

5. DEN PRIVATA ÄGANDE- RÄTTEN OCH DESS SKYDD I SVERIGE UR ETT EUROPEISKT PERSPEKTIV – en konstitutionell översikt

ANDERS FOGELKLOU

Inledning: problemställning och utgångspunkter

Den privata äganderättens centrala betydelse för en god och rättvis samhällsordning kan knappast överskattas. Den privata äganderätten ger individen en möjlighet att självständigt skapa sitt eget liv, betonar den tyska författningsdomstolen (BVerfGE 93, 121). Äganderätten skapar inte bara den materiella basen för människans frihetssfär utan är en del av livsbetingelserna. Äganderätten har alltså både ett instrumentellt värde och ett värde sig (intrinsikalt värde).

Därför är olika medel men särskilt det *konstitutionella* skyddet för äganderätten av central betydelse (Macey 2001: 16). I en demokrati där majoriteten kan bestämma över minoriteten finns alltid frestelsen att kringgå ett anständigt minoritetsskydd, inte minst på det ekonomiska området. Men även ekonomisk-politiska argument som investeringsvilja och tillväxtförmåga bör få spela en konstitutionell roll. Av det skälet bör konstitutionella mekanismer finnas som begränsar majoritetens beslutsfattade inom äganderättssfären.

Föreliggande uppsats sätter frågan om den svenska konstitutionella rättens behandling, tolkning och reglering av den privata äganderätten i ett europeiskt perspektiv. Huvudtesen

är att det konstitutionella skyddet och regleringen av den privata äganderätten är svagare i Sverige än i jämförbara länder och kunde förbättras genom en kraftfullare och klarare konstitutionell ordning, trots att en förbättring redan kommit till stånd.

Uppsatsen behandlar endast privat äganderätt och studerar alltså inte frågan om offentliga prestationer inom socialförsäkringens område, som t.ex. pensioner eller andra sociala rättigheter som barnbidrag, också skulle omfattas av det konstitutionella skyddet för privat äganderätt.¹

En konstitutionalisering av äganderätten innebär i första hand judiciellt skydd² men konstitutionen har även en symbolisk innebörd. Konstitutionerna är viljeförklaringar med politiskt symbolvärde samtidigt som de har rättsliga verkningar.

I en författning anges de grundläggande samhällsprinciper som anses socialt och kulturellt giltiga. En konstitution kan inte bara ses som ett normativt juridiskt dokument utan också som ett uttryck för de grundläggande värdena i stat och rättsordning. Dessa ska ge bakgrunden och den ideologiska ramen åt den politiska och rättsliga processen.

Den privata äganderättens existens och konstitutionella skydd har av det skälet varit en central stridsfråga i moderna demokratier. Detta har haft juridiska och konstitutionella verkningar. Inte bara de kommunistiska utan även de västeuropeiska socialdemokratiska partierna krävde långt in på 1960-talet ett förstatligande av äganderätten till produk-

1 Se närmare Rytter (2001: 154-155) med vidare hänvisningar. Den konstitutionella forskningen i Norden, Tyskland och Ungern ställer sig kritisk till en långtgående konstitutionalisering av offentliga finansiella prestationer som ju innebär att statsbudgeten inte står under parlamentets och regeringens kontroll. Inom folkrätten finns däremot tesen, med utgångspunkt från FN rättighetskonventioner från 1966, om att de olika rättighetstyperna bildar en enhet.

2 Fogelklou (1999: 93).

tionsmedlen och detta hade konstitutionella följder. De europeiska konstitutionella texterna utgör därför inte sällan resultatet av politiska och rättsliga kompromisser mellan kristna, liberala och socialdemokratiskt orienterade föreställningar om äganderätten.

Skiljelinjen i den konstitutionella synen på äganderätten går ibland mer inom landet än mellan länderna. I exempelvis Indien tillämpar Högsta domstolen en mer liberal tolkning av äganderätten medan parlamentet har en mer socialistiskt orienterad tolkning (Allen 2000: 145). Ändå är tendensen tydlig: globalt och europeiskt finns en tydlig emfas på ett klarare konstitutionellt skydd för den privata äganderätten, samtidigt som frågan fortfarande är kontroversiell.

Följande överblick över de konstitutionella dokumenten ger vid handen att äganderättsskyddet i de olika konstitutionerna i hög grad stämmer överens med denna allmänna beskrivning, men att det finns betydelsefulla variationer inom en given ram som ger stor uppmärksamhet åt det konstitutionella skyddet av den privata äganderätten.

Till stor del beror skillnaderna på tidpunkten för konstitutionens antagande. Historiskt sett kan man alltså skilja mellan tre typer av konstitutionell reglering av den (privata) äganderätten. Under epoken från mitten av 1700-talet och fram mot mitten av 1800-talet härskar en liberal konstitutionell syn på den privata äganderätten. Tydligast märks detta i Förenta Staterna, vars Högsta domstol så sent som i början av 1900-talet ogiltigförklarade arbetarskyddslagstiftning eftersom denna stred mot den amerikanska konstitutionens äganderättsskydd.³

I statens Virginias konstitution från 1776 heter det i rättighetskatalogen: "That all men are by nature equally free and independent and have certain inherent rights, of which, when they enter into a state of society, they cannot, by any

3 *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905).

compact, deprive or divest their posterity; namely, the enjoyment of life and liberty, with the means of acquiring and possessing property, and pursuing and obtaining happiness and safety”.

I denna naturrättsligt färgade konstitution ses äganderätten både som ett mål och som ett medel för att förverkliga sitt liv och frihet varigenom det blir möjligt att uppnå lycka och trygghet. Därför måste också åtnjutandet av äganderätten bli möjligt att förverkliga i rättsordningen och skyddas av staten.

Samtliga stater har straffrättsligt skyddat och skyddar fortfarande äganderätten (statlig eller privat) eftersom stöld, förskingring och bedrägeri är och har varit kriminaliserade i alla kända rättssystem. Man kan se detta som en universell moralisk princip i Kants efterföljd, men också som en naturrättslig grundidé.

Enligt artikel 17 i den franska rättighetsdeklarationen från 1789 är äganderätten ”okränkbar och helig”.

