



Mot en digitaliserad samhällsbyggnadsprocess

Analys av rättsliga strukturer vid
förändring av fastighetsindelning,
äganderätt (markägare) och
markanvändning

PETER EKBÄCK



**KTH Arkitektur
och samhällsbyggnad**

Mot en digitaliserad samhällsbyggnadsprocess

–

Analys av rättsliga strukturer vid förändring av
fastighetsindelning, äganderätt (markägare)
och markanvändning

Peter Ekbäck

2019

Författare: Peter Ekbäck

Titel: Mot en digitaliserad samhällsbyggnadsprocess. Analys av rättsliga strukturer vid förändring av fastighetsindelning, äganderätt (markägare) och markanvändning.

TRITA-ABE-RPT-1839

ISBN 978-91-7873-056-8

© Peter Ekbäck 2019

Avdelningen för fastighetsvetenskap

Institutionen för fastigheter och byggande

Skolan för arkitektur och samhällsbyggnad

Kungliga Tekniska Högskolan

100 44 Stockholm

Sweden

Förord

Denna förstudie har tagits fram som ett delprojekt i forskningsprogrammet *KTH Bostad 2.0 – En bostadsmarknad för alla*, och berör två av de prioriterade forskningsområden som definierats för programmet: Digitalisering och transparens respektive Plan- och byggprocessen.

Forskningsprogrammet har möjliggjorts genom ekonomiska bidrag från ett 20-tal centrala aktörer inom samhällsbyggnadsområdet. Jag vill rikta ett varmt tack till samtliga finansiärer som bidragit till forskningsprogrammet.

I referensgruppen för denna studie har ingått Rikard Silverfur, från Fastighetsägarna Sverige samt Nima Assadi, från Veidekke. Referensgruppen har bidragit med insiktsfulla synpunkter och förslag, samt fungerat som ett bollplank för mina idéer och infall.

Preliminära resultat har även presenterats för Lantmäteriets Mark- och fastighetsråd, och jag är tacksam för den återkoppling och de synpunkter som då framkom.

För eventuella kvarstående felaktigheter och brister ansvarar jag emellertid endast själv.

Stockholm i januari 2019

Peter Ekbäck

Innehållsförteckning

Sammanfattning	1
1 Inledning	3
1.1 Vägen mot en digitaliserad samhällsbyggnadsprocess	3
1.1.1 Digitalisering fordrar även ett juridiskt perspektiv	5
1.2 Fastighetsrättens dynamiska funktioner	6
1.3 Undersökningens syfte.....	7
1.4 Metodfrågor och arbetets disposition.....	9
2 Fastighetsindelning och markanknutna rättigheter	11
2.1 Fastighetsindelning och fastighetsbildning.....	11
2.1.1 Jordabalken	11
2.1.2 Fastighetsbildningslagen	11
2.2 Den territoriella indelningens funktioner.....	12
3 Reglering av markanvändning och äganderättens innebörd	17
3.1 En äganderättsmodell.....	18
3.2 Utvidgningar och inskränkningar av äganderätten	19
3.2.1 Medgivna tillstånd för enskilda fastigheter/åtgärder	20
3.2.2 Områdesvisa planer och föreskrifter	20
3.3 Allemansrätten som en legal inskränkning	21
3.4 Rättigheter (R) och tillåten markanvändning	22
4 Relationen fastighetsindelning och markägande	25
4.1 Fastighetsindelningens betydelse för markägande.....	25
4.1.1 Avstyckning	26
4.1.2 Klyvning	26
4.1.3 Sammanläggning	28
4.1.4 Fastighetsreglering (marköverföring)	28
4.1.5 Avslutande kommentarer	30
4.2 Markägandets betydelse för fastighetsindelningen.....	30
4.2.1 Förvärv av hel fastighet.....	31
4.2.2 Förvärv av andel av fastighet.....	31
4.2.3 Förvärv av delområde av fastighet.....	32
4.2.4 Avslutande kommentarer	34

5	Relationen äganderätt och markanvändning.....	37
5.1	Markägandets (markägarens) betydelse för tillåten markanv.	37
5.1.1	Förvärv av hel fastighet.....	38
5.1.2	Överlåtelse där säljaren har tillstånd till ändrad markanv.....	39
5.1.3	Förvärvslagstiftning	39
5.1.4	Avslutande kommentarer	40
5.2	Markanvändningens betydelse för äganderätt till mark	40
5.2.1	Rätten att ansöka om tillstånd till förändrad markanvändning.....	40
5.2.2	Tillstånd till förändrad markanvändning – rättsliga effekter	41
5.2.3	Områdesvisa planer och föreskrifter – rättsliga effekter	42
5.2.4	Avslutande kommentarer	46
6	Relationen fastighetsindelning och markanvändning.....	47
6.1	Fastighetsindelningens betydelse för tillåten markanvändning.	47
6.1.1	Systemet fastighetsbildning och tillståndspliktiga markanv.	47
6.1.2	Fastighetsbildningsvillkor som avser markanvändningsfrågor....	50
6.1.3	Avslutande kommentarer	67
6.2	Markanvändningens betydelse för fastighetsindelningen	68
6.2.1	Tillståndspliktig markanvändning – fgh-ind. betydelse	68
6.2.2	Tillstånd till ändrad markanvändning – effekter för fgh-ind.	70
6.2.3	Områdesvisa planer och föreskrifter – effekter för fgh-ind.	70
6.2.4	Avslutande kommentarer	73
7	Sammanfattande analyser, slutsatser och diskussion.....	75
7.1	Markägandets koppling till de övriga domänerna.....	76
7.1.1	Till fastighetsindelningen	77
7.1.2	Till markanvändning	77
7.2	Fastighetsindelningens koppling till de övriga domänerna.....	78
7.2.1	Till markägande/äganderätten	78
7.2.2	Till markanvändning	79
7.3	Markanvändningens koppling till de övriga domänerna.....	81
7.3.1	Till markägande/äganderätten	82
7.3.2	Till fastighetsindelningen	83

7.4	Rättsliga kopplingar mellan de tre förändringsfunktionerna	84
7.5	Fastighetsindelning som ett instrument för bebyggelsereglering....	85
7.5.1	Före fastighetsbildningslagens tid.....	86
7.5.2	Samordning utanför plan enligt fastighetsbildningslagen.....	87
7.5.3	PBL-reformen.....	89
7.5.4	Ytterligare förslag för att stärka samordningen	90
7.5.5	Ökad samordning vid tillståndsprövning och fastighetsbildning .	92
7.6	Diskussion, reflektioner och vissa förslag	92
7.6.1	Samordning av fastbildning och markanvändning utanför plan ..	93
7.6.2	Rättsliga kopplingar i övriga fall	95
7.6.3	Tankar om fortsatt forsknings- och utvecklingsarbete	95
	Källförteckning	99

Några förkortningar som används i rapporten

AL	Anläggningslagen (1973:1149)
BL	Byggnadslagen (1947:385)
ExL	Expropriationslagen (1972:719)
FBL	Fastighetsbildningslagen (1970:988)
FBLS	Lagen (1917:269) om fastighetsbildning i stad
JB	Jordabalken (1970:994)
JDL	Lagen (1926:326) om delning av jord å landet
KML	Kulturmiljölagen (1988:950)
LBJ	Lagen (1995:1649) om byggande av järnväg
MB	Miljöbalken (1998:808)
PBL	Plan- och bygglagen (2010:900)
VägL	Väglagen (1971:948)
BN	Byggnadsnämnden (eller motsvarande kommunal nämnd)
FD	Fastighetsdomstolen (ersattes under 2011 av mark- och miljödomstolar)
HD	Högsta domstolen
IM	Inskrivningsmyndigheten
LM	Lantmäterimyndigheten
MMD	Mark- och miljödomstolen
MMÖD	Mark- och miljööverdomstolen

Sammanfattning

Inom samhällsbyggnadsområdet pågår idag en snabb utveckling mot digitalisering och – på längre sikt – även automatisering av handläggning och beslutsprocesser. De initiativ och projekt som hittills initierats har ett starkt fokus på tekniska och organisatoriska frågor. Juridiska aspekter behandlas förvisso i flera projekt, men tenderar då främst att orienteras mot frågor om personuppgiftsbehandling, dataskydd och sekretess.

Syftet med denna förstudie är att genomföra en explorativ studie och analys av de strukturella relationerna mellan den författningsmässiga regleringen av fastighetsindelning – äganderätt (markägare) – tillåten markanvändning, i den svenska rättsordningen. Vilka typer av beroende- och påverkansförhållanden finns mellan de tre olika dynamiska funktionerna – vad får en förändring i en av dimensionerna för konsekvenser för övriga dimensioner, vilka begränsningar finns genom rättliga kopplingar till övriga domäner?

De genomförda analyserna kan sammanfattas enligt följande. Relationen mellan *fastighetsindelning* och *äganderätt* är mycket stark och tydlig. Vid förändringar av fastighetsindelningen anpassar sig automatiskt äganderätten till den nya territoriella indelningen. Vid äganderättsliga förändringar som avviker från befintlig fastighetsindelning fordras fastighetsbildning för att förvärvet ska vara giltigt.

Relationen mellan *äganderätt* och *tillåten markanvändning* är mycket svag. Vid äganderättsliga förändringar finns endast den speciella situationen där förvärvstillstånd fordras enligt jordförvärvslagen (vilket i grunden inte ingår reglerings-systemet för ”tillåten markanvändning”). Vid tillståndspliktiga markanvändningsförändringar medför ett beviljat tillstånd en automatisk utvidgning av de äganderättsliga befogenheterna. Områdesvisa planer och bestämmelser kan medföra såväl inskränkningar som utvidgningar av de äganderättsliga befogenheterna, men detta sker emellertid oberoende av äganderättens innehavare.

Relationen mellan *tillåten markanvändning* och *fastighetsindelning* är av väldigt olika karaktär beroende på vilken av de två funktionerna som förändringen avser. Vid tillståndspliktiga markanvändningsförändringar saknas i princip någon koppling, utom i det speciella fallet där bygglov söks inom detaljplan. Då fordras att även fastigheten överensstämmer med planbestämmelserna.

Vid förändring av fastighetsindelningen finns däremot ett flertal oklara, komplexa och svårförståeliga kopplingar, som till synes innebär en slags dubbel-

prövning av markanvändningsförändringar både inom fastighetsbildningsföretagningen och i en efterföljande tillståndsprocess enligt annan lagstiftning. Här föreligger även tendenser till bristande logik, eftersom en förändrad fastighetsindelning i vissa fall förutsätts resultera i att tillståndspliktiga förändringar av markanvändningen vidtas utan att tillstånd inhämtats.

Vid sidan av ovanstående strukturella analyser berörs även frågan om olika rättsliga prövningars karaktär, i betydelse kvalitativa bedömningar respektive kvantifierbara kontroller. Avslutningsvis innehåller studien några konkreta förslag till fortsatta utrednings- och forskningsinsatser som uppfattas vara särskilt viktiga att prioritera på den fortsatta vägen mot en digitaliserad samhällsbyggnadsprocess.

1 Inledning

Sedan ett antal år pågår stora satsningar på utveckling, införande och förvaltning av olika digitala tjänster, inte minst inom den offentliga sektorn (se t.ex. Statskontoret, 2014; SOU 2015:66; SOU 2017:23; SOU 2017:114; SOU 2018:25 och prop. 2017/18:126).

Som en del i den digitala omställningen inrättades under hösten 2018 även den nya Myndigheten för digital förvaltning, som enligt sin myndighetsinstruktion "... ska samordna och stödja den förvaltningsgemensamma digitaliseringen i syfte att göra den offentliga förvaltningen mer effektiv och ändamålsenlig."

1.1 Vägen mot en digitaliserad samhällsbyggnadsprocess

För perioden 2015-2018 är samhällsbyggnadsprocessen ett av regeringens prioriterade områden för digitaliseringen av det offentliga Sverige. Bl.a. har Lantmäteriet fått regeringens uppdrag att verka för *Digitalt först – för en smartare samhällsbyggnadsprocess*.¹ Målsättningen med uppdraget är att arbeta för en enklare, öppnare och mer effektiv planerings- och byggprocess. I samarbete med Boverket ska Lantmäteriet se till att kommuner, byggherrar, företag och andra intressenter får tillgång till en samordnad digital samhällsbyggnadsprocess.

En annan stor satsning finns i det strategiska innovationsprogrammet *Smart Built Environment*, där huvudfokus är digitalisering av samhällsbyggandet. Inom programmet drivs bl.a. projektet *Informationsförsörjning för planering, fastighetsbildning och bygglov*, som syftar till att skapa standardiserade digitala myndighetsprocesser.²

Andra betydelsefulla projekt har bl.a. målsättningar som att skapa en öppen och standardiserad infrastruktur för geodata, en enhetlig detaljplanestandard, integrerade arbetssätt, och digitala verktyg för visualiseringar (Schelin m.fl., 2017 och prop. 2017/18:132).

¹ Uppdrag att verka för digitalt först – för en smartare samhällsbyggnadsprocess. Regeringsbeslut N2016/01419/EF, 2016-02-18. Regeringen har under 2018 gett Lantmäteriet flera förnyade uppdrag i arbetet med digitalisering av samhällsbyggnadsprocessen, bl.a. avseende tillgängliggörande av geodata, tillhandahållande av detaljplaner, samt nationella lösningar för grunddata. (<https://www.regeringen.se>, 2018-10-04)

² <http://www.smartbuilt.se/> (2018-10-04)

Digitalisering uppfattas idag som den enskilt största förändringsfaktorn för samhällsbyggnadsprocessen. Digitaliseringen förväntas skapa mervärden i form av ökad tillgänglighet, transparens, kvalitetssäkrad information och effektivare processer, vilket i förlängningen gynnar en långsiktigt hållbar samhällsutveckling (DISA, 2018).

Flera av de projekt som bedrivs med sikte på en digitaliserad samhällsbyggnadsprocess har tydliga beröringspunkter med de fastighetsrättsliga regelverken. Bl.a. pågår flera projekt med digitalisering av kommunernas översikts- och detaljplaner samt bygglovshantering (Lantmäteriet, 2018a). Boverket har också fått i uppdrag av regeringen att utreda författningsbehovet för digitalt utformade detaljplaner, där informationen i detaljplanen enkelt kan återanvändas för bland annat digital kartproduktion, fastighetsbildning, statistiska analyser och ansökningar om bygglov. Ett annat projekt – *Får jag lov?* – drivs av Boverket tillsammans med flera aktörer och syftar till att utveckla en digital ärendekedja för hantering av bygglov och startbesked m.m. enligt plan- och bygglagen. Målsättningen är en automatiserad e-tjänst.³

I ett gemensamt projekt har Boverket, Lantmäteriet och SKL föreslagit ett antal åtgärder för att skapa en sammanhållen digital tillämpning för detaljplanering, fastighetsbildning och bygglov (Boverket, 2013). För fastighetsbildningsverksamheten har Lantmäteriet på uppdrag av regeringen översiktligt utrett de juridiska förutsättningarna för koordinatbestämda fastighetsgränser (Lantmäteriet, 2017), något som delvis ansluter till uppdraget att genomföra en övergång till en rikstäckande digital registerkarta (prop. 2009/10:224). Flera utvecklingsprojekt pågår även inom Lantmäteriet för att se över de rättsliga förutsättningarna för en övergång mot en digitaliserad förrättningsprocess.⁴

Lantmäteriet har även för år 2018 fått ett regeringsuppdrag att utreda behovet av, och förutsättningarna för, en övergång till elektroniska fångeshandlingar för överlåtelse av fast egendom.⁵ Lantmäteriets utredning är tänkt att tjäna som underlag för en kommande statlig utredning.

³ <https://dpbl.boverket.se> (2018-10-05)

⁴ Exempelvis de interna Lantmäteriprojekten ”F1 Sätt” samt ”Nytt stöd för handläggning”.

⁵ Regleringsbrev för budgetåret 2018 avseende Lantmäteriet inom utgiftsområde 18 Samhällsplanering, bostadsförsörjning och byggande samt konsumentpolitik. Regeringsbeslut N2017/07420/SUBT, 2017-12-07.

1.1.1 Digitalisering fordrar även ett juridiskt perspektiv

Den långsiktiga och strategiska målsättningen med digitaliseringsprojekten inom samhällsbyggnadsprocessen är att skapa möjligheter till digitala och automatiserade beslutsprocesser avseende planläggning, bygglov, fastighetsbildning samt fastighetsöverlåtelse (Lantmäteriet, 2018a).

För att utveckla digitala – och på sikt automatiserade – system för handläggning och beslutsfattande med tillämpning inom så pass komplexa områden som markanvändningsplanering, fastighetsbildning samt överlåtelse av fast egendom krävs ingående analyser av de tekniska, juridiska och organisatoriska förutsättningarna parallellt.

Man kan därvid notera att de initiativ och projekt som hittills inletts i huvudsak fokuserar på tekniska, och i viss mån organisatoriska, frågor. Återkommande teman är: Standardiserade och integrerade digitala geodata och utbytesprocesser, samordnade informationsmodeller avseende geodata/GIS och BIM, standardiserade leveransformat och gränssnitt, obrutna informationsflöden mellan olika processmoment, 3D-visualisering och webbaserade kartportaler, samt e-arkivering.

De juridiska aspekterna omnämns förvisso i flera projekt, men då i första hand med orientering mot regelverken kring personuppgiftsbehandling, dataskydd och sekretess (jfr SOU 2018:25). I Lantmäteriets (2018a) slutrapport *Digitalt först – För en smartare samhällsbyggnadsprocess* utvecklas perspektivet något till att behandla fyra grupper av juridiska hinder för digitaliseringen:

- Avsaknad av en fungerande ramlagstiftning för den offentliga sektorns gemensamma informationsförsörjning, dvs. ansvars- och rollfördelning mellan olika statliga och kommunala myndigheter.
- Avsaknad av juridiskt stöd för digitala avtals-, upplåtelse- och överlåtelsehandlingar, främst avseende bestämmelserna i jordabalken och fastighetsbildningslagen. Dessa behov är beroende av förvaltningsgemensamma lösningar för digitala signaturer och e-legitimation.
- Avsaknad av koordinatbestämda fastighetsgränser, vilket förutsätter kvalitetshöjande insatser avseende gränsredovisningen i den digitala registerkartan.
- Föråldrad lagstiftning om fastighetsregister och dataskydd, som i stor utsträckning fortfarande bygger på principer som centrallagring av information och manuell registrering.

Frånvaron av problematiserande frågeställningar och analyser berörande det fastighetsrättsliga regelverkets materiella och processuella bestämmelser är slå-

ende! Ett antal grundläggande juridiska problemkomplex tycks ha förbigåtts eller förbisetts:

- Kan det finnas strukturella hinder eller begränsningar i regelsystemens uppbyggnad och interna relationer? Beslutssystemen måste rimligtvis spegla den logik som lagstiftningen bygger på.
- Hur kan de digitala procedurerna hantera de i många fall kvalitativa bedömningar som lagstiftningen förutsätter ska ske, där prövningsvariablerna varken är kvantifierbara eller väldefinierade? Eller där de till och med i vissa fall kanske utgår från normativa politiska ställningstaganden?
- Kan tekniken utformas för att göra avvägningar mellan allmänna och enskilda intressen? Eller mellan flera motstridiga enskilda intressen?

Innan dessa och flera likartade frågor har besvarats, kommer ovan nämnda satsningar inte att kunna användas fullt ut i de visionära, digitala och automatiserade beslutsprocesserna. Förevarande arbete är ett försök att i någon mån glänta på dessa hittills öppnade dörrar.

1.2 Fastighetsrättens dynamiska funktioner

Till mark- och vattenresurserna är knutet ett komplex av legala rättigheter och skyldigheter. Dessa reglerar relationen mellan olika rättssubjekt (individer, organisationer eller myndigheter) i förhållande till dessa resurser, och är offentligt sanktionerade genom lagstiftningen. Huvuddelen av de legala rättigheterna avseende mark- och vattenresurser kan sammanföras under det fastighetsrättsliga området, men innefattar även delar av miljö- och vattenrätten, energirätten och gruvrätten.

I funktionellt hänseende kan man särskilja de statiska respektive dynamiska dimensionerna i fastighetsrätten. De *statiska funktionerna* i fastighetsrätten syftar till att tillfredsställa samhällets behov av trygghet och långsiktighet i markanvändningen (Sack, 1986). Markägare och andra rättighetshavare måste t.ex. kunna investera arbete och kapital i mark och bebyggelse, i förvissning om att senare få njuta avkastningen från de nedlagda resurserna.

Dessa funktioner tillgodoses bl.a. genom bestämmelser om markens indelning i fastigheter samt avgränsning av de befogenheter som följer av olika sakrätter (äggande, arrende, hyra, servitut etc.) samt offentlig reglering av markanvändningar (generella restriktioner, planer och förordnanden, tillståndskrav för specifika åtgärder och verksamheter etc.).

Samtidigt måste det fastighetsrättsliga systemet medge och underlätta anpassningar till de förändrade anspråk som samhällsutvecklingen medför. Dessa *dy-*

namiska funktioner utgör därvid rättsliga beslutsmekanismer vid förändring och bevarande. Mattsson (1997) särskiljer tre centrala förändringsfunktioner som särskilt betydelsefulla, vilka även torde vara väsentliga för de flesta rättsliga delmoment i samhällsbyggnadsprocessen:

- Förändring av ägare och/eller rättighetshavare
- Förändring av markens territoriella indelning
- Förändring av markanvändning

Förändring av ägare kan t.ex. avse köp, arv eller andra former av ägarbyten, medan förändring av rättighetshavare t.ex. kan avse upplåtelser av servitut, nyttjanderätter eller panträtter. Markens territoriella indelning avser primärt fastighetsindelningen, men innefattar även andra gränser för rättigheters utövningsområde (t.ex. gränserna för ett lokaliserat servitut). Förändring av markanvändning kan t.ex. avse exploatering av ett tidigare naturområde till bostadsbebyggelse. Även skydd och bevarande av värdefulla natur- och kulturområden genom rättsligt gällande bestämmelser kan innefattas i detta förändringsbegrepp.

I rättsligt hänseende kan markanvändningsförändringar vara av två olika slag (jfr Mattsson & Mansberger, 2017). Dels kan förändringar ske inom ramen för pågående och tillåten markanvändning (t.ex. nya växtföljder i jordbruket eller uppförande av en komplementbyggnad/friggebod), dels kan förändringar fordra särskilda tillstånd vilket innebär en utvidgning av ägarens eller andras rättigheter (t.ex. bygglov eller tillstånd till miljöfarlig verksamhet). Den första typen av markanvändningsförändringar kan i huvudsak beskrivas som fysiska förändringar medan den andra även innefattar immateriella rättsliga förändringar av ägande eller andra markanknutna rättigheter.

I ett dynamiskt samhällsbyggnadsperspektiv är det viktigt att regelsystemet inte förhindrar anpassningar till nya behov och förutsättningar, utan istället underlättar och stöttar de förändringar som är önskvärda från samhällets synvinkel.

1.3 Undersökningens syfte

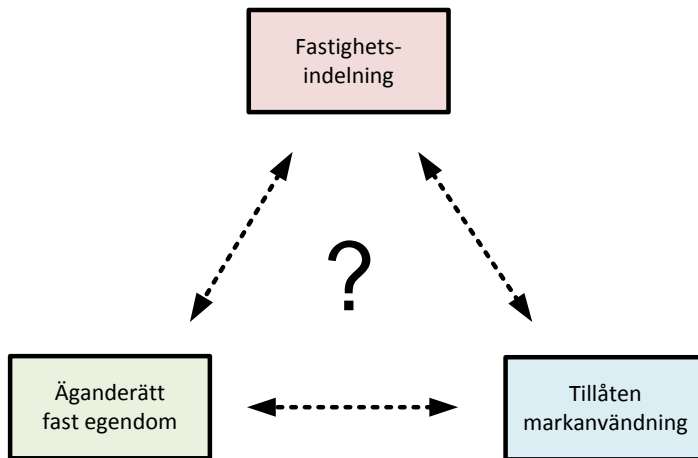
Huruvida de tre förändringsfunktionerna bör hållas åtskilda eller integreras i lagstiftningen är inte på förhand givet (jfr Mattsson, 1997 s. 14). Funktionerna reglerar olika frågor, men behöver samtidigt koordineras i regelverket så att en önskvärd förändring i en dimension inte försvåras eller blockeras av lagregler rörande någon av de två andra dimensionerna.

I det svenska fastighetsrättsliga systemet regleras de tre ovan nämnda förändringsfunktionerna till stora delar i skilda regelverk, eller rättsliga domäner. Samtidigt finns åtskilliga bestämmelser som samordnar och rättsligt kopplar föränd-

ringar i en viss dimension till förutsättningar och begränsningar i de övriga, något som kommer att utvecklas närmare i det följande.

När digitala system för handläggning och beslutsstöd utvecklas är det givetvis av betydelse att tydliggöra hur dessa kopplingar och relationer mellan olika rättsliga domäner är utformade – både strukturellt och på en konkret regelnivå.

Den frågeställning som detta arbete syftar till att besvara kan således formuleras enligt följande: Hur ser den rättsliga relationen ut mellan den författningsmässiga regleringen av fastighetsindelning – äganderätt (markägare) – markanvändning i den svenska rättsordningen? Eller annorlunda formulerat: Vilka typer av beroende- och påverkansförhållanden finns mellan de tre olika dynamiska funktionerna – vad får en förändring i en av dimensionerna för konsekvenser för övriga dimensioner, vilka begränsningar finns genom rättsliga kopplingar till övriga domäner? Se figur 1.1 för en grafisk illustration av frågeställningen.



Figur 1.1: Undersökningens fokus – den rättsliga relationen mellan tre fastighetsrättsliga dynamiska funktioner.

Ett kort exempel kan få konkretisera ansatsen: Om en person önskar förvärva äganderätten till ett markområde – får en sådan äganderättslig förändring några återverkningar i de andra två dimensionerna? Finns kopplingar till de andra två dimensionerna som begränsar eller förhindrar möjligheterna att genomföra förvärvet?

1.4 Metodfrågor och arbetets disposition

I de närmast följande två kapitlen (2-3) sker en genomgång och analys av regel-systemets grundläggande struktur och uppbyggnad rörande fastighetsindelning, markanknutna rättigheter samt markanvändningar. Redogörelserna sker på en systemnivå för att beskriva de rättsliga institutionernas generella uppbyggnad och struktur. En viss vidareutveckling sker av befintliga rättighetsmodeller för att tydligare kunna belysa de efterföljande analyserna.

Därefter genomförs i kapitel 4-6 analyser av de gällande rättsliga kopplingarna mellan de tre domänerna utifrån ett dynamiskt perspektiv. Det kan redan här noteras att det inte är de materiella villkoren eller processuella momenten inom respektive rättslig domän som tas upp i analyserna, utan det centrala är istället de ”inter-funktionella” kopplingarna mellan olika domäner.

Vidare är analyserna inte heltäckande i den betydelsen att samtliga situationer och detaljer behandlas. Istället har ambitionen varit att försöka fånga huvuddrag och vanligast förekommande åtgärder och förhållanden. Koncentrationen till ett antal frekventa typsituationer betyder att vissa speciella förutsättningar och åtgärder som närmast kan betecknas som undantagsfall inte behandlas i analyserna.

En avslutande sammanställning i kapitel 7 sammanfattar de tidigare analysresultaten. Vissa oklarheter som noterats i de föregående detaljanalyserna kommenteras och utvecklas, varefter några personliga reflektioner ges rörande brister och möjliga åtgärder för att underlätta digitalisering och automatisering av komplexa beslut.

2 Fastighetsindelning och markanknutna rättigheter

I detta kapitel ges en mycket kort och översiktlig introduktion av regelverket rörande indelningen av mark i fastigheter. En efterföljande utveckling redovisar några tankar om den territoriella indelningens funktioner, i ett samhällsperspektiv.

2.1 Fastighetsindelning och fastighetsbildning⁶

2.1.1 Jordabalken

De grundläggande bestämmelserna om markens indelning i fastigheter återfinns i jordabalkens (JB) portalparagraf (1 kap. 1 §). Den fasta egendomen är indelad i fastigheter, och fastighetsindelningen gäller som princip all mark med vissa undantag.

Någon direkt definition av fastighetsbegreppet finns inte i jordabalken. Detta följer istället av fastighetsbildningslagen 19 kap. 1 §, där det anges vad som kan registreras som fastighet i fastighetsregistret. Det framgår inte heller vilka rättsliga befogenheter som följer av äganderätten till en fastighet. Den senare frågan kommer jag emellertid att behandla närmare i kapitel 3.

Däremot reglerar övriga delar av JB 1 kap. fastigheternas rumsliga omfattning på marken och i vattnet. Bestämmelserna handlar om gränser och vad som är avgörande för gränsernas lägen vid ev. oklarheter.

2.1.2 Fastighetsbildningslagen

I fastighetsbildningslagen (FBL) finns bl.a. bestämmelser om fastighetsbildning. Med fastighetsbildning avses åtgärder enligt FBL genom vilka fastighetsindelningen ändras eller servitut bildas, ändras eller upphävs. Fastighetsbildning kan även innebära att byggnad eller anläggning, som utgör tillbehör till en viss fastighet, överförs till en annan fastighet (FBL 1 kap. 1 §).

⁶ Se Ekbäck (2016) för en närmare redogörelse av fastighetsbegreppet samt fastighetsbildningslagen.

Fastighetsbildning sker som nybildning eller ombildning (FBL 2 kap. 1 §). Vid nybildning bildas nya fastigheter genom avstyckning, klyvning eller sammanläggning. Ombildning sker genom fastighetsreglering (marköverföring, servituts- och samfällighetsåtgärder samt överföring av fastighetstillbehör). Frågor om fastighetsbildning prövas vid förrättning som handläggs av lantmäterimyndigheten (FBL 2 kap. 2 §).

Förändringar i fastighetsindelningen kan även uppstå som en följd av beslut enligt andra lagar än FBL, t.ex. expropriation av ett delområde av en fastighet enligt expropriationslagen, inlösen av allmän platsmark i en detaljplan enligt plan- och bygglagen (PBL 6 kap. 13 §), eller legalisering av privat jorddelning enligt lagen om äganderättsutredning och legalisering (17 §). Sådana beslut medför ändringar i fastighetsindelningen, trots att åtgärderna definitionsmässigt inte utgör fastighetsbildning (jfr FBL 1 kap. 1 §).

Som en del av fastighetsbildningsförrättningen markeras nya gränser på marken. Den nya fastighetsindelningen dokumenteras på karta och registreras i fastighetsregistret. Registreringen ingår som ett avslutande moment vid handläggning av ärenden om fastighetsbildning (jfr FBL 1 kap. 2 §). Fastighetsregistrets närmare innehåll regleras i lagen om fastighetsregister, med tillhörande förordning.

