på med sin normala och naturliga rationalisering.

Följaktligen kan, tack vare den exemplifiering som departementschefen gjorde, en viss tillståndsplikt (2 § 37 p MK) ensam medföra, att en viss markanvändningsform, som i och för sig uppfyller kriterierna för naturlig fortsättning, ändå inte är ersättningsgill; i vart fall om verksamheten är så stor att tillstånd krävs.

Det nu sagda, kopplat till departementschefens i övrigt oprecisa uttalande, gör det svårt att eliminera någon av de inledningsvis nämnda tolkningarna. Även om departementschefen trodde att svinhållning alltid var tillståndspliktig, hjälper det ändå inte en uttolkare.

Som minimum kan vi dock anta följande. Om en viss åtgärd skulle behövt särskilt tillstånd annat än byggnadslov i det enskilda fallet, torde domstolarna anse ingreppet som sådan tillståndspliktig ändring som inte är ersättningsgill.

Om åtgärden i det enskilda fallet inte kräver särskilt tillstånd, men typen av åtgärd behöver tillstånd om det t ex gäller större verksamhet, är det tänkbart att domstolarna ser den senare tillståndsplikten som ett argument för att det här gäller en typ av ändring, som inte ska ses som normal och naturlig ersättningsgill fortsättning av markanvändningen. Säkerheten i prognosen är här mindre än för de ingrepp, som i det enskilda fallet är tillståndspliktiga.

Det är däremot alltför djärvt att anta att all tillståndsplikt som sådan alltid utesluter ersättning. Dels antyder departementschefens ordalag ändå inte helt detta, dels gäller det ju inte vid byggnadslovspliktiga åtgärder inom planlagda områden. I senare fallet tar det tidigare planbeslutet över.²³

Det finns också andra aspekter på detta med tillståndspliktens inverkan (jämför nedan 15.3!). Anta att tillstånd har getts enligt särskild lagstiftning, t ex VL. Skulle då detta innebära att ett förbud därefter enligt NVL skulle ge rätt till ersättning? Nej. Det är enligt förarbetena bara aktuella tillstånd *enligt NVL och BL* som ger sådan rätt²⁴ (planbestämmelser får ses som tillstånd enligt BL). Men om

²³ Ovan vid not 11 f.

²⁴ Ovan 7.2 vid not 17; prop 1972:111 s 334.

tillståndsplikten enligt VL åberopades som argument för att ersättningsrätt inte fanns, och tillstånd sedan gavs – försvinner därmed argumentet?

Inte heller detta är nödvändigt. Kanske ändå ordvalet var genomtänkt när departementschefen skrev att man då ”kan *utgå från* att det innebär ändring...”. Då skulle domstolen närmast använda tolkning nr (1) ovan, och tolka tillståndsplikten som ett argument för att den slags ändring, som belagts med tillståndsplikt, inte kan betraktas som en normal och naturlig fortsättning på faktiskt pågående markanvändning.

Hur stor betydelse kan detta problem få? En verksamhet, som inte är tillståndspliktig, men heller inte passar in på beteckningen normal och naturlig fortsättning på markanvändningen, är inte ersättningsgill. Den gruppen är alltså okontroversiell. I stort sett okontroversiell är också gruppen verksamheter, för vilka i *det aktuella fallet* särskilt tillstånd skulle ha krävts.

Mer kontroversiella är bl a följande situationer:

- Miljöfarlig verksamhet i mindre omfattning som inte är tillståndspliktig (t ex avfallsdeponering mindre än 50 ton, djurhållning mindre än 100 djurenheter etc).²⁵
- Täktverksamheter för husbehov.²⁶
- Mindre vattentäkter.²⁷

Flera av dessa faller dock utanför den kontroversiella gruppen av en annan anledning, nämligen att verksamheten som sådan av andra skäl vanligen inte kan ses som normal och naturlig fortsättning. Avfallsdeponering är ett sådant. Små avfallstippar kan visserligen ibland fungera som husbehovsverksamhet, men ifall det finns andra platser för tipparna än den, där restriktioner läggs ut, blir situationen motsvarande den vid husbehovstäkt.²⁸ Till detta kommer nedskräpningsreglerna i NVL²⁹ samt tillåtlighetsreglerna i ML och renhållningslagstiftningen. Denna materiella reglering kan användas för att bedöma en avfallstippning.

Också djurhållning träffas av materiell reglering, inte bara ML:s

²⁵ Ovan 15.1 vid not 7.

²⁶ Ovan 15.1 efter not 6.

²⁷ 15.1 vid not 8.

²⁸ Ovan 14.2.2.

²⁹ 23 § NVL. Jonzon m fl anser att dessa regler inte aktualiseras när det rör sig om ett *upplag* (op cit s 178).

utan också hälsovårdsstadgans.³⁰ Däremot är det lättare att se djurhållning som en i och för sig mer naturlig fortsättning än avfallsdeponering.

Täktverksamhet med grus m m för husbehov är kanske en av de mest kontroversiella verksamheterna. Sådan behandlades i 14.2. Det är troligen normalt på t ex en jordbruksfastighet att husbehovstäkt, åtminstone i måttlig omfattning, närmast är en löpande åtgärd, som dessutom innebär förbrukning av resurser, och detta medför i sin tur regelmässigt behov av nya täktplatser eller utvidgning av täkter. Men med husbehovskonstruktionen såsom den framställts tidigare³¹ kan husbehovstäkt av grus ändå ses som naturlig fortsättning på markanvändning för bl a jordbruk, trots att en ny husbehovstäkt innebär helt ny produktion på det aktuella markstycket. Och även om grustäkt normalt är tillståndspliktig, så är inte husbehovstäkt det.

Om nu domstolarna väljer tolkning nr (2), skulle husbehovstäkt inte ge skyddat värde. Om i stället tolkning (1) används, är skyddat värde möjligt. Om tolkning (3) används är det mycket sannolikt att skyddat värde finns.

15.3 Situationer när tillstånd väl har getts

Som nu har framgått kan inte en åtgärd karakteriseras som pågående markanvändning, om den är tillståndspliktig, såvida det inte föreligger mycket starka skäl för att trots tillståndsplikten ändå se åtgärden som led i en normal och naturlig utveckling av markanvändningen inom näringsfånget.

Anta nu att vi har en situation, där tillståndsplikten anses klart indikera åtgärden som ändrad markanvändning (t ex tillståndsplikten för vattenavledning enligt VL 7:45),³² samt att vattendomstol gett tillstånd till företaget. Denna dom ger inte skyddat värde enligt NVL. Tvärtom anges tydligt i förarbetena att med pågående markanvändning per juridisk definition ska avses också sådana i och för sig helt nya åtgärder, som blivit medgivna enligt aktuella tillstånd,

³⁰ Se kap 18.

³¹ 8.4.3, 12.2.2 samt 14.2.2.

³² Ovan 11.5.

men bara enligt NVL respektive BL.³³ Således nämns inte vattendom, inte heller tillstånd enligt ML.

Det kan heller inte hävdas att vattendom får rättskraft mot det allmänna på det sättet, att ersättningsrätt skulle uppkomma. När kammarkollegiet för det allmännas talan gäller målet tillämpningen av vattenlagens olika tillåtlighetsregler. Däremot gäller målet inte tillämpningen av förutsättningarna enligt NVL för att begränsa en markanvändning.³⁴ Så även om kammarkollegiet förlorar målet inför vattendomstol, så återstår möjligheter för samhället att förhindra en åtgärd. Om åtgärden hindras, bedöms frågan om markägarens skada och ersättning för denna efter reglerna om att endast avsevärt intrång i *pågående* markanvändning ersätts. Och given vattendom gör inte en åtgärd till led i pågående markanvändning.

15.4 Sammanfattning

En generell tillståndsplikt för en åtgärd är ett mycket starkt tecken på att åtgärden ska ses som ändrad markanvändning. Även om en viss åtgärd inte kräver tillstånd, men generell tillståndsplikt föreligger för typen av åtgärder (t ex över en viss storleksordning), indikerar detta ändrad markanvändning.

Det är därför inte möjligt att för alla tänkbara situationer utesluta att en åtgärd ger skyddat värde bara därför att åtgärden kräver tillstånd. Tillståndsplikt är istället ett synnerligen starkt indicium på att åtgärden i själva verket innebär en så ingripande (och dessutom starkt reglerad) ändring, att den därför inte passar in i beskrivningen av normal och naturlig utveckling av markanvändningen.

Om väl ett tillstånd ges för en verksamhet enligt annan lagstiftning än NVL eller BL, så ändrar inte detta på bedömningen av huruvida åtgärden är pågående eller ändrad markanvändning.

³³ Prop 1972:111 s 333 ff; ovan 7.2 vid not 17.

³⁴ Jfr ovan 1.2.

V INVERKAN FRÅN ANNAN LAGSTIFTNING PÅ RÄTTEN TILL ERSÄTTNING

I denna avdelning behandlas materiella regler i annan lagstiftning som rör sådan markanvändning som begränsas också med tillämpning av naturvårdslagen. Eftersom ersättning rimligen inte ges för markanvändning som skulle varit olaglig, är detta ett mycket viktigt problemområde. Naturvårdslagen, skogsvårdslagen, miljöskyddslagen, hälsovårdslagstiftning m fl tas därför i det följande upp till en viss, om än bara principiell och inte djupgående granskning. I avdelningens sista kapitel görs en summerande diskussion.

16 Problemet

16.1 Inledning

I kap 15 behandlades tillståndspliktens inverkan på frågan, om en markanvändning kan ses som normal och naturlig fortsättning eller inte. Frågan var alltså huruvida formkrav på tillstånd gör att verksamheten ska behandlas som om den vore pågående markanvändning i NVL:s mening.

I följande avdelning undersöks ett annat problem, nämligen inverkan på rätten till ersättning av att annan materiell reglering ger begränsningar för den verksamhet, som ersättning begärs för. I ett flertal olika författningar regleras markanvändning. De viktigaste lagarna är BL, NVL, SkVL, FML, VL, ML, HVS, AEL och PKL. Den materiella tillåtlighetsregleringen i dessa lagar är sinsemellan av olika omfattning och objektiveringsgrad.¹

Med vissa undantag, som anges i respektive författning, torde de olika tillåtlighetsreglerna gälla vid sidan av varandra.² Exempelvis gäller inte bara NVL och SkVL för skogsåtgärder, utan också ML, HVS, PKL m fl. Detta får betydelse när skogsbruksåtgärderna kan medföra vattenförorening eller innebär kemikalieanvändning etc.³ Dessa specialförfattningars tillåtlighetsregler innebär att markägaren inte alltid får vidta en skoglig åtgärd i den utsträckning han annars (d v s om föroreningen etc inte skulle inträffa) skulle kunnat göra inom ramen för ”pågående markanvändning”. Detta torde inverka på rätten till ersättning vid restriktioner.

I de följande kapitlen redovisas vissa materiella tillåtlighetsregler i främst NVL, SkVL, FML, ML och HVS samt deras betydelse i

¹ Se kap 15 vid not 19.

² Se Westerlund 1975 s 56 f.

³ Nedan kap 18.

ersättningsfrågor. Där diskuteras också vissa situationer, som aktualiserar dessa regler.

Det kan inte bli fråga om detaljstudium av de olika lagarnas materiella regler utan bara en redovisning i mycket grova drag. Däremot ägnas noggrannare uppmärksamhet åt frågan om vilken inverkan dessa slags materiella regler kan ha på rätten till ersättning.

För den som praktiskt tillämpar ersättningslagstiftningen gäller att han på vanligt sätt tar ställning i det enskilda fallet till vad de olika materiella reglerna innebär. Med det ställningstagandet som grund kan sedan analysen i nu följande kapitel användas.

16.2 Länsstyrelsernas roll

Länsstyrelserna har en nyckelroll i den fysiska planeringen, naturvården och miljöskyddet. Bland uppgifterna finns följande:

- samrådsinstans med planförfattare enligt BL⁴
- fastställelsemyndighet för planer enligt BL⁵ (inte regionplan)
- besvärinstans i byggnadsärenden⁶
- tillsynsmyndighet rörande plan- och byggnadsväsende⁷
- beslutsinstans i nästan samtliga hänseenden enligt NVL⁸
- tillsynsmyndighet enligt ML⁹
- dispensgivande myndighet enligt ML¹⁰
- fastställelsemyndighet för lokala hälsovårdsanordningar enligt HVS¹¹
- besvärinstans i hälsovårdsärenden¹²
- tillsynsmyndighet i hälsovårdsfrågor enligt bl a HVS¹³

⁴ 14 § BS.

⁵ 10 § 2 st, 26 § 2 st och 108 § 1 st BL.

⁶ 71 § 1 mom BS jfrt m 149 § 2 st BL.

⁷ 7 § 2 st BL samt 3 § 3 st och 5 § länsstyrelseinstruktionen 1971:460 (senast ändrad 1978:715).

⁸ Särskilt naturreservat, naturminnen, fridlysning, skydd för lokala områden för djurlivet, strandskydd, naturvårdsområden, stängselgenombrott, täktstillstånd, samrådsärenden enligt 20 § samt förfallna byggnader enligt 21 §. Se även 2 § 2 st naturvårdsförordningen samt 5 § länsstyrelseinstruktionen. Förhandlingar med markägare om ersättning faller också på länsstyrelsen, se 29 § naturvårdsförordningen.

⁹ 38 § ML. Se även 39–40 §§ ML och 8 § MK.

¹⁰ 1 § 2 st, 12 samt 24–30 §§ MK.

¹¹ 68 § HVS.

¹² 86 § 1 st HVS.

¹³ 3 § HVS och 5 § länsstyrelseinstruktionen.

- samordnande och initiativtagande myndighet i samhällsplaneringen¹⁴
- tillsynsmyndighet enligt lagen om hälso- och miljöfarliga varor¹⁵ (även vissa beslut)¹⁶.

Uppgifterna innebär att länsstyrelserna inte bara kan – utan också ska – ta initiativ och utöva tillsyn, och då bli se till att gällande lag tillämpas eller följs.¹⁷ Länsstyrelserna kan inte skönsmässigt välja mellan att tillämpa eller inte tillämpa den lagstiftning, som faller inom myndighetens ansvarsområde. De är med andra ord skyldiga att fullgöra sin myndighetsutövning.

Detta innebär i sin tur att länsstyrelserna är tvungna att tillämpa inte bara NVL utan också ML när ett ärende gäller ett ingrepp, som myndigheten har att behandla (t ex en åtgärd i naturmiljön, där samråd sker enligt 20 § NVL), i de fall åtgärden ifråga faller under definitionen för miljöfarlig verksamhet. I kap 18 ges exempel på där detta kan bli aktuellt.

16.3 Andra beslutsfattande organ

Med nödvändiga förändringar kan vad som gäller beträffande länsstyrelsernas tillämpning av gällande lag föras över på andra organ, särskilt då regeringen. Här ska inte analyseras olika organs uppgifter. Det är tillräckligt att slå fast att de organ, som vanligen beslutar om restriktioner, också har beslutsfunktioner enligt lagar som på annat sätt reglerar den aktuella markanvändningen.

16.4 Sammanfattning

Frågan vilken betydelse materiell reglering i olika författningar kan ha på bedömningar av ersättningsrätt vid restriktioner i markanvändning har inte bara vetenskapligt utan också i högsta grad prak-

¹⁴ 3 § 3 st och 5 § länsstyrelseinstruktionen.

¹⁵ 58 § 2 st kungörelsen om hälso- och miljöfarliga varor. Den är också besvärinstans, se 61 §.

¹⁶ 6 § 2 st, 10 §, 12 § 2 st, 31 § 2 st kungörelsen om hälso- och miljöfarliga varor.

¹⁷ Se särskilt bl a 3 § 2 st tillsammans med 81 § HVS samt 5 § 2 st länsstyrelseinstruktionen.

tiskt intresse. Detta beror på att särskilt länsstyrelsen har att i ett sammanhang tillämpa flertalet författningar som direkt eller indirekt gäller för olika markanvändningsformer. Tidigare har slagits fast att ersättningsrätt inte föreligger för ett handlingssätt (här markanvändningsform) som strider mot lag.

17 Naturvårds- och skogsvårdslagarna

17.1 1 § naturvårdslagen

I 1 § krävs av var och en att hänsyn tas i umgänget med naturen. Vidare sägs särskilt att vid alla arbetsföretag, som kan inverka på naturmiljön, åtgärder ska vidtas för att förebygga eller motverka skada på naturmiljön. Lagrummet är inte straffsanktionerat,¹ men det anses ha en grundläggande betydelse för de olika bestämmelser som sedan följer i NVL, särskilt 18–22 §§ samt ersättningsreglerna. Jag återkommer till detta.

Skyddsåtgärder ska alltså regelmässigt företas för att skydda naturmiljön. Detta är enligt förarbetena en betydelsefull princip,² som skärpts något vid 1974 års lagändringar.³ Naturvårdens intresse ska beaktas i all verksamhet som rör naturens utnyttjande och exploatering.⁴

Omfattningen eller ambitionsnivån för skyddsåtgärderna är inte närmare angiven i rättskällorna. Före ändringen 1974 skulle åtgärderna vara ”skäligen”, men 1974 togs den bestämningen bort. Detta var inte en enbart redaktionell förändring utan gav uttryck för en skärpt, ”ekologisk” grundsyn.⁵

Bortsett från täktverksamhet enligt 18 § och från ingrepp inom olika skyddsområden finns i NVL ingen tillståndsplikt för verksam-

¹ Jonzon m fl s 45, Ds Jo 1974:1 s 305.

² Prop 1964:148 s 38.

³ Jonzon m fl s 44 f och 161. Jfr Ds Jo 1974:1 s 125 f och 305.

⁴ Jonzon m fl s 44.

⁵ Se t ex Naturvårdskommittén Ds Jo 1974:1 s 122 ff och särsk s 126 samt dep ch i prop 1974:166 s 91 f. Jfr Jonzon m fl s 45 och 161.

heter som kan påverka naturmiljön. Däremot kräver 20 § att företagaren samråder med länsstyrelsen vid allvarigare ingrepp, och för vissa verksamhetsformer är samråd obligatoriskt. Vidare kan ett förordnande enligt 19 § NVL innebära att tillståndsplikt införs inom området för vissa ingrepp (d v s dispensabla förbud).⁶ Det är därför främst vid tillämpningen av 19 eller 20 §§ (i någon mån 14 § 3 st) som innebörden i 1 § NVL får ett närmare uttryck i rättstillämpningen utanför mål om ersättning för restriktioner.⁷

20 § NVL:s krav på skyddsåtgärder anses av Jonzon m fl inte kunna innebära totalförbud mot en viss verksamhet.⁸ I så fall skiljer den sig från tillåtlighetsreglerna i ML. Enligt förarbetena till 20 § 1972 får kraven heller inte medföra avsevärt intrång i pågående markanvändning.⁹ Däremot gäller kraven också för redan existerande och fullbordade anläggningar,¹⁰ till och med om de tillkommit före NVL (om annat än bebyggelse).¹¹ Detta är samma som för ML.¹²

Men detta med totalförbud har sina problem. Vad menas egentligen med ett arbetsföretag?¹³ Är det skogsbruket på en fastighet som är företaget, och gödslingen av skogen ett led i verksamheten där? Eller är varje ny identifierbar åtgärd ett företag, som man visserligen kan begränsa men inte förbjuda?

Den senare tolkningen skulle medföra säregna och slumpartade effekter. Varje ny åtgärd inom skogsfastighetens brukande måste då accepteras, även om omfattningen av den kan begränsas. För en företagare, som vill försöka kringgå krav på naturskydd, är det enkelt att dela upp t ex kvävegödslingen i ett antal delåtgärder i tid och/eller rum och kalla varje åtgärd för ett företag. Denna möjlighet torde inte varit avsedd. Tolkningen har inga andra skäl för sig heller.

Genom att i stället välja den förra tolkningen närmar vi oss ML:s företagskonstruktion. Med ett "arbetsföretag" avses närmast det sammanhang, den ekonomiska verksamhet, inom vilken vissa åtgär-

⁶ Jfr Ds Jo 1974:1 s 317 f och Jonzon m fl s 150.

⁷ Jfr Jonzon m fl s 38 och 45. Se också nedan vid not 39.

⁸ "Ordalagen tillåter dock knappast att ett föreläggande innefattar totalförbud mot ett tilltänkt företag" skriver Jonzon m fl s 161 f.

⁹ Prop 1974:166 s 111.

¹⁰ Jonzon m fl s 162.

¹¹ Ibid.

¹² Westerlund 1975 s 245 ff.

¹³ Se också nedan 24.2.

der utförs.¹⁴ Då skulle förbud mot kvävegödsling av ett visst markstycke ses som en begränsning av skogsföretaget, men inte ett totalförbud. Denna tolkning är långt troligare än den andra enligt vad en undersökning nedan i 24.2 visar. Omfattningen av skyddsåtgärder och begränsningar relateras då till det ekonomiska företaget, vilket är adekvat eftersom lagstiftarens betänkligheter vad gäller restriktioner torde avsett just dessas fastighetsekonomiska inverkan.

Detta skulle innebära bl a att en skogsbilväg kan förhindras eller omlokaliseras utan att det ses som totalförbud. Vi anknyter alltså till husbehovstanken och de "osjälvständiga" verksamheterna som tidigare nämnts.¹⁵ Vägen är ett led i skogsfastighetens användning, likaväl som ekonomibyggnaden är ett led i jordbruksfastighetens (ingår i produktionssystemet).

17.2 1 § skogsvårdslagen^{15a}

Före 1974 års tillägg i 1 § SkVL 1948 om hänsyn till naturvårdsaspekter fanns inga som helst skyddsregler i SkVL som tillgodosåg naturvården utan att i första hand tillgodose skogsvården. (Dessa senare tillåtlighetsregler behandlas i följande avsnitt.) Ändringen 1974 kopplades till Naturvårdskommitténs förslag.¹⁶ De naturvårdshänsyn som då föreskrevs ska därefter ses som " normalt led i skogsdriften".¹⁷ De gäller för all skogsmark. "Det innebär bl a att dessa restriktioner av naturvårdsmyndigheterna kan läggas till grund för deras bedömningar och betraktas som minimikrav som under alla omständigheter måste uppfyllas", skrev departementschefen.¹⁸

Förarbetena har gett exempel på sådana åtgärder, som nu ska ses som normala led i skogsbruket och därför inte vara ersättningsgillan.¹⁹ Kalhyggen får inte vara hur stora som helst. Hyggesgeometrin ska anpassas till landskapsformen. Avverkningen ska också kunna jämkas, såväl i tid (d v s skjutas upp) som i rum (lokalisering), i den

¹⁴ Frågan har inte behandlats särskilt i litteratur eller förarbeten, såvitt jag kunnat finna. Jfr dock ordvalet hos Naturvårdskommittén, Ds Jo 1974:1 s 225 f.

¹⁵ Ovan 8.4.3, 12.2.2 samt 14.2.2.

^{15a} Observera vad som sägs ovan 13.1 med not 1 om SkVL 1979.

¹⁶ Jonzon m fl s 154.

¹⁷ Prop 1974:166 s 89 f, Jonzon m fl s 147 och 155.

¹⁸ Prop 1974:166 ibid.

¹⁹ Op cit s 89 f; Jonzon m fl s 147, 155 och 194 f.

utsträckning som är möjlig med hänsyn till beståndens ålder och skogstillståndet i övrigt. Träd och träddridåer ska lämnas kvar i anslutning till bebyggelse vid vattendrag och på impediment. Boträd ska sparas. Slutavverkning ska undvikas på myr- och bergsimpediment och i myrkanter. Vissa stigar ska hållas framkomliga (av hänsyn till det rörliga friluftslivet).

De nämnda åtgärderna, eller snarare begränsningarna, är ekonomiskt och principiellt likartade de slags försiktighetsmått som ML kräver. Genom ändringarna 1974 blev alltså skogsägarnas ekonomiska befogenheter²⁰ något mer begränsade, åtminstone uttryckligen, än tidigare.²¹ Därefter blev inte samtliga rationaliseringsmöjligheter i det enskilda fallet ersättningsgill markanvändning.

Hyggesplöjning behandlades som nämnts på ett särskilt sätt i förarbetena.²² Också för sådana ansågs att ersättning inte kunde utgå vid vägran (i alla fall inte som regel), men det berodde snarare på att man ansåg att begränsning av rätten till hyggesplöjning var en så förhållandevis lindrig restriktion, att intrånget inte kunde anses som "avsevärt" (toleransgränsen).

Genom den förhållandevis ovanliga exaktheten i dessa förarbeten finns underlag för tillämpningen vid bedömningen av ett antal vanliga åtgärder, och begränsningar av dem, i skogsbruket. Att märka är att lagstiftaren naturligtvis inte avsåg, att de exemplifierade åtgärderna skulle ses som exempel på ingrepp som utgör ändrad markanvändning. Han har i stället utfärdat regler om generella skyddsåtgärder vid skogsbruk. Vi kan därför inte använda exemplens användning i 1974 års förarbeten som material för generella slutsatser om vad som ska anses som "pågående" respektive "ändrad" markanvändning.²³ Däremot för slutsatser om vissa begränsningar som inte är ersättningsgilla.

17.3 Vissa andra materiella regler i SkVL

Det finns tillåtlighetsregler i SkVL 1948 som, om de efterlevdes, också vore till fördel för naturvården. Detta gäller reglerna om

²⁰ Ovan 2.2.

²¹ Skogsstyrelsen har i en broschyr angett att kraven motsvarar vad som i praktiken iaktogs redan före lagändringen.

²² 13.5 ovan. Prop 1974:166 s 109.

²³ För detta, se kap 13 ovan.

avverkning, skyddsreglerna för vissa slags skogar (svårföryngrade skogar och skyddsskogar) samt regler om återväxt (i 14 §). Av särskilt intresse för ersättningsfrågor är de olika avverkningsreglerna.

SkVL 1948 skiljer mellan å ena sidan utvecklingsbar skog,²⁴ å andra sidan icke utvecklingsbar (6 §). Den senare ska i princip avverkas, medan avverkning av den förra normalt är otillåten. Dock får ändamålsenlig gallring ske där. En skog anses utvecklingsbar, när tillväxten är tillräckligt hög med hänsyn till trädens produktionsmaximum, en gräns som jag inte behöver gå in på här.

Utvecklingsbar skog får, enligt 1948 års lag, egentligen bara avverkas i en situation, nämligen om skogsvårdsstyrelsen gett tillstånd. Tillståndet ska grundas på vissa skogliga skäl. (Men naturligtvis får avverkning dessutom ske när tillåten omföring för annan markanvändning görs.)

För att åstadkomma en relativt stadig användning av en skogsfastighet för ändamålet, finns i 7 § 1 st en regel om att avverkningstakten på fastigheten ifråga måste vara jämn (vilket dock inte innebär att avverkningsmängden måste vara densamma varje år).²⁵ Tillstånd att avvika från jämnhetskravet kan dock ges.²⁶

Den från naturvårdssynpunkt viktigaste skogsvårdsregeln är dock bestämmelsen i 7 § 2 st att avverkning inte får ske på ett sådant sätt, att återväxten på området försvåras avsevärt. Den torde innebära bl a att kalavverkning inte får ske på sådana områden som är så exponerade för vind eller vatten att återväxten blir märkbart sämre än vid en annan form av avverkning (blädning). Sannolikt skulle denna regel tolkas så, att valet mellan olika avverkningsformer bestäms av den totala virkesproduktionen på markstycket i ett långt tidsperspektiv.²⁷ I så fall skulle en viss försvåring av återväxten accepteras, så länge denna uppvägs av att, när väl den nya (jämnaåriga) skogen växt upp, virkesproduktionen därmed blir minst samma som vid blädningsskogsbruk eller liknande.

Ovanstående torde leda till att det enligt detta lagrum inte är en tillåtlig skogsbruksåtgärd att kalavverka i sk höghöjdsskogar, där

²⁴ SOU 1978:6 s 116 f.

²⁵ Op cit s 117 f.

²⁶ Op cit s 118.

²⁷ Westerlund 1975 s 97 f.

risken för frostsador är stor på barrträdplantor.²⁸ Exponerade slutningar och öar är andra exempel, där trakthyggesbruk knappast blir tillåtligt, liksom vattensjuka marker och stenbundna marker med tunna jordlager.²⁹

Denna avverkningsregel är kanske bättre objektiviserad än många ”avvägningsregler” i modern svensk lagstiftning, förutsatt en tolkning som, i enlighet med ändamålet bakom SkVL 1948, utgår från den totala, långsiktiga virkesproduktionen *på visst markstycke*. Kan det visas, att den totala produktionen på sikt blir större med annan avverkning än kalavverkning, är kalavverkning otillåtlig.³⁰ Möjligheterna att objektivt visa sådana effekter är relativt stora. Virkesproduktionen blir därmed viktnormen³¹ för avvägningen.

SVärförnygrade skogar är sådana, som särskilt förordnats av regeringen.³² Det finns en skogsodlingsgräns fastlagd i fjällområdena.³³ Ovanför denna får inte skogsvårdsåtgärder vidtas utan särskilda skäl. Skogsstyrelsen har utfärdat tillämpningsanvisningar om detta.

Skyddsskogar är till för att hindra sandflykt och liknande.³⁴ Restriktionerna för avverkning är där kraftiga.

Den sista bestämmelse jag här tar upp är 14 § som säger att det måste vara ett nöjaktigt skogstillstånd på markstycket efter en avverkning.³⁵ Detta innebär normalt en återplanteringsskyldighet.

Denna regel kan ha en viss, indirekt betydelse för ersättningsfrågorna. Åtgärder för att få ett nöjaktigt skogstillstånd innebär vissa kostnader. Det är tänkbart att en situation kan uppstå, där en markägare önskar slutavverka, men där en annan avverkningsmetod i stort sett medför samma virkesproduktion på marken på sikt. Skälet att markägaren ändå vill kalavverka är kanske en önskan att i ett slag få en större summa pengar. Om det då kan göras troligt (anta detta), att kostnaderna för att uppfylla 14 § SkVL 1948 om nöjaktigt skogstillstånd blir påtagliga och – bortsett från ägarens personliga intresse att i ett slag få ut en större summa – därmed fördyrar skogsbruket i förhållande till den mer naturvårdsvänliga

²⁸ Ehrenroth s 35.

²⁹ Se anvisningarna till skogsvårdslagen under 1 §, ”Slutavverkning”.

³⁰ Not 27.

³¹ Se Westerlund 1975 s 82 f.

³² SOU 1978:6 s 122 ff.

³³ Op cit s 123.

³⁴ SOU 1978:6 s 122 ff.

³⁵ Op cit s 111 ff.

avverkningen, skulle det vara möjligt att vägra kalavverkningen och hävda att markägaren inte får några merkostnader för den alternativa avverkningsmetoden (eller i vart fall att toleransgränsen inte överskrids; se kap 21–28).

17.4 Materiella skogsvårdsregler och ersättningsrätten

Resonemanget i föregående avsnitt kräver naturligtvis att de materiella reglerna i SkVL verkligen får beaktas vid bedömningen om intrång i markanvändning ska ersättas. Att detta var departementschefens avsikt framgår bl a av följande uttalande:³⁶

”Medför det i skogsvårdslagen uppställda kravet på jämn avkastning att skogen på en fastighet inte får avverkas vid önskad tidpunkt, kan givetvis av naturvårdsskäl betingade restriktioner av motsvarande innebörd inte grunda rätt till ersättning.”

