

Gunnar Wiktorsson
Snövägen 14
177 70 Järfälla
Mobil 070-3697211

Synpunkter på Naturvårdsverkets rapport Allemansrätten och dess framtid NV-12413-11

1 Allmänt och sammanfattning

1.1 Sammanfattning

Låt mig före allt annat göra en sak fullständigt klar.

Jag har inget emot att allmänheten använder annans mark för fritidsändamål eller att staten vidtar åtgärder för att underlätta detta.

Mina invändningar gäller formerna för tillgängligheten och hur balansen mellan dessa motstående intressen skall definieras och hanteras. Den nuvarande ordningen med avskaffat äganderättskydd och en påhittad myt är enligt min mening inte värdigt en liberal rättstat.

Det hävdas ofta, direkt eller indirekt, att utan en långtgående allemansrätt av svenskt snitt har inte allmänheten tillgång till naturen, utan måste alltid fråga markägaren om lov. I annat fall kommer man att straffas.

Man förmedlar snarast en bild av att om man inte har allemansrättens långtgående inskränkningar kommer markägarna att stängsla in sina marker med taggtråd och försätsmineringar och med kulsprutenästen för flankerande eld i hörnen.

Detta är fel. Det går att utforma lagstiftningen på ett sätt som både hävdar äganderätten och ger på ett proportionerligt sätt allmänheten möjligheter att komma ut i naturen. Begreppet allemansrätt har verkat intellektuellt begränsande under mer än ett halvsekel.

Enligt en doktorsavhandling¹ anses i Sverige all mark vara allemansrättsligt tillgänglig. Det återstår att förklara nödvändigheten i att ett land med 9.5 miljoner invånare behöver avsätta hela arealen om 450 000 kvadratkilometer för fritidsändamål.

Vidare är i Sverige befolkningen generellt förbjuden att bosätta sig längs sjöar och vattendrag. Sverige har 400 000 kilometer stränder, lika långt som avståndet mellan jorden och månen². Stränderna är skyddade mellan 100 upp till 300 meter, vilket motsvarar en tiondel av hela landytan och en areal lika stor som hela Danmark. Det har aldrig givits någon förklaring till nödvändigheten i att världens mest sjörika land har världens mest fanatiska strandskydd.

¹ Åslund, Åsa, Allemansrätten och markutnyttjande – studier av ett rättsinstitut, 2008, diskuteras närmare längre fram

² Det blir i genomsnitt en kilometer strand per kvadratkilometer.

Min historiska utgångspunkt är att det medeltida feodala och patriarkala samhället har under ett millennium genomgått en metamorfos mot en liberal rättstat mot okränkbara mänskliga rättigheter. Detta har manifesterats i exempelvis amerikanska *Bill of Rights* och franska *La déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* 1789. Dessa har fått genomgå bakslag i form av kvasifeodala samhällen som Amerikas konfedererade stater, det fascistiska Italien och Nazityskland. Dessa idéer om mänskliga rättigheter har visat sig vara stabila och Europarådet antog därför 1950 Europakonventionen om mänskliga rättigheter som ett medel för fred och demokrati i Europa.

Sverige har dock undgått de krig och revolutioner som i andra länder har nödvändiggjort dessa manifest. 1809 års regeringsform innehöll ingen rättighetskatalog, utan endast en allmänt hållen instruktion om hur kungen (regeringen) skulle styra riket. Den nuvarande regeringsformen från 1974 innehöll visserligen en rättighetskatalog, men skyddet för äganderätten var svagt. Regeringsformen har därvidlag reviderats ett flertal gånger och Europakonventionen har antagits som svensk lag. Konventionen har emellertid införts som vanlig lag, varför dess praktiska genomslag är begränsat. Hemfriden är över huvud taget inte grundlagsskyddad i Sverige och för allemansrätten har man infört ett undantagstillstånd där inget äganderättsskydd gäller.

I Sverige har som sagt förändringarna skett fredligt och gradvis. Den kanske största anledningen till att man i Sverige har lyckats skapa en nationell myt om allemansrätt är att den civillag man diskuterade under det liberala 1800-talet aldrig kom till stånd. Det har därför inte kodifierats att civilrätten kompletterar straffrätten så som man tolkat lagen i andra länder, inklusive Finland. Det som inte uttryckligen är straffbart är därför inte nödvändigtvis tillåtet i relation till en markägare.

Min utgångspunkt är därför att Europakonventionen om mänskliga rättigheter är gällande rätt i Sverige och skall tillämpas med avseende på allemansrätt och strandskydd.

Sammanfattningsvis anser jag att

- Avskaffa undantagstillståndet i regeringsformen beträffande skyddet för äganderätten när syftet är allmänhetens friluftsliv. Allemansrätten kan sägas vara en pöbeljustis sanktionerad av staten
- Lagstifta om de inskränkningar som såväl fastighetsägare som allmänheten är skyldiga att följa
- För över bestämmelser om strandskydd från miljöbalken till plan- och bygglagen. Fastboende människor är inte per definition en miljöförurening
- Prövning av överklaganden beträffande strandskydd skall ske i administrativa domstolar som allt annat myndighetsingripande och inte i miljödomstolar
- Civilrättsliga regler skall gälla. Däri ingår allmänna rättsgrundsatser om äganderätt och särskilt att ingen har rätt att utan tillstånd bedriva kommersiell verksamhet på annans mark samt att markägaren har rätt att avvisa personer som kränker väsentliga äganderättsintressen eller hemfrid
- Fiske ingår inte i någon allemansrätt
- Proportionalitetsprincipen skall gälla för strandskydd. Däri ingår att det allmänna i det enskilda fallet måste visa vad syftet med skyddet är och att det inte kan skyddas på ett mindre ingripande sätt. Den nuvarande

ordningen med generellt förbud avskaffas och ersätts med en lagstiftning som utgår från proportionalitetsprincipen.

- Stärk hemfriden genom grundlagsskydd
- Använd Finland som förebild för ett reformerat strandskydd. Finland har ett strandskydd som är förenligt med ett starkt egendomsskydd och man avvisade på 1960-talet införande av strandskydd av svenskt snitt som stridande mot konstitutionen
- Uppgradera Europakonventionen om mänskliga rättigheter från vanlig lag till svensk grundlag
- Grannelagsförhållanden bör i första hand hanteras inom fastighetsbildningen som servitut samt den kommunala planläggningen för mark och vatten.

2.2 Rapporten

Naturvårdsverkets utredning lanserades med pukor och trumpeter sommaren 2011. Man fick intrycket av att nu skulle allemansrätt och strandskydd noggrant utredas med representanter för olika intressen.

Men "det bidde en tumme". När rapporten presenterades framgick, att detta var inte en rapport som initierats av Naturvårdsverket eller Miljöministern. Sanningen visade sig vara att bokens bägge författare hade lyckats sälja in ett projekt hos Naturvårdsverket och beviljats medel öronmärkta till sig själva för dess genomförande.

Det blev inte en rapport, utan två. Författarnas delvis motstridiga rekommendationer antyder att inte ens två personer har lyckats enas i denna fråga. Naturvårdsverket framhåller också i förordet att författarna står själva för sina resultat, slutsatser och rekommendationer.

Författarna ventilerar i själva verket sina egna politiska åskådningar och yrkesmässiga egenintressen. Den ene har som yrke att producera föreställningar om svenskt nationellt friluftsliv, den andra är av känd politisk patriciersläkt.

Av denna anledning tituleras författarna här med "hr" respektive "fr" som brukligt är i politiska sammanhang för att inte tillåta att de politiskt utnyttjar auktoriteten i sina respektive ämbeten.

2.3 Den svenska myten

"Sverige är landet där den offentliga lögnen fått en svindlande omfattning" uttalade den finlandssvenska författarinnan Marianne Alopaeus när hon intervjuades³ i samband med utgivandet av sin bok *Drabbad av Sverige*⁴.

Om strandskyddet skrev Alopaeus⁵:

Sverige vimlar av sjöar. Landet har fler sjöar än de tusen sjöarnas land, uppemot hundratusen - men man ser dem inte!
Var är de alla? undrade bilturisten som i svenska landskap förgäves spanade efter de glittrande vatten hon var van att ständigt se i de finska insjölandskapen.

³ Hufvudstadsbladet 13 augusti, 1981

⁴ Alopaeus, Marianne, *Drabbad av Sverige*, Brombergs, 1983

⁵ *ibid.* s. 332-337

De stora vattnen: Vättern, Vänern, Hjälmaran, Siljan, och de sörmländska sjöarna Båven, Sillen, Yngaren ... eller Mälaren med sina vikar - dem ser man ju. Men de andra?

De ligger på sidan om allfarsvägarna, dolda bakom täta skogar. Därför gjorde landet på mig ett sjöfattigt intryck då jag kom, och gör fortfarande: så sällan detta blå glitter mellan träden, det man i Finland var van att se vid varje vägkrök.

Råkar jag här få syn på en sådan oväntad sjö betraktar jag den med blandade känslor: ett landskapets öppna öga, äntligen! - men så beklämmande öde: inte en båt, inte ett hus vid någon strand, ingen bastu, ingen väg dit, knappast en stig. . .