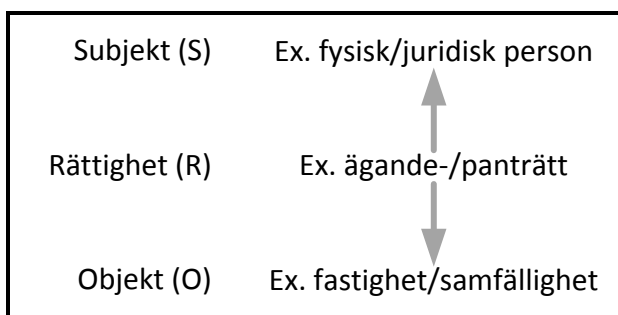
2.2 Den territoriella indelningens funktioner

Fastighetsindelningen fyller flera olika samhällsliga funktioner (se Julstad, 1994 s. 27-29), men i de förarbetsuttalanden som gjorts vid lagreformer rörande jordabalken samt lagstiftning om fastighetsbildning och fastighetsregistrering finns ändå en samstämmighet om att den primära uppgiften för fastighetsindelningen är att individualisera objekten för de rättigheter av skilda slag som hänför sig till den fasta egendomen (jfr t.ex. SOU 1947:38 s. 39; prop. 1970:20 s. B 71).

I Fastighetsregisterutredningens betänkande ges kanske den mest belysande formuleringen:

”Genom fastighetsindelningen individualiseras objekt för äganderätt och andra privaträttsliga förhållanden, t.ex. panträtt och servitut.” (SOU 1966:63 s. 25-26)

Denna centrala funktion hos fastighetsindelningen kan illustreras i följande modell, se figur 2.1:



Figur 2.1: Relationen mellan subjekt, rättighet och objekt (markterritorium). Efter Mattsson (2004a).

Genom fastighetsindelningen skapas avgränsade områden (eller tredimensionella utrymmen) av den fasta egendomen som kan knytas till rättigheter av olika slag, av vilka äganderätten torde vara den mest betydelsefulla.⁷ De territoriellt förbundna rättigheterna kan vidare upplåtas eller överlåtas till olika rättssubjekt.

I de fall en exklusiv rättighet saknas mellan subjekt och objekt föreligger en situation med allmänna rättigheter (eng. *open access*). Sådana resurser kan tas i anspråk och tillgodogöras av var och en, eftersom de före själva besittningstagandet inte är någons egendom.⁸

Att en rättighet är exklusiv ska emellertid inte sammanblandas med att rättigheten måste vara individuell (eng. *private property*). Även samfälliga rättigheter (eng. *common property*) är exklusiva för en grupp av individer (se Ekbäck, 2009a).

I ett ekonomiskt perspektiv anses särskilt individuell eller privat äganderätt ofta vara den mest betydelsefulla faktorn för ekonomisk tillväxt, främst på grund av de incitament som därigenom skapas (se t.ex. North & Thomas, 1976). Ta som exempel en bonde som ska bruka och förvalta sin mark. Om ägandet av marken är individuellt och rättsligt sanktionerat, uppstår en direkt relation mellan bondens investeringar/brukningsinsatser och de intäkter som erhålls. Under andra förhållanden – t.ex. fritt tillträde eller samfällt ägande – försvagas kopplingen mellan individens insatser och utfall. Riskerna finns att andra åker snålskjuts på

⁷ Se Paasch (2012) som utvecklat en modell – *Legal Cadastral Domain Model* – för att klassificera de olika markanknutna rättigheter och offentligrättsliga regleringar som juridiskt kan kopplas till markterritorier.

⁸ Inom juridiken används begreppet ”res nullius”, vilket härstammar från romersk rätt och betyder ”ingens egendom”.

bondens arbete, vilket då gör det rationellt även för bonden att anstränga sig mindre.

Det omvända gäller vid utnyttjande av befintliga resurser, exempelvis viltvård och jakt (Demsetz, 1967). Om privata rättigheter till viltet saknas, har ingen enskild jägare incitament att begränsa sin egen jakt. Nyttan av återhållsamhet kommer ju till större delen att tillfalla andra jägare inom samma område. Situationen kan beskrivas som ”först till kvarn...” Resultatet kan bli att resursbasen utarmas och försvinner. Om varje jägare istället ges en exklusiv rätt till viltet inom ett visst område, kommer kostnaden för varje skattning av viltbeståndet – liksom nyttan av varje viltvårdsinsats – att tillfalla jägaren själv.

I båda dessa exempel medför den individuella äganderätten en internalisering av sådana negativa externa effekter som skapas vid avsaknad av definierade och säkerställda rättigheter. Vid sidan dessa effekter möjliggör individuell äganderätt även överlåtelser och förvärv av rättigheterna till lägre transaktionskostnader (Coase, 1960).

Varför fanns då ingen fastighetsindelning och privat äganderätt från början? Jo, att etablera och upprätthålla individuella rättigheter i mark medför kostnader – tillskapande av regelverk, utmärkning av gränser, dokumentation och registrering, kontroll av efterlevnad, sanktioner mot överträdelser etc. Dessa systemkostnader måste uppvägas av nyttor från effektivare markanvändningar och högre markvärden. Sådana positiva effekter uppstår genom förändrade incitamentsstrukturer samt lägre transaktionskostnader för avtal om överlåtelser, rättighetsupplåtelser etc. Fastighetsindelning för att möjliggöra ägande och andra rättigheter uppstår således först när rättigheterna skapar ett ekonomiskt överskott – en vinst.

Betydelsen av dokumentation och registrering i fastighetsregistret av den rådande fastighetsindelningen kan inte underskattas. Utan dokumentation eller registrering – i någon form – kan knappast ett funktionellt fastighetsbegrepp upprätthållas över tiden (jfr Rodhe, 1941). Under arbetet med den nu gällande fastighetsbildningslagen framhöll Fastighetsbildningskommittén följande:

”Fastighetsindelningen såsom den framträder i de officiella fastighetsregistren möjliggör en individualisering av objekten för olika rättigheter, som hänföra sig till den fasta egendomen. Genom systemet med särskilt redovisade fastigheter, som var och en blivit i fastighetsregistren upptagen under sin speciella beteckning, kunna jordägarna på ett enkelt och överskådligt sätt verkställa överlåtelser av dem tillhörig egendom och upplåtelser av särskilda rättigheter.” (SOU 1963:68 s. 93)

Att ändringar av fastighetsindelningen enbart kan prövas och genomföras av en myndighet – privata åtgärder för att ändra fastighetsindelningen är ogiltiga (JB

1 kap. 1 § 2 st.) – kan därmed motiveras med behovet av *utmärkning, dokumentation och registrering* av den rådande fastighetsindelningen.

I de utredningar och förslag som föregick fastighetsbildningslagens tillkomst, framhölls emellertid även andra bevekelsegrunder för kravet på officialprövning vid fastighetsbildning, nämligen att fastighetsindelningen kan tjäna som *ett instrument för markpolitiken*:

”För att fastighetsindelningen ska fylla sin funktion måste ändringar i indelningen vara underkastade insyn från det allmännas sida och fastighetsbildningsverksamheten således ombesörjas av eller åtminstone ske under medverkan av något av det allmännas organ. Full frihet för de enskilda att, låt vara under viss offentlig kontroll, genomdriva vilka indelningsändringar som helst kan icke medgivnas, utan viss stabilitet är nödvändig för att kravet på ordning och reda i fastighetsförhållandena skall kunna upprätthållas. Detta får ingalunda uppfattas så att fastighetsbeståndet icke skall tillåtas undergå alla de förbättringsåtgärder som tid efter annan kunna komma i fråga för att jorden skall utnyttjas på ett fullt tidsenligt sätt. Det innebär blott att restriktivitet måste iakttagas mot godtyckliga ändringar, medan däremot de produktionsbefrämjande och eljest nyttiga åtgärderna skola på allt sätt underlättas. Särskilt betydelsefullt är vidare att, eftersom flertalet fastighetsbildningsåtgärder får till följd att objekten för äganderätten till jorden och för panträttsupplåtelser liksom även i vissa fall andra rättighetsupplåtelser förändras, åtgärderna genomförs på ett för samtliga berörda fullt betryggande sätt så att rättsförluster icke riskeras. [...]

[...] Samtidigt som fastighetsbildningsverksamheten har till uppgift att tillhandahålla de enskilda ett medel för genomförande av de ändringar i fastighetsindelningen som de önska utgör den alltså ett viktigt led i den samhällsverksamhet som åsyftar att främja en ändamålsenlig disposition av landets jord.” (SOU 1963:68 s. 94)

Uttalandet om att fastighetsbildningsverksamheten även utgör ett viktigt led i samhällets strävan att åstadkomma en ändamålsenlig disposition av landets jord handlar om allokeringen av mark- och vattenresurserna, dvs. lokalisering, omfattning och utformning av olika markanvändningar. Frågan om hur olika markanvändningar relaterar sig den tidigare modellen med subjekt, rättighet och objekt är inte självklar, utan kommer att utredas närmare i följande avsnitt.

3 Reglering av markanvändning och äganderättens innebörd

Som framgått av föregående kapitel är den territoriella indelningen av marken avgörande för att koppla samman olika rättssubjekt med avgränsade mark- och vattenområden (objekt). Länken mellan subjekt (S) och objekt (O) är själva rättigheten (R), jfr figur 2.1. Utformning och omfattning av ägande och andra markanknutna rättigheter är även den faktor som avgör under vilka förutsättningar olika åtgärder och verksamheter (markanvändningar) kan genomföras.

Som en logisk utgångspunkt fordras därför ett närmare studium av äganderättsbegreppet för att komma vidare i analysen. I ett funktionsinriktat eller rättsekonomiskt perspektiv kan inledningsvis konstateras att äganderätten inte utgör någon odelbar enhet. Istället kan begreppet äganderätt beskrivas som det knippe av olika befogenheter och skyldigheter lagstiftningen vid en viss tidpunkt ger ägaren av en fastighet i förhållande till andra individer.⁹

Äganderätten kan således beskrivas som en legal institution vars innehåll vid varje tidpunkt följer av lagstiftningens utformning. Lagtekniskt är äganderätten till fast egendom negativt bestämd, dvs. att den innefattar samtliga befogenheter över fastigheten som inte är inskränkta genom lag – s.k. *legala inskränkningar* (Bergström, 1956).¹⁰

En sådan *generell* inskränkning kan t.ex. vara ett allmänt krav på bygglov för att uppföra byggnader. Äganderättens omfattning och innehåll kan även minska genom *planer* (t.ex. detaljplan) eller *föreskrifter* (t.ex. naturreservat) rörande markanvändningen för bestämda områden. *Rättighetsupplåtelse* – som servitut eller nyttjanderätter – kan ytterligare minska äganderättens innehåll. När lagstiftning, planer och föreskrifter ändras, eller rättigheter upplåts/upphör, kommer även äganderätten till en viss fastighet att uppvisa en motsvarande *elasticitet* över tiden.

⁹ Synsättet har bl.a. utvecklats inom den s.k. *property rights-skolan*, en gren inom ekonomisk mikroteori (jfr Anderson & McChesney, 2003).

¹⁰ Detta är en skillnad i förhållande till begränsade rättigheter – servitut, arrende, vägrätt, ledningsrätt etc. – vilkas innehåll är positivt bestämt i avtal, myndighetsbeslut eller lagstiftning.

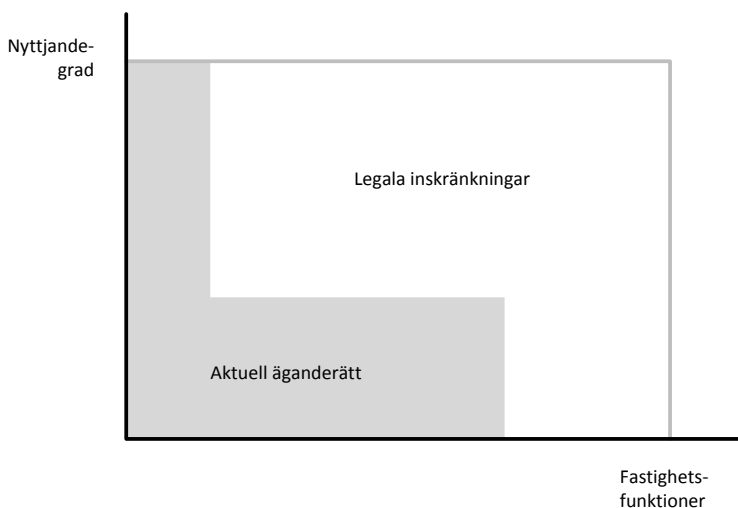
3.1 En äganderättsmodell

Baserat på ovanstående synsätt, kan de i äganderätten ingående befogenheterna karakteriseras som ett antal sammanhängande funktioner.¹¹ Dessa s.k. fastighetsfunktioner kan t.ex. innefatta:

- Rätten att använda fastigheten för olika ändamål
- Rätten att utestänga andra från att använda fastigheten
- Rätten att överlåta fastigheten och att upplåta rättigheter
- Rätten till fastighetens värde och avkastning

Vidare kan fastighetsfunktionerna utnyttjas i olika omfattning eller intensitet, t.ex. med olika exploateringsgrad när det är fråga om bebyggelseändamål.

Grafiskt kan äganderättens lagtekniska utformning relateras till de två dimensionerna fastighetsfunktioner och nyttjandegrad enligt modellen i figur 3.1.



Figur 3.1: Modell av äganderätten till fast egendom. Efter Ekbäck (2000).

Med början i modellens högra del representeras först de fastighetsfunktioner som inte får utnyttjas till någon grad. Dessa funktioner kan vara förbjudna eller fordra särskilt tillstånd för att få utnyttjas. Några exempel innefattar krav på

¹¹ Jämför Adler-Karlsson (1967 s. 38-49) om funktionssocialism och äganderättsfunktioner, Snare (1972) om äganderättens konstituerande regler, Werin (1982 s. 34-38) om rådigheter samt Eggertsson (1990 s. 34-35) om rättighetskategorier.

bygglov för att uppföra ny bebyggelse (enligt PBL 9 kap.), tillstånd till miljöfarlig verksamhet för att anlägga avloppsinfiltration (enligt miljöbalken 9 kap.), eller dispens från strandskyddsbestämmelserna för att anlägga brygga (enligt miljöbalken 7 kap.).¹²

Ett steg till vänster i modellen återfinns funktioner som först vid en viss skala eller omfattning fordrar tillstånd eller på annat sätt är reglerade. Dessa kan t.ex. avse anläggningar eller komplementbyggnader som överstiger en viss storlek eller omfattning, där omgivningspåverkan uppstår (jfr PBL 9 kap. samt plan- och byggförordningen 6 kap.). De kan även representera omfattningen av olika slags omgivningsstörningar till följd av åtgärder och verksamheter på den egna fastigheten, t.ex. rök vid vedeldning, buller och ljud, hållande av husdjur och sällskapsdjur, störande ljussken m.m. (jfr Ekbäck, 2011).

Längst till vänster i figur 3.1 finns sådana fastighetsfunktioner som fastighetsägaren kan förfoga över och disponera utan några legala begränsningar.

För en ägare av en bostadsfastighet innefattar dessa ”obegränsade” funktioner t.ex. rätten att uppehålla sig i byggnader och på den mark som utgör hemfridszon (liksom rätten att utestänga andra från dessa utrymmen), rätten att uppföra och anlägga sådana konstruktioner och anläggningar som inte fordrar tillstånd av något slag – flaggstång, altandäck, odlingsland och trädgårdsanläggningar, pool, husbehovsbrunn, parkeringsplats etc.

För en ägare av en lantbruksfastighet innefattar dessa funktioner därutöver även t.ex. val av grödor och växtföljder, uppförande av ekonomibygnader (djurstallar, maskinhall, foderlador m.m.), täckdikning av åkermark etc.

Sammantaget kan de obegränsade fastighetsfunktionerna inom äganderätten sägas innefatta en rätt till pågående markanvändning samt sådana kompletterande åtgärder och verksamheter som ligger inom den naturliga ramen för fastighetens användningssätt och produktionsinriktning (det senare avseende lantbruksfastigheter).

3.2 Utvidgningar och inskränkningar av äganderätten

Om ovanstående beskrivning av äganderättens struktur återkopplas till den tidigare rättighetsmodellen med Subjekt (S) – Rättighet (R) – Objekt (O), kan den generella omfattningen av äganderätt till fast egendom betecknas R_{AG} . Som tidigare

¹² Se Michanek & Zetterberg (2017) för en heltäckande redovisning av förbud, tillståndskrav och andra styrmedel inom de fastighets- och miljörättsliga områdena.

nämnts är R_{AG} inte statisk utan kommer att förändras vid lagreformer som påverkar äganderätten till mark – i utvidgande eller inskränkande riktning.

Exempelvis medförde en reform från 2008 – när den maximala byggnadsarean för bygglovsbefriade friggebodar ökades från 10 kvm till 15 kvm – en utvidgning av R_{AG} , medan istället införandet av s.k. fritt handredskapsfiske 1985 i enskilt vatten längs med Sveriges kuster och i de fem stora sjöarna resulterade i en inskränkning av R_{AG} , då denna rätt efter lagändringen inte längre var exklusiv för fastighetsägaren.

3.2.1 Medgivna tillstånd för enskilda fastigheter/åtgärder

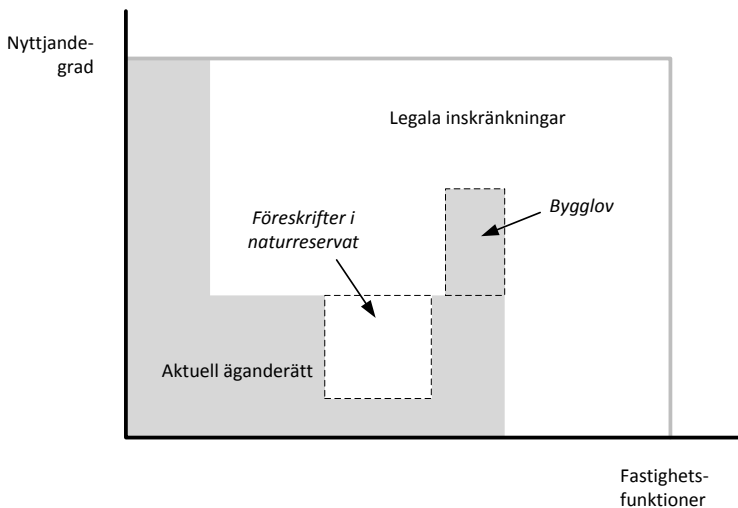
En vanlig form av legal inskränkning innebär att tillstånd, lov, koncession eller liknande krävs innan en åtgärd, verksamhet eller markanvändning får genomföras. Tidigare nämndes t.ex. bygglov (bebyggelse), tillstånd till miljöfarlig verksamhet (avlopp) samt strandskyddsdispens (brygga).

För den enskilde ägarens del medför ett sådant medgivet tillstånd en utvidgning av äganderättens funktioner i förhållande till vad som gäller generellt, vilket kan betecknas $R_{AG} + R_{BYGGLOV}$ i det fall utvidgningen avser ett meddelat bygglov (se figur 3.2).

3.2.2 Områdesvisa planer och föreskrifter

Genom myndighetsbeslut kan även planer upprättas och föreskrifter utfärdas för särskilda områden, t.ex. i form av detaljplaner eller områdesbestämmelser (PBL 4 kap.), naturreservat (miljöbalken 7 kap.) eller byggnadsminnesförklaring (kulturmiljölagen 3 kap.).

En detaljplan kan för ägaren av en fastighet medföra såväl utvidgade befogenheter (i form av byggrätter) som inskränkningar (i form av skyddsbestämmelser, utökad lovplikt, markreservat etc.). När det gäller beslut om skydd och bevarande av värdefulla naturområden eller kulturhistoriskt intressant bebyggelse innebär föreskrifterna normalt sett enbart inskränkningar av ägarens befogenheter. Vid exempelvis naturreservatsbildning är det vanligt att föreskrifter meddelas som begränsar möjligheterna till olika skogsbruksåtgärder (t.ex. gödsling, kalkning, röjning, gallring eller avverkning), vilket kan betecknas som $R_{AG} - R_{NATRES}$ (se figur 3.2).



Figur 3.2: Inskränkningar och utvidgningar av den aktuella äganderätten till en tänkt fastighet genom naturreservatsföreskrifter respektive medgivet bygglov, jfr figur 3.1. Efter Ekbäck (2000).

Utvidgningar och inskränkningar av äganderätten i det enskilda fallet kan även ske genom avtal eller myndighetsbeslut om upplåtelse av olika typer av begränsade rättigheter, t.ex. servitut, nyttjanderätt, utrymme för gemensamhetsanläggning, ledningsrätt m.m.

Av de nämnda exemplen kan nyttjanderätter endast medföra inskränkningar av äganderätten eftersom de upplåts till förmån för fysiska eller juridiska personer. De övriga rättigheterna kan däremot dels belasta en fastighet men även upplåtas till förmån för en fastighet, vilket i det senare fallet medför en utvidgad äganderätt (dvs. en fastighetsanknuten rätt att använda någon annan fastighet för ett visst ändamål).

3.3 Allemansrätten som en legal inskränkning

En betydelsefull generell inskränkning av markägarens rätt att exkludera andra från vissa fastighetsfunktioner utgör allemansrätten, vilken är en grundlags-skyddad sedvanerätt som ger alla människor en begränsad rätt att färdas, vistas och ta vissa naturprodukter (svamp, vilda bär, vilda blommor och andra örter) på annans fastighet (regeringsformen 2 kap. 15 § 4 st.). Rätten gäller utan samtycke från fastighetsägaren – den får dock inte utövas så att ägaren tillfogas någon olägenhet eller skada. Hemfriden och markägarens ekonomiska intressen får inte kränkas.

Den konkreta innebörden i allemansrättens gränser är inte definierad i lag, utan får motsatsvis tolkas utifrån vissa stadganden i brottsbalken om tagande av olovlig väg, egenmäktigt förfarande, självtäkt, åverkan etc.¹³

Utifrån ett äganderättsligt perspektiv utgör därmed allemansrätten en slags ”urholkning” av den generella äganderättens innehåll – fastighetsägaren kan inte utesluta allmänheten från att nyttja dessa fastighetsfunktioner, trots att bär, svampar och andra naturalster utgör fastighetstillbehör innan de plockas (jfr JB 2 kap. 1 §). De utgör följaktligen markägarens egendom fram till dess någon tar dem i besittning med stöd av allemansrätten.

Genom att allemansrätten gäller all mark i Sverige (med undantag för hemfridszoner, säkerhets- och skyddsområden etc.) och därmed inte ingår i äganderätten, kan dessa fastighetsfunktioner betecknas som allmänna rättigheter (eng. *open access*), jfr avsnitt 2.2. Med användning av tidigare beteckningar skulle då allemansrätten kunna formaliseras till R_{OA} .

3.4 Rättigheter (R) och tillåten markanvändning

Utgående från föregående avsnitt går det att identifiera eller klassificera fyra generella nivåer eller omfattningar rörande rätten att genomföra olika åtgärder och verksamheter på marken (tillåten markanvändning):¹⁴

1. R_{OA} : Allemansrättsligt tillåtna markanvändningar, vilka varken är kopplade till äganderätt eller fastighetsindelning. Funktionerna får nyttjas av alla och envar (*open access*).
2. R_{AG} : Generellt tillåtna markanvändningar som enbart markägaren har rätt att förfoga över och genomföra.
3. $R_{AG} +/- R_{PLAN}$: Områdesvis beslutade planer eller föreskrifter som dels kan medföra utvidgningar av den generella äganderätten (t.ex. byggrätter i detaljplan), dels kan innebära inskränkningar (t.ex. naturreservatsföreskrifter).

¹³ Se Bengtsson (2004) för en närmare redogörelse av de straffrättsliga bestämmelser som avgränsar allemansrättens omfattning.

¹⁴ De olika kategorierna innebär en viss förenkling av systemets utformning på detaljnivå, genom att anmälningspliktiga markanvändningar utelämnats. Dessa ingår som utgångsläge i R_{AG} , men prövningsmyndigheten kan efter anmälan villkora, begränsa eller helt förbjuda de aktuella åtgärderna (dvs. $R_{AG} - R_{ANMÄLAN}$). Skillnaden mellan tillstånds- respektive anmälningspliktiga markanvändningar är emellertid mer av formell än materiell natur.

4. $R_{AG} + R_{TILLSTÅND}$: Rätt att vidta markanvändningar som kräver särskilt tillstånd, lov etc. utöver de fastighetsfunktioner som ingår i den generella äganderätten.

Historisk återblick

Äganderättsinstitutionens konstruktion medför att äganderättens innehåll och omfattning över tidsperioder kan förändras avsevärt. I ett längre perspektiv representerar sannolikt tiden omkring förra sekelskiftet den mest omfattande äganderätten till mark i svensk historia. Detta inträffar under den ekonomiska liberalismen, mellanperioden efter det feodalt präglade ståndssamhällets sammanbrott och före välfärdsstatens framväxt. Minimal statlig intervention i ekonomin, frihandel, näringsfrihet, privat äganderätt och avtalsfrihet var honnörsord.¹⁵

Under större delen av 1900-talet utvecklades äganderätten i motsatt riktning. De nya begränsningar och krav som infördes var dels en följd av konkreta missförhållanden inom olika samhällsområden, dels färgade av socialpolitiska ambitioner.

Skogsvårdslagstiftning och förvärvslagstiftning infördes redan under seklets första årtionde. Plan- och byggnadslagstiftningen kom från 1907 och framåt att öka det offentliga möjligheter till reglering av bebyggelse och infrastruktur. En viktig milstolpe inom detta område är 1972, då den s.k. fria glesbebyggelserätten upphörde och all bebyggelse därefter fordrar tillstånd.

Social skyddslagstiftning för hyresgäster och arrendatorer infördes successivt. För naturvårdslagstiftningens utveckling är 1975 ett betydelsefullt år, då det generella strandskyddet infördes vid landets samtliga stränder. År 1969 antogs den första miljöskyddslagen, med tillståndskrav för miljöfarlig verksamhet.

¹⁵ Den historiska återblicken utgår från Ekbäck (2017 s. 114-142), som innehåller en utförligare analys av äganderättens förändring över olika tidsperioder.

4 Relationen fastighetsindelning och markägande

Efter de tidigare teoretiska utvecklingarna har det nu blivit dags att konkret studera vilka rättsliga kopplingar lagstiftningen skapar mellan de tre förändringsfunktionerna fastighetsindelning, äganderätt och markanvändning.

Förevarande kapitel koncentreras till relationen fastighetsindelning – äganderätt till mark. Det kan åter påpekas att ansatsen är dynamisk, dvs. analysen utgår från förändringar i en dimension och avser vilka konsekvenser som uppstår – eller begränsningar som kan identifieras – i övriga domäner.

Som tidigare nämnts kommer inte de materiella villkoren eller processuella momenten inom respektive förändringsdimension att behandlas. Det centrala i analyserna är istället de ”inter-funktionella” kopplingarna mellan de rättsliga domänerna.

För att möjliggöra en avslutande analys på systemnivå kommer modellerna från tidigare avsnitt att användas som grafiskt stöd. Vidare renodlas studiet av de olika relationerna parvis, och då med en riktning i taget avseende det kausala förhållandet (dvs. ensidiga förändringar av en funktion). Därigenom blir analyserna förhoppningsvis tydligare, detaljer kan lättare identifieras, och kontrollen ökar över vad som är orsak och vad som är verkan.

4.1 Fastighetsindelningens betydelse för markägande

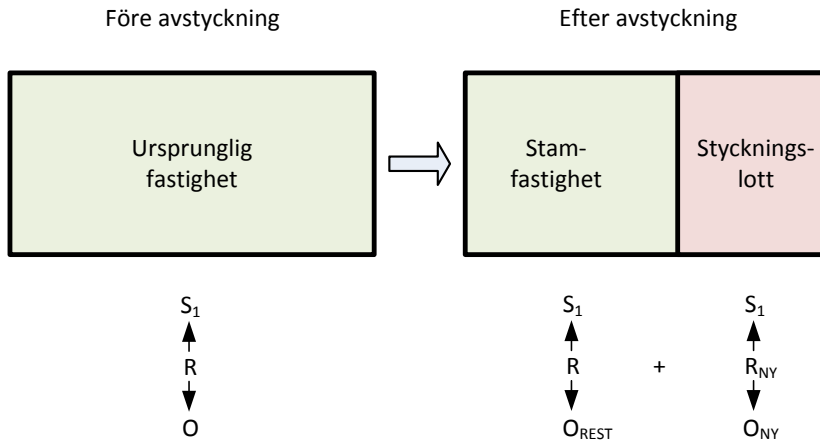
I detta avsnitt är syftet att undersöka vad som sker med avseende på subjektet (S) – markägare – vid förändringar enbart i objektet (O) – fastighetsindelning? Också viktigt att belysa är om äganderätten på något sätt blir styrande för vilka fastighetsbildningsåtgärder som är möjliga att genomföra?

△ Fastighetsindelning \rightleftharpoons Äganderätt

Svaret på frågorna blir helt och hållet beroende på vilken typ av fastighetsbildningsåtgärd som genomförs, men förenas samtidigt av en viktig princip – den starka kopplingen mellan dessa två dimensioner.

4.1.1 Avstyckning

Avstyckning är det nybildningsinstitut som används när en fastighetsägare önskar avskilja en ny fastighet från en befintlig. Den vanligaste formen av avstyckning är när viss ägovidd – dvs. ett eller flera markområden (styckningslotter) – avskiljs från en fastighet (stamfastigheten) för att bilda en eller flera nya fastigheter (FBL 10 kap. 1 §). I begreppet ägovidd innefattas även tredimensionella utrymmen.



Figur 4.1: Förändring av subjekt, rättighet och objekt vid avstyckning.¹⁶

Vid avstyckning sker ingen förändring av ägaren (S) och vi bortser i detta kapitel från ev. förändringar av rättigheterna (med avseende på tillåten markanvändning).¹⁷ Däremot medför avstyckningen att den befintliga markägaren automatiskt blir lagfaren ägare till den nya styckningslotten. Förändringen av objektet resulterar således automatiskt i en ny äganderätt till den nybildade fastigheten som innehas av ursprungsfastighetens ägare, se figur 4.1.

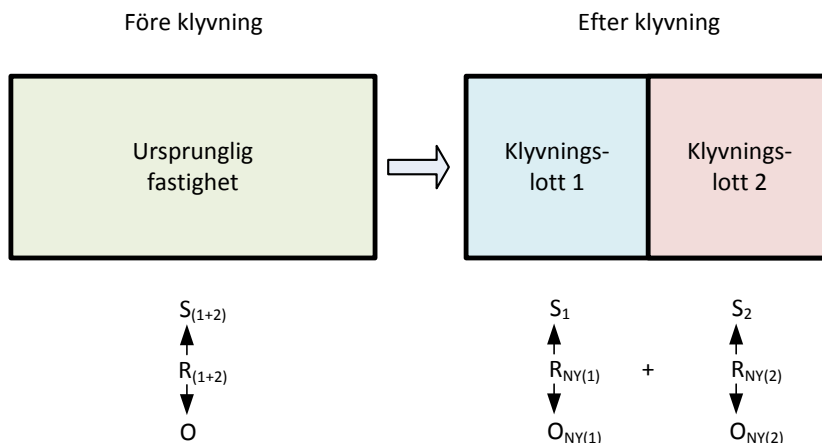
4.1.2 Klyvning

Klyvning innebär att en samägd fastighet delas upp och att delägarnas andelar i ursprungsfastigheten omvandlas till nybildade särskilda klyvningslotter, för de

¹⁶ Den grafiska framställningen av denna och följande förändringsprocesser bygger i stor utsträckning vidare på Mattsson (2004b).

