

Till frågan om äganderättens grundlagsskydd

I denna tidskrifts häfte 1996:3 (s 301-307) har Torbjörn Tännsjö publicerat en artikel med rubriken "Bör äganderätten vara grundlagsfäst?". Artikelns förslaget följande reflexioner av en jurist, som själv har sysslat mycket med grundlagsfrågor. Min granskning av artikeln sker ur rent juridiska aspekter. Jag har därför inte något att säga om "moralisk äganderätt".

Bestämmelsen om äganderättskyddet i 2 kap 18 § regeringsformen (RF) fick sin nuvarande lydelse genom grundlagsändring 1994 (ang motiven se SOU 1993:40 del A s 88-92 och prop 1993/94:117 s 13-19). Ändringen innebär en viss utvidgning och förstärkning av skyddet för äganderätten. Samtidigt inkorporerades Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, inklusive den ganska allmänt hållna bestämmelsen om egendomsskydd i art 1 av det första tilläggsprotokollet. Konventionen gäller härefter som svensk lag. Den fick inte formell rang av grundlag, eftersom man ville undvika en dubbelreglering i grundlag av de medborgerliga rättigheterna. I 2 kap 23 § RF stadgades emellertid att lag eller annan föreskrift inte får meddelas i strid med Sveriges åtaganden på grund av Europakonventionen. Härigenom fick konventionen nära nog samma verkan som en grundlag.

En grundlagsreglering av äganderättskyddet är förenad med särskilda metodiska problem. De flesta av de grundläggande fri- och rättigheter som garanteras i 2 kap RF hänför sig till naturliga företeelser. Detta gäller t ex yttrandefriheten, friheten från kroppsliga ingrepp och rörelsefriheten. Äganderätten däremot är inte någon naturlig företeelse utan en skapelse av rättsordningen. En grundlagsregel om äganderätten får därför en väsentlig del av sitt innehåll från den vanliga rättsordningen. En sådan grundlagsregel kan rentav riskera att bli innehållslös. Detta är fallet med bestämmelsen i 2 kap 19 § RF om s k immateriell

äganderätt, vilken bara innebär en hänvisning till gällande lagstiftning om upphovsrätt. Bestämmelsen i 2 kap 18 § är inte lika innehållslös. Den innehåller regler om förutsättningar för vissa påtvingade ändringar i egendomsordningen och om ersättning vid sådana ändringar. Men det kan ifrågasättas om paragrafen har fått en helt lyckad utformning. Om den skall tillämpas efter ordalydelsen riskerar den att få besvärande praktiska konsekvenser vid konfrontationen med den civilrättsliga lagstiftningen. Se härom särskilt Bertil Bengtsson, *Grundlagen och fastighetsrätten* (1996).

Det är häpnadsväckande att Tännsjö inte ens nämner 2 kap 18 § RF. I stället riktar han sin uppmärksamhet mot Europakonventionens bestämmelser om egendomsskyddet, som han läser på sitt eget sätt. En utmärkt hjälpredda vid studiet av konventionen är Hans Danelius, *Mänskliga rättigheter* (5 uppl 1993). Man finner där bl a att Europadomstolen tillerkänner vederbörande stat en betydande frihet vid bedömningen av om ett ingrepp sker i det allmännas intresse. Vidare framgår det att hänvisningen i art 1 till folkrettens allmänna grundsats avser principen om utländska rättssubjekts rätt till ersättning vid egendomsberövande.

Tännsjö vill urskilja tre slag av äganderätt: individuell äganderätt, gemensam äganderätt och offentlig äganderätt. I princip skall de vara lika mycket – eller lika litet – värda att grundlagsskyddas.

Som huvudexempel på gemensam äganderätt nämner Tännsjö allemansrätten, som ju omnämns i 2 kap 18 § RF. Allemansrätten är emellertid inget annat än en faktisk handlingsfrihet som följer därav att viss användning av annans mark inte är förbjuden. Om jag har plockat svamp i Karlssons skog, kan Karlsson inte med framgång kräva mig på skadestånd för att jag kränkt hans markäganderätt. Å andra sidan kan jag inte hos domstol begära att få fastställt min rätt att plocka svamp i Karlssons skog. Allemansrätten är inte på något sätt jämförbar med en äganderätt. Att allemansrätten omnämns i 2 kap 18 § RF beror på att man har velat erinra om att markäganderätten inte är

obegränsad. Allemansrättens innehåll bestäms uteslutande genom vanlig lagstiftning.