Snart gror de väl igen och glöms bort.

Ingen röjer deras stränder.

Snart finns inga stränder att komma till. En urskogsaktig tät snårighet kantar de dolda vattnen - som vore de sjöar i en grå forntid, i ett ännu obebott land.

Även det ett resultat av den fysiska riksplaneringen: ingen ny liten stuga vid någon sjö längre.

Förbud mot byggande inom trehundra meter från stranden.

Uppförande av enskilda fritidshus bör i möjligaste mån försvåras, och ersättas av hoppyttrade fritidshus i områden med kommunal planstandard.

Det rörliga friluftslivet och det kollektiva fritidsboendet sätts i, första rummet.

Som om här inte funnes plats för både det ena och andra! Som i Finland - som också är ett skogrikt, sjörikt, glesbefolkat land - som också har allemansrätt (jag- har förstått att Sverige tror det är ensamt om allemansrätten; det är det inte).

Var det nödvändigt att lägga en sådan förlamande hand över Sverige som den fysiska riksplaneringen?

Landet i sin helhet är inte detsamma som Stockholms skärgård.

Sveriges befolkning räcker inte till för att befolka de hundratusen sjöarnas stränder såsom man bebyggt och befolkat den skärgårdens. Inte ens om befolkningen fördubblades eller tredubblades.

Vad hade man trott?

Att stugbyggare, talrika som Egyptens gräshoppor, skulle översvämmat det långa sjörika glesbefolkade landet - förhärjande dess skogar, stränder och, sjöar, förstörande det för nu levande och kommande campande generationer - ifall riksplaneringen inte satt stopp för den saken?

Men vad sker kring de stränder där människor bor?

De hålls öppna. Snårigheten tuktas. Vassen slås och hålls undan så gott man förmår.

Och kring de enstaka husen utanför den "kommunala planstandarderna"?

De öppnar ljusa gläntor i det alltmer igenslyade, alltmer granskogsmörknande landet.

Närskogen gallras, fruktträd planteras och blommande buskar; kanske har man en liten ängslycka man går över med lien bara för vackerhets skull, för nästa årsängsbloms skull. . .

De oplanerat, glest utspridda stugorna i sina ljusa gläntor ersätter inte det kulturlandskap som gick förlorat med småjordbruken, med beteshagarna och lövängarna - det är sällan sommartorpene håller sig med betande djur - men det är bättre än ingenting.

Bättre än slyskogen som täcker allt större områden av den allt mer öde landsbygden. Bättre än den mörka granskog som kommer vandrande från norr eller maskinplanteras i snörräta rader och tar de en gång öppna och omväxlande landskapen i besittning.

Som hade det inte räckt med den stora kommunsammanslagningen för att ta död på landsbygden! Ännu måste den fysiska riksplaneringen till.

Att detta utslag av den byråkratiska planeringsapparaten skrivbordsreformer välkomnades av socialdemokratiska makthavare var givet. De har varit de ivrigaste framdrivarna av storskalighet och stordrift - i alla former.

Men de andra partiernas representanter? Vad drev dem?

Utom moderaterna som ofta förefaller mig vara Sveriges enda liberala parti - och som i jämförelse med vad man i andra europeiska länder och USA avser med "högern" också otvivelaktigt är ett liberalt parti - vilket det ibland inte riktigt själv tycks förstå, t ex då det i finländska sammanhang tror sig ha mera gemensamt med den finska högern än med de finlandssvenska liberalerna. I Finland skulle de rikssvenska moderaterna ideologiskt höra hemma inom det liberala Svenska Folkpartiet - och inte alls för det gemensamma språkets skull.

De svenska moderaternas utrikespolitiska profil har jag dock svårt för, speciellt de yngre och mest oerfarnas. De trampar i samma barnskor som det osnutna finska Finland på 20- och 30-talet.) Ja vad drev de andra - utom okunnighet och en blind tro på sina planeringsbyråkraters ofelbarhet?

Speciellt ivrig då det gällde att begränsa medborgarnas rätt att bygga sig fritidshus var en centerpartistisk bostadsminister vid namn Elvy Olsson - en landsbo som rimligen borde slagit vakt om en levande landsbygd. Men hon var värdinna på en bondgård och visade föga förståelse för stadsbors behov av fritidshus.

Nästa bostadsminister var en folkpartistisk dam vid namn Birgit Friggebo. Som väl kommer att gå till hävderna genom sin liberala reform att tillåta medborgarna att utan byggnadslov uppföra en såkallad "friggebod" - en byggnad med noga angivna mått, högst tio kvadratmeters yta (hur högt till taknocken har jag glömt, men en vuxen person skulle kunna stå rak där inne). Detta tillåtna byggande dock strikt omgärdat av olika begränsningar visavi bodens placering i förhållande till tomtens huvudbyggnad och liknande - bestämmelser som ofta visade sig kollidera med andra och tidigare bestämmelser. Så helt problem- och riskfri var uppförandet även sådan bod inte. Vidare stadgades att i en friggebod fick man inte ha säng, inte installera el, inte ha rinnande vatten, inte avlopp - i övrigt fick man använda den som man ville, och det var ju snällt och frisinnat. Den folkpartistiska bostadsministern ville säkert väl, och hennes åtgärd innebar ju faktiskt en utökad frihet för medborgarna, och var mången till glädje.

Men den visar hur snäva marginalerna för den personliga friheten är i Sverige. Hur litet man vant sig att vänta i den vägen.

Ja, detta var ju ett "liberalt" grepp av den folkpartistiska bostadsministern. Vilket man dessvärre inte kan säga om hennes attityder i övrigt.

I själva verket har ett par av dem varit så hårresande antiliberala att jag inte kan föreställa mig att de kunnat passera i något annat västeuropeiskt land.

Denna folkpartistiska minister lade fram förslaget till en bostadsanvisningslag som skulle ge den kommunala bostadsförmedlingen utökad förmedlingsrätt - och därmed inskränka den enskildes rätt att få bo var han vill.

Enskilda överenskommelser mellan fastighetsägare och presumtiv hyresgäst skulle i möjligaste mån förhindras; de skulle s a s inte få "välja varandra", - det allmänna valde åt dem, över deras huvuden, och oberoende av deras önsknings.

En utredning benämnd fritidsboendekommitten (ledd av centerpartist) blev våren 81 klar med en utredning om fritidsboendet i framtiden.

Långtgående krav restes på regleringar i syfte att göra det svårt eller omöjligt att bosätta sig "mer än tillåtet" i sitt fritidshus. . . Bland annat föreslogs begränsad tillgång på el- och vattenleveranser till stugorna - dvs i praktiken en strypning av eldistributionen som skulle göra boendet omöjligt under den kalla årstiden - samt ett högsta antal tillåtna övernattningar per år.

Ja: ett högsta antal tillåtna övernattningar per år!

Detta utredningsförslag blev dock aldrig någon proposition, det skrotades av minister Friggebo - men med motiveringen att bestämmelserna bara skulle öka byråkratin!

Ingen antydning om att den liberala bostadsministern reagerat på eller ens begripit att förslaget var oförenligt med den medborgarnas fysiska rörelsefrihet som är grundlagsskyddad i varje västerländsk demokrati. Denna grundlagsskyddade frihet för svensk medborgare att få bo var han/hon vill inom det egna landet hade behändigt kunnat kringgås genom dessa bestämmelser om "tillåtet antal övernattningar per år", och strypandet av el-distributionen utan att man direkt hade behövt införa förbjudna zoner och passtväng som i Sovjet.

Om dessa utredningsförslag inte skrotats "för att de blir för byråkratiska" - utan blivit till proposition och riksdagsbeslut, hur hade folket då reagerat?

Hade man svält det som man svält allt annat?

Förmodligen.

Och om man då gick ännu ett steg längre och införde förbjudna zoner och passtväng?

Varför inte? Man har ju blivit tillvänjd och överheten vet alltid bäst.

Och för resten: vad kan man göra? – man har ju gjort sitt och röstat.

Mitt eget bidrag i detta sammanhang var utgivandet 1996 av boken *Den grundlagsskyddade myten – om allemansrättens lansering i Sverige*⁶. I boken visade jag att föreställningen om allemansrätten som en gammal sedvänja med rötter i medeltiden var falsk och allemansrätten lanserades i stället av Fritidsutredningen 1940 och har sedan mytifierats och slutligen fastställts i grundlagen utan närmare precisering.

2.4 Lagstiftningens struktur och uppkomst

Den som myntade begreppet "alle mans rätt" vid förra sekelskiftet var Adolf Åström. Han vände sig mot att svensk rättstillämpning i praktiken faktiskt använde sig av den romerska rätten vars grundsyn var att enskild äganderätt var i princip oinskränkt. Åström ansåg att staten hade en överäganderätt till all mark och vände sig mot den liberala rättsstaten. All mark, ansåg Åström, tillhörde alltså staten och "alle män", såvida staten inte uttryckligen hade lämnat ifrån sig nyttjanderätten. Grunder för detta ansåg Åström var förekomsten av en historisk "riksallmänning", ett begrepp som han själv hittat på.