¹⁷ R får således representera äganderätten utan närmare analys av dess omfattning eller innehåll. Jag återkommer till denna dimension i följande kapitel.

delägare som önskar lämna samägandet. Figur 4.2 illustrerar klyvning av en fastighet med två delägare där ägarandelarna är 50 procent vardera.



Figur 4.2: Förändring av subjekt, rättighet och objekt vid klyvning.

Klyvningen medför alltså automatiskt att äganderätten till en andel i den odelade fastigheten omvandlas till en äganderätt till ett bestämt markområde som bildar en ny fastighet. Efter klyvningen upphör den ursprungliga fastigheten att existera, den utplånas och avregistreras genom åtgärden.

Ett särskilt villkor vid klyvning kopplar lottläggningen till delägarnas andelar i den odelade fastigheten:

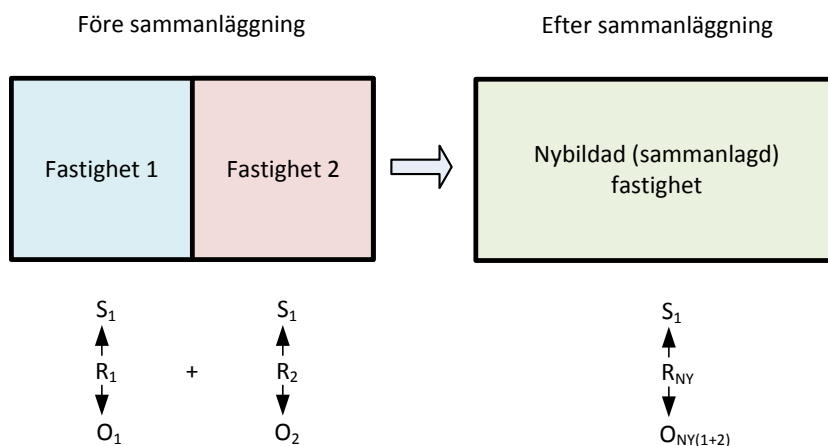
FBL 11 kap. 4 §: [...] Graderingsvärdet för varje lott får ej väsentligt understiga delägarens andel i fastighetens graderingsvärde eller i sådan omfattning överstiga samma andel att avsevärd olägenhet uppkommer för delägare. [...]

Delningsgrunden vid klyvning är alltså varje delägars andelstal i klyvningsfastigheten, och klyvningslotternas värden får endast avvika i begränsad utsträckning från delägarnas andelar i den odelade fastighetens värde – i annat fall krävs en skriftlig överenskommelse som uppfyller de allmänna villkoren vid överlåtelse av fast egendom för att klyvningen ska kunna genomföras (FBL 11 kap. 9 § samt 5 kap. 18 §).

4.1.3 Sammanläggning

Två eller flera fastigheter som har samma ägare och innehas med lika rätt kan sammanläggas till en ny fastighet (FBL 12 kap. 1 §). De fastigheter som ingår i sammanläggningen upphör att existera och avregistreras i fastighetsregistret.

Sammanläggningen medför ingen förändring av ägaren (S), däremot resulterar sammanläggningen i att den befintliga ägaren automatiskt blir lagfaren ägare till den nya sammanlagda fastigheten. Förändringen av objekten resulterar således automatiskt i en ny äganderätt till den nybildade fastigheten, se figur 4.3.

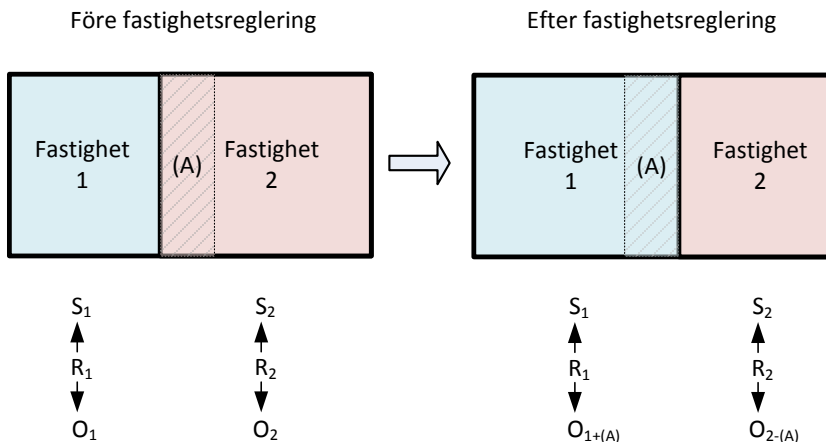


Figur 4.3: Förändring av subjekt, rättighet och objekt vid sammanläggning av två fastigheter.

4.1.4 Fastighetsreglering (marköverföring)

Fastighetsreglering innebär ombildning av befintliga fastigheter och kan innefatta flera olika åtgärder, t.ex. marköverföring, servituts- och samfällighetsåtgärder samt överföring av fastighetstillbehör.

För denna studie är förändringar av den territoriella indelningen av störst intresse, varför analysen koncentreras till marköverföring mellan två fastigheter med olika ägare, se figur 4.4.



Figur 4.4: Förändring av subjekt, rättighet och objekt vid överföring av ett markområde (A) mellan två fastigheter.

Vid marköverföringen sker ingen förändring av subjekt (S) eller rättighet (R). Överföringen av ett markområde (A) från en fastighet till en annan medför däremot att äganderätten så att säga anpassar sig till respektive fastighets nya territorium. För fastighet 1 kommer äganderätten att flyta ut i det tillförda området, medan äganderätten för fastighet 2 istället krymper till fastighetens reducerade rumsliga utsträckning efter fastighetsregleringen.

Man kan notera att i nybildningsfallen tillkom ingen ny ägare till de berörda markområdena. Vid avstyckning och sammanläggning är det samma subjekt (person) som fortsätter att äga de nya fastigheterna. Vid klyvning omvandlas en samäganderätt till individuella äganderätter för de tidigare delägarna.

Ombildningsfallet (marköverföring) skiljer sig i detta avseende då äganderätten till det överförda området övergår från ägaren av den avträdande fastigheten till ägaren av den tillträdande fastigheten.

Eftersom marköverföringar kan avse stora arealer finns särskilda skyddsbestämmelser i lagstiftningen för att kontrollera/motverka markförvärv, som istället för köp genomförs i form av marköverföring. Bestämmelsen i FBL 5 kap. 20 § innebär att lantmäterimyndigheten, vid större marköverföringar, ska pröva om ett motsvarande civilrättsligt förvärv skulle ha krävt tillstånd enligt annan lagstiftning. Om så är fallet ska först frågan om tillstånd underställas den berörda myndigheten, innan marköverföringen får genomföras. Syftet med bestämmelsen är således inte att reglera fastighetsindelningen (objektet), utan istället ägaren (subjektet).

Den vanligast förekommande situationen torde vara de begränsningar och villkor som gäller vid förvärv av lantbruksfastigheter. Bestämmelserna finns i jordförvärvslagen, vilken idag främst används som ett regionalpolitiskt instrument för att underlätta bosättning och sysselsättning i glesbygd. Reglerna innebär att förvärv av lantbruksfastigheter i vissa fall fordrar förvärvstillstånd. För juridiska personers förvärv finns särskilda begränsningar.

4.1.5 Avslutande kommentarer

Vid förändringar av fastighetsindelningen kan sammanfattningsvis konstateras att äganderätten automatiskt följer och anpassar sig efter de nya territoriella gränserna. Ett särskilt tydligt uttryck för detta är skyddsvillkoret i FBL 5 kap. 20 §, som egentligen inte tar sikte på fastighetsindelningen (objekt), utan på förändringar av ägaren (subjekt).

Fastighetsindelningens styrande effekt för äganderätten framgår också tydligt av de särskilda villkoren vid klyvning (FBL 11 kap. 4 §) samt vid sammanläggning (FBL 12 kap. 1 §), som båda är direkt kopplade till subjektet (S).

Vid sidan av äganderätt utgör fastigheterna även objekt för olika typer av begränsade rättigheter, t.ex. panträtter, nyttjanderätter, servitut etc. Att analysera påverkan på och hantering av dessa rättigheter i samband med förändringar i fastighetsindelningen är viktigt, då en funktionell lagstiftning måste kunna hantera dessa frågor på ett tydligt, rättssäkert och förutsägbart sätt. För detta arbete faller dock de begränsade rättigheterna utanför ramen för både syftet och utrymmet.¹⁸

4.2 Markägandets betydelse för fastighetsindelningen

I det följande är ambitionen att vända på det kausala sambandet från föregående avsnitt. I de fall en förändring avser subjektet, dvs. markägaren – vilka effekter och konsekvenser får detta för markens indelning i fastigheter? Eller annorlunda formulerat: Vid förvärv av fast egendom, på vilka sätt blir då den rådande fastighetsindelningen styrande?

△ Äganderätt ⇔ Fastighetsindelning

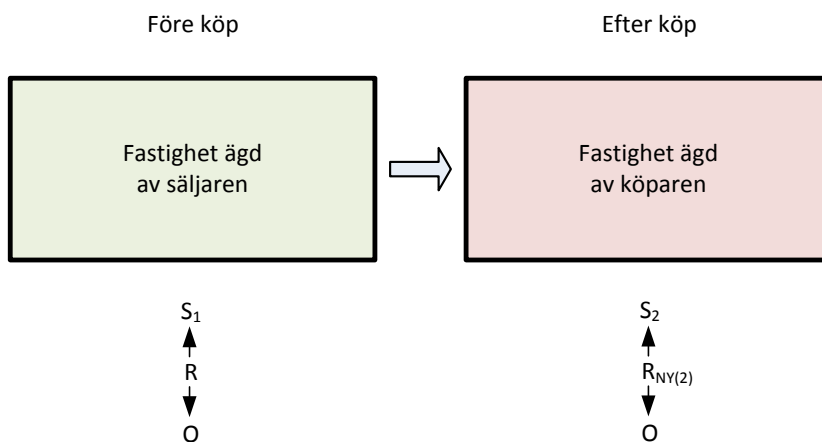
¹⁸ För en genomgång av olika lagtekniska lösningar för att hantera begränsade sakrätter vid fastighetsbildning hänvisas till Ekbäck (2016 s. 205-222).

För att tydligare särskilja olika förutsättningar och konsekvenser, kommer tre olika typfall att analyseras:

- Förvärv av hel fastighet
- Förvärv av andel av fastighet
- Förvärv av delområde av fastighet

4.2.1 Förvärv av hel fastighet

Situationen med ett civilrättsligt köp av en hel fastighet torde vara det vanligast förekommande typfallet, och illustreras i figur 4.5.



Figur 4.5: Förändring av subjekt, rättighet och objekt vid köp av en hel fastighet.

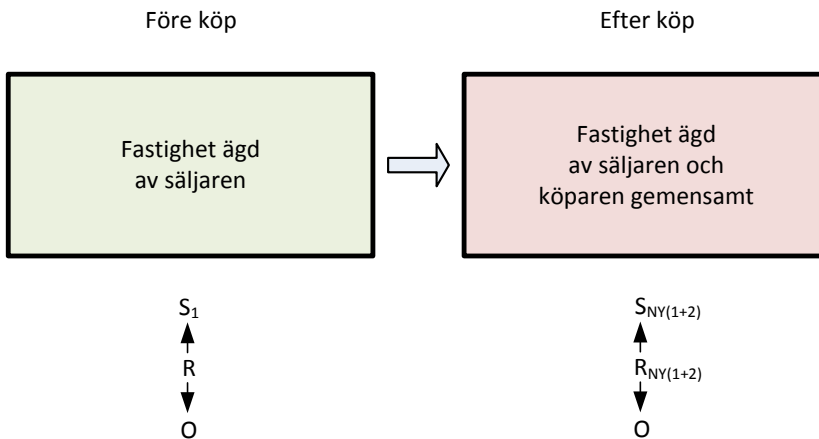
Som framgår av figuren medför äganderättens övergång inga förändringar avseende fastighetsindelningen, vilket är ganska naturligt då detta, enligt lagstiftaren, utgör fastighetsindelningens centrala funktion – att individualisera objekten för äganderätt m.m.

Efter köpets fullbordning kan köparen ansöka om och erhålla en ny lagfart på den befintliga fastigheten.

4.2.2 Förvärv av andel av fastighet

Förvärv av fast egendom kan även avse ideella andelar i en befintlig fastighet. Däremot är det inte möjligt att rumsligt lokalisera andelen till ett visst delområde

av fastigheten. Genom bestämmelsen i JB 4 kap. 8 § medför ett köp av en andel att fastigheten efter fullbordat köp innehåses med samäganderätt av andelsägarna.



Figur 4.6: Förändring av subjekt, rättighet och objekt vid köp av andel av en fastighet.

Förhållandet kan illustreras med ett köp där säljaren överlåter en andel om t.ex. 50 procent av en fastighet till en köpare, se figur 4.6. I likhet med föregående typfall medför andelsöverlåtelsen inga förändringar avseende fastighetsindelningen.

4.2.3 Förvärv av delområde av fastighet

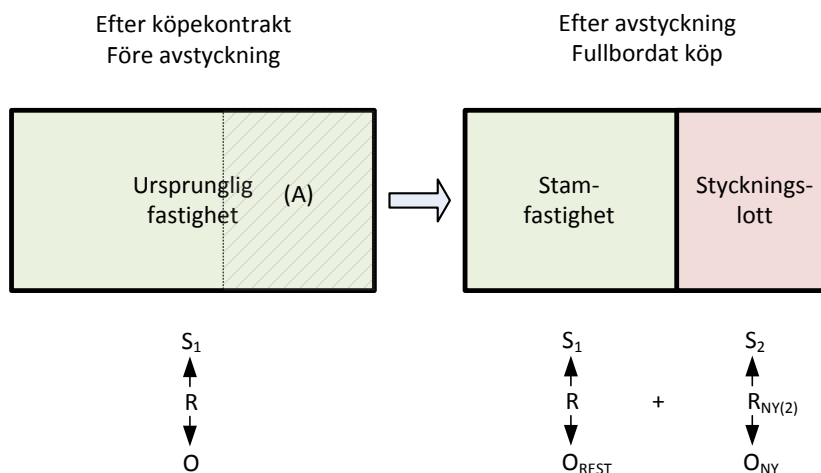
Vid förvärv av ett eller flera delområden av en fastighet förutsätts att fastighetsindelningen förändras i enlighet med det äganderättsliga förvärvet för att detta ska vara giltigt.

JB 4 kap. 7 §: Köp, som innebär att visst område av fastighet kommer i särskild ägares hand, är giltigt endast om fastighetsbildning sker i överensstämmelse med köpet genom förrättning, som är sökt senast sex månader efter den dag då köpehandlingens upprättades och, om förrättningen ej är avslutad vid utgången av nämnda tid, skall verkställas på grundval av köpet.

Ett sådant förvärv som inte åtföljs av fastighetsbildning – så att äganderätt och fastighetsindelning överensstämmer – är ogiltigt.

Motsvarande bestämmelser gäller vid förvärv av andel med villkor om att andelen ska brytas ut till en egen fastighet (JB 4 kap. 8 § 2 st.) – vilket sker genom klyvning – liksom vid förvärv av samfälld mark eller andel i samfällighet (JB 4 kap. 9 §)¹⁹ – vilket sker som avstyckning och/eller fastighetsreglering.

Normalt sett sker fastighetsbildning i fall med områdesförvärv som avstyckning, se figur 4.7.²⁰ Som princip skriver parterna i denna situation ett köpekontrakt som bl.a. villkoras med att avstyckning kan genomföras i enlighet med avtalet. Som regel betalas handpenning vid köpekontraktets undertecknande. Överlåtelsehandlingen läggs därefter till grund för ansökan om avstyckning hos lantmäterimyndigheten (FBL 10 kap. 8 §). För att förhindra att köpet blir ogiltigt på grund av dröjsmål har både köpare och säljare rätt att ansöka om förrättning.



Figur 4.7: Förändring av subjekt, rättighet och objekt vid köp av delområde (A) av fastighet med efterföljande avstyckning.

Under denna tid är köpet ”svävande”, dvs. beroende av bl.a. villkoret att avstyckningen kan genomföras i enlighet med köpehandlingen. Efter genomförd avstyckning är villkoret uppfyllt, varefter resterande köpeskilling erläggs och ett köpebrev undertecknas. Köparen kan då ansöka om och erhålla lagfart på den nybildade fastigheten.

¹⁹ I sammanhanget kan även noteras stadgandet i jordabalkens portalparagraf (1 kap. 1 § 2 st.) om att sämjedelning av samägd eller samfälld mark är utan verkan.

²⁰ Alternativt kan fastighetsreglering (marköverföring) användas om förvärvaren har en annan fastighet i samma område.

Förvärvets giltighet kan också vara beroende av tillstånd enligt förvärvslagstiftningen. En sådan överlåtelse kan inte läggas till grund för avstyckning förrän frågan om förvärvstillstånd avgjorts. När det gäller jordförvärvslagen finns en särskild samordning i FBL 10 kap. 3 § – i de fall förvärvstillstånd krävs ska lantmäterimyndigheten själv underställa ärendet länsstyrelsens prövning innan avstyckning får genomföras.

4.2.4 Avslutande kommentarer

I föregående avsnitt (4.1) konstaterades att äganderätten automatiskt anpassar sig till förändringar i fastighetsindelningen (rumslig elasticitet).

När förändringar istället initieras genom förvärv, dvs. förändring av ägare, är principen fortfarande att de två dimensionerna ska överensstämma. Fastighetsindelningen anpassar sig dock inte automatiskt. För detta krävs en fastighetsbildningsförrättning (bl.a. för dokumentation, karta och registrering).

Kravet på överensstämmelse och samstämmighet mellan äganderätt och fastighetsindelning är ställt så högt att brister i denna relation får som konsekvens att ett avtal om förvärv blir ogiltigt i de fall fullständig kongruens inte kan åstadkommas!

Vid äganderättsliga förvärv av fast egendom kan konflikter uppstå med befintliga sakrätter som tidigare upplåtits i fastigheten av överlåtaren, t.ex. panträtter, nyttjanderätter, servitut etc. Att analysera påverkan på och hantering av dessa rättigheter i samband med överlåtelser är viktigt, då en funktionell lagstiftning måste kunna hantera dessa frågor på ett tydligt, rättssäkert och förutsägbart sätt. Som tidigare nämnts faller dock de begränsade rättigheterna utanför ramen för både syftet och utrymmet i detta arbete.²¹

Historisk återblick

I ett historiskt perspektiv saknades tidigare denna starka och tvingande koppling mellan äganderätt till mark och fastighetsindelning. Civilrättsligt giltiga förvärv av delområden av fastigheter – utan efterföljande fastighetsbildning – var möjliga fram till 1969, då lagen med vissa bestämmelser om förvärv av område trädde ikraft. Därefter blev nya s.k. arealförvärv eller områdesförvärv ogiltiga i enlighet med nu gällande regler.

En annan typ av disposition som tidigare förekom var s.k. sämjedelning, dvs. privaträttslig uppdelning av samägd eller samfälld mark mellan delägarna utifrån andelstalen. Det första rikstäckande förbudet mot sämjedelning infördes genom 1962 års lag om förbud mot sämjedelning av fast egendom.

²¹ För en genomgång av olika rättigheters ställning vid överlåtelser hänvisas till Hager (2014 s. 118-132).

Mot överlåtelse av andel i samfällighet respektive s.k. sämjeägoutbyte infördes förbud först genom jordabalkens ikraftträdande 1972.

Idag uppstår problem för de s.k. privata jorddelningar som fortfarande existerar vid sidan om den officiella fastighetsindelningen. Exempelvis kan ägaren av ett arealförvärv inte erhålla lagfart eller låta inteckna området. Det kan heller inte bli föremål för fastighetsbildning eller fastighetsbestämning. Det är dock möjligt att genom legalisering erkänna dessa privata jorddelningar som fastigheter, vilket sker med stöd av lagen om äganderättsutredning och legalisering. De registreras då i fastighetsregistret och ägaren erhåller lagfart.

5 Relationen äganderätt och markanvändning

I detta kapitel koncentreras analysen till relationen markägare – tillåten markanvändning, dvs. om och hur dessa två funktioner är kopplade till varandra i ett dynamiskt perspektiv.

Modellerna från tidigare kapitel är inte lika tydliggörande vid analyser av förändringar av domänen tillåten markanvändning, men kommer till viss del att användas i en modifierad form.

Liksom i föregående kapitel kommer fokus för analyserna att utgöras av de ”inter-funktionella” kopplingarna mellan de rättsliga domänerna, vilket får till följd att materiella villkor eller processuella moment inom respektive förändringsfunktion inte kommer att beröras. Vidare bibehålls strukturen med studiet av en riktning i taget avseende det kausala förhållandet (dvs. ensidiga förändringar av en funktion).

5.1 Markägandets (markägarens) betydelse för tillåten markanvändning

I detta avsnitt undersöks frågan om vad en äganderättslig överlåtelse mellan olika subjekt (S) innebär med avseende på tillåten markanvändning (R). Frågeställningen för analyserna kan formuleras: Kan ett ägarbyte ha någon betydelse för vilka åtgärder och verksamheter som får bedrivas på marken?

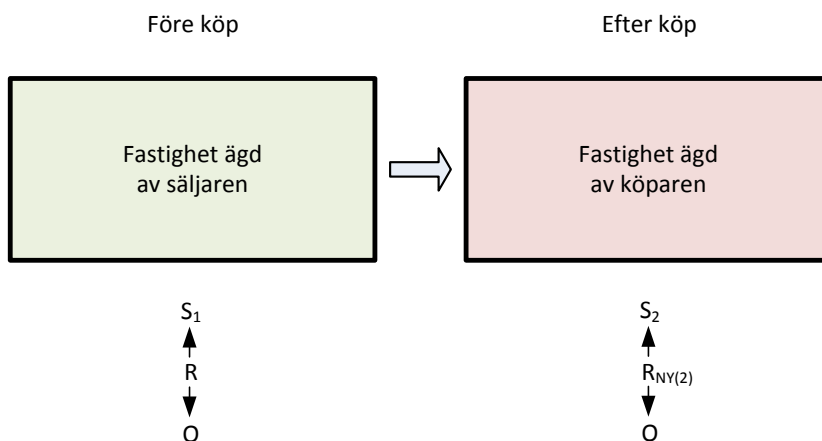
△ Äganderätt ⇔ Markanvändning

Eller den omvända situationen: Kan möjligheterna att överlåta fast egendom begränsas eller hindras på grund av kopplingar till den offentliga regleringen av markanvändningar?²²

²² Härvid försöker jag bortse från det starka sambandet mellan äganderätt och fastighetsindelning som tidigare uppmärksammades i kapitel 4, och renodlar istället analysen med avseende på markanvändningsfrågan.

5.1.1 Förvärv av hel fastighet

Eftersom relationen äganderätt – tillåten markanvändning är oberoende av om förvärvet avser en hel fastighet, en andel i en fastighet eller ett delområde av en fastighet, kan vi koncentrera framställningen till den enkla situationen där ett civilrättsligt förvärv sker av en hel fastighet, se figur 5.1.



Figur 5.1: Förändring av subjekt, rättighet och objekt vid köp av en hel fastighet.

Som framgår av figuren medför äganderättens övergång en förändring av subjektet (ägaren) samt att en ny äganderätt skapas som kan ligga till grund för köparens lagfart på fastigheten.

När det gäller omfattningen av äganderätten (R) medför emellertid förvärvet i sig ingen förändring. I de fall inga tillstånd till markanvändningsförändringar föreligger, kommer både säljarens och köparens förfoganderätt att motsvara R_{AG} , dvs. de generellt tillåtna markanvändningar som markägaren har rätt att föfoga över och genomföra.

I de fall delar av fastigheten är allemansrättsligt tillgängliga (R_{OA}) – dvs. att hela fastighetens areal inte utgör tomtmark och därmed ingår i hemfridszonen – kommer ett ägarbyte inte heller att medföra någon förändring av R_{OA} .

5.1.2 Överlåtelse där säljaren har tillstånd till ändrad markanvändning

I de fall säljaren tidigare har erhållit medgivande till en tillståndspliktig markanvändning – t.ex. bygglov för uppförande av ny bebyggelse – kommer denna utvidgade rättighetsnivå ($R_{AG} + R_{BYGGLOV}$) även att tillkomma köparen.

Detta beror på att bygglovsprövningen enbart avser markens lämplighet för bebyggelse enligt de krav som anges i plan- och bygglagen, och därför inte är personlig. Denna allmänna rättsprincip gäller vid flertalet tillståndspliktiga förändringar av markanvändning, t.ex. dispens från strandskydd eller tillstånd till miljöfarlig verksamhet (Ekbäck, 2009b). Den utvidgade äganderätten är således kopplad till fastigheten (O) och gäller oberoende av subjektet (S).

5.1.3 Förvärvslagstiftning

Lagstiftning som reglerar och begränsar möjligheterna för olika rättssubjekt att förvärva äganderätt (eller begränsade rättigheter) till fast egendom är ofta kopplade till specifika markanvändningar. Under olika tidsperioder har sådana begränsningar gällt för utländska medborgares rätt att förvärva fast egendom eller inmuta mineralfyndigheter, juridiska personers rätt att förvärva mark för jord- eller skogsbruk, samt vid förvärv av hyresfastigheter (Ekbäck, 2017 s. 447-453).

I nu gällande lagstiftning finns krav på särskilt förvärvstillstånd endast i jordförvärvslagen. Bestämmelserna innebär i princip att förvärvstillstånd fordras vid förvärv av fastigheter som är taxerade som lantbruksenheter i följande tre situationer:

- Förvärvet avser fastighet/-er belägna i glesbygd
- Förvärvet avser fastighet/-er belägna i omarronderingsområde
- Förvärvaren är en juridisk person som förvärvar fastigheten/-erna från en fysisk person eller ett dödsbo

För vissa förvärv och situationer finns undantag från kravet på förvärvstillstånd. Vid prövningen av förvärvstillstånd, som görs av länsstyrelsen, ges idag de regionalpolitiska intressena en stor tyngd – lagens övergripande målsättning kan sägas vara att underlätta bosättning och sysselsättning i glesbygd.

I de fall någon form av näringsverksamhet bedrivs på den överlåtna fastigheten – och köparen avser att överta denna – kan i många fall själva verksamheten (hantering av livsmedel, kemikalier, bränslen, avfallsprodukter etc.) fordra särskilt tillstånd. I detta sammanhang skulle det dock leda alltför långt att se sådana verksamhetsanknutna tillståndskrav som kopplade till det fastighetsrättsliga systemet för överlåtelse av mark.

5.1.4 Avslutande kommentarer

Vid äganderättsliga förändringar finns endast få och svaga kopplingar till regelsystemet rörande tillåtna markanvändningar. Den offentliga regleringen av byggnad, infrastruktur, natur- och kulturmiljövård etc. utgår istället främst från förutsättningar och begränsningar i den fysiska miljön, och blir därmed kopplade till geografiskt avgränsade markområden – fastigheter. Detta sker som regel oberoende av vem som vid en viss tidpunkt innehar äganderätten.

En annan förklaring till den svaga kopplingen hänger samman med utformningen av äganderätten till mark i den svenska rättsordningen (se kapitel 3). I äganderätten (R_{AG}) ingår som regel inte rätten att vidta sådana förändringar av markanvändningen som kan generera omgivningspåverkan. Dessa fordrar normalt särskilt tillstånd, vilket åter provas utifrån markens förutsättningar och belägenhet. Genom att sådana funktioner inte ingår i äganderätten kan de inte heller överlåtas. Och i de fall ett tillstånd till ändrad markanvändning har erhållits före överlåtelsen, följer de utvidgade befogenheterna marken.

Den enda tydliga koppling som identifierats avser det krav på förvärvstillstånd som i vissa fall gäller vid förvärv av lantbruksfastigheter.

5.2 Markanvändningens betydelse för äganderätt till mark

I det följande är ambitionen att vända på det kausala sambandet från föregående avsnitt. I de fall en förändring avser den tillåtna markanvändningen – omfattningen av R , t.ex. genom tillstånd eller planer – vilka konsekvenser får det för markägare (och andra rättighetshavare)?

Δ Markanvändning \rightleftharpoons Äganderätt

Kan markägaren, dvs. subjektet (S), på något sätt bli styrande för vilka markanvändningar som är möjliga att genomföra?

5.2.1 Rätten att ansöka om tillstånd till förändrad markanvändning

Vi kan inleda med frågan om markägandets betydelse för möjligheten att ansöka om de tillstånd som krävs för att förändra markanvändningen? Svaret är enkelt – det finns ingen sådan koppling.

Rätten att ansöka om t.ex. förhandsbesked/bygglov, dispens från strandskyddsbestämmelserna, tillstånd till miljöfarlig verksamhet etc. är nämligen inte kopplade till markägandet (Ekbäck, 2009b). I de flesta fall krävs inte ens någon sakrättslig relation till det berörda markområdet över huvud taget!

Det undantag som så att säga bekräftar regeln utgörs av en historisk rest från den äldre vattenrätten, där rådighet i ett vattenområde anses vara en processförutsättning för att kunna ansöka om tillstånd till vattenverksamhet. För flera typer av vattenverksamheter finns dock undantag från detta, och rådighetskravet som processförutsättning inom vattenrätten har i flera utredningar föreslagits utmönstras (t.ex. SOU 2009:42 s. 176-190 samt SOU 2014:35 s. 207-208).

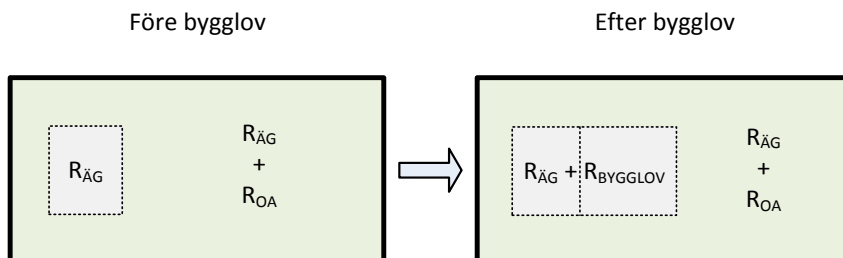
Principen att prövningen av tillståndspliktiga åtgärder i normalfallet inte är beroende av sökandens sakrättsliga koppling till marken illustreras av den vanligt förekommande situationen där en köpare av obebyggd mark ansöker om förhandsbesked eller bygglov innan köpet fullbordas. Det förekommer även att tillverkare av prefabricerade småhus sköter hela bygglovsprocessen åt köparen som en del i entreprenaden.

Det ska dock framhållas att någon form av sakrätt är en förutsättning för att kunna genomföra ett medgivet tillstånd – t.ex. att påbörja byggnadsarbeten för att uppföra en byggnad i enlighet med ett positivt bygglovsbeslut.

Man kan även notera att prövningen av tillståndspliktiga markanvändningar som regel innefattar bedömningar av markens och åtgärdernas lämplighet utifrån de villkor som anges i aktuell lagstiftning. Endast för ett fåtal markanvändningar omfattar prövningen även en bedömning av verksamhetsutövarens lämplighet att bedriva den avsedda verksamheten, vilket är fallet vid koncession för elektriska starkströmsledningar (ellagen), koncession för naturgasledningar (naturgaslagen) samt gruvverksamhet (minerallagen).