Nästa konstitutionella mönster för äganderätten och dess skydd uppkommer mot slutet av 1800-talet men når sin kulmen omkring före och efter andra världskriget. Äganderätten kan inte längre ses som i 1789 års franska deklaration som en del av de ”naturliga och oförytterliga” rättigheterna även om deklarationen är en del av den franska grundlagen från 1958. Den omsvängning av synen på äganderätten i demokratiska stater som sedan dess har ägt rum har medfört att dess sociala funktion har beaktats. Den tyska grundlagen från 1949, (art. 14: 2), har övertagit en formulering från Weimarförfattningen: ”Äganderätt förpliktar. Dess användning skall tjäna det allmännas väl”. Liknande formuleringar återkommer i flera av de undersökta konstitutionella texterna.

Det franska författningsrådet, som i sin praxis utvidgar materialet för sin prövning av den franska grundlagen till 1789 års deklaration förmedlad genom företalet till 1958 års

författning, har uttalat att äganderätten undergått en utveckling som utmärks av att dess tillämpningsområde blivit utsträckt samtidigt som de befogenheter som äganderätten ger kan inskränkas för att tjäna allmänintresset Bell (1992: 176).

Omedelbart efter kriget fick en socialistisk och kristen uppfattning om äganderätten vid sidan av den traditionellt liberala sitt tydligaste uttryck i den italienska konstitutionen från 1946 och i någon mån i den tyska konstitutionen från 1949.

Den irländska konstitutionen från 1937 avspeglar en kristen naturrättslig, katolsk syn på äganderätten och dess sociala funktion. Även de nya konstitutionerna i Central- och Östeuropa speglar ett socialt orienterat synsätt eftersom de till en del övertagit de tidigare kommunistiskt präglade grundlagarna. Den konstitutionella utvecklingen har därefter gått i liberal riktning. Detta märks vid tillämpningen av den tyska grundlagen samt genom tillkomsten Europakonventionen och dess tilläggsprotokoll nr 1 liksom inom EG-rätten med dess betoning på en öppen och fri marknad. De nya grundlagarna i Central- och Östeuropa betonar även äganderätt och marknadsekonomi.

Det finns en avspeglning av denna process även i Sverige, där 1974 författning från början inte gav något äganderättsskydd alls och sedan gick utvecklingen etappvis mot ett visst äganderättsskydd.

Vad uppsatsen diskuterar är den konstitutionella lagstiftarens sätt att hantera skyddet för äganderätten – inte det konkreta aktuella rättsskyddet i de olika staterna. I det följande ska en schematisk analys göras av det konstitutionella skyddet för den privata äganderätten i Europa och Sverige.

1) Det strukturella skyddet genom judiciell prövning av legislativa besluts förenlighet med konstitutionen. 2) Materiell reglering av den privata äganderätten genom grundlag och annan lagstiftning. 3) Begränsningar av begränsningar av den privata äganderätten.

Analysen av det strukturella skyddet för äganderätten kan antingen utgå från rättsordningens generella skyddsmekanismer och från den konstitutionella ordningen generellt eller – mer precist – om konstitutionernas rättighetsskydd förverkligas genom judiciell prövning eller från båda dessa dimensioner.

Frågor som en sådan analys av rättsordningens skyddsmekanismer skulle är besvara, är t.ex. rätts- och domstolsväsendets oberoende och graden av korruption inom polis- och rättsväsende. Av vikt är också frågan om rättsväsendet ges tillräckliga ekonomiska och personella resurser. Med fokus på den konstitutionella ordningen och minoritetsskydd kan t.ex. frågan om en- eller tvåkammersystem och maktindelning bli aktuell.

Gusinskijfallet, som prövats av den europeiska domstolen för mänskliga rättigheter den 19 maj 2004 (*Gusinskyi v. Russia*)⁴, är ett bra exempel på kränkning av den privata äganderätten. Ryssland, ansåg domstolen, hade kränkt den europeiska konventionen för mänskliga rättigheter och grundläggande friheter från 1950 (Europakonventionen) genom att använda eller snarare missbruka statens tvångsmakt för att tvinga Gusinskij att sälja delar av sin egendom till staten.

Men självfallet skulle denna typ av generell granskning spränga ramen för denna uppsats. En mer begränsad problemställning blir då analysen av det konstitutionella skyddet genom judiciell prövning av den lagstiftande maktens beslut.⁵ Om dessa beslut är förenliga med grundlagen blir en fråga som överlämnas till domstolarna att besvara. Detta kan ses som en hållbar huvudstrategi för varje typ av konstitutionellt rättighetsskydd, vilket t.ex. Rytter (2001) också framhåller.

4 No70276/01 (Sect 1) ECHR 2994-IV-(19.504).

5 Fogelklou (1999: 93).

Den materiella regleringen av äganderätten genom grundlag och annan lagstiftning är nästa element i analysen. Här behandlas i första hand frågan om äganderätten är en grundläggande konstitutionell rättighet.

Den tredje frågan som ska behandlas är begränsningarnas konstitutionella begränsning. Vilken nivå av ersättning erhålls enligt konstitutionen vid expropriation och annat tvångsmässigt berövande? Om det konstitutionella rättighetsskyddet också har berört skatter och andra pålagor är en annan fråga som ska beaktas.

Äganderätten kan alltså begränsas på olika sätt, men begränsningen bör följa proportionalitetsprincipen, likhetsprincipen (dvs. att lika fall ska behandlas lika) och grundas på rationella överväganden. Detta innebär att begränsningen endast bör ske på det sätt som motsvarar inskränkningssändamålet, att minsta möjliga ingrepp bör göras och att det måste föreligga en rimlig och rättvis intresseavvägning mellan exempelvis staten och den enskilde vid t.ex. expropriation och – trots att detta är mer problematiskt ur rättslig och politisk synpunkt – vid beskattning.

Äganderättsbegreppet

Det finns en svårighet att diskutera äganderätten eftersom begreppet ofta används i två betydelser. I snäv betydelse betyder äganderätt i första hand sakrätt. Detta innebär att en person har rätt att åtnjuta avkastning av egendomen, ha rätt till skadestånd om den förstörs, osv. Äganderätten utesluter andra från att inverka på egendomen (exkluderbarhet) och innehåller i sin idealtypiska form en (absolut) förfoganderätt (rätt till att nyttja, att sälja, pantsätta och testamentera), men den får inte användas till att skada naturen eller andra personer.