Vad gäller de s.k. åverkansparagraferna i strafflagen, som anger vad som är straffbart vad avser tagande av olovlig väg eller tillgodogörande av naturalster, rasade han över att högsta domstolen år 1900 dömt att tillgrepp av sten och mistel var straffbart, trots att de inte fanns bland det som räknats upp i åverkansparagraferna som straffbara tillgrepp. Från sina egna utgångspunkter ansåg Åström att detta var fel och uttryckte att den romerska rättsens absoluta

⁶ Utgiven på City University Press. Utgången från förlaget, men kan beställas via www.bokborsen.se.

äganderättsbegrepp fått genomslag i rättstillämpningen trots att staten inte uttryckligen i lagstiftningen hade av sagt sig sin överäganderätt till sten och mistel. Redan 1891 hade man dömt att det var otillåtet att ta tång, trots att tång inte fanns med i uppräkningslistan.

Det Åström skrev om alle mäns rätt var således inte något uttryck för samtids gällande rätt, utan det sätt han i germanistisk anda ville förändra rätten. Gällande rätt vid förra sekelskiftet var att straffbart tillgodogörande av naturalster tolkades som att även sådant som liknade det som var uppräknat, och inte som Åström ansåg var en uttömmande uppräkning, s.k. analogisk lagtolkning. Med en sådan lagtolkning lämnas inte utrymme för något allemansrättsbegrepp.

Betrakta nedanstående figur⁷. Det man brukar beteckna *rättsordningen* består av ett antal discipliner. Det Gunnar Carlesjö, efter inspiration från Adolf Åström gjorde var att enbart betrakta den straffrättsliga aspekten och helt ignorera det faktum att rättsordningen bygger på att civilrätten kompletterar straffrätt och förvaltningsrätt.

När allemansrätten lanserades 1940 fanns det i 1864 års strafflag bestämmelser som underlättade för markägare att skydda sina ägor. Således stadgades i 24 kap. 12 §:

Sätter sig i något av de fall som i 1, 2, 3, 4, 7, 8, 10, 11, 12, 13, eller 14 § sagda äro [åverkansparagraferna, förf. anm.], förbrytare sig till motvärn emot den som egendomen eger, innehafver eller vårdar, eller emot dess folk, då någon af dem vill honom från gerningen hindra, eller af honom taga åter havd han åtkommit, eller och frantaga honom de, som till vederhälle af geringen kvarhållas må; dömes till fängelse i högst sex månader eller straffarbete i högst två år.

Ägaren eller de som var i hans ställe hade således närmast polisiära befogenheter. Dessutom hade markägaren civilrättsliga befogenheter inneboende i äganderätten, vilket redan Seve Ljungman noterade⁸:

Vid fastställande av toleranspunkten har i det föregående endast varit tal om de sanktioner, som stått till ägarens förfogande gentemot allmänhetens anlopp. Allteftersom allemansrätt vunnit insteg i rättsmedvetandet har emellertid diskussionen jämväl kommit att röra sig om, i vad mån allmänheten har några tvångsmedel till förfogande för att genomdriva sin "rätt", då ägaren upprest faktiska hinder för dess "utövning", exempelvis genom klätterfria stängsel, folkilskna hundar eller kreatur, eller, allra enklast, ett bestämt avvisande av besökare. Fråga är, om icke dessa fastighetsägarens faktiska försvarsmöjligheter för närvarande fylla en beaktansvärd funktion såsom säkerhetsventil, då friluftslavinen hotar att förjaga trivsamt på landet. I varje fall kan man icke de lege lata hävda några snävare gränser för fastighetsägarens rådhets utan att samtidigt påvisa de sanktioner, som uppbära en dylik gränsdragning. Att de svenska domstolarna skulle våga döma den fastighetsägare till ansvar för egenmäktigt förfarande, som rubbat allemans "besittning" genom att uppföra ett högt stängsel kring sina utmarker, torde man kunna utgå ifrån. Något mera tveksamt förefaller väl, om icke Konungens Befallningshavare för upprätthållande av allmän ordning och säkerhet mot folkilskna hundar och kreatur på enskild mark. Överhuvud gäller emellertid för

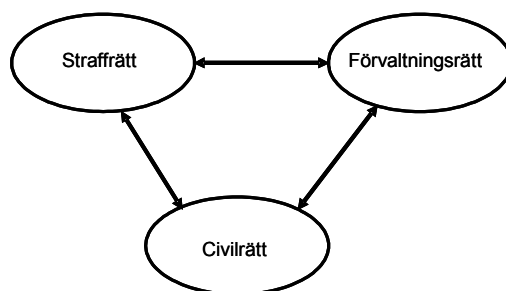
⁷ Bilden är starkt förenklad med tjänar endast att åskådliggöra det förda resonemanget

⁸ Ljungman, Seve, Om skada och olägenhet från grannfastighet, Uppsala, 1943, sid. 268-270

allemansrätt, att sanktioner som garantera dess utövande, knappast äro tänkbara i annan form eller straff eller vite, ty skadestånd åt varje enskild "utövare" kan ju icke gärna ifrågakomma. Och just i fråga om straff och vite anses ju mera fri och rättsbildande analogitolkning av rättssäkerhetsskäl i regel utesluten. Utan stöd av lagstiftning kunna således icke alle man avgå med större seger i maktkampen med fastighetsägarna. När fritidsutredningen på sin tid föreslog befogenhet för Konungens Befallningshavande att vid vite ålägga fastighetsägare att inom strandområde anordna grindled igenom sådant stängsel, "som omöjliggör eller avsevärt försvårar tillträdet till mark, där allmänheten äger rätt att färdas till fots", innebar detta därför icke, som utredningen syntes anse, ett sanktionerande av en redan befintlig rätt utan en rättslig nyskapelse av icke ringa principiell betydelse.

Det gick således inte att upprätthålla en föreställning om "sedvanerätt" utan att göra förändringar i rättsordningen. Det innebar i praktiken att man tog bort ägarens befogenheter enligt 24 ap. 16 § i strafflagen. När så den nya Brottsbalken 1962 ersatte den gamla strafflagen begränsades möjligheterna för åklagare att lagföra åverkan och tagande av olovlig väg: "Åverkan eller tagande av olovlig väg må, om brottet endast förnärmar enskilds rätt, åtalas av åklagare allenast om åtal av särskilda skäl finnes påkallat ur allmän synpunkt."⁹ Det som då återstår för en fastighetsägare som anser sig kränkt är att väcka enskilt åtal, vilket i praktiken är omöjligt. Något sådant har mig veterligen inte heller förekommit. Senare har man också i BrB 4 kap. 4b § punkt 8 tvärt emot vad som tidigare gällde nyligen föreskrivit att den som följer efter någon som gör åverkan kan dömas för olaga förföljelse till fängelse i högst fyra år.

För att upprätthålla en föreställning om sedvanerätt har man således sammanfattningsvis tagit bort alla straffrättsliga bestämmelser till markägarens förmån och i stället infört straffrättsliga bestämmelser till allmänhetens förmån. Vidare har man upphävt nästan alla civilrättsliga rättsgrundsatser och till och med förklarat det lagligt att bedriva näringsverksamhet på annans mark utan tillåtelse. I stället har man infört förvaltningsrättsliga bestämmelser om exempelvis strandskydd och stängselgenombrott som hindrar fastighetsägaren att utöva sin äganderätt enligt allmänna rättsgrundsatser. Slutligen har man utsett förvaltningsmyndigheter som Naturvårdsverk, länsstyrelser och kommunala byggnadsnämnder (eller motsv.) att förvalta myten.



Detta visar att allemansrätt och strandskydd inte är grundad på sedvänja. Om det hade varit en nationell sedvänja hade några inskränkningar i markägares möjligheter att ta tillvara sin rätt behövts införas. Båda parter hade varit överens om vad som skulle gälla. I själva verket är den svenska allemansrätten ensidigt proklamerade av staten.

⁹ BrB 12. kap. 6 §

Den finska strafflagen hade nästan samma lydelse som den svenska, men i Finland tolkade man lagen så att det som inte var straffbart kompletterades med civilrättsliga rättsgrundsatser:

Straffrättsligt skydd är åter egare af fastighet förmenadt mot att annan vandrar eller färdas å hans mark utom tomt och odlade egor, eller å hans mark plocka vila bär, svampar eller nedfallna kottar, ållon eller nötter. I och för sig innebär denna omständighet endast att ett nyttjande av ifrågavarande slag icke ådrager sig straff, däremot icke att ett dylikt nyttjande vore en hvar tillåtet. En allmänningsrätt till ett sådant nyttjande kan således inte härledas ur nämnda förhållande. Egaren är tvärtom obetaget att vidtaga åtgärder, hvarigenom slikt nyttjande faktiskt hindras; utöfvar någon sådan nyttjande, oaktadt det förbjudits honom af egaren, begår han en rättsstridig handling. Men å andra sidan förmår egaren skydda sig mot ingrepp af ifrågavarande slag endast om och såvidt han faktiskt kan förhindra dem, och i följd häraf värkar saknaden af straffrättsligt skydd och faktiskt såsom en inskränkning i hans rättsliga herravälde¹⁰.