5.2.2 Tillstånd till förändrad markanvändning – rättsliga effekter

Som nämndes ovan är någon form av sakrättslig anknytning till marken en förutsättning för att ett meddelat tillstånd ska kunna genomföras. Vad blir då de rättsliga effekterna om t.ex. markägaren erhåller och utnyttjar ett bygglov avseende kompletterande bostadsbebyggelse på en fastighet, i enlighet med illustrationen i figur 5.2?



Figur 5.2: Förändring av rättigheter efter meddelat och utnyttjat bygglov – allemansrätten utsläcks inom den utvidgade hemfridszonen.

Innan bygglov meddelats kan vi tänka oss en mindre bostadsbyggnad på fastigheten som skapar en hemfridszon närmast befintlig bebyggelse där enbart markägarens generella äganderätt gäller ($R_{\text{ÅG}}$). Är fastigheten större än hemfridszonen kommer resterande areal att vara allemansrättsligt tillgänglig (R_{OA}) jämsides med $R_{\text{ÅG}}$.

När bygglovet utnyttjas och den nya bostadsbebyggelsen uppförs kommer hemfridszonen att utvidgas ($R_{\text{ÅG}} + R_{\text{BYGGLOV}}$), vilket får till följd att allemansrätten (R_{OA}) upphör att gälla inom motsvarande område. Ett utnyttjat bygglov får i detta fall alltså konsekvenser både för markägaren och för allemansrätten.

Det är dock viktigt att notera att de rättsliga effekterna uppstår oberoende av vem som är ägare eller rättighetshavare (S), och är istället enbart kopplade till markområdet och bebyggelsens rumsliga omgivningspåverkan.

När det gäller begränsade sakrätter (servitut, nyttjanderätter etc.) gäller däremot principen att nya tillstånd till ändrad markanvändning inte påverkar beståndet av dessa. Sådana sakrätter fortsätter att gälla opåverkade av ett ev. bygglov eller liknande. I de fall rättigheterna kommer i konflikt med ett givet tillstånd, måste de först ändras eller upphävas för att tillståndet ska kunna utnyttjas av markägaren.

5.2.3 Områdesvisa planer och föreskrifter – rättsliga effekter

Vid antagande och genomförande av rumsligt avgränsade planer och bestämmelser – t.ex. detaljplaner enligt plan- och bygglagen, vägplaner enligt väglagen, järnvägsplaner enligt lagen om byggande av järnväg, eller naturreservatsbestämmelser enligt miljöbalken – uppstår flera rättsliga effekter både med avseende på tillåten markanvändning (R), fastighetsindelning (O) samt markägare (S).

Detta beror dels på de inskränkningar respektive utvidgningar av äganderätten (tillåten markanvändning) som följer av bestämmelserna, dels av de möjligheter till tvångsvisa förvärv och upplåtelser som möjliggörs när planen eller föreskrifterna vunnit laga kraft.

För att underlätta identifieringen av kopplingarna mellan de olika domänerna kan det vara en fördel att hålla isär framställningen för själva planeringsskedet respektive det efterföljande genomförandet.

Planeringsskedet

Som en allmän princip vid planering av bebyggelse och infrastruktur m.m. gäller att planutformningen ska ske utifrån målsättningen att uppnå ändamålet med minsta intrång och olägenheter, utan att oskäligen kostnader uppstår. I de fall en plan medför att mark eller rättigheter behöver förvärvas eller upplåtas krävs dessutom som regel att planen utformas så att de fördelar som kan uppnås med den överväger de olägenheter som planen orsakar enskilda.²³

Vid inrättande av naturreservat anger miljöbalken (7 kap. 25 §) att en avvägning ska ske mellan allmänna och enskilda intressen. En inskränkning i enskildas rätt att använda mark eller vatten får därför inte gå längre än vad som krävs för att syftet med skyddet ska tillgodoses.

Sammantaget kan ovanstående villkor formuleras som ett allmänt lönsamhetsvillkor: Fördelarna – värdet av den nya (eller skyddade) markanvändningen – måste överstiga kostnaderna – värdet av pågående (eller den oskyddade) markanvändningen. Dessutom – i de fall flera lönsamma alternativa lokaliseringar och utformningar finns – ska det alternativ väljas som minimerar kostnader och olägenheter.

Prövningen sker utifrån befintlig markanvändning och fastighetsstruktur, men blir inte direkt beroende av vilka enskilda markägare (S) som berörs. För det stora flertalet berörda markägare (och rättighetshavare) medför ändå ovanstående exempel på planer och bestämmelser inskränkningar av äganderätten (och begränsade sakrätter).

Dessa inskränkningar omfattar bl.a. möjligheter till tvångsvisa förvärv och upplåtelser i genomförandeskedet, vilket jag återkommer till i det följande. Men därutöver följer t.ex. begränsningar i närheten av allmän väg rörande rätten att uppföra byggnader, anläggningar, skyltar etc. (R_{AG} - R_{VÄGPLAN}). På liknande sätt

²³ Villkor med motsvarande innebörd finns t.ex. i plan- och bygglagen (4 kap. 32 och 36 §§), väglagen (13 §), samt lagen om byggande av järnväg (1 kap. 4 §).

medför en järnvägsplan begränsningar av t.ex. rätten till byggnads- eller anläggningsåtgärder ($R_{AG} - R_{JVPLAN}$). Ett naturreservat innehåller, som tidigare nämnts, ofta förbud mot bebyggelse, uppförande av stängsel, upplag, schaktning, täkt, uppodling, dikning, plantering, avverkning, jakt, fiske, användning av bekämpningsmedel m.m. ($R_{AG} - R_{NATRES}$).²⁴

Genom detaljplaner kan det uppstå såväl inskränkningar – i form av t.ex. markreservat, skyddsbestämmelser, rivningsförbud, utökad lovplikt etc. – som utvidgningar – i form av t.ex. byggrätter eller minskad lovplikt ($R_{AG} +/- R_{DP}$).

Plangenomförande

När planen eller bestämmelserna är fastställda och har vunnit laga kraft, skapas normalt möjligheter till tvångsförvärv av mark och rättigheter för genomförande av de planerade markanvändningsförändringarna.

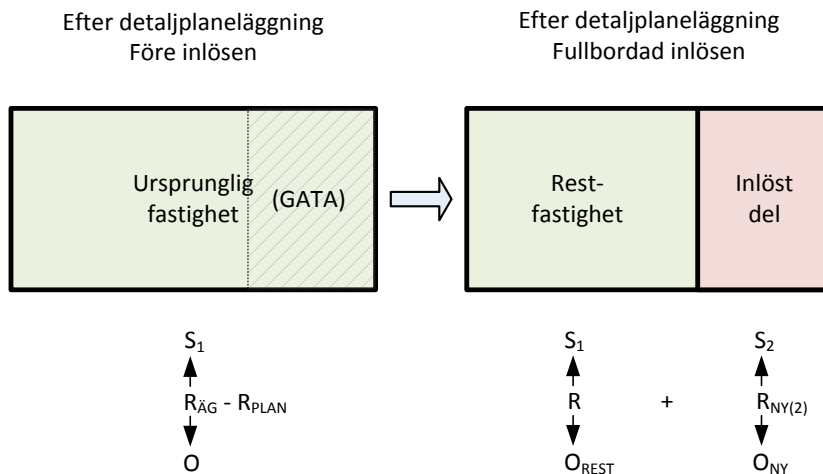
Exempelvis ger en detaljplan rätt till inlösen av allmän platsmark med kommunalt huvudmannaskap (PBL 6 kap. 13 §).²⁵ En vägplan ger väghållaren rätt att ta i anspråk marken med vägrätt (väglagen 30-31 §§). En järnvägsplan ger järnvägens huvudman rätt att lösa in mark för järnvägsändamål (lagen om byggande av järnväg 4 kap. 1 §). Även i naturreservatsfallet kan rättigheter upplåtas tvångsvis (miljöbalken 7 kap. 6 §).

Figur 5.3 illustrerar förändringen av subjekt, rättigheter och objekt vid detaljpaneläggning med efterföljande kommunal inlösen av allmän platsmark (GATA). Den rättsliga förändringen har flera likheter med avstyckning efter köp (jfr figur 4.7).²⁶

²⁴ Väglagen (43-48 §§), lagen om byggande av järnväg (3 kap. 2 §) respektive miljöbalken (7 kap. 5 §).

²⁵ Vid enskilt huvudmannaskap sker ianspråktagande av allmän platsmark istället med stöd anläggningslagen, genom inrättande av gemensamhetsanläggning (jfr PBL 14 kap. 15 och 19 §§).

²⁶ Som ett alternativ till inlösen används i praktiken regelmässigt fastighetsreglering, där marken överförs till en kommunal gatufastighet (jfr FBL 5 kap. 8a §). Situationen motsvarar då mer illustrationen i figur 4.4.



Figur 5.3: Detaljplanläggning och inlösen av allmän platsmark med kommunalt huvudmannaskap. Exempel på förändring av ägare, rättigheter samt fastighetsindelning.

Man kan notera att redan den laga kraft-vunna detaljplanen medför en inskränkning av den generella äganderätten, genom de legala möjligheter till tvångsförvärv som då uppstår. Som redan påpekats kan en detaljplan samtidigt medföra utvidgningar av äganderätten i andra avseenden, t.ex. genom ny eller utökad byggrätt.

I detaljplanefallet kan även genomförandet beröra andra individer, utöver markägare och rättighetshavare. Som vi tidigare såg kan uppförande av ny bebyggelse medföra att allemansrätten upphör inom de tillskapade/utvidgade hemfridszonerna.

Samtidigt bör framhållas att de olika rättsliga konsekvenserna inte heller i dessa fall är beroende av vem som är markägare, utan uppstår som en följd av bestämmelsernas rumsliga utsträckning. Att förändringar i fastighetsindelningen föranleder förändringar av markägare beror den starka kopplingen och kravet på kongruens mellan dessa två domäner. Genomförandet av områdesvisa planer och föreskrifter kommer därmed att föranleda förändringar i båda dessa dimensioner.

5.2.4 Avslutande kommentarer

Denna kausala påverkansriktning – förändrad markanvändning i förhållande till markägandet – kan inte lika entydigt som de tidigare relationerna sammanfattas i några korta punkter.

När det gäller kopplingen mellan rätten att ansöka om tillstånd till förändrad markanvändning och de rättsliga effekterna av ett meddelat tillstånd har förhållandevis få och svaga kopplingar till markägaren identifierats. Äganderättens omfattning (R) påverkas däremot av ett positivt tillstånd (utvidgas), dock utan någon förändring av subjektet (S).

Områdesvisa planer och bestämmelser har däremot flera tydliga kopplingar både till äganderättens omfattning (inskränkningar/utvidgningar) samt äganderättens subjekt (tvångsvis förvärv/upplåtelser). De senare effekterna uppstår dock i första hand under genomförandeskedet. Särskilt under genomförandeskedet mobiliseras samtliga tre förändringsfunktioner, när äganderätter förvärvas, rättigheter upplåts och fastighetsindelningen anpassas till de nya markanvändningarna.

Som en allmän sammanfattning gäller ändå följande: Den offentliga regleringen av tillåten markanvändning har stor betydelse för äganderättens omfattning, men har förhållandevis få och svaga kopplingar till vem som är ägare av ett visst markområde.

6 Relationen fastighetsindelning och markanvändning

I kapitel 4 uppmärksammades den starka kopplingen mellan fastighetsindelning och äganderätten till mark, i kapitel 5 den förhållandevis svaga kopplingen mellan markägare och tillåten markanvändning.

I detta kapitel kommer de rättsliga sambanden mellan styrningen av fastighetsindelning och regleringen av markanvändning att närmare analyseras, återigen ur ett dynamiskt perspektiv. Till viss del kommer modellerna från kapitel 4 och 5 att kombineras för att tydliggöra vissa rättsliga konsekvenser.

Liksom tidigare kommer fokus för analyserna att utgöras av de ”interfunktionella” kopplingarna mellan de rättsliga domänerna, vilket får till följd att materiella villkor eller processuella moment inom respektive förändringsfunktion inte kommer att beröras, med undantag för vissa fastighetsbildningsvillkor som fordrar närmare analys. Vidare behålls strukturen med studiet av en riktning i taget avseende det kausala förhållandet (dvs. ensidiga förändringar av en funktion).

6.1 Fastighetsindelningens betydelse för tillåten markanvändning

I detta avsnitt är syftet att undersöka vad som blir konsekvensen med avseende på tillåten markanvändning vid förändringar enbart av fastighetsindelningen. Kan fastighetsbildning i sig ha någon betydelse för vilka åtgärder och verksamheter som får bedrivas på marken?

△ Fastighetsindelning \Rightarrow Markanvändning

Eller den omvända situationen: Blir den offentliga regleringen av markanvändningar på något sätt styrande för vilka fastighetsbildningsåtgärder som är möjliga att genomföra?

6.1.1 Systemet fastighetsbildning och tillståndspliktiga markanvändningar

Innan detaljanalyserna inleds kan det vara en fördel att i allmänna ordalag kort beskriva de principer som förhållandet mellan fastighetsbildning och tillåten markanvändning bygger på.

Vid fastighetsbildning prövas de nybildade eller ombildade fastigheternas lämplighet m.m. utifrån ett ändamål (som t.ex. kan uppges av sakägare eller framgå av en detaljplan), men detta ändamål blir inte bindande för hur marken rent faktiskt får användas. Det ändamål som anges vid fastighetsbildning är inte något beslut utan endast en del av underlaget för bedömningen.

Att en fastighet t.ex. bildats för bostadsändamål blir inte avgörande vid en framtida prövning av bygglov.²⁷ Inte heller är fastighetsägaren bunden av det i förrettningen angivna ändamålet, utan kan ändra användningssättet.²⁸ De krav på tillstånd till ändrad markanvändning som kan finnas i annan lagstiftning måste givetvis beaktas – sådana prövningar sker dock i annan ordning än genom fastighetsbildning.

Således ligger det inte inom fastighetsbildningens ram att pröva lämpligheten av en ändrad markanvändning. Fastighetsbildningens uppgift är istället att svara för en äganderättsligt lämplig indelning av marken som främjar – eller i vart fall inte motverkar – den markanvändning som i annan ordning befunnits tillåtlig. Detta innebär att fastighetsbildningen är underordnad beslut om markanvändning i planer, föreskrifter och tillståndsbeslut. Fastighetsbildningen har alltså ingen direkt inverkan på markanvändningen – genom fastighetsbildningen uppkommer varken förbud mot eller tillstånd till viss markanvändning.

Fastighetsbildning för tillståndspliktiga ändamål

När det gäller fastighetsbildning för tillståndspliktiga markanvändningar finns inget generellt krav i FBL på att markanvändningens tillåtlighet ska vara avgjord innan fastighetsbildning sker. Sökanden kan välja att inhämta nödvändiga tillstånd, dispenser eller lov innan ansökan om fastighetsbildning görs, eller välja att först pröva fastighetsbildningen.

I de fall fastighetsbildning sker först, måste lantmäterimyndigheten (LM) som ett led i förrettningen utreda förutsättningarna för att sökanden ska kunna få de tillstånd m.m. som behövs. Underlaget erhålls genom samråd med berörda myndigheter. Lantmäterimyndighetens ställningstagande innebär emellertid inte något avgörande i markanvändningsfrågan, utan får ses som en bedömning av det framtida beslutet. Även om den tillståndsgivande myndigheten ställt sig

²⁷ Se t.ex. NJA 1979 s. 21 där avstyckning av en tomtplats omkring ett mindre fritidshus tilläts. Drygt ett år senare vägrade regeringen bygglov för att ersätta den befintliga stugan med ett större fritidshus (Regeringsbeslut 1981-09-17 nr 57, Pl 2538/80).

²⁸ I en undersökning av stora bostadsfastigheter med kompletterande ändamål, visade det sig att endast hälften av de undersökta fastigheterna användes i enlighet med det ändamål de bildats för (Graf & Holmgren, 2005).

positiv till en föreslagen åtgärd, måste alltså sökanden senare inhämta tillståndet för att få utföra den tilltänkta åtgärden.

Ett problem i sammanhanget är att eftersom fastighetsbildning och tillstånd till markanvändning prövas i olika processer finns ingen garanti för att slutresultatet blir detsamma i båda prövningarna. När det t.ex. gäller lokalisering av bebyggelse utanför detaljplan är grannar inte sakägare vid prövning av fastighetsbildningen. Om avstyckning sker efter samråd med byggnadsnämnden har grannarna inte rätt att överklaga fastighetsbildningsbeslutet. Däremot har de rätt att överklaga ett efterföljande förhandsbesked eller bygglov enligt plan- och bygglagen (Didón m.fl., 2017 13:8-15 s. 1-3).

Grundsatsen är att man så långt som möjligt försöker undvika det otillfredsställande resultatet att prövningen av ett ärende rörande fastighetsbildning respektive förhandsbesked/bygglov för samma bebyggelse utfaller olika. Principen har uttalats av Högsta domstolen i två avgöranden gällande avstyckning av obebbyggda tomtplatser (NJA 1984 s. 122 respektive NJA 1979 s. 433) samt framhållits vid ett flertal tillfällen i förarbetena (t.ex. prop. 1985/86:90 s. 105-106 samt prop. 2013/14:58 s. 19).

I praktiken är det emellertid ofrånkomligt att situationer uppstår där samordningen emellanåt inte fungerar som tänkt. I ett rättsfall tillfördes en bostadsfastighet mark inom strandskyddsområde, där avsikten var att uppföra ett garage. Kommunen meddelade senare dispens för garaget. Efter överklagande upphävdes dock dispensen av Mark- och miljööverdomstolen.²⁹

I ett annat fall meddelades dispens från strandskyddet för uppförande av en bostadsbyggnad. Området avstyckades till en egen fastighet. När ägaren i ett senare skede sökte bygglov hade kommunen ändrat sina planintentioner för området, och vägrade medge bygglov.³⁰

Denna samordningsproblematik har man från lagstiftarens sida försökt komma till rätta med på flera olika sätt under årens lopp, utan att försämra flexibiliteten i nuvarande system med alternativa ordningsföljder i prövningen av fastighetsbildning respektive markanvändning (se vidare om denna samordning i avsnitt 7.5). Den senaste reformen från 2014 innebär att LM i tveksamma fall kan förelägga en sakägare att ansöka om de tillstånd – t.ex. bygglov, strandskyddsdispens etc. – som är nödvändiga för att kunna pröva en fastighetsbildningsåtgärds tillåtlighet (FBL 4 kap. 25 §).

²⁹ Mark- och miljööverdomstolen 2011-06-16, M 4534-10.

³⁰ Mark- och miljööverdomstolen 2011-10-24, M 4593-11.

6.1.2 Fastighetsbildningsvillkor som avser markanvändningsfrågor

Den konkreta kopplingen mellan olika fastighetsbildningsåtgärder och den offentliga regleringen av markanvändning etableras dels genom processuella bestämmelser om förrättningsförfarandet, dels genom materiella villkor avseende fastighetsindelningen.

De processuella bestämmelserna i FBL 4 kap. syftar, som nämnts ovan, till en samordning mellan fastighetsbildning och prövningar som sker i annan ordning, t.ex. krav på samråd med andra myndigheter samt den nya möjligheten att förelägga en sakägare att ansöka om tillstånd till viss markanvändning.

De materiella bestämmelserna finns i FBL 3 kap. och anger samhällets grundkrav på fastigheter som nybildas eller ombildas. De allmänna villkoren för fastighetsbildning är tvingande och gäller vid alla fastighetsbildningsåtgärder.

Flera av villkoren i FBL 3 kap. kan med lätthet förenas med ett uttalande som framfördes av 1954 års Fastighetsbildningskommitté i samband med tillkomsten av FBL, nämligen att fastighetsindelningen även tjänar som ett viktigt instrument för markpolitiken (SOU 1963:68 s. 94). I det följande analyseras denna koppling mellan fastighetsbildning och markanvändning för respektive villkor.

Allmänna lämplighetsvillkor (FBL 3 kap. 1 §)

De allmänna lämplighetsvillkoren innefattar dels ett antal fastighetstekniska funktionskrav, med tydlig koppling till fastigheternas användbarhet för det tilltänkta ändamålet. Men här finns även kopplingar till själva markanvändningens tillåtlighet.

Prövningen utgår ifrån ett ändamål (fastighetens eller markområdets planerade användning). Som tidigare nämndes blir sakägarens uppgifter om ändamål inte rättsligt bindande för hur marken rent faktiskt i ett senare skede kommer att användas.

Som ett viktigt moment i prövningen ligger det s.k. *aktualitetskravet* – den fastighet som nybildas eller ombildas måste kunna bedömas komma till ”varaktig användning för sitt ändamål inom överskådlig tid”. Primärt inrymmer detta en prövning av möjligheterna att genomföra ändamålet med hänsyn till de krav på tillstånd eller andra villkor som kan finnas i annan lagstiftning.

Om fastighetsbildningen t.ex. förutsätter att bygglov enligt plan- och bygglagen kan erhållas, måste möjligheterna till detta klarläggas i förrättningen. Som nämnts är det dock inget krav att sådana tillstånd beviljas före fastighetsbildningen – klarläggandet kan även ske i form av samråd med den kommunala byggnadsnämnden.

Med utgångspunkt i det angivna ändamålet prövas även bl.a. fastighetens belägenhet, storlek, arrondering, tillgång till utfartsväg m.m. Sett till den rättspraxis som utvecklats avseende dessa fastighetstekniska funktionskrav, blir det tidigare nämnda förhållandet att ändamålet inte är bindande för fastighetens användning i praktiken ganska problematisk.

Exempelvis gäller vid fastighetsbildning för bostadsändamål olika bedömningar av vad som är en lämplig storlek beroende på om sökanden gör sannolikt att fastigheten även ska användas för kompletterande odling eller djurhållning (s.k. överstora bostadsfastigheter). Som tidigare nämdes visade en undersökning av stora fastigheter som bildats för bostad med kompletterande ändamål att endast hälften av de fastigheter som ingick i studien i praktiken användes för de ändamål de bildats för (Graf & Holmgren, 2005).

Likaså skiljer sig bedömningen åt avseende lämplig storlek och omfång för bostadsfastigheter beroende på om fastigheten ska användas som permanent- respektive fritidsbostad. Användningen i praktiken efter genomförd fastighetsbildning är dock en fråga som markägaren själv råder över, eftersom det saknas legala styrmedel i denna fråga.

Ett rättsfall kan få illustrera förhållandet. Fallet gällde avstyckning av 2,6 hektar (ett helt skifte) från en jord- och skogsbruksfastighet för fritidsbostadsändamål. Ett förhandsbesked fanns för uppförande av fritidshus, och utöver själva tomtmarken önskade sökanden även att låta viss skogsmark ingå för husbehovsved. Domstolarna menade att storleken på fritidsfastigheter bör begränsas i syfte att främja ett effektivt markutnyttjande och av hänsyn till det rörliga friluftslivet (dvs. allemansrätten). Det framhölls särskilt att behovet av husbehovsved för en fritidsfastighet med för trakten huvudsaklig sommaranvändning, inte kunde utgöra skäl för fastighetsbildning. Avstyckningen tilläts därmed inte.³¹

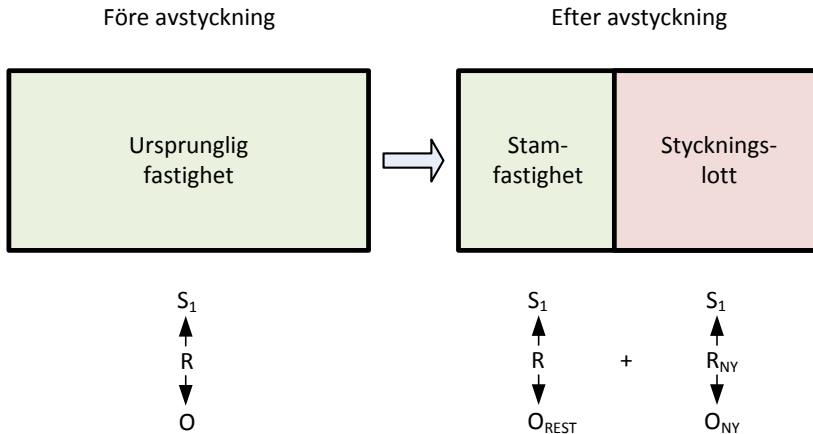
Som framgått tidigare (avsnitt 5.2.2) uppstår rättsliga effekter av förhandsbeskedet i rättsfallet ovan. När bebyggelsen uppförs skapas en hemfridszon (R_{AG}), vilket får till följd att allemansrätten (R_{OA}) upphör inom motsvarande område.

Men på vilket sätt kan fastighetsbildningen inverka på allemansrätten, med hänsyn till att den inte medför någon rätt att vidta tillståndspliktiga förändringar av markanvändningen?³²

³¹ Hovrätten för Västra Sverige, 2009-04-06, Ö 4687-08.

³² Dessutom är uppsättande av stängsel eller anläggande av diken i syfte att utestänga allmänheten inte tillåtet (jfr miljöbalken 26 kap. 11 §). Avhållande skyltar kräver tillstånd från kommunen (lagen med särskilda bestämmelser om gatuhållning och skyltning 5 §).

Studerar vi de rättsliga förändringarna i samband med avstyckningen i figur 6.1 kan det noteras att fastighetsbildningen i sig inte medför någon förändring av rättigheterna med avseende på tillåten markanvändning. Detta gäller oavsett om avstyckningen grundar sig på ett förvärv eller inte.

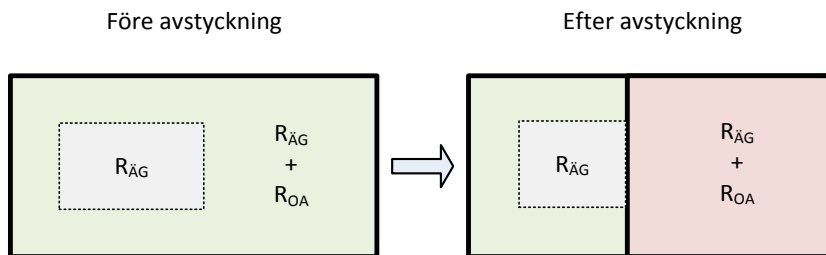


Figur 6.1: Förändring av subjekt, rättighet och objekt vid avstyckning.

I normalfallet medför således inte fastighetsbildningen i sig någon begränsning av allemansrätten. Under lite mer speciella förutsättningar kan dock situationer tänkas där, åtminstone teoretiskt, en påverkan på allemansrätten uppstår enbart som en konsekvens av fastighetsbildningen – men då med motsatt effekt i förhållande till vad som antydde i rättsfallet ovan.

Situationen illustreras i figur 6.2 och uppstår då en obebyggd styckningslott omfattar mark som tidigare ingick i den bebyggda stamfastighetens hemfridszon. Genom att hemfridszonen (R_{AG}) aldrig kan sträcka sig utanför fastighetens gränser, kommer det allemansrättsligt tillgängliga området (R_{OA}) istället att utvidgas genom avstyckningen.³³

³³ Motsvarande effekt uppstår vid fastighetsreglering (marköverföring) där en bebyggd fastighet avträder mark som ingår i hemfridszonen.



Figur 6.2: Förändring av rättigheter (hemfridszon och allemansrätt) vid avstyckning från bebyggd fastighet.

I rättsfallet framhölls särskilt att mängden *husbehovsved* för en fritidsbostad inte motiverade att styckningslotten även skulle innefatta ett mindre skogsområde. Mängden husbehovsved – liksom en mångfald av andra kompletterande ändamål för bostadsfastigheter – blir emellertid helt avhängigt vilket ändamål (permanent- eller fritidsbostad) som sökanden anger och kan göra sannolikt.

Eftersom ändamålet i slutändan inte blir bindande för den faktiska användningen tycks hela prövningssystemets förutsättningar i dessa delar bygga på en viss godtrogenhet, för att inte säga naivitet. För den mer beräknande och målmedvetna sökanden finns goda utsikter att framgångsrikt använda sig av opportunistik och oriktiga uppgifter vid formulering av det ändamål som fastighetsbildningen ska prövas utifrån. Man kan t.ex. jämföra den inställda avstyckningen för fritidsbostaden med åtskilliga betydligt större bostadsfastigheter i den tidigare nämnda studien av Graf och Holmgren (2005), där det kompletterande ändamålet ofta inte hade genomförts efter fastighetsbildningen.

Den ostadiga och otillförlitliga grunden för ändamålsformuleringen vid fastighetsbildning medför samtidigt att systemet brister både avseende rättssäkerhet och legitimitet.

Avstyckningen i rättsfallet avsåg även en *tillståndspliktig ändring av markanvändningen*. I detta fall fanns visserligen ett beviljat förhandsbesked för fritidsbostad, vilket innebar att den tillståndspliktiga markanvändningen redan hade prövats i annan ordning. Men om sökanden önskar pröva fastighetsbildningen först, måste LM genom samråd m.m. undersöka möjligheterna för att kommunen beviljar ett sådant tillstånd.

Efter fastighetsbildningen behöver markägaren ansöka om förhandsbesked/bygglov (eller andra nödvändiga tillstånd) hos kommunen (eller annan myndighet), trots att bedömning av den nya markanvändningen även skett inom ramen för fastighetsbildningsförrättningen. Till stora delar medför denna pröv-

ningssekvens en risk för dubbelprövning av en och samma fråga i två skilda processer.

För tredimensionella fastigheter samt ägarlägenhetsfastigheter finns, vid sidan av de allmänna lämplighetsvillkoren, särskilda villkor i FBL 3 kap. 1a-1b §§. De särskilda villkoren innebär bl.a. att en tredimensionell fastighet måste inrymma en byggnad eller anläggning, att ägarlägenhetsfastigheter måste användas för bostadsändamål etc. Dessa villkor och situationer är dock så pass speciella att jag i denna förstudie valt att inte fördjupa analysen i dessa riktningar.

Historisk återblick

Den vanligt förekommande situationen med avstyckning för bostadsändamål svarade mot en väldigt annorlunda relation mellan fastighetsindelning och markanvändning före 1972, när den s.k. fria glesbebyggelserätten upphörde. Om en köpare tidigare ville förvärva ett område för bostadsändamål blev förvärvet civilrättsligt giltigt genom avstyckningen, varefter bebyggelsen kunde uppföras utan ytterligare tillstånd. Detta kan också formuleras som att glesbebyggelserätten före 1972 ingick bland de äganderättsliga funktionerna (RAG).

Planvillkor m.m. (FBL 3 kap. 2 §)

I det s.k. planvillkoret framträder kopplingen mellan fastighetsbildning och tillåten markanvändning än tydligare. Lagrummet behandlar fastighetsbildning inom områden där det finns detaljplan, områdesbestämmelser, naturvårdsföreskrifter eller andra rättsligt bindande bestämmelser om markens användning.

Bestämmelsen i paragrafens första stycke innebär att fastighetsbildning inte får ske i strid med detaljplan eller områdesbestämmelser, t.ex. avseende ändamål, användningsgränser eller planbestämmelser som direkt reglerar fastighetsindelningen. Endast mindre avvikelser kan göras.

Att fastighetsbildning inom detaljplan ska ansluta till planbestämmelser och den rättsligt bindande regleringen av markanvändningen kan tyckas naturligt, och utifrån ett digitaliseringsperspektiv torde många fördelar kunna uppnås genom legala krav på överensstämmelse mellan fastighetsindelning och tillåten markanvändning. Kopplingen är tydlig och stark, men också logisk.

