

OM ALLMÄNT
VATTENOMRÅDES RÄTTSLIGA
STÄLLNING

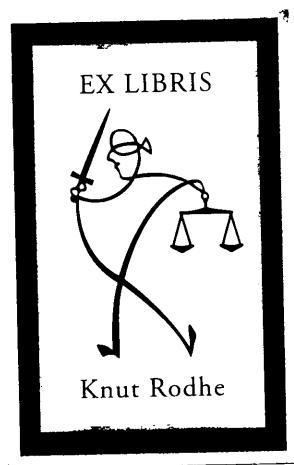
(ZUR RECHTLICHEN STELLUNG
ÖFFENTLICHER GEWÄSSER)

AV

SVANTE BERGSTRÖM

Mit deutscher Zusammenfassung

INSTITUTET FÖR
ÖFFENTLIG OCH INTERNATIONELL RÄTT
STOCKHOLM



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>

HANDELSHÖGSKOLAN I STOCKHOLM
BIBLIOTEKET



10 0070727 0

OM ALLMÄNT VATTENOMRÅDES RÄTTSLIGA STÄLLNING

(Zur rechtlichen Stellung öffentlicher Gewässer)

AV

SVANTE BERGSTRÖM

Mit deutscher Zusammenfassung

INSTITUTET FÖR
OFFENTLIG OCH INTERNATIONELL RÄTT
STOCKHOLM

*Tryckt med bidrag från
Statens samhälls- och rättsvetenskapliga forskningsråd*

UPPSALA 1957
ALMQVIST & WIKSELLS BOKTRYCKERI AB

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

I. <i>Problemet</i>	5
1. Inledning s. 5. 2. Problemställningarna s. 7. 3. Dispositionen av den följande framställningen s. 9.	
II. <i>Materialet</i>	10
Utvecklingen intill 1953 års lagstiftning om sand-, grus- och stentäkt. 1. Utvecklingen till och med 1766 års stadga s. 10. — Utvecklingen efter 1766 års stadga. 2. Vattengränslagen och dess bakgrund s. 14. 3. Fiske- och jaktlagstiftningen s. 18. 4. Lagstiftningen om stentäkt s. 23. 5. Litteraturen s. 24. — 6. 1953 års lagstiftning om sand-, grus- och stentäkt s. 30.	
III. <i>Slutsatser</i>	35
1. Inledning. — Olika tänkbara grunder för kronans äganderätt till allmänt vattenområde. Första grunden: att regalrätten till allmänt vattenområde i äldre tid utgjorde en — sedan dess bestående — äganderätt i modern mening s. 35. 2. Andra grunden: att fiskeregalet kan omtydas till en modern äganderätt s. 37. 3. Tredje grunden: att kronan på annat sätt än genom fiskeregalet hävdad sin äganderätt till allmänt vattenområde, så att man på den grund kan omtyda regalrätten till en äganderätt s. 40. 4. Fjärde grunden: att kronans äganderätt beror på en allmän rättsprincip, enligt vilken all jord, som ej är i enskild ägo, tillhör kronan s. 45. 5. Sammanfattning av slutsatserna s. 48.	
Zusammenfassung	50
Källor och litteratur	57
Förkortningar	59

I

PROBLEMET

1. *Allmänt vattenområde* eller *allmänt vatten* betecknar i modernt svenskt rättsspråk de utanför enskilda fastigheter belägna områdena av havet — intill territorialgränsen — och av vissa större insjöar.¹ Dessa områden har sedan gammalt utnyttjats för olika ändamål, såsom fiske, jakt och sjöfart, utan att frågan om deras rättsliga status kommit att ställas på sin spets. Att allmänt vattenområde inte ligger under enskild äganderätt är ostridigt. Men är det i kronans ägo eller icke alls föremål för någons äganderätt? Frågan har ställts ibland, men den har inte lockat till något grundligare studium.

För några år sedan kom emellertid frågan att ställas på sin spets. Det hade visat sig vara begärligt att utnyttja några sandförekomster inom allmänt vattenområde för industriellt bruk. I anledning av vad som därvid förekom fann sig lagstiftaren föranlåten att reglera detta utnyttjande. Regleringen borde, menade man, ske på sådant sätt att rätten till sandtäkt förbehölls kronan, som sedan kunde upplåta den — vanligen mot ersättning — till enskilda. Antog man, att kronan var ägare till allmänt vattenområde, var den önskade ordningen lätt att genomföra, ty i så fall innehade kronan på grund av sin äganderätt utan vidare rätten till sandtäkt. Äganderättsfrågan befanns dock vara så oklar, att man tills vidare inskränkte sig till att genom en särskild lag förklara rätten till sandtäkt — och även grus- och stentäkt — inom allmänt vattenområde tillkomma kronan. Senare borde dock denna rätt genom en legal förklaring om kronans äganderätt grundas direkt på äganderätten. En sådan förklaring fordrade viss utredning, bl. a. om de begränsade rättigheter för enskilda som kunde finnas och alltjämt borde bestå.² Med anledning härav uppdrogs samtidigt med lagens utfärdande åt kammarkollegiet att efter erforderlig utredning framlägga förslag

¹ Vänern, Vättern, Hjälmaren och Storsjön i Jämtland. — Vatten som ingår i fastigheterna kallas *enskilt vattenområde* eller *enskilt vatten*.

² För det föregående se prop. nr 212 1953.

till lagstiftning, genom vilken kronan förklarades vara ägare till de allmänna vattenområdena.³ Kollegiets uppdrag har ännu icke slutförts.

Enligt den framställda tankegången skall man tydligen efter den legala förklaringens tillkomst kunna från äganderätten härleda en ensamrätt för kronan att tillgodogöra sig allehanda nyttigheter inom allmänt vattenområde och på annat sätt disponera över området. Vilka dispositioner av praktisk betydelse kan härvid komma ifråga?

I åtskilliga fall utnyttjas området redan nu praktiskt taget ensamt av kronan för vissa ändamål: försvarsanläggningar, fyrar och andra hjälpmedel för sjöfart eller luftfart, brofästen, telefon- och kraftledningar m. m. Sådana dispositioner är i detta sammanhang av mindre intresse. Av intresse är däremot fall, där allmänt vattenområde utnyttjas även av *kommuner* och *enskilda* och där kronan i kraft av sin äganderätt skulle kunna utöva ett avgörande inflytande.

Om man utgår från att någon inskränkning icke kommer att ske i den genom sedvanerätt eller lag antagna allemansrätten att färdas, bada, fiska och i någon mån jaga inom allmänt vattenområde⁴, synes följande dispositioner vara värda att nämnas.

Allmänt vattenområde används som timmermagasin. Hamnanläggningar kan beröra allmänt vattenområde.⁵ De större insjöarna kan utnyttjas för kringliggande orters vattenförsörjning.⁶ Bland fasta föremål som kan tillgodogöras inom allmänt vattenområde har bl. a. nämnts — förutom sand, grus och sten — skal från mussel- och snäckskalsbankar (för hönsfoder), s. k. sågtång (för isoleringsmattor) samt vass och bärsten.⁷ Man har även uppmärksammat fyndigheter, för vilkas utnyttjande fordras inmutning enligt gruvlagen eller koncession enligt den s. k. stenkolslagen. I pressen har skymtat ett aktuellt fall från Finland, där äganderättsproblemet på grund av den gemensamma rättsutvecklingen torde vara att bedöma på ungefär samma sätt som i Sverige. Ett bolag inmutade ett område på allmänt vatten i Ålands hav för att bearbeta tydligen ganska avsevärda järnmalmsfyndigheter i berggrunden under vattnet. Enär finländsk rätt — i likhet med svensk rätt före 1938 års gruvlag — innehåller en bestämmelse om s. k. jordägareandel i gruva, har fråga uppkommit, huruvida »kronan» är ägare till

³ Direktiven är återgivna i Post & Inrikes Tidningar 18/6 1953.

⁴ Även rätten att ha mindre brygga på allmänt vattenområde enligt vattenlagen 1 kap. 3 § bör anmärkas.

⁵ Så har exempelvis skett beträffande en oljehamn i Malmö.

⁶ Vättern skall utnyttjas för sådant ändamål av ett antal städer i Västergötland.

⁷ Thulin i en PM, som ingår i akten till prop. nr 212 1953.

allmänt vattenområde och i följd härav berättigad till jordägareandel. Samma frågeställning kan uppkomma i Sverige, ehuru blott i det speciella fallet, att utmål, som utlagts före år 1940, skall utvidgas till allmänt vattenområde. Som jordägare kan kronan emellertid utöva andra rättigheter enligt gällande gruvlag, t. ex. att mot viss ersättning tillgodogöra sig icke inmutningsbara mineral, som brutits i samband med gruvdriften, och att uppbära avgäld enligt 53 §. Likartade rättigheter kan utövas vid koncession enligt stenkolslagen beträffande fyndigheter av t. ex. stenkol, olja och uranhaltigt mineral.

Även rätten till fast mark inom allmänt vattenområde kommer in i bilden, dvs. rätten till öar och genom landhöjning eller invallning torrlagd mark.

2. Inför det lagstiftningsärende som är att förvänta, när kammarkollegiets utredning föreligger, kan det vara av intresse att söka klarlägga, hur allmänt vattenområdes rättsliga ställning är att bedöma enligt gällande rätt. Härav beror innebörden av den begärda legala förklaringen. Tillkommer äganderätten till området redan nu kronan, innebär förklaringen blott ett fastställande av ett bestående rättsläge. Förhåller det sig åter så, att någon äganderätt för kronan icke kan antas, medför förklaringen en kanske icke alldeles obetydlig rubbning av det nuvarande rättsläget.

Till en början måste några grundläggande begrepp och termer fixeras; den rådande oklarheten och oenhetligheten försvårar starkt frågans behandling.

Först och främst måste fixeras, vad som menas med kronans *äganderätt* till allmänt vattenområde. Äganderättsbegreppet har skiftat genom tiderna, men vid en bedömning av gällande rätt måste givetvis det moderna äganderättsbegreppet användas. Detta avser en rent *privaträttslig* äganderätt, som ger kronan befogenhet att disponera över allmänt vattenområde såsom vilken enskild ägare som helst. Som beteckning härför används i diskussionen om dessa spörsmål ofta termen *dominium*. Från kronans *dominium* får man skilja statens *imperium*, dvs. dess *offentligrättsliga* höghetsrätt över allt sitt territorium, vare sig detta utgörs av fast mark eller av vattentäckt område.⁸ Ett exempel kan belysa skillnaden. I kraft av *dominium* kan kronan utan särskild lagstiftning med *ensamrätt* exploatera nyttigheter på allmänt vattenområde eller på affärsmässiga grunder upplåta sådan ensamrätt till en-

⁸ Se t. ex. Gihl s. 14.

skilda. Imperium innebär däremot blott, att staten genom lagstiftning kan inskrida för att reglera exploateringen av dessa nyttigheter. En viktig uppgift i det följande blir att, såvitt det är möjligt, klart hålla isär befogenheter, som ger uttryck åt dominium för kronan, och befogenheter, som endast är ett utslag av statens imperium över sitt territorium.

Även i ett annat hänseende måste innebörden av uttrycket »ägarerätt till allmänt vattenområde» preciseras. Enligt det moderna betraktelsesättet är ägarerätten till ett vattenområde primärt en ägarerätt till *grunden* under vattnet (botten).⁹ Från denna rätt härleds sedan i princip rätten till andra förfoganden över området, t. ex. rätten att ta sand eller att uppbära jordägaren tillkommande ersättning enligt gruvlagen. Ett sådant betraktelsesätt är uppenbarligen särskilt naturligt ifråga om fyndigheter på eller under havsbotten. Däremot kan det ju icke anläggas på öar och torrlagd mark inom allmänt vattenområde, vilka såsom fast mark intar en särställning i sammanhanget.

Mot alternativet ägarerätt för kronan står, som redan antytts, att allmänt vattenområde icke är föremål för någons ägarerätt. Även detta andra alternativ måste något preciseras, eftersom det kan tänkas vara utformat på två principiellt olika sätt.

Ett sätt är, att området får betraktas som en »riksallmänning», vilken kan utnyttjas av envar svensk medborgare utan befogenhet för någon att genom besittningstagande (ockupation) förvärva ägarerätt eller annan ensamrätt till området eller någon del därav. Staten utövar uppsikt över området men detta sker endast i form av imperium. Som beteckning på denna rättsliga konstruktion kan man även använda den i sammanhanget ofta förekommande termen *res communis omnium*.

Ett annat sätt att utforma samma alternativ är följande. Området är visserligen icke för närvarande underkastat ägarerätt, men det kan — i motsats till en *res communis omnium* — genom ockupation göras till föremål för ägarerätt. Det är med andra ord en *res nullius* i egentlig mening. Denna lösning kan dock knappast komma ifråga, eftersom säkerligen någon regelrätt ockupation av allmänt vattenområde icke kan ske enligt gällande rätt.

Kvar står alltså dessa två huvudalternativ:

1. Kronan har *dominium* över allmänt vattenområde, dvs. en ägarerätt till grunden under vattnet av privaträttslig art.
2. Allmänt vattenområde saknar ägare och utgör istället en *res com-*

⁹ Rodhe s. 103 f.

munis omnium eller »riksallmänning»; staten utövar härvid endast *imperium*.

3. Den följande framställningen disponeras så, att en avdelning (II) presenterar det material som har ansetts vara av större betydelse för problemets lösning, medan en annan avdelning (III) innehåller en diskussion av de slutsatser som materialet kan ge anledning till.

Framställningen koncentreras starkt till det uppställda problemet. Åtskilliga omdebatterade sidoproblem — särskilt av rättshistorisk art — förbigås eller behandlas blott i korthet för att belysa huvudfrågan. Med hänsyn till den svenska rättens särprägel på detta område har redogörelser för utländsk rätt icke ansetts behövliga.

För vinnande av ytterligare koncentration tar framställningen i huvudsak sikte blott på allmänt vattenområde i *havet*; de särskilda problem som hänför sig till allmänt vattenområde i de större *insjöarna* behandlas därför icke. Av samma skäl berörs de särskilda problemen rörande *fast mark* inom allmänt vattenområde, öar och torrlagd mark, endast i den mån detta är nödvändigt för att klarlägga frågan om rätten till det *vattentäckta området*; en mängd detaljproblem, som ofta fordrar omfattande utredningar, skulle eljest förrycka framställningen.¹ Vidare har det icke synts ändamålsenligt att föregripa kammarkollegiets utredning om förekomsten av begränsade rättigheter för enskilda på allmänt vattenområde.²

Att bedöma lämpligheten av en legal förklaring och utformningen av denna faller utom framställningens ram.

¹ Man må t. ex. studera lagberedningens framställning i SOU 1949: 23 s. 22–24.

² Ej heller behandlas allmänt vattenområdes ställning till den administrativa indelningen.

II

MATERIALET

1. Fisket har alltid utgjort den främsta nyttigheten på allmänt vattenområde. En reflex härav är, att praktiskt taget allt material från äldre tid är att hämta från fiskerätten.

Redan under medeltiden kan man spåra ett intresse från kronans sida att utnyttja havsfisket som inkomstkälla. Urkunder som visar detta innehåller samtidigt uttryck som kan synas antyda, att kronan gjorde anspråk på själva vattenområdet. I en fiskestadga eller hamnskrå, som utfärdats år 1450 efter den fiskeriidkande allmogens hörande inför konungens ombudsman på Huvudskär, heter det att

»så många som vilja fiska på rätta fiskegrund, som här under kronan ligga, de äga att svara hamnfogden till vad han av dem krävas varder till att sin skatt redeliga utgöra och ingen undandöljes».¹

Här talas alltså om »fiskegrund som under kronan ligga»; på ett annat ställe i urkunden förekommer uttrycket »konungs fiskegrund».² Samtidigt fastslås rätten för envar att fiska på dessa fiskegrund mot erläggande av skatt. Ur en annan urkund, ett brev, utfärdat år 1454 av Karl Knutsson till borgarna i Trosa, kan följande citeras:

»Desslikes hava Vi ock unt förberörda Våra borgare att de må fiska i Konungs allmänningstvatten som andra. Ty förbjuda Vi alla och vem de helst äro, särdeles våra högsta och ämbetsmän, dem häremot hindra eller hindra låta.»³

Brevet använder alltså benämningen »konungs allmänningstvatten» om saltsjön och fastslår likaledes rätten för envar att fiska i detta vatten.

Gustav Vasa sökte som bekant att under åberopande av regalrätts-

¹ Cit. efter Gihl s. 239.

² Gihl s. 240. Jfr även Prawitz i Svensk lantmäteritidskrift 1949 s. 18 f.

³ Cit. efter Gihl s. 240.

liga grunder utnyttja allehanda naturtillgångar för att erhålla inkomster. Givetvis försumrades ej havsfisket i sammanhanget. Karakteristiskt är ett brev från år 1545, där han säger sig ha varit överens med rikets råd om att

»alla strömmingsfischen och fiskeläger, som utmed saltsjön sig sträcka, skola efter denna dag bliva och kallas, som de ock med rätta äro, Konungens rätta allmänningar».

Uti sådana allmäningsfischen borde konungen och kronan hava någon nytta och fördel

»som är den rätta treding, efter Konungs allmänning är ju såväl där i landet som annorstädes i iiket».⁴

Konungen skulle alltså ha en tredjedel av saltsjöfisket liksom av andra allmänningar. Samma brev föreskrev — till synes i överensstämmelse med den kända, från Hälsingelagen härstammande regeln att »den äger vatten som äger land»⁵ — att fisket närmast stranden var förbehållet strandägarna; fisket därutanför skulle få nyttjas av envar.⁶

Den följande utvecklingen visar, att Gustav Vasas politik varit framgångsrik. Kronans regalrätt till fisket i saltsjön respekterades allmänt under de två följande århundradena.⁷ Regalrätten återopades även för anläggandet av en mängd »enskilda kronofisken» på enskilt eller allmänt vatten.⁸ De enskilda kronofiskena brukades till en början vanligen för kronans räkning; efterhand överläts de dock i stor utsträckning till enskilda mot årlig avgift eller genom skattläggning bestämd ränta.⁹ Medan dessa fisken utnyttjades med ensamrätt av kronan eller, efter upplåtelse, av enskilda, kunde fisket på vad som numera kallas allmänt vattenområde brukas av härads- och sockenbor mot en avgift till kronan. De två nämnda typerna av fisken reglerades i 18 kap. byggningsbalken av 1734 års lag, »Konungens enskilda fisken i saltsjön» m. m. i 1 § och »Konungens allmänna fiskelägen och grund i skären» i 2 §.