Efter de vitas seger i det finska inbördeskriget bildades republiken Finland 1919. Den finska författningen hade från början ett starkt skydd för äganderätten. Annorlunda var det i Sverige.

Under 1900-talet var svensk socialdemokratisk rättsuppfattning starkt påverkad av Axel Hägerströms filosofi. Den s.k. Uppsalaskolan, värdenihilismen, vände sig mot den romerska rättens begreppsjuridik och menade att sådant som absoluta mänskliga rättigheter och äganderätt endast var ett uttryck för vidskepelse och ansåg att staten hade rätt att utan juridiska inskränkningar stifta de lagar man fann för gott.

När så socialdemokratin 1940 tog till sig Adolf Åströms allemansrättsbegrepp platsade det därför som hand i handske i partiets rättsuppfattning. För Gunnar Carlesjö, sekreterare i fritidsutredningen och som skrev ett PM om alle mans rätt, ligger sambandet nära. Han var inte bara Axel Hägerströms lärjunge i Uppsala, utan även gift med Hägerströms brorsdotter

2.5 Äganderätten och dess inskränkningar

I svensk lagstiftning definierar man inte vad som ingår i begreppet äganderätt. En vitt spridd lärobok i civilrätt¹¹ skriver: "Vad vi kallar äganderätten är ett knippe befogenheter, utrustade med verkan även mot tredje man". Närmare än så definieras inte begreppet där.

Går man till svenska Wikipedia finner man samma otydlighet;

Äganderätt är ett materiellt rättighetsanspråk, där ägaren besitter kontrollmakt över en individuellt bestämd materiell sak, en egendom, med vissa befogenheter. Äganderätten är den mest grundläggande och långtgående juridiska rätten till ett föremål. Det är en rätt att fritt förfoga över en viss sak i alla hänseenden som inte är särskilt undantagna genom lag, avtal eller sedvanerätt.¹²

¹⁰ Serlachius, Julian, Sakrätten enligt gällande finsk rätt, Helsingfors, 1912 sid. 44-45. Samma tolkning i Wrede, R., A., Grunddragen av sakrätten enligt Finlands lag, Helsingfors 1947 (1926), sid. 206.

¹¹ Malmström, Åke, Civilrätt, Liber Läromedel, Lund

¹² <http://sv.wikipedia.org/wiki/%C3%84gander%C3%A4tt> hämtad 2012-0207

Går man däremot till engelska Wikipedia får man en närmare precisering av begreppets innehåll:

Property (or owndom) is any physical or intangible entity that is owned by a person or jointly by a group of people or a legal entity like a corporation. Depending on the nature of the property, an owner of property has the right to consume, sell, rent, mortgage, transfer, exchange or destroy it, or to exclude others from doing these things.¹³

Samma sak gäller franska Wikipedia:

Le droit de propriété est le droit d'user, de jouir et de disposer d'une chose, en être le maître absolu et exclusif dans les conditions fixées par la loi. La propriété désigne également le bien sur lequel porte ce droit. Cette propriété peut être immobilière ou mobilière.¹⁴

Och den tyska:

Die Theorie der Verfügungsrechte unterscheidet folgende Verfügungsrechte (Beispiele für ein Auto in Klammern):

1. usus: Das Recht eine Sache zu benutzen (Das Recht, mit dem Auto zu fahren)
2. usus fructus: Das "Fruchtziehungsrecht". Das Recht, die Erträge, die mit der Benutzung der Sache einhergehen, zu behalten. (Das Recht, die Erträge aus der Vermietung zu erhalten.)
3. abusus: Das Recht, die Sache in Form und Aussehen zu verändern. (Das Recht, das Auto neu zu lackieren.)
4. ius abutendi: Das Recht, die Sache gesamt oder teilweise zu veräußern und den Veräußerungsgewinn einzubehalten. (Das Recht, das Auto zu verkaufen.)

Der Wert eines Gutes bestimmt sich aus ökonomischer Sicht nämlich nicht nur aus dessen Substanz (was ist es), sondern vor allem daraus, was man mit dem Gut anfangen kann (was darf ich damit machen). Ein Grundstück in bester Lage ist zum Beispiel deutlich weniger wert, wenn die Genehmigung zur Bebauung versagt wird.¹⁵

Sådan begreppsbildning fanns i även i Sverige före tiden när Axel Hägerström och hans politiska lärjungar som exempelvis Östen Undén förklarade sådant som enbart vidskepelse. Äganderätten definierade man som¹⁶

- *Proprieteten*: rätten att disponera över tingets substans bl. a. att förstöra, förbättra, försämma förändra, avyttra och tillgodogöra sig dess tillväxt
- *Jus utendi*: Rätten att bruka tinget inbegripet rätten att utesluta andra från tingets nyttjande samt även att bruka det på ett annat sätt än vad som svarar mot dess natur och ändamål
- *Jus possidendi*: rätten att vara i besittning av tinget
- *Jus fruendi*: rätten att tillägna sig avkastningen av tinget

Äganderätten enligt traditionellt synsätt kunde vara oinskränkt (*dominium absolutum*) eller inskränkt (*dominium restrictum* eller *dominium limitatum*).

¹³ http://en.wikipedia.org/wiki/Property_right hämtad 2012-02-07

¹⁴ http://fr.wikipedia.org/wiki/Droit_de_propri%C3%A9t%C3%A9 hämtad 2012-02-07

¹⁵ http://de.wikipedia.org/wiki/Theorie_der_Verf%C3%BCgungsrechte hämtad 2012-02-07

¹⁶ Framställningen bygger på Schrevelius, Fredrik, Lärobok i Sveriges nu gällande Civilrätt, Andra delen Förmögenhetsrätten, Berglings förlag, 1847.

Inskränkningarna kan vara grundad på någon annans rätt (*jus in re*) eller bestämmelser enligt lag.

Vidare ingick i det traditionella äganderättsbegreppet att staten hade en överäganderätt (*dominium eminens*). Den första expropriationslagen 1845 är exempel på detta. Den angav särskilda och uppräknade ändamål för expropriation såsom försvar, vägar, broar, vattenledning och allmänna byggnader och ersatte ägaren till det fulla värdet och hälften därutöver. Expropriationslagen från 1845 kan därför sägas ha tillämpat en proportionalitetsprincip, även om det inte uttrycktes så.

Europakonventionen om mänskliga rättigheter skyddar äganderätten¹⁷:

Varje fysisk eller juridisk person skall ha rätt till respekt för sin egendom. Ingen får berövas sin egendom annat än i det allmännas intresse och under de förutsättningar som anges i lag och i folkrättens allmänna grundsatser. Ovanstående bestämmelser inskränker dock inte en stats rätt att genomföra sådan lagstiftning som staten finner nödvändig för att reglera nyttjandet av egendom i överensstämmelse med det allmännas intresse eller för att säkerställa betalning av skatter eller andra pålagor eller av böter och viten.

Europakonventionen skyddar inte bara äganderätten utan även rätten till skydd för privat- och familjeliv¹⁸:

1. Var och en har rätt till skydd för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens.
2. Offentlig myndighet får inte ingripa i denna rättighet annat än med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till den nationella säkerheten, den allmänna säkerheten eller landets ekonomiska välstånd, till förebyggande av oordning eller brott, till skydd för hälsa eller moral eller till skydd för andra personers fri- och rättigheter.

Varken äganderätten eller rätten till skydd för privat- och familjeliv är således obegränsade, utan kan begränsas för allmänna intressen. För avvägningen mellan dessa motstående intressen har Europadomstolen med utgångspunkt i konventionen utarbetat den s.k. proportionalitetsprincipen. Principen kan uttryckas på olika sätt, men härstammar ursprungligen från rättsfallet *Handyside*¹⁹ där domstolen pekar på en strikt tillämpning när fundamentala rättigheter (som kränkning av privatlivet) står på spel:

- Finns det ett trängande socialt behov ("pressing social need") för någon form av begränsning av konventionen?
- Om så är fallet, motsvarar restriktionen detta behov?
- Om så är fallet, är det frågan om en proportionerlig respons till behovet?
- I vart fall, är skälen som presenteras av myndigheterna relevanta och tillräckliga?

Den andra fundamentala principen är den nationella tolkningsmarginalen ("margin of appreciation") inebärande att länderna själva har en vid marginal att själva avgöra vad som ligger i det allmännas intresse²⁰.

¹⁷ Artikel 1 i första tilläggsprotokollet

¹⁸ Artikel 8

¹⁹ *Handyside vs United Kingdom*, dom 7.12.1976

²⁰ För en auktoritativ genomgång av "margin of appreciation" och proportionalitetsprincipen se Council of Europe, Judicial Professions, The Lisbon Network, The Margin of Appreciation, http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/lisbonnetwork/themis/ECHR/Paper2_en.asp hämtad

Dessa båda principer innebär dock inte att ett land kan bestämma helt efter eget skön. I fallet *Sporrong och Lönnroth*²¹ dömdes Sverige för kränkning av de klagandes äganderätt efter prövning av såväl proportionalitetsprincipen och "margin of appreciation".