I paragrafens andra stycke regleras fastighetsbildning inom områden med naturvårdsföreskrifter eller andra rättsligt bindande markanvändningsregleringar. Fastighetsbildning får då inte ske så att syftet med bestämmelserna motverkas. Detta villkor är tillämpligt när en fastighetsbildningsåtgärd exempelvis berör naturreservat, fornlämningar eller byggnadsminnen. Den vanligast förekommande situationen där villkoret aktualiseras torde dock vara fastighetsbildning inom strandskyddsområde.

Syftet med *strandskyddet* är att dels trygga förutsättningarna för allemansrättslig tillgång till strandområden, dels bevara goda livsvillkor i strandzonerna för djur- och växtlivet (MB 7 kap. 13 §). Bestämmelserna i miljöbalken 7 kap. innebär ett förbud mot bl.a. alla åtgärder rörande bebyggelse, anläggningar eller andra anordningar som kan hindra eller avhålla allmänheten från att beträda allemansrättsligt tillgängliga områden (i första hand etablering/utvidgning av hemfridszon). Möjlighet finns dock att söka dispens för sådana åtgärder, vilket prövas av kommunen eller länsstyrelsen.

Det finns ett stort antal rättsfall rörande fastighetsbildning inom strandskyddsområde, där fastighetsbildning inte tillåtits på grund av att den ansetts motverka syftet med strandskyddsbestämmelserna – och då i princip uteslutande det delsyfte som avser den allemansrättsliga tillgängligheten. Vi befinner oss då åter i det tidigare gränslandet mellan effekterna av fastighetsbildning respektive effekterna av ändrad (tillståndspliktig) markanvändning.

I ett rättsfall tilläts inte avstyckning av 6 090 kvm omkring ett befintligt fritidshus, då större delen av styckningslottens areal låg inom strandskyddsområde. Domstolarna ansåg att en avstyckning skulle innebära ett ställningstagande att hela området skulle få användas som tomt, med följden att allemansrätten utsläcktes.³⁴

Ett annat fall gällde överföring av markområde ner till strand samt vatten till två bebyggda fritidsfastigheter, dvs. utökning av befintliga bostadsfastigheter. Bebyggelsen låg ca 40 meter från stranden. Det aktuella området arrenderades sedan tidigare av ägaren till fritidsfastigheterna, som hade röjt delar av området på sly och ställt i ordning en liten badplats. Hovrätten ansåg inte att området tagits i anspråk som tomt eller att allemansrätten var utsläckt. Fastighetsregleringen stred därför mot FBL 3 kap. 2 §.³⁵

Hur resonerar domstolarna när de anser att fastighetsbildningen i sig motverkar syftet med strandskyddet? De vanligast framförda skälen brukar grundas på antaganden om den potentiella risken för att markens karaktär förändras om den tillåts ingå i en bostadsfastighet. Nedan ges några representativa formuleringar som hämtats från domskälen:

”Det får förutsättas att ett tillstånd till avstyckning av ett område, i ett fall som detta, innebär ett ställningstagande till att området i sin helhet får användas som tomt, dvs. på ett sätt som gör att allemansrätten utsläcks.” (Hovrätten för Västra Sverige, avd. 6, 1995-05-03, UÖ 9)

³⁴ Hovrätten för Västra Sverige, avd. 6, 1995-05-03, UÖ 9.

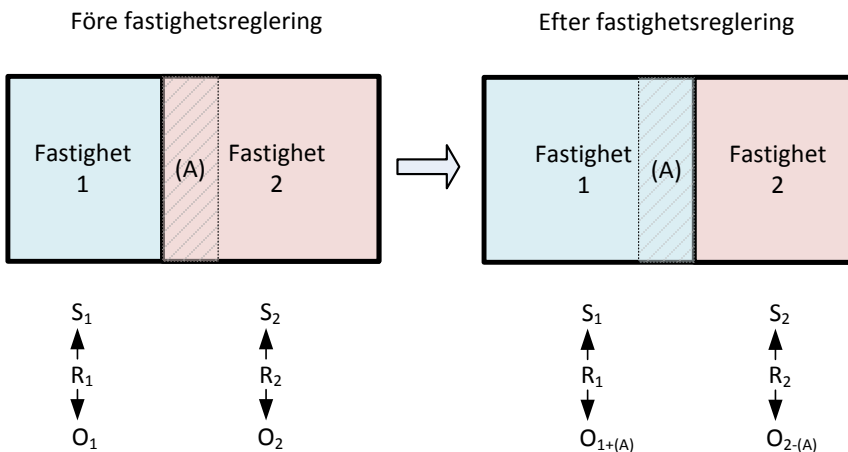
³⁵ Svea hovrätt 1999-06-02, UÖ 13.

”Det kan inte heller uteslutas att området, för det fall det tillåts ingå i bostadsfastigheten, i framtiden kommer att användas för annat ändamål av ägaren, vilket än mer skulle kunna begränsa allmänhetens tillträde.” (Mark- och miljödomstolen, Nacka tingsrätt, 2013-05-14, F 5973-12)

”Vidare följer det av praxis att strandskyddets syfte att långsiktigt trygga allmänhetens tillgång till strandområden är så långtgående att redan den risk som föreligger av att mark inom strandskyddsområde får ingå i en bostadsfastighet kan anses innebära att syftet med strandskyddsbestämmelserna motverkas ...” (Mark- och miljödomstolen, Nacka tingsrätt, 2015-10-29, F 590-15)

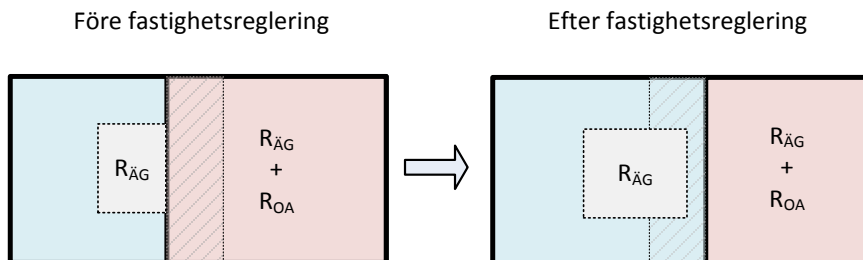
Genom att alla åtgärder som kan hindra eller avhålla allmänheten från att färdas fritt är dispenspliktiga enligt miljöbalken 7 kap., blir det något motsägelsefullt att hävda att den ändrade fastighetsindelningen i sig självt motverkar syftet med strandskyddsbestämmelserna. Åtminstone utan att antyda ev. misstankar om att markägare i allmänhet förväntas begå lagstridiga åtgärder som en följd av det äganderättsliga innehavet – dvs. vidta dispenspliktiga åtgärder utan att ha stöd av dispens.

Situationen vid fastighetsreglering för utvidgning av fastigheter inom strandskyddsområde kan dock under vissa förutsättningar motverka strandskyddets syften, enbart genom fastighetsbildningen i sig. I normalfallen är dock huvudprincipen att marköverföring inte medför någon förändring av de äganderättsliga befogenheterna, se figur 6.3.



Figur 6.3: Förändring av subjekt, rättighet och objekt vid överföring av ett markområde (A) mellan två fastigheter.

I de fall där en eller flera av de fastigheter som deltar i fastighetsregleringen är bebyggda kan det dock förekomma situationer där marköverföringen medför såväl en utvidgning som en minskning av hemfridszonen. I figur 6.4 illustreras situationen där marköverföringen medför en utvidgad hemfridszon.



Figur 6.4: Förändring av rättigheter (hemfridszon och allemansrätt) vid marköverföring till bebyggd fastighet.

En förekommande situation är där fastighet 1 är bebyggd i ett strandnära läge, och önskar överföra område (A) för att få tillgång till egen strand eller vattenområde. Eftersom hemfridszonen före marköverföringen begränsas av fastighetens gränser, kommer fastighetsbildningen i denna situation att medföra en utvidgning av hemfridszonen och en begränsning av allemansrätten inom det överförda området.³⁶

Det ovan illustrerade fallet kan delvis förklara de rättsfall där marköverföringar till bebyggda fastigheter inte tillåts men sprider inget ljus över de fall där dessa förutsättningar inte är för handen, t.ex. vid avstyckning omkring befintlig bostadsbebyggelse.

Liknande oklarheter rörande planvillkorets andra stycke (FBL 3 kap. 2 § 2 st.) uppstår även vid fastighetsbildning inom områden som berörs av andra typer av markanvändningsföreskrifter, t.ex. naturreservat (dispens från reservatföreskrifter prövas enligt miljöbalken 7 kap. 7 §), fornlämningar (tillstånd att vidta åtgärder som kan påverka fornlämning prövas enligt kulturmiljölagen 2 kap. 12 §), byggnadsminnen (tillstånd att ändra byggnadsminne i strid med skyddsbestämmelser prövas enligt kulturmiljölagen 3 kap. 14 §), etc.

Inte heller i dessa senare fall ger fastighetsbildningen någon rätt att vidta tillståndspliktiga förändringar av markanvändningen – ändå ingår denna bedömning i fastighetsbildningsvillkoren.

³⁶ Motsvarande effekt uppstår vid sammanläggning av fastigheterna 1 och 2.

Planmässighet utanför detaljplan (FBL 3 kap. 3 §)

FBL 3 kap. 3 § innehåller ett antal villkor om samordning mellan fastighetsbildning och samhällsplanering i övrigt, särskilt den kommunala översiktsplaneringen. Även här finns således uppenbara kopplingar mellan fastighetsbildning och markanvändningsreglering.

FBL 3 kap. 3 § Inom område som inte omfattas av detaljplan, får fastighetsbildning inte ske, om åtgärden skulle försvåra områdets ändamålsenliga användning, föranleda olämplig bebyggelse eller motverka lämplig planläggning av området.

Utanför detaljplanelagda områden får inte fastighetsbildningen *försvåra områdets ändamålsenliga användning*. Ordalydelsen har sitt ursprung i äldre tiders plan- och byggnadslagstiftning, som saknade effektiva regleringsmöjligheter för bebyggelse i områden utanför fastställda planer.³⁷ När större sammanhängande avstyckningar för bebyggelse utanför planlagda områden skulle genomföras, skedde därför istället den planmässiga prövningen av bebyggelsen i samband med fastighetsbildningen (se t.ex. prop. 1969:128 s. B 126-138). I och med att det idag fordras bygglov för uppförande av all slags bebyggelse blir den konkreta innebörden av detta villkor inte lika självklar att förstå.

I rättspraxis förekommer emellertid ett fåtal fall där ansökan avsett fastighetsbildning berörande bostadsfastigheter inom naturmark i nära anslutning till planlagda och bebyggda områden.

Ett rättsfall avsåg en marköverföring av ca 350 kvm mark till en befintlig bostadsfastighet inom detaljplan. Det aktuella markområdet låg i direkt anslutning till men utanför planen, vilket skulle medföra att bostadsfastigheten efter förrättningen kom att bestå av mark både inom och utom detaljplanen. Den kommunala byggnadsnämnden överklagade fastighetsbildningen och ansåg bl.a. att fastighetsbildningen skulle försvåra områdets ändamålsenliga användning. Mark- och miljööverdomstolen ansåg emellertid att byggnadsnämndens synpunkter var alltför allmänt hållna och godkände fastighetsbildningen.³⁸

Ett annat rättsfall avsåg nybildning av några fastigheter för bostadsändamål i ett tätortsnära strövområde, där ett uttalat bebyggelsestryck fanns vid den aktuella tidpunkten. Fastigheterna skulle komma att gränsa mot en detaljplan med småhusbebyggelse. Fastighetsbildningen ansågs bl.a. försvåra områdets ändamålsenliga användning.³⁹

³⁷ Den tidigare formuleringen löd dessutom: ”försvåra områdets ändamålsenliga bebyggande”.

³⁸ Mark- och miljööverdomstolen, 2015-09-28, F 3185-15.

³⁹ RÅ 2003 not. 123.

Den gemensamma nämnaren i dessa rättsfall är flera indikationer på att kommunerna i grunden motsatte sig fastighetsbildningen av rädsla för att oönskad bebyggelse skulle uppkomma, dvs. markanvändningsförändringar som fordrar bygglov enligt plan- och bygglagens bestämmelser. Att detta fick konsekvenser också i fastighetsbildningsärendet förklaras sannolikt av den tidigare nämnda principen om att man så långt som möjligt försöker undvika det otillfredsställande resultatet att prövningen av ett ärende rörande fastighetsbildning respektive förhandsbesked/bygglov för samma bebyggelse utfaller olika. Samtidigt innebär ordalydelsen en logisk inkonsekvens, eftersom det inte är fastighetsbildningen i sig som försvårar områdets ändamålsenliga användning.

Det första villkoret kommer i bebyggelsesammanhang därmed att mer eller mindre överlappa det andra villkoret: Fastighetsbildningen *får inte föranleda olämplig bebyggelse*, vilket även framfördes som motargument från kommunerna i de två ovan refererade rättsfallen.

En första kritisk reflektion blir därvid återigen huruvida fastighetsbildning kan föranleda olämplig bebyggelse – ny eller ändrad bebyggelse kräver ju som regel bygglov vilket istället prövas enligt plan- och bygglagen? Principen att fastighetsbildning i sig inte påverkar möjligheterna att få bygglov för ytterligare byggnationer har även framhållits i flera domstolsavgöranden.⁴⁰

Visserligen kan man tänka sig situationen där bygglovsbefriade komplementbyggnader, s.k. friggebodar, kan komma att uppföras som en följd av fastighetsbildningen. Samtidigt bör man då uppmärksamma att undantaget från kravet på bygglov för komplementbyggnader i PBL (9 kap. 4-6 §§) inte är knutet till fastighetsindelningen, utan snarare till begreppet tomt i allemansrättslig betydelse. Bygglovsbefriade komplementbyggnader kan således även uppföras med stöd av arrende eller annan nyttjanderätt (jfr Didón m.fl., 2017 9:2-9 s. 17-18).

Vid tillämpningen av andra ledet i FBL 3 kap. 3 § är det därför sällan självklart att särskilja effekterna av fastighetsbildningen från det som skulle inträffa oavsett om fastighetsindelningen ändras eller inte.

I ett rättsfall hade LM avstyckat en obyggd fastighet för bostadsändamål, som var belägen inom ett område där bullret från Visby flygplats var högt. Ett positivt förhandsbesked för en bostadsbyggnad på 50 kvm hade erhållits. Länsstyrelsen överklagade med hänvisning till att avstyckningen skulle föranleda olämplig bebyggelse och att Visby flygplats är ett riksintresse för kommunikation. Enligt länsstyrelsen skulle en avstyckning kunna innebära ett ökat nyttjande av fastigheten för bostadsändamål, vilket i förlängningen skulle kunna leda till inskränkningar för flyget. Mark- och miljööverdomstolen konstaterade emellertid att ett ökat nyttjande kunde ske även utan att en avstyckning genomfördes, eftersom

⁴⁰ Se t.ex. NJA 1979 s. 21 samt Mark- och miljööverdomstolen, 2016-11-24, F 3859-16.

olägenheterna endast hade samband med byggnationen, som nyligen prövats och tillåtits på ett bindande sätt. Av detta följde att avstyckningen som sådan inte försvårade området ändamålsenliga användning, föranledde olämplig bebyggelse eller motverkade lämplig planläggning av området.⁴¹

Paragrafens tredje led innebär att fastighetsbildning heller inte får ske om åtgärden skulle *motverka lämplig planläggning av området*. Det framgår inte vilken typ av planläggning som åsyftas, vilket torde medföra att villkoret, förutom detaljplanläggning, även gäller vid planering för allmänna vägar, järnvägar eller skydd av naturområden.

Under senare tid har detta delvillkor förhållandevis sällan varit föremål för prövning i högre rätt. De två senaste avgörandena från Högsta domstolen avsåg fastighetsbildningsåtgärder som syftade till förtätning av bebyggelse, vilket i dessa fall ansågs behöva ske genom ny planläggning.⁴²

Att förhindra enskilda åtgärder inom ett område där flera frågor om exploatering, infrastruktur m.m. behöver utredas och bedömas i ett sammanhang känns som ett naturligt villkor. Dessutom är kopplingen logisk, med hänsyn till de övriga samband under själva planeringsskedet vid upprättande av rättsligt bindande markanvändningsplaner. Dessa ska nämligen utformas med hänsyn tagen till bl.a. befintlig fastighetsstruktur, något som tidigare uppmärksammats i avsnitt 5.2.3 och som jag även kommer in på i det följande avsnitt 6.2.3. Detta handlar i grunden om att öka den samlade nyttan av planläggningen samtidigt som process- och andra transaktionskostnader minskar.

Sammanfattningsvis kan det avseende de olika leden i den planmässiga bedömningen utanför detaljplan (FBL 3 kap. 3 §) konstateras följande. De två första leden innehåller en problematisk logik på så sätt att det saknas en åtskillnad för vad som är direkta konsekvenser av fastighetsbildningen, vad som skulle inträffa oavsett fastighetsbildningen, samt vad som fordrar särskilda tillstånd enligt annan lagstiftning och därmed inte kan utgöra omedelbara konsekvenser av fastighetsbildning i sig. Det tredje ledet är däremot tydligt och logiskt utifrån vad som nämnts ovan.

Utfarter och trafiksäkerhet (FBL 3 kap. 4 §)

Fastighetsbildning som förutsätter att ny utfart till allmän väg anordnas, eller att befintlig utfart tas i anspråk, får som huvudregel inte ske så att väsentlig olägenhet uppkommer för trafiken på den allmänna vägen. Villkoret syftar till att trafiksäkerhet och framkomlighet på allmän väg inte ska äventyras.

⁴¹ Svea hovrätt 2013-04-18, F 9214-12.

⁴² NJA 1977 s. 235 samt NJA 1977 s. 243.

Den begränsade rättspraxis som finns visar att det kan handla om siktbegränsningar eller många tätt intilliggande enskilda utfarter på hårt trafikerade allmänna vägar (Bonde m.fl., 2017 s. 3:4:2).

Vid bestämmelsens tillkomst, i samband med utformningen av FBL, hade länsstyrelsen möjlighet att utfärda förbud mot anslutning av enskild utfart till allmän väg, enligt dåvarande bestämmelser i 1943 års lag om allmänna vägar. Utfärdandet av dessa utfartsförbud uppfattades dock som ett omständligt och tidsödande förfarande (SOU 1963:68 s. 215). Att istället införa ett särskilt fastighetsbildningsvillkor ansågs kunna förhindra trafikfarliga utfarter till allmän väg på ett betydligt enklare sätt.

I dagsläget har emellertid dessa förutsättningar radikalt förändrats, eftersom det enligt väglagen (39 §) numera fordras tillstånd för anslutning i varje enskilt fall. Lantmäterimyndighetens prövning av trafiksäkerhetsfrågan befriar således inte fastighetsägaren från den formella tillståndsprövningen enligt väglagen.

Vi har här ännu en situation där en slags dubbelprövning av en och samma fråga sker, först bedöms sannolikheten att få tillstånd i fastighetsbildningsföretagningen och därefter söks tillstånd hos Trafikverket enligt väglagen. Förhållandet påminner om den tidigare noterade dubbelprövningen av förhandsbesked/bygglov (eller andra nödvändiga tillstånd) enligt FBL 3 kap. 1 och 3 §§.

Särskilda villkor för jord- och skogsbruksfastigheter (FBL 3 kap. 5 §)

Utöver det allmänna lämplighetsvillkoret i FBL 3 kap. 1 §, anger 3 kap. 5 § vilka ekonomiska krav som ska ställas på fastigheter som är avsedda för jord- och skogsbruk. Det s.k. företagsekonomiska villkoret är av typisk ramlagskaraktär, vilket innebär att tolkning och tillämpning måste ske med utgångspunkt i den vid tiden rådande jord- och skogsbrukspolitiken (prop. 1993/94:27 s. 30). Detta har medfört att bestämmelsen fått ändrat innehåll vid flera tillfällen.

Grundkravet innebär för närvarande att en jordbruks- eller skogsfastighet ska ha ett tillräckligt arealunderlag för att det företag som bedrivs ska kunna ge ett *godtagbart ekonomiskt utbyte*. Prövningen kompliceras emellertid av att man vid bedömningen även kan väga in regionalpolitiska aspekter liksom betydelsen av att värden av natur- och kulturmiljön främjas.

Villkoret utgår således från synsättet att den företagsmässiga bruksstrukturen sammanfaller med fastighetsstrukturen (prop. 1969:128 s. B 150). Det saknas emellertid närmare anvisningar om hur detta storlekskrav ska bedömas, t.ex. i form av areal eller produktionsförmåga. För skogsfastigheter har Lantmäteriet visserligen tolkat det som att fastigheten bör kunna ge en årlig avkastning i storleksordningen 50-100 skogskubikmeter, men då bör även ett flertal

andra aspekter vägas in (se Lantmäteriet, 2018c s. 215). För jordbruksfastigheter saknas sådana tumregler eller riktlinjer helt.

Ser man till rättspraxis så finns exempel på en klyvningsförrättning där en nybildad jordbruksfastighet på drygt 38 hektar ansågs uppfylla det företagsekonomiska villkoret.⁴³ I ett annat rättsfall ansågs en marköverföring från en jordbruksfastighet, som medförde att den avträdande fastigheten fick en areal på 31 hektar, inte uppfylla det företagsekonomiska villkoret, även om fastighetsbildningen ändå kunde medges med stöd av undantagsbestämmelsen i FBL 3 kap. 9 §.⁴⁴

Två avgöranden är av särskilt intresse. Ett rättsfall gällde avstyckning av ett helt skifte på 21 hektar, bestående av 8 hektar åkermark och 13 hektar skog. Skiftet var bebyggt med bostadshus och ekonomibyggnader. Mark- och miljödomstolen menade att 13 hektar skog vida översteg vad som kunde behövas för bostadens vedbehov. Med hänsyn till storleken var därför fastigheten inte lämplig som bostadsfastighet. Eftersom åkerarealen endast var 8 hektar kunde inte heller fastigheten bedömas som jordbruksfastighet. Utifrån en användning som skogsfastighet ansåg Mark- och miljööverdomstolen att den årliga produktionen (i storleksordningen 39-51 skogskubikmeter) inte skulle kunna ge något positivt bidrag till brukarens försörjning.⁴⁵

Det andra fallet gällde avstyckning av en större bostadsfastighet med möjlighet till mindre djurhållning (hästar), veduttag och kräftfiske. Styckningslotten var sammanlagt 15 hektar och bestod av två skiften. Det ena skiftet var på 3 hektar och innehöll bebyggelse och inägor, medan det andra skiftet uppgick till 12 hektar och till största delen bestod av skogsmark. Högsta domstolen ansåg det inte vara uteslutet att sådan skog som var av intresse för skogsbruket kunde ingå i en bostadsfastighet, förutsatt att det fanns ett sådant behov. Men i detta fall uppskattades skogens produktionsförmåga (omkring 45 skogskubikmeter per år) vida överstiga fastighetens vedbehov. Inte heller kunde styckningslotten anses lämplig som jord- eller skogsbruksföretag, utifrån FBL 3 kap. 5 §. Hästhållningen uppfattades inte vara av sådan omfattning att styckningslotten med hänsyn till denna verksamhet kunde bedömas som bärkraftig eller utvecklingsbar, medan skogsmarken var alltför begränsad även med hänsyn tagen till glesbygdsaspekter.⁴⁶

I båda fallen ovan bedömdes således de aktuella fastigheterna för stora för att vara varaktigt lämpade för bostadsändamål, samtidigt som de var för små för att uppfylla kraven på ekonomiskt utbyte som jord- eller skogsbruksfastigheter!

⁴³ Hovrätten för Västra Sverige, avd. 6, 1994-05-10, UÖ 28.

⁴⁴ Mark- och miljööverdomstolen, 2016-06-23, F 9781-15.

⁴⁵ Mark- och miljööverdomstolen, 2015-10-15, F 6095-15.

⁴⁶ NJA 2017 s. 708.

Det är då intressant att återkoppla till vad som tidigare nämnts angående den rättsliga betydelsen av den klassificering som bostads- respektive jordbruksfastighet som villkorsprovningen baseras på. Som flera gånger påpekats har ändamålsformuleringen vid fastighetsbildningen ingen direkt betydelse för hur fastigheten i praktiken kommer att användas.

När det t.ex. gäller fastighetsbildning för bostadsändamål och möjligheterna att bebygga fastigheten, har bygglovprovningen enligt PBL 9 kap. ingen som helst koppling till ändamålet vid fastighetsbildningen, utan beror enbart på de förutsättningar som framgår av PBL 2 kap. (landskapsbild, markförhållanden, möjligheter att ordna trafik, vatten och avlopp, etc.).

Man kan även notera att ändamålsklassificeringen vid fastighetsbildning skiljer sig från fastighetstaxeringslagens indelning i småhusenheter (fastigheter med areal upp till 2 ha) respektive lantbruksenheter (fastigheter med areal över 2 ha). En fastighet som prövas lämplig för bostadsändamål med t.ex. kombinerad hästhållning kan således komma att skattemässigt utgöra lantbruksenhet samtidigt som den i praktiken används för ett tredje ändamål!

Relevansen i det företagsekonomiska villkoret kan även sättas ifråga utifrån ett helt annat perspektiv. Av Sveriges totala åkerareal (ca 2,6 milj. hektar) brukas ca 1,1 milj. hektar med stöd av arrende, vilket motsvarar 42 procent (Jupiter, 2014).⁴⁷ Under perioden 1927-2005 har den areal åker som brukas med stöd av äganderätt minskat markant, medan framför allt åkerarealen med sidoarrenden ökat. En förklaring till utvecklingen kan vara att arrendeformen ger jordbruksföretag ett mindre kapitalkrävande sätt att expandera verksamheten jämfört med att förvärva äganderätten. Flexibiliteten ökar också i de fall markbehovet minskar. Därmed minskar även den finansiella risken och osäkerheten kring framtida markvärdeniåver (Andersson, 2014).

Kopplingen mellan fastighetsstrukturen (markägandet) och brukningsenheterna har således till stora delar lösts upp under 1900-talets utveckling. Fortfarande domineras fastighetsstrukturen av småbruk, samtidigt som jordbruksföretagen alltmer bedrivs med stöd av arrende.

”... det svenska jordbruket karaktäriseras av en småskalig fastighetsstruktur med en storskalig brukningsstruktur.” (Jupiter, 2014 s. 213-214)

När det gäller andelen produktiv skogsmark som brukas med stöd av arrende saknas statistik, vilket sannolikt beror på att arrende av skogsmark inte förekommer i nämnvärd omfattning. Med tanke på skogens långa omloppstid är möjligen arrendeinstitutet mindre tjänligt inom skogsbruket. Här finns sannolikt en större överensstämmelse mellan fastighetsindelning och företagsstruktur,

⁴⁷ Uppgifterna inkluderar både gårdsarrenden och sidoarrenden.

även om det ofta förekommer att ett och samma skogsföretag består av flera fastigheter (Skogsstyrelsen, 2014). Detta gäller särskilt de större skogsbolagen.⁴⁸

För det småskaliga skogsbruket⁴⁹ gäller emellertid att självverksamheten har en långsiktigt sjunkande omfattning. När det gäller slutavverkning utgör den omkring 5 procent av den totala volymen (m³sk), medan gallringsarbetet utförs av markägaren själv för ca 17 procent av volymen. Självverksamheten avseende skogsvårdande åtgärder som plantering och röjning ligger omkring 33 respektive 54 procent (Skogsstyrelsen, 2017 s. 11). Utförandet av skogsarbetet är i dessa fall således endast delvis kopplat till markägande och fastighetsstruktur.

Det företagsekonomiska villkoret vid fastighetsbildning kan givetvis även angripas utifrån en mer grundläggande frågeställning: Varför ska samhället ställa krav på att jord- och skogsbruksfastigheter ska ge ett ”godtagbart ekonomiskt utbyte”? Bör det inte ligga i rationella markägares intresse att undvika ineffektiva eller till och med förlustbringande lantbruksföretag? Man kan då möjligen finna ett svar i form av olika slags marknadsimperfectioner, vilket emellertid faller utanför syftet med denna studie.

Historisk återblick

Statsmaktens krav på en viss storlek eller avkastning från jordbruksenheter kan spåras ända tillbaka till slutet av medeltiden, och går därefter som en röd tråd genom jorddelnings- och skifteslagstiftningen. Lagbestämmelserna har under vissa tider tagit formen av ett fullsuttenhetskrav (dvs. nybildade enheter skulle kunna försörja en hel familj), under andra perioder formulerats som ett minsta tillåtet mantal (Grefberg, 1927 s. 15-17). Först genom 1926 års lag om delning av jord å landet fick reglerna en utformning som i viss mån ansluter till FBL:s villkor.

Under en tid då jord- och skogsbruket sysselsatte och försörjde omkring 80 procent av befolkningen (fram till mitten av 1800-talet) fanns säkert flera goda skäl av såväl statsfinansiell (grundskatter) som socialpolitisk art till denna patriarkala omsorg. I dagsläget sysselsätter jord- och skogsbruket endast någon enstaka procent av arbetskraften (Jordbruksverket, 2017).

Skyddsvillkor för jordbruk, skogsbruk och fiskevård (FBL 3 kap. 6-8 §§)

I tre paragrafer finns särskilda skyddsvillkor för areella näringar – jordbruk, skogsbruk och fiskevård – alltså med en direkt koppling till specifika markanvändningar. Även skyddsvillkoren för areella näringar är av typisk ramlagskaraktär, vilket innebär att tolkning och tillämpning måste ske med utgångs-

⁴⁸ Som ett exempel kan nämnas att Bergvik Skog äger ca 2,4 milj. hektar skogsmark, fördelat på knappt 7 000 fastigheter (Bergvik Skog, 2016).

⁴⁹ Med storskaligt skogsbruk avses skogsägande företag som omfattar minst ca 5 000 hektar. Med småskaligt skogsbruk avses brukningsenheter som inte tillhör det storskaliga skogsbruket och som omfattar minst 5 hektar skogsmark (Skogsstyrelsen, 2017 s. 18).

punkt i den vid tiden rådande jord- och skogsbrukspolitiken (prop. 1993/94:27 s. 34-36). Detta har även för dessa bestämmelser medfört att formuleringar och tillämpningar förändrats över tid.

Skyddet för jordbruksnäringen (FBL 3 kap. 6 §)

Fastighetsbildning som berör en jordbruksfastighet får inte äga rum om åtgärden medför någon olägenhet av betydelse för jordbruksnäringen. Syftet med bestämmelsen är att förhindra att bärkraftiga och välarronderade jordbruk inom landsdelar som är av särskild betydelse för landets livsmedelsförsörjning delas upp i mindre enheter (prop. 1993/94:27 s. 24). Genom bestämmelsen förhindras uppdelningen av sådana utvecklade jordbruksföretag, även om fastighetsbildningen i övrigt skulle uppfylla kraven i FBL 3 kap. 5 §.

Denna typ av skyddsvillkor infördes första gången i fastighetsbildningslagstiftningen genom 1909 års lag om inskränkning i rätten att erhålla ägostyckning, vilken till en början endast gällde för fem län i Norrland. Liknande begränsningar infördes avseende rätten till jordavsöndring (Grefberg, 1927 s. 21). Under de följande åren utvidgades tillämpningsområdet för dessa inskränkningar till större delen av landet, och överfördes senare till 1926 års jorddelningslag.