Denna departementschefens exemplifiering visar att generella begränsningar i skogsägarnas befogenheter ska beaktas, när ersättningsfrågan bedöms. Materiella regler i SkVL medverkar alltså till att bestämma den ekonomiska befogenheten³⁷ för markägarna. Således ska domstolen beakta vilka begränsningar som SkVL ålägger en viss markägare med hänsyn till just hans markstycke och dess klimatiska och övriga fysiska förutsättningar.

Detta torde ibland leda till att kraftiga begränsningar kan göras av annars normalt använda rationella skogsbruksmetoder utan ersättningsrätt, t ex på markstycken där återväxtmöjligheterna är mycket dåliga. Därvid läggs de materiella reglerna i SkVL som grund. Samma restriktioner kan läggas ut enligt NVL av naturvårdsskäl på samma markstycke. Inte heller då utgår ersättning till markägaren, beroende på att SkVL i detta fall hindrar honom att vidta sådana skogsbruksåtgärder, som annars är vanliga.³⁸

³⁶ Prop 1974:166 s 109.

³⁷ Ovan not 17–20.

³⁸ Ovan vid not 20 samt 7.5.

17.5 1 § NVL:s roll

Några ord krävs om 1 § NVL:s roll. Ovan sades att 1 § 3 st NVL får sin betydelse i relation till andra lagrum i NVL.³⁹ Detta gäller främst för frågan om var gränsen för ersättningsberättigande intrång går (toleransgränsen). Därutöver kan 1 § användas för begränsning av *ändrad markanvändning* och kan då kopplas till 3 § NVL, som säger att "tillbörlig hänsyn (ska) tagas till övriga allmänna och enskilda intressen som beröras av frågan".⁴⁰

NVL och ML bygger på en gemensam princip, i det att de föreskriver en regelmässig skyldighet att vidta försiktighetsmått för att minska miljöskada. Ingen praxis har utbildats för NVL:s skälighetsnivå, och en direkt analogi med ML:s tillåtlighetsregler kan kanske inte göras, eftersom trots allt den senares regler har uppkommit ur ett offentlighetsrättsligt och grannelagsrättsligt synsätt, medan NVL:s regler haft ett motsatt ursprung (mer exploateringsvänligt). Dock har de senare nu närmat sig de offentlighetsrättsliga.⁴¹

Därför kommer vi inte längre än Hillert gjorde tidigare med att försöka bestämma 1 §:s roll i ersättningssammanhang,⁴² nämligen till ståndpunkten att 1 § i ersättningsfrågor vad gäller begränsning av pågående markanvändning inte har någon betydelse för sig själv utan bara i förbindelse med vissa andra regler i NVL om begränsningar. Däremot har den (åtminstone numera) antagligen självständig betydelse vad gäller omfattningen av skyddsåtgärder för ändrad markanvändning.

17.6 Sammanfattning

De inledande "naturvårdsdeklarationerna" i NVL och SkVL har här behandlats tillsammans. Den senare ställer upp begränsningar *för alla skogsbrukare* som faller under SkVL, och dessa begränsningar ger inte ersättning trots att de syftar till naturvård. 1 § NVL har en oklarare funktion men ger bl a grund för restriktioner mot ändrad markanvändning. Vid pågående verksamhet får lagrummet

³⁹ Vid not 7. Se också Hillert s 164, 180 f samt 205, prop 1964:148 s 122, Ds Jo 1974:1 s 337 samt Kallstenius s 29.

⁴⁰ Jonzon m fl s 51 f; ovan 1.2.

⁴¹ Särskilt genom den "ekologiska grundsynen", ovan not 5.

⁴² Hillert s 164 jämfört med s 182.

ses i sammanhang med 14 § 3 st, 19 och 20 §§ NVL.⁴³ Då får inte toleransgränsen i 26 § överskridas (se vidare kap 21 ff).

Men utöver de nämnda reglerna finns i SkVL krav på hur skogsbruket ska utövas. Dessa begränsar i en del fall tillåtligheten av olika åtgärder mer än 1 § SkVL gör, om än i andra syften än denna, nämligen rent skogliga. De är inte alls ersättningsgilla, även om det kan bli till fördel från naturvårdssynpunkt att de följs.

Det finns antagligen en skillnad mellan å ena sidan 1 § SkVL med dess naturvårdskrav, å andra sidan de skogliga tillåtlighetsreglerna, nämligen vad gäller konsumtion av det ersättningsfria utrymmet under ersättningsgränsen. Kanske innebär en del av de restriktioner, som åläggs med stöd av 1 § SkVL, egentligen en konsumtion av skyddat värde, som dock alltid ryms inom toleransutrymmet. Motsatsen gäller för övriga skogliga tillåtlighetsregler.

⁴³ Se nedan 24.4 vid not 17 f.

18 Miljöskydds- och hälsovårdslagstiftningen

18.1 Miljöfarlig verksamhet

1 § ML anger lagens tillämpningsområde och kallar all verksamhet, för vilken lagen gäller, för miljöfarlig verksamhet.¹ Det begreppet används också i det följande.

ML omfattar sammanfattningsvis all markanvändning som kan ge (redan risken ska beaktas)² störningar i omgivningen på något av följande sätt:

- genom avloppsutsläpp i ytvatten
- genom tippning av fast ämne i ytvatten
- annan ytvattenförorening
- andra immissioner förutsatt att störningen inte är helt tillfällig.

ML gäller dock inte för radioaktiv strålning, elektriska störningar eller för sådan vattenförorening, som uppkommer genom byggande i vatten (med undantag för tippning av fast ämne). Vidare upphör reglerna i 6 § ML att gälla, när en verksamhet utgörs av väg, järnväg eller flygplats som provas i särskild ordning.

Definitionen av miljöfarlig verksamhet innebär att ML gäller för många aktiviteter och åtgärder som i och för sig inte är obligatoriskt förprövningspliktiga. Viktigt är här det faktum att de materiella reglerna i ML (tillåtlighetsreglerna) gäller, även när det inte finns formella krav på vare sig förprovning eller anmälan (eller annan information till tillsynsmyndigheter).³ Viktigt är också det som påpekats tidigare, nämligen att restriktioner, som grundas på bl a ML, i princip inte ger ersättningsrätt till den som drabbas av restriktionen.

¹ Westerlund 1975 kap 3 och 4.

² Prop 1969:28 s 210 och 260, Westerlund 1975 s 20 ff.

³ Jfr Westerlund 1975 s 108 och 117.

18.2 Den materiella regleringen i miljöskyddslagen

ML:s tillåtlighetsregler utgörs av 4–8 §§, varav 4–6 §§ utgör de allmänna tillåtlighetsreglerna (d v s de gäller för all miljöfarlig verksamhet med den begränsning som anges beträffande 6 § i 6 § 3 st)⁴ medan 7 § har skärpta regler för vissa slags avloppsvatten,⁵ och 8 § ger en skyddsform för vattenområden (utan ersättningsrätt).⁶ Prövningen när 136 a § BL berörs tas inte upp i det följande.⁷

De allmänna tillåtlighetsreglerna är uppbyggda stegvis⁸ och består av en lokaliseringsregel (4 §), ett krav på att alltid vidta de försiktighetsmått och begränsningar som är tekniskt och ekonomiskt möjliga och rimliga för sådan slags verksamhet (5 §) samt en ”flaskhals” i 6 § som innebär att verksamheten inte får utövas utan särskilda skäl, om den trots lämplig lokalisering och skäliga åtgärder enligt 5 § ändå orsakar olägenhet av väsentlig betydelse. Därtill finns speciella regler för de verksamheter, där den väsentliga olägenheten är av stor allmän betydelse men de särskilda skälen samtidigt innebär att stora allmänna intressen berörs.

Den allmänna materiella regleringen innehåller följaktligen i princip följande. Var och en som utövar miljöfarlig verksamhet (enligt definitionen i 1 § ML) måste lokalisera denna så, att miljöstörningarna blir så små som möjligt, förutsatt att sådan slags verksamhet ändå kan utövas utan oskäligen fördringar som följd av en alternativ lokalisering.⁹

Vidare ska var och en, som utövar miljöfarlig verksamhet, vidta skyddsåtgärder och begränsningar av verksamheten. Omfattningen bestäms av vissa tekniska och ekonomiska hänsyn, som jag inte går in på närmare här. Också begränsningar av verksamheten, till omfattning eller tid e d, ingår i försiktighetsmått.¹⁰

Om olägenheterna av den miljöfarliga verksamheten ändå kan innebära olägenhet av väsentlig betydelse, och det inte finns särskilda skäl för verksamhetens utövande trots olägenheterna, är verksamheten förbjuden enligt 6 § 1 st.¹¹ För att den ska anses förbjuden

⁴ Op cit s 56 och 108.

⁵ Op cit kap 21.

⁶ Svärd-Rahmn s 540.

⁷ Om detta Westerlund 1975 kap 22.

⁸ Westerlund 1975 s 109.

⁹ Se op cit kap 12 samt 13.7.

¹⁰ Närmare i op cit kap 13.

¹¹ Op cit kap 15.

enligt ML krävs alltså inte formellt föreläggande om förbud från myndighet.

Vad gäller 6 § 1 st är att märka, att vad som är olägenhet av väsentlig betydelse i praxis har påverkats av verksamhetens omfattning.¹² En omfattande verksamhet, t ex en stor fabrik, har kunnat orsaka mycket omfattande skador i miljön, utan att detta har klassificerats som olägenhet av väsentlig betydelse.¹³ Å andra sidan har praxis klassificerat också mycket obetydliga (till sin omfattning) skador som av väsentlig betydelse, nämligen i fall där den störande verksamheten skett i liten skala. Praxis bygger här alltså på ett mer eller mindre proportionellt betraktelsesätt.¹⁴ Extremexempel på småskaliga verkningar som klassificerats som väsentlig olägenhet är sanitär olägenhet för en familj, boende nära ett svinstall för 210 svin, samt risk för oljeförorening av en bäck med öring från ett mycket litet raffinaderi för omraffinering av avfallsolja (100 ton per vecka).¹⁵ Detta har jag beskrivit närmare i annat sammanhang.

18.3 Hälsovårdslagstiftning

Förhållandet mellan ML och HVS kan beskrivas som något oklart i flera hänseenden, och här är inte tillfälle att försöka utreda detta närmare.¹⁶ Till skillnad mot ML bygger HVS på att i första hand de kommunala hälsovårdsnämnderna ska besluta, även om också här länsstyrelsen har ett övergripande ansvar.¹⁷

Den materiella regleringen är också mindre klar i HVS. Den bygger huvudsakligen på två normer. Den ena är att sanitär olägenhet normalt inte får orsakas av någon.¹⁸ Den andra är en parallell till 4 och 5 §§ ML, nämligen regeln i 38 § HVS att skäligen åtgärder ska vidtas för att förebygga vatten- och luftförorening.¹⁹

Beträffande innebörden i begreppet sanitär olägenhet finns en relativt omfattande praxis, som jag inte går in på här. Däremot tycks

¹² Op cit 15.2, särskilt s 220 f.

¹³ T ex det i op cit s 220 nämnda Iggesundsfallet BÅ 92/1972.

¹⁴ Se op cit s 221.

¹⁵ Op cit s 220.

¹⁶ Jfr SOU 1978:44 s 49 ff.

¹⁷ Ovan 16.2 med noterna 11–13.

¹⁸ SOU 1978:44 s 66 ff.

¹⁹ Op cit s 49 f.

närmare precisering saknas vad gäller 38 § HVS.²⁰ Tidigare torde tveksamhet rått, huruvida 38 § bara kan användas för att förebygga sanitär olägenhet eller om den är en direkt parallell till 5 § ML och alltså kräver skäliga skyddsåtgärder för all verksamhet som kan orsaka vatten- och luftförorening. Den senare tolkningen torde vara den avsedda, eftersom det inte finns något i rättskällorna som stöder den förra tolkningen, samtidigt som ordalagen i hänvisningen i 38 § HVS, att tillsyn i föroreningsfrågor ”också” utövas av länsstyrelsen och naturvårdsverket enligt miljöskyddslagen, pekar på den senare tolkningen. Motsvarande syn förs fram av hälsovårdsstadgeutredningen,²¹ och tycks ha tillämpats bl a av kammarrätten i Stockholm.²²

18.4 Tre hypotetiska exempel på ML:s tillämpning vid restriktioner

Exempel 1: På ett område som sluttar ner mot en sjö förbereds en kalavverkning. Vattenkvaliteten i sjön är ett allmänintresse för fiskets och rörliga friluftslivets skull. Också området nära sjön – bl a det område som ska avverkas – är betydelsefullt för rörligt friluftsliv. Från naturvårdssynpunkter borde området avverkas på ett annat mindre ingripande sätt (kanske blädning i stället för slutavverkning).

Enligt 8 a § SkVL 1948 ska skogsägaren anmäla avverkningen till skogsvårdsstyrelsen som i sin tur ska skicka anmälan till länsstyrelsen, när det som här gäller ett område, som är viktigt för naturvården. Tanken bakom detta är bl a att länsstyrelsen ska kunna samråda enligt 20 § NVL med skogsägaren.²³

Länsstyrelsen har nu minst tre alternativa vägar att pröva i denna situation.

a) Den kan förelägga skogsägaren att avstå från slutavverkning till förmån för blädning och då stödja sig på 20 § NVL och – indirekt – 1 § SkVL. Denna restriktion är möjlig bara om restriktionen inte når gränsen för avsevärt intrång i pågående markanvändning.

b) Den kan förordna om interimistiskt naturreservat enligt 11 § NVL för att sedan göra reservatet definitivt enligt 7 § NVL. Också

²⁰ Se op cit s 66 ff.

²¹ Op cit s 50.

²² I mål 1354–1975; dom 1977-06-30.

²³ Jonzon m fl s 156 och 160. Motsvaras av 17 § SkVL 1979.

detta kan leda till ersättning²⁴ (om inte förr så när reservatet blir definitivt enligt 7 § NVL).

Naturvårdsområde är däremot kanske mindre användbart, med hänsyn till svårigheten att fastställa var gränsen går i det enskilda fallet för avsevärt intrång i pågående markanvändning.

c) Länsstyrelsen kan till en början bedöma frågan enligt ML. Skogsbruk är en form av markanvändning, och slutavverkning kan ibland leda till förändringar i sjöars kvalitet p g a ökad urlakning av närsalter i jorden.²⁵ Därmed är rekvisiten i 1 § ML uppfyllda (redan risken ska ju beaktas, också när frågan gäller om verksamheten är miljöfarlig eller inte i 1 § ML:s mening).²⁶ Slutavverkningen är ett led i pågående miljöfarlig verksamhet. Länsstyrelsen ska därmed bedöma vilka begränsningar som kan åläggas enligt 4–6 §§ ML.²⁷ Att länsstyrelsen verkligen har denna befogenhet, eller kanske skyldighet, har tidigare visats.

Om vattenkvaliteten förändras mycket, kan detta till och med betraktas som olägenhet av väsentlig betydelse enligt 6 § 1 st. Väsentligheten hos olägenheter bedöms ju i relation till omfattningen av den störande verksamheten (kanske är det närmast den totala nyttan av verksamheten) – ju mindre nyttig verksamhet, desto mindre omfattande olägenheter accepteras.²⁸

Vi antar nu att länsstyrelsen bedömer vattenpåverkan som en sådan olägenhet av väsentlig betydelse, samt att det saknas särskilda skäl att ändå tillåta slutavverkningen. Då kan länsstyrelsen utfärda restriktioner med ML som stöd och därvid förelägga skogsägaren att bläda i stället för kalavverka. Detta kan ske även om restriktionen från andra synpunkter utgör ett avsevärt intrång i pågående markanvändning. Ingen ersättning utgår till markägaren.

Exempel 2: Några skärgårdsöar ska slutavverkas. Anmälan görs enligt 8 a § SkVL. Skogsägaren planerar att lämna kvar en ridå utefter stränderna. Det är dock möjligt att vinterstormarna kommer att fälla många av dessa träd, eftersom trädens rotsystem inte är avpassade för den nya belastning, som träden får genom att det inte finns någon bakomliggande skog som dämpar (obs återigen att redan risken för olägenhet ska beaktas enligt ML).

Om öarna blir mer eller mindre kala, kommer landskapsbilden att påver-

²⁴ Årlig ersättning enligt 26 § 3 st och 31 § 1 st NVL, Jonzon m fl s 75, 205 och 210.

²⁵ Ovan 13.3.1 med not 27.

²⁶ Ovan not 2.

²⁷ Ovan 16.2.

²⁸ Ovan 18.2 vid not 12–15.

kas. Vi antar nu att området är av stor betydelse för kringboende och för rörligt friluftsliv, samt att förändringen i och för sig skulle betecknas som olägenhet av väsentlig betydelse (särskilt eftersom den störande verksamheten får anses som obetydlig vad gäller ekonomisk nytta).

Också estetiska effekter, särskilt på landskapsbilden, omfattas i princip av ML.²⁹ Rekvisiten i 1 § ML är alltså uppfyllda här. Och eftersom slutavverkningen är ett led i miljöfarlig verksamhet, kan den begränsas med tillämpning av ML:s tillåtlighetsregler utan att ersättning utgår.

Exempel 3: Ett område av samma slag som i exempel 1 ska gödslas.

Också gödsling kan leda till vattenpåverkan, och därmed gäller ML. Att också lagen om hälso- och miljöfarliga varor gäller, begränsar inte länsstyrelsernas rätt och skyldighet att tillämpa ML:s regler. Ingen av dessa lagar ger rätt till ersättning åt företagaren för restriktioner.

Om vattenpåverkan kan bli avsevärd, så att 6 § 1 st ML blir tillämplig, kan gödslingen alltså förbjudas eller begränsas. Även om skadeverkningarna inte riskeras bli så stora, kan begränsningar åläggas med stöd av 4 och 5 §§ ML.

I kap 20 återkommer jag till ML i en sammanfattande diskussion.

18.5 Sammanfattning

Tillämpningsområdet för ML har berörts i all korthet. Bl a har nämnts att också inverkan på landskapsbilden i princip faller under den lagen. Detta har jag behandlat närmare i min artikel i PLAN 1974.

Vad jag skrev där har inte vederlagts. Visserligen har det sagts mig under hand att lagstiftarna nog inte hade tänkt sig, att ML skulle ha ett så vidsträckt tillämpningsområde. Men det hade de ju, även om de kanske inte i detalj tänkte igenom konsekvenserna för alla situationer (när gör lagstiftaren det numera?).

²⁹ Se härom Westerlund i PLAN 1974:1 s 40 ff samt omnämnt i Westerlund 1975 s 32 och 51. Se också prop 1969:28 s 260, Persson Miljöskydd 3 upplagan s 15, Svärd-Rahmn s 47, 67 ff, 94, 192, 410 f, 418 och 422. Jfr Delin i Förvaltningsrättslig tidskrift 1969 s 227 och 228.

Så som ML är skriven, förarbetena inräknade, kan man inte komma till annan ståndpunkt än den jag fört fram ovan och först redogjorde för i den nämnda artikeln. Koncessionsnämnden har för övrigt kommit till liknande ståndpunkt, åtminstone vad gäller de mer omfattande landskapsbildsstörningarna.³⁰

³⁰ Not 29.

19 Kulturvårdslagstiftning

19.1 Fornminneslagen

FML ger ett generellt och mycket starkt skydd för fast fornlämning. Det krävs alltid tillstånd för att på något vis påverka en sådan (1 § 2 st). Om man vid ett arbetsföretag måste ta bort fornlämning ankommer det vanligen på företagaren (alltså den som utför företaget) att bekosta undersökning av fornlämningen, såvida inte "särskilda förhållanden" gör detta "obilligt" (9 §).

Undersökningsansvaret kan närmast ses som en parallell till skyddsåtgärder enligt annan lagstiftning. Som synes är dock det ekonomiska ansvaret för skyddsåtgärder (med denna vida terminologi) mycket tungt för företagaren enligt FML, jämfört med annan lagstiftning.

Vidare är det generella skyddet för fast fornlämning särskilt tungt för markägaren. Det krävs nämligen inte något särskilt förordnande för att en viss fornlämning ska vara skyddad¹ även om gränslinjebestämning kan ske. Tillstånd att påverka eller ta bort fornlämning kan vägras, utan att FML kräver att någon avvägning mot motstående intressen görs. Tillstånd kan naturligtvis ändå ges, efter en sådan avvägning, men då kan alltså företagaren få bekosta en vetenskaplig undersökning av fornlämningen. Från samhällets fornlämningspolitiska synpunkt torde detta normalt vara ett likvärdigt alternativ till att fornlämningen lämnas orubbad. Undersökningsplikten (kostnadsansvaret för undersökningen) lättas ju bara i särfall.

Ersättning till markägaren för hinder i fastighetsanvändningen utgår inte enligt FML utom i en situation, nämligen om tillstånd

¹ Se RÅ 1973:86 särskilt Hellners motivering. Även RÅ 1974 A 1634 och 1975 Ab 232.

vägras att påverka sådan fast fornlämning, som tidigare var helt okänd och inte synlig ovan jord (7 §). Ersättningen ska vara ”skälig”. Regeln gäller inte om expropriation sker (7 § 2 st).

Denna mot markägarna hårda hållning i FML innebär bl a att det finns ett flertal tänkbara åtgärder, som skulle falla inom ramen för normal och naturlig fortsättning enligt tidigare beskrivning, men som kan hindras utan ersättning enligt FML. Från markägarnas synpunkt kan en fornlämning fastighetsekonomiskt liknas vid ett impediment, d v s ekonomiskt oanvändbar mark. Regeln om ersättning för *okända* fornlämningar medger dock för markägaren att ha överblick över den fysiska användbarheten, eftersom han bara behöver begränsas i sin planering av de kända fornlämningar som finns. Emellertid kan markägaren tydligen drabbas av ekonomiska effekter också av en tidigare okänd fornlämning, nämligen om han får tillstånd att ta bort den men åläggs att på egen bekostnad undersöka den först.

Sammanfattningsvis är det tydligt att FML inskränker de ekonomiska befogenheterna för markägarna i högre grad än NVL. De materiella reglerna är stränga. Mark kan skyddas från ingrepp till lägre ersättningskostnader (oftast inga alls) när FML:s regler tillämpas jämfört med när NVL:s restriktionsersättningsregler används.

19.2 Byggnadsminneslagen

BML är rättstekniskt närstående NVL. Detta därför att den bygger på en skyddsform som förordnas särskilt för varje objekt (paralleller är naturminne och liknande i NVL), nämligen institutet byggnadsminne. Däremot saknar BML materiella regler i övrigt för märkliga byggnader, och skiljer sig därvid från 1 § NVL och i än högre grad från FML. Den sistnämnda bygger inte alls på förordnanden, utan på en sträng reglering av samtliga objekt som passar in på lagens definition av fast fornlämning. BML saknar också parallell till 20 § NVL (samrådsskyldighet). Å andra sidan krävs byggnadslov för rivning av byggnad inom stadsplanlagt område (54 § 1 mom 2 st), vilket ger vissa möjligheter för myndigheter att få kännedom om när ett presumtivt byggnadsminne hotas, så att förordnande då kan meddelas. Vidare ger 35 a § BL möjligheter för byggnadsnämnden att meddela rivningsförbud inom stadsplanlagt område eller inom

område med nybyggnadsförbud enligt 35 § BL. Syftet bakom förbudet kan vara kulturhistoriskt. Vissa tidsbegränsningar stadgas.²

Byggnadsminne förordnas av riksantikvarieämbetet. För att sådant förordnande ska få ske, krävs enligt 1 § BML att byggnaden "bevarar egenarten hos gången tids byggnadsskick eller minnet av historiskt betydelsefull händelse och . . . med hänsyn därtill är att anse som synnerligen märklig". Vid förordnandet kan också skyddsföreskrifter sättas upp för att kringliggande område ska hållas i sådant skick, att byggnadens utseende och karaktär inte förvanskas (2 § 1 st). "I görligaste mån" ska föreskrifterna utformas i samråd med byggnadens ägare och ägare till kringliggande område. Hur pass omfattande föreskrifterna får vara vad gäller vård och begränsningar, går jag inte in på här. 2 § har vaga avvägningsnormer för detta.

BML ålägger således ägare till byggnadsminne en vårdplikt, som dessutom är straffsanktionerad (17 §; jfr 4 §). Kostnaderna ska enligt BML ligga på ägaren (2 § jfrd m 4 § BML). Detta är kanske det enda exemplet i svensk rätt, där ägare till egendom, som inte är mark och som inte nödvändigt används av andra människor (hyresgäster), åläggs behålla och dessutom vårda denna. Jämför här dessutom med 19 § NVL, som trots att den gäller mark och därmed naturmiljö inte ålägger markägaren att bekosta vårdande åtgärder (däremot sedan ändringarna 1974 att tåla att vårdande åtgärder vidtas, men då på samhällets bekostnad).³ En annan jämförelse kan göras med reglerna om utrivning, som beskrevs i kap 8 ovan. Dessa bygger på att ingen ska kunna åläggas kostnader för underhåll eller vård av en anläggning, som denne inte vill behålla.

Innebär då BML också att man, liksom i FML, bryter igenom väsentlighetsgränsen⁴ för restriktioner i pågående markanvändning? Nej, i varje fall inte klart. Ersättning utgår nämligen om *pågående användning av byggnad eller område försvåras avsevärt* (5 § 1 st). Således accepteras också här ett visst intrång i pågående användning utan ersättning till ägaren. Däremot kan diskuteras, om det inte är

² Senaste lydelse 1978:932. Förbudet får den första perioden vara högst tre år, därefter om det föreligger synnerliga skäl får det förlängas med högst två år i sänder. Om byggnadslov begärs för rivning av byggnad, så får inte rivningsförbud vara mer än sammanlagt högst fem år efter ansökan.

³ 19 § 2 st; Jonzon m fl s 149 f.

⁴ Med detta avses den gräns, som i denna bok kallas toleransgränsen vid tillämpningen av NVL:s regler, se kap 21 ff.

en annan toleransgräns i BML än i NVL och 22 § BL m fl. I propositionen hävdas av departementschefen att bestämmelsen utformats "på motsvarande sätt" som ersättningsregleringen i NVL.⁵

"Det måste vara möjligt för samhället att kräva att äldre värdefull bebyggelse skall användas på samma sätt som tidigare utan att behöva betala ersättning härför",

skrev departementschefen som invändning mot advokatsamfundets åsikt, att det inte var motiverat att den enskilde markägaren skulle få en förmögenhetsförlust (därför att betydande nybyggnadsvärden föll bort) för att i hela samhällets intresse historiskt intressanta byggnader skulle bevaras. "Nybyggnadsvärdet" var, enligt departementschefen, något som samhället självt skapar genom sina planer och utvecklingen i övrigt. Han gick dock så långt till mötes, som att (precis som gäller enligt ersättningsreglerna i NVL etc) fastställd plans byggnadsrätt ger skyddat värde.⁶

Lagrådet var dock inte imponerat av departementschefens synsätt utan ansåg, att ändringarna i BML hade ett ganska löst samband med riksplaneringens genomförande, samt att konsekvenserna av ändringarna i BML var dåligt utredda.⁷ Den viktigaste invändningen var att begreppet pågående markanvändning "med hänsyn till att det här rör sig om byggnad skulle få en *väsentligen* (min kursivering) annan innebörd än i övriga lagförslag".

Departementschefen invände då, att hans avsikt var att få en i största möjliga utsträckning enhetlig reglering om ersättning för fastighetsintrång.⁸ Vissa frågor hade fått skjutas upp tills ny bygglagstiftning föreslogs (bygglagutredningen arbetade då), men han ansåg i motsats till lagrådet att just denna ersättningsregel så nära anknöt till ersättningsbestämmelserna i NVL att de kunde lösas samtidigt. I båda fallen gällde det att bevara "bestående värden åt nutid och eftervärld", och man borde inte skilja principiellt mellan naturvård och kulturminnesvård.⁹ Ersättningsregeln i BML skulle enligt departementschefen utesluta ersättning för förväntningsvärdet, och han fortsatte:¹⁰

⁵ Prop 1972:111 s 357; se också op cit s 532.

⁶ Op cit s 357 f.

⁷ Op cit s 543.

⁸ Op cit s 531.

⁹ Ibid.

¹⁰ Op cit s 532.

”Om däremot skyddsföreskrifter försvårar en sådan rationell användning av den befintliga byggnaden som ligger i linje med det tidigare användningssättet, skall ersättning utgå.”

Han gav samtidigt vissa exempel. Beträffande bostadsfastigheter kunde man utgå från, skrev han, att skyddsföreskrifter inte kommer att innebära hinder för fortsatt boende, men däremot kan sådana medföra avsevärt ökade kostnader ”vid en för pågående användning erforderlig modernisering” för att bevara viss kulturhistoriskt intressant inredning. Då ska ersättning kunna utgå. Också gällande planbestämmelser ska (som nämnts) ge ersättningsrätt. Däremot skulle det ses som ändrad användning av byggnad att förse ett bostadshus med ”exempelvis affärslokaler”.¹¹

19.3 Viss annan reglering om byggnader

19.3.1 Naturvårdslagen

21 § har till syfte att utanför fastställd detaljplan skydda naturmiljön mot förfulning, och länsstyrelsen har där befogenhet att gripa in mot förfallande byggnader. Ägaren kan föreläggas att riva byggnaden eller också göra iordning den eller på annat sätt förebygga skadan på naturmiljön.¹² Det torde dock inte vara möjligt att kräva att ägaren mot sin vilja lägger ner kostnader på att göra i ordning en byggnad, som han inte tänker använda utan lika gärna kan riva. Föreläggandet ska dock avse preciserade åtgärder, men valfrihet kan ges till ägaren.

19 § NVL kan avse också byggande.

19.3.2 Byggnadslagen och byggnadsstadgan

Liknande regel som i 21 § NVL finns i 51 § BS. Den senare gäller dock också inom fastställd plan. De två gäller alltså delvis samtidigt.¹³ För byggnad som blivit skadad¹⁴ eller förfallit till följd av vanvård, kan byggnadsnämnden utfärda rivningsföreläggande om

¹¹ Ibid.

¹² Naturmiljö är här i praktiken nästan samma sak som det, som tidigare i NVL (före 1974 års ändring) kallades landskapsbilden. Jonzon m fl s 122 och 164.

¹³ Jonzon m fl s 164.

¹⁴ Se Bexelius m fl s 476 f.

den inte görs i ordning inom skälig tid. Till skillnad mot 21 § NVL är det alltså formellt bara rivning som kan föreläggas.

86 § BL ger länsstyrelsen möjlighet i område utanför fastställda detaljplaner att förordna om nybyggnadsförbud, om den anser att området bör särskilt skyddas med hänsyn till bebyggelse som är värdefull från historisk eller konstnärlig synpunkt, till fasta fornlämningar eller till andra minnesmärken.

Tillståndsvägran medför "skälig ersättning" till markägaren, om han därigenom lider "avsevärt men".¹⁵ Denna ersättningsregel ändrades inte 1972, beroende (enligt departementschefen) på att man ville avvakta bygglagutredningens förslag.¹⁶ Märkligt med denna ersättningsregel är att ersättningen bedöms av länsstyrelsen "som bakgrund till dess beslut i tillståndsfrågan",¹⁷ och inte av fastighetsdomstol. Departementschefen menade att denna ersättningsregel "i motsats till övriga bestämmelser i BL avser enbart en skälighetsbedömning".¹⁸ Men, fortsatte han, de nya ersättningsprinciperna" kan (givetvis) komma att spela en avgörande roll vid den förutsatta skälighetsbedömningen".