Den privata äganderätten och äganderättsbegreppet måste

ses i ett dynamiskt förmögenhetsrättsligt och offentligrättsligt sammanhang. Det är detta äganderättsbegrepp som används i föreliggande översikt. Detta innebär att äganderättsbegreppet i första hand ses som en förmögenhetsrätt. Äganderätten till en sak som enbart har affektionsvärde, t.ex. ett fotografi, bör emellertid också skyddas rättsligt.

I ett nytt arbete hävdas att äganderätt kan ses som en kärna runt vilka andra rättigheter tillkommer.⁶ En central plats intar arvsrätten. Äganderätt i en vid mening, omfattar förmögenhetsrätt, arvsrätt, avtals- och bolagsrätt samt anknyter till offentligrättslig lagstiftning som skatterätt och miljö rätt.

Äganderätten som förmögenhetsrätt kan vara både vara materiell och immateriell. Den materiella egendomen kan bestå av fast och lös egendom. Fast egendom utgörs av mark med tillhöriga byggnader. Lös egendom kan bestå av olika ekonomiska rättigheter som exempelvis servitut, fordringsrättigheter, bostadsrätt, aktier och olika nyttjanderätter. Immateriella rättigheter som patent- och upphovsrätt, men också närbesläktade rättigheter som avtalsrätt, och näringsfrihet bör beaktas. Analysen koncentreras här på själva äganderätten.

Det finns ingen generellt given definition av äganderätten som motsvarar varje stats faktiska rättssystem eftersom lagstiftningen inte är identisk i olika stater. Däremot kan man tänka sig en generell definition av äganderätten som idealtyp. Denna innebär att ägaren har ett antal rättigheter. Den skandinaviska rättsvetenskapen har försökt beskriva äganderätten som en *rättighet* på detta sätt (Ross 1953, Undén 1971). Detta kan också jämföras med Hohfelds berömda äganderättsbegrepp, Hohfeld (1964). Givet att någon har köpt ett föremål, t.ex. en fastighet och därmed är dess laglige ägare, har han också rätt att avyttra fastigheten, hyra

6 Sterzel, Åhman och Lönnberg (2004).

ut den och så vidare, äganderätten uppkommer således på grund av vissa juridiska mekanismer som köp, arv, osv. Vid panträtt finns färre befogenheter och vid fordringsrätten ännu mindre. Fordringsrätten motsvaras av en plikt för gäldenären att betala av skulden.

Det innebär att omfånget av äganderätten i Sverige och intensiteten av dess skydd skiljer sig från t.ex. från situationen i Finland även om skillnaderna kan vara marginella. I Sverige är det f.n. inte möjligt att äga en lägenhet i flerfamiljsfastighet i motsats till förhållandet i många andra länder.

Att rättsligt definiera äganderättsbegreppet i Sverige är inte heller lätt eftersom Sverige och de övriga nordiska länderna inte har omfattande kodifikationer, som den franska *Code Civil* (1804) eller den tyska *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB) (1896). Därför har inte äganderätten definierats lagstiftningsmässigt utan den antas vara en oskriven rättslig grundprincip som lagstiftaren och samhället utgår från (Strömholm 1985). Man utgår från dess reella *existens* och ser äganderätten i första hand som sakrätt.

Om vi utgår från definitionen i den franska *Code Civile* (art 544): rätten att bruka, nyttja och förfoga över egendomen ser vi att denna definition inte faktiskt håller fullt ut. Det finns alltid olika typer av begränsningar i rätten att bruka egendomen. Miljömässiga hänsyn kan t.ex. kräva begränsningar. Även *Code Civil* innehåller bestämmelser om expropriation (art 545).

Tysk civilrätt definierar den (faktiska) äganderätten bättre än fransk: ägaren till en sak kan förfoga över den på sätt han vill om detta inte bryter mot lag och tredje mans rätt och han kan också utesluta andra från att inverka på saken (BGB, art 903). Men denna bestämmelse sätter också indirekt fokus på äganderättens rättsliga grundproblem: vilka lagar eller vilka gränser ska förfogandet och nyttjandet av ägaren av egendomen tåla?

Äganderätten i Europa

Inledning

Avsikten är att ge en översiktlig beskrivning av de konstitutionella skyddsmekanismerna och texterna för rörande äganderätten i samtliga EU-stater samt Norge. Undantag görs för Storbritannien, som inte har en enhetlig skriven konstitution, och Österrike vars komplexa konstitutionella struktur inte passar in en jämförelse av denna typ. I Tjeckiens fall utgör stadgan för fundamentala rättigheter och friheter utgångspunkten. I Frankrike är det i första hand författningsrådets praxis som utgör analysobjektet. Även rättsfall från den tyska författningsdomstolen har beaktats.

Det är svårt att få en reell uppfattning om grundlagarnas skyddsområde, skyddets intensitet och grundläggande funktioner utan analysen blir därför mer schematisk.

Strukturellt skydd genom judiciell prövning av legislativa besluts förenlighet med konstitutionen

Endast i Danmark, Nederländerna, Norge, Belgien, Irland och Finland saknas, genom frånvaron av författningsdomstolar, ett tydligt judiciellt skydd för äganderätten på det konstitutionella planet (Belgiens författningsdomstol har inte kompetens detta område). Samtidigt finns det i samtliga dessa stater en väl utvecklad konstitutionell kultur och i Danmark har Högsta domstolen också numera prövat lagstiftningens förenlighet med grundlag. I Norge har Högsta domstolen sedan länge prövat lagars grundlagsenlighet och i Finland har delvis konstitutionsutskottet viktiga funktioner i sammanhanget. I Finland ska domstolarna underkänna en lag om den står i uppenbar konflikt med grundlagen men i motsats till Sverige gäller uppenbarhetskriteriet inte vid

regeringsförfordningar (art 106 och 107 i Finlands grundlag från 2000).

Alla övriga stater har författningsdomstolar som prövar lagars grundlagsenlighet. I Tyskland, Tjeckien, Spanien, Slovenien, Ungern, Portugal, Lettland och Polen har också medborgarna möjlighet att direkt vända sig till författningsdomstolen. I de övriga fallen har medborgarna endast indirekt möjlighet att få access till författningsdomstolen.