Det låter sig sägas att den offentliga äganderätten är lika värd att grundlagsskyddas som den individuella. Ett sådant grundlagsskydd skulle väl innebära ett förbud mot avhändelse av statlig egendom. Som exempel på offentlig egendom nämner Tännsjö viktiga naturtillgångar och basnäringar; även de förutvarande löntagarfonderna hänför han till denna kategori. Men hur skall man avgränsa kategorin offentlig egendom? Viktiga naturtillgångar, såsom vattenfall, skog och mineralfyndigheter, ägs inte bara av staten utan också av enskilda rättssubjekt. Detsamma gäller i än högre grad basnäringarna. Ett grundlagsskydd för offentlig egendom skulle därför få någon verklig betydelse först efter en omfattande socialisering. Och en sådan får väl för närvarande betraktas som en ren utopi.

En viss kontroll av lagars grundlagsenlighet utövas för närvarande av domstolarna med stöd av 11 kap 14 § RF. Enligt detta stadgande får tillämpning av en föreskrift, som beslutats av riksdagen eller regeringen, underlåtas endast om felet är uppenbart. Uppenbarhetskravet tar i viss mån udden av domstolarnas lagprövning. Låt oss anta att en enskild part inför domstol gör gällande att en lag är grundlagsstridig eftersom den möjliggör ingrepp i äganderätten som inte motiveras av "angelägna allmänna-intressen" (2 kap 18 § RF) eller "det allmännas intresse" (Europakonventionen). Även om man kan ha olika uppfattningar i en sådan fråga är det mindre sannolikt att en domstol skulle vilja sätta sig över riksdagens bedömning av intressekriteriet och anse lagen "uppenbart" grundlagsstridig.

Tännsjö vill ersätta de vanliga domstolarna som kontrollorgan med en författningsdomstol, som skulle granska lagars grundlagsenlighet redan i samband med deras tillkomst. En författningsdomstol bör enligt honom utses genom en delvis politisk process, t ex genom att regeringen utser domare allteftersom poster i domstolen blir vakanta. Härtill kan sägas att alla högre domartjänster för närvarande tillsätts av regeringen.

Tanken att författningsdomstolen skall utöva sin kontroll redan vid lagarnas tillkomst (abstrakt normkontroll) kan förefalla tilltalande men leder ändå till vissa problem. Om domstolen inte skall överta lagrådets uppgifter och dessutom få en orimlig arbetsbörda, måste granskningen begränsas till fall där den verkligen är påkallad. Man måste då bestämma vem som skall kunna påkalla granskningen, t ex ett visst antal riksdagsledamöter eller vissa intresseorganisationer. Följden blir då att många lagar inte blir granskade. Man kan därför inte undvara en domstolsgranskning i efterhand, vid lagarnas tillämpning (konkret normkontroll). Det kan ju tänkas att en lag har brister som upptäcks först när lagen skall tillämpas. Och det behövs en kontroll även av regeringsförfordningar och myndighetsföreskrifter. Om en konkret normkontroll sålunda är oundgänglig, är det naturligtvis möjligt att koncentrera kontrollen till författningsdomstolen och befria de vanliga domstolarna från en uppgift, som kanske upplevs som pinsam. Men tyvärr har varje förslag om inrättande av en författningsdomstol hittills mött ett kompakt motstånd från politikernas sida, inte minst från vänsterhåll.

Det har sina risker att ge sig in på ett område som man inte behärskar.

Håkan Strömberg

Referenser

- Bengtsson, Bertil (1996) *Grundlagen och fastighetsrätten*. Stockholm: Nerenius & Santérus Förlag.
 Danelius, Hans (1993) *Mänskliga rättigheter*. 5 uppl Stockholm: Norstedts juridik.