Förordnande enligt denna § innebär alltså att dispensabla förbud utfärdas.¹⁹ Tillstånd kan vägras även om markägaren gör en förlust (avsevärt men) liknande toleransgränsen vid intrång i pågående markanvändning. Men då utgår ersättning. Vem som ska betala denna är inte reglerat.²⁰ Men det främsta syftet med tillståndsplikten i 86 § BL var sannolikt att ge myndigheter möjlighet att påverka placering och utformning av byggnad.²¹ Den kan användas som ett komplement till bl a FML.²²

¹⁵ Op cit s 271.

¹⁶ Prop 1972:111 s 349.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Se ovan 17.1 med not 6.

²⁰ Bexelius m fl s 271.

²¹ Jfr ibid.

²² Op cit s 273.

20 Diskussion

De materiella regler som nu redovisats gäller generellt; d v s för alla dem som vidtar åtgärder som passar in på handlingsbeskrivningarna. Åtgärderna kan utgöras av ett handlingsätt som sådant (t ex avverkning, skogsbruk över huvud taget, avloppsutsläpp etc), eller av åtgärder som har eller kan få olika slags effekter (t ex förorening eller störning enligt 1 § 1 st 2 och 3 pp ML).

Om därför en markägare företar sig något, som enligt 1 § ML klassificeras som miljöfarlig verksamhet, åligger det honom att vidta åtgärder enligt 4–6 §§ ML, och detta utan ersättning. Likaså måste en skogsägare iaktta kraven i SkVL om avverkning etc. Och en lantbrukare måste iaktta reglerna i FML, även om detta medför begränsning av hans möjligheter att t ex uppföra ekonomibyggnad för att ha köttdjur. Vidare träffas *all* bebyggelse av lämplighetskravet i 5 § 2 st BL.

Detta att en regel gäller generellt, för alla företagare och motsvarande, är naturligtvis inte detsamma som att den verkligen följs av dem alla. Som bekant har berörda tillsynsmyndigheter dåliga resurser för att se till att reglerna följs.¹ Men detta hindrar inte, att i de fall en verksamhet blir uppmärksammas hos t ex länsstyrelsen, denna ska se till att alla de regler följs, som länsstyrelsen är satt att övervaka.

Bland de situationer, där en viss markanvändning kan uppmärksammas av länsstyrelsen, är när förordnande övervägs om skydd för ett område (t ex reservat eller naturvårdsområde) eller när begränsningar enligt 20 § NVL övervägs. I de sammanhangen ska toleransgränsen bestämmas (nedan kap 21–28). För att rätt kunna göra detta krävs att det först fastställs vad markägaren saknar ersätt-

¹ Se t ex SOU 1978:58 s 306 ff.

ningsgill befogenhet till enligt gällande lagstiftning. Om vid ett förordnande enligt NVL länsstyrelsen samtidigt slår fast, att de ingrepp inte får göras som enligt annan lagstiftning (som länsstyrelsen är tillsynsmyndighet för) är otillåtliga, så innebär detta inget annat än att länsstyrelsen i det enskilda fallet bl a preciserat vilka begränsningar markägaren är underkastad enligt lag.

Det nu sagda ska utvecklas med ML och SkVL som exempel.

ML har ett mycket vidsträckt tillämpningsområde.² Var och en måste alltid vidta skäligen skyddsåtgärder för all sin miljöfarliga verksamhet enligt 5 §³ (minimikrav kan vi kalla detta) och verksamheten måste alltid lokaliseras på lämplig plats enligt 4 § ML⁴ (vi bortser nu från verksamheter som har prövats enligt 136 a § BL).⁵ Dessa tillåtlighetsregler gäller således och som tidigare nämnts inte bara förprövningspliktig miljöfarlig verksamhet.⁶ Det ankommer på bl a länsstyrelsen att se till att ML:s regler följs.⁷ Länsstyrelsen torde inte kunna underlåta detta.⁸ Därför kan länsstyrelserna, när de har stöd i ML, gå mycket långt i att begränsa markanvändning utan att ersättning utgår. Möjligheterna ändras inte ifall de därmed skulle tillgodose sådana naturvårdsintressen som NVL i första hand omfattar. Stöd finns inte för tanken, att ersättningsrätten påverkas av huruvida restriktionerna initieras för att tillgodose sådana NVL-aspekter.

Särskild betydelse har detta när naturvårdsområdesinstitutet ska användas. Om restriktioner som övervägs medför att toleransgränsen överskrids ska reservatsformen användas.⁹ Också omfattande restriktioner i pågående markanvändning kan dock förordnas utan ersättning (även bortsett från dispensabla förbud),¹⁰ i den mån de grundas på annan materiell reglering i ML m fl.

En motsatt ståndpunkt saknar grund. Anta att 19 § NVL tolkades så att dess ordalag inte medger vad ovan sagts, eller att naturvårdsområdesförordnande inte får innesluta beaktande av annan reglering än NVL:s. Då får istället i de aktuella fallen naturreservat

² Ovan 18.1.

³ Ovan 18.2 vid not 4.

⁴ Ovan 18.2 vid not 9.

⁵ Westerlund 1975 kap 22.

⁶ Op cit s 56.

⁷ Ovan 16.2 vid not 9 och 10.

⁸ Ovan 16.2 med not 17.

⁹ 19 § 1 st 2 p; Jonzon m fl s 146 ff, prop 1974:166 s 106; nedan kap 25.

¹⁰ Ovan 17.1 med not 6, 19.3.2 med not 19.

tillgripas. Men reservatsföreskrifterna skulle då ändå *inte* leda till ersättning, eftersom den markanvändning som begränsas inte är tillåtlig enligt ML. Och markanvändningar som är otillåtliga är inte ersättningsgilla.

Det skulle därför vara möjligt att i vissa fall lägga naturvårdsområdesföreskrifter över hela skärgårdsområden och därvid förbjuda kalavverkningar (förutsatt stöd i ML och SkVL, dock inte 1 § SkVL), även om detta skulle innebära avsevärt intrång i normalt skogsbruk.¹¹ Vi kan säga att ML:s och SkVL:s regler, vad gäller ersättningsrätten, ligger i botten; d v s de restriktioner som följer av ML och SkVL "kan läggas till grund för (bedömningarna) och betraktas som minimikrav, som under alla omständigheter måste uppfyllas", med en viss travestering av kontexten för departementschefens uttalande 1974 om inverkan av 1 § SkVL.¹² Vad som då sades måste gälla minst lika starkt beträffande ML:s tillåtlighetsregler, som ju i princip anger minimikraven för all miljöfarlig verksamhet.¹³

Sålunda bör länsstyrelserna kunna ta hänsyn till "de minimikrav som under alla omständigheter måste uppfyllas"¹⁴ när naturvårdsområde övervägs. Detta kan ge åt länsstyrelserna stora möjligheter att ge långtgående skydd för olika naturmiljöer. Motsvarande gäller vid tillämpningen av samrådsparagrafen (20 § NVL).

Det förefaller sannolikt att länsstyrelserna för närvarande inte uppfattar att deras befogenheter och/eller åligganden är så vidsträckta, som ovanstående slutsats anger. Jag ska därför pröva ett par invändningar mot slutsatsen.

En första tanke kan vara, att det skulle så att säga ligga i NVL:s natur att restriktioner, som ska tjäna NVL:s syften, regelmässigt är ersättningsgilla i den mån den faktiskt pågående markanvändningen eller dess naturliga fortsättningsformer avsevärt försvåras.

Det finns dock inget stöd för en sådan tanke. För det första är det klart att ändringarna i NVL 1974 delvis sågs som element av skyddslagstiftning.¹⁵ För det andra måste beaktas den rättspolitiska

¹¹ Se ovan 7.5 om att ersättning utgår bara för sådan pågående markanvändning som är laglig.

¹² Se ovan 17.2 med not 18.

¹³ Se om undantagen i 6 § Westerlund 1975 s 108 f.

¹⁴ Not 12.

¹⁵ Ovan 4.4 med not 91.

tanken, som ligger bakom ersättningsreglerna, nämligen att redan etablerade, realiserade värden (grundade på pågående tillätlig markanvändning) ska ersättas¹⁶ medan tanken att samhället ska betala pengar till markägaren så fort som naturvårdsändamål uppnås genom mer omfattande restriktioner inte återfinns hos lagstiftaren. Och det ska märkas att definitionen av pågående markanvändning i dessa ersättningssammanhang bl a bygger på att den pågående användningen är tillätlig och – där tillstånd krävs – tillåten.¹⁷ (Ett tredje förhållande, som också träffar nästföljande tanke, återkommer jag till.)

En annan tanke är kanske att olika lagar (här NVL samt ML och SkVL) så att säga konkurrerar med varandra, samt att om den restriktion som läggs på marken hade som *primärt syfte* (jfr föregående) något, som ligger inom NVL:s ram (t ex att bevara en viss naturmiljö för vetenskapliga syften eller för rörligt friluftsliv), så skulle NVL anses tillämplad framför annan lagstiftning. Att också ML:s regler kunde sägas bli tillämpade skulle då ses som ett svepskäl för det verkliga syftet, nämligen att skydda en viss naturmiljö med NVL:s syften i blickpunkten. Tanken skulle då innebära, att enbart NVL:s regler därför också skulle beaktas för ersättningen.

Det är inte helt ovanligt, att jurister tenderar att se förhållanden mellan olika lagar på detta sätt. Man hårdrar då principen om att speciallagstiftning tar över mer allmän lagstiftning och vill alltså se det som att lagar ibland konkurrerar i stället för (vilket borde vara mer naturligt) kompletterar varandra och gäller jämsides med varandra.¹⁸

Men detta synsätt saknar stöd i förarbetena till olika nu relevanta lagstiftningar. Ett bra exempel är det tidigare återgivna uttalandet av departementschefen 1974 om 1 § SkVL (att den anger minimikrav som alltid måste uppfyllas).¹⁹ SkVL gäller alltså vid sidan av NVL, också i frågan om ersättningsrätt. Samma måste gälla för den *rena skyddslagstiftningen*, och det med starkare skäl än 1 § SkVL just därför att det rör sig om skyddslagstiftning.

En invändning, som träffar båda dessa här kritiserade tankar, är för övrigt att de skulle leda till att en markägare, som träffas av

¹⁶ Se bl a ovan 8.7.

¹⁷ Ovan not 11.

¹⁸ Jfr Westerlund i PLAN 1974:1.

¹⁹ Ovan 17.2 med not 18 och 17.4 med not 36; prop 1974:166 s 109.

restriktioner enligt NVL, skulle komma *i ett bättre läge* (överkompenseras) ekonomiskt sett just *tack vare restriktionen* än den markägare, som nekas utföra samma slags otillåtliga (enligt ML och SkVL) verksamhet i ett annat område, som dock inte beläggs med restriktioner enligt just NVL. Det finns inga stöd för antagandet, att detta skulle vara avsett när ersättningsreglerna stiftades.

VI TOLERANSGRÄNSEN – AVSEVÄRT INTRÅNG

Detta är den sista avdelningen i undersökningen. Den behandlar det led i ersättningsbedömningen som undersöker huruvida intrång i skyddat värde är så stort, att toleransgränsen eller ersättningsgränsen överskrids. Ett antal olika frågeställningar tas i det sammanhanget upp. I det inledande kapitlet 21 nämns dessa samt anges vissa utgångspunkter för den studie, som avdelningen redovisar. I det sista kapitlet (29) görs så en slutkommentar om hela den nu föreliggande undersökningen.

21 Avsevärt intrång – problembeskrivning och utgångspunkter

21.1 Inledning

Enligt vad som gällde före 1972 års ändringar skulle ersättning vanligen utgå när restriktionen medförde ett uppenbart missförhållande mellan det nya och det tidigare värdet. Rätt till inlösen förelåg för markägarens del om restriktionen medförde ”synnerligt men” vid fastighetens användning. Värdetidpunkten, d v s den tidpunkt för vilken markvärdet skulle vara normgivande för ersättningsbedömningen, var då tiden för förordnandet¹ (nu är den tiden för bedömningen).

Följaktligen fanns redan före 1972 års ändringar regler som medgav att markanvändning begränsades utan att ersättning skulle betalas till markägaren. Denna slags regel har i nu gällande rätt innebörden att ersättning utgår ”endast vid ett någorlunda kvalificerat intrång i den faktiska markanvändningen”.² Inlösensreglerna ska inte behandlas.

Att i en enkel formel ange gällande rätt för toleransgränsens läge och bestämning är inte möjligt.³ Många problem anmäler sig. Flera av dessa har behandlats enligt tidigare gällande rätt av framför andra Hillert. Bland problemen finns följande.

Kombinationsfall kan inträffa genom att olika restriktioner läggs på ett markstycke med vissa tidsmellanrum.⁴ Ska då restriktionerna läggas ihop och ersättningsfrågan bedömas därefter?

¹ Hillert s 173 ff, prop 1972:111 s 236 f och 352.

² Prop 1972:111 s 332; jfr op cit s 538.

³ Jfr Hillert, särskilt s 184.

⁴ Op cit s 208 ff.

Ett annat problem, som Hillert också behandlat, gäller influensen av restriktionerna på angränsande markstycken som ägs av samme markägare.⁵

Och hur är det när toleransgränsens läge bestäms? Ska då skadan relateras till ett större område än det som träffas av restriktionerna?⁶ Och hur ska restvärden bestämmas? Och ska hela intrånget ersättas när det väl går över toleransgränsen?⁷

Dessa och andra problem tas upp i de följande kapitlen. Dessförinnan berörs frågan om markvärde och skada på sådant.⁸

21.2 Skada på markvärde

Som nämnts tidigare bygger ersättningsreglerna i NVL på att en skada ska ha uppstått för markägaren (motsvarande), samt att denna skada ska kompenseras om vissa rättsliga förutsättningar är uppfyllda.⁹

Om en restriktion inte medför någon som helst skada för markägaren, så utgår ingen ersättning helt enkelt därför att det finns ingen skada att kompensera.¹⁰

Emellertid kan meningarna i praktiska fall bli delade om huruvida en skada uppstått eller inte. Bland kan parterna ha olika uppfattning om vad som hänt och kommer att hända respektive skulle ha hänt i verkligheten.¹¹ Parterna kan också ha olika uppfattning om vad innebörden egentligen är i termen värde, särskilt markvärde.

Gällande rätt ger inte markägaren kompensation för alla de intäkter han skulle kunnat få i en framtid om han behöll marken. Vid expropriation och inlösen ersätts inte vissa förväntningsvärden.¹² Vid restriktion enligt NVL ersätts inte de intäkter som markägaren skulle kunnat få genom att övergå till helt annan, ändrad markanvändning.

Ofta påstås ett markvärde ha uppkommit därför att en möjlighet uppkommit till markanvändning, som hittills inte utnyttjats och som

⁵ Op cit s 187 ff.

⁶ Op cit s 185 ff.

⁷ Op cit s 179 ff.

⁸ Jfr text Hernmarck s 100.

⁹ Ovan 1.3.

¹⁰ Jfr betr expropriation bl a prop 1972:122 s 190 f.

¹¹ Jfr ovan 1.3 vid not 31 ff.

¹² Ovan 3.3.

kanske hittills inte varit möjlig (förväntnings- eller förändringsvärden). Markvärde kan naturligtvis definieras på olika sätt. Här är inte platsen att försöka någon semantisk eller filosofisk analys av vad markvärde kan innebära.¹³ Vi kan istället utgå från att när markvärde-determiner används av lagstiftaren, så är dessa definierade på ett särskilt sätt; det finns eller kan förutsättas vissa legaldefinitioner. Och bara sådana har intresse i rättstillämpningen.

Men markvärde kan också definieras med utgångspunkt från yttre företeelser, d v s de kan referera till något iakttagbart. Det går att utforma också legaldefinitioner på ett sådant sätt. Så har i princip skett i ExL. Förekomsten i ett enskilt fall av ett värde per legal definition kan sedan undersökas empiriskt och prövas teoretiskt, såsom ortspriset etc.

Det förekommer dock, också i juridisk litteratur, att författare låter sig dras med i en tankeström där värderingar, samt sammanblandning av legala och andra definitioner av markvärde, leder författaren till slutsatser om förekomsten av "värden" som han sedan för över till rättsliga värdekategorier.¹⁴ Det är ibland svårt att frigöra sig från misstanken, att det bakom sådana resonemang ligger föreställningar om en "verklig" eller "sann" innebörd i termen markvärde som dessutom skulle ha också juridisk relevans. Att en sådan föreställning är ohållbar har dock övertygande visats av så många,¹⁵ att vi kan lämna den åt sidan.

Ersättning vid expropriation och inlösen ska i princip bygga på marknadsvärdet för den berörda fastigheten. Principen gäller också med nödvändiga förändringar vid intrångsersättning enligt NVL.¹⁶ Sådant intrång kan i stor utsträckning jämföras med expropriation av nyttjanderätt eller servitut,¹⁷ eller med delexpropriation, med den viktiga skillnaden att visst intrång i pågående markanvändning är ersättningsfritt enligt NVL, medan vid sådan begränsad expropriation full ersättning ska ges. Dessutom ersätts vid expropriation sådana förväntningsvärden som uppkommit före presumtionstid-

¹³ Se t ex Hernmarck s 100 f.

¹⁴ T ex Lindberg i Svensk Lantmäteritidskrift 1976; ovan 10.3 och 10.4.

¹⁵ Se hos Hernmarck s 100.

¹⁶ 25 § 2 st NVL; Jonzon m fl s 197 ff.

¹⁷ Jonzon m fl s 197; prop 1972:111 s 350 och 406. Detta torde i sin tur innebära att principerna för delexpropriation aktualiseras; se Bouvin m fl s 165.

punkten, medan enligt NVL vid restriktionsersättning endast pågående markanvändning (per definition) ger skyddat värde.

Denna skillnad i ersättningshänseende mellan å ena sidan expropriation, å andra sidan intrång enligt NVL, har motiverats med att de markägare, som behöll sin mark, kunde tillgodogöra sig eventuella markvärdestegringar i framtiden.¹⁸

Men om termen marknadsvärde inte definieras närmare så är den inte mycket mer upplysande än termen markvärde. Genom förarbetena till ExL, samt tidigare praxis och annars tillämpade principer (som i detta hänseende fortfarande kan vara till viss ledning), har dock termen marknadsvärde fått en närmare definition av legal typ. Jag hänvisar här till den expropriationsrättsliga litteraturen.¹⁹

Principerna om marknadsvärde såsom det värde, som ska vara utgångspunkten för bedömningen, gäller alltså i många hänseenden också för restriktionsersättning enligt NVL.²⁰ Restriktionen medför normalt att marknadsvärdet på marken och hela fastigheten (mot-svarande) påverkas. Skillnaden ska ersättas. Men bara under förutsättning att skillnaden sker i sådana marknadsvärden som är skyddade enligt NVL.

Vid en undersökning om innebörden av en legalt definierad värde-term kan vi utgå från yttre företeelser, t ex följande. Jag använder uttrycket värdenivå i stället för värde för att undvika intryck av att värdeterminologin skulle vara absolut.

Värdenivå 1: Den högsta nivå som över huvud taget kan tänkas i samband med en frivillig försäljning av mark bestäms av det pris, som den aktuella ägaren av marken vill ha för att över huvud taget sälja marken vid det tillfället. Detta kan kallas det subjektiva värdet eller, som Werin reservationspriset.²¹ Det innesluter bl a affektionsvärdet för säljaren m m.

Värdenivå 2: Denna bestäms av "marknadsvärdet", definierat som det pris som ägaren skulle kunna få av någon köpare vid den aktuella tidpunkten. Denna köpare kan mycket väl spekulera i att marken får annat tillåtet användningssätt (då ingår i priset ett förväntningsvärde). Han kan också vara särskilt intresserad av att köpa just denna fastighet därför att han kan få en speciell användning för den eller därför att han är särskilt förtjust i att äga den (affektionsvärde).

Denna värdenivå är aktuell när förköpslagen tillämpas.²²

¹⁸ Prop 1972:111 s 338 och 528.

¹⁹ Jfr prop 1972:111 s 336 samt Jonzon m fl s 197.

²⁰ Se t ex Kallstenius s 35. Jfr prop 1972:111 s 270 f (Svea hovrätt).

²¹ I Svensk Juristidning 1978 s 94.

²² Se förköpslagen (1967:868) 5 § 1 st.

Värdenivå 3: Denna bestäms av ”marknadsvärdet”, definierat som det pris som liknande objekt betalas med på en öppen marknad. Också här kan förväntningsvärden ingå.

Denna värdenivå var aktuell för expropriationsersättningar enligt före 1971 års ändring gällande rätt.²³

Värdenivå 4: Denna bestäms av det pris, som markägaren skulle kunna få av *någon köpare* vid den aktuella tidpunkten, förutsatt att denne köpare utgick från att marken i fortsättningen endast fick användas som hittills (d v s fortsatt faktiskt utnyttjande).

Värdenivå 5: Denna bestäms av det pris som liknande objekt skulle betalas på den öppna marknaden av genomsnittliga köpare, som förutsätter att marken i fortsättningen endast får användas som hittills. D v s det normala marknadspriset men utan förväntningsvärde.

Värdenivå 6: Denna bestäms av det pris som markägaren skulle kunna få av någon köpare enligt nivå 4 ovan, men reducerat med en summa motsvarande vad markägare generellt enligt 1 § NVL och annan lagstiftning har att underkasta sig utan ersättning (bl a intrång i pågående markanvändning som inte är avsevärt).

Värdenivå 7: Denna bestäms av det pris som markägaren skulle kunna få enligt 5 ovan men reducerat med en summa som motsvarar vad markägare generellt enligt 6 ovan har att underkasta sig utan ersättning.

Som synes beskrivs värdenivåerna ovan med utgångspunkt i förhållandet mellan marken och någon person i en viss situation. Detta är antagligen det nu mest accepterade synsättet.²⁴

1971 års ExL torde för löseskilling syfta till nivå 5.²⁵ Det är vidare givet att ersättningsreglerna för intrång enligt 26 § NVL syftar till att *ersätta* något mindre än nivå nr 5, bl a beroende på att vissa restriktioner i markanvändning ska tålas utan ersättning (närmast nivå 7).

21.3 Värdetidpunkten

Värdetidpunkt är den tidpunkt, vars förhållanden ska vara underlaget för ersättningsberäkningen vad gäller bestämningen av markvärdet.

Enligt tidigare rätt (före 1972 års ändring) skulle denna vara tidpunkten för förordnandet. Det var ingen skillnad mellan å ena sidan direkta förbud och föreskrifter (som alltså inte var dispensab-

²³ Ovan 3.1.

²⁴ Se hos Hernmarck s 100 med noterna 2–5.

²⁵ Därmed också för inlösen enligt NVL m fl. Se 25 § 2 st NVL samt Jonzon m fl s 197.

la), och å andra sidan dispensabla förbud (d v s som kräver att ansökan görs varpå avslag kan ges). I mer komplicerade situationer kunde en och samma ersättningsberäkning bygga på flera olika värdetidpunkter. Detta utreddes närmare av Hillert.²⁶

Tidigare måste alltså skiljas mellan å ena sidan värdetidpunkten, å andra sidan tidpunkten för ersättningsrättens inträde. Särskilt vid de dispensabla förbuden (dock inte enligt 86 och 122 §§ BL)²⁷ var skillnaden stor, eftersom t ex en ansökan om att få utföra en tillståndspliktig åtgärd enligt landskapsskyddsförordnande (dåvarande 19 § NVL) kunde göras flera år efter förordnandet. Motsvarande gällde för strandskydd. Först om och när avslag på ansökan kom, hade markägaren rätt till ersättning. Men då skulle ersättningen beräknas på grundval av markvärdet vid tiden för förordnandet.²⁸

Genom ändringen 1972 har värdetidpunkten nu, i NVL såväl som i BL, VägL m fl,²⁹ flyttats till tiden för värderingstillfället,³⁰ ”men med beaktande av den tidpunkt då den pågående markanvändningen försvårades för markägaren”.³¹ D v s att också den skada ska ersättas, som markägaren lidit som följd av restriktionens inträde viss dag, men skadan ska bestämmas efter förhållandena vid värderingstillfället.

Denna ändring får troligen betydelse. Den medger nämligen att en värdestegring kan komma markägaren till godo i de fall, som markvärdet förändrats efter tidpunkten för förordnandet.³² Effekten kan också bli den motsatta, nämligen om det uppstår ett alternativt användningsvärde som är av sådant slag, att det ska påverka restvärdet.³³ Ersättningen till markägaren blir då mindre genom de nuvarande reglerna än de skulle blivit enligt de tidigare, då värdetidpunkten var tidpunkten för förordnandet. Dock ska märkas att den tidpunkt ska beaktas vid vilken den pågående markanvändningen försvårades. Sker detta, innebär de nya reglerna att markägaren får (med eventuell begränsning för vad han får tåla av skada under toleransgränsen) ersättning för den skada han lider, men inte mer.

²⁶ Hillert s 210 f (kombinationsfallen).

²⁷ Op cit s 212.

²⁸ Op cit s 175; jfr s 212.

²⁹ Prop 1972:111 s 356.

³⁰ Op cit s 352.

³¹ Op cit s 353 och 356.

³² Jfr Hillert s 169 ff.

³³ Nedan 23.4; jfr Hillert s 170.

De tidigare reglerna skulle däremot kunnat leda till att han fick ersättning efter förhållandena vid värdetidpunkten, och att han sedan kunde göra sig en ren vinst genom att utnyttja den först därefter uppkomna möjligheten till alternativ användning. Då uppstår på sätt och vis en överkompensation.

21.4 Uppläggningsen av den följande analysen

Vad som först måste bestämmas är hur restvärdet ska beräknas. Först därefter kan frågan behandlas om hur stort intrånget ska vara för att betecknas som avsevärt. Annorlunda uttryckt, hur stor den rättsligt relevanta skillnaden blir genom restriktionen.

En särskild fråga som kommer att behandlas är huruvida markägarens egna "risktagningar" ska påverka rätten till ersättning. Vidare behandlas frågorna om huruvida olika restriktioner ska läggas ihop (kombinationsfallen) samt huruvida hela intrånget, eller bara den del av detta som går över toleransgränsen, ska ersättas när gränsen väl har passerats.

22 Risktagningar

22.1 Inledning

När en lantbrukare odlar upp marker inom översvämningszonen vid ett vattendrag är det möjligt för honom att förutse, att skörden åtminstone vissa år kommer att bli dålig på grund av översvämningar. Han tar vissa risker.

Andra risker tar han när han väljer att odla en högväxtande gröda som kräver optimala betingelser på olika sätt, såsom bevattning och frånvaro av skadeinsekter.

I skogsbruket tas också risker, som när moderna bruksmetoder används och dessa medför att skadeinsekter får helt andra och bättre betingelser än vid tidigare bruksmetoder. Också övergång till monokulturer innebär ett risktagande, i synnerhet om dessa består av trädslag som inte är inhemska för ståndorten.¹

För att minska eller förebygga riskerna kan vidtas olika åtgärder såsom invallningar, vattendragförändringar, bevattning, användning av bekämpningsmedel etc. Ofta är det dessa åtgärder som kan ge sådana miljöeffekter att restriktioner enligt NVL övervägs.

Närmast följer två typexempel på risktagningar. Därefter diskuterar jag om risktagandet inverkar på möjligheten till ersättning i situationer, där markägaren hindras förebygga de riskerade skadorna.

22.2 Exemplet sankmarker

Många sankmarker är i sådant tillstånd att de flesta markanvändningsformer är omöjliga av tekniska och ekonomiska skäl. Särskilt

¹ Sjöberg s 48 med ref.

på myrtyper, där skog inte finns naturligt², gör markens fysiska tillstånd området till impediment. För att göra marken lönsam krävs att tillståndet ändras genom avvattning. Men vissa sankmarker kan också vara ekonomiskt användbara. En sankäng på lermarker vid ett mellan- eller sydsvenskt slättvattendrag är långt ifrån ett impediment. Som betesmark ger den god avkastning. Däremot är det kanske inte så lämpligt med åkerbruk där innan markens fysiska tillstånd ändrats.

Vi tar nu sådana sankängar som exempel och förutsätter att markens vatteninnehåll beror på att de ligger nära en å samt på åns vattenstånd under olika årstider. Särskilt vårflodens höjd och tidslängd har här betydelse. Vi antar också att marken skulle kunna användas på två olika sätt; antingen för betesdrift, eller också för åkerbruk på större delen av marken och remsan intill ån då oanvänd.

Betesdriften försvåras inte i märkbar grad genom vattenståndsändringarna och vårfloden, snarare tvärtom. Vi antar att bete här är lönsamt.

Däremot kan åkerbruk ge problem. En hög vårflod försenar vårbruket, och extrema vattenstånd försämrar eller förstör skörden, därför att åkrarna blir alltför blöta eller översvämmade.

Att välja åkerbruk i stället för bete är att ta en risk för att det blir ekonomiska skador vissa år, men att utnyttja möjligheten att få hög avkastning goda år.

Risken kan beräknas i pengar om vattendragets förhållanden är tillräckligt kända. Den långsiktiga lönsamheten med åkerbruk på marken ifråga kan alltså uppskattas, och då tas hänsyn till risken för skördeskador samt merkostnaderna för själva brukningen som följd av markens tillstånd.³

22.3 Exemplet bruksningsmetoder

Anta att en markägare planterar ett avverkat område med ett trädslag, som inte är inhemskt för ståndorten – t ex contortatall. Anta

² D v s där någon virkesproduktion knappt äger rum (jfr definitionen på skogsmark i nya SkVL som bl a knyter an till tillväxtgränsen 1 m³ per ha och år, ovan 13.1).

³ Att bruksningsenhetens (t ex gårdens) inriktning på viss produktion kan medföra, att de företagsekonomiska konsekvenserna i det enskilda fallet blir annorlunda än vid en "objektiv" bedömning (d v s en bedömning som utgår från normala, typiska, vanligt förekommande förutsättningar) måste dock noteras. Olika bruksningsenheter har olika förutsättningar för att utnyttja sina markers avkastningsförmåga.

vidare att vissa förmodanden som gjorts om trädslagets känslighet i vissa hänseenden visar sig riktiga och att ett framgångsrikt skogsbruk med trädslaget ifråga bl a kräver användning av bekämpningsmedel.⁴

Ett liknande exempel kan vara att en jordbrukare övergår från grödor av ett slag som han använt under många år till nya, mer högvakastande grödor som också kräver mer av bekämpningsmedel och kanske andra driftsmetoder.

Skillnaden mot våtmarksexemplet tidigare är att det nu inte gäller några omfattande ändringar av markens fysiska tillstånd före ändringen av bruksningsmetoderna. Likheten vad gäller tidigare risktagning finns dock. Också här kan vi tala om alternativ. Det första är att fortsätta med tidigare trädslag och grödor. Det andra är att övergå till de nya och att inte utnyttja de bekämpningsmedel och andra skördehöjande åtgärder (= riskminskande åtgärder) som finns tillgängliga. I senare alternativet tar markägaren vissa risker. Riskerna kan med någorlunda precision beräknas. Om markägaren då skulle vilja förebygga de risker han tar, men nekas vidta de skadeförebyggande åtgärderna, kan riskerna förverkligas.