Den materiella regleringen av äganderätten

Den privata äganderätten åtnjuter skydd i samtliga här undersökta konstitutioner. I många fall har arvsrätten, ibland även näringsfriheten och upphovsrätten, erhållit konstitutionellt skydd. Eftersom äganderätten anses vara en inskränkbar rättighet i alla de nämnda konstitutionerna, finns det inte sällan ett tillägg att rättighetens väsen eller kärna inte får inskränkas. Detta gäller t.ex. Spaniens, Tysklands och Polens konstitutioner.

I stater som Spanien, Italien och Tyskland – men inte bara där – är den konstitutionella uttolkningen genom författningsdomstolarna av central betydelse. Detta har bara i någon mån beaktats här.

I alla de behandlade konstitutionerna är äganderättsskyddet en del av katalogen över grundläggande rättigheter och friheter. Skulle man anse att placering av en rättighet i grundlagen är relevant för rättighetens vikt kommer äganderättsskyddet inte först utan i mitten eller mot slutet av katalogen. I normalfallet uppvisar katalogerna en osynlig prioritetsordning även man i varje enskilt fall måste beakta de exakta formuleringarna.

I den nya finska grundlagen kommer äganderättsskyddet efter jämlikhet och icke-diskriminering, rätt till liv, frihet och personlig integritet, legalitetsprincipen, rörelsefriheten,

skydd för privatlivet, religions- och samvetsfrihet, yttrandefrihet och offentlighet, mötes- och föreningsfrihet och rösträtt och politiskt inflytande men före kulturella rättigheter, rätt till eget språk och kultur, näringsfrihet och rätt till arbete

Den norska Högsta domstolen har i Kløftamålet, (Rt 1976:1, s. 5 ff), gjort en gradering av rättigheterna och det judiciella ingreppet i relation till lagstiftarens dispositioner. Domstolen har framhållit den personliga friheten som mer väsentlig än ekonomiska rättigheter, däribland äganderätten. I Kjuusdomen (Rt 1997:1821) framhöll domstolen att yttrandefriheten intar en privilegierad skyddsposition även därför att yttrandefriheten utgör en del av demokratiska processen. Också i dansk rätt kan en liknande tendens spåras (Rytter 2001).

Begränsningar av begränsningarna

Expropriation

När det gäller ersättning vid expropriation finns intressanta skillnader mellan konstitutionerna. Både nyare konstitutioner och den gamla norska konstitutionen ger i princip ersättning för marknadsvärdet vid expropriation eftersom full ersättning krävs.

Norges konstitution från 1814, art 105; Nederländernas konstitution från 1983, art 14; Greklands från 1986 med ändringar 2001, art 17; Danmarks konstitution från 1953, art 73; Ungerns från 1949 (ändrad fullständigt 1989), art 13 och Finlands konstitution från 2000, art 15 kräver full ersättning vid expropriation.

Vi kan citera den finska grundlagen: ”Vars och ens egendom är tryggad. Angående expropriation av egendom för allmänt behov mot full ersättning bestäms genom lag”. Oavsett

hur de omnämnda bestämmelserna implementeras genom lagstiftning och tolkas i rättspraxis ger uttrycket "full ersättning" en fingervisning om att marknadsvärdet måste beaktas och att rätten till egendom ses som central av den konstitutionella lagstiftaren.

Att marknadsvärdet ska beaktas innebär naturligtvis inte att tvister inte uppstår som domstolarna har att lösa. Hur mycket av t.ex. eventuella framtida vinster eller värdestegringar av fast egendom ska domstolen ta hänsyn till vid värderingen av egendomen kan vara en öppen fråga. I den nya grekiska konstitutionen är värderingen av den egendom som ska exproprieras noga reglerad redan på den konstitutionella nivån.

Det franska författningsrådet prövade den franska socialistiska regeringens socialiseringslagar när denna hade kommit till makten i maj 1981 (*Nationalisations* den 16/1 och 11/2 1982). Denna lagstiftning innebar att vissa banker, stålindustrin och vissa andra företag skulle nationaliseras. Staten ägde redan bankerna och hade kontroll eller aktiemajoritet i flera av företagen. Den borgerliga oppositionen hävdade att lagstiftningen var alltför omfattande för att omfattas av begreppet allmänintresse (egentligen nödvändighet, *necessité*) som förekom i den franska rättighetsdeklarationen medan regeringen hävdade att definitionen av vad som skulle anses som allmänintresse var en fråga som regeringen själv kunde besluta om. Väljarna kunde själva avgöra frågan vid nästa val.

Författningsrådet gav både oppositionen och regeringen rätt. Medan rådet inte ansåg att nationaliseringslagstiftningen som sådan kränkte författningen förbehöll sig författningsrådet rätten att pröva om ett allmänintresse förelåg och skulle ingripa om det skedde ett tydligt misstag i värderingen av vad som utgjorde ett allmänintresse. När det gäller ersättningen godkände inte rådet regeringens ersättningsnivå fullt ut (Bell 1992).

Ett annat uttryck som används är att ersättningen vid expropriation ska vara "rättvis" eller "adekvat". Detta gäller Belgiens konstitution från 1970, art 16; Portugals från 1976, art 62; Spaniens från 1982, art 33; Cyperns från 1960, art 23; Slovakiens från 1992, art 20; Maltas från 1996 art 37; Estlands från 1991, art 32; Lettlands från 1922 (1998), art 105; Luxemburgs från 1868, art 16 samt Litauens från 1991, art 23.

Skatter

Endast i ett fåtal konstitutioner är skatter nämnda. I Italiens författning står det att beskattningen ska vara progressiv och i Malta är skatterna uttryckligen undantagna från skyddet av den privata äganderätten.

Av speciellt intresse är den tyska grundlagens behandling av äganderätten. Förbundsrepublikens politik och rättsordning styrs mer än något annat land i Europa av den tyska konstitutionen som i extrem hög grad fått sin konkretisering och konsolidering genom den tyska författningsdomstolens verksamhet. Den tyska grundlagen från 1949 ska vara ekonomiskt- politiskt neutral vilket innebär att nationalisering av egendom är tillåten men ersättning ska prövas enligt de förutsättningar som gäller för expropriation (art 15). Det utomordentligt differentierade konstitutionella rättsläget i Tyskland när det gäller äganderätten kan omöjligt gå igenom här. Även en läroboksframställning skulle erfordra 5–10 sidor. Avgörande här är tendensen, som p.g.a. ämnets komplexitet inte heller är lätt att tyda, men utvecklingen går i mer äganderättsvänlig riktning.