1996 gjorde Regeringsrätten en rättsprövning i förhållande till europakonventionens egendomsskydd för ett strandskyddsärende i *Mättinge*²². Det var alltså efter det att Europakonventionen införts som lag i Sverige och samtidigt det gjorts ett undantag från regeringsformens egendomsskydd för allemansrätt. Domstolen uttalade om proportionalitetsprincipen:

Vid den avvägning mellan allmänna och enskilda intressen som avses i 3 § första stycket naturvårdslagen bör naturligtvis beaktas vilken vikt lagstiftaren i olika sammanhang har lagt vid miljö- och naturvårdshänsynen i jämförelse med bl.a. den enskilde markägarens intressen (se t.ex. Jonzon m.fl., *Naturvårdslagen*, 3 uppl., s. 59). En grundläggande princip är emellertid att en inskränkning från det allmännas sida av den enskildes rätt att använda sin egendom förutsätter att det föreligger en rimlig balans eller proportionalitet mellan vad det allmänna vinner och den enskilde förlorar på grund av inskränkningen. Att en proportionalitetsprincip har vunnit hävd i svensk rätt underströks också i den proposition som låg till grund för bl.a. inkorporeringen av Europakonventionen och den samtidigt beslutade preciseringen av egendomsskyddet i 2 kap. 18 § regeringsformen (prop. 1993/94:117 s. 39-40). Vid tillämpningen av art. 1 i det första tilläggsprotokollet till konventionen har Europadomstolen konsekvent hävdats en sådan proportionalitetsprincip (se Danelius, *Svensk juristtidning* 1991 s. 329-333, 1994 s. 381-383, 1995 s. 534-535 och 1996 s. 75).

I förevarande mål gäller det närmast att avgöra huruvida den praxis som föreligger i fråga om dispenser i strandskyddsärenden och som tillämpats av länsstyrelsen och regeringen kan anses ligga i linje med den proportionalitetsprincip som enligt vad nyss anförts har vunnit hävd i svensk rätt och som i varje fall numera - sedan Europakonventionen upphöjts till lag i Sverige - måste beaktas av prövande myndigheter och domstolar.

Domen väckte stor uppståndelse hos politiskt orienterade jurister, kanske särskilt miljöjuristerna vid Uppsala Universitet.

1996 skrev professorn där, Staffan Westerlund, en svavelosande pamflett²³ mot regeringsrättens dom i *Mättingefallet*.

Pamfletten måste ses som exempel på juridisk desinformation: den handlar om allt möjligt om svensk rätt, men knappast något om det saken gällde, nämligen den europeiska rättsordningens tillämpning i Sverige. Domen var ju en rättsprövning i ett europamål.

Westerlunds kollega i Uppsala, Jan Darpö, anlätades som expert vid tillkomsten av miljöbalken. I miljöbalkens kap. 7 om skydd av områden bakades

2012-02-09

²¹ *Sporrong and Lönnroth vs Sweden* 23.6.1982 case 1/1981/40/58-59

²² RÅ 1996 ref. 44

²³ Proportionalitetsprincipen – verklighet, missförstånd eller nydaning?, *Miljörättslig tidskrift* 1996:2 sid. 1-36

strandskyddsbestämmelserna in vid sidan av nationalparker, naturreservat, kulturresevat, naturminne, biotopskyddsområden, djur- och västskyddsområden, miljöskyddsområden, vattenskyddsområden mm.

Det som utmärker de senare är att de utgör genuina allmänintressen. Det som utmärker strandskyddet är att man ställer två grupper av medborgare mot varandra och behandlar den boende som en förening för det rörliga friluftslivet och behandlar dem därefter²⁴. En boende vid en strand placeras i samma juridiska fack som BT Kemi i Teckomatorp.

7 kap. 13 § miljöbalken hade ursprungligen följande lydelse:

Strandskydd råder vid havet och vid insjöar och vattendrag. Syftet med strandskyddet är att trygga förutsättningarna för allmänhetens friluftsliv och att bevara goda livsvillkor på land och i vatten för djur- och växtlivet.

I 18 § skrevs även:

Länsstyrelsen får meddela dispens från bestämmelserna i 16 §, om det finns särskilda skäl. Om dispens meddelas, skall länsstyrelsen bestämma i vilken utsträckning mark får tas i anspråk som tomt eller annars användas för det avsedda ändamålet.

Strandskyddet kom att prövas enligt den nya miljöbalken för ett fall inom samma område som ovanstående RÅ 1996 ref. 44. Då inträffar det häpnadsväckande att Jan Darpö, som bidragit vid lagens tillkomst, sattes in som adjungerad ledamot och referent. Längre än så går tydligen inte maktdelningen i Sverige mellan verkställande och dömande makterna. I domen skrevs:

De förhållanden som klaganden avser att belysa med syn på fastigheten och dess omgivningar är inte ifrågasatta i målet. Mot denna bakgrund anser Miljööverdomstolen att syn skulle sakna betydelse för prövningen och har därför med stöd av 23 kap. 6 § första stycket första meningen miljöbalken (MB) avgjort målet efter föredragning.

Strandskyddsdispenser får enligt 7 kap. 18 och 26 §§ MB medges endast om det finns särskilda skäl och om det är förenligt med strandskyddets syfte. Strandskyddet syftar till att trygga strandområdena från bebyggelse till fromma för allmänhetens friluftsliv och för bevarandet av goda livsvillkor för djur- och växtliv. En grundläggande tanke med strandskyddet är att dispensgivningen skall vara restriktiv och skyddet långsiktigt.

Vid prövning av dispens från strandskyddet skall enligt 7 kap. 25 § MB hänsyn tas även till enskilda intressena. En inskränkning i enskildas rätt att använda mark eller vatten får därför inte gå längre än som krävs för att syftet med strandskyddet skall tillgodoses.

Vid avvägningen mellan de allmänna och de enskilda intressena skall den s.k. proportionalitetsprincipen tillämpas (se bl.a. prop. 1997/98:45 del 1 s. 321). Vid tillämpningen av den principen finns det skäl att ta hänsyn till den samlade effekten av en mer omfattande dispensgivning i den aktuella trakten, en omständighet som gör sig särskilt gällande i

²⁴ Fastighetsägare betraktar nog snarare skrånande ungdomar på midsommarafton om en förening

tätortsnära områden med både stort exploateringsstryck och frekvent friluftsliv (jfr RÅ 1997 ref. 59).

Granholmen ligger i ett område som är av särskild betydelse för både naturvården och det rörliga friluftslivet. I likhet med miljödomstolen anser Miljööverdomstolen att vad klaganden anför inte utgör sådana särskilda skäl som krävs för att dispens skall kunna medges. Att medge den ansökta dispensen skulle inte heller vara förenligt med syftet med det bebyggelseförbud som strandskyddet innebär. Av vad som framgår ovan är ett avslag också förenligt med proportionalitetsprincipen.

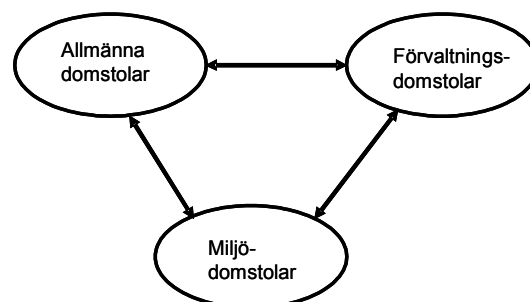
Man kan i domen konstatera följande:

- Miljööverdomstolen är inte intresserad av att genom syn underrätta sig omständigheterna i det enskilda fallet
- Den grundläggande tanke som anges om att syftet med strandskyddet är att dispensgivningen skall vara restriktiv och skyddet långsiktigt framgår inte av lag, vilket är ett krav enligt såväl regeringsformen som Europakonventionen. De nämnda grunderna för inskränkning av äganderätten framgår endast av förarbetena
- Domen hänvisar till RÅ 1997 ref. 59, men den domen handlar inte om det som diskuteras, nämligen den samlade effekten av exploateringsstryck. Den nämnda domen bedömde huruvida en stenmur var en inskränkning på pågående markanvändning
- I den sista meningen gör man gällande att ett avslag är förenligt med proportionalitetsprincipen enligt vad som framgår ovan, men någon proportionalitetsprövning enligt europakonventionens egendomsskydd har inte skett. Man har inte prövat nödvändigheten i det enskilda fallet.

Sammanfattningsvis präglas domen av obskyr logik som inte är förenlig med regeringsrättens uttalande i RÅ 1996 ref. 44.

Men man hade nått sitt mål att neutralisera Regeringsrättens dom i Mättingefallet. Det hade bl.a. åstadkommits genom att frånta de administrativa domstolarna domsrätten i strandskyddsärenden.

Betrakta nedanstående schematiska bild²⁵:



Allmänna domstolar är som bekant domstolar med allmän behörighet att pröva mål och ärenden. De allmänna förvaltningsdomstolarnas huvudsakliga uppgift är att pröva frågor som rör förhållandet mellan den enskilde och det allmänna (exempelvis stat och kommun). Förvaltningsdomstolar tar alltså ställning till om staten har behandlat enskilda korrekt enligt lag, medan allmänna domstolar tar exempelvis tillvara statens intressen gentemot felande medborgare i brottmål.