I samband med den senaste reformen av villkoret – föranledd bl.a. av ändrad livsmedelspolitik och jordförvärvslagstiftning – framhölls att ett skäl för att behålla regler till skydd för jordbruksnäringen var landets behov av livsmedelsförsörjning under kriser och i krig (prop. 1993/94:27 s. 24). Däremot framfördes inga konkreta argument för på vilket sätt fastighetsstrukturen i dessa avseenden skulle vara av betydelse för beredskapsförsörjningen.

Skyddet för skogsnäringen (FBL 3 kap. 7 §)

Befintliga fastigheter med skogsmark kan ha en arrondering och storlek som uppfyller högre ställda krav än det företagsekonomiska villkoret i FBL 3 kap. 5 §. Genom skyddsbestämmelsen i 3 kap. 7 § skyddas sådana fastigheter mot försämringar.

Villkoret skyddar dels mot försämringar av de enskilda skiftenas storlek och arrondering, dels mot arealreduceringar för fastigheten som helhet. För de enskilda skiftena har Lantmäteriet angett vissa riktlinjer på 3-5 hektars storlek som förutsättning för utnyttjande av storskalig och rationell teknik, under villkor att behandlingsytorna har lämplig form (Lantmäteriet, 2018c s. 225). Denna norm har dock inte varit föremål för rättslig prövning i domstol.

Angående den totala skogsarealen för ny- och ombildade skogsbruksfastigheter angavs i prop. 1993/94:27 (s. 35-36) att fastigheten bör kunna ge en årlig tillväxt om 200-250 kubikmeter skog, ett riktmärke som över tid fått ett stort genomslag

i rättspraxis (jfr Bonde m.fl, 2017 s. 3:7:3). Med en lägre avkastning blir det – typiskt sett – mindre intressant att bedriva ett ekonomiskt rationellt skogsbruk.

Ett uttalat skydd mot skadlig parcellering (uppdelning) av skogsmark tillkom först genom 1947 års reform av jorddelningslagen (prop. 1947:232). Som en följd av skogsbruksnäringens ökande betydelse i förhållande till jordbruksnäringen, skedde en ytterligare förstärkning vid FBL:s tillkomst (prop. 1969:128 s. B 162).

Skyddet för fiskevården (FBL 3 kap. 8 §)

Syftet med skyddsbestämmelsen för fiskevården är att förhindra skadliga uppdelningar av antalet fastigheter som har fiskerätt i ett vattenområde. Tanken är att förvaltningen av fiskeresursen försvåras med ökande antal fiskerättshavare.

Särskilda villkor till skydd för fisket infördes först 1950 i samband med tillkomsten av 1950 års lag om rätt till fiske. Vid Fiskerättskommitténs föregående utredningsarbete med fiskefrågor framkom att fiskerätten under senare tid kommit att splittrats upp på många fiskerättsägare genom avstyckningar (SOU 1947:47 s. 311-316). Särskilt bekymmersamt ansågs de fall vara där sommarstuge- och sportstugefastigheter tillagts fiskerätt till skada för jordbruksfastigheternas husbehovsfiske, vilket möjligen skulle kunna förklaras med den vid tiden kraftigt ökande fritidsbebyggelsen, samtidigt som fiske fortfarande var en del av jordbrukarnas försörjningsbas. Problemen berodde sannolikt även på bristfällig lagstiftning om samordning mellan flera fiskerättsägare i samma fiskevatten (1913 års lag om gemensamhetsfiske).

Vid tiden för FBL:s tillkomst var det fortfarande i stor utsträckning fiskets betydelse som försörjningsstöd för jordbruksfastigheter som lyftes fram, om än en viss jämkning av paragrafens utformning skedde i slutändan (Prop. 1969:128 s. B 162-172).

Frågan om hur bestämmelsens bakomliggande skäl står sig idag kan inte entydigt besvaras här. Man kan ändå konstatera att den ekonomiska betydelsen av husbehovsfiske för jordbruksfastigheter torde ha minskat, samtidigt som en modern lagstiftning om fiskevårdsområden tillkom 1981.

Ytterligare synpunkter på skyddet för areella näringar

Villkoren till skydd för areella näringar i FBL 3 kap. 6-8 §§ saknar egentligen koppling till domänen ”tillåten markanvändning”. Skyddsreglerna är istället kopplade till vissa specifika naturresurser och de ekonomiska respektive organisatoriska förutsättningarna som gäller för ett effektivt resursutnyttjande i ett nationellt perspektiv. Den faktiska regleringen av dessa markanvändningar kan återfinnas i:

- För jordbruksnäringen centrala regelverk utgörs av miljöbalken, förordningen om miljöhänsyn i jordbruket samt Jordbruksverkets myndighetsföreskrifter.
- Skogsbruket regleras i första hand genom skogsvårdslagen, skogsvårdsförordningen, miljöbalken samt Skogsstyrelsens myndighetsföreskrifter.
- För fiskefrågor i allmänhet gäller en stor mängd olika författningar, bl.a. fiskelagen, förordningen om fisket, vattenbruket och fiskerinäringen samt myndighetsföreskrifter från Fiskeriverket respektive Havs- och Vattenmyndigheten. För yrkesfisket tillkommer ett stort antal EU-rättsliga förordningar.

6.1.3 Avslutande kommentarer

I avsnitt 4.1 konstaterades tidigare att förändringar av fastighetsindelningen uppvisar en mycket stark och tydlig koppling till äganderätten till mark – vid förändringar av fastighetsindelningen anpassar sig automatiskt äganderätten efter de nya territoriella gränserna.

När det gäller relationen förändrad fastighetsindelning i förhållande till tillåten markanvändning, kan förhållandet närmast karaktäriseras som oklart, komplext samt svårförståeligt.

Det s.k. aktualitetsvillkoret i FBL 3 kap. 1 § inrymmer en prövning av möjligheterna att kunna genomföra sådana markanvändningar som kräver tillstånd enligt annan lagstiftning. Prövningen sker med utgångspunkt i ett angivet ändamål, som dock inte på något sätt blir bindande för fastighetens faktiska användning men ändå ligger till grund för den fastighetstekniska bedömningen. Att eventuella tillstånd i ett senare skede behöver inhämtas, innebär en risk för dubbelprövning av en och samma fråga i två skilda processer. Motsvarande problematik med dubbelprövning gäller för villkoret om utfarter och trafiksäkerhet i FBL 3 kap. 4 §.

Planvillkoret i FBL 3 kap. 2 § skapar en stark och tydlig koppling till kommunala detaljplaner, som också kan anses logisk. Däremot blir det kausala förhållandet mellan fastighetsindelning och strandskydd motsägelsefullt, eftersom alla åtgärder som kan begränsa den allemansrättsliga tillgängligheten inom strandskyddsområden fordrar dispens enligt miljöbalken.

En lika motsägelsefull koppling finns i FBL 3 kap. 3 §, där fastighetsbildning antas kunna föranleda olämpliga bebyggelseåtgärder – trots att dessa fordrar bygglov enligt plan- och bygglagen.

Det företagsekonomiska villkoret för jordbruksfastigheter förutsätter en koppling mellan fastighetsstruktur och brukningsenheter som till stora delar lösts upp under 1900-talet, till förmån för arrendeupplåtelse.

Man kan avslutningsvis också ställa sig frågan på vilket sätt skyddsvillkoren för de areella näringarna (jordbruk, skogsbruk och fiskevård) får betydelse för dessa näringsgrenars samhällsliga värde? Eller om förutsättningarna för dessa verksamheter med fördel bör regleras i annan form?

6.2 Markanvändningens betydelse för fastighetsindelningen

I det följande är ambitionen att vända på det kausala sambandet från föregående avsnitt. I de fall en förändring enbart avser den tillåtna markanvändningen – dvs. omfattningen av R, t.ex. genom tillstånd eller planer – vilka konsekvenser får det för markens indelning i fastigheter?

Δ Markanvändning \Leftrightarrow Fastighetsindelning

Frågan kan också formuleras: Vid förändring av markanvändning, på vilka sätt blir då den rådande fastighetsindelningen styrande eller begränsande i något avseende för vilka markanvändningar som är möjliga att genomföra?

Eftersom kopplingen mellan fastighetsindelning och markägande är mycket stark, vilket tidigare uppmärksammats, kommer analyserna i flera avseenden att ansluta till den tidigare genomgången i avsnitt 5.2.

6.2.1 Tillståndspliktig markanvändning – fastighetsindelningens betydelse

Inledningsvis kan frågan ställas vilken betydelse den befintliga fastighetsindelningen har för möjligheterna att ansöka om och genomföra olika slags tillståndspliktiga markanvändningar? Som huvudprincip kan man säga att någon sådan koppling inte finns.

När det t.ex. gäller förhandsbesked/bygglov för bebyggelse utanför detaljplan framgår förutsättningarna av PBL 9 kap. 31 §, vilka innebär att bygglov ska meddelas om:

- åtgärden inte strider mot ev. områdesbestämmelser,
- inte fordrar prövning genom detaljpaneläggning, samt
- uppfyller kraven i PBL 2 kap. och 8 kap.

Någon koppling till fastighetsindelningen finns däremot inte bland de lagstadgade grunderna för att avslå en bygglovsansökan. Den möjlighet för byggnadsnämnden att ställa villkor för ett bygglov som ges i PBL 9 kap. 40 §, gäller utslutande villkor med stöd i plan- och bygglagen (jfr Didón m.fl, 2017 9:39-42 s. 6). Något tillspetsat finns således inget hinder mot att söka och erhålla bygglov över en befintlig fastighetsgräns.

Samma princip gäller även för andra tillståndspliktiga åtgärder som t.ex. tillstånd till miljöfarlig verksamhet för avloppsinfiltration, tillstånd att ansluta en utfartsväg till allmän väg, eller dispens från strandskyddsbestämmelserna för att anlägga en brygga.

Det ska dock tilläggas att någon form av sakrätt är en förutsättning för att sökanden ska kunna genomföra ett medgivet tillstånd (t.ex. uppföra bebyggelsen eller anlägga bryggan), vilket dock inte förutsätter fastighetsbildning utan även kan ske med stöd av ett avtalsservitut eller en nyttjanderätt.

Undantaget från huvudregeln – bygglov inom detaljplan

Det enda – men betydelsefulla – undantaget från ovanstående princip gäller förutsättningarna för bygglov inom detaljplan. Enligt PBL 9 kap. 30 § fordras för bygglov inom detaljplan att inte bara byggnadsåtgärden överensstämmer med planen, utan kravet på överensstämmelse gäller även själva fastigheten.

Planbestämmelser med relevans för fastighetsindelningen kan t.ex. innefatta användningsgränser, bestämmelser om minsta eller största tillåtna fastighetsstorlek, högsta antal fastigheter som tillåts inom ett kvarter, etc. Enligt PBL 4 kap. 18 § kan kommunen även genom s.k. fastighetsindelningsbestämmelser mer uttömmande reglera markens indelning i fastigheter, samt frågor om servitut, ledningsrätter och gemensamhetsanläggningar.

För att villkoren för bygglov i det senare fallet ska anses uppfyllda, räcker det inte med att fastighetens gränser ansluter till planbestämmelserna – eventuella servitut och gemensamhetsanläggningar som berör fastigheten måste också vara bildade eller inrättade för att fastigheten ska anses överensstämma med detaljplanen.

I dessa fall sker således en samlad reglering av både markanvändning (R) och fastighetsindelning (O) genom planbestämmelserna i detaljplanen.

Den starka kopplingen mellan bebyggelseåtgärder och fastighetsindelningen inom detaljplan tillkom redan genom 1907 års lag om stadsplan och tomtindelning, och har därefter varit en bestående princip, om än i skiftande former.

6.2.2 Tillstånd till ändrad markanvändning – effekter för fastighetsindelningen

När ett tillstånd till förändrad markanvändning meddelats och vunnit laga kraft – uppstår då några direkta följdverkningar med avseende på fastighetsindelningen? Svaret är nej, bortsett från vad som tidigare nämnts om att efterföljande fastighetsbildning kan vara ett sätt att erhålla sakrättslig grund, för att kunna genomföra den aktuella åtgärden.

Däremot får ett medgivet tillstånd stor betydelse i en sådan efterföljande fastighetsbildningsförrättning, eftersom den samordning som fordras mellan fastighetsbildning och tillståndspliktig markanvändning då redan har skett. Detta kan t.ex. gälla fastighetsbildning för bostadsändamål där förhandsbesked/bygglov redan erhållits (jfr FBL 3 kap. 1 och 3 §§), där strandskyddsdispens finns (jfr FBL 3 kap. 2 §), eller där tillstånd för anslutning av utfart till allmän väg meddelats (jfr FBL 3 kap. 4 §). Förutsättningen i samtliga dessa fall är givetvis att ändamålet med fastighetsbildningen överensstämmer med den tillståndsgivna markanvändningen.

Något som i dessa fall kan tyckas vara en självklarhet, men som för fullständighetens skull ändå bör noteras gäller kopplingen mellan ett tillstånd till förändrad markanvändning och fastighetsindelningen. I det fall fastighetsägaren t.ex. har erhållit bygglov för uppförande av ny bebyggelse, är inte denna utvidgade rättighetsnivå ($R_{AG} + R_{BYGGLOV}$) kopplad till en viss fastighetsindivid (registerenhet), utan lokaliserad till ett visst markområde – oberoende av områdets fastighetstillhörighet.

Fastighetsbildningsförrättningen blir i dessa fall något av en fullföljdsåtgärd för att kunna genomföra den nya eller förändrade markanvändningen. Det bör dock noteras att en efterföljande fastighetsbildning i avsikt att genomföra en tillståndsgiven markanvändningsförändring egentligen avser den kausala riktning som tidigare behandlades i avsnitt 6.1, dvs. förändringar av fastighetsindelningen och relationen till tillåten markanvändning.

När det gäller befintliga sakrätter (servitut, nyttjanderätter etc.) gäller principen att nya tillstånd till ändrad markanvändning inte påverkar beståndet av dessa. Sådana sakrätter fortsätter att gälla opåverkade av ett ev. bygglov eller liknande. I de fall rättigheterna kommer i konflikt med ett givet tillstånd, måste de först ändras eller upphävas för att tillståndet ska kunna utnyttjas av markägaren.

6.2.3 Områdesvisa planer och föreskrifter – effekter för fastighetsindelningen

Vid antagande och genomförande av rumsligt avgränsade planer och bestämmelser – t.ex. detaljplaner enligt plan- och bygglagen, vägplaner enligt väglagen, järnvägsplaner enligt lagen om byggande av järnväg, eller naturreservatsföre-

skrifter enligt miljöbalken – uppstår flera effekter med avseende på såväl tillåten markanvändning (R), fastighetsindelning (O) som markägare (S).

Angående konsekvenserna för fastighetsindelningen beror denna koppling främst på de möjligheter till tvångsvisa förvärv och ianspråktaganden som möjliggörs när planen eller föreskrifterna vunnit laga kraft.

För att underlätta identifieringen av kopplingarna mellan de två domänerna kan det vara en fördel att hålla isär framställningen för själva planeringsskedet från det efterföljande genomförandeskedet.

Planeringsskedet

Som en allmän princip vid planering av bebyggelse och infrastruktur m.m. gäller att planutformningen ska ske utifrån målsättningen att uppnå ändamålet med minsta intrång och olägenheter, utan att oskäliga kostnader uppstår. I de fall en plan medför att mark eller rättigheter behöver förvärvas eller upplåtas krävs dessutom som regel att planen utformas så att de fördelar som kan uppnås med den överväger de olägenheter som planen orsakar enskilda.⁵⁰

Vid inrättande av naturreservat anger miljöbalken (7 kap. 25 §) att en avvägning ska ske mellan allmänna och enskilda intressen. En inskränkning i enskilds rätt att använda mark eller vatten får därför inte gå längre än som krävs för att syftet med skyddet ska tillgodoses.

Sammantaget kan ovanstående villkor formuleras som ett generellt lönsamhetsvillkor: Fördelarna – värdet av den nya (eller skyddade) markanvändningen – måste överstiga kostnaderna – värdet av pågående (eller den oskyddade) markanvändningen. Dessutom – i de fall flera lönsamma alternativa lokaliseringar och utformningar finns – ska det alternativ väljas som minimerar kostnader och olägenheter.

Prövningen under planeringsskedet sker huvudsakligen utifrån pågående markanvändning och befintlig fastighetsstruktur (O).

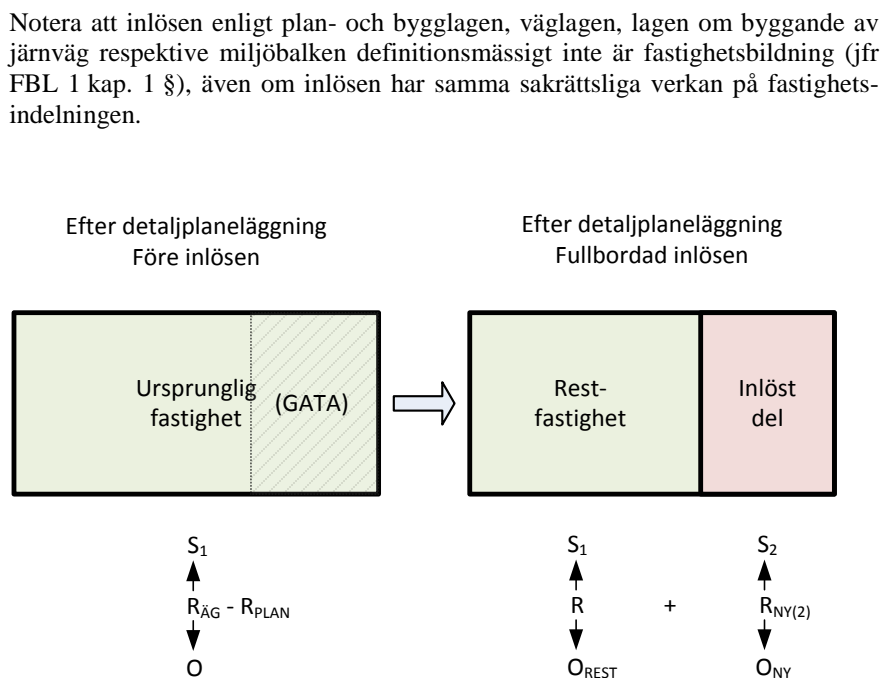
Plangenomförande

När planen eller bestämmelserna är fastställda och har vunnit laga kraft, skapas normalt möjligheter till tvångsförvärv av mark och rättigheter, för genomförande av de planerade markanvändningsförändringarna.

⁵⁰ Villkor med motsvarande innebörd finns t.ex. i plan- och bygglagen (4 kap. 32 och 36 §§), väglagen (13 §), samt lagen om byggande av järnväg (1 kap. 4 §).

Exempelvis ger en detaljplan rätt till inlösen av allmän platsmark med kommunalt huvudmannaskap (PBL 6 kap. 13 §).⁵¹ En vägplan ger väghållaren rätt att ta i anspråk marken med vägrätt, men i vissa fall sker ianspråktagandet istället genom inlösen (väglagen 55a-56 §§). En järnvägsplan ger järnvägens huvudman rätt att lösa in mark för järnvägsändamål (lagen om byggande av järnväg 4 kap. 1 §). Även i naturreservatsfallet kan inlösen av markområden ske vid mer långtgående intrång i pågående markanvändning (miljöbalken 31 kap. 8 §).

Figur 6.5 illustrerar förändringen av subjekt, rättigheter och objekt vid detaljplaneläggning med efterföljande kommunal inlösen av allmän platsmark (GATA). Den rättsliga förändringen har flera likheter med avstyckning efter köp (jfr figur 4.7).⁵²



Figur 6.5: Detaljplaneläggning och inlösen av allmän platsmark med kommunalt huvudmannaskap. Exempel på förändring av ägare, rättigheter samt fastighetsindelning.

⁵¹ Vid enskilt huvudmannaskap sker ianspråktagande av allmän platsmark istället med stöd av anläggningslagen, genom inrättande av gemensamhetsanläggning (jfr PBL 14 kap. 15 och 19 §§).

⁵² Som ett alternativ till inlösen används i praktiken regelmässigt fastighetsreglering, där marken överförs till en kommunal gatufastighet (jfr FBL 5 kap. 8a §). Situationen motsvarar då mer illustrationen i figur 4.4.

På samma sätt som i situationen med ett föregående tillstånd till förändring av markanvändningen (jfr avsnitt 6.2.2) blir inlösenförfarandet – alternativt fastighetsbildningsförrättningen – även i dessa fall något av en fullföljdsåtgärd för att kunna genomföra den planerade markanvändningen.

6.2.4 Avslutande kommentarer

Denna kausala påverkansriktning – förändrad markanvändning i förhållande till fastighetsindelningen – är i vissa avseenden obefintlig eller svag, men i andra mycket stark och tydlig.

När det gäller kopplingen mellan möjligheterna att ansöka om tillstånd till förändrad markanvändning och konsekvenserna av ett meddelat tillstånd, med avseende på fastighetsindelningen, kan den generellt gällande principen karaktäriseras som att sådana kopplingar saknas.

För denna princip gäller emellertid ett viktigt undantag, nämligen villkoren för att erhålla bygglov inom detaljplan. Fastighetens (O) överensstämmelse med de planbestämmelser som rör fastighetsindelningen blir då en nödvändig förutsättning för bygglov ($R_{AG} + R_{BYGGLOV}$).

Områdesvisa planer och bestämmelser har däremot flera tydliga kopplingar till fastighetsindelningen, som uppstår dels under planeringskedet genom hänsynstaganden till befintlig fastighetsindelning, dels under genomförandeskedet genom möjligheterna till tvångsvisa förvärv och ianspråktaganden. Under genomförandeskedet mobiliseras därmed samtliga tre förändringsfunktioner när äganderätter förvärvas (ΔS), rättigheter utvidgas/begränsas (ΔR), och fastighetsindelningen anpassas (ΔO) till de nya markanvändningarna.

7 Sammanfattande analyser, slutsatser och diskussion

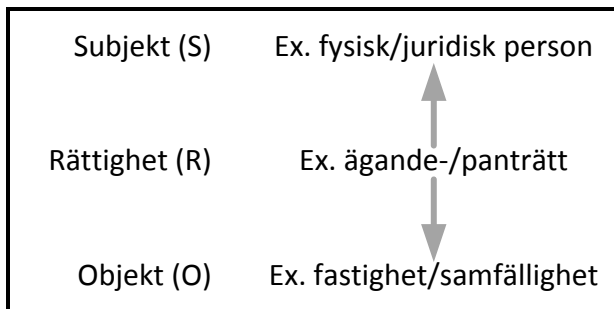
Ett funktionellt samhällsbyggande förutsätter att det fastighetsrättsliga systemet medger och underlättar anpassningar till de nya och förändrade anspråk och behov som samhällsutvecklingen skapar.

Flera utvecklingsprojekt pågår för närvarande avseende digitalisering – och på sikt även automatisering – av olika rättsliga prövningar och beslut i samhällsbyggnadsprocessen. Studier och analyser med direkt fokus på materiella och processuella strukturer i det fastighetsrättsliga regelverket saknas dock i stor utsträckning.

I denna förstudie har ett första försök gjorts att närmare studera de rättsliga kopplingarna mellan tre centrala förändrings- eller dynamiska funktioner, som identifierats som särskilt grundläggande inom det fastighetsrättsliga området:

- Förändring av ägare och/eller rättighetshavare
- Förändring av markens territoriella indelning
- Förändring av markanvändning

Genom att dessa tre förändringsfunktioner regleras inom olika rättsliga domäner, men samtidigt uppvisar starka funktionella kopplingar till varandra utifrån den modell som genomgående använts i arbetet – se figur 7.1 – blir det i ett digitaliseringsperspektiv intressant att analysera det juridiska regelverkets strukturer och kopplingar.



Figur 7.1: Relationen mellan subjekt, rättighet och objekt (markterritorium). Efter Mattsson (2004a).

I förevarande kapitel är avsikten att sammanställa tidigare analyser, samt komplettera med vissa egna reflektioner och förslag. Bland annat görs en grov skattning av de olika prövningarnas karaktär, i termer av kvalitativa bedömningar respektive kvantifierbara kontroller.

När det gäller juridiska analyser av fastighetsrättsliga strukturer och kopplingar, får detta arbete endast ses som ett första steg på vägen. För att mer konkret kunna omsätta och omvandla dessa rättsliga prövningsprocesser i digital och automatiserad form fordras fördjupade detaljstudier av både helhet och de enskilda delarna av dessa författningar. Avslutningsvis ges dock några konkreta förslag på fortsatta utrednings- och forskningsinsatser som uppfattas vara särskilt behövliga och prioriterade.

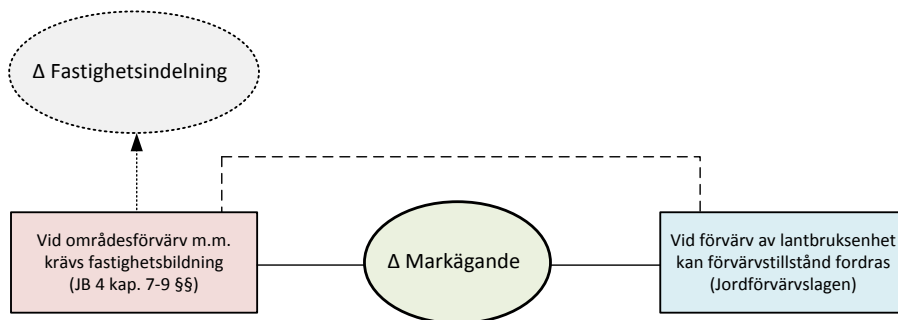
7.1 Markägandets koppling till de övriga domänerna

En av de centrala förändringsfunktionerna inom fastighetsrätten gäller förändringar av markägandets subjekt (S), t.ex. genom köp, byte, gåva, arv etc. Den äganderättsliga transaktionen i sig själv får nog anses innefatta i huvudsak enbart kvantifierbara prövningar i normalfallen. Någon kvalitativ bedömning fordras inte, av vare sig överlåtare, förvärvare eller objekt (fastigheten).

Ett undantag utgör de fall där förvärvstillstånd enligt jordförvärvslagen fordras, vilket kommenteras nedan i avsnitt 7.1.2. Eventuella begränsningar av säljarens rätt att överlåta fastigheten ska framgå av fastighetsregistrets inskrivningsdel.

I ett juridiskt-strukturellt perspektiv torde detta kanske vara den fastighetsrättsliga förändringsfunktion som fordrar förhållandevis få lagstiftningsåtgärder för att kunna helt digitaliseras och automatiseras, åtminstone i normalfallen. Som nämdes i rapportens inledning pågår också för närvarande utvecklingsarbete i denna riktning.⁵³

⁵³ Regleringsbrev för budgetåret 2018 avseende Lantmäteriet inom utgiftsområde 18 Samhällsplanering, bostadsförsörjning och byggande samt konsumentpolitik. Regeringsbeslut N2017/07420/SUBT, 2017-12-07. Se även ett nyligen avslutat projekt om blockkedjeteknik vid digitala fastighetsförvärv (Lantmäteriet, 2018b).



Figur 7.2: Översikt av markägandets kopplingar till fastighetsindelning (röd färg) och till markanvändningsdomänen (blå färg).

7.1.1 Till fastighetsindelningen

Som en ovillkorlig princip i det svenska systemet gäller att äganderätt till mark ska överensstämma med fastighetsindelningen. Man kan äga en eller flera fastigheter, däremot inte ett bestämt delområde (ägovidd) av en fastighet.

I de fall ett civilrättsligt förvärv sker av ett delområde fordras således att fastighetsindelningen förändras så att samstämmighet mellan äganderätt och fastighetsindelning uppnås. I de fall en sådan överensstämmelse inte kan åstadkommas får förvärvet vika, dvs. det blir ogiltigt.

Den starka kopplingen mellan markägande och fastighetsindelning innebär alltså i många fall att ett fullbordat förvärv fordrar åtgärder också i en annan rättslig domän – förändring av markens territoriella indelning. Denna rättsliga domän behandlas närmare nedan i avsnitt 7.2, varför ytterligare reflektioner förbigås här.

Den kan dock noteras att bedömningen av huruvida ett förvärv avser en hel fastighet eller ett delområde av en fastighet inte inrymmer någon kvalitativ dimension, utan bör kunna utformas som en kvantifierbar prövning.

7.1.2 Till markanvändning

Vid förvärv av fastigheter som är taxerade som lantbruksenheter fordras i vissa fall ett särskilt förvärvstillstånd om fastigheten är belägen i glesbygd eller i omarronderingsområde, eller om förvärvaren är en juridisk person som förvärvar fastigheten från en fysisk person eller ett dödsbo.

De områden som utgör glesbygd respektive omarronderingsområden definieras i en bilaga till jordförvärvsförordningen. I jordförvärvslagen (1-6 §§) finns även ett antal definitioner av förvärvstyper, undantag för vissa förvärv m.m.

Ovanstående bestämmelser bör vara möjliga att hantera i ett digitalt och automatiserat provningssystem. Däremot inrymmer bedömningskriterierna för att vägra förvärvstillstånd (jordförvärvslagen 7 §) uppenbara kvalitativa bedömningar av t.ex. sysselsättning och bosättning på orten i fråga m.m.

Notera att kopplingen till jordförvärvslagen även gäller vid fastighetsbildning – Avstyckning som grundas på ett förvärv samt större marköverföringar med stöd av överenskommelse (streckad linje).

7.2 Fastighetsindelningens koppling till de övriga domänerna

Förändringar av fastighetsindelningen (O) sker som regel genom fastighetsbildningsförrättning, med lantmäterimyndigheten som provningsinstans. Vissa former av tvångsförvärv och inlösen för plangenomförande kan även ske genom mark- och miljödomstolens avgörande, vilka dock får ses som undantagsfall.

Fastighetsbildningsförrättningen innefattar – utöver rättsliga och ekonomiska frågor – även vissa tekniska moment. Ett sådant tekniskt moment som i dagsläget begränsar möjligheterna till digitalisering och automatisering av förrättningen är de fysiska gränsmarkeringarnas rättsverkan (jfr JB 1 kap. 3 §). Som nämndes i det inledande avsnittet till denna studie pågår för närvarande ett utvecklingsprojekt i avsikt att möjliggöra en övergång från fysiska gränsmarkeringar till koordinatbestämda gränser (Lantmäteriet, 2017).

För övrigt finns – med digitalisering som målsättning – möjligen en större utmaning i de materiella villkoren i FBL 3 kap., som uppvisar flera komplexa kopplingar till den rättsliga domänen tillåten markanvändning. Detta kommenteras närmare nedan, i avsnitt 7.2.2.