Några årtionden senare genomfördes emellertid en väsentlig förändring i lagstiftningen. Genom 1766 års allmänna fiskeristadga fick nämligen var och en tillgång att utan avgift till kronan fiska inom all-

⁴ Cit. efter Gihl s. 241–242.

⁵ Holmbäck-Wessén III s. 376. Jfr även Dahlberg s. 75 med n. 1.

⁶ SOU 1925: 19 s. 48–49.

⁷ Det förfalskade s. k. Helgeandsholmsbeslutet saknar i detta sammanhang större betydelse och kan därför förbigås. Jfr härom t. ex. Holmbäck s. 15 f., 179.

⁸ SOU 1947: 47 s. 202 f.

⁹ SOU 1925: 19 s. 49–50.

mänt vattenområde; det bakomliggande syftet var att främja fiskerinäringen.¹ Sålunda stadgade 2 kap. 1 § följande:

»Allt fiske i öppna havet, vid kronoskär, stränder och holmar, som egentligen till något hemman icke höra eller under särskilda villkor innehavas, äge varje rikets undersåte frihet att idka och sig till fördel använda.»

Samtidigt drogs för första gången i lag en gräns mellan enskilt och allmänt fiske (2 kap. 6 §):

»Som till tvisters undvikande och vederbörandes efterrättelse nödigt prövas, att något visst stadgas om rätta förståndet av jordäganderätten vid havsfisket, så varder härigenom i nåder förordnat, att saltsjöfisket inomskärs bör för deras enskilda egendom anses, som strand och holmar däromkring äga; men vid öppna havsstranden, eller där ingen skärgård är, såsom ock utom skären, får jord- och strandägare ej sträcka sin enskilda rättighet till fiske och fiskevatten vidare än dess landgrund räcker, som vid stranden ligger och därifrån utlöper; dock där konungs- och allmäningsfiskeri av ålder inomskärs varit eller någon med urminnes hävd, skatfläggning, dombrev eller andra ostridiga skäl kan visa enskild rätt till fiske omkring klippor, blindskär eller å grund utomskärs och i havet, bör det ock hädanefter därvid förbliva, såsom ock med de fisken, som lyda under städernas donerade jord.»²

Till grund för avfattningen av detta stadgande, där de kända kriterierna »inomskärs — utomskärs» och »landgrundet» möter, låg ett utlåtande av riksdagens justitiedeputation vid 1765–1766 års riksdag, vari bl. a. anfördes:

»Så ostridigt det är, att öppna havet tillika med rättigheten att där idka fiske är en Kungl. Maj:ts och kronans regale, det ingen landets inbyggare med andras uteslutande sig enskilt får tillägna, så visst och säkert anser deputationen det vara, att privata jordägare, som med deras land och strand stöta till havet, äga till fisket närmast utanför en stadgad rättighet, som dem icke kan betagas eller av andra utan lov och minne nyttjas.»

Deputationen uttalade vidare — med åberopande bl. a. av Gustav Vasas ovannämnda brev från år 1545 — att

»kronans rätt till havs- och allmänings- samt privatorum rättighet till strandfisket varit ifrån äldre tider nogsamt åtskild och på ömse sidor förvarad».

¹ Jfr Rohtlieb s. 166–167.

² Cit. efter Gihl s. 251.

Även följande yttrande kan återges:

»Där landgrundet upphör och djupet tager vid, där bliver efter deputationens tanka rätta gränsen mellan jordägarens enskilda och kronones allmänningstvatten.»³

Medan alltså reglerna i byggningsbalken 18 kap. 2 § om fisket på allmänt vattenområde — ofta benämnt *kronoallmänningssfiske*⁴ — helt förändrades, återfanns däremot bestämmelserna i 18 kap. 1 § om de s. k. *enskilda kronofiskena* i tämligen oförändrat skick i 1766 års stadga 3 kap. 1 §:

»Kungl. Maj:ts och Kronans enskilda fisken äro och framgent förbliva uti de stora älvar, åar, strömmar och insjöar, där de av ålder varit och ännu innehavas.»

I slutet av paragrafen föreskrevs, att, där vissa fiskeslag var förbehållna kronan, strandägarna icke fick hindras att i samma vatten nyttja annat fiske.⁵

Vid sidan av de enskilda kronofiskena, som icke var förenade med någon strandägenderätt för kronan men trots detta upptogs i jordeboken som särskilda lägenheter⁶, förekom fisken som tillhörde kronan på grund av dess strandägenderätt. Vissa av dessa fisken, senare kallade *privaträttsliga kronofisken*, var i likhet med de enskilda kronofiskena förbehållna kronan men följde de vanliga reglerna om enskild fiskerätt.⁷ Andra fördes till en genom 3 kap. 2 § nyskapad typ av fisken, *allmänna kronofisken*, varmed förstods

»de lägenheter vid kronoallmänningar och parker, holmar och rekognitionsskogar, som kronan enskilt sig icke förbehållit».

De sistnämnda fiskena var inte som de privaträttsliga kronofiskena förbehållna kronan utan var mot avgift upplättna till härads- och sockenbor, dvs. de följde beträffande nyttjandet samma regler som kronoallmänningssfiske före 1766 års stadga.⁸

³ Cit. efter SOU 1925: 19 s. 61–62.

⁴ Jfr t. ex. Rohtlieb s. 172–173, Gyllenswärd i SvJT 1928 s. 320.

⁵ Rohtlieb s. 171, SOU 1939: 28 s. 33. — Paragrafen omnämner icke några enskilda fisken i saltsjön, vilket måste ha berott på ett förbiseende. Ordet »salt-sjön» insattes sedermera i 1852 års fiskeristadga 5 §.

⁶ SOU 1947: 47 s. 202.

⁷ Rohtlieb s. 172, SOU 1947: 47 s. 195, 205–206.

⁸ Rohtlieb s. 172, SOU 1939: 28 s. 33.

2. Den reglering som genomfördes i 1766 års stadga har i sina grunddrag bibehållits till nuvarande tid. Vissa förändringar har givetvis inträtt. Bland dessa märks främst, att rätten till vattenområde och rätten till fiske erhållit skilda legala regleringar samt att principerna för gränsdragning mellan å ena sidan strandägarens område och enskilda fiske, å andra sidan allmänt vattenområde och fritt fiske (»kronoallmänningsfiske») justerats.

1766 års stadga synes formellt endast reglera rätten till fiske eller (fiske)vatten. Detsamma gäller den lagstiftning som närmast följde, 1852 års fiskeristadga och 1896 års lag om rätt till fiske. I 1852 års stadga infördes vid sidan om den tidigare vaga regeln om landgrunden som gräns för enskild fiskerätt en alternativ regel, vilken i tämligen oförändrad form återkom som huvudregel i 1896 års lag. Enligt denna huvudregel sträckte sig den enskilda fiskerätten 180 meter från det ställe invid stranden, där stadigt djup av två meter vidtog.

Mot slutet av 1800-talet började man, såsom Rodhe visat, fästa uppmärksamheten på *grunden* under vattnet och härleda dispositionsrätten över vattenområdet ur äganderätten till *grunden*⁹; några tidigare belägg för en dylik konstruktion har icke påträffats. Denna nya tanke torde också ha påverkat lagberedningen, när den i sitt år 1909 avgivna förslag till jordabalk förklarade, att den fiskerätt som tillkom strandägaren måste anses vila på hans rätt till själva vattenområdet; med hänsyn härtill borde en regel införas i jordabalken om att strandägarens område i vattnet var begränsat enligt samma regler som fiskerätten i 1896 års lag.¹ Förslaget upphöjdes visserligen icke till lag, men beredningens reglering av denna fråga torde ha ansetts motsvara gällande rätt, i varje fall från tiden för förslaget.²

På liknande sätt upptog lagberedningens år 1947 avgivna förslag till jordabalk en särskild regel om utsträckningen av strandägarens enskilda vattenområde. Regeln hade emellertid fått en något annan avfattning. I allmänhet skulle till fastigheterna räknas allt vatten inom 300 meter från stranden av fastland, ö eller holme av minst 100 meters längd ävensom, på de ställen där den stranden följande kurvan gick längre ut, allt vatten inom denna djupkurva; vissa modifikationer i denna huvudregel behöver här icke beröras. Vad som på detta sätt icke var *enskilt vattenområde* eller *enskilt vatten* utgjorde *allmänt vatten*-

⁹ S. 103 f. Jfr särskilt s. 111. Det finns all anledning anta, att idén uppkommit under påverkan av utländsk rätt. Jfr en hypotes härom av Rodhe s. 105.

¹ Förslag till jordabalk III (1909) s. 135.

² SOU 1947: 38 s. 46.

område eller *allmänt vatten*.³ Denna ordning lagfästes sedermera genom 1950 års lag om gräns mot allmänt vattenområde (»vattengränslagen»), på vilken den samtidigt utfärdade 1950 års fiskelag bygger sin reglering av fiskerätten. Härmed har det definitivt fastslagits, att äganderätten till ett vattenområde i princip anses vara primär i förhållande till fiskerätten på området.

Vattengränslagens syfte synes emellertid blott vara, som namnet antyder, att fastställa gränsen mellan enskilt och allmänt vattenområde.⁴ Dock diskuterades även frågan om allmänt vattenområdes rättsliga ställning under lagens förarbeten.

Av särskilt intresse för vårt problem är de uttalanden och åtgärder som ytterst var en följd av att kammarkollegiet år 1929 beslöt införa allmänt vattenområde i jordeboken under beteckningen »lägenheten Kronovattnet nr 1»; tidigare torde området icke ha upptagits i jordeboken. Av motiveringen för åtgärden kan följande återges:

»Den väckta frågan avser endast redovisningen i jordeboken, och åsyftas, att en sockens hela område skall vara däri upptaget. Genom ett upptagande i jordeboken av de ifrågavarande vattenområdena tages icke i någon mån ställning till frågan om deras omfattning. Klarhet härutinnan vinnes endast genom dom i ägotvist eller genom gränsbestämning, såvitt angår gränsen mot enskilt vattenområde enligt gällande jorddelningslagstiftning och, i den mån fråga är om riksgräns, genom beslut av K. M. Genom det nu ifrågasatta förfarandet skulle för framtiden upptagandet i jordeboken — ofta på ganska osäkra grunder — av en eller annan holme eller ett eller annat skär ej bliva erforderligt. Rätten till sådan holme eller sådant skär finge avgöras, om ej på annat sätt så genom gränsbestämning. Att vattentäckt område är att anse såsom fast egendom enligt gällande rätt, oberoende av om sådant finnes redovisat i jordeboken eller ej, lär ej anses otvivelaktigt.»⁵

Sedan i enlighet med kammarkollegiets beslut lägenheten Kronovattnet nr 1 införts i jordeboken för en viss socken, företogs gränsbestämning mellan denna lägenhet och angränsande fastigheters enskilda vattenområden. Förrättningen överklagades av de enskilda jordägarna och kom till slut under högsta domstolens prövning i målet NJA 1933 s. 490.

³ SOU 1947: 38 s. 43 f.

⁴ Jfr lagberedningens uttalande i SOU 1949: 23 s. 22: »Frågor, som angå dispositionsrätten till allmänt vattenområde, torde icke i detta sammanhang böra upptagas till närmare reglering.»

⁵ Citatet avser återgivandet av kammarkollegiets protokoll i NJA 1933 s. 490 (s. 492).

Domstolen infortrade lantmäteristyrelsens utlåtande⁶, varifrån följande må återges:

Styrelsen vände sig mot den rättsuppfattning, som legat till grund för kammarkollegiets åtgärd att införa allmänt vattenområde i jordeboken, dvs. att även ett helt och hållet vattentäckt område var att betrakta som fast egendom. En dylik uppfattning syntes sakna stöd av lag och stå i motsats mot rättsvetenskapen. Att allmänt vattenområde på detta sätt betraktades som en i fastighetsindelningen ingående fastighet fick också vissa olyckliga konsekvenser. I begreppet fast egendom måste anses ligga, att åtminstone någon gräns för området var fast. Den yttre, med territorialgränsen sammanfallande gränsen kunde icke vara fast, ty den försköts otvivelaktigt utåt, allteftersom strandlinjen genom landhöjningen förflyttades. Det kunde därför icke bli tal om någon annan fast gräns än den inre mot strandfastigheterna. Genom att »Kronovattnet» betraktades som en fastighet måste det anses följa jorddelningslagstiftningens regler om gränsbestämning, vilka blott tillät för framtiden fasta gränser. Konsekvenserna av kammarkollegiets åtgärd syntes sålunda bli, att den inre gränsen för allmänt vattenområde genom gränsbestämning kunde göras för framtiden fast. Men härigenom skulle många strandfastigheter på grund av den särskilt i Norrland starka landhöjningen inom en icke avlägsen framtid mista all enskild fiskerätt; de utanför den gamla strandlinjen uppkommande uppgrundningarna skulle nämligen tillfalla kronan såsom ägare av alla i jordeboken upptagna »Kronovatten».

En sådan rättsuppfattning fick dock anses sakna stöd i den historiska utvecklingen, enligt vilken i stället strandägarna hade rätt till dylika uppgrundningar och till en därmed följande förskjutning utåt av det enskilda vattenområdet. Att det i äldre rätt saknades uttryckliga lagstadganden angående strandägarnas rätt till uppgrundningar torde bero på att denna rätt ansetts självklar. Kronans jämförelsevis sent tillkomna regalrättsanspråk på havsfisket, vilka uppgavs redan genom 1766 års fiskeristadga, hade heller icke varit avsedda att göra intrång i den strandägaren av ålder tillkommande rätten till uppgrundningar. Det var naturligtvis utan vidare klart, att ett fastläsande en gång för alla av den yttre gränsen för strandfastigheternas fiskerätt och område i havet icke lät sig förena med en princip, enligt vilken samma gräns försköts, allteftersom landhöjningen fortskred.

En särskild fråga var dessutom, huruvida kammarkollegiets åtgärd

⁶ Intaget i domsreferatet s. 492 f.

att i jordeboken uppta »Kronovattnet» i en socken kunde anses innebära ett besittningstagande från kronans sida av alla utanför gränsen för den enskilda strandäganderätten fallande skär och holmar. Frågan borde besvaras nekande. Hade däremot kronan för egen del i verklig mening tagit en holme i besittning och utnyttjat den för visst ändamål eller under särskilda villkor upplåtit den till någon annan, framstod det såsom rättvist, att kronan eller denne andre icke undanträngdes från sin besittning.

Utlåtandet utmynnade i ett förslag om hur man borde förfara för att förekomma gränsbestämningar enligt gällande regler, som gjorde gränsen mot allmänt vattenområde fast. Om icke lägenheterna Kronovattnet nr 1 kunde avföras ur jordeboken, borde de såsom blottade på allt sakligt innehåll behandlas som obefintliga utom för det fall att särskilda omständigheter — upplåtelse från kronan till enskilda eller besittningstagande av kronan för visst ändamål av holmar och skär, som ej var upptagna i jordeboken — visats ha föranlett uppkomsten av fast egendom utanför strandfastigheternas område.

När målet sedermera avgjordes, yttrade högsta domstolen i sin dom:

»Då hemmanens gräns mot öppna havet är underkastad förskjutning i samband med den fortgående förändringen av strandlinjen och vattendjupet därutänför, finner H. D. gränsen icke kunna bestämmas i den ordning, som avses i 7 kap. jorddelningslagen, och prövar förtylligt att, med upphävande av överklagade utslaget, undanröja den verkställda gränsbestämningen.»

Den kortfattade domen torde ha tolkats som en seger för den av lantmäteristyrelsen mot kammarkollegiet hävdade uppfattningen, ty sedermera lät kammarkollegiet avföra lägenheterna Kronovattnet nr 1 ur jordeboken.

Under hänvisning till det nu refererade rättsfallet förklarade lagberedningen i motiven till 1947 års jordabalksförslag, att enligt gällande rätt gränsen för strandägarens vattenområde vid öppna havet och utom skären betraktades som rörlig, dvs. var underkastad förskjutning vid varaktiga förändringar av strandlinjen och vattendjupet. Denna uppfattning var också enligt lagberedningens mening den mest naturliga:

»Veterligen har tidigare icke från något håll ifrågasatts, att exempelvis strandägarna utmed Bottniska vikens kuster, där landhöjningen är betydande, skulle få sitt vattenområde förminskat allt efter som nya områden torrlades, med resultat att de till sist skulle bli alldeles utestängda från havet. Frågan har emellertid vunnit en viss aktualitet genom att kammarkollegium i vissa fall såsom särskilda fastigheter i jordeboken

uppfört vattenområden, vilka icke äro underkastade enskild äganderätt. Detta förfaringssätt — om vilket får anmärkas att det senare frångåtts genom att kammarkollegium förordnat om berörda vattenområdets avförande ur jordeboken — måste ytterst grunda sig på antagandet, att en verklig fastighetsgräns finnes utanför strandlinjen och att området utanför denna gräns är en kronan tillhörig fast egendom. En sådan uppfattning torde vara för svensk rättsåskådning främmande. Den skulle ock föranleda gagnlösa tvister mellan de enskilda strandägarna och kronan. Beredningen finner därför lämpligt att den enskilda strandäganderätten i de vatten, som ej i sin helhet äro underkastade strandinnehavarnas äganderätt, får anses sträcka sig från den verkliga strandlinjen, oavsett de förskjutningar som denna må ha undergått i följd av landhöjning, invallning eller andra dylika ej tillfälliga omständigheter. Enligt beredningens förslag skall alltså gränsen mellan enskilt och allmänt vattenområde vara rörlig.»⁷

I jorddelningslagen 7 kap. 8 § infördes sedermera en särskild regel om gränsbestämning mellan enskilt och allmänt vattenområde, enligt vilken gränsen på ovan angivna sätt skulle betraktas såsom rörlig. Till gränsbestämningar som företagits enligt detta stadgande har kammarkollegiet kallats för att bevaka de till det allmänna vattenområdet knutna intressena. Man synes inte av förrättningshandlingarna med säkerhet kunna sluta, huruvida bevakningen tänkts avse kronans äganderätt eller blott en allemansrätt till området.