Som ett mellanting mellan å ena sidan byte av gröda etc, å andra sidan markavvattningen, finns hyggesplöjningen. I den mån sådan används för att möjliggöra ett skogsbruk med trakthuggning och därpå följande god återväxt, kan den betraktas som en åtgärd betingad av en skogsbruksmetod som inte är anpassad efter markens normala fysiska tillstånd.⁵

22.4 Riskområden

Det finns alltså markstycken med en sådan beskaffenhet, att vissa användningsformer inte kan ske utan vissa risker. Översvämningszoner är inte lämpliga för åkerbruk i vanlig mening. I vissa marklägen kan inte trakthyggebruk utövas utan risker för försvårad återväxt (risker som kanske bäst förebyggs genom hyggesplöjning respektive bekämpningsmedelsanvändning) eller grödor odlas utan risker för skada från insekter eller andra organismer.

⁴ Ovan not 2 samt Ehrenroth s 104.

⁵ Ovan 13.5.

Vi kan alltså tala om *riskområden*. Ett markstyckes karaktär som riskområde beror helt på vilket användningssätt som avses. De naturliga förutsättningarna för olika användningsformer är alltså avgörande här. Om mark kan användas på ett visst sätt utan att det krävs särskilda åtgärder såsom reglering av vattendrag etc, då är denna mark inte riskområde för just denna användning. Om däremot användningen ändras och detta medför risker för ekonomiska bakslag på grund av de naturliga förhållandena, då blir marken ett riskområde i det hänseendet.

Huruvida riskområde föreligger beror alltså på relationen mellan å ena sidan bruksningsmetod, å andra sidan de fysiska förhållanden som påverkar åtgärdens resultat.

22.5 Är risktagningar ersättningsgilla?

Vi ska nu diskutera om ersättning ska ges för hinder att förebygga riskerade skador.

Anta att en markägare har tagit, eller planerar att ta, en risk av något av de slag som tidigare nämndes. Anta vidare att han tänker minska riskerna så långt som möjligt genom att vidta vissa åtgärder. Som nämnts tidigare beror riskerna på att området ifråga inte är helt lämpligt för bruksningsformen, något som han kan kompensera genom åtgärder som invallning, kemisk bekämpning eller annat.

Anta slutligen att i ett visst fall markägaren hindras kompensera bristen (t ex genom reservatsföreskrifter eller vid samråd enligt 20 § NVL).

Genom åtgärderna skulle han få en högre avkastning av marken än utan dem. Detta är ett förändringsvärde.⁶ Om åtgärden är en invallning följer förändringsvärdet bl a av en ändring av markens fysiska tillstånd.⁷ Om åtgärden däremot är användning av kemiska medel, gödselmedel eller annat, som grödan eller trädslaget "kräver", så följer förändringsvärdet av ett ändrat användningssätt som *inte* föregåtts av att markens fysiska tillstånd ändrats.

Tidigare har konstaterats att sådana förändringsvärden, som följer av ändring av markens fysiska tillstånd och samtidigt innebär en

⁶ Ovan 8.7.

⁷ Ovan 8.6.

högst avsevärd intensifiering av markanvändningen som närmast är av omföringskaraktär, normalt inte är ersättningsgilla.⁸ Vidare konstaterades att med nästan samma sannolikhetsgrad detsamma kan sägas om fysiska tillståndsändringar som saknar omföringskaraktären⁹ (som i många sumpskogsfall). I det följande bortser vi dock från dessa frågor om huruvida de senast nämnda förhållandena utesluter ersättningsrätt eller inte. Här ska i stället undersökas, om också risktagande *i ovan nämnd betydelse* har någon inverkan på ersättningsrätten.

Frågan om risktagningens inverkan torde inte ha prövats rättsligt i expropriationsrättsliga sammanhang.

Inledningsvis kan vi konstatera, att om markägaren tilldöms ersättning för de förändringsvärden som skulle uppkomma genom att markägaren undanröjer en risk som han själv försatt sig i, så innebär detta att samhället får ta de ekonomiska konsekvenserna av markägarens risktagningar. Detta synes vara att till och med gå längre än till att medge ersättning till markägaren för värden som samhället bidragit att skapa;¹⁰ eller i vart fall lika långt. Detta torde strida mot ett av de relativt väl iakttagbara ändamålen bakom ersättningsreglerna i såväl NVL som ExL, nämligen att samhället inte ska betala ersättning för förändringsvärden i de fall, då en från samhällelig synpunkt olämplig markanvändning hindras.¹¹

Redan därför skulle en domstol antagligen komma att tveka inför att döma ut ersättning för de förändringsvärden, som är knutna till rikstagning i denna mening.

Men i sammanhanget ska dessutom påpekas en konsekvens, som torde följa av att ersättningsreglerna i NVL (liksom expropriationsrättens ersättningsprinciper över huvud taget) anses vila på skadeståndsrättsliga grunder.¹² En viktig faktor i bedömningen av om skadestånd ska utgå är huruvida den skadelidande varit medvållande till skadan. Kan den nu diskuterade risktagningen jämföras med medvållandesituationer?

⁸ Ovan 8.8, 8.10, 11.2 och 11.3.

⁹ Ibid.

¹⁰ Jfr bl a prop 1972:111 s 528 och 532.

¹¹ Ovan 8.7.

¹² Se t ex Hernmarck s 35 ff med där gjorda hänvisningar samt ovan särskilt 1.3 och 21.2.

Först måste vi bestämma vid vilken tidpunkt markägarens skada egentligen uppkommer¹³ (här behandlar vi inte fallen där markägaren redan vidtagit de riskförebyggande åtgärderna – när så har skett är ju åtgärderna redan ersättningsgilla såsom faktiskt pågående markanvändning, förutsatt att de är lagliga etc).¹⁴ Vi tar åter invallning som exempel.

Markägaren antas bestämma sig för att börja en riskfylld odling i ett område nära vattnet. I och med att han odlar upp marken så ökar han (antar vi) markens avkastning, men däremot inte dess avkastningsförmåga¹⁵ (i någon nämnvärd omfattning). Vilket ekonomiskt utbyte han antagligen får bör han kunna beräkna. När värdet av marken efter uppodlingen bestäms, torde översvämningsriskerna beaktas.

Om översvämningar sedan inträffar på sätt som bort kunna förutses, så har markägaren ändå inte förlorat något markvärde. Om han ändå hade bortsett från översvämningsriskerna och därför trott att marken hade högre avkastningsförmåga än den egentligen har, så hade han helt enkelt misstagit sig om markens värde.¹⁶

När nu markägaren vill höja avkastningsförmågan genom en invallning, så beror detta på att han nu vill förebygga de skador, som han tidigare tagit risken för. Om han inte tillåts förbättra marken genom invallning, så har samhället ändå inte vållat honom någon skada i meningen sänkning av markens avkastningsförmåga. Denna förblir densamma. Däremot har markägarens förhoppningar om att höja den grusats. De risker, som markägaren tidigare tog, får han fortsätta att leva med. Risktagningen skapade med detta synsätt inte något värde, som sedan föll bort genom restriktionen.

Ovanstående bygger på att värdet verkligen bestäms av markens fysiskt betingade avkastningsförmåga. Det innebär att det aldrig uppkom något högre värde som därefter skadades genom förbudet mot invallning.

Anta dock att markägaren också hävdar, att han utsätts för en skada genom översvämnarna och att samhället sedan i sin tur skadar honom genom att förhindra att han förebygger översväm-

¹³ Se t ex Hernmarck s 38.

¹⁴ En därpå följande restriktion kan orsaka en skada på skyddat värde för markägaren.

¹⁵ Se ovan 8.6.

¹⁶ Obs här förutsättningen om vad som för dessa situationer antas vara ett värde, se det följande.

ningarna, samt att han därför vill ha ersättning för denna senare skada. Men är då inte skadeståndsrättsliga principer om medvållande överförbara till denna situation? Det skulle leda till att ersättning inte utgick.¹⁷ Det finns heller inget som motsäger att liknande principer kunde påverka bedömningen. I ett fall som detta uppfyller också sambandet mellan skadans egentliga uppkomst å ena sidan, markägarens handlande å andra, kraven på adekvat kausalitet.¹⁸

För att kunna döma ut ersättning vid risktagningarna krävs tydligen att domstolarna frångår ett skadeståndsrättsligt synsätt om risktagandens eller medvållandens betydelse för rätten till ersättning; eller att domstolarna medger ersättning för sådana förändringsvärden som bygger på inte bara ökning av markens avkastning utan av dess avkastningsförmåga.

Det nu sagda gäller naturligtvis bara för sådana brister i mark som inte vållats av personer. Om däremot regleringsförhållandena ändrats uppströms i vattendraget så blir ersättningsreglerna i 9 kap VL aktuella. Och om vattenföringen ändrats genom igenväxning eller andra effekter som beror på föroreningsutsläpp, så är det ersättningsreglerna i ML som ska tillämpas. De frågorna behandlar jag inte här.

22.6 Sammanfattning

Diskussionen i detta kapitel visar bl a att vissa speciella ersättningsrättsliga problem hör samman med företeelsen *riskområde*. De förändringsvärden som markägare begär ersättning för ifall de nekas förebygga de självpåtagna riskerna är värdehöjningar, som avses följa av att markens avkastningsförmåga ökas med en eller annan typ av fysiska åtgärder (motsvarande), och inte bara sådana förändringsvärden som utgör skillnaden mellan å ena sidan maximalt utnyttjande av befintlig avkastningsförmåga, å andra sidan faktiskt utnyttjande av samma avkastningsförmåga.

Därmed skulle verksamheter i riskområden vara jämställda med verksamheter, som kan utövas först efter att markens fysiska tillstånd ändrats.

¹⁷ Bl a Hellner s 172 ff, jfr op cit s 68.

¹⁸ Op cit s 147 ff, jfr op cit s 178.

Ett annat synsätt som diskuterats i kapitlet är att markägaren redan (enligt egen uppfattning) skaffat sig ett högre markvärde genom att gå ut i riskområdet, men att därefter skada uppstår på värdet genom översvämningarna. Risktagningen ifråga kan dock jämföras med medvållande (i realiteten ensamvållande på den skadelidandes sida) och det finns ingen anledning anta, att medvållandefallen skulle behandlas helt annorlunda i expropriationsrättsliga sammanhang än i skadeståndsrättsliga.

Om analysen i detta kapitel är riktig, utgår inte ersättning för de förluster som markägare anser sig lida som följd av att han inte tillåts börja förebygga redan tagna eller planerade risker.

23 Bestämningen av restvärde

23.1 Inledning

Eftersom markägare kan behålla mark i sin ägo även efter omfattande restriktioner i markanvändningen, återstår något restvärde på marken. Restvärdet är alltså "markvärdet" som återstår sedan restriktionerna antagits inverka.¹ Det tidigare markvärdets förändring till det senare markvärdet innebär en skillnad. Skillnaden är en skada. Hur stor skadan är bestäms av hur stort restvärdet är. Men inte heller termen restvärde har en enkel och given definition.

Ett sätt att bestämma restvärde vore att undersöka marknadsvärdet för det område, som antas vara relationsområdet (d v s den enhet som antas bli skadad av en restriktion) som det är efter restriktionen.²

Men är det givet att samma värdenivå ska användas för restvärdet som för det oskadade värdet? Anledning till tvekan finns på grund av att principen är att markägaren ska kompenseras för det mesta av, eller högst hela, skadan som restriktionen orsakar men däremot inte överkompenseras. Och den principen torde tillämpas med beaktande av de särskilda omständigheterna i det enskilda fallet.³

En fastighet kan ge ett högre pris än det restvärde som bygger på att enda skillnaden som följd av restriktionen är att en viss åtgärd uteblir. Det kan nämligen finnas andra användningsmöjligheter för den än de, som hittills utnyttjats.⁴ Om t ex en markägare inte kan utöva intensivt skogsbruk, finns sådana alternativa användningar som hjortuppfödning etc. Om han själv inte vill ägna sig åt sådan,

¹ Hillert s 170 och 174 ff (termen "skadat värde").

² Jfr op cit s 170.

³ Jfr betr delexpropriation Bouvin m fl s 171 f. Termen värdenivå ovan 21.2.

⁴ Jfr Hillert s 169 f.

kan marken kanske arrenderas ut eller säljas för sådant ändamål. Intäkterna beror då av det alternativa användningsvärdet, och inte det omedelbara restvärde som avsågs dessförinnan.

I detta kapitel behandlas tre frågor. Närmast diskuteras för vilket område intrångets omfattning ska bedömas. Därefter tas alternativa användningssätt för mark upp. Slutligen behandlas den s k influensen, d v s inverkan av restriktionen på annan mark som ägs av samme markägare.

23.2 För vilket område ska intrångets omfattning bedömas?

I det första bedömningsledet, det som gick ut på att klarlägga huruvida skyddat värde som följd av pågående markanvändning förelåg, användes som utgångspunkt förhållandena på det markstycke som berördes av restriktionen. Det är inte nödvändigtvis så, att samma utgångspunkt ska användas i det senare bedömningsledet, det som går ut på att fastställa huruvida den skada på skyddat värde som uppstår är så omfattande, att toleransgränsen nås.

Anta till en början att bedömningen i det senare ledet begränsas till bara det område som beläggs med restriktioner (t ex en ek med intilliggande mark förordnas som naturminne). Med en sådan konstruktion skulle ersättning betalas mycket ofta, även om intrånget mätt i absoluta mått (i pengar) blir obetydligt, därför att många restriktioner medför att just det berörda markstycket inte längre kan användas på ett visst sätt.

Anta nu istället att markägare A får vissa restriktioner på *större delen* av sin fastighet, medförande X % minskning av fastighetens avkastning. Anta vidare att grannen B, som har en lika stor fastighet, får betydligt hårdare restriktioner, men dessa gäller bara på en *liten del* av hans fastighet. Också dessa sänker avkastningen från hela fastigheten med just X %. Båda lider alltså lika stor skada i pågående markanvändning. Om i det fallet intrångets storlek bara jämfördes med avkastningen på det område, som utsätts för restriktionen, så skulle B men inte A få ersättning trots att båda led lika stor skada.

För att vi ska kunna anta att det är ett så begränsat område som toleransgränsen ska bedömas mot, krävs visst stöd. Inget sådant finns, vare sig i tidigare gällande eller nu gällande rätt. Detta ska framgå i det följande.

Jag går nu över till att pröva några andra avgränsningar av jämförelseområde som kan vara tänkbara. Vi har då dels registerfastigheten, dels brukningsenheten.⁵

Huvudregeln enligt såväl tidigare som nu gällande rätt enligt NVL tolkas kanske ibland som att registerfastigheten är jämförelseområdet.⁶ Men undantag nämns. En brukningsenhet kan bestå av flera registerfastigheter⁷ (t ex två jordbruks- eller skogsfastigheter), likaväl som att en del av en registerfastighet kan vara en självständig ekonomisk enhet.⁸ Och det förefaller vara ganska klart att i båda dessa situationer det är just brukningsenheten, och inte registerfastigheten, som är jämförelseenheten. I någon mån Hillerts beskrivning av tidigare rätt,⁹ och särskilt Jonzons-Delins av nu gällande rätt¹⁰ pekar ditåt.

Den bästa beskrivningen av rättsläget förefaller därmed vara följande. Huvudregeln är att brukningsenheten i det enskilda fallet är jämförelseobjektet.¹¹ Därefter kan konstateras att in dubio det är registerfastigheten som är brukningsenheten. För att i ett enskilt fall ett mindre eller större område än registerfastigheten ska anses som jämförelseområdet, bör det tydligt framgå att detta område verkligen är en självständig ekonomisk enhet (brukningsenhet).

En konsekvens av huvudregeln är att en totalrestriktion (som hindrar all produktion) som drabbar ett visst markstycke inte alltid ersätts, även om just det markstycket därefter blir oanvändbart för markägaren.

En annan konsekvens är att möjligheten till ersättning bland annat beror på vilken storlek brukningsenheten har i det aktuella fallet. Anta att avverkning förbjuds för 5 hektar skog. Om en sådan restriktion drabbar en mycket liten brukningsenhet, orsakas brukaren en avsevärd försämring procentuellt sett vad gäller intäkter från skogsbruket, medan för t ex ett större skogsbolag samma restriktion ensam kunde vara nästan försumbar.

⁵ Op cit s 185 f.

⁶ Jfr op cit s 186 och Jonzon m fl s 199.

⁷ Dock sällan, tycks Hillert ha menat, op cit s 186.

⁸ Jonzon m fl s 199.

⁹ Hillert s 185 f.

¹⁰ Jonzon m fl s 199.

¹¹ Se också bl a nedan 24.2.

Att jämförelseområde när det gäller *inlösen* enligt 27 § NVL är registerfastigheten, framgår av lagtexten med dess förarbeten.¹²

23.3 Markvärdet före restriktionen

Först ska således bestämmas det ursprungliga markvärdet, d v s värdet före restriktionen. Närmare bestämt är det den skyddade delen av det tidigare värdet som ska bestämmas. I den bedömningen kan domstolen utgå från marknadsvärdet och undersöka hur mycket av detta som har rättsligt skydd. Vid tillämpningen av intrångsreglerna i NVL bestäms det rättsliga skyddet av vad som ingår i pågående markanvändning i begreppets legalt definierade mening. Också andra tillvägagångssätt är möjliga.

Den del av det tidigare marknadsvärdet som utgörs av *förväntningsvärde*¹³ saknar alltså vanligen skydd. I viss utsträckning gäller motsvarande för den del som är annat *förändringsvärde*.¹⁴ Men som framgått tidigare ingår i begreppet pågående markanvändning också vissa former som ger förändringsvärde (bl a normal och naturlig utveckling av markanvändningen).¹⁵

När vi tidigare diskuterade vad som gav skyddat värde (kap 10–20) visade det sig alltså, att också åtgärder som ännu inte vidtagits (men som kan vara normal och naturlig utveckling) kan ge skyddat värde. Detta skulle rimligen innebära, att när domstol bestämmer det tidigare skyddade ”oskadade” markvärdet, så måste domstolen undersöka hur marken skulle kunna användas maximalt (d v s med största utbyte) inom ramen för skyddade markanvändningsformer.

Exempel: En markägare har använt ett markstycke för produktion under ett antal år t ex för bete. Men han har bara haft ett litet antal djur på marken. En restriktion utfärdas som hindrar all produktion i fortsättningen.

I detta fall torde markens tidigare värde bestämmas med utgångspunkt i den intensivast möjliga användningen inom ramen för skyddad markanvändningsform.

¹² Prop 1972:111 s 336 f och särskilt s 407, Jonzon m fl 205 ff. Jfr dock Hillert s 199 f.

¹³ Ovan 3.3 och 8.7.

¹⁴ Ovan 8.7.

¹⁵ Ovan 8.8.

Märk att jag här använder ordet *utgångspunkt*. Det kan nämligen hända att det värde, som domstolen på detta sätt får fram, blir högre än markens marknadsvärde anses vara. Då ingriper principen att överkompensation inte ska ske.

Överfört till exemplet kan följaktligen domstolen gå till väga på följande sätt. Skyddad användningsform är bete, alternativt åkerbruk¹⁶ (jag diskuterar inte här möjligheten av ytterligare skyddade former). Maximalt utnyttjande av marken för respektive användning ger högre avkastning än markägaren i exemplet för närvarande får. Skillnaden är ett förändringsvärde, men förändringsvärdet beror inte på en ändring av markens fysiska avkastningsförmåga.¹⁷ Förutsatt särskilt att omföring till åkermark inom regionen (eller motsvarande jämförelsesfär) är en normal och naturlig åtgärd,¹⁸ så ger omföringen skyddat värde. Den hypotetiska¹⁹ avkastningen bestäms och förs över till ett markvärde.

Anta då att detta tänkta markvärde bedöms som så högt, att det inte skulle gå att sälja marken på den öppna marknaden till det priset. Då måste domstolen, om den ska undvika överkompensation, modifiera antagandet om det oskadade värdet till det pris, som marken skulle antas ge vid försäljning. Alltså till marknadsvärdet.

Det nu tänkta tillvägagångssättet vid bedömningen avviker kanske på en punkt från principerna om vad som ska ersättas, nämligen genom att bedömningen inleds med att ett avkastningsvärde bestäms, och först därefter prövas resultatet mot ett marknadsvärde. Huruvida det blir någon saklig skillnad mellan bedömningarna beroende på tillvägagångssätten är svårt att säga. Viss skillnad som beror på psykologiska effekter kan tänkas.²⁰

Marknadsvärde i ExL:s mening har en objektiv karaktär, medan däremot avkastningsvärdet har en subjektiv karaktär.²¹ Avkastningen bedöms alltså mot bakgrund av den aktuella markens förhållanden och kanske också den aktuella ägarens verksamhetsinriktning etc.²² NVL:s ersättningsregler tycks utgå från att det är marknads-

¹⁶ Ovan 12.4.3 och 12.4.7.

¹⁷ Ovan 8.6.

¹⁸ Ovan 8.8.

¹⁹ Jfr Rydström 1978 s 21.

²⁰ Bedömaren, som först bestämmer avkastningsvärden, kan påverkas av resultatet och så att säga tolka marknadsvärdet välvilligt mot markägaren.

²¹ Jfr Hernmarck s 121.

²² Se närmare op cit s 111 ff.

värdet som ska bestämmas.²³ Avkastningsvärdet beaktas först om marknadsvärdet inte kan bestämmas.²⁴

Det tillvägagångssätt jag nyss beskrev blir antagligen det normala, främst därför att det ändå ofta blir svårt att tillförlitligt bestämma ett marknadsvärde.

Att överkompensationshindret verkligen kommer att beaktas torde också följa av att vid restriktioner enligt NVL samhället saknar rätt att lösa in marken. Det är bara markägare som kan begära inlösen, och då av hel fastighet och förutsatt att intrånget är mycket omfattande.²⁵ Expropriation kan visserligen medges för område som ska bli naturreservat e d.²⁶ Men kraven för att expropriation ska medges är strängare än vad förutsättningarna är för inlösen enligt BL. Skillnaden beror bl a på 2:12 ExL.²⁷

Således skulle en överkompensation inte bara strida mot skadetäkningsprincipen som sådan. Den skulle också medföra att staten (eller den som annars ska betala ersättningen) kan tvingas välja mellan överkompensation eller att underlåta en restriktion därför att den ekonomiska skyddsmöjlighet, som inlösenmöjlighet ger, inte finns. Det förefaller otroligt att domstolarna mot bakgrund av skadetäkningsprincipen samt det senast nämnda medvetet skulle döma ut överkompensation.

Slutsatsen är därför att det ursprungliga, oskadade värde som beaktas i bedömningen är marknadsvärdet, uppskattat med utgångspunkt i de markanvändningsformer som har skyddat värde enligt NVL (jfr värdenivåerna ovan 21.2).

Detta hindrar inte att markägaren kan kompenseras för en markanvändning, som han själv inte planerat utföra fullt ut. Han skulle nämligen kunna ekonomiskt tillgodogöra sig den genom att sälja marken.²⁸ I ett fall som detta blir det alltså ändå inte fråga om någon systematiskt felaktig överkompensation, bedömt utifrån NVL:s regler och ändamål.

²³ Prop 1972:111 s 336.

²⁴ Ibid. Se även Kallstenius s 35.

²⁵ Prop 1972:111 bl a s 336 ff och 536; Jonzon m fl s 205 ff. Jfr t ex 48 § BL.

²⁶ ExL 2:9.

²⁷ Härom Bouvin m fl s 100 ff.

²⁸ Hernmarck s 101.

Om marknadsvärde enligt ovan inte kan bestämmas, uppskattas markvärdet utifrån en avkastningskalkyl. Resultatet av uppskattningen måste bedömas som realistiskt. Värdet, *korrigerat för vad som ger skyddat värde enligt NVL respektive ExL*, ska inte bli högre än som skulle utgå vid expropriation.

23.4 Vilka användningssätt för marken påverkar restvärdet?

Sedan restriktioner drabbat mark, återstår vanligen ett restvärde för denna.²⁹

Ett sätt att fastställa detta restvärde kunde helt enkelt vara att utgå från det nya marknadsvärdet för fastigheten eller brukningsenheten och bedöma detta senare på samma sätt som det tidigare marknadsvärdet.³⁰

Detta förefaller vara departementschefens uppfattning om huvudregeln för restvärdebestämningen.³¹ Frågan är dock om en så enkel regel ger ledning i alla situationer.

Vad först gäller att uppskatta det nya marknadsvärdet kan vissa svårigheter inträda. Det finns inte lika ofta en marknad för fastigheter med omfattande restriktioner som för fastigheter utan sådana.³²

Ett helt annat rättsligt problem finns också. Syftet med ersättningsreglerna är att kompensera en skada eller större delen av en skada på ett skyddat värde. Däremot finns inget stöd för att tillämpa ersättningsreglerna på ett sådant sätt, att markägare genom restriktionen och ersättningen för denna gör en ekonomisk vinst.³³ För att förebygga överkompensation måste beaktas möjligheter till en alternativ användning av marken. Här ska vi studera frågor som rör alternativ användning av den mark, som berörs av restriktionerna.

En av anledningarna till skillnaderna mellan expropriationsersättning respektive restriktionersättning enligt NVL var, enligt förarbetena, att en markägare kunde tillgodogöra sig eventuella framtida värdestegringar på marken som han fick behålla.³⁴ Här avsågs san-

²⁹ Jfr Hillert bl a s 174, 200 och 204.

³⁰ Jfr Bouvin m fl s 154 f, 156 f och 171 f. Även t ex Ljungman i Teori och praxis, bl a s 220, 225 f och 233 f.

³¹ Prop 1972:111 s 336.

³² Ibid.

³³ Not 30.

³⁴ Prop 1972:111 bl a s 338.

nolikt värdestegringar, vars karaktär inte helt kan fastställas vid tiden för bedömningen. D v s *framtida* förväntnings- och förändringsvärden m fl.

Det finns emellertid vissa värden som kan vara knutna till alternativa markanvändningar som är möjliga, kanske rent av aktuella, *vid tiden för bedömningen*. I det följande avgränsas diskussionen på det sättet, att de framtida värdestegringarna inte behandlas. (De påverkar heller inte bedömningen, utan markägaren kan tillgodogöra sig dem, om de uppkommer.) Istället ägnas uppmärksamheten åt de värden, som kan antas föreligga redan vid bedömningstillfället som resultat av att marken vid denna tidpunkt antingen kan säljas för ett visst ändamål eller användas av hittillsvarande ägaren för samma ändamål.

Vi ska alltså tala om alternativ användning av marken. För skogsmark, där kalhugning förbjuds men blädning tillåts, kan t ex ibland jakt bli mer värdefull genom att området inte kalhuggs (anta detta). Någon markägare kanske slår sig på mer exklusiva användningar såsom hjortuppfödning i stället för rationellt skogsbruk.

Jag tar nu upp ett par situationer med alternativa markanvändningar. Den första är när en möjlig alternativ användning kan betecknas som en normal och naturlig användning av den slags mark som är ifråga. Den andra är när en möjlig alternativ användning är mycket speciell.

Den första kännetecknas sålunda av att den med ett s k objektivt synsätt är vanligt förekommande. Det torde då inverka på marknadsvärdet. Möjligheten till den alternativa användningen kommer alltså att betalas på en öppen fastighetsmarknad.

Om exempelvis en markägare använder ett skogsområde för vildsvin, och det från sociala naturvårdssynpunkter (d v s rörligt friluftsliv) är lämpligt att denna slags markanvändning upphör, så kan naturreservat bildas och vildsvinshållningen förhindras genom föreskrifter. Detta är ett klart exempel på intrång i pågående markanvändning och i ett skyddat värde. Men hur ska intrånget värderas? D v s hur stor skada lider markägaren? Det vet vi först efter att bestämt restvärdet på marken. (Kostnaderna för att upphöra med en verksamhet från företagsekonomiska synpunkter, s k rörelseskada, torde hänföras till personlig skada och ersätts som sådan. Huruvida den delen av skadan påverkar toleransgränsens läge är svårt att

säga. Om den inte gör det, så innebär å andra sidan inte nödvändigtvis detta, att ersättning för rörelseskada utgår oberoende av om toleransgränsens läge nås.)

När restvärdet ska bestämmas kan beaktas, att området kan användas för ett lönsammare skogsbruk och för jakt. Områdets restvärde bestäms sannolikt på grundval av denna alternativa användningsmöjlighet. Om området har samma värde vid denna alternativa användningsmöjlighet som vid vildsvinshållning, har ingen skada orsakats markägaren (annat än eventuell rörelseskada och liknande). Om vi då för enkelhetens skull antar att rörelseskadan blir försumbar (vilket kan uppnås t ex genom att ge en viss avvecklingstid), så utgår ingen ersättning. Och vad mera är: i detta exempel finns fortfarande toleransutrymme för ytterligare restriktioner också i pågående markanvändning.

I ovanstående exempel utgick vi från en alternativ användning som är så pass generell, att den kan ha ett mätbart marknadsvärde eftersom rationellt skogsbruk och jakt är en så typisk markanvändningsform. Men vi ska nu gå vidare och diskutera vilka kriterier som en alternativ markanvändningsform måste uppfylla för att beaktas i bestämningen av restvärdet.

Anta att ett markstycke skulle få ett högt alternativt användningsvärde beroende på att en mycket speciell – kanske unik – ändring av markanvändningen skulle kunna göras.³⁵ Den fråga vi ska diskutera är huruvida all tänkbar och genomförbar markanvändning på den berörda marken ska påverka restvärderingen.

Ett skäl för en lösning där sådan alternativ möjlig användning beaktas vore att även om markägaren själv inte ville göra denna ändring, så skulle han kunna sälja marken till annan som vill göra detta och betala därefter. Men ju mer ovanlig den alternativa åtgärden är, desto svårare är det att finna ett marknadsvärde för marken som svarar mot detta. Dock ska avkastningsvärdet sökas i de fall ett marknadsvärde inte kan fastställas. Det förefaller dock troligt att avkastningsvärdet beräknas bara på en del av de användningsformer, som i och för sig är möjliga.

Vi kan pröva följande resonemang.

Anta att det i en situation visserligen vore möjligt att ändra

³⁵ Jfr Hernmarck s 116 f med ref.

markanvändningen till ett nytt sätt, men markägaren själv står inte i begrepp att göra det, och han kan heller inte antas få marken såld till ett pris som svarar mot denna användning (d v s att här kan man inte ens tala om ett hypotetiskt marknadspris för denna användning). Då skulle markägaren i realiteten fråntas ett ekonomiskt värde ifall domstolen i det enskilda fallet ändå räknade fram ett restvärde grundat på denna effektivast tänkbara markanvändning.

Det förefaller å andra sidan lika klart att om domstolen helt bortsåg från samtliga alternativa användningsmöjligheter, så blir det i stället markägaren som skulle kunna göra direkta ekonomiska vinster genom *själva restriktionen*³⁶ (han skulle få ersättning för bortfallet av en användningsmöjlighet, men kunna skaffa sig intäkter från en alternativ och inte förhindrad markanvändning som kanske kan ske bara om den första inte blir av). Detta kan inte ha varit lagstiftarens mening. Det har ju i det sistnämnda fallet inte uppstått någon skada för markägaren.

Ovanstående leder till att lösningen på problemet med alternativa användningsvärden antagligen bör formuleras på följande sätt.

Inledningsvis gäller att den enskilde markägaren ska kompenseras för de ekonomiska skadorna av restriktionen (vi bortser nu från frågan om toleransutrymmet för det ersättningsfria intrånget) men han ska inte göra någon ekonomisk vinst på restriktionerna, i vart fall inte i form av ersättning. Därför kan åtminstone vissa alternativa användningar av marken beaktas när restvärdet bestäms.