Å ena sidan finns principen om äganderättens sociala bundenhet samt äganderättens omvandling i en social välfärdssat. Anställningen och därmed åtföljande verkningar, t.ex. pensioner, medför att den privata äganderätten för den

enskilde får mindre existentiell betydelse.⁷ Endast en mindre del av befolkningen är företagare eller bönder. Den privata äganderätten får därmed, enligt tysk uppfattning, en annan ställning. Frågan om offentlig-rättsliga anspråk på staten ska få konstitutionellt skydd har också debatterats. Gäller det prestationer från statens sida som har klara socialförsäkringselement kan dessa få konstitutionellt skydd.

För att ett sådant grundlagsskydd för offentliga bidrag och pensioner ska likställas med egendom i grundlagens mening måste bidraget vara framväxt ur den enskildes insatser och betalningar till det allmänna. Samtidigt innebär äganderättens omvandling att dess skyddsområde förstärkts, inte bara genom att offentlig-rättsliga prestationer kan få konstitutionellt skydd.

I Tyskland har författningsdomstolen (BVerfGE 93, 121) tagit ställning till beskattningens höjd vid förmögenhetsskatt. Den sammanlagda skatten av avkastningen och förmögenheten bör typiskt sett inte överstiga 50 procent av avkastningen. Huvudskälet är att den enskilde ska säkras en materiell bas för hans frihetssfär så att han själv kan ta ansvar för hur hans liv ska gestaltas. En känd domare (Böckenförde) hävdade i en avvikande mening att domstolen över-skridit sin kompetens.

Europakonventionen

Tendensen till en mer liberal syn på den privata äganderättens konstitutionella skydd på det europeiska planet artikuleras genom Europakonventionens tilläggsprotokoll Nr 1 från 1952. Där stadgas följande: "Varje fysisk eller juridisk person skall ha rätt till respekt för sin egendom. Ingen får berövas sin egendom annat än i det allmännas intresse och

7 Hesse (1991: 181–182).

under de förutsättningar som anges i lag och i folkrättens allmänna grundsatser”.

Den europeiska domstolen för mänskliga rättigheter har i antal rättsfall preciserat innebörden av denna bestämmelse i relation till åtskilliga samhällsområden⁸. Domstolen tolkar konventionstexterna dynamiskt och tar hänsyn till samhällsutvecklingen, Merrills (2001). Det har gällt t.ex. expropriationsbestämmelser, fastighetsregleringar, skatter och konkurser. Det måste handla om ekonomiskt värdefull egendom. Rent affektionsvärde åtnjuter inte skydd.

Det är inte möjligt att inom ramen för denna uppsats beskriva de olika rättsfallen som domstolen handlagt men det går peka på några viktiga exempel. I det svenska Sporrang-Lönnroth-fallet från 1982 visades det att tilläggsprotokollet inte bara skyddade orättmätigt berövande av egendomen utan även som framgår av det första meningens i stadgandet respekten för egendomen. Klagandens fastigheter hade varit belagda med expropriationstillstånd och byggförbud som, när det gällde expropriationstillstånd, hade varit i kraft för den ena fastigheten i 23 år och för den andra i 25 år. För byggförbudet var motsvarande tidsrymd 8 respektive 12 år. Domstolen hävdade att det inte var fråga om berövande eller reglering av nyttjande. Däremot hade proportionalitetsprincipen kränkts. De klagande var förhindrade att förfoga över sin egendom under en tid som blivit orimligt lång. Avvägningen mellan det allmänna och enskilda intresset hade gynnat det förra i alltför hög grad. Respekten för den enskildes egendom hade kränkts.

Domstolen har någon gång funnit att ett de facto berövande ägt rum. I Papamichalopoulos-fallet från 1993 utgick domstolen från att den klagande faktiskt berövats sin egendom eftersom den grekiska flottan hade ockuperat hans mark. Därigenom kunde den klagande inte avyttra marken,

8 Se närmare Åhman (2000).

vilket gjorde att det kunde likställas med expropriation. Fallet Heinrich gällde fransk lagstiftning om statens förköpsrätt till mark. Tvisteföremålet var om lagstiftningen motsvarade konventionskravet på ”lag” i andra stycket av tilläggsprotokollet. Domstolen godtog inte den franska lagstiftningen eftersom den inte uppfyllde kraven på precision and förutsebarhet.

Det ”allmänna” intresse som stadgandet i tilläggsprotokollet omnämner kan enligt domstolens bedömning även vara ett privatintresse.

När det gäller skatter ansåg den europeiska kommissionen för mänskliga rättigheter (numera avskaffad) att skatter inte fick ha konfiskatorisk karaktär, men godtog 1960 en isländsk förmögenhetsskatt om 25 procent. Skatten skulle betalas under 10 år och syftade till att stabilisera den isländska ekonomin (Gudmundsson-fallet). Stabiliseringsargumentet och möjligheten att göra delbetalning ansågs göra skatten till en åtgärd som kunde främja det allmänna intresset.

Europakonventionen ger alltså ett visst skydd för den privata äganderätten. Egendomsskyddet har också fått ökat skydd genom en mer aktiv praxis från domstolen. Dessutom skyddar även EG-rätten Europakonventionen.

Men åsikten i det omnämnda arbetet (Sterzel, Åhman och Lönnberg 2004) att skyddet av den privata äganderätten ändå måste ses som en viktig nationell svensk angelägenhet förtjänar att understödjas. Detta måste i första hand ske genom en svensk konstitutionell förstärkning av äganderättsskyddet.

Äganderättsskyddet i Sverige

Inledning

Att beskriva skyddet och regleringen av äganderätten i vid mening i Sverige är inte möjligt inom ramen för denna upp-

sats. En utmärkt översikt har nyligen gjorts i Sterzel, Åhman och Lönnberg (2004). Det synes därför ändamålsenligt att beskriva kvarblivande problem istället för att beskriva en mängd lagstiftningsakter som materiellt berör äganderätten. Generellt kan man säga att utvecklingen går i rätt riktning om man ser det från ett ägarperspektiv men att det finns en kvardröjande ovilja att kraftfullt och tydligt reglera skyddet för äganderätten konstitutionellt.

Som tidigare ska vi diskutera de konstitutionella mekanismerna för skyddet av äganderätten, den materiella regleringen och skyddet för äganderätten samt begränsningarna av begränsningarna.