3. Även den egentliga fiskelagstiftningens — och den närstående jaktlagstiftningens — utveckling efter 1766 års stadga erbjuder visst material av intresse för vårt problem.

Till en början kan nämnas ett uttalande av högsta domstolen vid dess granskning av förslaget till 1852 års fiskeristadga, att

⁷ SOU 1947: 38 s. 47. Även ett yttrande av lagberedningen i SOU 1949: 23 s. 21 kan anföras, där beredningen om allmänt vattenområde säger, att det utgör »område, som icke ingår i fastighet och ej heller kan vara föremål för äganderätt». — Från lagrådets granskning av vattengränslagen kan återges ett uttalande av regeringsrådet Quensel rörande formuleringen av 1 §: »Någon vedertagen terminologi, enligt vilken uttrycket 'fastigheterna' utmärker motsatsen till vad som är och skall förbli 'res nullius' torde icke kunna påvisas.» Med »vad som är och skall förbli res nullius» avsåg han allmänt vattenområde. Vidare yttrade han: »Här har tills vidare förutsatts att meningen är att någon rättighet i egentlig bemärkelse till allmänt vatten ej vidare skall kunna existera. Denna sats behöver väl ej heller modifieras såvitt angår äganderätt, men beträffande begränsade rättigheter torde satsen icke vara avsedd att gälla undantagslöst.» (NJA II 1951 s. 346–347). Quensel utgick alltså från att någon äganderätt till allmänt vattenområde enligt lagstiftarens mening icke kunde ifrågakomma.

»allt fiskevatten inom rikets område, som varken tillhör någon menighet eller enskild person, måste anses tillhöra staten eller kronan».⁸

Regeln i 1766 års stadga om det fria fisket på allmänt vattenområde har allt sedan dess i princip bibehållits.⁹ Dock infördes genom 1896 års fiskelag den inskränkningen, att rätten att utsätta fast redskap på allmänt vattenområde i allmänhet gjordes beroende av myndighets tillstånd. I några fall har det vid meddelande av dylikt tillstånd föreskrivits viss avgift till kronan. Denna praxis har sedermera förklarats strida mot lagens grunder och därför frångåtts.¹

Det fria fisket står enligt lagtexten öppet för envar *svensk* medborgare. Därav borde följa, att *utlänning* som fiskade på allmänt vattenområde kunde straffas för olovligt fiske. Vid olika tillfällen hade man diskuterat, om sådant straff kunde utdömas enligt den i då gällande strafflag 24 kap. 14 § upptagna bestämmelsen om straff för olovligt fiske »på annans fiskevatten». Kunde allmänt vattenområde betecknas som *annans* fiskevatten? Frågan kom att prövas i ett mål, där hovrätten — i motsats till rådhusrätten — fann bestämmelsen icke vara tillämplig.² I anledning av denna utgång genomfördes år 1928 en lagändring som avsåg att möjliggöra bestraffning av utlännings fiske på allmänt vattenområde. Den ganska invecklade lagtekniska lösningen skall inte närmare beskrivas. Man ändrade inte det nämnda strafflagsstadgandet utan blott de därmed korresponderande stadgandena i fiskerättslagen 18 och 19 §§. Ur motiven kan följande uttalande av departementschefen citeras:

»Uttrycket 'annans fiskevatten' i 24 kap. 14 § strafflagen läser språkligt sett närmast kräva, att fiskerätten å området tillkommer visst rättssubjekt eller i allt fall en begränsad krets av personer. Då fråga är om fiskevatten, där fisket står öppet för varje svensk undersåte, skulle följaktligen stadgandet ej kunna tillämpas. För en sådan tolkning synes stöd ytterligare kunna hämtas från 18 och 19 §§ fiskerättslagen i det

⁸ Cit. efter Gihl s. 258 n. 2.

⁹ Förutom att bestående enskilda kronofisken bibehölls är att märka, att ännu under den tidigare hälften av 1800-talet nya sådana fisken synes ha upptagits, i varje fall inom enskilt vattenområde. Se SOU 1925: 19 s. 50. I en PM som ingår i akten till NJA 1951 C 18 hävdar Prawitz, att starkare regalrättsliga tendenser gjorde sig gällande under tiden närmast efter 1766 års stadga än man vanligen antagit. Jfr beträffande den fortsatta utvecklingen bl. a. nedan s. 23 n. 7.

¹ SOU 1939: 28 s. 55 f.

² Målet gick i en annan del upp till högsta domstolen. Se NJA 1927 s. 592.

att där givna regler om förverkande resp. retentionsrätt icke äro väl lämpade till här ifrågakomna fall.»³

En annan sida av samma problem är, i vilken ordning en utlänning kan erhålla tillstånd att fiska på allmänt vattenområde. År 1944 gjorde statens utlänningskommission en framställning till K. Maj:t om lagstiftning för att möjliggöra baltiska flyktingars fiske på svenskt fiskevatten. I ett yttrande om denna framställning anförde fiskerättskommittén — som hade till uppgift att revidera fiskelagstiftningen — bl. a. följande. Landets egna undersåtar hade icke genom civillagstiftning tillförsäkrats någon ensamrätt till detta fiske, varför en upplåtelse av fiskerätt i »frivattnet» till utlänningar icke behövde ske i den ordning som stadgades i 87 § regeringsformen. Riksdagens samtycke syntes ej heller erforderligt på den grund, att fisket i frivattnet skulle utgöra ett sådant »kronans fiske» som avsågs i 77 § regeringsformen; till de tillgångar, kronan som privat rättssubjekt ägde, var enligt kommitténs mening denna »fiskeallmänning» icke att hänföra. Hithörande förhållanden torde — enligt ett betraktelsesätt som vunnit burskap i svensk rätt — kunna regleras i administrativ ordning med stöd av Konungens ekonomiska förordningsmakt. Som precedensfall anförde kommittén KK 10 november 1899, 25 oktober 1907 och 2 juni 1933, enligt vilka utan riksdagens medverkan rätt tillagts danska fiskare att i viss omfattning idka fiske i svenskt territorialvatten. Det fanns icke något skäl att på annat sätt bedöma det föreliggande spörsmålet om upplåtande av fiskerätt åt baltiska flyktingar. I sitt beslut förklarade K. Maj:t sig vilja, efter ansökning i varje särskilt fall, uppta frågan om tillstånd för baltiska flyktingar att fiska på allmänt vattenområde till prövning.^{3a}

I en år 1925 av kammarkollegiet avgiven utredning om fiskerättsförhållandena vid rikets kuster synes utredningsmannen, Dufwa, ha utgått från att holmar och skär på västkusten, som icke tillhörde vissa hemman, var kronan tillhöriga⁴, medan han icke torde ha gjort något motsvarande antagande beträffande allmänt vattenområde i övrigt.

Ett sådant antagande gjordes däremot i en utredning om jaktlagstiftningen från år 1936. Sedan 1808 års jaktstadga hade jakten på allmänt vattenområde varit — liksom fisket — fritt för alla svenska med-

³ Prop. nr 152 1928 (citatet återfinns på s. 5).

^{3a} Se KBr 31 maj 1946 till statens utlänningskommission och därtill hörande handlingar. I ett yttrande om ovannämnda framställning diskuterade kammarkollegiet de båda alternativen dominium för kronan och res communis omnium utan att ta någon bestämd ståndpunkt i frågan.

⁴ SOU 1925:19 s. 351.

borgare. Med hänsyn till jaktvården hade det emellertid under senare tid framställts krav på att allmän jakt i havsbandet skulle förhindras. Utredningsmannen, Bouveng, ansåg, att man borde tillmötesgå dessa krav, vilket lagtekniskt kunde ske genom att man stadgade

»att jakträtten å öppna havet ävensom sådana i skärgård belägna klippor och skär, som ej tillhöra visst hemman, skall tillkomma kronan som väl lär få anses vara ägare såväl till havsterritoriet som till ifrågakvarande skär och klippor».⁵

Enligt Bouvengs mening skulle kronan alltså ha äganderätt till hela det allmänna vattenområdet. I anslutning till denna mening formulerade han 3 § i sitt förslag till ny jaktlag sålunda:

»Å öppna havet ävensom i skärgård på klippor och skär som ej höra till visst hemman tillkomme jakträtten kronan, dock vare ej hinder för den bofasta kustbefolkningen att där idka den jakt efter säl eller sjöfågel som nämnda befolkning av ålder bedrivit såsom näringsfång.»⁶

Det till lagrådet remitterade lagförslaget följde i princip Bouvengs förslag på denna punkt. Lagrådet kom emellertid med en anmärkning:

»Enligt § 7 i gällande lag är jakten å havsområde, som icke ligger under enskild äganderätt... fri för varje svensk man. Då denna rätt nu borttages, lär därav följa, att bestämmanderätten över jakten tillkommer kronan, ett förhållande som det synes något oegentligt att framhålla i den här anlitade formen.»

I följd av lagrådets anmärkning fick motsvarande stadgande i 1938 års jaktlag (13 §) en mera neutral avfattning:

»Å öppna havet ävensom i skärgård på holmar, klippor och skär, som ej höra till visst hemman, må utan tillstånd av kronan icke idkas annan jakt än sådan som den bofasta kustbefolkningen av ålder bedrivit efter säl eller sjöfågel.»⁷

Stadgandet ändrades år 1951, då kustbefolkningens fria jakt bortföll. Där Konungen ej för visst område annat förordnat, krävs alltid tillstånd för jakt, som numera skall lämnas av länsstyrelsen. Av motiven till 1951 års lagändring kan man indirekt utläsa, att det aldrig varit avsett att kronan skulle för egen del ekonomiskt utnyttja jakträtten på allmänt vattenområde.⁸

⁵ SOU 1936: 38 s. 70.

⁶ SOU 1936: 38 s. 13.

⁷ NJA II 1939 s. 43 f.

⁸ Jfr SOU 1950: 40 s. 47 f., NJA II 1952 s. 50 f.

Liknande frågor kom att beröras under förarbetena till 1950 års fiskelag. 1 § i 1896 års lag stadgade om fritt fiske i två fall, dels »i öppna havet», dels »vid sådana kronan tillhöriga havsstränder samt i saltsjön belägna skär och holmar, vilka icke till något hemman höra eller under särskilda villkor innehavas». Mellan dessa båda fall ville fiskerättskommittén i sitt år 1947 avlämnade betänkande göra en principiell skillnad. Det första fallet borde som hittills regleras i fiskelagen. Beträffande det andra fallet framhöll kommittén, att fiskerätten här borde anses tillkomma kronan såsom ägare av ifrågavarande havsstränder, skär och holmar. Härav följde dock icke, att den gamla rätten för varje svensk medborgare att nyttja fisket skulle bortfalla utan blott att den borde tryggas genom ett särskilt stadgande. I anledning härav föreslogs, att regleringen av denna rätt skulle överflyttas till en särskild förordning »om fiskerätten vid vissa kronan tillhöriga havsstränder, skär och holmar m. m.».⁹

I sitt yttrande över fiskerättskommitténs betänkande anmärkte kammarkollegiet bl. a.:

»De holmar och skär, som ej höra till viss fastighet eller under särskilda villkor innehavas, betecknas i fiskerättslagens 1 § såsom kronan tillhöriga. Huruvida de holmar och skär, som enligt den föreslagna lagen icke hänföras till viss fastighet, äro avsedda att bli kronans med äganderätt i civilrättslig mening eller falla under kronans offentlig-rättsliga dispositionsrätt, intill dess de falla inom gränserna för någon strandfastighet eller upptagas i jordregistret såsom fastigheter, kan vara föremål för delade meningar. För den senare meningen talar, att en holme kan komma att ingå i strandfastigheten genom havets uppgrundning, liksom andra holmar kunna skiljas därifrån genom att förlora i storlek på grund av erosion.»¹

I anledning av detta och andra remissyttranden underströk lagberedningen i ett utlåtande över kommitténs samtidigt avgivna förslag till vattengränslag, att detta förslag avsåg att reglera »äganderätten allenast beträffande vattentäckt område»; äganderätten till öar och holmar berördes i princip icke. Även om det i viss utsträckning syntes föreligga oklarhet om äganderätten till öar, holmar och skär i havet, fanns det enligt beredningens mening icke tillräcklig anledning att i detta sammanhang företa någon allmän inventering för att klarlägga äganderätten till dessa landbildningar.²

⁹ SOU 1947: 47 s. 68–69, 211–212, 30 (författningstexten).

¹ Se SOU 1949: 23 s. 10.

² SOU 1949: 23 s. 22–24. Dylika inventeringar av lokal omfattning har företagits av Dufwa beträffande västkusten (SOU 1925: 19 s. 351 f.) och av Bohman

Fiskerättskommitténs förslag till lagteknisk omläggning av stadgandet i 1896 års lag 1 § om det fria fisket godtogs sedermera av statmakterna.³ I följd härav motsvaras nämnda paragraf numera dels av 1 § i 1950 års fiskelag, där det bl. a. heter att varje svensk medborgare må fiska med rörligt redskap i allmänt vatten, dels av KF 1 december 1950, som ger svensk medborgare samma rätt till fritt fiske »vid sådana kronan tillhöriga havsstränder samt i saltsjön belägna skär och holmar, vilka icke höra till något hemman eller innehavas under särskilda villkor».

I ett par tidigare utredningar om kronofisken hade som en art av kronofisken upptagits även fiske på allmänt vattenområde.⁴ Härtill anmärkte emellertid fiskerättskommittén:

»Det kan ifrågasättas, huruvida fisket i frivattnet är att anse som ett 'kronofiske' i den mening, varom här är fråga. I vilket fall som helst är rätten till dess utnyttjande reglerad genom de allmänna fiskerättsliga bestämmelserna och kan här lämnas åsido.»⁵

I enlighet med ett förslag av kommittén⁶ överflyttades bestämmelserna om *allmänna* och *enskilda kronofisken*⁷, som tidigare upptagits i själva fiskelagen, till en särskild författning, KK 8 juni 1951 angående förvaltningen av kronans fisken; kungörelsen reglerar även förvaltningen av de *privaträttsliga kronofiskena*.⁸

4. 1953 års lagstiftning kan i viss mån sägas ha haft en föregångare i KK 8 mars 1897 angående förbud mot borttagande av sten från havsbotten utefter Skånes västra kust och vid ön Ven.⁹ Syftet härmed var uppenbarligen att förebygga skadlig inverkan på stränder och hamnar.¹ Enligt kungörelsen fick sten upptas »från område, där enskild

beträffande Sotholms härad i Stockholms län (se Prawitz i Svensk Lantmätartidskrift 1949 s. 18 n. 1 och SOU 1947: 47 s. 323 n. 2). Både Dufwa och Bohman synes ha utgått från att alla öar utanför enskild äganderätt tillhörde kronan. Det kan vidare anmärkas, att åtskilliga holmar sedan länge tagits i anspråk för kronans räkning som fyr- och lotsplatser. Jfr SOU 1925: 19 s. 351 f.

³ NJA II 1951 s. 373 f.

⁴ SOU 1923: 58 s. 39, SOU 1939: 28 s. 37.

⁵ SOU 1947: 47 s. 194–195.

⁶ SOU 1947: 47 s. 210–211.

⁷ En stor del av dessa hade under 1800-talet försålts. Se SOU 1947: 47 s. 202.

⁸ Jfr även Romberg–Thulin s. 87.

⁹ Denna kungörelse hade i sin tur en föregångare i ett kungligt brev av år 1772, som upphävdes vid kungörelsens utfärdande.

¹ Jfr även Gihl s. 285–286.

fiskerätt strandägare tillkommer», blott med länsstyrelsens tillstånd, vilket icke fick lämnas annan än strandägaren eller den som fått dennes lov. Avsåg stentakten »område, dit strandäganderätten icke sträcker sig», skulle frågan underställas konungens prövning. Någon avgift synes ej ha upptagits för tillstånd som meddelats enligt kungörelsen.²

5. Den nu beskrivna utvecklingen efter 1766 års stadga skall även belysas med några uttalanden om allmänt vattenområdes rättsliga ställning i den rättsvetenskapliga litteraturen.

I sin lärobok i civilrätt (1851) gör SCHREVELIUS en distinktion mellan ting *in commercio* och ting *extra commercium*. Till de senare, som inte kan vara i enskilda personers ägo, räknar han

1) *öppna havet*, som sägs vara en *res communis omnium*, »ty det är gemensamt för alla, så att alla kunna däri både segla och fiska»,

2) *ting, som tillhöra kronan (res publicae)*, vare sig dessa får brukas av alla eller ej.³

I sin skrift om grundregalerna (1864) förklarar STYFFE, att de kungliga anspråken under Gustav Vasas tid,

»då det gällde den öppna sjön hade både den allmänna statsrätten och i viss mån även inhemsk hävd för sig».⁴

SJÖBERG använder i sin avhandling »Om den svenska fiskerilagstiftningen» (1866) uppenbarligen som synonymer uttrycken »äganderätt till fiskevatten» i havet⁵ och »äganderätten till fisket» i havet⁶. Denna äganderätt sägs tillkomma kronan, liksom »äganderätten till kronans enskilda fisken».⁷ Den fria fiskerätten på allmänt vattenområde vill han tydligen betrakta som en ursprungligen från äganderätten till fisket härledd nyttjanderätt.⁸

NORDLING uttalar i »Svensk civilrätt» (1891), att öppna havet tillhör *res communes omnium*, dvs. föremål som i visst avseende är ställda till allmänt bruk och begagnande och sålunda undandragna enskild ute-

² Enligt en uppgift i en av Furst utarbetad PM, som ingår i akten till prop. nr 212 1953.

³ I s. 119-120.

⁴ S. 40.

⁵ S. 33.

⁶ S. 34.

⁷ S. 37 n. 2.