För att å andra sidan undvika att markägaren gör en *oundviklig* förlust på restriktionen (utöver toleransutrymmet nyss nämnt) kan inte alla tänkbara alternativa användningssätt påverka restvärdet. Denna princip om undviklighet blir då styrande för de enskilda bedömningarna. Dessa får säkert i just detta hänseende en stark in-casu-karaktär (individuella bedömningar).³⁷

Tillsammans leder ovanstående till att *åtminstone* (obs!) de alternativa användningar som är objektivt genomförbara (från såväl ekonomiska som rättsliga och praktiska synpunkter), och för vilka markägaren objektivt sett skulle kunna få ersättning vid försäljning av marken (här bortses alltså från om markägaren personligen verk-

³⁶ Jfr det likartade resonemanget hos departementschefen vad gäller en parallell frågeställning prop 1972:111 s 330.

³⁷ Undvikligheten skulle alltså s s vara ledstjärnan i balansgången mellan överkompensation och skada.

ligen kan tänkas komma att sälja marken), räknas in i restvärdet. Detta följer av att marken i detta fall får ett marknadsvärde på grundval av den alternativa användningsmöjligheten.

Eftersom domstolen ska bedöma dels det faktiska händelseförloppet (vad som händer efter att restriktionen getts) och sedan det hypotetiska förloppet för att finna skillnaden (skadan), följer av principen att det är skadan som ska ersättas (vi bortser åter från intrånget under toleransgränsen) därutöver följande. Åtminstone sådana alternativa användningar, som markägaren själv skulle kunna genomföra (bedömningen är alltså här subjektiv, d v s utgår från markägarens personliga omständigheter) eller för vilka han sannolikt skulle kunna finna köpare (oavsett huruvida det generellt är vanligt med köp för sådana ändamål) beaktas vid restvärderingen.

Om inte det sistnämnda sker, skulle domstolarna acceptera att det är inbyggt i reglerna att markägarna blir överkompenserade. Efter som ändamålet är att bara ersätta skadan, men inte ge överkompensation, skulle en sådan tillämpning från domstolarnas sida innebära en systematisk avvikelse från ändamålet.³⁸

23.5 Influens

Om bruksenheten normalt är jämförelseområdet vid ersättningsbedömningen, ligger svaret nära till hands på frågan om hur restriktionens inverkan på mark *utanför* det begränsade markstycket ska bedömas (restriktionens influens).

I vissa situationer kan det hända, att en totalrestriktion för ett markstycke medför att angränsande markstycken just därför blir mer användbara eller mer värda (positiv influens).³⁹ Alternativa användningsvärden av kringliggande mark kan då uppkomma.⁴⁰ De nya användningsvärden, som andra personer får än den aktuella markägaren som begär ersättning, inverkar naturligtvis inte på er-

³⁸ Detta ska skiljas från en tillämpning, där bevisningen är så osäker, så att det ibland kommer att hända att överkompensation sker. I de fallen beror dock överkompensationen inte på ett systematiskt fel i tillämpningen av de materiella reglerna, utan i stället på att det, som alltid, händer att osäkerhet i prognoserna om de framtida händelseförloppen (de verkliga respektive de hypotetiska) ger en viss andel felbedömningar. Detta sistnämnda är en systematisk konsekvens av bevisbördereglererna, och inte av de materiella reglernas tillämpning.

³⁹ Hillert s 187.

⁴⁰ Jfr föregående avsnitt.

sättningsbedömningen. Däremot de värden som tillförs den berörde markägaren själv. Motsvarande gäller vid negativ influens.⁴¹ Sådan torde alltid inverka på ersättningsbedömningen, när influensen drabbar den aktuella markägaren. (Andra markägare får försöka söka ersättning på grannelagsrättsliga grunder.) Ett exempel är att ett markstycke tas bort från ekonomiskt brukande, och detta medför ökade kostnader eller mindre intäkter vid användningen av resten av marken.

Enligt expropriationslagen ska inte positiv influens inverka på själva löseskillingen.⁴² Däremot påverkas *intrångsersättning* där av influens, och det är nettoskadan som då ska ersättas.⁴³ Detta sistnämnda passar väl in i skadeståndsprinciperna. Motsvarande måste gälla enligt NVL. Det är alltså *nettoskadan på jämförelseområdet* (normalt brukningsenheten) som går in i ersättningsbedömningen.

⁴¹ Hillert s 187.

⁴² ExL 4:2.

⁴³ Se här också prop 1972:111 s 336.

24 Toleransgränsen

24.1 Inledning

I detta kapitel kommer vi till frågan om vilka principer som gäller för bestämning av toleransgränsen. För att fånga upp principerna räcker det med att som exempel använda en okomplicerad situationstyp. I det närmast följande utgår jag därför från att situationen inbegriper endast en markanvändningstyp, en åtgärd som påverkar naturmiljön samt en övervägd restriktion.

Hur principerna för att bestämma toleransgränsen tillämpas i komplicerade situationstyper, såsom när flera restriktioner samverkar eller följer på varandra etc, behandlas i därpå följande kapitel.

Toleransgränsen aktualiseras typiskt i två olika slags rättsliga situationer. Dels är den en ersättningsgräns vid restriktioner för vilka ersättning utgår enligt 26 § NVL. Men den är också en restriktionsgräns vid förordnanden enligt 14 § 3 st, 19 och 20 §§ NVL. För båda dessa rättsliga situationer utgår lagstiftningen från att markägaren måste tolerera vissa inskränkningar, även om dessa sker i skyddat värde.

24.2 Arbetsföretag enligt NVL

1 och 20 §§ NVL talar om arbetsföretag. Jonzon m fl anser att sådant inte får hindras helt genom restriktioner grundade på dessa lagrum.¹ Huruvida de har rätt eller inte kan avgöras först sedan vi bestämt vad innebörden i begreppet arbetsföretag i dessa sammanhang är.

¹ Jonzon m fl s 161 f.

När intrång i pågående markanvändning ska värderas, måste, liksom inför restriktioner enligt 20 § NVL, bestämmas vad som är föremålet för restriktionen.² Beträffande värdering av pågående markanvändning konstaterades i föregående kapitel att brukningsenheten är jämförelseområdet. Även om en åtgärd helt hindras, så behöver detta inte innebära att intrånget går över toleransgränsen.

Gäller motsvarande vid tillämpningen av 20 § NVL? Eller ska då varje enskild åtgärd ses som ett eget arbetsföretag? Om den sistnämnda linjen väljs, så kommer styrningsmöjligheterna för länsstyrelsen m fl att variera enbart beroende på hur markägaren behagar utforma sitt förslag till åtgärd.³ Genom att t ex dela upp avverkningsverksamheten på en skogsfastighet i ett antal mindre avverkningar och beteckna var och en som ett arbetsföretag, så skulle länsstyrelsen vara förhindrad att med stöd av 20 § NVL hindra avverkning inom ett område.

Exempel: Markägaren planerar ett år att avverka på tio platser inom skogsfastigheten. En av avverkningarna som ska ske gäller ett litet urskogsområde, som är det enda inom hela skogsfastigheten som är skyddsvärt från naturvårdssynpunkt. Markägaren hävdar att avverkningen av urskogspartiet är ett arbetsföretag för sig.

Om markägarens tolkning gäller, inträffar följande konsekvens. Länsstyrelsen kan inte förhindra avverkningen annat än delvis, såvida länsstyrelsen inte förordnar om naturreservat. Om reservat förordnas utgår ändå ingen ersättning, ifall (som förutsätts underförstått i exemplet) förbud mot att avverka urskogspartiet innebär ett mycket litet intrång i skogsbruket som pågår inom brukningsenheten.

Detta innebär att länsstyrelsen mycket väl kan förhindra avverkningen, men att detta skulle kräva ett reservatsförordnande. Den omvägen medför ökade administrativa kostnader, men medför inte någon skillnad för markägaren i förhållande till om restriktionen kunde utfärdas redan i samband med samråd enligt 20 § NVL. Markägaren får alltså inte någon sämre rättssäkerhet genom att 20 § tillämpas analogt med reglerna för toleransgränsens bestämmande i samband med ersättning m m. Eftersom ökning av administrativa kostnader får förutsättas inte vara något självändamål, och heller

² Jfr bl a 24.5 nedan.

³ 17.1 vid not 13 f.

inte rättssäkerhetsbefrämjande, borde alltså 20 § tillämpas på det sättet, att med arbetsföretag avses den verksamhet, i vilken en viss åtgärd är ett led. Därmed uppnås också att markägare hindras från att genom rent formella operationer (uppdelning av sin verksamhet på olika åtgärder) påverka länsstyrelsens styrningsmöjligheter.

Genom denna tolkning kommer t ex enstaka åtgärder med jordbruksmark eller med skog att sättas in i ett sammanhang med den bakomliggande verksamheten. Och då kommer begränsning av åtgärder – även om den kan innebära ett totalförbud mot viss åtgärd – att bedömas efter hur stor inskränkning begränsningen medför i den bakomliggande verksamheten. Och det är ju den sistnämnda effekten som bestämmer vilken skada markägaren verkligen lider proportionellt sett.

Ett problem med vissa beröringspunkter till föregående kan uppstå om en och samma åtgärd (t ex en dikning eller uppförande av en byggnad för flera ändamål samtidigt) är ett led i flera näringsfång (t ex jordbruk, skogsbruk och fiske).⁴

Jag bortser nu från att åtgärden kan tänkas ingå i pågående markanvändning i ett hänseende men utgöra ändrad markanvändning i ett annat.⁵ Istället ska behandlas situationen där begränsning av en enda åtgärd kan ge mycket omfattande ekonomiska återverkningar beroende på att den sammanlagda nyttan av själva åtgärden skulle varit mycket stor. Om domstolarna då behandlar de olika resultaten av åtgärden som en enhet, torde de komma närmast ersättningsreglernas ändamål.

Men är det då verkligen berättigat att koppla samman helt olika användningssätt eller näringsfång och behandla dem som delar i ett gemensamt ekonomiskt företag? Tidigare intogs ju den ståndpunkten, att utövandet av ett näringsfång (t ex skogsbruk) inte kan brytas ner till små delar motsvarande de enskilda åtgärderna för att sedan bedömas mot toleransgränsen och liknande.⁶

Om vi anlägger det synsättet, att den minsta faktorn som åtgärden bedöms mot, alltid är den bakomliggande verksamheten, så behöver ingen motsägelse föreligga.⁷ Ibland är det mer än en bakomliggande

⁴ Jfr exemplet ovan 11.2 vid not 5.

⁵ Se också nedan 27.2 slutet.

⁶ Ovan samt 17.1.

⁷ Jfr ovan 23.2.

verksamhet för en och samma åtgärd. Då bedöms åtgärden mot dessa verksamheter tillsammans.

Ibland kan alltså en enda åtgärd ge positiva effekter på flera olika användningssätt av mark. Om det finns ett godtagbart samband⁸ mellan åtgärden och dessa påstådda effekter, så beaktas en försämring av nyttan som skulle erhållits i dessa situationer (förutsatt att det rör sig om pågående markanvändning) när toleransgränsen bestäms. D v s hela tiden ser man förbi den enskilda åtgärden bort till den bakomliggande verksamheten.

24.3 Det rättsliga stödet för att visst intrång är ersättningsfritt

24.3.1 Tidigare rätt

Också enligt NVL före 1972 kunde markanvändning begränsas till ekonomisk skada för markägaren, utan att ersättning skulle utgå.⁹ Bland annat gällde detta just i de fall att intrånget inte ansågs tillräckligt kvalificerat. Hillert har närmare belyst detta.

Det var alltså ingen ny konstruktion 1972 att nivån på intrånget skulle vara kvalificerad. Det är därmed inte givet, att nivån före 1972 och efter 1972 ligger lika högt. Samtidigt förefaller det klart, att det inte är möjligt att slå fast, på vilken nivå toleransgränsen låg tidigare.¹⁰ Slutligen torde det vara ett korrekt antagande, att om det föreligger några skillnader i läge mellan tidigare och nuvarande regler i NVL, så skulle skillnaden vara att gränsen nu ligger högre än tidigare.¹¹ Detta beror på att ändringarna 1972 generellt avsågs vara en skärpning i förhållande till markägarintressenterna, och på att inga som helst uttalanden finns som innebär att just toleransgränsen skulle ha lagts på ett för markägarintressenterna förmånligare läge.

24.3.2 Förarbetena 1972

Departementschefen påpekade mycket tydligt, att intrånget skulle vara kvalificerat för att ersättning skulle utgå.¹² Däremot har han inte gått in på hur pass kvalificerat det ska vara. Det ska vara fråga om ett "någorlunda kvalificerat intrång".¹³ Kritik kom i remissytt-

⁸ Adekvat kausalitet, helt enkelt.

⁹ Hillert s 164.

¹⁰ Jfr op cit s 184 f.

¹¹ Bengtsson i Svensk rätt i omvandling s 54 m not 46 samt s 61.

¹² Prop 1972:111 s 332 och 335. Jfr Hillert bl a s 167.

¹³ Prop 1972:111 s 332 och 335; jfr s 538 (lagrådsledamoten Klackenborg).

randena över detta, men departementschefen hävdade som invändning att ”Envar måste vara beredd att underkasta sig visst intrång av hänsyn till allmänna intressen. Ett bagatellartat intrång bör inte grunda någon ersättningsrätt mot det allmänna.”¹⁴

Skogsstyrelsen efterlyste ett klarläggande av var gränsen skulle ligga,¹⁵ medan domänverket föreslog att kravet på kvalifikation skulle tas bort så att markägaren inte skulle ”... påläggas skyldigheter som rimligen borde åvila samhället”.¹⁶

Skogsstyrelsens efterlysning förklingade ohörd. Inget klarläggande kom. I stället berördes indirekt den tolkningsproblematik, som oklarheten medför, av ledamoten i lagrådet Klackenborg som i anledning av frågor om processkostnader skrev följande:¹⁷

”Markägaren förutsätts vara skyldig att lida viss skada genom intrång till följd av fastställd generalplan eller föreskrifter enligt NVL m.m. Först om den pågående markanvändningen avsevärt försvåras blir han berättigad till ersättning. Var gränsen går mellan avsevärt men – eller någorlunda kvalificerat intrång, som departementschefen uttryckte det – och det mindre intrång, som det allmänna inte skall ge ersättning för, torde vara objektivt svårt att bedöma. Lagens ord är vaga och motiven ger inte särskilt klarläggande besked därom, varför man kan vänta att utrymmet för olika meningar hos domstolarna blir betydande.”

24.3.3 *Kommentar*

Kravet på att det kvalificerade intrånget ska ske i pågående markanvändning (per definition) medför till en början följande. Om en restriktion samtidigt som den begränsar pågående markanvändning också begränsar ändrad markanvändning (som t ex i nyss använda exempel med flera näringsfång som förbättras genom en och samma åtgärd)¹⁸ så bortser domstolen helt från den skada som sker på ändrad markanvändning när den bestämmer toleransgränsen. Domstolen beaktar bara skadan på pågående markanvändning.

Vi kan vidare slå fast att förarbetena inte ger någon användbar ledning för bestämning av gränsens läge, samt att det inte finns tidigare praxis som kan vara till hjälp. Ändå är problemet med toleransgränsens läge centralt och sannolikt ibland mer kritiskt från

¹⁴ Op cit s 335.

¹⁵ Op cit s 274.

¹⁶ Op cit s 275.

¹⁷ Op cit s 538.

¹⁸ Ovan 24.2 vid not 4.

praktisk tillämpningssynpunkt än problemet med vad som ingår i begreppet pågående markanvändning.

Vissa frågor om bestämning av toleransgränsens läge tas upp i det följande. Men inte heller den analysen kommer att leda till att någon kvantifierad formel läggs fram.¹⁹ Vissa ståndpunkter beträffande principerna för bestämningen av läget kan dock intas.

24.4 Vad påverkar toleransgränsens läge?

Den grundläggande frågan i samband med toleransgränsen i NVL är vilka proportioner ett intrång i pågående markanvändning får ha. Men innan en sådan fråga kan lösas i den praktiska bedömningen måste skiljas ut de restriktioner och verkningar av dessa som grundas på särskild lagstiftning och som därför normalt inte alls ersätts. Detta har berörts i kap 16–20.

Eftersom restriktioner som stöds på miljöskyddslagen, forminneslagen m fl skyddslagar inte är ersättningsgilla, tas effekterna av dessa bort från bedömningen. Utgångspunkten för bestämningen av toleransgränsens läge är således den markanvändning som är såväl pågående som återstående efter att effekterna av de ersättningsfria restriktionerna förts ut ur bedömningen.

Detta är en praktiskt orienterad beskrivning av vad vår tidigare analys handlat om, nämligen att fastställa vilka åtgärder som ger skyddat värde och sedan bestämma vilka skador som skett på sådant skyddat värde.

Vi återvänder än en gång till 1 § NVL. I kap 17 fastslogs att det lagrummet saknar självständig betydelse för bestämningen av toleransgränsens läge. Lagrummets betydelse för frågan om vad som är ersättningsgill markanvändning enligt NVL före 1972 behandlades av Hillert.²⁰ Men han kom inte till någon definitiv ståndpunkt. Dock prövade han tanken att det fanns dels ett ersättningsfritt utrymme, bestämt genom 1 § NVL, dels därutöver ytterligare ett ersättnings-

¹⁹ Jfr Hillert s 184.

²⁰ Op cit s 180 ff (Hillerts diskussion fördes i samband med intrångsöverskott, d v s frågan om ersättning utgår för hela skadan eller bara den del av skadan, som går utöver toleransgränsen – se nedan kap 26). Se ovan 17.5 och 17.6 med not 42 och 43.

fritt intervall för restriktioner.²¹ D v s att en restriktion till en del kunde grundas på 1 § NVL (en materiell regel som gällde för all markanvändning) samt till en del behandlas som ett intrång i den del av det "skyddade värdet" som ligger under ersättningsgränsen, därför att den delen inte är kvalificerat stor.

Den riktiga beskrivningen av nu gällande rätt är antagligen att 1 § NVL konsumerar en del av, eller hela, det ersättningsfria utrymmet. Förarbetena innehåller nämligen riktpunkten att restriktioner, som grundas på 1 §, 14 § 3 st, 19 § och 20 § NVL, inte får medföra avsevärt intrång i pågående markanvändning.²² När restriktioner ges som har materiellt rättsligt stöd i dessa lagrum, innebär detta att samhället utnyttjar det ersättningsfria utrymmet, som finns i reglerna om intrångsersättning.

Är då förhållandet ett annat med 1 § sista punkten skogsvårdslagen? Denna anger det minimum av intrång, som *alltid* ska vara ersättningsfritt, vilket också sägs i förarbetena.²³ Slutsatsen kan då ligga nära till hands att 1 § SkVL likställs med reglerna i ML m fl. Detta skulle i så fall innebära, att tillämpningen av SkVL inte medför att det ersättningsfria utrymmet i NVL förbrukas. Men det vore nog en felsyn. Syftet med 1 § sista punkten SkVL täcks nämligen helt av syftet med 1 § NVL, medan ML m fl däremot har syften som, åtminstone delvis, går *utöver* syftet med 1 § NVL.²⁴ 1 § sista punkten SkVL, konsumerar därför delvis 1 § NVL. Skälet för detta antagande är, att det inte sades klart ut att lagstiftaren, genom lagändringen, ville lägga en större börda på skogsägare såsom markanvändare än på andra markanvändare. Jfr dock 21 § 2 st SkVL 1979.

Vad punkten ifråga innehåller är alltså i stället *preciseringar* för skogsbrukets del (främst genom sina förarbeten) av de minimikrav på naturvårdshänsyn, som ska gälla generellt för skogsbruket. Att detta inte behöver utesluta att lagstiftaren genom de gjorda preciseringarna ändå kanske lade en större börda på skogsägarna, än de faktiskt fått bära tidigare, är en annan sak. Dock förefaller det otänkbart, att domstolarna skulle anse att kraven i SkVL ligger utanför kraven i 1 § NVL.

²¹ Op cit s 181.

²² Prop 1974:166 s 111 och 117 f, Jonzon m fl s 88 och 162.

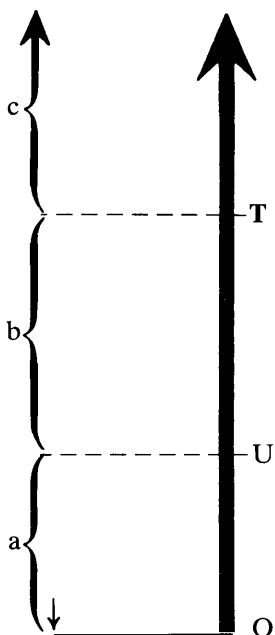
²³ Ovan 17.2 med not 18.

²⁴ Ovan 18.2.

Sammanfattningen inför vidare diskussion är därför följande. Först fastställer bedömare vilka restriktioner som speciallagstiftning sätter upp för en verksamhet. Dock undantas då restriktioner enligt 1 § SkVL, eftersom denna § helt täcks av 1 § NVL. Däremot beaktas avverkningsreglerna och andra begränsande regler i den lagen.

1 § NVL ges enbart den betydelsen att restriktioner med stöd av denna innebär, liksom beträffande 1 § SkVL, att det ersättningsfria utrymmet i NVL delvis eller helt utnyttjas.

Det nu sagda kan beskrivas med hjälp av följande figur.²⁵ Denna bygger på förutsättningen, att alla restriktioner medför skada (från andra restriktioner bortses alltså) och stapeln anger skadan (nettoskadan).



O = nivån där skadan av restriktionen är 0

U = nivån för de skador som är utgångspunkten för bestämningen av toleransgränsen enligt NVL

T = nivån vid vilken ersättningsrätt inträder för markägaren (toleransgränsen).

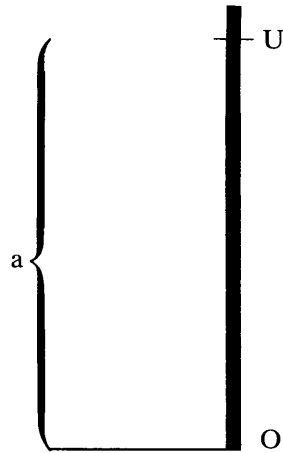
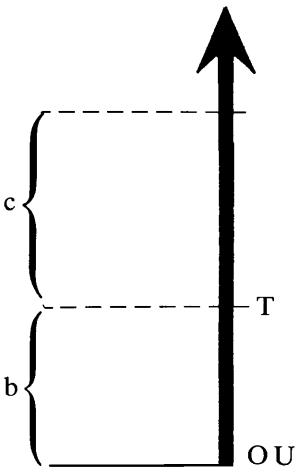
Intervallet *a* (mellan *O* och *U*) bestäms alltså av de restriktioner som görs med stöd av *tex* ML, FML m fl. Först när dessa fastställts är det möjligt att bestämma *U*.

Intervallet *b* (mellan *U* och *T*) bestäms av vilka restriktioner som i det enskilda fallet stöds på NVL och 1 § SkVL utan att ersättning ska utgå (det intrånget är således mindre än "avsevärt").

Restriktioner som ger skador överskridande *T* (d v s skador inom intervallet *c*) leder till ersättning.

²⁵ Jfr Hillert s 180–181.

Intervallernas storlek bestäms av förhållandena i det enskilda fallet. Om för en viss verksamhet ML och HVS medför mycket stora begränsningar, blir intervallet a mycket stort. För att nå en viss skyddsnivå i ett område kanske det då inte behövs ytterligare begränsningar enligt materiell reglering i NVL.



I andra fall kan situationen vara den att det inte finns någon annan lagstiftning än NVL att grunda önskvärda restriktioner på. Då är intervallet a obefintligt, och O och U ligger på samma nivå.

24.5 Relativt eller absolut betraktelsesätt

Såväl lag som förarbeten saknar uttalanden om hur intervallet b ska beräknas (d v s det ersättningsfria intrånget enligt NVL). Olika metoder är möjliga.

En av dessa har kallats det relativa betraktelsesättet²⁶ (proportionalitetsprincipen). Detta innebär att intrånget får stå i högst en viss proportion till den verksamhet som ska begränsas, se fig s 298.

En annan kan kallas absolutetsprincipen eller det absoluta betraktelsesättet.²⁷ Om intrånget går utöver en gräns, som anges i absoluta tal (X kronor), utgår ersättning.

²⁶ Hillert s 183.

²⁷ Ibid.

Proportionalitetsprincipen medför att ju större den ekonomiska verksamheten är, desto större intrång utan ersättning. Förhållandet mellan intrång och verksamhetsstorlek är alltså konstant. Så om t ex 10 % intrång rymts under ersättningsgränsen (anta detta) så skulle en ekonomisk skada i en mindre verksamhet från oskadade 20 000 till 18 000 accepteras, likaväl som en från 5 milj till 4,5 milj skulle göra det.

Absolutetsprincipen leder däremot till att en restriktion av en viss storlek i absoluta tal alltid ger ersättning, antingen den drabbar ett litet eller ett mycket stort företag, och även om i förra fallet intrången kanske utgör en 50 %-ig skada och i senare fallet en 0,1 %-ig skada.²⁸ Absolutetsprincipen motverkar på sitt sätt likställighet mellan olika markanvändningsföretag genom att ge ekonomisk konkurrensfördel till de större.²⁹

Redan detta att skälighetsprincipen i annan lagstiftning, främst i ML, normalt torde utgå från företagens ekonomiska förhållanden,³⁰ och eftersom det inte sägs i NVL att denna skiljer sig från bl a ML:s skälighetsprincip i just detta hänseende, är det rimligt att till en början anta att domstolarna inte skulle tillämpa en renodlad absolutetsprincip. Av Hillerts analys att döma skulle enligt tidigare regler närmast ett relativt synsätt vara det avsedda, men bedömt utifrån det av restriktioner berörda markstyckets oskadade respektive skadade värde. Därvid fanns intaget också ett absolut moment för att undvika att småskador ersattes.³¹

Det finns alltså ett beaktansvärt problem också med ett renodlat relativt synsätt men av mer praktisk art.³² Det leder nämligen till att bl a mycket små markinnehav lägger ersättningsgränsen mycket lågt, uttryckt i absoluta tal. Anta att en person äger en fastighet, som används för bostadsändamål. Arealen är, säg 15 000 m². Ägaren brukar ta ved för husbehov och avverkar alltså en del årligen (det är ingen skogsfastighet). Länsstyrelsen beslutar att en ek på fastigheten ska vara naturminne. Kanske kunde detta ses som ett intrång i pågående markanvändning, och därmed skulle också ersättningsrätt kunna föreligga, även om den bara var på några hundra kronor.

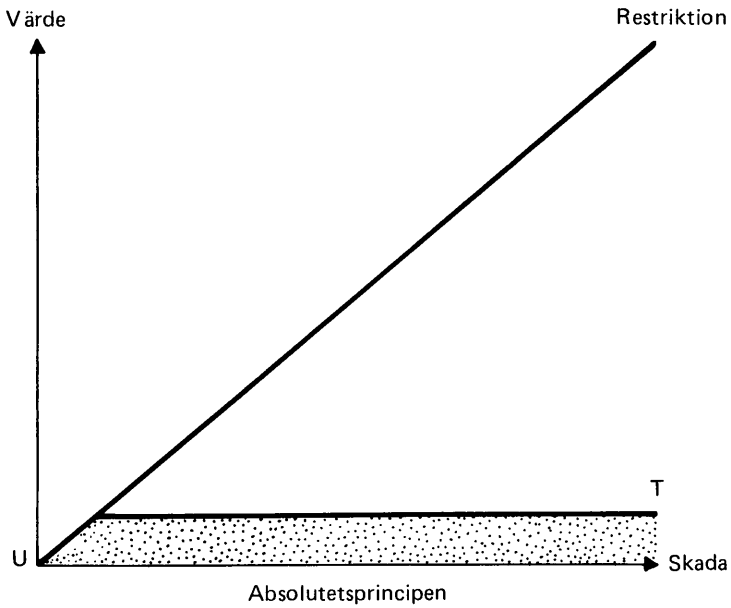
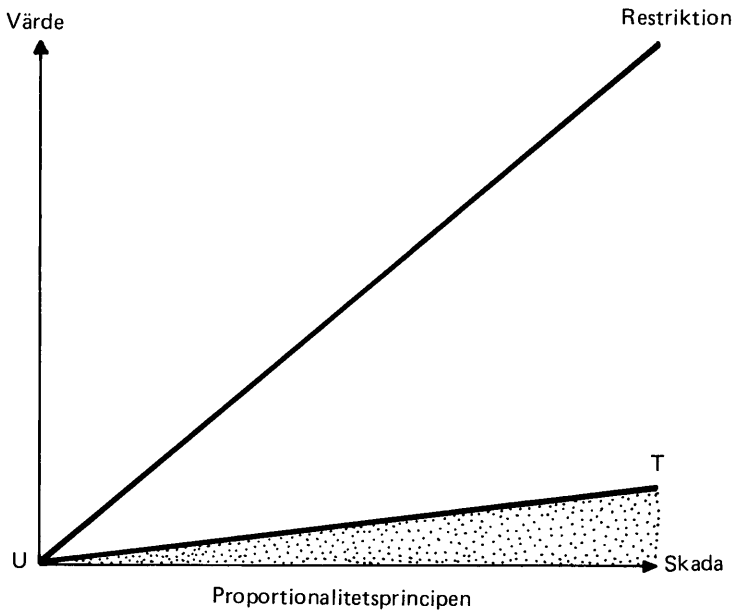
²⁸ Jfr Hillert s 183 f.

²⁹ Jfr här Hillert s 179 f och nedan 26.4.

³⁰ Se om detta Westerlund 1975 kap 13, särskilt 13.2.

³¹ Hillert s 183 f. Se vidare nedan vid not 33.

³² Jfr op cit s 183.



En så liten ersättning har knappt någon praktisk betydelse för en markägare (annat än principiellt), och samtidigt är antagligen de administrativa kostnaderna för att bestämma och betala ut ersättningen flerdubbla. Det skulle därför inte förvåna om domstolarna bl a därför satte en gräns nedåt i absoluta tal och i övrigt tillämpade det relativa synsättet.³³

I så fall skulle regeln se ut på följande sätt:

Ersättning utgår när intrånget motsvarar X % skada för markägaren, dock inte om skadan totalt understiger Y kronor.

En inte omöjlig förlängning av det nu förda resonemanget är, att proportionerna kan förändras i större eller mindre grad, ju större den bakomliggande verksamheten (det påverkade företaget) är. Ett skäl för detta vore att sannolikheten antagligen är större för alternativa, men vid bedömningstillfället okända, användningsvärden för marken eller i verksamheten, ju större dessa är. Jämför här argumenten för att ha generösare ersättningsprinciper vid inlösen än vid restriktioner.³⁴ Proportionerna för ersättningsgränsens bestämning skulle då förändras något, t ex på följande sätt.

Skyddat värde	Toleransgränsens läge
100	X %
200	X + 1 %
400	X + 2 % etc.

Det finns inget sagt någonstans om vare sig en bestämd proportionalitet eller denna typ av progressivitet men inte heller om motsatsen. Att en viss progressivitet i och för sig är möjlig, utan att spränga ramarna i förarbetena är å andra sidan klart. Det rymms inom möjligheterna att bedöma efter förhållandena i de enskilda fallen. Om domstolarna skulle tillämpa en progressivitet, så blir det dock inte efter den stegvisa skaltypen ovan utan närmast efter en glidande skala.

24.6 Två rättsfall

24.6.1 Inledning

Två mål har varit uppe som rör toleransgränsen enligt NVL. Båda gäller restriktioner enligt 19 § NVL i lydelse före 1975 (landskaps-skyddsområde) och berör skogsbruk där rotposter sålts. I målen har också berörts andra problem, varav flera behandlas i de närmast följande kapitlen.