Strukturellt skydd genom judiciell prövning av legislativa besluts förenlighet med konstitutionen och allmänt judiciellt skydd för äganderätten

Som bekant är det judiciella skyddet för de konstitutionella rättigheterna och för konstitutionen inte särskilt starkt i Sverige. Regeringsformen skulle ursprungligen endast ha varit deskriptiv eller kodifierande men inte normativ så att den i någon mening skulle ändra på rättsläget. Konstitutionen skulle avspegla gällande förhållanden och rättigheterna i det andra kapitlet skulle inte ställas eller avvägas mot varandra genom domstolsbeslut.

Sverige har inte en författningsdomstol utan istället sker en generell prövning av lagars och förordningars grundlagsenlighet av myndigheter och domstolar enligt regeringsformen 11:14.

Enligt denna bestämmelse ska domstol eller annan myndighet inte tillämpa lagen eller förordningen om den uppenbart strider mot grundlagen. Högsta domstolen har bara i ett fall underkänt en lag på grundval av denna bestämmelse. Detta har också varit lagstiftarens avsikt. Men som svensk

grundlag gäller även Europakonventionen med dess tilläggsprotokoll enligt 2:23 regeringsformen. Därmed har skyddet förstärkts. Skulle en lag eller förordning strid mot Europakonventionen gäller troligen inte uppenbarhetskriteriet, men frågan har inte ställts på sin spets. En motsvarighet till uppenbarhetskriteriet finns genom den praxis som utvecklats av den europeiska domstolen för mänskliga rättigheter. Varje stat har en "margin of appreciation" som innebär att domstolen tillämpar någon form av restriktivitet eller försiktighet innan den underkänner en lag från en konventionsstat. Skälet till uppenbarhetskriteriet skulle vara respekten för de valda representanterna i riksdagen (men väl knappast regeringsförordningar?) medan det inom Strasbourgdomstolen skulle vara respekten för medlemsstaternas suveränitet.

I och med att nålsögat "margin of appreciation" har passerats, bör det inte finnas något ytterligare uppenbarhetskriterium för tillämpningen av konventionen i Sverige. Uppenbarhetskriteriet kan inte heller tillämpas på EG-rättens tillämpning i Sverige.

Men uppenbarhetskriteriet är också en avspegling av relativt stark tradition av motstånd mot att binda upp lagstiftaren genom en grundlag med ett materiellt rättighetsskydd inom det socialdemokratiska partiet, Algotsson (2001).

Mot den bakgrunden innebär Europakonventionens införlivande med svensk rätt en klar förbättring, i synnerhet av egendomsskyddet. Även i Sverige har anslutningen till EU medfört ett starkare judiciellt skydd för viktiga ekonomiska funktioner genom EG-domstolen. Likhetsprincipen och proportionalitetsprincipen i förvaltningsrätten får en starkare bas.

Äganderätten har givetvis sedvanligt domstolsskydd men av betydelse är även rättsprövningslagen (SFS 1988:205, med senaste ändring SFS 2003:245). Genom denna lag kan beslut av regeringen i förvaltningsärenden överklagas till regeringsrätten om ett avgörande skrider mot en rättsregel.

Den materiella regleringen av äganderätten

Den svenska grundlagslagstiftaren har generellt varit knapphändig och pragmatisk och skyddar – i motsats till andra konstitutioner och internationella konventioner t.ex. formellt inte varje människas liv. Grundlagen skulle inte skydda värden som ansågs självklart okränkbara.

Det konstitutionella skyddet för äganderätten är svagt och otydligt uttryckt i regeringsformen. Att ge konstitutionellt skydd åt äganderätten har varit en kontroversiell fråga. Detta framgår bl.a. av det faktum att den blivit föremål för behandling i sju parlamentariska kommittéer sedan 1938. Den första utredningen gjordes av Herbert Tingsten (SOU 1941:20). Denna hade inte i första hand för avsikt att juridiskt fastlägga äganderättsskyddet utan syftet var att uttrycka en värdegemenskap. Det var alltså fråga om grundlagens symboliska funktioner. Där användes uttrycket ”skälig” ersättning vid expropriation. I det förslag (SOU:1978, s. 34) som nu föreligger som grundlagbestämmelse (2:18 regeringsformen) heter att individen ska tillförsäkras ”ersättning för förlusten”.

Ofta har det varit fråga om politisk symbolik. Thage G Peterson skrev i sina memoarer: ”Någon utredning om äganderätten ansåg vi inte behövdes. Den var grunden onödig. Den privata äganderätten är inte hotad i Sverige” (Peterson 1999: 477).

Även om det Peterson påstår skulle vara sant innebär det ju inte att man inte skulle skriva in ett äganderättsstadgande i grundlagen. I motsats till skyddet av liv kan skyddet av äganderätten inskränkas och då bör grundlagen ange kriterier för inskränkningarna. Uttalandet uttrycker vid sidan av traditionen av pragmatisk knapphändighet snarast en tradition i svensk politisk kultur: att inte uttrycka klart vad bör finnas eller göras om det kan tänkas vara ideologiskt motbjudande för vissa grupper i samhället.

Det nuvarande skyddet finns i RF 2:18: ”Varje medborgares egendom är tryggad genom att ingen kan tvingas avstå sin egendom till det allmänna eller till någon enskild genom expropriation eller annat sådant förfogande eller tåla att det allmänna inskränker användningen av mark eller byggnad utom när det krävs för att tillgodose angelägna allmänna intressen”.

Grundlagsskyddet för äganderätten intar en undanskymd plats i rättighetskatalogen och ses inte som en tydlig rättighet. Den första satsen i den första meningen saknar rättslig betydelse utan får snarast ses som ett välmenande fras. Det är utan tvivel så att 2:18 i regeringsformen ger ett principiellt sämre och lägre skydd än de s.k. politiska rättigheterna får, samtidigt som stadgandet efter 1995 ger ett klart bättre skydd än tidigare, i synnerhet när det gäller fast egendom. Skyddet för lös egendom bör från det perspektivet förstärkas.

Begränsning av begränsningarna

Inledning

Ett generellt begränsningskriterium finns genom att om någon tvingas avstå sin egendom till det allmänna eller till någon enskild krävs det ”*angelägna* allmänna intressen”. Formuleringen är skarpare än Europakonventionens som bara nämner ”allmänna intressen”. Stadgandet i 2:18 har prövats av Högsta domstolen (NJA 1996:110). Domstolen prövade då innebörden av begreppet ”angelägna allmänna intressen” och fann att en överföring av fast egendom till förmån för enskilt intresse inte stred mot den aktuella bestämmelsen.