⁸ Jfr s. 39.

slutande användning.⁹ Det förhållande att vissa saker är *res communes omnium*, säger han vidare,

»innebär ej, att de äro föremål för allas äganderätt, utan blott att de äro föremål för bruk och begagnande. På havet kan ej äganderättsbegreppet användas; likaså med avseende på obebodda öar och land, så länge de icke äro ockuperade».¹

ÅSTRÖM hävdar i sitt arbete »Om svensk jordägarätt» (1897), att staten måste ha äganderätt till allmänt vattenområde liksom till en mängd andra vatten i landet. Som motivering anføres bl. a. följande. Området kan inte vara en *res nullius*, ty i så fall skulle det kunna vara föremål för ockupation, vilket inte är fallet. Till området finns en nyttjanderätt för envar, som staten har utdelat genom sin lag. Men staten kan inte härleda den rätt, den utdelar, från annat rättssubjekt och måste därför ha äganderätten till ifrågavarande vattenområde.² Emellertid framhåller han i en senare uppsats — i polemik mot Dahlberg — att han med de i likartad betydelse som äganderätt använda uttrycken »allmänt vattenregal» och »statens egendom» avsett »egendom, som tillkommer staten *såsom sådan*, dvs. just motsatsen till egendom som tillkommer staten under samma villkor som enskild».³ Härigenom blir det oklart, om han med statens äganderätt till allmänt vattenområde avser *dominium* eller *imperium*.⁴

I en längre uppsats om kronans fiskerier (1925) uttalar ROHTLIEB, att havsfisket ursprungligen torde ha ansetts som en *res nullius* men att det sedermera blev föremål för regalrätt.⁵ Huruvida denna regalrätt borde betraktas som en privaträttslig äganderätt för kronan eller ej, framgår icke klart av hans framställning. Han framhåller dock, att kronans anspråk i fråga om den öppna sjön och större insjöar — till skillnad från annat vatten — nog hade »verklig hävd och dessutom stöd av allmän statsrätt»⁶; Rohtlieb har tydligen återgivit — och något

⁹ S. 90.

¹ S. 92.

² S. 110 f.

³ I Ekonomisk tidskrift 1909 s. 447. Han anmärker samtidigt, att han i ett på tyska utgivet arbete utbytt beteckningen »allmänt vattenregal» mot »riksallmänning i vatten»; som ovan i texten antytts, innefattar han härunder även andra vatten än allmänt vattenområde.

⁴ Holmbäck (s. 174 n. 1) menar i en kommentar till Åströms uttalande, att det väsentligen blir fråga om en höghetsrätt, dvs. *imperium*.

⁵ S. 147.

⁶ S. 154.

skärpt — Styffes tidigare citerade uttalanden på denna punkt. Justitie-deputationens uttalande vid 1765–1766 års riksdag om havsfisket som ett regale uppfattar han så, att regalrätten här endast betydde en rätt för alla medborgare till havsfiske.⁷ Rohtliebs mening om allmänt vattenområdes rättsliga ställning enligt gällande rätt framgår av följande uttalande:

»Då området för detta s. k. kronoallmänningsfiske icke till någon del kan vara föremål för enskild rätt men likväl tydligen är svensk egendom, måste den jämföras med andra statstillgångar, såsom skogar, gruvor m. m. Staten har hittills låtit sina anspråk ligga nere, men med en ändrad uppfattning av vad som överensstämmer med statens fördel kan genom en enkel lagstiftningsakt, utan kränkning av enskild rätt det fria begagnandet därav upphöra.»⁸

Rohtlieb utgår alltså från att kronan har den »formella» äganderätten till allmänt vattenområde och genom en »enkel lagstiftningsakt» kan upphäva det fria fisket och därigenom ge äganderätten ett reellt innehåll.

I en artikel i SvJT 1928 kommenterar GYLLENSWÄRD 1928 års lagstiftning om straff för utlännings fiske på allmänt vattenområde. Gyllenswärd menar, att lagstiftningen i huvudsak var av förtydligande karaktär och fortsätter:

»I detta sammanhang må anmärkas att då i propositionen 18 och 19 §§ fiskerättslagen sägas för närvarande icke väl lämpade till det fall att någon olovligen fiskar i vatten, som avses i 1 eller 6 §, detta naturligen ej innebär att möjligheten av deras tillämpning måste anses utesluten. Med avseende härå kan erinras, att alla fiskevatten i riket, vilka icke ägas av enskild man eller menighet, torde tillhöra staten eller kronan. Av gammalt ha ock ifrågakomna fisken plägat under beteckningen kronoallmänningsfisken upptagas bland kronans fisken.»⁹

Uttalandet är av särskilt intresse, därför att Gyllenswärd torde såsom ledamot å justitiedepartementets lagavdelning ha medverkat vid lagstiftningens tillkomst¹; någon motsvarighet till uttalandet förekommer dock icke i propositionen.

Frågan om allmänt vattenområdes rättsliga ställning är föremål för ett ganska stort intresse i en av GIHL företagen offentlig utredning om

⁷ S. 168.

⁸ S. 206.

⁹ S. 319–320.

¹ Jfr uppgiften i prop. nr 152 1928 s. 11 att han varit föredragande inför lagrådet.

gränsen för Sveriges territorialvatten (SOU 1930: 6). Frågan, som endast var av indirekt betydelse för utredningen, behandlas i form av kommentarer på olika punkter av den historiska framställningen.

Gihl framhåller till en början, att det saknar betydelse för det folkrättsliga spørsmålet om statens suveränitet över sitt territorialvatten, huruvida statens rätt betecknas som dominium eller imperium; det äldre (»patrimoniella») suveränitetsbegreppet, som starkt påverkats av det privaträttsliga äganderättsbegreppet, hade i modern statsrätt fått vika för ett suveränitetsbegrepp av rent offentlighetsrättslig art, som icke innebar något annat än imperium. Regleringen av äganderättsförhållandena och övriga privaträttsliga förhållanden inom territorialvattnet torde ankomma på statens interna lagstiftning.²

Gihl finner det vidare osäkert, om de handlingar från 1400-talet, som ovan³ citerats, avsåg att ange, att »fiskegrunden» och »konungs allmänning» var konungens eller kronans egendom i privaträttslig mening. Han hänvisar till att det i dylika sammanhang använda begreppet »regalrätt» för nutida uppfattning framstår som tämligen oklart, »beroende på den sammanblandning av privaträttsliga och offentlighetsrättsliga synpunkter, som präglade äldre tiders finansrätt och statsrätt över huvud taget».⁴

Justitiedeputationens uttalande vid 1765–1766 års riksdag kommenterar han sålunda:

»Av justitiedeputationens motivering för den bestämmelse, varigenom strandägarnas rätt till saltsjöfisket begränsades, finner man, att denna bestämmelse utgår från den uppfattningen, att *öppna havet tillika med rättigheten att där idka fiske var ett Kungl. Maj:ts och kronans regale*. Den frihet för varje rikets undersåte att idka fiske i öppna havet, varom talas i 1 § av 2 kap. fiskeristadgan, grundade sig således, åtminstone vad svenskt vattenområde angick, icke på att detta vattenområde vore res nullius, utan på en svenska kronans rätt till detta vattenområde, på grund varav kronan kunde upplåta rätten till fiske därstädes åt en var. Den varje svensk undersåte tillkommande rätten att idka fiske i saltsjön utanför det strandägarna förbehållna fiskeområdet framstår således som i viss mån härledd från regalrätten.»⁵

I anslutning till högsta domstolens utlåtande över förslaget till 1852 års fiskeristadga anför han:

² S. 14.

³ S. 10.

⁴ S. 240 med n. 4.

⁵ S. 251.

»Då man väl får antaga, att inom svenskt territorium intet område finnes, som är res nullius, synas också goda skäl tala för att betrakta allt fiskevatten, som icke har annan ägare, som statens egendom i privaträttslig mening.»

I en not hänvisar han till Gustav Vasas brev av år 1545 och till justiedeputationens yttrande.⁶ Han synes således ur regalrätten härleda en privaträttslig äganderätt för kronan.

Slutligen vill Gihl i ett par ytterligare fall från lagstiftningen spåra en bakomliggande tanke om kronans privaträttsliga äganderätt till allmänt vattenområde. Sålunda yttrar han i en kommentar till 1897 års kungörelse om förbud mot stentäkt i Öresund, att kungörelsen

»tydligt utgår från att den uteslutande rätt till fiske, som inom visst område i havet tillkommer strandägaren, vilar på en strandägaren tillkommande äganderätt till grunden under detta vattenområde; likaledes synes man av kungörelsen kunna dra den slutsatsen, att äganderätten till grunden under svenskt vattenområde, dit strandäganderätten icke sträcker sig, tillkommer kronan».⁷

Av 1928 års lagstiftning om straff för utlännings fiske på allmänt vattenområde vill han dra den slutsatsen

»att det fiskevatten inom svenskt område, där varje svensk undersåte äger rätt att fiska, måste anses som svenska kronans egendom i privaträttslig mening».⁸

Härmed kan man sammanställa Gyllenswärds ovan nämnda uttalande.

I lagberedningens betänkande med förslag till ny jordabalk 1947 uttalas, såsom redan nämnts⁹, att uppfattningen om området utanför de enskilda vattenområdena såsom en kronan tillhörig fast egendom »torde vara för svensk rättsåskådning främmande». Betänkandet är undertecknat av dess dåvarande ordförande UNDÉN. Denne hade i ett par

⁶ S. 261 med n. 1.

⁷ S. 286.

⁸ S. 264 n. 2. Hans motivering sammanhänger med den något egendomliga lagtekniska lösningen, varigenom strafflagen 24 kap. 14 § icke ändrades: »Att tolka 14 § i 24 kap. strafflagen gentemot svenska fiskare såsom om uttrycket 'annans fiskevatten' betydde fiskevatten, som privaträttsligt sett är annans tillhörighet, men gentemot utländska fiskare, som om det betydde 'svenskt territorialvatten' (alltså i rent offentligrättslig mening) vore att däri inlägga en knappast tillåtlig dubbelmening.»

⁹ S. 18.

tidigare skrifter kortfattat uttalat sig i frågan. I första upplagan av »Svensk sakrätt» (1936) heter det:

»Medan i åtskilliga främmande rättssystem vattenområden i stor utsträckning räknas såsom statsegendom eller allmänning, är ett sådant betraktelsesätt i vårt land antaget endast beträffande de stora insjöarna (utanför kustvattnet) och havet mellan territorialgränsen och den yttre gränsen för strandägarnas zon.»¹

I detta uttalande, som icke ändrats i den senaste, år 1951 utgivna tredje upplagan² och som i liknande form förekommer i en uppsats från år 1943³, framför Undén tydligen två alternativa lösningar: »statsegendom» och »allmänning», utan att själv antyda vilken han föredrar. Som senare skall visas⁴ torde hans mening vara, att det från praktisk synpunkt är likgiltigt, vilken lösning man väljer.

Till sist kan ett par uttalanden i kompendier omnämnas. I ett kompendium från år 1938, utarbetat efter föreläsningar av EKEBERG och BENCKERT, sägs följande:

»Intet hindrar att en och samma sak från en synpunkt sett är en res nullius, äganderätten tillhör ingen, och från en annan synpunkt sett är res communis omnium. T. ex. öppna havet där ingen äganderätt förefinnes men en viss rätt till fritt förfogande.»⁵

I ett kompendium från år 1947, utarbetat efter föreläsningar av HOLMBÄCK, heter det däremot, att det vatten, som ligger utanför gränsen för enskilt vattenområde, är kronans⁶; någon motivering för påståendet lämnas dock inte⁷.

¹ II: I s. 77-78.

² II: I s. 56-57.

³ I Festskrift tillägnad Thore Engströmer s. 208: »Den avvägning som i 1766 års stadga gjordes mellan kronans rätt eller en allmänningsrätt, å ena sidan, och enskilda strandägares rätt å den andra, innebar främst att enskilda tillerkändes fiskerätt inomskärs, medan vattnet utomskärs var allmänningstvatten.»

⁴ S. 31-32.

⁵ S. II.

⁶ S. 128.

⁷ På liknande sätt uttalar Gunnar Palmgren i en för den svenska fiskerättskommittén utarbetad översikt av fiskerätten i Finland, att »*öppna havet* samt *större saltsjöfjärd*, varmed avses fjärd, som såväl i längd som i bredd överstiger 8 kilometer, anses tillhöra staten» (SOU 1947: 47 s. 366). Jfr även Lang s. 27 f., där det sägs att »saltsjön utan byrågång» utgör offentligt vatten, varmed förstås självständiga vattenområden, »som underlyda statens... äganderätt och äro upplättna till allmänt bruk». I annan riktning uttalar sig Wrede (s. 13), som för-

6. Det material som hittills anförts hänför sig till tiden före den i inledningen berörda 1953 års lagstiftning om sand-, grus- och stentäkt och kan därför sägas utgöra en bakgrund till denna. Det återstår emellertid att komplettera den kortfattade inledande framställningen med en något fylligare redogörelse för detta lagstiftningsärende, som ju är av central betydelse för vårt problem.⁸

Upprinnelsen till ärendet var, att A/B Glassand år 1951 inkom med en ansökan till vattendomstolen om tillstånd att suga sand på allmänt vattenområde utanför Skanör och Falsterbo. Vattendomstolen lämnade det begärda tillståndet; från de synpunkter domstolen hade att bevaka — hänsynen till allmänna intressen och enskild rätt — ansågs hinder mot bifall icke föreligga.⁹ Några månader senare avlät kammarkollegiet en skrivelse till K. Maj:t i detta ärende. Det kan anmärkas, att kammarkollegiet blir underrättat om ärenden av denna karaktär på grund av föreskriften i vattenlagen 11 kap. 35 § 1 mom. att vattenrättsdomaren i vissa ansökningsmål skall insända ett exemplar av ansökningshandlingarna jämte kungörelsen till kammarkollegiet, »som har att, där det provas nödigt, föra talan för tillgodoseende av de allmänna intressen, som kunna vara i fråga». Däremot torde, efter vad som upplysts, kronan icke underrättas i egenskap av påstådd ägare till allmänt vattenområde.

I skrivelsen framhölls, att enligt kammarkollegiets åsikt nyttigheter av denna art inom allmänt vattenområde icke fick tillgodogöras utan K. Maj:ts tillstånd. Förevarande sandtäkt kunde snarast jämföras med sådant tillgodogörande av mineral, som omförmäldes i KBr 17 mars 1944 angående upplåtelse av rätt till bearbetande av icke inmutningsbara mineralfyndigheter på kronojord. Enligt detta brev ägde K. Maj:t under vissa villkor upplåta sådan rätt mot årlig avgäld. Kollegiet föreslog, att K. Maj:t bemyndigade länsstyrelsen i Malmöhus län att med bolaget träffa avtal om rätten till sandtäkt mot viss årlig ersättning. I en senare skrivelse anmälde kollegiet, att Axel H. Ågren A/B, som på grund av upplåtelse från Skanör med Falsterbo erhållit ensamrätt till sandtäkt på stadens enskilda vattenområde, hemställt att få avge anbud beträffande den sandtäkt på allmänt vattenområde, som

klarar att staten har höghetsrätt över allmänt vatten. »Men denna rättighet är icke av privaträttslig, utan av offentligträttslig art.» Även Serlachius (s. 40) är av samma mening som Wrede.

⁸ För det följande se — om icke annat anges — prop. nr 212 1953.

⁹ Av akten till propositionen framgår, att bolaget bedrivit dylik sandtäkt sedan 1912.

kunde komma att utarrenderas, innan avtal träffades med A/B Glas-sand.

I följd av denna framställning från kammarkollegiet upptogs frågan till behandling först i jordbruksdepartementet, därefter i finansdepartementet och slutligen i justitiedepartementet¹, där en proposition utarbetades. I denna redogjorde departementschefen för den rättsliga bakgrunden, som han sammanfattade i följande ord:

»Såsom det nu anförda ger vid handen måste det anses oklart, vilken rättslig ställning man skall tillägga allmänt vattenområde. Det kan anses tillhöra kronan, men man kan måhända också hävda, att det på annat sätt är en det allmännas tillhörighet eller att det icke tillhör någon.»

Det uppställs alltså tre alternativ. Men vad innebär de? Av betydelse för tolkningen torde vara två handlingar som ingår i propositionens akt. Den ena är en skrivelse, utformad närmast som ett privatbrev², av ledamoten i lagberedningen Bertil Alexanderson, där det bl. a. heter:

»Nära till hands kan ligga att betrakta det allmänna vattenområdet som ett slags 'riksallmänning' och kronan som förvaltare därav och som målsman för allmänningsintresset.»

Allmänt vattenområde betraktas alltså som en »riksallmänning», där staten endast utövar sitt imperium.

Den andra handlingen är en av Undén signerad promemoria³, vilken för övrigt synes klarlägga innebörden av de kortfattade uttalandena i hans ovan⁴ citerade skrifter. I promemorian sägs bl. a.:

»Man kan fråga sig huruvida det allmänna vattenområdet skall anses med äganderätt tillkomma kronan eller betraktas som ett slags allmänning. I vilket fall som helst utgör det icke en allmänning av samma art som t. ex. häradsallmänning, tillkommande en grupp enskilda fastighetsägare med äganderätt.

Det kan betraktas som en allmänning i den betydelsen att enligt lag fiske- och jakträtt medgivits varje svensk medborgare i dylikt område. Men härmed är icke oförenligt att kronan har all den rätt till det allmänna vattenområdet, som icke på grund av lag disponerats till förmån för 'allmänheten'. Om sålunda staten skulle önska för eget behov bedriva sandtäkt i allmänt vattenområde, skulle ingen enskild kunna göra invändning däremot. Man har sedan gammalt uppställt den regeln att all mark, som icke är under enskild äganderätt, tillkommer kronan. Detta

¹ Detta framgår av akten till propositionen.

² 20/11 1952.

³ 30/12 1952. Signerad Ö. U.

⁴ S. 29.

gäller oavsett om kronans ifrågavarande rätt karakteriseras som äganderätt (till grund och vatten) eller icke.

Skulle t. ex. värdefulla naturtillgångar (som icke redan är föremål för inmutning eller koncessionstvång) upptäckas inom den allmänna vattenzonen, bleve de ej automatiskt föremål för 'alle mans rätt' utan för kronans.

Av det här sagda följer att frågeställningen *kronans äganderätt* eller *allmänningsrätt* saknar relevans för bedömande av den föreliggande frågan.»

Undéns mening synes vara, att det inte föreligger någon praktisk skillnad mellan »dominium» och »allmänningsrätt» beträffande t. ex. sandtäkt utan blott beträffande sådana nyttigheter som fiske och jakt, vilka genom positivt stadgande upplåtits till allmänhetens bruk. Allmänt vattenområde kan disponeras av kronan i kraft av en specifik form av äganderätt, grundad på en allmän rättsprincip, att all mark som icke är under enskild äganderätt tillkommer kronan.