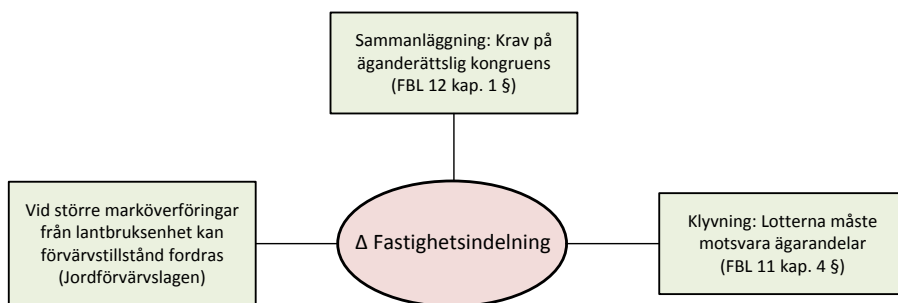
7.2.1 Till markägande/ägenderätten

Fastighetsindelningens funktion som objekt för ägenderätt till mark är mycket stark. Den starka kopplingen medför att ägenderätten – vid förändringar av fastighetsindelningen – automatiskt följer och anpassar sig efter de nya territoriella gränserna. Flera villkor finns för att säkerställa denna relation.

Ett särskilt tydligt uttryck för detta är skyddsvillkoret i FBL 5 kap. 20 §, som egentligen inte tar sikte på fastighetsindelningen (objekt), utan förändringar av

ägaren (subjekt) för en viss typ av markanvändning. Syftet är att förhindra att jordförvärvslagens bestämmelser om förvärvstillstånd kringgås genom att markförvärv sker som marköverföringar enligt fastighetsbildningslagen istället för köp enligt jordabalken. Som tidigare nämndes i avsnitt 7.1.2 torde frågan om huruvida förvärvstillstånd krävs eller inte sannolikt kunna hanteras i ett digitalt och automatiserat beslutssystem. Däremot fordrar den materiella prövningen av förutsättningarna för förvärvstillstånd tydliga kvalitativa bedömningar.

Andra villkor syftar till att undvika rubbningar eller oklarheter inom den äganderättsliga domänen. Detta gäller de särskilda villkoren vid klyvning (FBL 11 kap. 4 §) samt vid sammanläggning (FBL 12 kap. 1 §), som båda sannolikt kan hanteras som kvantifierbara variabler.



Figur 7.3: Översikt av fastighetsindelningens kopplingar till den äganderättsliga domänen (grön färg).

7.2.2 Till markanvändning

Vid förändringar av fastighetsindelningen aktualiseras – genom de materiella villkoren i FBL 3 kap. – ett flertal kopplingar till domänen tillåten markanvändning, vilka närmast kan beskrivas i termer av oklara, komplexa och svårförståeliga.

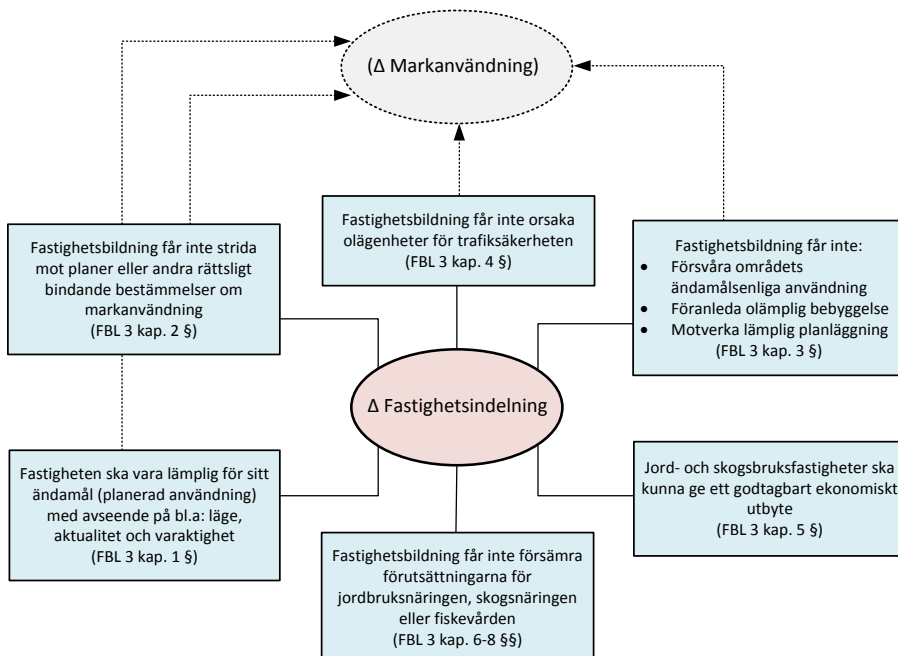
Det s.k. aktualitetsvillkoret i FBL 3 kap. 1 § inrymmer en prövning av möjligheterna att kunna genomföra sådana markanvändningar som kräver tillstånd enligt annan lagstiftning. Prövningen sker med utgångspunkt i ett angivet ändamål, som dock inte på något sätt blir bindande för fastighetens faktiska användning men ändå ligger till grund för den fastighetstekniska bedömningen. Att eventuella tillstånd i ett senare skede behöver inhämtas, innebär en risk för dubbelprövning av en och samma fråga i två skilda processer. Motsvarande problematik med dubbelprövning gäller för villkoret om utfarter och trafiksäkerhet i FBL 3 kap. 4 §.

Planvillkoret i FBL 3 kap. 2 § skapar en stark och tydlig koppling till kommunala detalplaner, som emellertid kan anses logisk. Däremot blir det kausala förhållandet mellan fastighetsindelning och strandskydd motsägelsefullt, eftersom alla åtgärder som kan begränsa den allemansrättsliga tillgängligheten inom strandskyddsområden fordrar dispens enligt miljöbalken.

En lika motsägelsefull koppling finns i FBL 3 kap. 3 §, där fastighetsbildning antas kunna föranleda olämpliga bebyggelseåtgärder – trots att dessa som regel fordrar bygglov enligt plan- och bygglagen.

Det företagsekonomiska villkoret för jordbruksfastigheter förutsätter en koppling mellan fastighetsstruktur och brukningsenheter som till stora delar lösts upp under 1900-talet, till förmån för arrendeupplåtelse.

Man kan avslutningsvis också ställa sig frågan på vilket sätt skyddsvillkoren för de areella näringarna (jordbruk, skogsbruk och fiskevård) får betydelse för dessa näringsgrenars samhällsliga värde? Eller om förutsättningarna för dessa verksamheter med fördel bör regleras i annan form?



Figur 7.4: Översikt av fastighetsindelningens kopplingar till markanvändningsdomänen (blå färg).

Det kan noteras att jag satt kopplingen mellan vissa av villkoren och tillståndsprovning av förändrad markanvändning inom parentes. Detta är ett försök att grafiskt illustrera att det inom fastighetsbildningsförrättningen fordras en bedömning – i första hand utifrån regleringen i plan- och bygglagen, miljöbalken samt väglagen – men att denna bedömning inte utfaller i något formellt beslut. En tillståndspliktig markanvändning fordrar likafullt i ett efterföljande skede en formell provning enligt den lagstiftning som reglerar åtgärden i fråga.

I likhet med vad som gäller för rättsliga förändringar av markanvändning i allmänhet (se avsnitt 7.3) medför detta flera krav på utpräglat kvalitativa bedömningar även inom fastighetsbildningsförrättningen, utom i två situationer:

- Överensstämmelse med kommunala detaljplaner och områdesbestämmelser (FBL 3 kap. 2 § 1 st.)
- Fastighetsbildning under pågående planarbete (FBL 3 kap. 3 § 3 ledet)

7.3 Markanvändningens koppling till de övriga domänerna

Till skillnad från de två tidigare förändringsfunktionerna prövas rättsliga förändringar av markanvändning (R) utifrån olika författningar, i olika typer av processer, och av olika myndigheter. Det är svårt att lyfta fram några generella kännetecken vad gäller provningen av förändrad markanvändning, eftersom denna sker i så skiftande former.

På ett allmänt plan kan man dock uppmärksamma skillnaden mellan de situationer där provningen sker utifrån områdesvisa planer och bestämmelser respektive de provningar i enskilda fall där inga rättsligt bindande föreskrifter rörande markanvändningen utfärdats.

Områdesvisa planer och bestämmelser

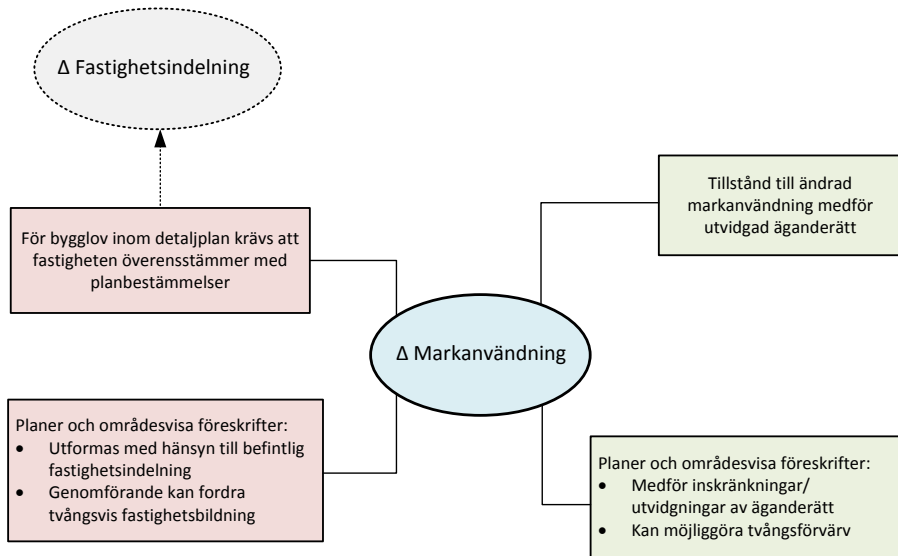
I fallen med områdesvisa planer och bestämmelser kommer den sammantagna bedömningen av enskilda åtgärder att ske i två steg. I ett första steg sker planläggning, t.ex. i form av detaljplan eller områdesbestämmelser, vägplan, järnvägsplan eller naturreservatsföreskrifter.

Detta skede innehåller av naturliga skäl i stor utsträckning kvalitativa bedömningar, där olika allmänna och enskilda intressen vägs mot varandra i ett sammanhang. Ett digitalt underlag för dessa bedömningar underlättar givetvis planeringsprocessen, men utrymmet för automatiserade provningar torde vara ytterst litet.

När planen eller bestämmelserna har beslutats och vunnit laga kraft, torde däremot förutsättningarna öka för kvantifierbara prövningar av olika åtgärders överensstämmelse respektive avvikelse från planbestämmelser och föreskrifter i automatiserad form.

Tillståndsprövning utanför planlagda områden

I fall rättsligt bindande planer eller bestämmelser saknas för ett område där önskemål finns att förändra markanvändning, kommer i princip prövningen av enskilda åtgärder och verksamheter att fordra samma typ av kvalitativa bedömningar som sker i planeringsskedet – om än i mindre skala.



Figur 7.5: Översikt av markanvändningsdomänens kopplingar till fastighetsindelning (röd färg) och till den äganderättsliga domänen (grön färg).

7.3.1 Till markägande/äganderätten

Vid förändrad markanvändning finns generellt sett förhållandevis få och svaga kopplingar till markägandet – i betydelsen ägaren av mark (S).

Som en naturlig följd av äganderättens konstruktion kommer alla typer av beviljade tillstånd till markanvändningsförändringar också att medföra en utvidgning av äganderättens omfattning – markägaren får rätt att vidta åtgärder som tidigare

inte ingick i äganderätten. Det som försvagar denna koppling är att tillstånd till förändrad markanvändning även kan sökas och erhållas av andra än markägaren.

I de fall markanvändningsförändringen fastläggs genom områdesvisa planer eller föreskrifter, kommer de nya bestämmelserna att medföra såväl inskränkningar som utvidgningar av de aktuella markägarnas befogenheter. Dessa äganderättsliga förändringar gäller emellertid för rumsligt avgränsade markområden, oberoende av ev. ägarbyten.

Vid genomförande av områdesvisa planer och föreskrifter kan det i vissa fall bli aktuellt med tvångsförvärv av vissa markområden. Här finns egentligen den enda riktigt tydliga kopplingen mellan de två domänerna på så sätt att en detaljplan m.m. kan berättiga till efterföljande äganderättsliga förvärv.

7.3.2 Till fastighetsindelningen

När det gäller kopplingen mellan möjligheterna att ansöka om tillstånd till förändrad markanvändning och konsekvenserna av ett meddelat tillstånd, med avseende på fastighetsindelningen kan den generella principen karaktäriseras som att sådana kopplingar saknas.

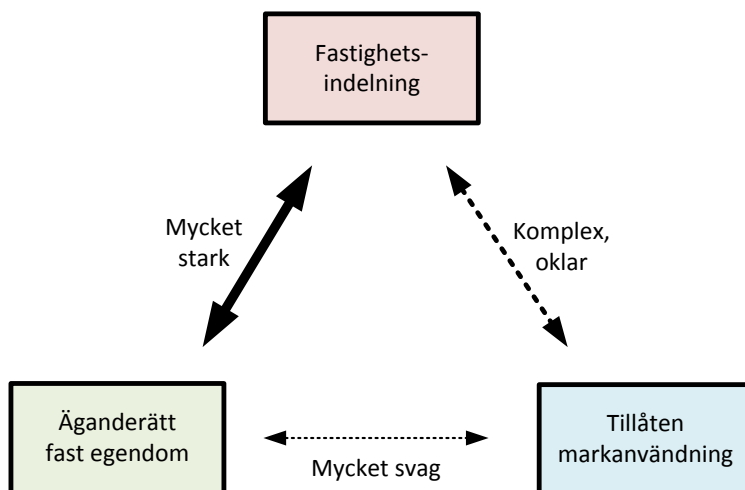
För denna princip gäller emellertid ett viktigt undantag, nämligen villkoren för att erhålla bygglov inom detaljplan. Fastighetens överensstämmelse med de planbestämmelser som rör fastighetsindelningen blir då en nödvändig förutsättning för bygglov.

Detta medför att fastighetsbildning för att åstadkomma planöverensstämmelse kan fordras för att bebyggelseåtgärden ska kunna genomföras. Som tidigare påpekats behöver denna typ av fullföljdsförrättning inom plan dock inte innefatta mer omfattande kvalitativa bedömningar. Som en följd av det s.k. planvillkoret i FBL 3 kap. 2 § torde det vara möjligt att i stor utsträckning genomföra prövningen avseende planöverensstämmelse i automatiserad form.

I de fall markanvändningsförändringen fastläggs genom områdesvisa planer eller föreskrifter finns vissa kopplingar under planeringsskedet – då hänsyn ska tas till befintlig fastighetsindelning – samt under genomförandeskedet – då tvångsförvärv av vissa områden kan bli aktuellt. På grund av den starka kopplingen mellan äganderätt och fastighetsindelning medför sådana förvärv också ändringar i fastighetsindelningen.

7.4 Rättsliga kopplingar mellan de tre förändringsfunktionerna

Den centrala forskningsfrågan för denna förstudie avsåg en explorativ studie och analys av de rättsliga relationerna mellan den författningsmässiga regleringen av fastighetsindelning – äganderätt (markägare) – tillåten markanvändning, i den svenska rättsordningen. Vilka typer av beroende- och påverkansförhållanden finns mellan de tre olika dynamiska funktionerna – vad får en förändring i en av dimensionerna för konsekvenser för övriga dimensioner, vilka begränsningar finns genom rättsliga kopplingar till övriga domäner? På ett övergripande plan kan följande sammanfattande uppskattning göras, se figur 7.6:



Figur 7.6: Sammanfattande uppskattning av rättsliga kopplingar mellan de tre förändringsfunktionerna i den svenska fastighetsrätten.

Relationen mellan fastighetsindelning och äganderätt är mycket stark och tydlig. Vid förändringar av fastighetsindelningen anpassar sig automatiskt äganderätten till den nya territoriella indelningen. Vid äganderättsliga förändringar som avviker från befintlig fastighetsindelning fordras fastighetsbildning för att förvärvet ska vara giltigt.

Relationen mellan äganderätt och tillåten markanvändning är mycket svag. Vid äganderättsliga förändringar finns endast den speciella situationen där förvärvstillstånd fordras enligt jordförvärvslagen (vilket i grunden inte ingår i reglerings-systemet för ”tillåten markanvändning”). Vid tillståndspliktiga markanvändningsförändringar medför ett beviljat tillstånd en automatisk utvidgning av de äganderättsliga befogenheterna. Områdesvisa planer och bestämmelser kan med-

föra såväl inskränkningar som utvidgningar av de äganderättsliga befogenheterna, men detta sker emellertid oberoende av äganderättens innehavare.

Relationen mellan tillåten markanvändning och fastighetsindelning är av väldigt olika karaktär beroende på vilken av de två funktionerna som förändringen avser. Vid tillståndspliktiga markanvändningsförändringar saknas i princip någon koppling, utom i det speciella fallet där bygglov söks inom detaljplan. Då fordras att även fastigheten överensstämmer med planbestämmelserna.

Vid förändring av fastighetsindelningen finns däremot ett flertal oklara, komplexa och svårförståeliga kopplingar, som till synes innebär en slags dubbelprövning av markanvändningsförändringar både inom fastighetsbildningsförrättningen och i en efterföljande tillståndsprocess enligt annan lagstiftning. Här föreligger även tendenser till bristande logik, eftersom en förändrad fastighetsindelning i vissa fall förutsätts resultera i att tillståndspliktiga förändringar av markanvändningen vidtas utan att tillstånd inhämtats.

Som tidigare redovisats i avsnitt 6.1.1 motiveras flera av dessa kopplingar mellan fastighetsbildning och förändrad markanvändning av en strävan att samordna prövningar och utfall i dessa frågor, trots att de sker i olika processer och baseras på olika författningar.

Frågan om samordning mellan fastighetsindelning och markanvändning har varit föremål för olika lagtekniska utredningar och alternativa lösningar under lång tid. Går man tillbaka något tidsmässigt, framgår tydligt att den ursprungliga målsättningen var att åstadkomma bebyggelsereglering genom lagstiftningen om jorddelning och fastighetsbildning. Detta hade sin grund i avsaknad av, eller brister i, legala möjligheter att styra bebyggelseutveckling genom den dåvarande plan- och byggnadslagstiftningen. De materiella villkoren i lagstiftningen om jorddelning och fastighetsbildning blev då ett effektivt instrument för detta, i avsaknad av alternativa legala möjligheter.

Som underlag inför efterföljande avsnitt 7.6 med vissa förslag och rekommendationer, kan det därför vara nyttigt att översiktligt beskriva den historiska utvecklingen i denna fråga.

7.5 Fastighetsindelning som ett instrument för bebyggelsereglering

Som framgått av föregående delar i detta arbete finns åtskilliga rättsliga kopplingar till markanvändningsreglering i samband med förändring av fastighetsindelningen, och då kanske främst den kommunala planeringen av bebyggelseutvecklingen.

Dessa kopplingar mellan fastighetsbildning och bebyggelsefrågor tar sig två olika uttryck. Dels finns ett krav på samstämmighet mellan fastighetsindelning och rättsligt bindande detaljplaner, en koppling som både är tydlig och logisk i perspektivet digitalisering och automatisering. Dels finns en mer oklar och i viss utsträckning motsägelsefull koppling mellan fastighetsindelning och bebyggelseplanering utanför detaljplanlagda områden. I det senare fallet är det inte fråga om samstämmighet, utan snarare samordning där tanken är att fastigheter inte ska bildas för sådana ändamål de i ett senare skede inte får användas till, eftersom prövning av fastighetsbildning respektive bebyggelseåtgärder utförs av olika myndigheter och i olika processer.

När dessa förutsättningar kombineras med det flexibla systemet där sökanden själv kan välja i vilken ordningsföljd frågorna ska prövas, uppstår flera svårigheter med att utforma ett system för samordningen som på samma gång är rättsäkert och smidigt. Den oklara och diffusa kopplingen mellan fastighetsindelningen och samhällets styrning av markanvändning utanför planlagda områden har under tidens gång blivit föremål för ett flertal utredningar, förslag och lagreformer.

7.5.1 Före fastighetsbildningslagens tid

De första försöken att samordna – eller snarare koppla ihop – fastighetsindelningen med bebyggelseplanering utanför planlagda områden infördes redan med 1917 års lag om fastighetsbildning i stad (FBLS). I FBLS 5 kap. 8 § 3 st. stadgades villkoret att avstyckning inte i något fall fick genomföras så att *markens ändamålsenliga bebyggande försvårades*, vilket således gällde områden i stad utan fastställd stadsplan.

För landsbygdens del skedde sammankopplingen genom 1926 års lag om delning av jord å landet (JDL). För sammanhängande avstyckningar inom områden utanför stadsplan där tätare bebyggelse var att vänta infördes särskilda bestämmelser om s.k. *avstyckningsplaner* (JDL 19 kap. 1 § 2 st.). Avstyckningsplaner kan närmast liknas vid enklare byggnadsplaner och skulle fastställas av länsstyrelsen. Genom dessa planer (som alltså reglerades i fastighetsbildningslagstiftningen istället för i planlagstiftningen) skedde en samlad bedömning av både fastighetsindelnings- och vissa övergripande bebyggelsefrågor.

Ett motsvarande villkor infördes samtidigt i FBLS 5 kap. 8a § för städer. Avstyckningsplanen för området anordnande skulle för städernas del dock först godkännas av magistraten före fastställelse.

Prövningen i avstyckningsplanen inskränktes till att ta hänsyn till behovet av mark för lämpliga trafikleder och parker samt till att vid behov se till att ledningar för el, vatten och avlopp kunde anordnas. I avstyckningsplanen gjordes inte

någon prövning av om marken från översiktlig plansynpunkt var lämplig att bebyggas eller inte. Avstyckningsplanens huvudsakliga uppgift var således främst att förhindra en olämplig fastighetsindelning, som skulle kunna försvåra en framtida planläggning.

Byggnadslagstiftningen genomgick en omfattande reform 1947, varvid begreppen tätbebyggelse respektive glesbebyggelse infördes. Med tätbebyggelse avsågs sådan samlad bebyggelse som ställde krav på anordningar för tillgodoseende av gemensamma behov, t.ex. för vägar eller vatten- och avloppsförsköning. Byggnadslagets utgångspunkt var att tätbebyggelse endast fick uppkomma under förutsättning att marken vid planläggning prövats vara lämplig för detta ändamål (BL 5 §).

I samband med 1947 års reform av byggnadslagstiftningen utmönstrades institutet avstyckningsplan från jorddelningslagen och lagen om fastighetsbildning i stad. I de nya JDL 19 kap. 13 § respektive FBL 5 kap. 8 § infördes istället villkoret att avstyckning inom områden där tätbebyggelse uppkommit eller var att vänta inom en nära förestående tid, inte fick genomföras så:

”... att områdets ändamålsenliga bebyggande försvåras eller olämplig tätbebyggelse eljest kan föranledas eller lämplig planläggning av området motverkas ...”

I de fall fråga väckts om planläggning, eller förslag till stadsplan eller byggnadsplan fanns, kunde länsstyrelsen meddela förbud mot avstyckning inom området utan särskilt tillstånd av länsstyrelsen.

7.5.2 Samordning utanför plan enligt fastighetsbildningslagen

Vid fastighetsbildningslagens tillkomst 1970 överfördes motsvarande villkor från jorddelningslagen och lagen om fastighetsbildning i stad till FBL, utan några större förändringar i sak.

FBL 3 kap. 3 § (lydelse 1970:988) ”Har stadsplan eller byggnadsplan icke fastställts för visst område och har tätbebyggelse uppkommit eller är sådan bebyggelse att vänta inom en nära framtid eller kan eljest väntas att flera fastigheter avsedda för bebyggelse skall bildas, får fastighetsbildning icke ske, om åtgärden skulle försvåra områdets ändamålsenliga användning, föranleda olämplig bebyggelse eller motverka lämplig planläggning av området.”

Genom den nya kapitelstrukturen i FBL kom villkorets tillämpningsområde att – utöver avstyckning – även gälla för övriga fastighetsbildningsinstitut. Fortfarande var det dock situationer med uppkommen eller förväntad tätbebyggelse som regleringen avsåg. I förarbetena framhölls:

”... att reglerna i förevarande hänseende bör avfattas i nära överensstämmelse med de nuvarande avstyckningsbestämmelserna. Därigenom tryggas en nödvändig samordning mellan prövningen i fastighetsbildningsärenden och avgöranden med stöd av byggnadslagstiftningen.” (prop. 1969:128 s. B 135)

I sak innebar villkorets nya formulering, i förhållande till ordalydelsen före FBL, endast att uttrycket ”områdets ändamålsenliga bebyggande inte får försvåras” byttes ut mot ”områdets ändamålsenliga användning inte får försvåras”. Tanken med detta var att något vidga tillämpningsområdet för bestämmelsen så att det t.ex. inom ett strandområde blev möjligt att inverka på lokaliseringen av bebyggelse på ett sådant sätt att en ur allmän synpunkt lämplig markanvändning kunde främjas (prop. 1969:128 s. B 137).

Reformer av byggnadslagstiftningen med följdändringar i FBL

Redan innan FBL trätt i kraft 1972, medförde en ändring i definitionen av begreppet tätbebyggelse i byggnadslagen (6 §) en mindre följdändring i FBL 3 kap. 3 §. Ändringen innebar att den tidigare tidsbegränsningen utgick, vilket för FBL 3 kap. 3 § helt enkelt innebar att lydelsen ”inom en nära framtid” togs bort från bestämmelsen (prop. 1971:180).

I samband med 1972 års revision av byggnadslagstiftningen, då bl.a. ett allmänt krav på byggnadslov för all bebyggelse – även glesbebyggelse – infördes, skedde en anpassning av FBL 3 kap. 3 § för att överensstämma med den reviderade byggnadslagstiftningen. Därefter skulle således fastighetsbildning även för glesbebyggelse föregås av planmässiga överväganden.

Paragrafen fick därför en utformning som innebar att fastighetsbildning utanför plan ska föregås av planmässiga överväganden, dels i samtliga fall då fastighetsbildningen avser bebyggelseändamål, och dels – oavsett ändamålet med fastighetsbildningen – när denna sker inom område där tätbebyggelse enligt definitionen i byggnadslagen (6 §) förelåg. För tydlighetens skull delades därför paragrafen upp i två punkter (prop. 1973:160 s. 479):

FBL 3 kap. 3 § (lydelse 1973:1157) ”Har stadsplan eller byggnadsplan icke fastställts för visst område, får fastighetsbildning för bebyggelse icke ske, om åtgärden skulle försvåra området ändamålsenliga användning, föranleda olämplig bebyggelse eller motverka lämplig planläggning av området. Föreligger tätbebyggelse, gäller vad som nu sagts även fastighetsbildning för annat ändamål.”

Utöver utvidgningen till att omfatta fastighetsbildning för all ny bebyggelse avsågs inga ändringar i sak. Fortfarande gällde att ”[p]aragrafen innehåller bestämmelser som i första hand är avsedda att motverka uppkomsten av olämplig bebyggelse inom område där plan saknas” (prop. 1973:160 s. 478).

7.5.3 PBL-reformen

En ny form för samordning mellan fastighetsbildning och bebyggelseplanering infördes genom den s.k. PBL-reformen 1987, då en ny plan- och bygglag ersatte den äldre byggnadslagstiftningen.

I de motivuttalanden som föregick följdändringarna i FBL konstaterades att den valfrihet som finns för en sökande att först pröva antingen fastighetsbildningsfrågan eller byggnadsfrågan medförde att prövningarna under vissa förhållanden kunde leda till olika resultat (prop. 1985/86:90 s. 105-106). Ett viktigt syfte med den samrådsskyldighet som finns i FBL 4 kap. 25 §, i förening med villkoren i FBL 3 kap. 3 §, framhölls just vara att undvika olika utfall i de två prövningarna, oavsett vilken fråga som initieras först.

I allmänhet fungerade denna samordning genom samråd väl, men särskilt två situationer hade under senare tid uppmärksammats som problematiska. Ett sådant problem var vilken vikt som skulle tillmätas de planformer som inte var rättsligt bindande.

Ett annat problem uppstod ofta då fastighetsbildning söktes för befintlig bebyggelse. Många gånger hade då fastighetsbildningsmyndigheten och byggnadsnämnden olika uppfattningar i frågan om den befintliga byggnaden hade sådana egenskaper att den kunde fungera som t.ex. ett självständigt fritidshus, eller om den snarare var att betrakta som övernattningsstuga eller som komplement till en annan byggnad på fastigheten. I de fall fastighetsbildning skedde i ett sådant fall, blev det i praktiken svårt för byggnadsnämnden att i ett senare skede stå emot krav från fastighetsägaren att få göra en tillbyggnad, eller komplettera byggnaden med en gäststuga, eftersom detta normalt tilläts för andra ägare av fritidshus.

Den föregående PBL-utredningen hade föreslagit att fastighetsbildning för ett ändamål som kräver bygglov endast skulle få ske under förutsättning att tillstånd till bebyggelse enligt PBL förelåg, antingen i form av detaljplan, bygglov eller förhandsbesked. Om fastighetsbildningsfrågan aktualiserades innan något sådant tillstånd förelåg, skulle vidare fastighetsbildningsmyndigheten ges rätt att på eget initiativ begära prövning i form av förhandsbesked för den tilltänkta bebyggelsen (SOU 1979:66 s. 623).

Regeringen ansåg visserligen att de rådande oklarheterna i kompetensfördelningen mellan plan- och fastighetsbildningsmyndigheterna behövde undanröjas, men menade samtidigt att PBL-utredningens förslag innebar en alltför långtgående formalisering av förfarandet i alla de fall där enighet var för handen mellan byggnadsnämnden och fastighetsbildningsmyndigheten (prop. 1985/86:90 s. 106-107).

Istället blev utgångspunkten för det reformförslag, som också genomfördes, att den kommunala byggnadsnämnden ansvarade för den planmässiga bedömningen av en fastighetsbildningsåtgärds lämplighet med avseende på all bebyggelse, alltså även i de fall fastighetsbildningen skedde för befintlig bebyggelse. Om byggnadsnämnden vid samrådet ifrågasatte tillåtligheten av en fastighetsbildningsåtgärd för ny eller befintlig bebyggelse utanför planlagt område (jfr FBL 3 kap. 3 §), skulle frågan om åtgärdens lämplighet ur plansynpunkt hänskjutas till byggnadsnämnden för prövning (ny FBL 4 kap. 25a §). Byggnadsnämndens beslut – vilket kunde överklagas till länsstyrelsen och regeringen – blev bindande för den fortsatta fastighetsbildningsförrättningen.

FBL 3 kap. 3 § (lydelse 1987:124) ”Inom område som inte omfattas av detaljplan, får fastighetsbildning inte ske, om åtgärden skulle försvåra områdets ändamålsenliga användning, föranleda olämplig bebyggelse eller motverka lämplig planläggning av området.”

FBL 4 kap. 25a § (lydelse 1987:124) ”Om byggnadsnämnden vid samråd enligt 4 kap. 25 § anser att tillåtligheten enligt 3 kap. 3 § av fastighetsbildning för ny eller befintlig bebyggelse kan sättas i fråga och om det från andra synpunkter finns förutsättningar för att genomföra fastighetsbildningen, skall fastighetsbildningsmyndigheten hänskjuta ärendet till byggnadsnämnden för prövning. Finner nämnden att 3 kap. 3 § inte utgör hinder mot fastighetsbildningen, skall nämnden lämna medgivande till denna.

Beslut varigenom byggnadsnämnden vägrar medgivande till fastighetsbildningen eller gjort sådant medgivande beroende av villkor får överklagas genom besvär hos länsstyrelsen. Länsstyrelsens beslut får överklagas genom besvär hos regeringen.