Regeringsrätten prövade i sin tur ett regeringsbeslut enligt den ovan nämnda rättsprövningslagen om att utvidga ett

naturreservat (RÅ 1996 ref 40). Domstolen fann att en avvägning måste göras mellan allmänna och enskilda intressen på grundval av proportionalitetsprincipen och Europakonventionen. Domstolen kom till slutsatsen att den omtvistade marken inte var av sådan kvalitet att den kunde omvandlas till naturreservat, upphävde beslutet och återförvisade ärendet till regeringen.

Ett annat mål som också innebar en tillämpning av lagen om rättsprövning är det bekanta Barsebäcksmålet (RÅ 1999 ref 76). Frågan gällde om regeringens beslut att tillämpa avvecklingslagen eller själva lagen stred mot regeringsformen 2:18. Regeringsrätten fann att lagen tillgodosåg ett angeläget allmänt intresse som skulle vara att förändra och förnya energipolitiken. Indragningen av driftstillstånden ansågs nödvändig för att uppnå lagens syfte och ersättningsreglerna ansågs inte heller strida mot 2:18. Vid proportionalitetsbedömningen menade domstolen att avvägningen i första hand främst avsåg olika ekonomiska intressen. Enligt domstolen kunde man inte konstatera ett manifest missförhållande mellan allmänna och enskilda intressen. Därför ansågs lagstiftningen och dess tillämpning förenlig med regeringsformen. Ersättningsnivån skulle dessutom prövas senare.

Också ett annat mål gällde rättsprövningslagen (RÅ 2001 ref. 72). Rättsfallet avsåg dispens från strandskyddet enligt naturvårdslagen och naturresurslagen. Domstolen fann att en byggnad på fastigheten inte skulle förorsaka skada på friluftslivet eller inkräkta på natur- eller kulturmiljön.

Expropriation

RF 2:18 andra stycket: ”Den som genom expropriation eller annat sådant förfogande tvingas avstå sin egendom skall vara tillförsäkrad ersättning för förlusten. Sådan ersättning skall också vara tillförsäkrad den för vilken det allmänna

inskränker användningen av mark eller byggnad på sådant sätt att pågående markanvändning inom berörd del av fastigheten avsevärt försvåras eller skada uppkommer som är betydande i förhållande till värdet på denna del av fastigheten. Ersättningen skall bestämmas enligt grunder som anges i lag”.

Frågan om ersättning och ersättningsnivån vid expropriation tillhör de mer diskuterade frågorna när det gäller äganderätten och dess skydd. Att ersättning ska utgå kan motiveras av flera skäl. Den är en allmän rättsprincip att man inte ska förlora sin rättsposition gentemot tredje parts agerande. Eftersom en expropriation definitionsmässigt inte är frivillig, ska den inte leda till förlust.

En god ersättning tjänar rättssäkerheten och egendomstryggheten och den har dessutom en preventiv funktion eftersom den hindrar oövertänkta ingrepp från statens sida. Risken för de förluster som ett ingrepp kan innebära ska fördelas mellan skattebetalarna och inte bäras av den vars egendom blivit exproprierad. Central är likhetsprincipen. En person vars egendom blivit föremål för expropriation ska inte hamna i ett sämre läge än den vars egendom inte blivit exproprierad.

I andra stycket 2:18 heter det att den som tvingats avstå från sin egendom genom expropriation eller annat sådant förfogande ska tillförsäkras ersättning för förlusten enligt grunder som bestäms i lag. Full ersättning utlovas alltså inte, men någon ersättning måste ges. Lagstiftaren får alltså inom den ramen själv utforma proceduren och nivån vid expropriation.

Principen i expropriationslagen (SFS 1972:719) är att den, vars egendom blivit exproprierad, ska få en ersättning som medför att hans förmögenhetsställning inte skulle vara sämre än den person som inte tvingats avstå från sin egendom genom expropriation.

Skatter

Det är trivialt men ändå nödvändigt att konstatera att äganderättens instrumentella och intrinsikala värde minskar om skatteuttaget blir för högt. Grundlagen anger ingen begränsning av skatteuttaget. Även Europakonventionen saknar, som vi sett, bestämmelser om begränsningar av beskattningsmakten. En orsak till detta är att beskattningsmakten ses traditionellt som ett utflöde av statsmaktens suveränitet och parlamentets politiska makt.

Däremot stadgar regeringsformen 2:10 ett förbud mot retroaktivt skatteuttag. Nyare forskning, Sterzel, Åhman och Lönnberg (2004: 146), hävdar även att generalitetsprincipen innebär en viss principiell begränsning av formerna för skatteuttag. Skatteuttaget ska vara generellt och följa likhetsprincipen.

Ett känt exempel på möjligt våld mot denna princip är den s.k. engångsskatten på pensionssparande 1986. Lagrådet diskuterade då de konstitutionella aspekterna och kom fram att engångsskatten inte formellt bröt mot grundlagen men att lagen stred mot dess anda. Genom att engångsskatten var en riktad åtgärd av engångsnatur blev den ett sätt att kringgå egendomsskyddet i regeringsformen 2:18.

Förbudet mot retroaktiv beskattning enligt 2 kapitlet 10 § 2 stycket regeringsformen har inneburit att en *lag* för första gången av Högsta domstolen har ansetts inte kunna tillämpas (NJA 2000:132). Domstolen ansåg att den stred mot regeringsformen trots att övergångsbestämmelserna i lagen medgav en viss retroaktivitet. Lagen som underkändes ålade ett personligt betalningsansvar för ställföreträdare för juridiska personer för skatter och avgifter som skulle betalas innan en ny regel trätt i kraft.

Juridiskt mycket besvärlig och svårbedömd är frågan om skillnaden mellan skatter och konfiskation. Mattson menar att "beskattningsreglerna inte får utformas så att mer än 100

procent av skattebasen skall erläggas i skatt” (Mattson 1985: 83). Däremot kan en person vara skyldig att betala mer än 100 procent av sin inkomst i skatt t.ex. genom en kombination av förmögenhetsskatt och inkomstskatt. En skattskyldig kan enligt detta resonemang aldrig betala mer än 100 procent av skattebasen men kan alltså betala mer än 100 procent i skatt.