Båda målen har förts vidare till högsta domstolen och prövningstillstånd har meddelats. När detta skrivs är tidpunkten för HD:s prövning okänd.

³³ Jfr op cit s 184 f.

³⁴ Prop 1972:111 bl a s 338.

24.6.2 Ånnsjömålet³⁵

1975 föll den sannolikt första domen med tillämpning av reglerna om ersättning för avsevärt intrång i pågående markanvändning. Särskilt ställdes på sin spets frågan huruvida markägarens, eller den nye rättsinnehavarens, förhållanden skulle beaktas vad gäller positiv influens av en restriktion. I detta mål dömdes ersättning ut för hela den skada, som käranden påstod hade skett.

1970 förordnades om landskapsskyddsområde för ett område vid Ånnsjön i Jämtland. I förordnandet förbjöds bl a kalavverkning av skog. En viss markägare ägde sammanlagt 600 hektar produktiv skogsmark i trakten. Två registerfastigheter tillhörig honom berördes av förordnandet. Fastigheterna hade 237 hektar av denna skogsmark, varav 50 låg inom förbudsområdet.

Markägaren lät hösten 1970 skogsvårdsstyrelsen stämpla skog för avverkning på dessa två fastigheter (för kalavverkning). De utstämplade träden såldes till ett bolag för 220 000:–.

Bolaget sökte dispens från avverkningsförbudet. Sådan gavs också för större delen av området, men 3 901 granar undantogs från avverkning (ett hundra meter brett skogsområde mellan avverkningsområdet och en myr, motsvarande 10–15 hektar skogsmark). Av hela köpesumman gällde 23 055:– för de träd som skulle sparas genom länsstyrelsens beslut.

Vid tiden för dispensgivningen hade priserna stigit, och summan för de undantagna träden var då 32 954:–. Också övriga delar av trädköpet torde ha stigit i motsvarande grad. Parterna var överens om att tiden för dispensen skulle vara värdetidpunkten.

Kammarkollegiet ansåg att endast 17 000:– var en i och för sig skälig ersättning, även om käromålet i första hand beströds. Den skyddsridå av träd som blev krav skulle, enligt kollegiet, vara till fördel för återväxten och alltså sänka återplanteringskostnaderna (som vilade på markägaren).

Fastighetsdomstolen ansåg att hänsyn inte skulle tas till den fördel som markägaren kunde få av att skogsridån sparades.

³⁵ Jämtbygdens tingsrätt, fastighetsdomstolen; dom DF3, 18 juni 1975. Hovrätten för Nedre Norrland; dom DT8 25 februari 1977. Prövningstillstånd har getts.

Bolagets skada var därför kostnaden för att inköpa en rotpost motsvarande de undantagna träden vid tiden för dispensen. Skadan var, enligt domstolen, ”sedd såväl i relation till hela avverkningsen som i absolut tal” så stor att toleransgränsen hade överskridits. Domstolen dömde ut ersättning för hela skadan.

Där var två dissidenter. Den ene beaktade att trädköpskontraktet kom till efter att landskapsskyddsförordnandet varit i kraft en tid, och han menade att bolaget inte kunde förvärva större rätt än säljaren till att förfoga över marken. Därför borde hänsyn tas till den positiva influensen av skogsridån. Och som följd av detta uppskattade han skadan till 20 000. Eftersom hela virkesförrådet hade stigit i pris var, ansåg han, skadan därmed 6,4 % av hela verksamheten (trädköpskontraktet) och detta rymdes enligt honom inom toleransutrymmet.

Den andra dissidenten ansåg att bolaget istället skulle kräva säljaren på ersättning med hänsyn till att förordnandet varit i kraft och förslaget till sådant hade varit utställt samt kungjort i ortstidningarna. Säljaren borde därför ha känt till avverkningsförbudet och därför vara den som skulle ersätta bolaget skadan.

Hovrätten fastställde underrättens dom. En av ledamöterna var skiljaktig i motiveringen, medan en annan ledamot ansåg att intrånget skulle relateras till hela det markinnehav, som säljaren av rotposterna hade. Detta därför att överlåtelsen skedde efter förordnandet om landskapsskydd. Intrånget blev med den beräkningen 2,5 %. Men dissidenten ansåg att även om de inköpta rotposterna tillsammans hade varit relationsområde, så skulle intrånget legat under toleransgränsen (han uppskattade intrånget då till 10,48 %).

24.6.3 Tornedalsmålet³⁶

I början av 1977 avkunnade Hovrätten för Övre Norrland en dom i ett mål, där frågan om toleransgränsens bestämning, särskilt vad gäller jämförelseområdets omfattning, ställdes på sin spets. Omständigheterna var i korthet huvudsakligen följande.

³⁶ Luleå tingsrätt, fastighetsdomstolen; dom DF4, 30 januari 1976. Hovrätten för övre Norrland; dom DT1001 24 januari 1977. Prövningstillstånd har getts.

Ett bolag hade för avverkning köpt tre rotposter av en markägare. Denne ägde ett fastighetskomplex med 3 200 hektar produktiv skogsmark. Rotposterna (numrerade 2, 3 och 4) var på tillsammans 60 hektar. De skulle utnyttjas på följande sätt.

Rotpost 2 skulle slutavverkas respektive till en del gallras. Den var på 40 hektar. Den kom inte att beröras av några restriktioner. Den kostade 123 500:–.

Rotpost 3 skulle gallras med 30 %. Den var på 10 hektar. Den kom inte att drabbas av de slutliga restriktionerna (se nedan). Den kostade 33 550:–.

Rotpost 4 skulle slutavverkas. Den var på 10 hektar och kostade 57 950:–. Det var den som delvis blev drabbad av de slutliga restriktionerna enligt följande.

Bolaget började avverka men stoppades av länsstyrelsen med stöd av 19 § NVL enligt tidigare lydelse (landskaps-skyddsområde med ersättningsregler motsvarande de av oss behandlade för naturreservat etc). Restriktionerna som utfärdades till en början gällde ett 60 hektar stort område, inom vilket rotposterna 3 och 4 fanns.

Efter en kortare tid med förhandlingar m m lättade länsstyrelsen på restriktionerna. 388 träd inom rotpost 4 undantogs från avverkning, medan bolaget i övrigt fick fortsätta enligt sina planer.

Värdet på de 388 träden ansågs vara 8 900:–.

Bolaget begärde ersättning om 8 900:–. Bolaget upplyste också om att det ansåg sig ha lidit skada med ytterligare 4 000:– på grund av avverkningsförbudet, men det ställde inga krav på ersättning för dessa kostnader och det förefaller vidare som om det inte yrkade på att de 4 000 skulle inverka på toleransgränsens läge i målet.

Fastighetsdomstolen ställde de 388 träden i relation till bolagets totala kubikmassa enligt trädköpskontrakten (d v s rotposterna 2, 3 och 4). Skadan blev då 4,14 %. Sett i den relationen låg enligt fastighetsdomstolen skadan under toleransgränsen. Ersättning skulle därför inte utgå.

Hovrätten gick på en liknande linje efter att ha gjort det ställningstagandet att det inte finns någon allmän regel om relationsbedömningen. I stället skulle, enligt hovrätten, avgörandet bero på omständigheterna i det enskilda fallet. I detta

fall ställde hovrätten skadan i relation till hela "avverknings-företaget" på den berörda fastigheten "såsom ett ekonomiskt helt". Och med den bedömningen nådde enligt hovrätten inte skadan toleransgränsen. Ingen ersättning för skadan dömdes ut.

En ledamot var dock skiljaktig. Denne ansåg att tidigare förarbeten och litteratur främst behandlade ersättning för minskad bebyggelserätt. Hindrad bebyggelse kunde ofta lokaliseras till annan plats. Motsvarande kunde inte ske, menade han, för skogsbruk. Därför var de tidigare motiven inte till ledning, enligt hans uppfattning. I stället borde anknytningen till expropriationslagens regler uppmärksammas och minskningen av fastighets marknadsvärde direkt relateras till värdet av den exproprierade delen. "Skadan relateras alltså direkt till berört område." Området var enligt dissidenten rotpost 4. Skadan var då ca 15 %. 8 900:– var i sig inte ett obetydligt belopp och i relation till rotposten var det också proportionellt stort. Därför borde, enligt dissidenten, skadan ersättas.

24.7 Sammanfattande kommentar

För närvarande finns inget underlag för att ange hur stort intrånget i skyddat värde ska vara för att ersättning ska utgå. Däremot kan vissa principer för bestämningen av toleransgränsens läge anges.

Det är bara skada på skyddat värde som är underlag för denna bestämning. Därför ska de restriktioner eller effekter av restriktioner, som har stöd i skyddslagstiftning eller annan lagstiftning, föras undan. Därigenom har domstolen bestämt utgångspunkten för toleransbestämningen.

Omfattningen av skadan bedöms sedan i relation till den verksamhet som den åtgärd är ett led i för vilken restriktion utfärdats.

Toleransgränsen placeras sedan utifrån ett relativt betraktelsesätt, dock sannolikt med den modifikationen att helt obetydliga skador faller under gränsen, även om de är proportionellt sett stora i förhållande till berörd verksamhet. Huruvida proportionaliteten är fast eller progressiv är en öppen fråga.

I rättsfallet NJA 1977:78³⁷ som rörde ersättning för trafikbuller intog högsta domstolen bl a en ståndpunkt som innebär att en procentsats (5 %) sätts upp för vilket intrång till följd av trafikbuller som en fastighetsägare får tåla utan ersättning. Tekniskt sett vore en liknande princip användbar också vid bedömning av toleransgränsen enligt NVL. Däremot måste det också tills vidare vara en öppen fråga vilken procentsats (eller vilka, i händelse av progressiv proportionalitet) som skulle bli tillämplig inom ramen för NVL. Det finns nämligen vissa skillnader mellan å ena sidan situationen att en markägare tvingas tåla skador från annan verksamhet, å andra sidan att en markägare tvingas begränsa en verksamhet till skydd för allmänna intressen. Vilken betydelse domstolarna kommer att tillmäta skillnaden kan inte förutsägas med någon nämnvärd säkerhet. Dock torde domstolarna sätta toleransgränsen vid en högre procentsats vid tillämpningen av NVL jämfört med ML m fl.

³⁷ Nedan 26.3.

25 Restriktionsgränser vid naturvårdsområde, lokala skyddsområden, samråd och strandskydd

25.1 Inledning

Toleransgränsen i NVL fungerar som antingen en ersättningsgräns (vid naturminne och naturreservat) eller en restriktionsgräns (vid lokala skyddsområden för djurlivet, naturvårdsområde samt i samband med samråd enligt 20 § NVL). Hittills har toleransgränsens funktion som ersättningsgräns behandlats. I detta kapitel ska diskuteras huruvida restriktionsgränsen har några rättsligt relevanta särdrag, framför allt vad gäller dess placering. Därvid används *naturvårdsområdesrestriktioner* som föremål för diskussionen. Ett av skälen för detta är att det i litteraturen framförts åsikten att toleransgränsen ligger högre vid sådana restriktioner än vid restriktioner i samband med t ex naturreservat.

Beträffande *lokala skyddsområden* enligt 14 § 3 st NVL samt *samråd* enligt 20 § NVL kommer ingen särskild diskussion upp i det följande. Slutsatserna av diskussionen om toleransgränsens läge vid naturvårdsområde är nämligen sådana, att ytterligare diskussion inte behövs vad gäller toleransgränsens läge vid restriktioner enligt NVL.

Beträffande *strandskyddsområde* saknar NVL ersättningsregler. Dessutom saknas lagstadgad restriktionsgräns av den typ som finns i samband med naturvårdsområde m fl. Lindberg har ifrågasatt om inte avsaknaden av restriktionsgräns delvis beror på ett lagstiftningstekniskt misstag.¹

¹ Lindberg i FT 1976 s 288 ff.

25.2 Samma toleransgräns i 19 § NVL som i 26 §?

Som nämnts tidigare ska naturvårdsområde inte bildas om restriktionerna medför avsevärt intrång i pågående markanvändning.

Att denna bestämmelse inte hindrar, att förbud tas in i förordnanden som är dispensabla, anses helt klart. Dispensabla förbud återkommer jag till.

Kallstenius har hävdad att toleransgränsen i 19 § skulle ligga högre än toleransgränsen i 26 § NVL.² Något stöd för ett sådant antagande finns inte i förarbetena. Kallstenius' grund för antagandet tycks vara argumentet, att naturvårdsområde annars inte skulle bli särskilt användbart som förordnandeform.³

Om detta är det enda argumentet, torde ytterligare diskussion vara överflödig. Långt troligare är antagandet att de, som ansvarade för den slutliga utformningen av 19 § 1974, helt enkelt gjorde en bristfällig konstruktion. Naturvårdskommittén hade föreslagit, att ingen ersättningsrätt skulle finnas vid naturvårdsområde. I mjuka ordalag skrev kommittén att 19 § inte "bör" användas om "pågående markanvändning avsevärt försvåras" såvida inte förordnandet "grundar sig på avtal med vederbörande rättsägare".⁴ I specialmotiveringen formulerar kommittén sig mer bestämt med innebörd som i huvudsak motsvarar den lydelse av 19 § i detta hänseende, som kom

² Kallstenius s 29 f. Se också SNV:s utkast s 15 ff.

³ I SNV:s utkast 1977-10-12 kan läsas följande (s 15 f): (Först citeras från prop 1974:166 s 106. Därefter följer:) "Tidigare (= "nuvarande" i prop) 19 § medgav inträngsansättning vilket 1974 års 19 § (NVO) inte gör. Departementschefen anser att nya 19 § skall täcka såväl tidigare 19 § som det område där tidigare 19 § skulle vara otillräcklig. Naturreservatsinstitutet (NR) bör liksom tidigare användas i de mera kvalificerade fallen och förbehållas särskilt skyddsvärda objekt som kräver betydande ingrepp. I tidigare NVL täckte 19 § sådana skyddsfall som inte ansågs så kvalificerade att NR borde användas. Varken lagtext eller proposition antyder på någon punkt att NVL:s ändringar 1974 skulle syfta till ett mindre effektivt skydd av naturmiljön än tidigare NVL. Istället markeras en skärpning på flera punkter, t ex prop sid 91. NVL kan inte ha avsetts innehålla en lucka i naturskyddet som varken täcks av NR eller NVO-institutet. 19 § (NVO) måste kunna täcka alla de fall som inte blir NR. Enligt prop 1976: 166 måste därför NVL tolkas så att NR skall förbehållas de mest kvalificerade områdena och att NVO skall kunna medföra så långtgående intrång som behövs för att kunna skydda övriga områden som behöver säkerställt skydd av naturmiljön. Övre gränsen för vad en markägare skall tåla utan ersättning är att "pågående markanvändning inte avsevärt försvåras". Detta begrepp i NVL måste då kunna täcka sådana, något mindre intensivt skyddsvärda områden (NVO), som kunde medföra ersättning enligt tidigare 19 §."

⁴ *Ds Jo* 1974:1 s 232. Jfr där följande stycke: "i huvudsak".

att gälla.⁵ I sin sammanfattning är dock kommittén åter i ett löst uttryckssätt.⁶

Slutresultatet blev dock helt klart: naturvårdsområde får inte användas (i vart fall inte utan medgivande från markägaren) på ett sådant sätt att föreskrifterna avsevärt försvårar pågående markanvändning. Samtidigt behöll lagstiftaren kommitténs tanke, att ersättning aldrig skulle kunna utgå. Slutresultatet blev ett institut vars användbarhet i vissa hänseenden blev betydligt *mindre* än tidigare landskapsskyddsförordnande, som ju var förenat med ersättningsrätt ifall toleransgränsen överskreds.⁷

Därmed blev det en opraktisk kombination av tankar bakom institutet. En var att få en skyddsform, som medgav vårdåtgärder, för mark där skyddsbehovet var av mindre genomgripande art än för ”typiska naturreservatsfall”. En annan var att en sådan skyddsform inte borde ge rätt till ersättning. Jag har i annat sammanhang hävdat, att skyddsformen därmed blivit närmast oanvändbar.⁸

Beträffande toleransgränsens läge har naturvårdskommittén menat att den skulle bestämmas enligt de principer, som kommittén angav tidigare i betänkandet, och med den tolkning som kommittén hade redovisat av begreppet.⁹ Kommittén föreslog dock ingen ändring i de principer för tolkningen av vad som är avsevärt intrång i pågående markanvändning som gällde sedan 1 jan 1973, det skrev man uttryckligen.¹⁰ Kommitténs förslag över huvud taget var ”snarare att se som en tillämpning av dessa principer från delvis andra utgångspunkter än tidigare. Det leder härigenom också till en utveckling och precisering av vad som innefattas i begreppet pågående markanvändning. De ökade krav på hänsynstagande som ligger till grund för kommitténs förslag återverkar härvid också på bedömningen.”¹¹

Detta kan inte ses som stöd för att toleransgränsen i 19 § skulle vara en annan än i 26 §. Eftersom inte heller propositionen ger något stöd för antagandet, kan det utmönstras i det följande.

⁵ Op cit s 317.

⁶ Op cit s 347.

⁷ Jfr SNV:s utkast s 15 enligt not 2 ovan; även Rydström i Kommunal tidskrift 1977:10 s 34 ff.

⁸ Se Westerlund i Tidsskrift for Retsvitenskap 1978 s 575 f.

⁹ Ds Jo 1974:1 s 232.

¹⁰ Op cit s 214 f.

¹¹ Ibid.

25.3 Skötselåtgärder inom naturvårdsområde vidtagna enligt föreskrift

För att bibehålla en viss naturmiljö i ett visst tillstånd kan föreskrifter utfärdas enligt 19 § om att markägaren måste tåla att bibehållandeåtgärder utförs. Markägaren kan inte åläggas utföra dem själv. Avtal på civilrättslig grund mellan t ex markägaren och staten kan dock ingås. I det följande bortses från de fallen.¹²

Att bibehållandeåtgärder utförs, innebär inte att marken tas i anspråk på ett sådant sätt att ersättning utgår enligt bestämmelsen i 26 § 1 st. Utformningen av 19 § tillsammans med faktum att det inte lagstadgats om ersättning i något hänseende för vad markägaren anser sig lida genom ett naturvårdsområde visar, att markägaren måste tåla bibehållandeåtgärderna utan ersättning.¹³

Detta behöver dock inte innebära, att åtgärderna ifråga blir helt utan betydelse i vad gäller frågan om toleransgränsens läge.¹⁴ Anta att en markägare kan visa, att vidtagande av bibehållandeåtgärder i visst fall återverkar på hans möjligheter att fortsätta pågående markanvändning. Visst intrång i pågående markanvändning är tillåtet också enligt 19 §. Om markägarens fortsatta markanvändning ytterligare försvåras genom verkningarna av bibehållandeåtgärderna (anta detta), beaktas detta när toleransgränsen i ärendet bestäms.

Samma torde gälla ifall bibehållandeåtgärderna kan återverka på markägarens användning av angränsande markstycke. Detta följer av ovanstående kombinerat med tidigare konstaterande, att toleransgränsens läge bestäms efter återverkningarna på brukningsheten.

25.4 Kan toleransgränsen överskridas inom naturvårdsområde om markägaren samtycker?

Jonzon m fl¹⁵ samt Lindberg¹⁶ har fört fram uppfattningen, att toleransgränsen inte får brytas igenom vid naturvårdsområde ens

¹² Se Jonzon m fl s 152 med not 12.

¹³ Med ett delvis annat resonemang kommer Jonzon m fl till samma resultat, se op cit s 149 f.

¹⁴ Se op cit s 150.

¹⁵ Op cit s 150 f.

¹⁶ I Svensk Lantmäteritidskrift 1975 s 118 f, refererad till av Jonzon m fl s 151 not 11. Jfr naturvårdskommittén Ds Jo 1974:1 s 232, 317 och 347.

med markägarens samtycke. De två förstnämnda skriver i kommentaren till NVL följande:

”Föreskrifter som meddelas med stöd av 19 § gäller utan särskilda inskrivningsåtgärder också mot andra än fastighetens ägare, bl a mot senare ägare av fastigheten. Föreskrifterna får på detta sätt en liknande rättsverkan som ett servitut bildat vid offentlig förrättning, t ex fastighetsbildning.

Med hänsyn till denna verkan mot tredje man torde länsstyrelsen inte ens med markägarens medgivande kunna meddela föreskrifter som innebär att pågående markanvändning avsevärt försvåras (hänvisning till Lindberg). Sådana föreskrifter skulle medföra en belastning på fastigheten som tredje man inte har skäl att vänta sig på ett naturvårdsområde (låt vara att det naturliga är, att han vid upplysning om att naturvårdsområde föreligger också tar del av föreskrifterna för området).”

De menar vidare att länsstyrelsen därför borde bilda naturreservat utan att markägaren för den skull gör anspråk på ersättning. Men, fortsätter de, i gränsfall kan avseende ändå fästas vid markägarens medgivande också när naturvårdsområde ska bildas.¹⁷ Det viktiga för författarna tycks vara, att *föreskrifterna* inte får innehålla något genombrott av toleransgränsen.¹⁸

Det är möjligt att problemet som nu berörs inte blir aktuellt särskilt ofta. Redan problemet förutan torde ju naturvårdsområde bli ett föga använt institut.¹⁹ Men åtminstone en situation kan tänkas, där institutet kan tänkas föredras också av markägaren framför naturreservatet. Det är när kommunen äger marken och vill behålla dispensbefogenheten beträffande föreskrifterna. Detta kan ske bara genom naturvårdsområde.²⁰ Samtidigt kan kommunen önska att föreskrifterna blir relativt stränga. Det är heller inte givet att de utformas som dispensabla förbud²¹ (som i realiteten är en slags tillståndsplikt) utan som absoluta förbud (från vilka dispens ändå kan ges av kommunen).

Den uppfattning som nämnda författare fört fram är svårförståelig. Parallellen med fastighetsbildningsservitut är i och för sig riktig. Men vilken skillnad är det *för en köpare* mellan å ena sidan att markanvändningen begränsats i stor omfattning utan ersättning (t ex genom naturvårdsområde med överskridande av toleransgrän-

¹⁷ Op cit s 151.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Se ovan 25.2 vid not 8.

²⁰ 28 § 2 st NVF. Jfr exempel hos Rydström i Kommunal tidskrift 1977:10.

²¹ Jonzon m fl s 150.

sen) och å andra sidan att exakt samma begränsning gjorts genom naturreservat (med bara den skillnaden att ersättning då getts till den tidigare markägaren d v s säljaren)? Ingen alls, såvitt kan ses. Och det var ändå just denna situation som Jonzon m fl använde som exempel.

Däremot blir den en skillnad för de personer som har *panträtt* i den berörda fastigheten. Dennas värde kan sänkas genom föreskrifter enligt NVL. Enligt 34 § 1 st NVL ska ersättning, som betalas ut enligt 26 § 1 st NVL, nedsättas hos länsstyrelsen, förutsatt att det beslut som ersättningen ska kompensera medfört att fastigheten "undergått sådan minskning i värde att den kan antagas ej utgöra full säkerhet för borgenär, som då . . . hade panträtt . . ."²² Med en måhända något forcerad analogi med 34 § 2 st kan antas att länsstyrelsen inte kan medverka till att ett förordnande enligt 19 § NVL leder till en så stor värdeminskning.²³ I så måtto finns det något betydelsefullt i författarnas ståndpunkt. Men det var inte den situationen de nämnde. Dessutom är det osannolikt att "toleransgränsen" för panträttshavare ligger på samma nivå som toleransgränsen enligt 26 § NVL. Vidare är inte alla fastigheter belastade.

Därför torde den här kritiserade ståndpunkten närmast vara byggd på ett något förenklat formalistiskt synsätt och inte utgöra någon egentlig lagtolkning byggd på något ändamålsöverbäggande. Det kan tilläggas att ståndpunkten skulle innebära att naturvårdsområdesinstitutet är ännu otympligare som instrument än vad tidigare antagits.²⁴

25.5 Sammanfattning

Toleransgränsen (restriktionsgränsen) i samband med naturvårdsområde är inte annorlunda än motsvarande i 26 § 1 st NVL. Den

²² Op cit s 219.

²³ Jfr att författarna här medgav att det var möjligt att markägaren kunde åta sig att tåla ingrepp som går utanför 19 §:ens ram. Också sådana medgivanden kan leda till försämring av fastighetens värde. Men i de situationerna gäller det inte bestående *rådighetsinskränkningar*.

²⁴ Eftersom författarna till kommentaren drog gränsen vid vad som togs in i föreskrifterna (jfr föreg not), behöver inte frågan om dispensabla förbud bli kontroversiell. Vilket synsätt som än tillämpas blir det således möjligt att ha långt gående dispensabla förbud i föreskrifterna och att i varje enskilt fall *med markägarens samtycke* vägra dispens (anta att en sådan situation verkligen uppstår).

kan vidare överskridas med markägarens samtycke upp till den nivå, där panträttshavares intressen skadas på motsvarande sätt som avses i 34 § NVL.

Vilken tolkning som än används vad gäller överskridandet av restriktionsgränsen, så kan dispensabla förbud användas i föreskrifterna även om dessa förbud – om det sedan vägrades tillstånd i det enskilda fallet – innebär ett gränsöverskridande.

26 Ersätts hela skadan när toleransgränsen passerats?

26.1 Inledning

Om en restriktion går över toleransgränsen kan typiskt sett två lösningar väljas vad gäller hur stor ersättningen ska vara. Den ena innebär att passerande av gränsen utlöser en ersättningsrätt för hela skadan. Den andra innebär att markägare får räkna med att alltid bära en del av intrångsskadan själva och att således bara den skada, som går över toleransgränsen, verkligen ersätts.

Hillert ansåg att tidigare rätt innebar att en större del av skadan skulle ersättas än vad som översteg toleransgränsen enligt då gällande regler; när denna väl hade överskridits.¹

I det tidigare refererade Ånnsjömålet dömde fastighetsdomstolen och hovrätten ut ersättning för hela den uppskattade skadan.²

I detta kapitel ska närmare granskas förutsättningarna för den ena eller den andra lösningen. Problemet har inte berörts i förarbetena till nu gällande regler.

26.2 Intrångsöverskott

Inom den miljörättsliga skadeståndsrätten används ibland termen immissionsöverskott.³ Därmed avser man den del av olägenheterna (orsakade av immissioner) som går utöver en toleranspunkt motsvarande den som anger gränsen för det strikta skadeståndsansvaret i 30 § ML.⁴

¹ Hillert op cit s 180. Vidare nedan 26.2 vid not 5.

² Ovan 24.6.2.

³ SOU 1966:65 s 287 och prop 1969:28 s 242.

⁴ Se SOU 1966:65 s 279 ff, prop 1969:28 s 238, Karlgren s 196 samt Hellner s 12 och 130 f.

Det finns många paralleller mellan frågor om immissionsöverskott och frågor om vad vi kan kalla intrångsöverskott enligt NVL. I båda lagstiftningarna handlar det om att ersätta uppkommen skada. I båda finns en toleransgräns. Och i båda finns därmed krav på markägare att tolerera vissa ekonomiskt negativa verkningar på sin mark. I immissionssammanhang handlar det om mer eller mindre direkt fysisk, och därmed ekonomisk, skada genom att fastigheten blir mindre användbar (bl a), medan i naturvårdssammanhang fastigheten (motsvarande) blir mindre användbar för ägaren av en annan slags extern anledning, nämligen restriktioner.

Exempel: De två skogsfastigheterna A och B är lika stora och har ungefär samma bruksförhållanden. Det finns ett urskogsområde på gränsen mellan de två fastigheterna, med en femtedel på A:s område och fyra femtedelar på B:s område. Urskogsområdet förklaras som naturreservat. Ersättningsfrågan ska nu lösas.

A:s del antas vara så liten att intrånget i skogsbruket för A:s del inte når upp till toleransgränsen. Därför ska inte A ha någon ersättning. Men om intrånget hade varit bara en smula större för A, så hade gränsen nåtts.

B räkar därmed ut för ett avsevärt intrång.

Problemet är nu om B ska ha ersättning för hela intrånget (d v s för mistat skogsbruk inom hela urskogsområdet) eller bara för intrångsöverskottet (som vi antar motsvara $\frac{3}{4}$ av B:s urskogsområde, d v s $\frac{3}{5}$ av hela urskogsområdet). Intrångsöverskottet börjar nämligen i detta exempel när intrånget överstiger $\frac{1}{5}$ av hela urskogen.

Som redan nämnts⁵ ansåg Hillert att tidigare regler i NVL innebar att en större del av skadan skulle ersättas, när väl toleransgränsen nåtts. Men Hillert gjorde skillnad mellan å ena sidan icke-kvalificerat intrång i allmänhet, å andra sidan ersättningsfritt intrång med stöd av 1 § NVL. Det senare var ersättningsfritt, menade också han.⁶

26.3 Överskottet enligt gällande immissionsrätt

Rättsläget i svensk immissionsrätt vad gäller ersättning när immissionsöverskott uppstått torde vara följande.⁷

⁵ Ovan 26.1 vid not 1.

⁶ Op cit s 181; jfr tveksamheten s 182.

⁷ Tydligast bekräftat genom nedan nämnda dom 1977. Se bl a också Karlgren s 188 och 195 samt följande noter.

Enbart överskottet ersätts. Enligt förarbetena till ML gällde detta under förutsättning att det verkligen är möjligt att räkna fram vad som är överskott, vilket förutsattes inte alltid vara fallet.⁸ Såväl immissionssakkunniga som departementschefen menade, att förhållandena kunde variera alltför mycket mellan och i olika situationer för att något entydigt svar på denna fråga skulle kunna ges.⁹ Frågan överlämnades i stort sett till rättstillämpningen.¹⁰

1977 dömde högsta domstolen ut ersättning för trafikbuller till fastighetsägare, men först räknade man fram toleransgränsen.¹¹ Den låg, ansåg domstolen, vid 5 % värdeminskning av fastigheten. Den ersättning som dömdes ut gällde bara för överskottet. Det finns starka skäl anta, att åtminstone vid trafikbuller och liknande en sådan princip kommer att följas.¹²

26.4 Immissionsrättens princip överförd på NVL:s ersättningsregler

Om domstolarna tillämpade samma princip vid ersättningsberäkningen enligt NVL som vid skadestånd enligt ML och liknande, skulle i exemplet ovan B få ersättning bara för 3/4 av intrånget i hans användning av urskogsområdet. Såväl för B som för A skulle då gälla att en viss begränsning av markanvändningen måste tolereras utan ersättning (i exemplet motsvarande 1/5 av hela urskogsområdet).

Genom en sådan lösning skulle just A och B bli jämförbara vad gäller ekonomiska befogenheter till sin mark.¹³ Båda fick finna sig i samma restriktioner ersättningsfritt. Båda led samma skada efter att ersättning till B dömts ut.

Men kommer en sådan lösning att accepteras av domstolarna i framtiden? (I Ånnsjö målet gjorde den det ju inte.¹⁴ Huruvida detta berodde på processföringen från kammarkollegiets sida har jag dock inte undersökt.) Att det finns många argument till förmån för lösningen kan knappast förnekas; däribland följande:

⁸ Se särskilt SOU 1966:65 s 287.

⁹ Prop 1969:28 s 242.

¹⁰ Ibid.

¹¹ NJA 1977:78.

¹² Jfr ovan 24.6.4 och nedan 26.5.

¹³ Jfr dock Hillert s 180.

¹⁴ Ovan 24.6.2.