Beslut av byggnadsnämnden eller högre instans varigenom medgivande till fastighetsbildningen vägrats eller gjorts beroende av villkor är bindande för fastighetsbildningsmyndigheten.”

Med denna ordning var tanken att det inte skulle råda någon tvekan om att den planmässiga bedömningen av fastighetsbildning för bebyggelse skulle ankomma på byggnadsnämnden (prop. 1985/86:90 s. 107).

FBL 3 kap. 3 § erhöll vid denna reform den lydelse som för närvarande gäller. I redaktionellt hänseende innebar utformningen, förutom en anpassning till PBL:s plansystem, att den tidigare särregleringen beträffande områden med respektive utan tätbebyggelse togs bort (eftersom dessa begrepp utmönstrats från PBL).

7.5.4 Ytterligare förslag för att stärka samordningen

Genom den förbättrade samordningen som skett genom följdändringarna i FBL i samband med PBL-reformen, var emellertid inte problemen helt ur världen. Den

rådande ordningen rymde fortfarande ett antal problem, med parallella överklagandevägar (judiciellt för fastighetsbildningsbeslut respektive administrativt för byggnadsnämndens medgivandeprövning). Byggnadsnämnden kom också att tilldelas två roller i fastighetsbildningsprocessen – samrådspart samt beslutande instans. Att fastighetsbildning för bebyggelse hade medgivits av byggnadsnämnden och genomförts var heller ingen garanti för att bygglov skulle ges (eftersom prövningen då skedde enligt PBL med en annan sakägarkrets).

Ds 1999:42 Ändringar i fastighetsbildningslagen m.m.

I en departementspromemoria (Ds 1999:42) föreslogs bl.a. att byggnadsnämndens medgivandeprövning när det gäller fastighetsbildning för ny eller befintlig bebyggelse inom områden utanför detaljplan skulle tas bort. När det gäller fastighetsbildning för ny bebyggelse utanför detaljplan föreslogs istället ett krav på att det ska finnas ett bygglov eller ett förhandsbesked innan fastighetsbildningen får ske.

I förrättningen skulle lantmäterimyndigheten ges möjlighet att förelägga sökanden att inom viss tid ansöka om bygglov eller förhandsbesked, och efterföljdes inte ett sådant föreläggande skulle ansökan avvisas.

Syftet med förslaget var att göra handläggningen mer effektiv samtidigt som rättssäkerheten höjdes och reglerna blev enklare och tydligare.

Departementspromemorians förslag bemöttes i allt väsentligt positivt av remissinstanserna, men ledde inte till någon omedelbar lagreform i de delar som behandlade den planmässiga bedömningen utanför detaljplan och byggnadsnämndens medgivandeprövning. Den ingick dock som underlag till 2014 års reform, se avsnitt 7.5.5.

LMV-rapport 2002:3 Tillståndsprövning enligt PBL m.m. vid fastighetsbildning

I en rapport som togs fram av Lantmäteriet (LMV-rapport 2002:3) presenterades ett antal förslag till ändringar i bl.a. FBL med flera lagar, med målsättningen att samordningen mellan fastighetsbildning och sådana tillstånd som kan krävas enligt t.ex. plan- och bygglagen eller miljöbalken för en verksamhet som ska utövas inom ett område som berörs av fastighetsbildning skulle renodlas och förtydligas.

Ett förslag var att byggnadsnämndens medgivandeprövning vid fastighetsbildning för ny eller befintlig bebyggelse skulle tas bort. Istället skulle lantmäterimyndigheten ges möjlighet att förelägga sakägare att inhämta tillstånd enligt andra lagar, om det är nödvändigt för att kunna avgöra fastighetsbildningsärendet. Tillståndsmyndigheten – dvs. i normalfallen kommunen eller länsstyrelsen – skulle i vissa särskilt utpekade fall dessutom ha möjlighet att begära att lant-

mäterimyndigheten beslutar om ett sådant föreläggande. Förslagen rörande ändrade former för samordningen mellan FBL och PBL kom till stora delar att genomföras vid 2014 års reform, se avsnitt 7.5.5.

7.5.5 Ökad samordning vid tillståndsprövning och fastighetsbildning

Genom en reform 2014 ersattes den tidigare proceduren med hänskjutning till kommunens byggnadsnämnd av en helt ny form för att förbättra samordningen mellan prövningarna (prop. 2013/14:58).

De materiella villkoren i FBL 3 kap. 3 § reviderades inte. Däremot upphävdes den tidigare bestämmelsen i FBL 4 kap. 25a § om hänskjutning till byggnadsnämnden för medgivandeprövning vid fastighetsbildning för ny eller befintlig bebyggelse utanför detaljplan.

Den nya formen för samordning innebär istället att lantmäterimyndigheten har möjlighet att förelägga en sakägare om att ansöka om sådana tillstånd för det tilltänkta fastighetsbildningsändamålet som är nödvändiga för att kunna bedöma fastighetsbildningens tillåtlighet med avseende på flera olika fastighetsbildningsvillkor – i första hand FBL 3 kap. 1-4 §§. Det kan exempelvis röra sig om förhandsbesked/bygglov, tillstånd att anlägga avlopp/infiltrationsanläggning, dispens från strandskyddsbestämmelser, tillstånd att ansluta enskild utfart till allmän väg, etc.

Samordningen avser således inte endast den kommunala bebyggelseplaneringen enligt FBL 3 kap. 3 §, utan har ett mer vidsträckt tillämpningsområde.

7.6 Diskussion, reflektioner och vissa förslag

Som tidigare uppmärksammats måste utvecklingen mot digitalisering och automatisering av handläggning och beslutsprocesser arbeta med och ta ställning i frågan om vilken typ av underlag och information som dessa förändringsprocesser rörande fastighetsbildning, förvärv och överlåtelser, samt förändrad markanvändning ska kunna hantera, och hur denna ska bedömas.

I många situationer gäller prövningen inte några väldefinierade och kvantifierbara variabler. Utmaningen är då hur man ska förhålla sig till de kvalitativa bedömningar som idag görs i prövningarna, av bl.a. byggnadsnämnden, lantmäterimyndigheten, länsstyrelsen, Trafikverket, domstolar m.fl.

Jag vill med detta lyfta fram skillnaden mot en digital hantering av olika kvantifierbara dimensioner, som t.ex. detaljplaner, områdesvisa föreskrifter, lokali-

serade bestämmelser i vägplaner eller järnvägsplaner, fastighetsgränser och olika slags lokaliserade rättigheter. Genom att regleringen i dessa fall ofta kan formuleras i kvantitativa termer samtidigt som bestämmelserna kan knytas till geografiska referenspunkter, torde digitaliseringen i dessa fall innebära mindre problem i juridiskt hänseende.

Ser vi till de förändringsfunktioner som studerats i detta arbete framstår nog förvärv och överlåtelse av äganderätt till mark som den funktion där minst juridiska svårigheter uppstår vid digitalisering.

Däremot ställer normalt förändringar av tillåten markanvändning (t.ex. ny bebyggelse) och av fastighetsindelningen krav på att ett antal såväl allmänna som enskilda intressen måste definieras. För att använda digital teknik måste dessutom dessa olika intressen antingen kvantifieras eller så får avvägningen förläggas utanför systemet. Systemet kan då tänkas definiera ett slags beslutsutrymme för den manuella intresseavvägningen som anger inom vilka ramar det slutliga utfallet måste hamna. I nästa steg blir det då förstås en utmaning att ange hur detta beslutsutrymme ska utformas, definieras, samt utrymmets storleksmässiga vidd (den manuella bedömningens fråge- och ämnesmässiga omfattning).

I detta avslutande avsnitt är ambitionen att föra lite friare resonemang kring ovanstående frågor, utifrån de iakttagelser som tidigare gjorts. Jag formulerar även vissa mer eller mindre spekulativa tankar kring vilka åtgärder som skulle kunna underlätta den fortsatta utvecklingen mot en digitaliserad samhällsbyggnadsprocess, där åtminstone delar av prövningsförfarandena skulle kunna hantteras i automatiserade former.

7.6.1 Samordning av fastighetsbildning och markanvändning utanför plan

Lagstiftarens strävan att samordna fastighetsbildningsåtgärder med regelverket om tillståndspliktiga markanvändningar utanför detaljplanlagda områden – i första hand bebyggelsereglering – skapar uppenbara svårigheter om målsättningen är att kunna digitalisera och automatisera förändringar av fastighetsindelningen. Problemen förstärks av ambitionen att ha ett flexibelt system, där en sökande kan välja i vilken ordningsföljd fastighetsbildningen respektive den tillståndspliktiga markanvändningen ska prövas.

I ett digitaliseringsperspektiv innebär den rådande situationen att den kvalitativa bedömningen av markanvändningens tillåtlighet inte bara i vissa fall måste prövas två gånger, utan även att fastighetsbildningsförrättningen – som långsiktigt på goda grunder skulle kunna digitaliseras – kommer att fordra ett flertal kvalitativa bedömningar vid sidan av övriga kvantifierbara prövningar. Två diametralt motsatta lagtekniska åtgärder är tänkbara för att i olika mån förbättra förutsättningarna för att kunna utnyttja den digitala tekniken fullt ut.

Den ena reformvägen skulle kunna vara att ytterligare stärka och förtydliga kopplingen mellan tillåten markanvändning och fastighetsindelning. Dvs. i de fall fastighetsbildningen avser ett tillståndspliktigt ändamål skulle då gälla ett ovillkorligt krav på att tillstånd först inhämtas innan fastighetsbildningsförrättningen inleds (jfr Ds 1999:42). Ett sådant krav skulle även ge en ökad stadga åt den ändamålsformulering som ligger till grund för fastighetsbildningen, eftersom det får förutsättas att sökanden inte i onödan inhämtar olika former av tillstånd om inte avsikten faktiskt är att genomföra de medgivna åtgärderna. Genom kravet på föregående tillståndsprövning undviks dels risken för dubbelprövning, dels de kvalitativa bedömningar, som båda är förenade med markanvändningsfrågan.

Den motsatta reformvägen skulle istället kunna vara att upphäva de bestämmelser om samordning som finns i nuvarande FBL 3 kap. och mer eller mindre frikoppla markanvändningsfrågor från fastighetsbildning utanför detaljplan. Fastighetsbildningsförrättningen skulle inte omfatta någon bedömning av sannolikheten att kunna genomföra det eventuellt tillståndspliktiga ändamål som den nya fastighetsindelningen avser. Ansvar för denna bedömning kommer då istället att helt vila på sökanden, som givetvis fortfarande bör ha möjlighet att inhämta nödvändiga tillstånd före fastighetsbildningen. Med den svenska lagstiftningstraditionen om jorddelning och fastighetsbildning i ryggen kan detta alternativ låta verklighetsfrämmande, men ett praktiskt exempel på denna systemlösning finns så pass nära som i vårt grannland Finland. Jag återkommer till det finländska systemet i avsnitt 7.6.3.

En annan problematisk egenhet hos de materiella villkoren i FBL 3 kap. som skulle kunna lösas genom mitt andra förslag till reformalternativ, är den förväntade, men motsägelsefulla, effekten av fastighetsbildning att föranleda markägaren att vidta tillståndspliktiga åtgärder utan att söka tillstånd.

Denna typ av kausalt resonemang ligger implicit i bedömning av huruvida en ändrad fastighetsindelning kan komma att motverka strandskyddets syften (FBL 3 kap. 2 § 2 st.).⁵⁴ Som framgått av tidigare analyser ligger detta synsätt till stora delar även bakom två av de villkor som stadgas i FBL 3 kap. 3 §, nämligen att fastighetsbildningen skulle kunna ”försvåra området ändamålsenliga användning” samt ”föranleda olämplig bebyggelse”.

I ett digitaliseringsperspektiv skulle även den tidigare anförda kritiken, och förslag till lösningar, kunna tas upp rörande flera av de övriga villkoren i FBL 3 kap., t.ex. de olika arealbegränsningarna rörande bostadsfastigheter och jord-

⁵⁴ Som uppmärksammas i figur 6.4. finns dock speciella situationer när fog föreligger för denna typ av bedömning.

bruksfastigheter, samt relevansen av att behålla särskilda skyddsvillkor för tre areella näringar i fastighetsbildningslagstiftningen.

Inom ramen för denna förstudie anser jag emellertid att detta skulle leda för långt, och låter därmed de tidigare analyserna stå för sig själva utan vidare utveckling.

7.6.2 Rättsliga kopplingar i övriga fall

För flera av de övriga identifierade kopplingarna finns däremot en logik som samtidigt inte nödvändigtvis innebär ett hinder för digital teknik.

Den mycket starka och tydliga kopplingen mellan äganderätt till mark och fastighetsindelningen, blir ett uttryck för den territoriella indelningens primära funktion att individualisera objekt för olika slags rättigheter, varav äganderätten är den mest centrala. I ett digitaliseringsperspektiv medför detta fördelen att äganderättens arealmässiga omfattning därigenom korresponderar med koordinatsatta fastighetsgränser.

Den överordnade och styrande roll som områdesvisa planer, bestämmelser och föreskrifter har i systemet känns också logisk och digitalt hanterbar. Inom detaljplaner, områdesbestämmelser, vägplaner, järnvägsplaner, naturreservatsföreskrifter etc. blir prövningsparametrarna betydligt lättare att definiera och kvantifiera, vid efterföljande markanvändningsförändringar och fastighetsbildning. De större och övergripande frågorna är då redan reglerade genom de rättsligt bindande bestämmelserna eller föreskrifterna. En ansökan om t.ex. bygglov eller avstyckning kan då prövas enbart mot t.ex. planbestämmelserna. I princip ska då åtgärden godkännas om den ryms inom planens bestämmelser.

Givet mina förslag avseende fastighetsbildning i avsnitt 7.6.1 kvarstår som, till synes ofrånkomliga, kvalitativa bedömningar under själva planläggningsskedet samt vid prövningar av tillstånd till förändrad markanvändning utanför områdesvisa planer, bestämmelser och föreskrifter. Sannolikt kan vissa förenklingar åstadkommas genom att tydliggöra och definiera samhällets krav i berörda författningar, men i slutändan måste man kanske acceptera att de komplexa avvägningarna mellan olika allmänna och enskilda intressen i flertalet fall måste ske i andra former.

7.6.3 Tankar om fortsatt forsknings- och utvecklingsarbete

Vägen mot en digitaliserad samhällsbyggnadsprocess är lång, för att inte säga mycket lång. Och vi har i dagsläget inte kommit mycket längre än ut på förstu-

kvisten. För att komma vidare i riktning mot digitaliserade och automatiserade prövnings- och beslutsprocesser behöver det fortsatta utvecklingsarbetet bedrivas på flera fronter (jfr SOU 2018:25).

Fullständigt beslutsunderlag i digital form saknas

Ett digitalt beslutsstöd som ska kunna pröva flertalet av de frågor som dyker upp vid förändring av fastighetsindelning, markanvändning eller ägande kräver givetvis sammanhängande system av kunskapsbaser både vad gäller författningskrav, men även sammanhängande databaser över geodata (översiktsplaner, detaljplaner, områdesbestämmelser, vägplaner, järnvägsplaner, skyddade naturområden, riksintressen, etc.).

Här kan bara konstateras att beslutsunderlag i digital form fortfarande saknas. Ett fortsatt forsknings- och utvecklingsarbete för hur sådana gemensamma databaser kan skapas är en förutsättning för att den digitala tekniken ska kunna tillämpas i större skala i framtiden.

Insatser inom det mark- och fastighetsjuridiska området

Denna förstudie om rättsliga strukturer behöver givetvis följas av fördjupade kartläggningar och analyser för respektive förändringsfunktion, där samtliga förutsättningar, definitioner, villkor, moment, processuella egenskaper m.m. genomgår en fullständig och djupgående kartläggning och analys.

Parallellt bör målsättningen vara att så långt som möjligt kritiskt granska och – i den mån det anses lämpligt – ta bort onödiga kopplingar mellan förändringsfunktionerna, särskilt de som innefattar kvalitativa bedömningar. Lagutvecklingsarbetet bör således inriktas mot att förenkla systemet och prövningsparametrarna.

Där kvalitativa bedömningar fortfarande är nödvändiga får den digitala tekniken lämna ett beslutsutrymme för den manuella intresseavvägningen som anger inom vilka ramar det slutliga utfallet måste hamna. Den långsiktiga målsättningen bör efterhand vara att gradvis minska storleken på detta beslutsutrymme i takt med att beslutsunderlag i form av digital geodata förbättras, samt när författningsmässiga förenklingar genomförs.

Som ett exempel på konkreta forskningsprojekt kan en jämförande studie av motsvarande rättsliga förändringsfunktioner i de danska och finländska systemen nämnas. De tre förändringsfunktionerna – och då i första hand kopplingen mellan fastighetsindelning och tillåten markanvändning – tycks i grunden vara strukturerade på sätt som påtagligt avviker från de strukturer som identifierats för det svenska systemet.

I Danmark är som regel alla erforderliga tillstånd vid markanvändningsförändringar nödvändiga att inhämta i förväg, innan fastighetsbildning för sådana ändamål kan genomföras (Kristiansen, 2006 s. 71-74). I Finland kan däremot fastighetsbildning i princip genomföras utan någon samordning med regelverket rörande tillåten markanvändning, bortsett från detaljplanelagda områden. Dessutom är äganderättsliga förvärv möjliga att genomföra utan samordning med fastighetsindelningen (Halme, Still & Vitikainen, 2006 s. 159-224).

Det vore därför värdefullt med en närmare studie av de danska och finländska systemen med avseende på dessa tre förändringsfunktioner, kombinerat med en undersökning av positiva och negativa erfarenheter av hur de olika nationella systemen fungerar i praktiken.

Jag har även i tidigare delar av detta arbete gjort vissa bortskrivningar av olika aspekter, främst av utrymmesmässiga skäl. När det gäller rättigheter har fokus för studien legat på äganderättsliga förvärv, men det kan finnas skäl att även närmare belysa hur andra rättighetstyper – t.ex. panträtter, servitut, nyttjanderätter etc. – eventuellt är kopplade till förändringar i de övriga dimensionerna. En motsvarande bortskrivning gjordes för de specialvillkor vid fastighetsbildning som gäller enbart för tredimensionella fastigheter och ägarlägenhetsfastigheter.

Som en avslutande reflektion kanske man även bör ställa sig frågan i vilken utsträckning det är tekniskt möjligt att förse digitala och automatiserade system med den professionella expertkunskap som dagens manuella handläggare och beslutsfattare besitter? Frågor om fastighetsbildning, bygglov, lagfart etc. prövas av experter med både teoretisk och erfarenhetsbaserad kunskap, ofta inom flera ämnesområden som t.ex. juridik, ekonomi, arkitektur, bygg- och anläggnings-teknik m.m. Vid sidan av det rena faktaunderlaget baseras bedömningarna som regel även på erfarenhetsmässig yrkeskunskap.

Denna professionella och erfarenhetsbaserade kunskap är svår att definiera och kommunicera utanför själva professionen, men är ändå ofta en förutsättning för rationella och effektiva helhetslösningar. Är det möjligt att förena digitala och automatiserade beslutssystem med sådana professionsrelaterade kvaliteter och kunskaper? Frågeställningen är viktig, men det eventuella svaret befinner sig långt utanför syftet med denna förstudie.

Källförteckning

Litteratur m.m.

Adler-Karlsson, Gunnar (1967) *Funktionssocialism: ett alternativ till kommunism och kapitalism*. Bokförlaget Prisma/Verdandi Debatt, Uppsala.

Andersson, Hans (2014) Arrendereformer och jordägande – synpunkter på riskhantering och effektivitet. . Ingår i: Wästfelt, Anders [Red.] *Att bruka men inte äga. Arrende och annan nyttjanderätt till mark i svenskt jordbruk från medeltid till idag*, s. 232-243. Kungl. Skogs- och Lantbruksakademien, Stockholm.

Anderson, Terry L. & McChesney, Fred S. [Eds] (2003) *Property Rights. Cooperation, Conflict, and Law*. Princeton University Press, Princeton, NJ.

Bengtsson, Bertil (2004) *Allemansrätten – Vad säger lagen?* Naturvårdsverket, Stockholm.

Bergström, Svante (1956) Om begreppet äganderätt i fastighetsrätten. *Svensk Juristtidning (1956)*, s. 145-162.

Bergvik Skog (2016). *Årsredovisning 2016*. Bergvik Skog AB, Falun.

Bonde, Fredrik; Dahlsjö, Anders & Julstad, Barbro (2017) *Fastighetsbildningslagen. En kommentar*. Supplement 6. Wolters Kluwer, Stockholm.

Boverket (2013) *Digital samverkan – exemplifierad genom samordnad detaljplanering och fastighetsbildning*. Boverket rapport 2013:29. Boverket, Karlskrona.

Caesar, Carl (2016) *Municipal Landownership and Housing in Sweden. Exploring links, supply and possibilities*. Real Estate Planning and Land Law, KTH, Stockholm.

Coase, Ronald H. (1960) "The Problem of Social Cost." *Journal of Law and Economics*, vol. 3, no. 2 (October 1960), s. 1-44.

Demsetz, Harold (1967) Toward a Theory of Property Rights. *American Economic Review*, vol. 57 (Papers and Proceedings Issue May 1967), s. 247-359.

Didón, Lars Uno; Magnusson, Lars; Molander, Stefan; Adolfsson, Camilla & Hjalmarsson, Johan (2017) *Plan- och bygglagen (2010:900). En kommentar*. Supplement 6, Oktober 2017. Norstedts Juridik, Stockholm.

Eggertsson, Thráinn (1990) *Economic behavior and institutions*. Cambridge University Press, Cambridge, UK.

Ekbäck, Peter (2000) *Förfaranden vid planering och markåtkomst – En rätts-ekonomisk analys*. Kungl. Tekniska Högskolan, Stockholm.

Ekbäck, Peter (2009a) Private, Common, and Open Access Property Rights in Land – An Investigation of Economic Principles and Legislation. *Nordic Journal of Surveying and Real Estate Research*, vol. 6, no. 2, s. 57-74.

Ekbäck, Peter (2009b) Rätten att ansöka om ändrad markanvändning – en studie av rådighetskrav inom fastighetsrätten. *Svensk Juristtidning 2009*, s. 929-945.

Ekbäck, Peter (2011) *Externa effekter och markanknutna rättigheter. Coase-teoremet och svensk fastighetsrätt*. Avd. för Fastighetsvetenskap, Kungl. Tekniska Högskolan, Stockholm.

Ekbäck, Peter (2016) *Fastighetsbildning och fastighetsbestämning. Om fastighetsbildningslagen m.m.* 3 uppl. Avd. för Fastighetsvetenskap, Kungl. Tekniska Högskolan, Stockholm.

Ekbäck, Peter (2017) *Mark- och fastighetsrättens utveckling i Sverige. En rätts-historisk orientering med betoning på fastighetsbildning och infrastruktur*. Avd. för Fastighetsvetenskap, Kungl. Tekniska Högskolan, Stockholm.

Graf, Johan & Holmgren, Björn (2005) *Bostadsfastigheter med kompletterande ändamål. En undersökning av fastighetsbildning och markanvändning*. Examensarbete nr EX-05-143. Fastighetsvetenskap, Kungl. Tekniska Högskolan, Stockholm.

Grefberg, Gustaf (1927) *Lagen om delning av jord å landet*. P. A. Norstedt & Söners Förlag, Stockholm.

Hager, Richard (2014) *Allmänna fastighetsrätten. En introduktion*. 4 uppl. Norstedts Juridik, Stockholm.

Halme, Pekka; Still, Mikael & Vitikainen, Arvo (2006) Finland. Ingår i: Kort & Matrikelstyrelsen [Red.] *Dannelse og transaktioner vedrørende fast ejendom i de nordiske lande*, s. 139-244. Kort & Matrikelstyrelsen, Danmark.

Jordbruksverket (2017) *Sysselsättning i jordbruket 2016*. Statistiska meddelanden JO 30 SM 1701. Jordbruksverket, Jönköping.

Julstad, Barbro (1994) *Tredimensionellt fastighetsutnyttjande genom fastighetsbildning. Är gällande rätt användbar?* Juristförlaget, Stockholm.

Jupiter, Kristofer (2014) Vad säger statistiken om jordbruksarrenden i Sverige? Arrendestatistik i Sverige 1927-2010. Ingår i: Wästfelt, Anders [Red.] *Att bruka men inte äga. Arrende och annan nyttjanderätt till mark i svenskt jordbruk från medeltid till idag*, s. 207-220. Kungl. Skogs- och Lantbruksakademien, Stockholm.

Kristiansen, Birgit (2006) Danmark. Ingår i: Kort & Matrikelstyrelsen [Red.] *Dannelse og transaktioner vedrørende fast ejendom i de nordiske lande*, s. 29-137. Kort & Matrikelstyrelsen, Danmark.

Lantmäteriet (2002) *Tillståndsprövning enligt PBL och miljöbalken vid fastighetsbildning*. LMV-rapport 2002:3. Lantmäteriverket, Gävle.

Lantmäteriet (2017) *Koordinatbestämda gränser*. Rapport, Dnr 508-2017/939. Lantmäteriet, Gävle.

Lantmäteriet (2018a) *Digitalt först – För en smartare samhällsbyggnadsprocess. Slutrapport*. Lantmaterirapport 2018:1. Lantmäteriet, Gävle.

Lantmäteriet (2018b) *Framtidens husköp i blockkedjan*. Ett utvecklingsprojekt med Lantmäteriet, Telia Company, Chromaway och Kairos Future. <http://www.lantmateriet.se/>

Lantmäteriet (2018c) *Handbok FBL. Fastighetsbildningslagen och lagen om införande av FBL (FBLP)*. Lantmäteriet, Division Fastighetsbildning, Gävle.

Mattsson, Hans (1997) The Need for Dynamism in Land Law. Ingår i: *Land Law in Action*, s. 9-18. Utrikesdepartementet och Kungl. Tekniska Högskolan, Stockholm

Mattsson, Hans (2004a) Property rights and registration in a perspective of change. Ingår i: *Miigaik university, 225 year celebration publication*, s. 38-48. MIIGAik University, Moscow.

Mattsson, Hans (2004b) *Modelling the transfer of property rights*. Presentations at COST G9, Workshop 6, 14-15 October 2004, University of Latvia and Riga Technical University, Latvia.

Mattsson, Hans & Mansberger, Reinfried (2017) Land Governance / Management Systems. Ingår i: Hepperle, Erwin; Dixon-Gough, Robert; Mansberger, Reinfried; Paulsson, Jenny; Hernik, József & Kalbro, Thomas [Eds] *Land Ownership and Land Use Development. The Integration of Past, Present, and Future in Spatial Planning and Land Management Policies*, s.13-24. European Academy of Land Use and Development, vdf Hochschuleverlag AG and der ETH Zürich.

Michanek, Gabriel & Zetterberg, Charlotta (2017) *Den svenska miljörätten*. 4 uppl. Iustus Förlag, Uppsala.

North, Douglass C. & Thomas, Robert Paul (1976) *The Rise of the Western World: A New Economic History*. Cambridge University Press, London.

Paasch, Jesper (2012) *Standardization of Real Property Rights and Public Regulations. The Legal Cadastral Domain Model*. Real Estate Planning and Land Law, Royal Institute of Technology (KTH), Stockholm.

Rodhe, Knut (1941) *Om fastighetsindelningen och dess betydelse*. AB Lundequistska Bokhandeln, Uppsala.

Sack, Robert David (1986) *Human Territoriality. Its Theory and History*. Cambridge Studies in Historical Geography 7. Cambridge University Press, Cambridge.

Schellin, Eva; Argus, Elisabeth; Ranhagen, Ulf; Klassander, Anna-Johanna; Eriksson, Anna & Berne, Peder (2017) *Samverkansprogram Smarta Städer. Digitalisering av planprocessen*. IQ Samhällsbyggnad, Stockholm.

Skogsstyrelsen (2014) *Skogsstatistisk årsbok 2014*. Skogsstyrelsen, Jönköping.

Skogsstyrelsen (2017) *Sysselsättning i skogsbruket 2016*. Statistiska meddelanden JO11 SM 1701. Skogsstyrelsen, Jönköping.

Snare, Frank (1972) The Concept of Property *American Philosophical Quarterly*, vol. 9, no. 2, s. 200-206.

Statskontoret (2014) *Från analog till digital. Insatser för att främja en digital planprocess*. Rapport 2014:3. Statskontoret, Stockholm.

Werin, Lars (1982) *Ekonomi och rättssystem*. 2 uppl. Liberförlag, Stockholm.

Internet

DISA (2018) *DISA – Digital samhällsbyggnad. Projektbeskrivning* Region Gotland. <http://www.gotland.se/98056> (2018-02-01)

Offentligt tryck

Ds 1999:42 *Ändringar i fastighetsbildningslagen m.m.*

Proposition 1947:232 *Lag angående ändring i lagen 18 juni 1926 om delning av jord å landet.*

Proposition 1969:128 *Fastighetsbildningslag.*

Proposition 1970:20 *Jordabalk.*

Proposition 1971:180 *Lag om ändring i fastighetsbildningslagen (1970:988), m.m.*

Proposition 1973:160 *Anläggningslag m.m.*

Proposition 1985/86:90 *Följdlagstiftning till den nya plan- och bygglagen, lagen om exploateringssamverkan samt lagen om hushållning med naturresurser m.m.*

Proposition 1993/94:27 *Ändringar i fastighetsbildningslagen.*

Proposition 2009/10:224 *Ett sammanhängande system för geografisk miljöinformation.*

Proposition 2013/14:58 *En samordnad tillståndsprövning vid fastighetsbildning.*

Proposition 2017/18:126 *Digital hantering av domstolsavgörande, strafföreläggande och ordningsbot.*

Proposition 2017/18:132 *Digitalisering av grundkartor och detaljplaner.*

SOU 1947:38 *Lagberedningens förslag till jordabalk I.*

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

SOU 1963:68 *Fastighetsbildning. Betänkande avgivet av 1954 års Fastighetsbildningskommitté.*

SOU 1966:63 *Fastighetsregistrering*. Betänkande av Fastighetsregisterutredningen angående principiellt system, fastighetsregisterbeteckningar, koordinatregistrering.

SOU 1979:66 *Ny plan- och bygglag. Del 2. Motiv till avdelningarna 2-7, specialmotivering*. Betänkande av PBL-utredningen.

SOU 2009:42 *Vattenverksamhet*. Delbetänkande av Miljöprocessutredningen.

SOU 2014:35 *I vått och torrt – förslag till ändrade vattenrättsliga regler*. Slutbetänkande av Vattenverksamhetsutredningen.

SOU 2015:66 *En förvaltning som håller ihop*. Slutbetänkande av E-delegationen.

SOU 2017:23 *digitalförvaltning.nu* Delbetänkande av Utredningen om effektiv styrning av nationella digitala tjänster.

SOU 2017:114 *reboot – omstart för den digitala förvaltningen*. Slutbetänkande av Utredningen om effektiv styrning av nationella digitala tjänster.

SOU 2018:25 *Juridik som stöd för förvaltningens digitalisering*. Betänkande av Digitaliseringsrättsutredningen.

RAPPORT
STOCKHOLM 2019

ISBN 978-91-7873-056-8
TRITA-ABE-RPT-1839