²⁵ Bilden är starkt förenklad med tjäna att åskådliggöra framställningen

Det var alltså en förvaltningsdomstol som hävdade europakonventionens proportionalitetsprincip i ett strandskyddsärende, medan det var en allmän domstol som ansåg att det var i sin ordning att bedriva kommersiell verksamhet på annan mark i Åtranfallet. Jag vill påstå att de allmänna domstolarna, av ovan nämnda skäl är mera positivt inställda till inskränkningar i äganderätten än förvaltningsdomstolar²⁶.

I och med miljöballens införande inrättades fem miljödomstolar vid tingsrätterna samt miljööverdomstolen som var en avdelning vid Svea Hovrätt, alltså en allmän domstol. Det hade naturligtvis varit naturligt, om specialdomstolen över huvud taget behövts, att inrätta miljödomstolarna hos förvaltningsdomstolarna eftersom saken oftast gäller det allmännas tillståndsgivning till enskilda. Jag vill påstå att förfarandet är avsiktligt och är ägnat att försvaga enskildas möjligheter att få rätt gentemot staten.

Införandet av miljödomstolar medförde att i bygglovsärenden som omfattade såväl bygglov enligt plan- och bygglagen som strandskyddsdispens enligt miljöbalken överklagades efter två skilda linjer: bygglovet i administrativa domstolar och strandskyddsdispensen i miljödomstolar.

Detta ändrades den 2 maj 2011 genom inrättandet av mark- och miljödomstolar. Dessa skall hantera inte bara miljöbalksmål, utan även mål enligt plan- och bygglagen och de tidigare fastighetsdomstolarna. I konsekvens med det tidigare sagde menar jag att förfarandet minskar ytterligare enskildas rätt gentemot staten.

Rätten till lagprövning preciserades 2010 i regeringsformen 11 kap. 14 §:

Finner en domstol att en föreskrift står i strid med en bestämmelse i grundlag eller annan överordnad författning får föreskriften inte tillämpas. Detsamma gäller om stadgad ordning i något väsentligt hänseende har åsidosatts vid föreskriftens tillkomst.

Vid prövning enligt första stycket av en lag ska det särskilt beaktas att riksdagen är folkets främsta företrädare och att grundlag går före lag.

Formuleringen i andra stycket aktualiserar frågan om europakonventionens (EKMRs) ställning. Art. 1 i EKMR säger nämligen:

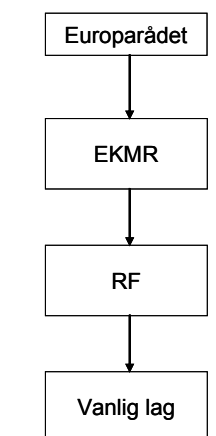
De höga fördragsslutande parterna skall garantera var och en, som befinner sig under deras jurisdiktion, de fri- och rättigheter som anges i avdelning I av denna konvention.

Samt artikel 46.1:

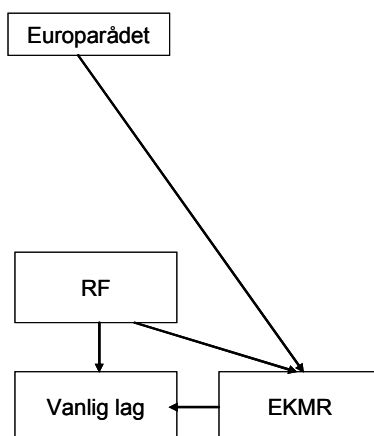
De höga fördragsslutande parterna förbinder sig att rätta sig efter domstolens slutgiltiga dom i varje mål där de är parter

EKMR måste därför tolkas som bilden till vänster nedan. Europakonventionen länder konungariket Sverige till efterrättelse. Men så ser det inte ut i enligt RF 11 kap. 14 § andra stycket. EKMR är visserligen införd som lag, men som vanlig lag underordnad regeringsformen.

²⁶ I konsekvens härmed hade Åtranfallet kanske fått en annan prejudicerande verkan om man i stället lyckats baxa fallet till Regeringsrätten som ett förvaltningsärende



EKMRs ställning enl.
Art. 1 EKMR



EKMRs ställning enl. 13 kap. 14 § RF

Det torde betyda att man med juridisk fingerfärdighet lyckats trola bort effekten av Europakonventionen på nationell nivå. Allemansrätten är undantagen den svenska regeringsformens egendomsskydd och det undantaget är överordnat den europakonvention som är införd i svensk lag.

Därför lär en klagande inte numera inte ha så mycket att hämta vid en rättsprövning. Regeringsrättens domslut i fråga om tolkningen av europakonventionens proportionalitetsprincip har effektivt eliminerats

Det betyder enligt min mening att den oproportionerliga svenska allemansrätten och dess fanatiska strandskydd måste prövas av europadomstolen.

Visserligen är den nationella tolkningsmarginalen vid, men det som talar för en upprening av fallet Sporrang-Lönnroth är bl.a.

- Det verkar kränkande på hemfriden, vilket är en särskilt fundamental rättighet enligt Europarådet
- En tomtplatsavgränsning som förutsättning för strandskyddsdispens innebär att fastighetsägaren utanför den av staten avgränsade tomten inte har större rätt än vem annan som helst. Han har inte rätt att placera trädgårdsmöbler, klippa gräs eller röja för sly. Det är alltså frågan om en de facto expropriation
- lanspråktagandet sker utan ersättning
- Vem som helst har rätt att bedriva näringsverksamhet på fastighet med allemansrätt
- Fastighetsägaren straffas när han nyttjar fastigheten på ett sätt som normalt ingår i äganderätten
- Ägaren har svårt att få rättvis prövning enligt inhemsk lag
- Inskränkningar i äganderätten är inte preciserade enligt lag, utan hänvisar till en nationell sedvänja som aldrig existerat

2.6 De som länkat allemansrättens myter

Myten om allemansrätt hade aldrig kunnat upprätthållas utan ett antal ambassadörer som från tid till annan satt sin trovärdighet i pant. Bland dessa kan nämnas följande.

Bertil Bengtsson har varit professor i såväl Stockholm, Uppsala som numera Luleå och f.d. justitieråd och har under lång tid engagerat sig i allemansrättsfrågor. Redan på 1960-talet gav han ut en bok²⁷ om allemansrätt. Boken har sedan under decennier använts som riktmärke för det som ansetts som gällande rätt och den förmenta svenska nationella sedvänjan.

På senare år verkar han dock i viss mån i självvrannsakan ta avstånd från detta verk:

...genom att mina antaganden om rättsreglerna upprepades (mestadels av mig själv) i allehanda lagkommentarer och upplysningsbroschyrer och inte motsades kom de så småningom att få en knappast förtjänt status som uttryck för gällande rätt²⁸.

Klart är emellertid att Bertil Bengtsson genom sin karriär varit en stark anhängare av Uppsalaskolan värdenihilism. Europakonventionen ser han som "främmande för nutida svenskt rättstänkande"²⁹. Han har tagit klart avstånd från erkännandet av Europakonventionen som uttryck för överordnad nationell rätt:

För egen del skulle jag som domare finna det orimligt om jag skulle få makt att underkänna en lag som riksdagen grundat på sociala, miljömässiga eller fördelningspolitiska hänsyn, genom att hänvisa till ett vagt äganderättsbegrepp som möjligen hälften av befolkningen sluter upp bakom (jag talar då inte om rätten till rent personlig egendom). Kanske andra domare har större självförtroende, men i varje fall min generation har en hämmande respekt för de demokratiska beslutsformerna.³⁰

Staffan Westerlund var tidigare professor i miljörett vid Uppsala Universitet. Han har också givit ut ett tiotal skönlitterära verk. Mellan 1993 och 1999 gav han genom sitt eget företag *Institutet för miljörett* (IMIR) ut *Tidskrift för Miljörett*. Tidskriften har haft flera artiklar om allemansrätt och strandskydd. Bertil Bengtsson har bidragit i hans tidskrift.

1991 gjorde han sig känd genom att tillsammans med Naturskyddsföreningen inför ett svensk medlemskap i dåvarande EG propagerade för det, måste man nog säga, fanatiska förslaget att allemansrätten endast skulle avse svenska medborgare.

1995 skrev han en uppsats med titeln *Nutida allemansrättsliga frågor*³¹. Uppsatsen har en balanserad inställning mellan miljömål och äganderätt och är inspirerad av den toleranspunkt som Seve Ljunggren lanserat³². I uppsatsen lade han även fram ett utkast till lag om allemansrätt. Uppsatsen är från min synvinkel i många stycken tilltalande.

Vid samma tid verkar Westerlund emellertid ha bytt uppfattning. 1997 gav han ut boken *En hållbar rättsordning. Rättsvetenskapliga paradigmer och tankevändor*³³.

²⁷ Bengtsson, Bertil, *Allemansrätt och markägarskydd*, Norstedts, 1966

²⁸ Juridisk Tidskrift 2008/09, sid. 926.

²⁹ Bengtsson, Bertil, *Ersättning vid offentliga ingrepp, I. Egendomsskyddet enligt regeringsformen*, 1986, sid. 5.