I ljuset av de båda citerade handlingarna förefaller det mest sannolikt, att av departementschefens tre alternativ det första åsyftar »vanligt» dominium, det andra — att allmänt vattenområde på annat sätt är en det allmännas tillhörighet — Undéns form av allmänningsrätt och det tredje — att området icke tillhör någon — Alexandersons »riksallmänning».⁵

⁵ Enligt en annan tolkning avser det andra alternativet *res communis omnium* och det tredje *res nullius*. — I en underhandspromemoria den 5 november 1952, som återfinns i akten till propositionen, uttalar byråchefen i lantmäteristyrelsen Magnusson bl. a. följande. Kronans anspråk på regalrätt i gångna tider kan i princip sägas ha riktat sig mot alla områden under rikets suveränitet som icke tillhörde enskilda. »Regalrättsanspråken ha, i den mån de icke i särskilda fall underkänts till förmån för enskild rätt, medfört äganderätt för kronan. Under gångna tider har i skilda sammanhang regalrätt påståtts eller förutsatts föreligga beträffande vattenområdena utanför havskusten. Man synes därför med fog kunna göra gällande att det allmänna vattenområdet tillhör kronan redan på grund av regalrättsanspråkens allmänna effekt. Vidare kan man i kammarkollegiets beslut att kronovattnen skulle upptagas i jordeboken se en bekräftelse av kronans äganderätt eller måhända en formlig ockupation för kronans räkning. Att lägenheterna sedermera uteslutits ur jordeboken torde icke behöva anses innebära annat än att kronovattnen befunnits icke ha karaktären av fast egendom i civilrättslig mening.» Efter att även ha berört äganderätten till holmar och skär på allmänt vattenområde förklarar Magnusson, att någon tvekan knappast torde behöva råda därom »att kronan är att betrakta såsom ägare till det allmänna vattenområdet eller, om man så vill, att kronan beträffande detsamma har samma befogenheter som en jordägare». Dock menar han, att det inom allmänt vattenområde under alla förhållanden synes föreligga en utsträckt allemansrätt.

Departementschefen synes emellertid ha funnit det vanskligt att ta bestämd ståndpunkt till frågan om allmänt vattenområdes rättsliga ställning enligt gällande rätt:

»Avgörande för frågan huruvida kronan enligt gällande rätt äger uttaga avgift för rätten till sandtäkt å allmänt vattenområde torde vara om denna rätt är förbehållen kronan eller om den i princip tillkommer envar. På grund av ofullständigheten i gällande lagstiftning på detta område kan det ifrågasättas huruvida något säkert svar därpå kan lämnas.

Starka skäl talar emellertid för att rätten till sådan sandtäkt, varom här är fråga, bör tillkomma kronan. Det kan nämligen av flera orsaker ej vara rimligt att naturtillgångar, belägna på områden undandragna enskild äganderätt, skall kunna tillgodogöras av enskilda i betydande omfattning. Det synes därför genom lagstiftning böra fastslås, att rätten till sandtäkt å allmänt vattenområde tillkommer kronan.

Den ur principiella synpunkter riktigaste vägen att nå detta mål skulle vara att genom lag förklara att allmänt vattenområde tillhör kronan. Emellertid kan man ej giva en sådan förklaring det innehållet att den upphäver alla de begränsade rättigheter till allmänt vattenområde, som enligt lag eller eljest nu tillkommer enskilda. Å andra sidan är en förklaring om kronans äganderätt av begränsat värde, om därvid blott helt allmänt konstateras, att de begränsade rättigheter, som tillkommer enskilda, skall bestå även framdeles. Något klarläggande av rättsläget i sådana fall som det, vilket föranlett att detta ärende nu upptagits, sker knappast genom en sådan förklaring. För att en legal förklaring om kronans äganderätt lämpligen skall kunna göras, bör sålunda i lagtexten eller dess motiv i möjlig mån klarläggas, vilka begränsade rättigheter som nu finnes och alltjämt bör bestå. Härför fordras emellertid viss utredning, som ej föreligger f. n. I avvaktan på resultatet av en sådan utredning bör därför anstå med att förklara kronan såsom ägare till allmänt vattenområde.»

Departementschefen fann så, att man i föreliggande läge borde nöja sig med en mera provisorisk lösning och endast vidta den åtgärden att genom en särskild lag förklara, att rätten till sand-, grus- och stentäkt inom allmänt vattenområde tillkom kronan. Han påpekar även, att kronans rätt kunde upplåtas till enskilda på vissa villkor, bland vilka i regel skulle ingå erläggandet av en avgift till kronan.

I lagrådets yttrande över lagförslaget⁶ betonades, att lagförslaget icke innefattade något ställningstagande till frågan, hur rättsläget mera generellt borde bedömas.

»En sådan återhållsamhet torde också vara välbetänkt. Lagförslaget är begränsat att avse rättighet till sand-, grus- och stentäkt inom allmänt

⁶ För det följande se NJA II 1953 s. 486 f.

vattenområde, och enligt förslaget skall denna rättighet tillkomma kronan. Den ändring av gällande rätt, som en sådan lagregel måhända innebär — det är tvivelaktigt om kronan för närvarande med fog kan till dylika nyttigheter, liksom med avseende å allmänt vattenområde i övrigt, hävda någon rätt av den ena eller andra naturen — har icke närmare motiverats.»

Lagrådet ansåg, att lagstiftningsärendet över huvud syntes föreligga i tämligen outrett skick, varför det erbjöd svårigheter att bedöma vilka erinringar, som kunde framställas mot den föreslagna lagregeln. Ur denna synpunkt kunde lagrådet icke undgå att hysa betänkligheter mot förslaget men ville dock icke avstyrka regelns lagfästande.

Tredje lagutskottet framhöll i sitt utlåtande bl. a. det angelägna i att det föreslagna stadgandet icke fick leda till men för rättigheter som var knutna till enskilda vattenområden. Det allmänna spörsmålet, i vad mån rätten att tillgodogöra sig nyttigheter inom allmänt vattenområde tillkom envar enskild eller var förbehållen kronan, var ännu icke alls utrett. Med hänsyn härtill torde enligt utskottets uppfattning ett lagfästande av förevarande förslag — som rörde en begränsad fråga — icke få inverka prejudicerande vid ett framtida ställningstagande till den allmänna frågan om rätten till nyttigheter inom här avsedda vattenområden. Med dessa erinringar fann sig utskottet kunna tillstyrka lagförslaget, som därefter antogs av riksdagen. I den nya lagen stadgas helt kort:

»Rätten till sand-, grus- och stentäkt inom allmänt vattenområde tillkommer kronan.»

Samtidigt med lagen utfärdades en KK 5 juni 1953 angående upplåtelse från kronan av rätt till sand-, grus- och stentäkt inom allmänt vattenområde, varav bl. a. framgår, att ersättning i regel skall utgå för sådan upplåtelse.⁷ Vidare uppdrogs, såsom nämnts⁸, åt kammarkollegiet att efter erforderlig utredning framlägga förslag till lagstiftning, varigenom kronan förklarades vara ägare till de allmänna vattenområdena.⁹

⁷ På samma gång upphävdes också 1897 års kungörelse om förbud mot stentäkt i Öresund.

⁸ S. 5-6.

⁹ Till sist kan nämnas, att vederbörande förrättningsman i förslag till stadsplan för ny oljehamn i Malmö upptagit kronan som ägare till allmänt vattenområde. Sedan kammarkollegiet underrättats om ärendet, meddelade det i ett brev den 8 november 1955 helt kort, att det ej funnit anledning till erinran mot förslaget.

III

SLUTSATSER

1. Av det material som nu presenterats framgår med all önskvärd tydlighet, att frågan om allmänt vattenområdes rättsliga ställning är oklar och omstridd. Särskilt tydligt kom detta till synes vid tillkomsten av 1953 års lag om rätt till sand-, grus- och stentäkt, då frågan senast berördes i lagstiftningsarbetet. Oklarheten bottnar väl ytterst i att materialet från äldre tid är sparsamt och ofta svårtolkat, men den skingras ingalunda genom materialet från senare tid, där åtgärder och uttalanden i stor utsträckning är knapphändigt eller icke alls motiverade och innebörden av använda begrepp, särskilt »äganderätt» till allmänt vattenområde, svår att bestämma.

Under hänsynstagande till de vanskligheter som nu antytts skall ett försök att lösa frågan göras.¹ Metoden blir den, att olika tänkbara grunder för kronans äganderätt till allmänt vattenområde genomgås och kritiskt granskas. Skulle ingen sådan grund finnas hållbar, nödgas man konstatera, att området saknar ägare, vilket närmast torde innebära, att det utgör en »riksallmänning». På detta sätt träffas alltså ett avgörande mellan de båda inledningsvis anförda huvudalternativen: *dominium* för kronan och *res communis omnium*.

En första grund att pröva är, att den regalrätt till allmänt vattenområde, vilken uppkom i äldre tid, hade karaktären av en äganderätt i modern mening som består än i dag.

En äganderätt i modern mening till ett område innebär primärt en principiell ensamrätt att förfoga över en del av jordytan, vare sig denna del befinner sig över eller under vatten. Äganderätt till ett vattenområde innebär sålunda primärt en *ensamrätt* till *grunden* under vattnet (botten); från denna rätt härleder man sedan andra förfoganden över området, sådana som fiske eller sandtäkt.²

¹ Med hänsyn till liknande vanskligheter ville departementschefen i prop. nr 212 1953 (cit. ovan s. 33) till och med ifrågasätta, om något säkert svar på frågan kunde lämnas.

² Ovan s. 8.

Kan en så konstruerad äganderätt antas ha uppkommit i äldre tid? Det synes utan vidare klart, att rätten till botten inte ansågs vara det primära i äganderätten förrän mot slutet av 1800-talet. Från tiden dessförinnan har man ej heller några belägg för att man överhuvudtaget befattade sig med någon rätt till botten.³ Men kan inte en sådan rätt trots detta ha ingått i äganderätten, ehuru blott som en sekundär och föga uppmärksammas rätt? I sådant fall måste det för äganderättens bestånd sakna betydelse, att tyngdpunkten i äganderätten tidigare låg på annat håll.

Det är knappast möjligt att besvara frågan för allmänt vattenområdes del utan att först kasta en blick på hur motsvarande förhållanden gestaltade sig på enskilt vattenområde.

Till strandvattnet fanns först och främst en rätt som var härledd från äganderätten till mark på den angränsande stranden. »Den äger vatten som äger land.»⁴ Vattnet utgjorde alltså ett slags tillbehör till stranden. Dess värde ansågs ligga — när det inte var fråga om strömfall — i fisket, vilket därför torde ha varit den ekonomiska realitet man hade i tankarna, vare sig man som beteckning använde »vatten», »fiskevatten» eller »fiske». I vad mån man i övrigt kan ha tänkt sig att markera någon skillnad genom att använda den ena eller andra av dessa beteckningar, kan lämnas därhän.⁵ Väsentligt är blott att konstatera, att det förmodligen inte var någon tillfällighet, att det aldrig sades något om en rätt till botten, så länge denna var täckt av vatten. Tystnaden torde helt enkelt ha berott på att botten ansågs sakna värde, och till en sak utan värde fanns ingen anledning att anknyta någon rätt. För denna hypotes talar bl. a., att botten blev föremål för särskild rättslig reglering, först när den fick värde, dvs. när den torrlades.⁶

Strandvattnet kunde dessutom vara föremål för en annan rätt, nämligen kronans rätt till sina s. k. enskilda fisken. Denna rätt var helt oberoende av strandäganderätten och hade i stället sitt ursprung i regalrättsliga anspråk på landets naturtillgångar. På ett för oss främmande sätt kunde man härvid tala om en självständig äganderätt till fisket som sådant.⁷ Att rätten var knuten till själva fisket, framgår

³ Jfr s. 14.

⁴ Ovan s. 11.

⁵ Jfr Rodhe s. 105 f. med hänvisningar.

⁶ Härvid torde man ha tillämpat den i jordabalken 12 kap. 4 § uttryckta principen: »Kan insjö, eller del därav, till äng växa; äge var äng eller land, efter ty, som han i sjön rådande varit.» Se Rodhe s. 103-104 med hänvisningar. Jfr även lantmäteristyrelsens utlåtande ovan s. 16.

⁷ Jfr t. ex. Sjöberg, cit. ovan s. 24.

inte minst därav, att fisket kunde omfatta blott en särskild art, t. ex. lax, medan strandägaren hade rätt att bedriva annat fiske i samma vatten.⁸ Varken i äldre eller i senare tid synes det ha varit tal om att rätten trängde ned till botten. Det saknas sålunda klara belägg för att uppgründningar tillfallit fiskeriägaren⁹, och det är karakteristiskt, att, när idén om en rätt till grunden slog igenom i slutet av 1800-talet, dessa fisken i allmänhet antagits vara »i jordeboken upptaget fiskeri, varmed äganderätten till grunden *ej* är förenad».¹ Beträffande rätten till botten fick alltså i senare tid fiskeriägaren vika för strandägaren, vilket ger en antydning om att man, när en rätt till botten kom i fråga, inte kunde tänka sig denna annat än som en åtföljd till strandägarerätten, dvs. äganderätten till fast mark.² Detta betraktelsesätt var också högst naturligt: det gällde ju här »landgrundet, som vid *stranden* ligger och *därifrån* utlöper».³

Övergår vi så till allmänt vattenområde, kan det — i belysning av vad som nu anförts — på goda grunder antas, att en äldre tids människor inte gärna kunde ha haft någon tanke på att anknyta en särskild rätt till grunden under öppna havet eller annat allmänt vatten; havsdjupet var ju ännu avlägsnare från de ekonomiska realiteterna än grunden under strandvattnet. Kronans rätt till fiske på allmänt vattenområde, vilket ju likaledes var oberoende av strandägarerätten och i stället härledd från regalrätten, synes således inte ha berört havsbotten, inte ens när det talades om »fiskegrund som under kronan ligger».⁴

En första grund för kronans äganderätt, att regalrätten till allmänt vattenområde i äldre tid utgjorde en — sedan dess bestående — äganderätt i modern mening, måste sålunda avvisas.

2. Avvisar man den första grunden, ligger emellertid en andra grund

⁸ Jfr s. 13. Rodhes förmodande (s. 114) om förhållandet mellan strandägare och fiskeriägare i dylika fall förefaller icke övertygande; han synes fästa ett alltför stort avseende vid »vattenområdet» såsom någonting rättsligt betydelsefullt.

⁹ Rodhe (s. 112) kan inte ange några belägg men synes utgå från att sådana kan komma att påträffas (jfr även s. 114). Detta är dock högst ovisst; skälet till att han icke funnit några belägg kan nämligen vara, att botten endast kunde tänkas som ett tillbehör till *stranden*, med vilken den ju vid torrläggning blev förenad. Jfr även nedan i texten.

¹ Rodhe s. 112 med hänvisning.

² Jfr även lantmäteristyrelsens utlåtande ovan s. 16.

³ 1766 års stadga 2 kap. 6 §, cit. ovan s. 12.

⁴ Ovan s. 10. Jfr även att gränsen mellan enskilt och allmänt vattenområde betraktats som rörlig med utgångspunkt från de förändringar *strandlinjen* undergått (s. 17).

nära till hands. Låt vara att regalrätten till fiske eller fiskevatten från början inte omfattade botten, därför att en sådan rätt då saknade aktualitet! Men om man i dag anser sig kunna laborera med en äganderätt, anknuten till allmänt vattenområdes botten, är det då icke naturligt att »omtyda» regalrätten till en dylik äganderätt? Detta låter sig i själva verket lättare göra beträffande fisket på allmänt vattenområde än beträffande enskilda kronofisken på enskilt vattenområde, ty på allmänt vattenområde konkurrerar icke någon strandägare om rätten till botten.

Att grunda kronans äganderätt till allmänt vattenområde på en dylik »omtydning» är i och för sig icke onaturligt, men omtydningen kan inte företas utan vidare. För att den skall vara motiverad måste det rimligen föreligga en viss korrespondens mellan regalrättens och den moderna äganderättens styrka. Framförallt står härvid den principiella ensamrätten i förgrunden.

Om en styrka, jämförlig med den moderna äganderättens, behöver det inte ha varit fråga, när något — i likhet med havsfisket — proklamerades som regale. Regalrätten innebar måhända intet annat än att kronan anknöt ett ekonomiskt intresse till vederbörande nyttighet. Man måste därför för varje särskilt fall undersöka, huruvida regalrätten innebar en äganderätt i modern mening eller blott en svagare rätt.⁵

Vid en dylik undersökning av regalrätten till havsfisket erbjuder, liksom nyss, de enskilda kronofiskena ett belysande jämförelsematerial. Rätten till dessa fisken hade formen av ensamrätt, utövad av kronan själv eller upplåten till annan. Fiskena kunde införas i jordeboken som en speciell form av fastigheter.⁶ På ett träffande sätt har det sagts att »de ha uppkommit genom att kronans allmänna fiskeregal på särskilt givande fiskeställen s. a. s. förtätats till en avgränsad rättighet». De representerar därför en på regalrättslig väg uppkommen fiskerätt, vars styrka ganska väl motsvarar den moderna äganderättens.⁷

I jämförelse härmed synes kronoallmänningsfisket sakna äganderättens typiska drag. Icke ens före 1766 års stadga utövade eller upplät kronan någon ensamrätt till fisket utan hade endast en rätt till avgift av den allmänhet som nyttjade fisket. Ej heller infördes fisket i jordeboken. Betecknar man rätten till enskilda kronofisken som dominium, kan den betydligt svagare rätten till kronoallmänningsfiske icke be-

⁵ Ekeberg s. 4-5.

⁶ Ovan s. 11, 13.

⁷ Utlåtande av lantmäteristyrelsen, cit. i SOU 1947: 47 s. 203-204. Det kan erinras om att enskilda kronofisken kan förekomma även på allmänt vattenområde.

tecknas annat än som imperium, inom vars ram en rätt till avgift av denna typ — som närmast har formen av en skatt — mycket väl kan rymmas.