- 1) Det torde alltid vara möjligt att beräkna intrångsöverskott.¹⁵
- 2) Markägare jämförs i högre grad genom denna lösning än genom andra.
- 3) Parallellerna med skadestandsreglerna i immissionsrätten är uppenbara, och där intar överskottsproblematiken en framträdande plats.

Å andra sidan kan en invändning tyckas vara att det inte är givet att markägare verkligen blir jämförda, t ex i en situation som i exemplet ovan. Resultatet kanske blir att avverkningskostnaderna på resten av fastigheten för B blev större per producerad enhet än för A därför att B inte kan använda sina maskiner och personal på samma rationella sätt beroende på att en så stor del av fastigheten undantas från skogsbruk.

Men denna invändning gäller egentligen inte frågan huruvida det bara är intrångsöverskottet som ska ersättas eller inte, utan istället hur toleransgränsen ska bestämmas och intrångsöverskottet värderas. Det är följaktligen möjligt att bestämma toleransgränsens läge, att konstatera att den del av intrånget som går utöver 1/5 av hela urskogsområdet i detta exempel utgör intrångsöverskott samt att värdera skadan av överskottet till mer, än vad det begränsade områdets andel är av hela brukningsenheten, beroende på den skada som det avsevärda intrånget vållar det pågående skogsbruket. I denna del blir det dock närmast en fråga om personlig skada.

26.5 Slutsats

Trots utgången i Ånnsjömålet torde det numera vara en ganska säker förutsägelse att domstolarna bara kommer att bevilja ersättning för intrångsöverskottet i de fall sådant kan urskiljas. Det är vidare troligt att vid intrång det normalt är möjligt att urskilja överskottet. Det är ju samma sak som att fastställa toleransgränsen. Den metod¹⁶ som högsta domstolen använde i 1977 års mål torde då kunna användas.

Detta skulle innebära att domstolarna kommer att uppskatta hur stor värdeminskning, eller minskning i avkastningsvärdet, som en

¹⁵ Nedan 26.5.

¹⁶ Däremot inte nödvändigtvis procentsatsen.

ägare (motsvarande) till en viss slags bruksenhet måste underkasta sig utan att toleransgränsen nås. Värdeminskning (motsvarande) utöver denna gräns anses som intrångsöverskott och detta är ersättningsgillt.

Däremot är det svårare att säga vilken värdeminskning som domstolarna anser ska överskridas för att intrångsöverskott ska föreligga. Men då är vi tillbaka vid frågan om var toleransgränsen läggs, och den har redan behandlats.

27 Kombinationsfall

27.1 Inledning

Två helt olika situationer, där händelser kombineras, har betydelse för ersättningsbedömningen. Den ena är där en och samma brukningsenhet råkar ut för flera restriktioner, var och en kanske dessutom relativt obetydlig men tillsammans orsakande avsevärt intrång för markägaren. Den andra är där markägaren tidigare fått eller kunnat vidta ett antal markanvändningsprojekt (t ex skogsavverkning) utan några restriktioner, och det därefter blir fråga om att begränsa hans markanvändning och då bestämma vad som är avsevärt intrång. Ska de tidigare projekten, som utförts, räknas in i den totala markanvändningen i området, och sedan den övervägda restriktionen ställas också mot dessa?

27.2 Kombination av restriktioner

För äldre rätt enligt NVL ansåg sig Hillert kunna säga, att om samma område träffas av flera restriktioner efter varandra, skulle – när toleransgränsens läge bestämdes – skadorna av de olika restriktionerna läggas ihop.¹ Den tolkningen var dock inte helt given, vilket Hillert också medgav.²

Problemet kvarstår i gällande rätt. Praktiska situationer när det kan uppstå torde inträffa. Exempelvis kan strandskyddsförordnande efterträdas av skydd enligt 19 § NVL eller, troligare, av naturreservat eller möjligen fastställd generalplan. Likaså blir kombinationssituationen aktuell vid upprepade förelägganden enligt 20 § NVL för en och samme markägare. Förr eller senare blir den sammanlagda skadan så stor att den i och för sig går utöver vad markägaren skulle

¹ Hillert s 209.

² Ibid.

behövt tåla utan ersättning, om brukningsenhetens utnyttjande i stället hade begränsats i ett sammanhang. Det förefaller dock som om förarbetena inte behandlat detta problem.

Hillerts motivering för sin ståndpunkt var att man därmed förhindrar att myndigheter kringgick ersättningsreglerna genom att "utan kostnad kunna plocka russin efter russin ur kakan och totalt sett beröva fastighetsägaren mycket stora värden".³ Detta må vara en beaktansvärd aspekt, men motiveringen kan utvecklas något juridiskt. Anta att denna fråga tagits upp vid lagstiftningstillfället. Hur skulle lagstiftaren då ställt sig? Det Hillert beskriver är helt enkelt en formell operation med flera led, samtliga företagna med samma brukningsenhet samt inom ramen för genomförande av ungefär samma mål; d v s att de olika restriktionerna kan sägas höra samman. Samma mål kunde nämligen uppnås utan denna formella uppdelning.

Hillerts ståndpunkt skulle då kunna omformuleras så, att domstolen ska beakta huruvida de olika restriktionerna har ett sådant samband, att de lika gärna kan behandlas som led i samma förordnandeprogram.

Med en sådan konstruktion skulle det kunna hända, att vägran av tillstånd till avverkning inom ett landskapsskyddsområde enligt tidigare 19 § NVL (som gäller också i dag ifall förordnandet inte ändrats)⁴ inte beaktas, om samma fastighet ett par år därefter begränsas vad gäller vissa jordbruksåtgärder, och detta även om båda restriktionerna avser pågående markanvändning. Det skulle alltså inte alltid finnas ett "konto" för markägaren, där tidigare restriktioner kommer in som ett tillgodohavande inför framtida avvägningar av ersättningsgränsens läge. Men om däremot de olika restriktionerna har ett typiskt samband med varandra (ytterligare precisering av vad detta kunde innebära kan nog bara bestämmas genom rättstillämpning), torde domstolarna lägga ihop restriktionerna. Sannolikt skulle då särskilt följande aspekter tas in i bedömningen:

- Träffar restriktionerna samma markstycke?
- Träffar de samma användningssätt (näringsfång) av brukningsenheten?
- Är de led i samma markpolitikens genomförande från myndighetens sida?

³ Ibid.

⁴ 6 p övergångsbestämmelserna 1974.

De skäl jag anförde för teorin om hur domstolarna skulle döma är inte mycket tyngre än Hillerts tidigare motivering. Men ett ytterligare argument är följande. Om samtliga restriktioner utan urskiljning lades ihop, kunde myndigheterna hävda vid den första restriktionen, att även om denna är mycket omfattande både absolut sett och vad gäller värdet av fastighetens användning, så återstår ändå så mycket för markägaren att göra med sin fastighet, att intrånget proportionellt sett är tillräckligt obetydligt för att ersättning inte ska utgå. D v s att staten då skulle konsumera *det totala toleransutrymmet* i de första fallen även när det blev omfattande ingrepp.

Som ett exempel på ovanstående kan tänkas, att på en större fastighet länsstyrelsen förhindrar all kalavverkning för hela fastighetens skogsbruk under 5 år motsvarande sammanlagt kanske 10 % samt att detta innebär att 10 % av fastighetens skogsmark berörs (övriga 90 % är ännu inte utvuxna för avverkning). Anta vidare att länsstyrelsen hävdar att markägaren förutom skogsbruket har så stora intäkter från fastighetens andra näringsfång (pensionatsrörelse, grustäkt och jordbruk), så att intrånget ändå blir litet även om just näringsfånget skogsbruk drabbas mycket hårt.

Ett accepterande av länsstyrelsens tolkning skulle föra bort från det synsätt, som tidigare antogs gälla, nämligen att se förbi en åtgärd till den verksamhet som åtgärden var ett led i. En fastighet (eller flera eller en del av en fastighet) kan vara bruksenhetsenhet för flera olika verksamheter. Att för en tid helt blockera en bruksenhet (näringsfång), med hänvisning till att övriga näringsfång som markägaren ägnar sig åt ger tillräckligt stor avkastning så att toleransgränsen inte nås, ger onormala driftsekonomiska problem i normal fastighetsanvändning. Detta är också samhällsekonomiskt negativt.

Om i stället varje restriktion bedöms för sig, men de restriktioner förs samman som har ett inbördes samband, och toleransgränsens läge bestäms för varje grupp (näringsfång inom bruksenheten), så kommer domstolen sannolikt närmast lagstiftarens uppfattning om hur toleransutrymmet skulle bestämmas.

Det återstår en fråga i detta sammanhang, nämligen hur lång tid markägarens "tillgodohavande" ska räcka (d v s hur gamla restriktioner inom näringsfånget som ska inverka på toleransgränsens läge i samband med att en ny restriktion övervägs). En viss långtidsverkan måste tidigare ianspråktagande av ett toleransutrymme ha. An-

nars går man förbi principen att restriktioner ska läggas samman. Å andra sidan är det inte givet att ett toleransutrymme inte ska återskapas.

Den rimligaste lösningen skulle väl vara ett löpande avskrivningssystem, alternativt ett periodiskt system. Det förra skulle innebära att för varje år en viss del av ”tillgodohavandet” skrevs av (d v s att visst nytt toleransutrymme tillkom årligen). Det senare skulle innebära att nytt toleransutrymme kommer först efter ett antal år, men då blir utrymmet lika stort som det var innan det konsumerades.

Den övergripande målsättningen för avskrivningens utformning bör sannolikt vara följande, om man vill undvika att långsamt föra över privatägda befogenheter till det allmänna, men samtidigt undvika att markägare genom att förlora vissa befogenheter får fritt fram att med ersättningsgillt värde därefter göra vilka exploateringar som helst inom näringsfånget: *Över tiden ska avkastningen inte sänkas med mer än så många % som motsvarar tanken bakom toleransgränsens läge, samtidigt som ersättning inte ska betalas ut om avkastningens av restriktioner orsakade minskning är mindre än denna procentsats.*

I formulering av denna princip ligger naturligtvis, att bara skyddade värden beaktas samt att beräkningen begränsas till det aktuella näringsfånget inom brukningsenheten.

Hur bedömningar enligt nu framförd princip kommer att utformas praktiskt blir starkt beroende av förhållandena i respektive enskilt fall. Bedömningen kommer också att påverkas av förhållanden som rör problemets andra sida, nämligen situationer där flera åtgärder vidtagits inom ramen för samma verksamhet (näringsfång på brukningsenheten) utan att tidigare restriktioner getts. Detta behandlas i nästa avsnitt.

27.3 Kombination av markanvändningsåtgärder

Exempel: En markägare gör ett år vissa avverkningar. Länsstyrelsen anser att just de avverkningarna kan godtas från naturvårdssynpunkt enligt 20 § NVL. Året därpå görs liknande avverkningar. Det tredje året däremot anser länsstyrelsen att den då planerade avverkningen måste begränsas så att ett urskogsområde kan bevaras.

Om i detta fall toleransgränsen skulle bestämmas enbart i förhållande till det tredje årets planerade avverkning, blir toleransutrymmet snävare än om läget bestämdes i förhållande också till de två tidigare avverkningarna. Det är samma verksamhet som utövas. En uppdelning där varje enskild åtgärd eller tidsperiods åtgärder bedöms isolerat skulle strida mot det synsätt som fördes fram tidigare, åtminstone vad gäller tidsperioder som inte är framtida.

Om vi också antar att lagstiftaren inte avsett att låta markägaren genom formella operationer (uppdelning av åtgärder) kringgå reglerna om ersättning (ovan antogs att inte heller samhället skulle kunna göra motsvarande), så skulle följande slutsats kunna vara riktig.

De nu beskrivna kombinationsfallen kommer sannolikt att i huvudsak bedömas efter motsvarande principer som för de tidigare kombinationsfallen. D v s att de olika markanvändningsåtgärderna läggs samman, förutsatt att de har ett samband med varandra.

Med att de bedöms "efter motsvarande principer" avses att modifierationer kan förutses för åtgärder som vidtagits för en längre tid innan restriktionerna övervägs. Hur långt tillbaka i tiden som markanvändningsåtgärderna ska påverka bedömningen går kanske inte att säga. Problemet är mer markant i detta sammanhang än i de tidigare kombinationsfallen, eftersom i dessa ett krav på samband mellan restriktionerna normalt också bestämmer hur långt tillbaka bedömningen ska gå.

Här finns utrymme för domstolarnas skön. En god gissning är följande. Markanvändningsåtgärder som vidtagits efter att överläggningar inletts med markägare om restriktioner; efter att markpolitiska program syftande till begränsning av markanvändningen i det berörda området offentliggjorts (t ex kommunöversikt inom ramen för fysisk riksplanering⁵ eller förslag om skydd för visst område eller för en viss naturtyp i ett område); eller efter att samrådspplikt införts enligt 20 § 1 st 2 p NVL⁶, torde beaktas som ingående i den verksamhet för vilken nu restriktioner övervägs.

⁵ Kommunöversikt är ju som bekant inte ett direkt rättsligt instrument, utan har funktioner av ett markpolitiskt kommunalt program som upprättats och antagits i samråd med statliga organ. Vidare har översikten den rättsliga funktionen, att utgöra underlag för byggnadsnämndens ställningstagande rörande lokalisering av glesbebyggelse vid byggnadslovsprövning (se 5 § 2 st BL).

⁶ Se Jonzon m fl s 160 f.

Vad gäller å andra sidan sådana markanvändningsprojekt som fått vidtas utan att markägaren haft anledning eller möjlighet att inse, att han kan vara på kollisionskurs med framtida skyddsåtgärder, så kan dessa inte gärna inverka på toleransgränsens läge utan att det hela får karaktären av en retroaktiv inverkan på markägarens befogenheter. Och en sådan konsekvens skulle sannolikt domstolarna undvika.

Anledningen till att resonemanget om retroaktivitet är möjligt i detta sammanhang, men inte på samma sätt i samband med restriktioner som bygger på miljöskyddslagstiftning etc, är att de senare bygger på regler som gäller utan särskilt förordnande. Vad gäller restriktioner inom ramen för toleransutrymmet enligt NVL så bygger de på en annan typ av regler, åtminstone till den del som intrånget går utöver 1 § NVL. Den överskjutande delen (åtminstone) bygger alltså på regler som inte är av samma materiella och generellt giltiga karaktär som t ex tillåtlighetsreglerna i ML.

Skulle emellertid domstolarna anse att 1 § NVL är av samma typ som tillåtlighetsreglerna *samt* att toleransutrymmet till 100 % bygger på 1 § NVL, så behöver de inte dra gränsen bakåt så snävt som nämndes ovan.

27.4 Sammanfattande kommentar

Här har behandlats dels kombination av restriktioner, dels kombination av markanvändningsåtgärder inom samma brukningsenhet och näringsfång. Båda dessa frågor torde kunna behandlas utifrån en och samma målsättning. Den är att avkastningen kan sänkas långvarigt med maximalt en viss (än så länge inte bestämd) procent-sats, samtidigt som ersättning inte ska betalas så länge denna avkastningsminskning inte uppnåtts. Det är då bara den avkastningsminskning, som följer av intrång i skyddade värden, som beaktas.

I detta kapitel, liksom i det föregående, har vi utgått från situationer med en enda intressent på markägarsidan. Emellertid är det vanligt att befogenheter överläts på andra, och att alltså nya rättighetshavare kan komma in under en viss tidsrymd. Huruvida hittills intagna ståndpunkter kräver modifikation innan de används på dessa fall diskuteras i följande kapitel.

28 Situationer med ny rättighetshavare

28.1 Inledning

I detta kapitel tar jag upp en fråga, som för närvarande är aktuell i de två tidigare nämnda målen, nämligen huruvida ersättningsskyldigheten för samhället påverkas av en förändring i rättighetshavarkretsen vad gäller den berörda marken. Hovrätterna i målet har intagit en ståndpunkt, som öppnar stora möjligheter för markägare att kringgå ersättningsreglernas princip om en toleransgräns. Mycket skulle kunna sägas om dessa problem. Text att hänvisa till principerna vid expropriation som så väl uttryckts bl a av Bouvin m fl:¹

”Har fastighetsägaren betalt ett visst pris för den fastighet som exproprieras har han visserligen lidit en förlust, om den ersättning han får i målet blir mindre, men denna har inte uppstått genom expropriationen utan genom fastighetsägarens obetänksamhet vid förvärvet.”

Vid expropriation är det alltså så att köpare av en fastighet inte får ersättning för allt som han betalt, ifall den summan ligger högre än det värde som är skyddat i expropriationssammanhang (marknadsvärdet i den mån detta inte påverkas av förväntningsvärden som uppstått efter presumptionstidpunkten). Överfört till restriktionserättning enligt NVL skulle ett byte av rättighetshavare rimligen inte medföra, att samhället behövde betala större ersättning än som annars skulle dömts ut om markägaren planerade att vidta motsvarande åtgärd med marken själv.

¹ Op cit s 152.

28.2 Utifrån vems förhållanden bestäms toleransgränsens läge?

Anta att en skogsägare säljer ett par rotposter till ett bolag. De motsvarar 1 % av hans skogsmark. Därefter beslutar länsstyrelsen att stora delar av just den skog, som rotposterna omfattar, ska bevaras. På vilka grunder ska då ersättningsgränsen bestämmas? Dessa frågor aktualiseras i de två tidigare refererade rättsfallen.

Låt oss först pröva lösningen att begränsa bedömningen till rotpostinnehavarens innehav av skog på den aktuella skogsfastigheten. Med en sådan skulle också helt obetydliga restriktioner kunna leda till ersättning, även om samma restriktion skulle varit ersättningsfri ifall markägaren behållit rotposterna själv. Denna lösning skulle medföra att ersättningsgränsen kan manipuleras genom formella dispositioner från markägarens sida.²

En sådan lösning passar inte bra till den tidigare tankegången att det inte är den enskilda åtgärden eller projektet som är avgörande för ersättningsbedömningen utan den bakomliggande ekonomiska verksamheten, i vilken ingreppet är ett normalt led.³ Om vi för över den tankegången till rotpostexemplet, skulle bedömaren undersöka vilken verksamhet (om någon) som rotpostavverkningen är ett led i. Därvid kan två lösningar prövas. Den ena är att avverkningen kanaliseras till rotpostköparens verksamhet över huvud taget. Den andra är att utgå från förhållandena för den ursprunglige innehavaren, dvs markägaren.

Vi ska då undersöka argumenten för respektive lösning. I normala fall har markägaren haft lättare än en rotpostköpare att bedöma sannolikheten för restriktioner i markanvändningen, eftersom en naturmiljös skyddsvärde intimt hör samman med förhållanden på marken. Vidare kan markägare i högre grad än rotpostköpare anpassa hela sin markanvändning eller sin ekonomiska verksamhet efter de enskilda naturförhållandena.

Däremot är det svårt finna argument till förmån för att beakta rotpostköparens förhållanden. Ett rimligt antagande borde därför tidigare varit att domstolarna skulle valt att kanalisera bedömningen till markägarens verksamhet vilket dock hovrätterna i de två målen inte gjorde. Genom en kanalisering hindras markägaren från att genom formella operationer – ibland kanske skentransaktioner –

² Se dissidenten i Ännsjömålet, hovrätten (Sternier).

³ Ovan 17.1 vid not 13 samt 24.2.

påverka ersättningsrätten vid en bestämd restriktion. Rotpostköpare skulle å andra sidan genom återgångsklausul i avtalet med markägaren säkra sig mot större ekonomisk skada.⁴

Det ska tilläggas att denna lösning i vissa situationer också kan bli till fördel för markägare och/eller rotpostköpare jämfört med om kanalisering skedde till rotposthavarens hela verksamhet. Anta att restriktionen i ett visst fall i själva verket innebär ett marginellt intrång för rotpostköparen. Då kan den åläggas utan någon som helst ersättning. Anta vidare att rotposten dessutom utgör en stor del av den skog, som för tillfället är avverkningsbar för markägaren, *samt vidare att markägaren redan vidtagit alla de begränsningar i hela sitt skogsbruk, som åligger honom* under toleransgränsen. Om markägaren hade behållit rotposterna, skulle ersättning då betalas för hela restriktionen. Om då bedömningen av ersättningsgränsen kanaliseras till *markägarens* verksamhet, men rotposthavaren är adressat för restriktionen, utgår ersättning för hela restriktionen även om den är marginell i rotposthavarens verksamhet.

Det resonemang som förts ovan kan användas på flertalet situationer, där en ny rättighetshavare trätt in. Naturligtvis finns vissa begränsningar. Sålunda ryms inte byggande av redskapsbod eller liknande på en jordbruksfastighet under kriteriet för jordbruksändamål, ifall en person (som inte är jordbrukare) arrenderar eller köper ett stycke mark, och detta torde alltid bryta principen att se till den ursprunglige rättighetshavarens förhållanden. I det fallet rör sig frågan bl a om tillåtligheten av en åtgärd, men inte om normen för att fastställa ersättning. Vidare kan märkas, att ändamålet med åtgärden i rotpostfallet var gemensamt för markägare respektive rotpostköpare ("skogsbruk"), men inte i fallet redskapsbod ovan.

28.3 Relevant tidpunkt

Om kanaliseringsprincipen tillämpas uppstår ett speciellt problem som liknar dem om värdetidpunkt. Att en rättighetshavare inte kan inträda efter att det formella beslutet fattats om restriktion, och begära att hans ersättningsrätt ska bedömas på grundval av förhållanden före restriktionen, är självklart. Däremot är frågan om tid-

⁴ Motsvarande aktualiserades i båda målen.

punkt betydelsefull i främst följande två situationer. Den typiska är där dispensabelt förbud utfärdats, såsom landskapsskyddsområde enligt tidigare 19 § NVL. Där förefaller det enkelt att som t ex dissidenten i Ånnsjömålet (hovrätten) förlägga utgångstidpunkten till tiden för förordnandet. Det är ju här också lätt för en eventuell ny rättighetshavare (t ex den som köper en mark eller en rotpost) att förutse risken för restriktion.

Den andra situationen, som antagligen blir vanlig, är när inga förordnanden ännu utfärdats, men frågan om skydd för ett område aktualiseras, exempelvis när samråd sker enligt 20 § NVL. Det finns för de situationerna ingen självklar princip för bestämning av utgångstidpunkten. Hur långt bakåt som helst kommer domstolarna inte att gå. Någon absolut tidsgräns i år räknat kommer heller inte att utkristallisera sig. Kanske kan regeln inte bli mer precist formulerad, än att hänsyn tas till om den nye rättighetshavaren hunnit etablera en egen, självständig verksamhet på det berörda markområdet som så att säga trängt den tidigare innehavarens verksamhet i bakgrunden. I så fall kommer domstolarna att räkna med en viss etableringstid för den nye rättighetshavaren, för att denne ska "ska av sig" inverkan från den tidigare rättighetshavarens verksamhet.

28.4 Sammanfattande kommentar

Det torde framgå tydligt att jag inte delar hovrätternas synsätt men däremot ansluter mig till dissidenten i hovrätten i Ånnsjömålet (Sterners) vad gäller vilken företagares förhållanden som ska ligga till grund för bedömningen i situationer, där ny rättighetshavare kommit in i bilden. Skäl för mina ståndpunkter är att tillämpningen, särskilt den i Ånnsjömålet, inte passar särskilt väl till expropriationsrättsliga principer i liknande frågor. Dessutom skulle en sådan tillämpning öppna vägen för markägarna att genom enkla operationer kringgå de begränsningar, som reglerna om toleransgräns i NVL egentligen sätter upp för markägandet. Till detta kommer att de nya rättighetshavarna lätt skulle kunna undvika förluster genom återgångsklausuler etc. Det finns därför inga rättssäkerhetsskäl för den kritiserade ståndpunkten.

VII AVSLUTNING

29 EFTERSKRIFT

29.1 Allmänt

Med detta är undersökningen redovisad. Fler problem skulle kunnat behandlats, och vissa frågor kunde analyserats mer djupgående. De närmaste årens rättstillämpning och utveckling får bestämma, vilka ytterligare frågor som senare bör undersökas och vilka modifieringar som kan behövas i den nu framlagda undersökningen.

I kap 9 har jag antytt hur boken kan användas praktiskt. I kap 7 skisseras vilka frågor bedömningarna av ersättningsanspråk respektive ersättningsgräns innehåller. Kap 8 anger de grundläggande utgångspunkterna för större delen av analysen. Dessa tre kapitel är alltså helt nödvändiga för att det övriga materialet ska kunna utnyttjas.

29.2 Undersökningens förhållande till lagändringar

Det är ersättningsreglerna i naturvårdslagen som har studerats. För att kunna tillämpa dessa regler i de olika praktiska fallen måste också annan lagstiftnings regler, särskilt tillåtlighetsreglerna beaktas. På markanvändnings- och miljöområdet pågår långvariga och ibland också intensiva utredningsarbeten. Skogsvårdslagstiftningen ändras 1979. Förslag finns till omfattande ändringar inom hälsovårds- och miljöskyddslagstiftningen. Hur vattenlagstiftningen blir kan bara gissas. Samma gäller för framtida planlagstiftning.

När jag i boken behandlat NVL:s ersättningsregler har jag illustrerat inverkan på ersättningsbedömningen från annan lagstiftning med de regler, som gällde våren 1979. När de andra lagarna ändras, ska man alltså kunna använda de principer som prövats i undersök-

ningen, särskilt i kap 16–20, men med de förändringar som är nödvändiga som följd av ändringarna i reglerna i respektive lagstiftning.

29.3 Tillbakablick

Undersökningen har jag varit tvungen bygga på lagtext och förarbeten, men inte på domstolspraxis. De befintliga rättskällorna ligger vanligen på en abstraktionsnivå som gör att avståndet till de praktiska situationernas problematik ofta är mycket långt. Vissa undantag från detta finns tack vare vissa exemplifieringar i förarbetena, t ex med vissa åtgärder inom jordbruk och skogsbruk som där nämnts som exempel på pågående respektive ändrad markanvändning. Genom typfallsanalys har jag försökt belysa reglernas konkretisering också på många andra situationer.

För att kunna ge en både bredare och något mer detaljerad redogörelse för gällande rätt på detta område, med dess stora avstånd mellan rättskällor och praktisk problematik, har jag använt förarbetena för att utröna främst två saker, nämligen å ena sidan ändamålen bakom ersättningsreglerna, å andra sidan exempel som bekräftar eller försvagar antaganden om ändamålen.

Beträffande ändamålet har förväntningsvärden och förändringsvärden uppmärksammats särskilt. Utifrån detta har bl a slutsatsen dragits, att det är det av restriktionen direkt berörda markstyckets värdeförändring som är av intresse *i det första ledet av bedömningen*; d v s i det led där frågan är huruvida skyddat värde skadas eller inte. Uttalanden i förarbetena om betydelsen av att övergång sker till annat näringsfång har fått en viktig plats. Något mindre viktig, men ändå betydelsefull, är faktorn intensitet i markanvändningen. Denna hänger samman med frågan om vilket näringsfång eller vilken verksamhet som verkligen utövats på markstycket.

Att ersättningsrätten påverkas av vilka befogenheter som en markägare har, med hänsyn tagen också till annan lagstiftning såsom miljöskydds- och forminneslagstiftningen, är en annan viktig faktor att beakta i ersättningsbedömningen. Viktigt är, att även om en viss markanvändningsåtgärd i och för sig faller in under beskrivningen av pågående markanvändning, så ger den inte skyddat värde om åtgärden faller utanför markägarens lagliga befogenheter. Det är

alltså ett mycket viktigt led i ersättningsbedömningen att undersöka vilka materiella regler, ibland också formella (tillståndsplikt etc), som gäller för den åtgärd som prövas beträffande rätt till ersättning.

I den del av undersökningen som gäller huruvida en viss åtgärd utgör pågående eller ändrad markanvändning, har framkommit relativt entydiga och tillämpliga resultat. Även vad gäller nästa led, nämligen vad som är skyddat värde med hänsyn tagen till materiell reglering i annan lagstiftning, är resultatet tydligt och lätt tillämpligt.

Däremot blev problemen större när det sista ledet undersöktes, d v s om hur stort intrånget i skyddat värde ska vara för att anses som avsevärt. Resultatet av undersökningen är där i vissa delar, särskilt vad gäller just toleransgränsens placering, inte entydigt. Här måste vi, i brist på andra tillämpliga rättskällor, avvakta rättstillämpning.

Företrädesvis citerad litteratur

Tryckt litteratur

- Almgren, G: Planskadeproblemet. I Svensk rätt i omvandling. Studier tillägnade Hilding Eek, Seve Ljungman, Folke Schmidt.
- Bengtsson, B: Intresseavvägning och ersättningsregler i miljörätten. I Svensk rätt i omvandling. Studier tillägnade Hilding Eek, Seve Ljungman, Folke Schmidt.
- Miljörätt, 7 uppl. Uppsala 1978.
 - Nordisk miljörätt En översikt. I Nordisk utredningsserie 1976:25.
 - Speciell fastighetsrätt. Uppsala 1974.
- Bexelius, A – Nordenstam, A – Körlof, V: Byggnadslagstiftningen. 5 uppl. Stockholm 1971. Citeras ”Bexelius m fl”.
- Bouvin, Å – Hedman, B – Stark, H: Expropriationslagen. Stockholm 1975. Citeras ”Bouvin m fl”.
- Brunfelter, U – Svegfors, M: Grundlag och egendomsskydd. Västervik 1977.
- Brunnberg, A – Nordenstam, A: Strandlagen. Stockholm 1952.
- Cervin, U: Fastighetsbildning för tätbebyggelse. Stockholm 1967. Citeras ”Cervin 1967”.
- Mark- och miljörätt. 4 uppl. Uppsala 1974.
- Delin, L: Ett spørsmål rörande förhållandet mellan miljöskyddslagen och naturvårdslagen. I Förvaltningsrättslig tidskrift 1969.
- Didón, L U – Hedman, B: Att bygga utan lov. Uddevalla 1977.
- Hawk, D – Miller, T: Är de amerikanska miljöeffektbeskrivningarna någonting för Sverige? I PLAN 1976:5–6.
- Hellner, J: Skadeståndsrätt. Uppsala 1973.
- Herlitz, E: Anmälan av Jonzon – Delin – Bengtsson: Naturvårdslagen. 2 uppl. I Förvaltningsrättslig tidskrift 1977. Citeras ”Herlitz 1977”.
- Hernmarck, H: Löseskilling vid expropriation för tätbebyggelse. Stockholm 1967.
- Hillert, S: Ersättningsreglerna i naturvårdslagen. I Expropriationsteknik.
- Holmen, H: Forest ecological studies on drained peat land in the province of Uppland, Sweden. I–III Studia forestalia suecica 16. Stockholm 1964.
- Holmgren, K: Problem med tolkning av administrativ lagstiftning. I Nordisk administrativt tidsskrift 1976.