³⁰ Bengtsson, Bertil, *Domare ej kompetenta utöva politisk makt*, SvD 10.1.1987

³¹ *Miljörättslig tidskrift* 1995:1 sid. 74-130

³² Ljungman, Seve, *Om skada och olägenhet från grannfastighet*, Uppsala, 1943

³³ Westerlund, Staffan, *En hållbar rättsordning Rättsvetenskapliga paradigmer och tankevändor*. Lustus Förlag, 1997 se även Staffan Vängbys anmälan av boken i Juridisk

Nu var det för Westerlund inte längre frågan om proportionerlig avvägning av olika intressen. En, enligt hans mening, hållbar utveckling var det övergripande målet varefter alla andra samhällsliga mål skulle underordnas. Proportionalitetsprincipen skulle inte gälla.

Vid samma tid skrev han sin svavelosande pamflett mot proportionalitetsprincipen och dess tillämpning i mättingefallet.

Jan Darpö har efterträtt Staffan Westerlund som professor i miljö rätt vid Uppsala Universitet. Han verkade tidigare på institutionen under Staffan Westerlunds professur.

Han har haft ett stort antal utredningsuppdrag för bl.a. Naturvårdsverket och deltog i utarbetandet av miljöbalken. Han har varit anställd som beredningsjurist och adjungerad ledamot i miljööverdomstolen.

Åsa Åslund disputerade 2008 på avhandlingen *Allemansrätten och markutnyttjande – Studier av ett rättsinstitut*. Det finns mycket att säga om avhandlingen, men det skulle här i detta sammanhang leda för långt att ge sig in på enskildheter i hennes framställning. Jag vill dock särskilt peka på att hennes argumentation om sedvanerätt är inte övertygande och har knappast alls satt allemansrätten i relation till egendomsskydd, i vart fall inte ur europakonventionens perspektiv.

Jag hade tillfälle att delta vid disputationen och har som ögonvittne att berätta att avhandlingen inte blivit kritiskt granskad i tillräcklig omfattning. Fakultetsopponenten³⁴ som tydligen hade samma politiska inställning som respondenten hade föga kritiskt att anföra, utan i stället tyckte att respondenten inte uttryckte sig tillräckligt självsäkert.

Bertil Bengtsson ingick i betygsnämnden och publicerade en recension³⁵ av Åslunds avhandling. Mot bakgrund av ovan nämnda självrannsakan är Bengtsson inte odelat positiv till Åslunds forskningsresultat. "Genomgången [av rättsfallen] ger i varje fall intrycket att man bara i begränsad utsträckning kan tala om en sedvana som domstolarna skapat. Förekomsten av lagmotiv spelar betydligt större roll än vad författaren tycks mena". Bengtsson ansåg nämligen att den är ett intressant problem vilken roll den faktiska sedvanan spelar för allemansrättens regler och pekar på att Åslund anser sig bara kunna tala om sedvanerätt när sedvanan fastställts av domstol. "Det domstolsmaterial som åberopas synes i vart fall knappast ge något besked; det handlar som sagt till större delen om andra problem än allemansrättens gränser", menade han.

Bengtsson avslutar med att "trots intressanta analyser förefaller rättsläget fortfarande osäkert ungefär på samma vis som tidigare. Som upplysning om gällande rätt bör boken användas med försiktighet".

Trots denna kritik från Bertil Bengtsson (som alltså rätteligen borde framförts av fakultetsopponenten) hänvisar såväl Sandell som Svenning till avhandlingen som ett vetenskapligt riktmärke.

Tidskrift 1998-99 sid. 237-241

³⁴ Jag vill minnas det var Jonas Ebbesson, professor i miljö rätt vid Stockholms universitet.

³⁵ Juridisk Tidskrift 2008/09 sid. 926-933

Mot bakgrund av att avhandlingen används som slagträ i Sandells och Svennings politiskt färgade framställningar borde Åslunds avhandling i efterhand genomgå en mer sakkunnig akademisk granskning utifrån ett äganderättsperspektiv.

Ingemar Ahlström har genom sin firma Friluftspanering AB under decennier tjänat sitt levebröd på att propagera för allemansrätten och bidragit till mytifieringen.

I sin bok *Allt om allemansrätten – ett svenskt kulturarv*³⁶ lägger han fram sina personliga teorier om allemansrätten i högtravande nationalism. Han pekar på en enligt hans mening förekomst av en "folksjäl" som vari allemansrätten skulle vara djupt rotad. Den tjänar som symbol för det typiskt svenska, en bild av en oföränderlig nationalsymbol, en sedvana och ett kulturarv som vi är ensamma om. Han menar vidare att allemansrätten är en nationalsymbol i jämlikhetens tecken som innefattar alla, oavsett nationell, etnisk eller religiös tillhörighet.

Han anser sig kunna härleda allemansrätten ända till femte Mosebok och landskapslagarna, ja alla situationer där någon visat mänsklighet kan enligt Ahlström anföras som bevis på allemansrätt.

Det han skriver är naturligtvis rent nonsens, men likväl anlitas han flitigt av Naturvårdsverket och närstående organisationer. Exempelvis kan man lika väl ge de exempel som anföras en helt annan tolkning. Det faktum att en landskapslag medgav plockandet av en hatt full med nötter kan man antingen som Ahlströms sätt tolkas som förekomst av allemansrätt, men även som att man faktiskt hävdade äganderätten med undantag av rena bagateller där gränsen drogs vid en vante full.

2 Synpunkter på hr Sandells rekommendationer

2.1 Följa allemansrättens utveckling för förtydliganden

Hr Sandell föreslår att Naturvårdsverket och det nyinrättade myndighetsnätverket för allemansrätten noggrant följer allemansrättens utveckling för att i tid kunna uppmärksamma förskjutningar i dess roll och innehåll så att man vid behov på ett systematiskt, eftertänksamt och demokratiskt sätt kan hantera behov av förtydliganden eller andra åtgärder.

Naturvårdsverket är redan tillsynsmyndighet för allemansrätt och strandskydd. Förslaget verkar inte tillföra något nytt.

2.2 Fokus på grundläggande allemansrätten

Hr Sandell föreslår att man inte ser allemansrätten som ett frirum mellan annan lagstiftning där det som inte är förbjudet blir en del av allemansrätten utan att man fokuserar den s.k. grundläggande allemansrätten. Sådant som t.ex. det fria handredsskapsfisket och färdsel med olika motorfordon blir naturligtvis inte förbjudet i och med detta men bör inte självklart ses som en del av just allemansrätten.

Begreppet "grundläggande allemansrätt" myntades av Staffan Westerlund i en uppsats i hans egen *Miljörättslig tidskrift*³⁷ innan han ändrade åsikt. Där menade

³⁶ Ahlström, Ingemar, *Allt om allemansrätten – ett svenskt kulturarv*, Hilmas Förlag, 2008

³⁷ Westerlund, Staffan, *Nutida allemansrättsliga frågor*, *Miljörättslig tidskrift* 1994:1.

han att allemansrätten hade fyra inramningar: en straffrättslig, en offentlighetsrättslig, en civilrättslig/skadeståndsrättslig och en civilrättslig/äganderättslig.

Jag anser att man vad gäller allemansrätt och strandskydd först skall utgå ifrån vad som kan anses ingå i äganderätten och vilka rimliga begränsningar som kan ingå däri. I detta ingår att avskaffa det undantagstillstånd som uttrycks i Regeringsformen vad gäller äganderätt som gäller för fritidsutnyttjande av annans mark.

2.3 I lag beskriva den grundläggande allemansrättens innehåll

Hr Sandell föreslår att myndigheter och politik allvarligt reflekterar över behovet av att i lag bättre beskriva den grundläggande allemansrättens innehåll – dess kärna – om tillfällig hänsynsfull vistelse och fri hänsynsfull färdsel på annans mark och vatten. Detta som ett sätt att slå vakt om allemansrättens grundläggande värden vilka annars snabbt kan erodera när samhället förändras i termer av t.ex. friluftaktiviteter, teknikutveckling och allmänhetens erfarenheter och kunskaper.

Som påpekats under 2.3 skall man enligt min mening utgå ifrån äganderätten och i lag ange vilka rimliga inskränkningar en fastighetsägare måste tåla för allmänhetens nyttjande. Det är fel, som nu görs, att utgå ifrån ett allemansrättsbegrepp som sedan ges ett mer eller mindre godtyckligt innehåll.

I andra hand föreslår jag att allemansrätten specificeras, men då skall det undantagstillstånd som gäller rörande egendomsskyddet avskaffas. Det finns ingen anledning att undanta egendomsskydd till förmån för allmänhetens fritidsnöjen.

Man kan som i Finland kalla även tillgång till naturen med ett starkt inslag av egendomsskydd för allemansrätt.

2.4 Allemansrättens landskapsperspektiv

Hr Sandell föreslår att man på ett systematiskt och kraftfullt sätt tar tillvara de stora möjligheter som ligger i allemansrättens landskapsperspektiv. Ett mångbrukat hänsynslandskap bör ha den största framtida betydelse när det gäller bl.a. miljöpedagogik, livskvalitet, folkhälsa, identitet och demokrati. Genom att ta tillvara detta landskapsperspektiv i skola, samhällsplanering och turism bör inte minst den urbana befolkningens förståelse för, och kunskaper om, landsbygdens villkor stärkas.