Det finns givetvis många olika möjligheter att diskutera skatteuttaget konstitutionellt och juridiskt, men det är svårt att inte instämma i den i Sterzel, Åhman och Lönnberg (2004: 152) framförda åsikten att skatten bör läggas på avkastningen och inte på egendomen.

Ur den synpunkten är det glädjande att riksdagen beslutat att lagen (SFS 1941:416) om arvsskatt och gåvoskatt ska upphöra att gälla vid utgången av år 2004 (SFS 2004:1341).

Slutsats

Denna övergripande schematiska översikt och jämförelse har haft till syfte att visa på möjliga brister i den svenska konstitutionella regleringen och skyddet för äganderätten. De största svagheterorna kan sammanfattas på följande sätt:

Äganderätten som rättighet är inte tydligt artikulerad i regeringsformen och det judiciella skyddet är svagt.

Juridiskt har äganderätten sedan länge varit föremål för debatt och analys i Sverige. Empiriskt kan man i Europa och i Sverige konstatera en gradvis förbättring av skyddet och innehållet i äganderätten men att i skyddet för äganderätten i Sverige bör förbättras konstitutionellt genom att äganderätten likställs med de andra rättigheterna i andra kapitlet i regeringsformen och ses som en rättighet. Detta kan också ses som en del av Sveriges utveckling från en formell lagstat till en materiell rättsstat.

Samtidigt visar översikten på problemets komplexitet. Äganderätten kan och bör begränsas men det bör finnas

spärrar för begränsningen. En avvägning måste göras mellan allmänna och enskilda intressen på grundval av proportionalitetsprincipen och generalitets- eller likhetsprincipen. Dessa är grundläggande (procedurella) rättsprinciper. Frågan blir om begränsningen också ska vara materiell. Ett exempel på möjliga åtgärder skulle vara att sätta ett tak för skatteuttaget. Den av den tyska författningsdomstolen framförda idén att skatteuttaget inte bör tas av mer än 50 procent av inkomsten förtjänar att närmare diskuteras. Men en sådan materiell begränsning är problematisk.

Frågan om en materiell begränsning av skatteuttaget, som Sverige i så fall skulle vara det första land att grundlagsfästa, förtjänar att ytterligare diskuteras. Det har tidigare diskuterats utan märkbart resultat i Brunfelter (1988).

Ett argument för i första hand dansk och norsk rätt som framförts i Rytter (2001: 154 f) har varit att om man konstitutionellt förbjöd betydelsefulla ingrepp i den privata äganderätten i syfte att omfördela skulle det innebära att man konstitutionellt ”fryser” den egendomsfördelning som uppkommit tidigare. Lagstiftaren skulle bli alltför bunden av grundlagen i sina ställningstaganden, vilket skulle strida mot maktodelningsprincipen. Det tillhör lagstiftarens och inte domstolens uppgifter att t.ex. besluta om skatter.

Domstolarna skulle tvingas att ta ställning i den politiska konflikten mellan välfärdsstatsideologi och liberal ideologi. Lagstiftaren måste på detta område ha en stor valfrihet.

Frågan är om det argumentet håller fullt ut. Vill man ha ett konstitutionellt skydd för äganderätten måste lagstiftarens handlingsfrihet minska.

Även ekonomiska argument som investeringsvilja måste få en konstitutionell roll. Rytter själv medger att hans argument inte får leda till uppfattningen att ”kärnan” i det konstitutionella skyddet för den privata äganderätten får kränkas (Rytter 2001: 155).

Referenser

- Algotsson, K.-G. (2001). *Äganderätt och demokrati: Svensk grundlagsdebatt under 1990-talet*. Stockholm: SNS.
- Allen, T. (2000). *The Right to Property in Commonwealth Constitutions*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Bell, J. (1992). *French Constitutional Law*. Oxford: Clarendon Press.
- Brunfelter, U. (1988). *En ny grundlag: ett förslag*. Stockholm: Timbro.
- Favoreu, L. och Philip, L. (1985). *Le Conseil Constitutionnel*. Paris: Presses Universitaires de France.
- Fogelklou, A. (1999). "Konstitutionalisering". I Berggren, N., Karlson, N. och Nergelius, J. (red) *Makt utan motvikt: om demokrati och konstitutionalism*. Stockholm: City University Press.
- Hesse, K. (1991). *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. Heidelberg: C. F. Müller Verlag.
- Hohfeld, W. N. (1964). *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*. New Haven, CT: Yale University Press.
- Macey, J. R. (1985). "Property Rights in Sweden: A Law and Economics Perspective". SNS Occasional Paper No. 85. SNS, Stockholm.
- Mattsson, N. (1985). "Beskattningsmakten". I Strömholm, S. (red) *Äganderätt och egendomsskydd: Centrala frågor i alla samhällssystem*. Stockholm: Svenska Arbetsgivareföreningen.
- Merrills, J. G. och Robertson, A. H. (red) (2001). *Human Rights in Europe: A Study of the European Convention on Human Rights*. Manchester: Manchester University Press.
- Peterson, T. G. (1999). *Resan mot Mars: Anteckningar och minnen*. Stockholm: Bonniers.
- Ross, A. (1953). *Om ret og retfaerdighed: en indforelse i den analytiske retsfilosofi*. Köpenhamn: Nyt nordisk forlag.
- Rytter, J. E. (2001). "Judicial Review of Legislation – A Sustainable Strategy on the Enforcement of Basic Rights". I Scheinin, M. (red) *The Welfare States and Constitutionalism in the Nordic Countries*. Köpenhamn: Nordiska ministerrådet.
- Sterzel, F., Åhman, K. och Lönnberg, U. (2004). *Äganderätten: ansvar, skydd: en översikt*. Stockholm: Ägarfrämjandet.
- Strömholm, S. (red) (1985). *Äganderätt och egendomsskydd: Centrala frågor i alla samhällssystem*. Stockholm: Svenska Arbetsgivareföreningen.
- Undén, Ö. (1971). *Svensk sakrätt. 1, Lös egendom*. Lund: Gleerup.
- Åhman, K. (2000). *Egendomsskyddet: Äganderätten enligt artikel 1 första tilläggsprotokollet till den Europeiska konventionen om de mänskliga fri- och rättigheterna*. Uppsala: Iustus.