- Ingelög, T: Kalhuggningens ekologiska effekter. I Skogsbruk och ekologi, utgiven av Fältbiologerna, Natur och Kultur (tryckort saknas) 1974.
- Johnsson, B – Jaensson, S: Lämplighetsprövning vid fastighetsbildning för bebyggelse. I Svensk lantmäteritidskrift 1975.
- Jonsson, I: 1874 års byggnadsstadga en hyggelig början – men otillräcklig. I PLAN 1977:1.
- Jonzon, S-G – Delin, L: Naturvårdslagen. 1 uppl. Stockholm 1969. Citeras "Jonzon – Delin".
- Jonzon, S-G – Delin, L – Bengtsson, B: Naturvårdslagen. 2 uppl. Stockholm 1976. Citeras "Jonzon m fl".
- Kallstenius, L: Skogsbruket och naturvården. I Svensk lantmäteritidskrift 1978.
- Kardell, L: Jordbrukets nya "kalhyggen". I Sveriges Natur 1977:1.
- Karlgrén, H: Skadeståndsrätt. 4 uppl. 1968.
- Knoph, R: Rettslige standarder, serlig grunnlovens § 97. Oslo 1939.
- Lindberg, C-O: Om begreppet pågående markanvändning. I Svensk lantmäteritidskrift 1975. Citeras "Lindberg 1975:2".
- Om upphävande av detaljplan. I Förvaltningsrättslig tidskrift 1976. Citeras "Lindberg i FT 1976".
 - Tätbebyggelse av mindre omfattning – ett nytt begrepp i byggnadslagstiftningen. I Svensk lantmäteritidskrift 1977. Citeras "Lindberg 1977:2".
 - Ändringen i naturvårds- och skogsvårdslagstiftningen. I Svensk lantmäteritidskrift 1975. Citeras "Lindberg 1975:1".
 - Kommentarer till Elis Rydström. I Svensk lantmäteritidskrift 1977. Citeras "Lindberg 1977:1".
- Lindskog, L: Ändringen i naturvårds- och skogsvårdslagstiftningen – några kommentarer. I Svensk lantmäteritidskrift 1975.
- Ljungman, S: Något om avräkning av nytta mot skada, särskilt vid tvångsförvärv. I Teori och Praxis. Stockholm 1964.
- Några vattenrättsliga ersättningsfrågor i allmänt civilrättslig belysning. I Rättsvetenskapliga studier ägnade minnet av Phillips Hult. Uppsala 1960.
 - Om skada och olägenhet från grannfastighet. Uppsala 1943.
- Ljungman, S – Stjernquist, P: Den rättsliga kontrollen över mark och vatten. Del I. 4 uppl. Stockholm 1968.
- Den rättsliga kontrollen över mark och vatten. Del II. 2 uppl. Stockholm 1964.
- Lundberg, H: Skogsbrukets ekonomi och teknik. Sveriges Naturs årsbok 1973.
- Nordström, O: Översiktlig planering och fastighetsbildning – några reflektioner kring ett rättsfall. I Svensk lantmäteritidskrift 1978.
- Persson, L: Miljöskydd. Uddevalla 1973. Citeras "Persson, L".
- Persson, U: Skada och värde. Lund 1953.
- Ramberg, L: Skogsgödsling och kalhuggning – effekter på mark och vatten. I Sveriges Naturs årsbok 1973.

- Rydström, E: Kan detaljplaner upphävas? I *Svensk lantmäteritidskrift* 1977. Citeras "Rydström 1977".
- Naturvårdsområde – ett sätt att skydda närströvområden. I *Kommunal tidskrift* 1977:10. Citeras "Rydström i Kommunal tidskrift 1977".
 - Några praktiska problem vid genomförandet av naturvårdens ambitioner. I *Svensk lantmäteritidskrift* 1978. Citeras "Rydström".
- Rydberg, H: Den medvetna regionalpolitiken. I *Vårt behov av regionalpolitik*. Red av Rydberg. Halmstad 1971.
- Sidenblad, G: Idédebatt och praxis i efterkrigstidens samhällsplanering. I *PLAN* 1977:4.
- Sirén, G: Markberedning – ett nödvändigt ont? *Sveriges Naturs årsbok* 1973.
- Sjöberg, G: Inplantering av nya trädslag. I *Skogsbruk och ekologi*.
- Strömberg, H: Speciell förvaltningsrätt.
- Svenska naturskyddsföreningen: *Levande skog*. Stockholm 1978.
- Svärd, SO – Rahmn, T: *Prövning enligt miljöskyddslagen*. Stockholm 1975.
- Thofelt, L: *Växtkraft*. *Sveriges Natur* 1976:6.
- Tonell, P-E: *Naturvård*. Lund 1970.
- Undén, Ö: *Svensk sakrätt I Lös egendom*. 8 uppl. Lund 1973.
- *Svensk sakrätt II Fast egendom Del 1*. 6 uppl. Lund 1969.
- Werin, L: *Expropriation – en studie i lagstiftningsmotiv och ersättningsrättsliga grundprinciper*. I *Svensk Juristtidning* 1978.
- Westerlund, S: *Anmälan av Jonzon – Delin – Bengtsson: Naturvårdslagen, kommentar*, 2 uppl. I *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 1978. Citeras "Westerlund i TfR 1978".
- Den fysiska planeringen och miljöskyddslagen. I *PLAN* 1974:1. Citeras "Westerlund i PLAN 1974:1".
 - Miljöfarlig verksamhet. Lund 1975. Citeras "Westerlund 1975".
 - Miljöskyddslagstiftning och välfärden. Karlskrona 1971. Citeras "Westerlund 1971".

Offentligt tryck (motsvarande)

- Propositioner: 1947:131
 1950:223
 1964:148
 1969:28
 1971:118
 1971:122
 1972:111 bil 2 och 3, citeras "prop 1972:111"
 1973:101
 1974:73
 1974:166
 1975/76:164
 1976/77:122
 Jo:s ämbetsberättelser 1973 och 1975

- Betänkanden: SOU 1966:65 Luftförorening, buller och andra immissioner
 SOU 1971:71 Bokskogens bevarande
 SOU 1971:75 Hushållning med mark och vatten
 SOU 1972:46 Landskapsvård genom täktsamverkan
 SOU 1974:21 Markanvändning och byggande
 SOU 1975:17 Markanvändning och byggande.
 Remissammanställning
 SOU 1977:27 Revision av vattenlagen
 SOU 1978:6 Skog för framtid
 SOU 1978:7 Skog för framtid Bilagor
 SOU 1978:43 Miljökostnader
 SOU 1978:44 Kommunalt hälsoskydd
 SOU 1978:58 Organisatoriska frågor inom länsstyrelserna
 SOU 1978:80 Bättre miljöskydd I
 Ds C 1972:1 Lagstiftning om fysisk riksplanering
 Ds Ju 1972:34 PM om ersättning enligt naturvårdslagen
 (1964:822) vid vägrat tillstånd till
 täktverksamhet
 Ds Jo 1974:1 Naturvård I
 Ds Kn 1977:4 Decentralisering av beslut inom naturvården

Otryckt material

- Ehrenroth, G: Skogsbruket och naturvården. Juridiska institutionen i Uppsala 1978. Stencil.
- Statens naturvårdsverk, naturresursavdelningen, naturvårdsbyrån: Utkast 1977-10-12. Statens naturvårdsverk rekommendationer om naturvårdslagens tillämpning på skogsbruket.
- Westerlund, S: Clean Air Act, Federal Water Pollution Control Act, miljöskyddslagen; olika metoder för rättslig kontroll av luft- och vattenkvalitet. Juridiska institutionen i Uppsala 1976. Citeras "Westerlund 1976".

Register

- absolutetsprincipen 24.5
- affektionsvärde 21.2
- affärslokal 19.2
- aktuellt tillstånd 7.2 7.3 7.6 8.1 8.2
10.3 10.4 10.6 10.7 10.8 11.4
14.2 15.2 15.3 15.4
- allmansrätt 1.5 2.3.3 12.4.9
- allmänheten 2.3.5
- alternativ användning 17.3 21.3
22.2 22.3 23.1 23.3 23.4 23.5
24.5
- anmälningsplikt 13.5 18.4
- arbetsföretag 17.1 24.2 27.3
- arrende 1.5
- atomenergilagstiftning 2.4 15.2
- avfall 12.6.2 15.2
- avkastning 22.5 23.2 23.3 23.4 26.5
27.4
- avkastningsförmåga, fysisk 8.3 8.6
8.7 8.8 8.10 11.1 11.2 11.3 11.7
12.3.3 12.4.5 12.4.6 12.4.8
12.4.9 12.4.12 13.4 13.5 13.6.2
22.2 22.3 22.5 22.6 23.3
- avloppsvatten 5.2 20
- avsevärt intrång, se: toleransgräns
- avsevärt men 19.3.2 24.3.2
- avstyckningsplan 4.2.1 10.3 10.4
10.8
- avverkning 13.2 13.3 13.4 17.2 17.3
20 24.2 24.4 27.1 27.2 27.3
- avvägning 1.2 10.3 17.3 17.5 19.1
19.2
- bebyggelse 1.2 8.6 10 12.2 15.1
19.2 19.3 20 24.2 24.6.3
- bedömningen 1.6 7.6 8.1 8.2 8.4.1 9
23.2 23.3 24.4
- befintlig bebyggelse 10.4 10.5 10.8
- befogenheter (=rättigheter) 1.3 1.5
2.1 2.2 3.1 3.2 4.2.1 4.4 6 7.6
10.2 13.6.3 15.1 15.2 17.4 27.4
- befogenhetsinskränkning 1.3
- bekämpningsmedel 5.3 6 12.1
12.3.2 12.4.1 12.6.2 12.8 13.8
22.1 22.3 22.5
- besvär 2.3.5 10.6
- betesmark 8.4.3 8.5 8.6 12.4.1
12.4.3 12.4.4 12.4.7 12.4.8
12.4.9 12.4.10 12.4.11 12.7
13.6.2 22.2 23.3
- bevattnings 12.5 15.2 22.1
- bevisbörda (presumptionsregelns)
3.2 3.3.1
- bevisbörda (övrigt) 3.2
- biverkningar 12.6.2 12.7 13.7.7
- blandskog 13.6.5
- blädning (gallring) 13.3.1 13.4 17.2
17.3 18.4 23.4
- bokskog 8.4.2 13.6.2 13.6.3
- bostadsbyggnad 12.2.1 19.2
- boträd 17.2
- brukningsenhet 23.2 23.4 24.2 24.6
25.3 26.4 26.5 27.1 27.2 28.1
- bygglagutredningen 4.4
- byggnadslagen 1.2 1.3 3.2 4.2.1 7.4
10.2 10.4 15.3 19.2 19.3.2
– 4 § 1.2 10.3
– 5 § 2 st 1.2 2.3.4 4.2.2 4.3 10.2
10.3 10.4 10.5 10.6 12.2.1 20
– 86 § 1.1
- byggnadsminneslagen 1.1 10.1 19.2
- byggnadslov 2.3.4 2.3.5 3.3.2 4.2.2
4.3 7.3 7.5 7.6 10.2 10.3 10.5
10.6 10.7 12.2.1 12.2.2 15.1
15.2 19.2

- byggnadsrätt 1.2 3.3.2 4.2 4.4 10.2
10.3 10.8 19.2
- DDT 13.8
- decentralisering 4.5 6
- delexpropriation 3.3.1
- detaljplan 1.2 3.3.1 3.3.2 4.2.1 4.3
4.4 7.3 10.2 10.3 10.4 10.7 10.8
12.1 15.2 19.2 19.3.2
- dikning, se markavvattning
- dispensabelt förbud 19.3.2 20 21.3
25.2 25.4 28.2
- djurhållning 12.1 12.3.2 12.3.3
12.6.2 12.7 15.1
- ekologisk grundsyn 4.4 6 17.1
- ekonomibyggnad 8.4.3 10.2 10.7
12.1 12.2.2 12.3.3. 12.4.3
12.6.2 13.1 14.2 15.1 17.1 28.1
- energiskog 13.6.7
- enskilt intresse (se också rättssäkerhet) 1.2 10.3
- environmental impact statement
2.3.5
- ersättningsberättigad 1.5
- exploateringsintresse 1.2
- expropriation 1.1 1.2 1.3 1.5 2.4 3
4.2.1 4.3 6 7.3 8.7 10.3 10.5
19.1 21.2 22.5 23.3
- expropriationsersättning 1.3 1.5 3
8.7 21.1 23.4 24.5
- faktiskt utnyttjande 7.3 7.6 10.5
12.3 12.4.1 12.8 13.1 21.2 22.5
- fastighetsbildning 1.3 3.2 4.2.2 10.2
10.6 10.8 12.1 13.1 14.2
- fiske 2.2 14.1 24.2
- fornminneslagstiftning 1.2 19.1
19.3.2 24.4
- full ersättning 3.1 3.3.1
- fysiskt tillstånd 8.6 8.7 8.8 8.10 11.1
11.2 11.4 11.5 11.7 12.4.12
13.4 13.5 13.6.2 22.2 22.3 22.5
22.6
- förbud (se också dispensabelt förbud) 17.1 18.2
- förbuskning 8.3
- företagsekonomisk fördel (se också enskilt intresse) 2.3.3
- förköp 3.3.2 21.2
- försiktighetsmått 1.2 5.2 5.3 17.5
19.1 20
- förväntningsvärde 1.1 1.4 2.3.3 3.1
3.2 3.3 4.3 6 8.7 8.10 11.6 19.2
21.2 23.3
- , framtida 23.4
- förändringsvärde 8.1 8.7 8.8 8.10
10.4 11.2 11.3 11.5 11.6 11.7
12.3.3 12.4.5 12.4.12 13.2 13.4
13.5 21.2 22.5 22.6 23.3
- , framtida 23.4
- generalplan 1.1 2.2 2.3.5 4.2.1 10.3
27.2
- generös bedömning 7.2 8.8 13.2
13.4
- glesbebyggelse 3.3.2 4.2.1 4.3.6
- grannelagsrätt 1.3 2.3.3 2.4 4.5
- grundvatten 4.2.1 5.2 11.1 13.3.1
15.1
- gruvrätt 1.5
- grödor 12.3.2 12.6 12.8 13.4 22.1
22.3 22.4 22.5
- gödsling 11.2 12.1 12.3.2 12.4.1
12.6.2 12.8 13.6.7 13.9 17.1
18.4 22.5
- hjorduppfödning 23.1 23.4
- hygesplöjning 12.6.2 13.5 17.2
22.3 22.4
- hyresrätt 1.5
- hälso- och miljöfarliga varor, se: produktkontrollagen
- hälsovårdslagstiftning 1.2 2.2 2.3.4
2.4 5.2 6 7.4 10.2 12.1 13.8
16.1 18.3 24.2
- höghöjdsskog 17.3
- ianspråktagande 1.3 1.5 2.4
- immissionsöverskott 26.2 26.3
- impediment 8.3 8.8 12.2.2 12.4.5
12.4.6 12.4.11 13.6.1 13.7 17.2
17.3 19.1 22.2

- influens 21.1 23.5 25.3
 inlösen 1.2 1.3 2.4 3.2 4.2.1 4.3 7.1
 7.3 21.1 23.2 23.3 24.5
 inriktning (av verksamhet) 8.1 8.4
 8.5 8.7 8.10 11.1 12.4.2 12.4.3
 13.2 13.4 13.5 13.6.2 23.3
 intensitet 8.1 8.3 8.7 8.10 10.7 11.1
 11.2 11.3 11.4 11.5 11.7 12.2.2
 12.4.1 12.4.4 12.4.5 12.4.6
 12.4.8 12.4.11 12.7 12.8 13.2
 13.4 13.7 13.9 22.5
 intressenter 2.3
 intrångsersättning (enligt ExL)
 3.3.1
 intrångsöverskott 21.1 16
 invallning 11.6 22.1 22.5

 jakt 2.2 8.3 13.2 14.1 23.4
 joniserande strålning 6
 jordbruk 2.2 3.1 3.3.2 4.2.1 8.4.2
 8.4.3 8.8.9 10.7 11.3 12 13.6.7
 15.1 20 22.1 23.2 24.2
 jordbrukspolitik 8.4.2 8.8
 justitieombudsmannen 2.3.5
 jämförelseområde 21.1 23.1 23.2
 23.5 24.2 24.6
 jämnhetskravet 17.3

 kalhuggning 7.1 7.2 8.4.2 8.8 11.2
 12.7 13.3.1 13.3.2 13.6.4 13.9
 17.2 17.3 18.4 22.3 22.4 23.4
 24.6 27.2
 kombinationsfall 21.1 27
 kommun 2.3.3 25.4
 kommunöversikt 27.3
 konfiskering 27.2

 landskapsskyddsområde 1.1 4.3 4.4
 21.3 24.6 25.2 27.2 28.2
 legaldefinition 21.2 23.3
 lokala djurskyddsområden 1.1 1.2
 1.6 2.3.4 4.11 17.6 24.1 25.1
 lokalisering 4.3 5.3 8.4.3 10.5 10.6
 12.2.1 12.2.2 14.2 17.1 17.2
 18.2 20

 luftförorening 1.2 18.2 18.3
 luftledning 8.4.3
 länsstyrelse 1.2 4.2.2 4.4 10.4 10.6
 13.6.3 16.2 18.4 19.3.2 20 24.2
 löseskilling (se också expropria-
 tionsersättning) 1.1 21.2
 lösningsplikt (se också inlösen) 4.2.1
 lövskog 8.6 13.6.4 13.6.5

 markavvattnings 3.3.2 5.2 8.7 8.9
 8.10 9 11.1 11.2 11.3 12.3.3
 12.3.4 12.4.1 12.4.11 22.2 24.2
 marknadsvärde 3.3.1 21.2 23.1 23.2
 23.3 23.4 26.5
 markstycket 8.1 8.2 8.4.1 8.4.2 8.8
 8.10 12.4.2 12.4.9 12.6.2 14.2
 17.3 23.2 23.5 25.3 27.2
 materiell reglering 1.3 7.5 10.2 10.5
 15.2 16.1 16.4 17.2 17.3 17.4
 18.1 19.2 20 24.4 27.3
 medvållande 22.5
 miljöskyddslagen 1.2 1.3 2.2 2.3.4
 2.3.5 2.4 3.2 4.1 4.3 5.2 5.3 6
 7.4 7.5 10.2 12.1 12.7 12.8
 13.6.6 13.8 13.9 15.1 15.2 16.1
 16.2 17.5 18 20 24.4 24.5 26.2
 26.3 26.4 27.3
 monokultur 13.6.5 22.1
 myrmarker (se också våtmarker)
 8.9 11.2 11.3 11.5 22.2

 nationalpark 2.3.4
 naturminne 1.1 2.3.4 8.2 19.2 23.2
 24.5 25.1
 naturreservat 1.1 2.3.4 4.2.1 4.4 7.5
 10.1 10.5 18.4 20 22.5 23.3
 24.2 25.1 25.2 25.4 27.2
 naturvårdslagen (allmänt) 4.2.1 4.3
 4.4 6 10.1 10.3 13.1 13.6.6 15.2
 15.3 17 24.3.1
 – , 1 § 1.2 4.2.1 4.3 11.1 13.5 17.1
 17.5 17.6 21.2 24.2 24.4 26.2
 26.4 27.3
 – , 3 § 1.2 15.2 17.5
 naturvårdsområde 1.1 1.2 1.6 4.4
 10.3 12.4.4 13.6.2 18.4 19.2 20
 24.1 25 27.2

- nedskräpning 15.2
- nettoskada 23.5 24.4
- normal utveckling 7.1 7.2 7.3 7.6
 - 8.1 8.4.2 8.7 8.8 8.9 8.10 9 10.7
 - 11.2 11.5 12.2.2 12.3.3 12.4.4
 - 12.4.5 12.7 13.2 13.3.1 13.4
 - 13.6.3 15.2 15.4 23.3 23.4 26.2
- nybyggnad 15.2
- nybyggnadsförbud 3.3.2 15.2 19.2
 - 19.3.2
- nybyggnadsvärde 8.7 19.2
- nydikning 11.2 11.3 11.7
- ny rättighetshavare 27.4
- nyttjanderätt 21.2
- näringsfång 7.1 7.2 8.4 8.7 8.8 8.9
 - 8.10 10.7 11.2 11.3 11.5 11.7
 - 12.3.4 12.4.2 12.4.3 12.4.8
 - 12.4.13 12.6.2 12.7 13.2 13.4
 - 13.6.2 13.6.4 24.2 24.3.3 27.2
 - 27.4
- nöjaktigt skogstillstånd 17.3
- objektiv bedömning 12.3.5 13.2
 - 13.4 23.3 23.4
- objektivering 15.2 16.1 17.3
- obrukad mark 12.4.5 12.4.9 13.2
 - 13.4 13.7
- offentligrättslig reglering 1.3
- olaglig åtgärd 7.5 7.6 10.5 15.1 16.4
- olägenhet av väsentlig betydelse
 - 18.2 18.4
- ombyggnad 10.7 15.1
- omföring 7.2 8.5 8.6 8.8 11.1 11.3
 - 11.5 12.3.4 12.4 13.6 17.3 22.5
- omläggning 8.5 12.2.2 13.6
- orsakssamband 1.3
- ortspriset 21.2
- osjälvständig verksamhet 8.2 8.4.3
 - 8.10 10.7 12.2.1 12.2.2 12.6.2
 - 12.7 12.8 13.6.7 14.2 15.1 15.2
 - 17.1
- penningvärdet 3.3.1 3.3.2
- personlig skada 1.5 3.3.1 14.6.3
 - 16.4
- planläggning 1.2 2.3.4 3.3.2 4 8.2
 - 10.2 10.3 10.4 10.6 12.1 13.1
- planläggningskrav 4.2.1 4.2.2 4.4 6
 - 10.2 10.4 12.1 12.2
- politiska grundtanken bakom ersättningsreglerna 4.3 8.7 11.2
 - 22.5
- presumptionsregeln 3.2 3.3.1 21.2
- presumptionstidpunkt 3.3.1 21.2
- produktkontrollagen 1.2 2.4 5.3 6
 - 12.1 13.8 16.1 18.3 24.4
- produktion 8.4.1 8.4.2 12.4.5
 - 12.4.9 12.4.10 12.4.11 12.7
 - 13.6.2 13.6.4
- regeringsformen 3.1
- registerfastighet 23.2 24.6.4
- reglering (vatten-) 22.4
- relativt betraktelsesätt 24.5 24.6
 - 24.7 25.3
- rennärning 1.5 13.5
- restriktioner 1.3
- restriktionsersättning 1.3 21.2 23.4
- restvärde 1.3 1.6 21.2 21.3 21.4 23
- retroaktivitet 27.3
- riksplanering 2.3.2 3.2 4.1 4.3.6
- riksskogstaxering 13.2
- risktagande 1.3 21.4 22
- rivning 10.7 19.2 19.3.1 19.3.2
- rotposter 1.5 2.2 24.6 28.1
- rättssäkerhet 2.1 10.4 10.6 24.2
- samhällsekonomisk fördel 2.3.3
- samhällsintresse/nytta 1.2 8.9 10.3
 - 10.6 13.6.3
- samråd (20 § naturvårdslagen) 1.1
 - 1.2 1.6 11.1 13.6.2 16.2 17.1
 - 17.6 18.4 19.2 20 22.5 24.1
 - 24.2 25.1 27.2 27.3
- samttycke 25.4
- servitut 1.5 5.2 21.2
- silo 12.3.3
- skada 1.3 21.2 23.1 23.2 23.4 24.2
 - 24.3.3 24.7
- skadestånd, allmänt 10.6
- skadestandsreglering 1.3 4.3 7.1 7.5
 - 22.5 23.3 23.5 26.4
- skogsbilväg 8.4.3 8.10 17.1

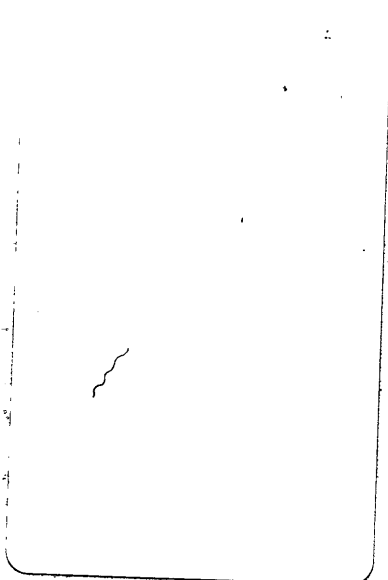
- skogsbruk 2.2 7.1 8.4.2 8.6 11.1
 11.2 11.3 11.5 12.4.1 13 14.1
 17 18.4 20 23.1 23.2 23.4 24.2
 24.4 24.6 26.2 28.1
 skogsbrukspolitik 8.4.2 8.8 8.9
 skogsflygplats 8.10
 skogsmark 11.2 12.4.2 12.4.10 13.1
 13.2 13.6.7 17.2 23.4 24.6 28.1
 skogsodlingsgräns 17.3
 skogsvårdslagen 1.2 11.1 13.1 13.5
 17.2 17.6 18.4 24.4
 skyddat värde 1.3 1.4 1.6 8.4.2 9
 10.4 11.1 23.3 23.4 24.1 24.4
 24.7 27.2 27.4
 skyddslagstiftning 2.4 4.2.1 4.3 4.4
 5 6 7.4 13.9 17.5 20 24.4
 skyddsskog 12.4.2 13.1 13.2 17.3
 skälighetsbedömning 19.3.2 24.5
 speciell markanvändning 23.4
 subjektivt värde 21.2
 standard 7.2
 staten 2.3.2
 stenrösen 8.2 12.4.6
 stigar 17.2
 strandskydd 1.2 4.2.1 4.2.2 4.4 6
 7.3 10.2 12.1 25.1 27.2
 stubbrytning 8.6 13.3.1
 stugbyar 8.8
 sumpskog 11.2 11.3 12.4.12 13.5
 22.5
 stängsling 12.4.9
 svin 2.2 7.3 7.4 7.5 8.4.2 12.3.4
 12.6.2 12.7 15.1 15.2
 svärföringrad skog 12.4.2 13.1 13.2
 17.3
 tillståndsplikt 4.2.1 4.4 7.2 7.4 7.6
 8.8 11.1 11.5 12.3.4 12.4.2 12.5
 12.7 13.5 13.6.3 15 17.1 17.3
 18.1
 tillsyn 16.2 20
 tillåten markanvändning 3.3.2 4.3
 7.3 8.7
 tillåtlighetsregler 1.2 1.3 1.6 11.1
 15.2 15.3 16.1 17–20 (särsk
 17.6 18.2 18.4) 27.3
 tjurar 12.4.9
 toleransgräns 1.4 1.5 1.6 4.3 (5.2
 5.3) 6 7.6 8.1 8.2 8.3 9 10.3
 12.2.2 13.6.6 13.8 14.1 17.2
 17.5 17.6 18.4 19.2 19.3.2 20
 21 23 23.4 24 26.5
 totalrestriktion 23.2
 trädgårdsbruk 8.3
 trädridåer 17.2 14.6.2
 trädslag (främmande) 8.8 13.6 22.1
 22.3 22.5
 täkt 1.2 2.2 2.3.3 4.2.1 4.2.2 4.3 6
 7.3 7.5 8.4.3 14.2 15.1 15.2
 17.1
 tätbebyggelse 3.1 3.2 3.3.2 4.2.1
 4.2.2 4.3 4.4 6 8.7 10.4 10.6
 underhållsätgärder (avvattning o d)
 11.2 11.3 11.4 11.7 12.3.3
 12.3.4 12.4.12
 undviklighet 23.4
 uppenbart missförhållande 4.2.1
 10.3 21.1
 urlakning 13.3.1 18.4
 utrivning 11.4 11.6 19.2
 vanhävdslagstiftning 1.3
 vattenavledning 11.1 11.6
 vattenförorening 1.2 5.3 6 13.9 18.2
 18.3 22.5
 vattenområde 11.6
 vildsvin 12.4.9 23.4
 villkorslagen 15.2
 vårdplikt 19.2
 vårdåtgärder 25.3
 våtmarker (se också myrmarker
 respektive översvåmningszon)
 17.3 22.2
 väglagen 1.1 21.3
 värde 1.3 1.4 1.5 8.4.1 8.7 8.10 10.4
 13.2 13.4 21.2 21.3
 värdenivå 21.2 23.1 23.3
 värdestegringsexpropriation 3.2 6
 värdetidpunkt 4.3 21.1 21.3 28.2
 växelbruk 8.6 12.3.2 12.3.3 12.4.1
 12.6.1

åkerbruk 8.3 8.4.3 8.5 8.6 8.10 11.5
 11.6 12.2.2 12.3.2 12.3.3 12.3.4
 12.4.1 12.4.2 12.4.3 12.4.4
 12.4.5 12.4.6 12.4.7 12.4.9
 13.6.2 22.2 22.4 23.3
 årensning 11.4
 återuppförande av byggnad 10.1
 10.7 12.3.3
 återväxt 13.3.2 17.3 17.4 22.3 22.4
 24.6.2
 äganderätt (se också befogenhet)
 2.1 2.2 2.4

ändrad markanvändning 1.4
 äng 12.4.4 12.4.8 13.6.2
 öar 17.3 18.4
 övergångsbestämmelser 1.7 10.6
 överkompensation 20 21.3 23.1
 23.3 23.4
 översiktsplaner (se också general-
 plan) 10.3
 översvåmningszon 11.5 22.1 22.2
 22.4 22.5

FÖRKORTNINGSLISTA

AEL	atomenergilagen
BL	byggnadslagen
BS	byggnadsstadgan
BSL	bokskogslagen
EVL	lagen om enskilda vägar
f	och följande sida
ff	och följande sidor
FBL	fastighetsbildningslagen
FML	fornminneslagen
FT	Förvaltningsrättslig tidskrift
HVS	hälsovårdsstadgan
ibid	samma ställe
ML	miljöskyddslagen
MK	miljöskyddskungörelsen
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv del I
NVF	naturvårdsförordningen
NVL	naturvårdslagen
op cit	anmärkt arbete
PKL	produktkontrollagen, d v s lagen om hälso- och miljöfarliga varor
RÅ	regeringsrättens Årsbok
SkVL	skogsvårdslagen
TfR	Tidsskrift for Rettsvitenskap



2.
Westerlund
Naturvård och pågående markanvändning

När naturvårdslagen tillämpas uppkommer nästan alltid frågan om vilka begränsningar en markägare kan åläggas utan ersättning från samhället. Sedan 1973 gäller att markägare är skyddade, åtminstone ekonomiskt, mot avsevärt försvårande av pågående markanvändning. Rättsfrågorna är svåra och vägledande praxis har dröjt. Detta har bland annat förenat önskvärda naturvårdsåtgärder samt lämnat markägare och likställda i osäkerhet om vad de egentligen måste tåla.

I **Naturvård och pågående markanvändning** redovisas hur det ekonomiska skyddet för markanvändning har förändrats under senare årtionden. Huvuddelen av boken behandlar sedan tre huvudfrågor:

- Vad innebär pågående markanvändning?
- Vilken betydelse har det för ersättningsrätten enligt naturvårdslagen att en pågående verksamhet strider mot annan lagstiftning, till exempel miljöskyddslagen?
- Hur stort ska intrånget i markanvändningen vara för att det ska anses "avsevärt" och därmed kvalificerat för ersättning? Ersätts bara den skada som går utöver gränsen, eller hela? Och hur ska sådana situationer behandlas där flera olika restriktioner ges vid olika tider, och där restriktion ges för en åtgärd som egentligen är ett led i en vidare verksamhet? Kan en markägare kringgå kravet på att intrånget ska vara avsevärt genom att sälja en rot-post eller upplåta en begränsad rätt till en annan som i sin tur har lättare hävda att restriktionen orsakar honom/henne ett avsevärt intrång?

Detta och mycket annat som hör samman med dessa frågor analyseras i boken, som vänder sig till domstolar, myndigheter, praktiserande jurister och andra som behöver känna till detta rättsområde samt dem som sysslar med rättsvetenskaplig verksamhet.

Staffan Westerlund är docent i civilrätt vid juridiska institutionen i Uppsala och speciellt inriktad på miljörätt.