Ett dylikt beteckningssätt är i varje fall ofrånkomligt efter tillkomsten av 1766 års stadga, då kronans rätt till avgift bortföll. I realiteten uppgavs härigenom kronans i och för sig ganska svaga regalrätt till fisket på allmänt vattenområde, och efter denna tid har kronan icke utövat någon sådan rätt till detta fiske som indikerar dominium.⁸ Den genom 1896 års lag införda skyldigheten att begära tillstånd av myndighet för att få utsätta fast redskap på allmänt vatten är ett typiskt uttryck för imperium, en ordningsföreskrift; en viss praxis att belägga tillståndet med avgift frångicks också, därför att den ansågs strida mot lagens grunder.⁹ Det kan slutligen påpekas, att fisket på allmänt vattenområde alltifrån 1734 års lag noga särhållits från alla former av kronofisken med privaträttsliga inslag.¹

Mot bakgrunden av det nu sagda förefaller det emellertid anmärkningsvärt, att justitiedeputationen vid 1765–1766 års riksdag, som medverkade till att frige fisket på allmänt vattenområde, betecknade detta fiske som *regale*.² Detsamma gäller Sjöbergs uttalande, så sent som år 1866, att kronan även efter 1766 års stadga bevarat *äganderätten* till fisket och blott upplåtit nyttjandet därav till allmänheten.³ Vilket reellt innehåll kan därvid ha inlagts i begreppen »regale» och »äganderätt»?

Det ligger nära till hands att förklara de bakomliggande föreställningarna på följande sätt. Enligt ett betraktelsesätt, som var vanligt vid tiden för tillkomsten av 1766 års stadga, tillskrev man kronan en ursprunglig äganderätt till skattejord och olika naturtillgångar sådana som havsfisket. I kraft av denna äganderätt skulle kronan sedermera ha »förlänat» medborgarna rätten att nyttja jorden eller fisket, varvid kronan behöll en överäganderätt, *dominium directum*, medan medborgarna fick nöja sig med en annan och lägre form av äganderätt, *dominium utile*. Efterhand övergavs denna idé med början beträffande skattejorden.⁴ Det är emellertid förklarligt, om motsvarande idé haft

⁸ Ovan s. 11 f., 18 f. Härvid bortses från enskilda kronofisken på allmänt vatten. Jfr s. 19 n. 9.

⁹ Ovan s. 19.

¹ Jfr s. 11 f., 22–23.

² Ovan s. 12. Jfr Gihls uttalande härom ovan s. 27

³ Ovan s. 24.

⁴ Se t. ex. Almquist i Minnesskrift ägnad 1734 års lag II s. 97 f.

en särskild livskraft ifråga om fisket på allmänt vattenområde⁵ och därför kunnat påverka uppfattningen så sent som på Sjöbergs tid. Medan den i andra fall uppfattades som ett hot mot den enskilda äganderätten och därför mötte starkt motstånd, kolliderade den på allmänt vattenområde icke med någon bestående enskild äganderätt och behövde därför inte på samma sätt bekämpas. Därtill kom, att den i detta fall, som Rohtlieb påpekat, i realiteten endast betydde en — avgiftsfri — rätt för alla medborgare till havsfiske och således utgjorde ett skydd för allemansrätten.⁶

Det är ställt utom tvivel, att man numera icke betraktar dominium directum som en tillräcklig grund för privaträttslig äganderätt utan blott som ett uttryck för statens höghetsrätt. Det finns ingen anledning att i detta avseende anlägga ett annat betraktelsesätt på kronans »äganderätt» till fiske på allmänt vattenområde.

Även en andra grund för kronans äganderätt: att fiskeregalet kan omtydas till en modern äganderätt, måste alltså avvisas.

3. Sedan man avvisat den andra grunden, leds man naturligen över till en tredje grund. Låt vara att fiskeregalet inte hade en tillräcklig inneboende styrka för att bära upp en modern äganderätt! Men har kronan inte på annat sätt hävdats sin äganderätt till allmänt vattenområde, så att man på den grund kan omtyda regalrätten till en äganderätt?

Det är särskilt på tre punkter man tycker sig spåra en »regalrätt» som hävdats även under senare tid.

Den första punkten är jakträtten⁷. Liksom fisket var jakten tidigare fri för varje svensk medborgare. I syfte att främja jaktvården och trygga den bofasta kustbefolkningens »allemansrätt» till jakt i havsbandet, fann sig lagstiftaren emellertid under 1930-talet föranlåten att inskränka den fria jakten. Härvid utgick man åtminstone till en början från att kronan var ägare till allmänt vattenområde och i denna egenskap den primäre innehavaren av jakträtten till området. Denna utgångspunkt valdes först av utredningsmannen och synes ha godtagits av departementschefen. Huruvida den i princip godtogs eller förkastades

⁵ Idén om en statlig överäganderätt tog sig i detta fall inte uttryck i en distinktion mellan dominium directum och dominium utile, eftersom allmänt vattenområde i princip icke var föremål för enskild äganderätt (jfr undantaget i slutet av 2 kap. 6 § i 1766 års stadga, cit. ovan s. 12).

⁶ Ovan s. 26. Om kronans äganderätt som skydd för allemansrätten se vidare s. 43, 47.

⁷ Jfr beträffande jakträtten ovan s. 20–21.

des av lagrådet, vars anmärkning medförde en omredigering av lagtexten, är icke fullt klart. Uttrycket »bestämmanderätten över jakten tillkommer kronan» kan nämligen tänkas åsyfta såväl dominium som imperium. Under alla förhållanden föreskrevs i 1938 års jaktlag, att annan jakt än den som kustbefolkningen av ålder bedrivit efter säl eller sjöfågel fordrade tillstånd av *kronan*, vilket närmast för tanken till dominium. När man år 1951 gick ett steg längre och föreskrev tillstånd för all jakt, angavs som tillståndsmyndighet *länsstyrelsen* i stället för kronan; detta utbyte tycks emellertid inte ha orsakats av någon förändrad syn på kronans rättsliga position i sammanhanget. Varken före eller efter år 1951 kan man ha tänkt sig att kronan skulle ekonomiskt utnyttja någon ensamrätt till jakt genom att t. ex. uppta jaktarrende eller annan likartad ersättning av dem som erhöll tillstånd att jaga på allmänt vattenområde. Även om äganderättsbeteckningen användes under förarbetena, var det alltså i realiteten fråga blott om statens höghetsrätt, som skulle utövas för att främja det allmänna intresset av jaktvård och det mera speciella intresset för kustbefolkningen av »allemansrätt» till jakt på allmänt vattenområde.

Den andra punkten är rätten till sand-, grus- och stentäkt. Det har sagts, att 1897 års kungörelse om förbud mot stentäkt i Öresund måste bygga på uppfattningen om kronans äganderätt till grunden under allmänt vattenområde.⁸ Påståendet förefaller tvivelaktigt. Det är svårt att förstå, att den företagna regleringen innebar något annat än att staten begagnade sitt imperium för att förebygga skadliga verkningar av stentäkt; det tycks sålunda inte ha varit tal om att kronan skulle utöva någon ensamrätt genom att t. ex. ta ut avgift för tillstånd till stentäkt på allmänt vattenområde.⁹

Genom 1953 års lagstiftning fastslogs däremot kronans ensamrätt till sand-, grus- och stentäkt och dess rätt att för upplåtelse till annan uppbära ersättning. Ensamrätten motiverades något vagt med att det *av flera orsaker* icke kunde vara rimligt att naturtillgångar, belägna på områden undandragna enskild äganderätt, skulle kunna tillgodogöras av enskilda i betydande omfattning.¹ En av de avsedda orsakerna kan ha varit, att man ville undvika ett allas krig mot alla om naturtillgångarna²; under förspelet till lagstiftningen skymtade ju två kon-

⁸ Gihl ovan s. 28.

⁹ Ovan s. 24. Jfr även om kungörelsens terminologi Rodhe s. 109.

¹ Se ovan s. 33.

² Jfr Bergström i SvJT 1956 s. 160.

kurrerande företag³. En annan orsak var säkerligen att det ansågs olämpligt, att en enskild kunde utnyttja allemansrättens förmåner som led i en rent industriellt bedriven verksamhet. I detta fall baserade man emellertid inte den proklamerade ensamrätten på en kronans äganderätt till allmänt vattenområde utan fastslog den genom en särskild lagstiftningsakt, och vidare underströks, att den genomförda regleringen icke fick anses vara prejudicerande för bedömningen av kronans rätt till allmänt vattenområde i övrigt.⁴ Rätten till sand-, grus- och stentäkt utgör alltså i princip intet argument för kronans äganderätt till allmänt vattenområde.

Den tredje punkten är rätten till öar på allmänt vattenområde; av skäl som tidigare antytts⁵ skall denna fråga behandlas endast i den mån så är nödvändigt för att klarlägga frågan om rätten till det vattentäckta området.

Man kan anta, att åtskilliga öar på allmänt vattenområde av olika anledningar kommit i kronans ägo redan under äldre tid. Senare torde ett antal öar ha blivit kronoegendom genom att tas i besittning och brukas för kronans räkning såsom t. ex. lots- eller fyrplatser.⁶ Vissa öar kan möjligen anses ha fått denna karaktär blott och bart genom att »på ganska osäkra grunder» upptas som krono i jordeboken.⁷

Dylika förvärv, som under tidernas lopp på ungefär motsvarande sätt gjorts av enskilda⁸, är emellertid i detta sammanhang av mindre intresse. Av större intresse är, att kronan ofta gjort anspråk på och tillskrivits äganderätten till alla öar utanför enskild äganderätt, oavsett om någon särskild åtkomst kunnat åberopas i det enskilda fallet eller ej.⁹

Vilken grund man åberopat för denna kronans generella äganderätt till öarna är inte klart. Måhända har man utan närmare prövning utgått från att rättsläget på ett riktigt sätt återgivits i 1 § av 1896 års fiskerättslag, som med vissa justeringar återgår på 1766 års fiskeristadga. Av nämnda paragraf synes nämligen framgå, att öar utanför enskild äganderätt tillhör kronan.¹ Det kan också förhålla sig så, att

³ Se s. 30-31.

⁴ Se s. 33-34. — Av förarbetena framgår för övrigt, att kronan ej tidigare hävdat någon ensamrätt till ifrågavarande nyttigheter.

⁵ S. 9.

⁶ Jfr s. 22 n. 2.

⁷ Jfr kammarkollegiets uttalande, återgivet s. 15.

⁸ Jfr t. ex. SOU 1947: 47 s. 211, SOU 1949: 23, s. 10.

⁹ Jfr t. ex. vad som s. 22 n. 2 sägs om Dufwas och Bohmans uppfattning.

¹ Jfr kammarkollegiets yttrande, cit. s. 22.

man ytterst tänkt sig att falla tillbaka på en allmän rättsprincip, enligt vilken all jord, som ej är i enskild ägo, tillhör kronan.

Det är inte heller alltid klart, vilken innebörd man inlagt i den proklamerade äganderätten. Det är påfallande, att man t. ex. i processer om öar endast finner två alternativ nämnda, nämligen äganderätt för kronan eller enskild äganderätt.² Kronans äganderätt har härvid hävdats inte blott av kronan utan ibland även av ortsbefolkningen. I sistnämnda fall har beräkningen tydligen varit, att kronans äganderätt utgjorde ett värn mot att allemansrätten till fiske och jakt inskränktes genom en utvidgning av den enskilda äganderätten.³ Man skymtar aldrig distinktionen: äganderätt för kronan — riksallmänning, och med hänsyn härtill är det ovisst, om det använda uttrycket »äganderätt» för kronan avser dominium, dvs. ensamrätt, eller blott imperium⁴, dvs. i detta fall närmast att kronan uppträder som »förvaltare» av riksallmänningen eller »målsman» för allmänningsintresset⁵. Men om »äganderätten» blott avser förvaltar- eller målmanskap, kan den icke gärna åberopas som stöd för att allmänt vattenområde tillhör kronan och icke utgör en riksallmänning.

Resonemanget behöver inte föras längre, ty öarna intar som fast mark en klar särställning i förhållande till den vattentäckta delen, vilket föranleder att öarnas och det vattentäckta områdets problem i princip bör hållas i sär⁶. En regalrätt till öarna har redan från början haft gynnsammare betingelser att utvecklas. Den kunde anknyta till en grund, till fast mark. Den kunde uppkomma genom att öarna som annan fast mark togs i besittning och brukades; dessa kunde sedan införas i jordeboken. Kronans äganderätt till öarna uppfattades måhända som ett nödvändigt skydd för allemansrätten, eftersom öarna eljest kunde göras till föremål för enskild äganderätt. På grund av dessa påtagliga olikheter utgör regalrätten till öar inte något starkare stöd för kronans äganderätt till det vattentäckta området, vilken omfattning denna regalrätt än må ha haft. Möjligen utgör den dock ett visst bevis för att man kan ha tillämpat en allmän rättsprincip, enligt vilken all jord, som ej är i enskild ägo, tillhör kronan.

Så snart man kommer utanför de domäner som nu behandlats, har

² Se t. ex. NJA 1945 s. 557.

³ Se NJA 1945 s. 557. Jfr en likartad argumentering NJA II 1939 s. 45-46, SOU 1947: 47 s. 211 och SOU 1949: 23 s. 10.

⁴ En liknande tveksamhet uttalas av kammarkollegiet, cit. s. 22.

⁵ Jfr Alexanderson, cit. s. 31.

⁶ Även lagberedningen synes ha betonat denna skillnad (se ovan s. 22).

kronans äganderätt till allmänt vattenområde icke hävdats med någon framgång. Kammarkollegiets försök att fastslå kronans äganderätt genom att införa lägenheterna Kronovattnet nr 1 i jordeboken mötte ju motstånd och uppgavs.⁷ Några anspråk på ensamrätt till andra nyttigheter än de förutnämnda tycks kronan inte ha framställt. Givetvis kan staten lika väl som kommuner och enskilda tillgodogöra sig nyttigheter inom allmänt vattenområde med stöd av allemansrätten.⁸

Ej heller torde kronans äganderätt ha erkänts vid andra dispositioner över allmänt vattenområde. I praxis synes kronan i regel icke ha tillkallats — eller tillfrågats — i egenskap av ägare, när något företag skulle utföras inom allmänt vattenområde, t. ex. en bro byggas, en större brygga eller hamn anläggas eller ett timmermagasin anordnas⁹; detsamma kan även gälla gränsbestämningar enligt jorddelningslagen 7 kap. 8 §¹. Att vattendomstol, länsstyrelse, kammarkollegiet eller annan likartad statsmyndighet har haft att bestämma eller yttra sig om sådana företag, behöver inte bero på någon kronans äganderätt till allmänt vattenområde utan kan betraktas som ett utslag av statens imperium.² Kanske bör man här göra en skillnad mellan två typer av imperium. En typ är den, där staten i största allmänhet uppträder som högsta myndighet på det egna territoriet. En annan typ är den, där staten (kronan) mera speciellt uppträder som förvaltare av riksallmänningen och målsman för allmänningsintresset. Den senare typen, som i praxis inte har några klarare konturer och som ofta torde förblandas med dominium, skiljer sig från dominium därigenom att den icke är förenad med någon privaträttslig ensamrätt till området eller dess nyttigheter för kronan.

Den bild man på detta sätt får av kronans nuvarande ställning på

⁷ Se s. 15 f. Magnusson uttalar (ovan s. 32 n. 5), att lägenheternas uteslutande ur jordeboken icke behöver innebära annat än att kronovattnen befunnits icke ha karaktären av fast egendom i civilrättslig mening. Är icke en sådan innebörd väsentlig nog? Kronovattnen kan inte gärna vara lös egendom utan måste enligt Magnussons tankegång vara fast egendom, ehuru ej »i civilrättslig mening». Men i sådant fall kan de knappast heller vara föremål för den kronans äganderätt »i civilrättslig mening» som Magnusson synes anta.

⁸ Jfr dock Undén, cit. s. 31–32.

⁹ Se s. 30. Jfr dock s. 34 n. 9.

¹ Jfr s. 18.

² I allmänhet torde man ej heller vid justering genom lagstiftning av gränsen mellan enskilt och allmänt vattenområde ha ansett en justering till strandägarrens förmån utgöra en avhändelse av kronans egendom som påkallat tillämpning av regeringsformen 77 §. Se fiskerättskommittén, cit. s. 20. Jfr dock Undén i Festskrift tillägnad Thore Engströmer s. 209.

allmänt vattenområde visar, hurusom huvudregeln är, att kronan framträder blott i egenskap av förvaltare av området eller målsman för allmänningsintresset; på vissa bestämda punkter utövar den dock en ensamrätt som kan tyda på dominium. Slutsatsen måste emellertid bli, att kronan, trots vissa ansatser till regalrätt, icke heller *utanför* området för fiskeregalet hävdar sin äganderätt till allmänt vattenområde på ett sådant sätt, att den gamla regalrätten kan omtydas till en modern äganderätt.

Härmed är även den tredje grunden för kronans äganderätt avvisad.

4. Det återstår nu blott en fjärde grund att pröva, nämligen att kronans äganderätt beror på en allmän rättsprincip, enligt vilken all jord, som ej är i enskild ägo, tillhör kronan. Med åberopande av denna princip skulle kronan, när den så finner lämpligt, kunna med äganderätt disponera över allmänt vattenområde, även om den tidigare icke på ett otvetydigt sätt hävdar sina anspråk på området.

Kärnfrågan blir, av vilka skäl en sådan princip kan antas gälla i svensk rätt. Frågan har knappast berörts, bortsett från en vändning om att principen gäller »sedan gammalt».³

Som skäl för giltigheten kan man inte gärna åberopa en i äldre tid omhuldad teori, enligt vilken kronan ursprungligen ägde all jord i landet, varför allmänt vattenområde, som sedermera aldrig underkastats enskild äganderätt, får anses kvarstå under kronans äganderätt. En dylik teori kan utan vidare avvisas som ohistorisk.⁴ Jorden har ursprungligen inte tillhört något bestämt subjekt utan först efter hand underkastats äganderätt genom någon form av ockupation.⁵

Ett annat skäl för giltigheten skulle kunna vara, att principen i äldre tid har proklamerats av lagstiftaren och allt sedan dess varit gällande.

Principen proklamerades bl. a. som en grund för avvittringslagstiftningen, när denna introducerades på 1600-talet.⁶ Denna lagstiftning avsåg emellertid blott vissa delar av landet, och dess principer kan icke utan vidare utsträckas till att gälla landet i dess helhet.⁷

Om en regalrättslig proklamation av denna art skall anses ha någon giltighet i dagens läge, måste det påvisas, att principen har varit *allmänt* omfattad — i praxis och teori — även efter det att regalrätts-

³ Undén, cit. s. 31.

⁴ Jfr t. ex. Almquist i Minnesskrift ägnad 1734 års lag II s. 123.

⁵ Jfr t. ex. Almquist i Minnesskrift ägnad 1734 års lag II s. 124 n. 3.

⁶ Jfr Almquist s. 378.

⁷ Det torde till och med vara oklart, i vad mån avvittringslagstiftningen berört allmänt vattenområde inom de delar av landet den avsåg.

idéerna i gemen övergivits; endast om detta är fallet, kan principen sägas gälla med sedvanerättslig kraft.

Eftersom jord utan ägare är något som sedan lång tid tillbaka endast kan tänkas förekomma på allmänt vattenområde⁸, är den praktiska tillämpningen av principen begränsad till detta område; som förut nämnts har en viss dylik tillämpning möjligen förekommit beträffande öar⁹. I »teorin» har den återopats t. ex. av högsta domstolen år 1852¹, av Åström², Gyllenswärd³, Gihl⁴ och Undén⁵, och den ligger kanske bakom andra uttalanden, såsom kammarkollegiets i samband med införande av allmänt vattenområde i jordeboken⁶ och Bouvengs vid tillkomsten av 1938 års jaktlag⁷. Men det föreligger också uttalanden om att allmänt vattenområde är en *res communis omnium*, varigenom vederbörande måste ha tagit avstånd från tanken att tillämpa principen på området ifråga. Sådana uttalanden har fällts av t. ex. Schrevelius⁸, Nordling⁹ och Alexanderson¹. Även med hänsyn till uttalanden av fiskerättskommittén², av lagberedningen i 1947 och 1949 års betänkanden³ och av lagrådet i samband med 1953 års lagstiftning⁴ synes det vara svårt att hävda, att principen är *allmänt* omfattad^{4a}.

Kanske menar man, att principen, trots att den inte är allmänt omfattad, dock är giltig på grund av sin ofrånkomlighet. Man befinner sig ju i en situation, där alla vedertagna möjligheter att styrka förekomsten

⁸ Jfr lagkommitténs Förslag till Ärfda Balk och Jorda Balk (1818), motiven till jordabalk s. 5: »Då det således kan med säkerhet antagas, att någon fast egendom nu mera ej finnes, som är att anse såsom ingens tillhörighet, ...»

⁹ S. 43.

¹ Ovan s. 18–19.

² Ovan s. 25.

³ Ovan s. 26.

⁴ Ovan s. 27–28.

⁵ Ovan s. 31–32.

⁶ Se s. 15. Det finns emellertid även uttalanden av kollegiet som går i annan riktning. Jfr s. 22, s. 20 f. n. 3 a. Jfr även s. 34 n. 9.

⁷ Ovan s. 21. Om innebörden av lagrådets uttalande se ovan s. 40–41. — Jfr även Rohtlieb, cit. s. 26, Holmbäck, cit. s. 29, och Magnusson, cit. s. 32 n. 5.

⁸ Ovan s. 24.

⁹ Ovan s. 24–25.

¹ Ovan s. 31. Jfr även Ekeberg–Benckert, cit. s. 29.

² Ovan s. 20.

³ Ovan s. 17–18 med n. 7.

⁴ Ovan s. 33–34.

^{4a} I den mån uttalanden av sist nämnda art blott vill uttrycka, att allmänt vattenområde ej utgör fast egendom, saknar de dock egentlig betydelse för frågan om principens giltighet. Jfr nedan s. 47.

av en äganderätt till allmänt vattenområde är uteslutna. Åtskilliga kan därvid resonera så, att en äganderätt till varje pris måste frambringas; på grund av ett slags »horror vacui» kan man inte tänka sig att ett område i vår tid saknar ägare.⁵ Någon annan ägare än kronan ter sig då icke möjlig.

Mot ett dylikt resonemang kan invändas, att det ingalunda är ofrånkomligt, att all mark utanför enskild äganderätt tillhör kronan med *ensamrätt*. Man kan mycket väl tänka sig att godta det tillstånd som faktiskt råder, nämligen att allmänt vattenområde i allmänhet får brukas av envar, även kronan, utan ensamrätt för någon. Redan justitie-deputationen vid 1765–1766 års riksdag förklarade det vara ostridigt, att öppna havet och rätten att där fiska var en regale »det ingen landets inbyggare med andras uteslutande sig enskilt får tillägna».⁶ Allmänt vattenområde, som i princip inte får nyttjas av andra än landets inbyggare, är alltså inte en *res nullius* i den meningen, att någon genom ockupation kan förvärva äganderätt till ett område av havets vattentäckta yta, hur nu en sådan ockupation tekniskt skall kunna genomföras⁷; vad som är *res nullius* och får ockuperas är endast nyttigheter inom området⁸. Kronan (staten) kan som »förvaltare» eller »målsman» skydda allemansrätten mot intrång från enskild äganderätt lika väl som om den vore ägare till allmänt vattenområde. Man kan, om man så vill, säga att området även i detta fall är i samhällets »ägo»; en sådan innebörd av uttrycket »kronans äganderätt till allmänt vattenområde» är kanske avsedd i en del av de uttalanden som ovan har återgivits. I klarhetens intresse bör man dock reservera benämningen »äganderätt» för sådan rätt som innefattar ensamrätt i privaträttslig mening.

I själva verket torde det förhålla sig så, att allmänt vattenområde saknar ägare, därför att det ännu icke i någon lagligt gällande ordning försetts med ägare. Ett synnerligen viktigt skäl till att så inte skett är säkerligen, att det länge varit en för de flesta främmande tanke, att ett vattentäckt område utan anknytning till en strand kunde vara fast egendom och som sådan föremål för äganderätt. En dylik tanke, som först torde ha framförts av kammarkollegiet år 1928⁹, av-

⁵ Jfr särskilt Gihl, cit. s. 28, och Åström, cit. s. 25.

⁶ Ovan s. 12. Jfr även Rohlties uttalande härom ovan s. 26.

⁷ Ett specialfall är, att någon genom invallning sätter sig i besittning av allmänt vattenområde.

⁸ Jfr Ekeberg-Benckert, cit. s. 29.

⁹ Ovan s. 15.

visades således i bestämda ordalag av lantmäteristyrelsen¹ och även av lagberedningen². Ett annat, mera reellt skäl är följande. Avvittningen, som på sin tid gällde herrelös jord, framdrevs ursprungligen av ett bestämt ekonomiskt behov, nämligen den begynnande norrländska gruvhanterings behov av skog.³ Äganderätten till öar på allmänt vattenområde har särskilt aktualiserats, när behov uppstått att använda öarna till fyr- och lotsplatser e. d. Särskilda behov föranledde 1953 års lagstiftning om rätt till sand-, grus- och stentäkt.⁴ Intill dess hade icke något markerat behov framträtt, som kunde motivera att man föranstaltade om en äganderätt till allmänt vattenområde. Nu är situationen måhända en annan, så att det finns skäl att vidta de förhållandevis omfattande åtgärder som en förklaring om kronans äganderätt nödvändiggör; det är t. ex. erforderligt att på ett tillfredsställande sätt precisera gränsen mellan å ena sidan kronans ensamrätt och å andra sidan allemansrätten — och kvarstående begränsade ensamrätter⁵ — för kommuner och enskilda. Men man kan givetvis också nöja sig med att fortsätta på den enklare väg, som beträddes genom 1953 års lagstiftning, och tillägga kronan olika delbefogenheter med ensamrätt, alltefter som behov härav framträder.

Ett dylikt behov utgör en rättspolitisk motivering för en lagstiftning men kan inte åberopas som grund för kronans äganderätt utan föregående lagstiftning. Den förmenta allmänna rättsprincipen om kronans äganderätt till all jord, som ej är i enskild ägo, torde i sin tillämpning på allmänt vattenområde vara en gengångare från äldre tid, då man ansåg sig behöva dylika rättsprinciper för att rättfärdiga att man — genom eller utan lagstiftning — tillförde kronan egendom. Numera har en sådan rättslig argumentationsteknik kommit ur bruk, varigenom ifrågasvarande allmänna rättsprincip synes ha blivit överflödig.

Härmed torde man slutgiltigt kunna avvisa även den fjärde och av allt att döma sista tänkbara grunden för kronans äganderätt.

5. Sammanfattar man vad som nu sagts, finner man, att någon hållbar grund för kronans äganderätt till allmänt vattenområde icke har påträffats. Kronan har icke i äldre tid förvärvat en äganderätt i modern mening, dvs. en äganderätt till botten, ty någon rätt till botten

¹ Ovan s. 16-17.

² Ovan s. 17-18.

³ Almquist s. 376-377.

⁴ Jfr s. 41-42.

⁵ Jfr s. 5.

låg icke inom synfältet för dåtidens människor. Som grund kan ej heller anföras, att den äldre regalrätten till fiske kan »omtydas» till en modern äganderätt, ty fiskerätten var inte av en styrka, jämförlig med den moderna äganderättens. Vidare kan äganderätten icke grundas på att kronan på sådant sätt hävdade andra rättigheter än fiskerätt inom vattenområdet att en omtydning av den äldre regalrätten är befogad. Slutligen kan man inte som grund åberopa, att det gäller en allmän rättsprincip, enligt vilken all jord, som icke är i enskild ägo, tillhör kronan.

När sålunda kronans dominium till allmänt vattenområde icke kan styrkas, får man falla tillbaka på det andra huvudalternativet, nämligen att allmänt vattenområde saknar ägare. Enligt de regler som utbildats i praxis kan man säga, att området är en *res communis omnium* eller »riksallmänning» med kronan (staten) som förvaltare och som målsman för allmänningsintresset.⁶

Med den angivna slutsatsen innebär en legal förklaring om kronans äganderätt icke ett fastställande utan en rubbning av det nuvarande rättsläget.⁷

⁶ Uttrycket *riksallmänning* har använts av Alexanderson (se ovan s. 31) samt tidigare även av Åström, ehuru i en vidsträcktare betydelse (se ovan s. 25 n. 3).

⁷ Jfr lagrådet, cit. s. 34.

ZUSAMMENFASSUNG

Unter *öffentlichem Wassergebiet* oder *öffentlichem Gewässer* versteht man nach moderner schwedischer Rechtsterminologie die vor den einzelnen Grundstücken liegenden Teile des Meeres — bis zur Territorialgrenze — und bestimmte grössere Binnenseen. Es ist unstrittig, dass an öffentlichen Gewässern kein privates Eigentumsrecht besteht. Dagegen bestehen geteilte Ansichten darüber, ob diese dem *dominium* der Krone, d.h. einem Eigentumsrecht zivilrechtlicher Natur am *Grund* unter dem Wasser, unterliegen oder ob es an einem Eigentümer fehlt und das Gebiet statt dessen den Charakter von *res communis omnium* oder „Staatsallmende“ hat; in letzterem Falle steht dem Staat nur das *imperium* über dem Gebiet zu.

Akut wurde diese Frage vor einigen Jahren, als es sich als lohnend erwies, das Vorkommen von Sand in öffentlichen Gewässern zu industriellen Zwecken ausnutzen zu können. Aus Anlass der dabei vorkommenden Umstände sah sich der Gesetzgeber veranlasst, die Ausübung derartiger Nutzungen gesetzlich zu regeln. Vorerst ist nur in einem besonderen Gesetz bestimmt, dass das Recht auf Entnahme von Sand, Kies oder Gestein aus öffentlichen Gewässern der Krone vorbehalten ist. Späterhin sollte dieses Recht durch gesetzliche Festlegung des Eigentumsrechts der Krone an öffentlichen Gewässern direkt auf dieses Eigentumsrecht zurückgeführt werden. Da die Eigentumsfrage nicht geklärt ist, erhielt das Kammerkollegium den Auftrag, nach Durchführung der erforderlichen Vorarbeiten den Entwurf zu einem Gesetz vorzulegen, wonach die öffentlichen Gewässer im Eigentum der Krone stehen. Damit ist das Kammerkollegium noch beschäftigt.

Im Hinblick auf die kommende Gesetzgebung, die zu erwarten ist, sobald die Vorarbeiten des Kammerkollegiums beendet sein werden, kann es von Interesse sein zu untersuchen, wie die rechtliche Stellung von öffentlichen Gewässern nach geltendem Recht zu beurteilen ist. Davon hängt die gesetzliche Verankerung des Eigentumsrechts der Krone ab. Steht das Eigentum an solchem Gebiet schon jetzt der Krone

zu, bedeutet das Gesetz nur die Fixierung eines bereits bestehenden Rechtszustandes. Steht das Eigentumsrecht nicht der Krone zu, führt das Gesetz zu einer möglicherweise nicht unwesentlichen Änderung der gegenwärtigen Rechtslage, da dann Kommunen wie Privatpersonen ohne besondere Genehmigung der Krone sich die öffentlichen Gewässer in den verschiedensten Formen würden nutzbar machen oder in anderer Weise davon Gebrauch machen können.

Bei Untersuchung des gestellten Problems konzentriert sich die Darstellung eng um dieses, während verschiedene viel diskutierte Nebenfragen — besonders auf rechtshistorischem Gebiet — übergangen oder nur kurz gestreift werden, um das Hauptproblem zu beleuchten. In Anbetracht der Eigenständigkeit des schwedischen Rechts auf diesem Gebiet erschien ein Eingehen auf ausländisches Recht nicht erforderlich. Weiter werden nicht behandelt die speziellen Fragen, die mit dem Charakter der grossen Binnengewässer als öffentliche Gewässer zusammenhängen, und nur zu geringem Teil die verwickelten Probleme, die festes Land innerhalb öffentlicher Gewässer, Inseln und trockengelegtes Gebiet, betreffen.

Die Darstellung des vorhandenen Materials beginnt mit der Zeit bis zum Fischereigesetz des Jahres 1766. Betreffs dieser Periode ist praktisch alles Material dem Fischereirecht zu entnehmen. Besonders seit der Zeit Gustaf Wasas (Mitte des 16. Jahrhunderts) machte die Krone mit Erfolg ein Regalrecht an der Hochseefischerei geltend. Im allgemeinen gab man diesem Regalrecht jedoch nicht die Form eines typischen Eigentumsrechts, d.h. eines Alleinrechts auf Fischfang, sondern man sah darin ein Recht der Krone, auf das Betreiben von Fischerei Abgaben zu erheben. Mit dem Gesetz vom Jahre 1766 entfiel auch das Recht der Krone auf Abgaben und im Prinzip war nun jeder schwedische Staatsangehörige befugt, abgabefrei in öffentlichen Gewässern zu fischen. Diese Ordnung ist seitdem beibehalten worden.

Das Gesetz vom Jahre 1766 und die späteren Kodifikationen, das Fischereigesetz des Jahres 1852 und das Gesetz über das Recht auf Fischerei von 1896, regelten formell nur das Recht auf Fischerei oder an Fischereigewässern. Gegen Ende des 19. Jahrhunderts begann man jedoch, die Aufmerksamkeit dem Boden unter dem Wasser zuzuwenden und das Verfügungsrecht über das Gewässer aus dem Eigentum am Boden herzuleiten; Belege dafür, dass diese Konstruktion auch schon früher angewandt worden ist, haben sich nicht ergeben. Dieser Gedanke scheint allmählich zu der neuen Ordnung übergeleitet zu haben, die 1950 durchgeführt wurde, indem sowohl ein Gesetz über

die Abgrenzung von öffentlichen Gewässern wie auch ein von diesem Gesetz ausgehendes Gesetz über Fischerei angenommen wurden. Damit wurde definitiv festgestellt, dass das Eigentumsrecht an einem Gewässer im Prinzip als primär im Verhältnis zum Recht auf Fischerei im Gewässer gilt. Dagegen ist zu beachten, dass Zweck des erstgenannten Gesetzes lediglich war, die Grenzziehung zwischen öffentlichem und privatem Wassergebiet festzulegen, nicht aber die rechtliche Stellung der öffentlichen Gewässer im übrigen zu regeln. Das Gesetz enthält also keine Lösung des hier behandelten Problems.

Anlässlich der Vorarbeiten zu diesem Gesetz wurde jedoch die Frage nach der rechtlichen Stellung der öffentlichen Gewässer in verschiedenem Zusammenhang diskutiert. Aktualität gewann die Frage u.a. dadurch, dass das Kammerkollegium öffentliche Gewässer als eine besondere Kategorie von im Eigentum der Krone stehenden Grundstücken in den Flurbüchern aufnahm. Diese Massnahme musste später rückgängig gemacht werden, u.a. infolge Kritik seitens des Kgl. Landesvermessungsamts, wo man es aus verschiedenen Gründen als mit Gesetz und allgemeiner Rechtsauffassung nicht vereinbar ansah, dass auch ein gänzlich von Wasser bedecktes Gebiet als Grundstück gelten sollte. Dieser Kritik scheint sich der Oberste Gerichtshof in einem seiner Urteile angeschlossen zu haben und ebenso die Gesetzeskommission, einer der bedeutendsten Gesetzgebungsausschüsse des Landes, in ihren Gutachten.

Es finden sich jedoch auch Stimmen für ein Eigentumsrecht der Krone. Hier sind besonders zu erwähnen eine Anzahl Gutachten in Zusammenhang mit dem Erlass des jetzt geltenden Jagdgesetzes. Eine Sonderstellung nimmt die Frage nach dem Eigentumsrecht an Inseln in öffentlichen Gewässern ein; insoweit hat in weitem Umfang der Satz vom Eigentumsrecht der Krone gegolten.

Eine Zusammenstellung der Ansichten, die in der rechtswissenschaftlichen Literatur zu dieser Frage vertreten werden, zeigt, dass die Meinungen stark auseinandergehen. Die Zahl der Verfasser, die für Eigentumsrecht der Krone eintreten, ist jedoch nicht gering.

Aus dem dargestellten Material ergibt sich mit aller Deutlichkeit, dass die Frage nach der rechtlichen Stellung der öffentlichen Gewässer unklar und umstritten ist. Die Unklarheit hat wohl letztlich ihren Grund darin, dass das Material aus früherer Zeit spärlich und oft schwer zu deuten ist, aber sie wird durch das Material aus jüngerer Zeit keineswegs behoben; man fasst sich meist sehr kurz oder lässt es gar an jeder Begründung fehlen und es ist sehr schwierig, die Bedeutung der

verwendeten Begriffe, besonders des Ausdrucks „Eigentumsrecht an öffentlichem Gewässer“, sicher zu fixieren.

Bei dem hier vorliegenden Versuch zur Lösung der Frage wird die Methode befolgt, dass die verschiedenen Begründungen, die sich für Eigentumsrecht der Krone an öffentlichem Gewässer anführen lassen, erörtert und kritisch geprüft werden.

An erster Stelle ist zu untersuchen die Motivierung, dass das Regalrecht an öffentlichem Gewässer, das in älterer Zeit angenommen wurde, den Charakter eines Eigentumsrechts in modernem Sinne hatte. Eine solche Begründung würde primär das Bestehen eines Eigentumsrechts am Boden bedeuten, von dem man dann die Befugnis zu anderen Verfügungen über das Gebiet ableiten könnte, wie z. B. zu Fischerei oder Sandentnahme. Die Auffassung von einem Eigentumsrecht am Boden findet sich jedoch erst in neuerer Zeit — und auch an die Konstruktion eines Eigentumsrechts am Wasser ohne Zusammenhang mit dem Eigentum am Ufer hat man früher nicht gedacht. Diese Motivierung für ein Eigentumsrecht der Krone muss also abgelehnt werden.

Verwirft man die erstgenannte Begründung, liegt allerdings eine andere nahe. Wohl umfasste ein Regalrecht an öffentlichem Gewässer in früheren Zeiten nicht den Boden, weil ein solches Recht damals nicht aktuell war. Aber wenn man heute meint, mit einem solchen Recht arbeiten zu können, ist es da nicht naheliegend, das Regalrecht in ein entsprechendes Eigentumsrecht „umzudeuten“? Damit eine solche Umdeutung Sinn hat, muss logischerweise die Wirkung des Regalrechts der des modernen Eigentumsrechts entsprechen, wobei vor allem das prinzipielle Alleinrecht in den Vordergrund tritt. Das Fischereirecht der Krone an öffentlichem Gewässer war vor Ergehen des Gesetzes von 1766 kein Alleinrecht, sondern lediglich ein Recht auf Abgaben seitens der Fischereitreibenden. Nach Erlass des Gesetzes von 1766, mit dem das Recht der Krone auf Abgaben entfiel, hat die Krone keinerlei Recht an der Fischerei in öffentlichen Gewässern ausgeübt, das als Indiz für ein dominium am Boden angeführt werden könnte.

Verwirft man auch diese zweite Begründung für ein Eigentumsrecht der Krone, bietet sich sozusagen als selbstverständlich eine dritte Begründung. Unzweifelhaft wohnte dem Fischereiregal nicht genügende Stärke inne, um darauf ein Eigentumsrecht in modernem Sinne zu gründen. Aber hat die Krone nicht ihr Eigentumsrecht an öffentlichen Gewässern in anderer Form geltend gemacht, so dass man aus diesem Grunde das Regalrecht in ein Eigentumsrecht umdeuten kann? In drei

verschiedenen Beziehungen meint man ein „Regalrecht“ nachweisen zu können, das auch in jüngerer Zeit geltend gemacht worden ist, nämlich Jagdrecht, Recht auf Entnahme von Sand, Kies und Stein und das Recht an Inseln in öffentlichen Gewässern. Wendet man sich anderen Befugnissen als den eben genannten zu, ergibt sich dagegen, dass das Eigentumsrecht der Krone nicht allgemein anerkannt war. Und auch betreffend der vorerwähnten Befugnisse ist nicht völlig klar gestellt, ob man dabei an ein *dominium* zu Gunsten der Krone gedacht hat. Es erweist sich nämlich, dass man in verschiedenen Zusammenhängen Eigentumsrecht der Krone vor allem deshalb verfochten hat, um zu verhüten, dass das Recht der Allgemeinheit auf z.B. Fischerei und Jagd auf öffentlichen Gewässern durch Ausweitung des privaten Eigentumsrechts ungebührlich eingeschränkt würde. Dieses Recht der Allgemeinheit kann jedoch mit gleichem Erfolg vom Staat geschützt werden, wenn dieser nur als „Verwalter“ der öffentlichen Gewässer oder als „Sachwalter“ des Interesses der Allgemeinheit betrachtet wird; vielleicht hat man oft nur an ein solches *imperium* gedacht, wenn vom Eigentumsrecht der Krone an öffentlichen Gewässern gesprochen wurde. Unter solchen Umständen kann man schwerlich das Eigentumsrecht der Krone als Stütze dafür anführen, dass öffentliche Gewässer der Krone zu eigen gehören und nicht „Allgemeingut“ sind. Es ergibt sich daher der Schluss, dass die Krone, ungeachtet verschiedener Ansätze zu einem Regalrecht, ihr Eigentumsrecht an öffentlichen Gewässern weder auf dem Gebiet des Fischereiregals noch sonst in einer solchen Form ausgeübt hat, dass das Regalrecht früherer Zeiten zu einem Eigentumsrecht im Sinne moderner Rechtsauffassung umgedeutet werden könnte.

Bleibt somit nur noch ein vierter Grund zu prüfen, nämlich der, dass das Eigentumsrecht der Krone auf einem allgemeinen Rechtsprinzip beruhe, wonach aller Boden, der nicht in Privateigentum steht, der Krone gehöre. Unter Berufung auf dieses Prinzip würde die Krone, sobald es angebracht erscheint, als Eigentümer über öffentliche Gewässer verfügen können, auch wenn sie früher ihre Ansprüche auf das betreffende Gebiet nicht in unzweideutiger Weise geltend gemacht hat. Die Kernfrage, die sich dann ergibt, ist die, aus welchem Grunde ein solches Prinzip für das schwedische Recht angenommen werden soll. Diese Frage ist bisher kaum erörtert worden. Zur Stütze dieser Ansicht wird man schwerlich auf eine in früheren Zeiten verfochtene Theorie zurückgreifen können, dass der Krone ursprünglich aller Grund und Boden im Lande zu eigen gehört habe und dass deshalb

öffentliche Gewässer, sofern sie nicht später einmal in Privateigentum überführt worden seien, weiterhin als Eigentum der Krone betrachtet werden müssen. Eine solche Theorie muss als historisch nicht belegt verworfen werden. Man kann auch nicht als Grund anführen, dass das genannte Prinzip in älterer Zeit vom Gesetzgeber mit Gesetzeskraft verkündet worden und seither in Geltung sei. Das Prinzip wurde u. a. im 17. Jahrhundert in Zusammenhang mit einer Gesetzeskodifikation proklamiert, aber diese galt nicht für das ganze Reich. Damit der Proklamation eines Regalrechts dieser Art heute noch Gültigkeit zuerkannt werden könnte, müsste nachgewiesen werden, dass das Prinzip allgemeine Anerkennung — in Praxis und Theorie — auch noch gefunden hat, nachdem man die Idee der Regalrechte bereits generell hatte fallen lassen; nur wenn dies der Fall ist, lässt sich sagen, dass das Prinzip kraft Gewohnheitsrecht weiterhin gilt. Eine genauere Untersuchung ergibt jedoch, dass dies nicht der Fall ist. Möglicherweise wird auch die Ansicht vertreten, dass das Prinzip, selbst wenn es nicht allgemein anerkannt sei, doch kraft seiner Unentbehrlichkeit gelte: jedes Stück Land müsse in unserer Zeit einen Eigentümer haben. Dagegen kann angeführt werden, dass die Krone keineswegs ein *Alleinrecht* an dem betreffenden Gebiet haben muss; man kann sehr wohl den Zustand akzeptieren, der tatsächlich besteht, nämlich dass öffentliche Gewässer in der Regel von jedermann genutzt werden dürfen, auch von der Krone, ohne dass ein Alleinrecht für einen bestimmten Berechtigten besteht. In Wirklichkeit dürfte es so liegen, dass öffentliche Gewässer keinen Eigentümer haben, weil man noch keinen Eigentümer in gesetzlich gültiger Form bestimmt hat. Ein Grund hierfür ist, dass der Mehrzahl lange Zeit der Gedanke völlig fern gelegen hat, dass ein von Wasser bedecktes Gebiet ohne Zusammenhang mit dem Ufer den Charakter eines Grundstücks haben und somit Gegenstand eines Eigentumsrechts sein könne. Ein anderer realerer Grund ist, dass sich bis in die neueste Zeit hinein keine ausgesprochene Notwendigkeit gezeigt hat, die dazu Veranlassung gegeben hätte, das Eigentumsrecht an öffentlichen Gewässern klarzustellen. Vielleicht ergibt sich jetzt die Notwendigkeit, die verhältnismässig umfassenden Massnahmen durchzuführen, die die Feststellung des Eigentumsrechts der Krone durch Gesetz erfordert, wie z. B. die Grenzziehung zwischen dem Eigentumsrecht der Krone einerseits und dem Allgemeinrecht — sowie den bestehenbleibenden Alleinrechten — für die Kommunen und die Einzelnen andererseits. Aber man kann sich selbstverständlich auch damit begnügen, auf dem einfacheren Weg weiterzugehen, den man

mit der Gesetzgebung vom Jahre 1953 betreten hat, indem man der Krone verschiedene Teilbefugnisse zu Alleinrecht zuerkennt, je nachdem wie sich Bedarf dazu zeigt. Für eine gesetzliche Regelung bedarf es nicht der Berufung auf das erwähnte Prinzip vom Eigentum der Krone an allem Grund und Boden, der nicht in Privateigentum steht; die Anwendung einer solchen Argumentierung auf öffentliche Gewässer dürfte ein Rückfall in vergangene Zeiten sein, in denen man meinte, derartiger Rechtsgrundsätze zu bedürfen, um zu rechtfertigen, dass man — mit oder ohne Gesetzgebung — der Krone Eigentum zuerkannte. Damit dürfte auch der vierte und letzte denkbare Grund für ein Eigentumsrecht der Krone als widerlegt anzusehen sein.

Als Schlussfolgerung ergibt sich also, dass ein Eigentumsrecht der Krone, *dominium*, an öffentlichen Gewässern nicht bewiesen werden kann, sodass man auf die zweite Hauptalternative zurückgreifen muss, nämlich, dass öffentliche Gewässer ohne Eigentümer sind. Nach den Regeln, die sich in der Praxis ausgebildet haben, dürfte man sagen können, dass solche Gebiete *res communis omnium* sind oder „Allgemeingut“ mit der Krone (Staat) als Verwalter und als Sachwalter des Allgemeininteresses. Die gesetzliche Fixierung eines Eigentumsrechts der Krone bedeutet somit nicht eine Bekräftigung, sondern eine Veränderung der gegenwärtigen Rechtslage.

KÄLLOR OCH LITTERATUR

(utom riksdagstryck, vanliga lageeditioner, rättsfallssamlingar m. m.).

1. *Otryckta källor*

Akten till prop. nr 212 1953 med förslag till lag om rätt till sand-, grus- och stentäkt inom allmänt vattenområde.

Akten till K Br 31 maj 1946 till statens utlänningskommission.

Akten till NJA 1951 C 18.

Diverse handlingar i kammarkollegiets arkiv.

2. *Betänkanden*

Förslag till Ärfda Balk och Jorda Balk. Stockholm 1818.

Lagberedningens förslag till jordabalk. III. Förslag till jordabalk m. m. Stockholm 1909.

SOU 1923: 58. Förslag rörande tillgodogörande av kronans fiskevatten.

SOU 1925: 19. Utredning rörande fiskerättsförhållandena vid rikets kuster. Del 1.

SOU 1930: 6. Se nedan under Gihl.

SOU 1936: 38. Betänkande med förslag rörande jaktlagstiftningsfrågor I.

SOU 1939: 28. Betänkande med förslag rörande ett ändamålsenligt utnyttjande av kronans fiskevatten.

SOU 1947: 38. Lagberedningens förslag till jordabalk 1.

SOU 1947: 47. Fiskerättskommitténs förslag till fiskelag jämte därmed sammanhängande författningar.

SOU 1949: 23. Lagberedningens utlåtande angående lagstiftning om gräns mot allmänt vattenområde.

SOU 1950: 40. Förslag till ändringar i jaktlagstiftningen.

3. *Övrig litteratur*

Almquist, J. E.: Det norrländska avvittningsverket. I Svenska lantmäteriet 1628-1928 I. Stockholm 1928 s. 365 f. (cit. Almquist).

— Till frågan om skattebondens jordägenderätt under perioden 1719-1789. I Minnesskrift ägnad 1734 års lag s. 97 f.

Bergström, S.: Om begreppet ägenderätt i fastighetsrätten. I SvJT 1956 s. 145 f.

- Dahlberg, B. H.: Om strandeganderätten enligt svensk rätt I. Uppsala 1897.
- Ekeberg, B.: Ett och annat om det svenska vattenregalet. (Jernkontorets vattenrättsutredning I.) Stockholm 1914 (cit. Ekeberg).
- [Ekeberg, B. & Benckert, K.]: Stockholms Högskolas Juridiska Förenings Kompendier. Sakrätt. Efter föreläsningar av professorerna Birger Ekeberg och Karl Benckert. 3 uppl. Stockholm 1938.
- Gihl, T.: Gränsen för Sveriges territorialvatten. Utredning utarbetad på offentligt uppdrag av Torsten Gihl. I. Gränsen mellan Sveriges territorialvatten och det fria havet (SOU 1930: 6). Stockholm 1930.
- Gyllenswärd, R.: Är påföljd stadgad med avseende å utländsk man, som utan lov fiskar i Sveriges territorialvatten? I SvJT 1928 s. 315 f.
- Holmbäck, Å.: Kvarnkommissionerna. Enligt kungl. breven den 13 april 1697. En studie i svensk vattenrätt. Stockholm 1914 (cit. Holmbäck).
- [—]: Juridiska föreningens i Uppsala kollegier i speciell privaträtt. III. Expropriations-, skogs-, fiske-, jakt-, ägofreds- och gruvlagstiftning m. m. Efter professor Holmbäcks föreläsningar. Utgivet med föreläsarens samtycke. Uppsala 1947.
- Holmbäck, Å. & Wessén, E.: Svenska landskapslagar. III. Stockholm 1940.
- Lang, J. N.: Om eganderätten till Finlands vatten. Helsingfors 1902.
- Nordling, E. V.: Anteckningar efter prof. E. V. Nordlings föreläsningar i svensk civilrätt. Allmänna delen. Uppsala 1891.
- Prawitz, G.: Hamnefiskena i Stockholms skärgård. I Svensk lantmäteritidskrift 1949 s. 18 f.
- Rodhe, K.: Gränsbestämning och äganderättstvist. Uppsala 1944.
- Rohtlieb, C.: Om kronans fiskerier. I Kungl. jordbruksdepartementet 1900–1925. Minnesskrift s. 145 f. Stockholm 1925.
- Romberg, C. & Thulin, G.: Fiskelag och vattengräns, Stockholm 1955.
- Schrevelius, F.: Lärobok i Sveriges allmänna nu gällande civil-rätt. Del I. 2 uppl. Lund 1851.
- Serlachius, J.: Sakrätten enligt gällande finsk rätt. 3 uppl. Helsingfors 1916.
- Sjöberg, A.: Om den svenska fiskerilagstiftningen. I. Lund 1866.
- Styffe, C. G.: Framställning af de så kallade grundregalernas uppkomst och tillämpning i Sverige intill slutet af sextonde århundradet med anledning af den uppdiktade berättelsen om ett riksdagsbeslut på Helgeandsholmen år 1282. Stockholm 1864.
- Undén, Ö.: Svensk sakrätt II. Fast egendom I. Lund 1936. — 3 uppl. Lund 1951.
- Om strandägares vattenrätt vid öppna havet. Festskrift till Thore Engströmer. Uppsala 1943 s. 203 f.
- Wrede, R. A.: Grunddragen av sakrätten enligt Finlands lag I–II. Helsingfors 1925–26.
- Åström, A.: Om svensk jordäganderätt. Stockholm 1897.
- Om vattenregalet i Sverige. I Ekonomisk tidskrift 1909 s. 407 f.

FÖRKORTNINGAR

KBr	=	Kungligt brev.
KF	=	Kunglig förordning
KK	=	Kunglig kungörelse.
NJA	=	Nytt juridiskt arkiv, avd. I.
NJA II	=	Nytt juridiskt arkiv, avd II.
Prop.	=	Proposition.
SOU	=	Statens offentliga utredningar.
SvJT	=	Svensk juristtidning.



SKRIFTER UTGIVNA AV
INSTITUTET FÖR
OFFENTLIG OCH INTERNATIONELL RÄTT

1. Skrifter åt minnet av C. A. Reuterskiöld. 1945.
2. *Stig Jägerskiöld*: Tre utlåtanden: Om apoteksavgifter. Om administrativ myndighet och domstol. Om Seffle kanalbolag. 1946.
3. *Fahlbeck—Jägerskiöld—Sundberg*: Medborgarrätt. 1947.
4. *Stig Jägerskiöld*: Statens ersättningsskyldighet vid införande av monopol. 1947.
5. *Halvar G. F. Sundberg*: Kyrkorätt. 1948.
6. *Erik Fahlbeck och Israel Myrberg*: Konfiskatoriska skatteförfattningars rättsgiltighet. Utlåtanden. 1948.
7. *Gustaf Petrén*: Om offentligrättslig användning av våld mot person. 1949.
8. *Gunnar Prawitz*: Om försäljning av kyrklig jord. 1950.
9. *Halvar G. F. Sundberg*: Valrätt med tillhörande valförfattningar. 1950.
10. *Halvar G. F. Sundberg*: Folk rätt. 2:a uppl. 1950.
11. *Erik Fahlbeck*: Tryckfrihetsrätt. 1951. 2:a uppl. 1954.
12. *Halvar G. F. Sundberg*: Förvärv och förlust av svenskt medborgarskap. 1953.
13. *Hilding Eek*: Socialrätt. 1954.
14. Smärre utredningar 1951—1954. 1954.
15. Inlaga till statens hyresråd. 1954.
16. *Halvar G. F. Sundberg*: Allmän förvaltningsrätt. 1955.
17. *Hilding Eek*: Om främlingskap. 1955.
18. Den norska rättsuppgörelsen. Responsum och utredning. 1956.
19. *Halvar G. F. Sundberg*: Kommunalrätt. Allmänna delen. 4:e uppl. 1956.
20. Sveriges Kommunallagar med därtill hörande föreskrifter jämte Bihang innehållande särskilda författningar rörande kommunalstyrelsen 1957.
21. *Svante Bergström*: Om allmänt vattenområdes rättsliga ställning. 1957.

Pris kr. 2: 40

(För studerande vid universitet och högskolor kr. 1: 60)