Jag delar en uppfattning om att ett landskapsperspektiv måste anläggas vad gäller nyttjande av mark för olika ändamål. Det är mycket viktigt att värna landskapsbilden och en levande landsbygd, men sådan är inte den rådande ordningen.

Syftet med strandskyddet är att trygga förutsättningarna för allmänhetens friluftsliv och att bevara goda livsvillkor på land och i vatten för djur- och växtlivet. Kulturlandskapet ingår inte i syftena, därför styrs utvecklingen mot ett ödelandskap som i första hand skall nyttjas av nomadiska fritidsmäniskor. Det lämnas föga utrymme för fastboende människor eller värnandet om det traditionella kulturlandskapet.

Därför bör reglerna om allemansrätt och strandskydd avlägsnas från Miljöbalken och inordnas i plan- och bygglagstiftningen för att effektivt kunna genomföra det hr Sandell efterfrågar på ett integrerat sätt.

2.5 Ombudsman i allemansrättsfrågor

Hr Sandell föreslår att man försöker inrätta en tydlig offentlig företrädare, en ombudsman, i allemansrättsfrågor som har att följa utvecklingen och driva principiellt viktiga fall.

Förslaget ter sig märkligt. En ombudsman enligt sin ursprungliga definition är en befattningshavare som representerar enskilda i relation till den exekutiva makten och lyder under riksdagen. Justitiekanslern är i stället statens ombudsman.

Naturvårdsverk och länsstyrelser tillvaratar redan det allmänna intresset i frågan om allemansrätt och strandskydd. Befattningshavaren skulle i så fall snarare gå under beteckningen allemansrättskansler.

Det behövs ingen allemansrättskansler. I de frågor som här berörs är i stället fastighetsägares ställning svag. Det skulle i stället behövas en äganderättsombudsman, en ÄgO, som tar tillvara fastboendes och fastighetsägares intressen och som påtalar de svagheter i äganderättsskyddet som presenterades i 1.

2.6 Medel till markägare för landskapsvård och tillgänglighetsplaner

Hr Sandell föreslår att man utreder möjligheterna att vid behov knyta offentliga medel som går till markägare för landskapsvård till tillgänglighetsplaner.

Vad gäller jordbruksmark finns redan offentliga medel för landskapsvård inom EU-systemet. Det ter sig oklart vad Hr Sandell menar.

Man bör i första hand ta tillvara möjligheterna för markägare att ta betalt. Offentliga medel bör användas för intrångsersättning samt för staten att förvärva områden av betydelse för det allmänna friluftslivet så som man gör exempelvis i Finland och Frankrike.

2.7 Stärka möjligheterna till stängselgenombrott

Hr Sandell föreslår att man försöker stärka möjligheterna till stängselgenombrott och då inte minst väger in allemansrättens värde som vardagskvalitet för allmänheten.

Det är oklart vad det problem är som hr Sandell adresserar.

Stängselgenombrott till förmån för allmänheten bör bekostas av det allmänna och vara förenligt med proportionalitetsprincipen. Staten skall alltså i det enskilda fallet specificera nödvändigheten av stängselgenombrottet samt syftet kan nås på annat sätt, exempelvis genom statligt eller kommunalt förvärv av mark.

Grannelagsförhållanden bör i första hand hanteras inom fastighetsbildningen som servitut samt den kommunala planläggningen för mark och vatten.

2.8 Villkora planer och lovgivning

Hr Sandell föreslår att man ser över möjligheterna att vid behov villkora planer och lovgivning till tillgänglighetsfrågor när fritidsrelaterade arrangemang i landskapet riskerar att få så mycket karaktär av anläggning att allemansrätten utsläcks.

Det måste anses ingå i äganderätten att uppföra anläggningar. Rätten kan begränsas av olika skäl. Om skälet är allmänhetens fritidsbehov, måste proportionalitetsprincipen strikt tillämpas för sådana begränsningar. Allmänhetens nöjesliv är inte "pressing social need". Kan det allmänna visa att inskränkningen är nödvändig skall fastighetsägaren ersättas.

2.9 Kriterier för anläggningar

Hr Sandell föreslår att man utreder möjligheterna av att hitta långsiktiga kriterier på var gränsen går för vad som är en anläggning som utsläcker allemansrätten.

De kriterier som behövs är relaterade till proportionerliga inskränkningar i äganderätten. Sådana inskränkningar skall enligt ovan ersättas av det allmänna.

2.10 Läshjälp för allemansrättsnyttjare

Hr Sandell föreslår att man uppmärksammar, utvecklar och följer olika möjligheter för att ge bättre "läshjälp" för allemansrättsnyttjaren i landskapet. Det handlar om att få bättre underlag för att kunna tolka var det är lämpligt respektive olämpligt att göra olika saker vid olika tidpunkter.

Markägaren kan effektivt bistå med sådan "läshjälp" och upplysa allemansrättsinnehavare vad som är olämpligt beteende. Markägare bör ges befogenheter att ingripa mot olämpligt beteende från allmänhetens sida. Det bör som tidigare vara straffbart att inte åttlyda markägare när väsentliga intressen förnärmas, exempelvis att beträda odlade åkrar eller trädgårdar.

2.11 Kommersiellt organiserat nyttjande av allemansrätten

Hr Sandell föreslår att man fortsättningsvis särskilt uppmärksammar problematik knuten till det kommersiellt organiserade nyttjandet av allemansrätten och försöker vidareutveckla möjligheterna att hantera dessa med hjälp av bl.a. anmälningsplikt. Men att man också försöker vidga detta till ett vidare landskapsperspektiv än bara rörande naturmiljön. Det innebär att man utifrån ett integrerat natur- och kulturlandskapsperspektiv också kan utgå från problem för markägare, lokalt boende och andra friluftsutövare.

Det bör av lagstiftningen tydligt framgå att all organiserad och kommersiell verksamhet på annans mark utan avtal inte är tillåten.

Frågan om att använda annans egendom kommersiellt är gammal och går i amerikansk rätt under beteckningen "essential facilities doctrine". Doktrinen har sitt ursprung i rättsfallet *United States v. Terminal Railroad Association*³⁸. Saken gällde ett antal järnvägsbolag som ägde den enda järnvägsbron till St. Louis och hindrade andra järnvägsbolag att använda den. Skyldigheten att tillhandahålla bedömdes föreligga under vissa villkor:

1. En monopolists kontroll över en nödvändig facilitet

³⁸ 224 U.S. 383 (1912)

2. Konkurrenterna praktiskt och rimligen oförmögna att duplicera faciliteten
3. Vägran att tillhandahålla faciliteten till konkurrenter
4. Görligheten i att tillhandahålla faciliteten till konkurrenter

Doktrinen om essential facilities har inom EU-rätten sin motsvarighet i fallet Oscar Bronner³⁹. Oscar Bronner krävde att få sin tidning distribuerad av Mediaprint, den österrikiska motsvarigheten till den svenska Pressens Morgontjänst, Premo. Domstolen fann att Mediaprint hade rätt att vägra distribution, eftersom Oscar Bronner hade andra alternativ: han kunde sända tidskriften per post eller sälja den i kiosker.

Om försrännafallet i Ätran hade prövats under EU-rätten kunde utfallet möjligen ha blivit annorlunda.

2.12 Möjligheter till förhandling med markägare

Hr Sandell föreslår att man utvecklar möjligheter för organisatörer och kanalisatörer av friluftsliv och naturturism att kunna nå och förhandla med markägarna i ett område. Dessa samrådsarenor kan förhoppningsvis också bli viktiga för ett generellt bättre samarbete mellan: markägare, myndigheter och organiserat friluftsliv och naturturism. Detta inte minst för att ge bästa möjliga villkor för lokalt förankrat och långsiktigt hållbart nyttjande av upplevelselandskapens ekonomiska framtidsmöjligheter.

Den adresserade problemställningen bör lösas genom en skyldighet att förhandla för markägare samt möjligheter till medling genom offentlig försorg med telemarknadens samtrafikbestämmelser som förebild.

2.13 Skadefond för drabbade markägare

Hr Sandell föreslår att man inrättar en skadefond där drabbade markägare kan begära ersättning för förstörelse och störning i fall där den ansvarige ej kan nås (inkluderar så kallade invasionssskador där det är den stora mängden nyttjare som leder till skada och/eller störning).

Om allmänheten stör eller förstör bör i första hand markägaren ges befogenheter att utestänga allmänhetens tillträde. Det allmänna skall naturligtvis vara ersättningsskyldig gentemot den som störs när det allmänna tillåter allmänhetens tillträde och förhindrar markägaren att påtala rättelse.

2.14 Begränsning av tagande av naturalster för husbehov

Hr Sandell föreslår att man utreder förutsättningar och konsekvenser av att ta bort möjligheten att nyttja allemansrätten som grund för att ta naturalster för avsalu; alltså att man begränsar att plocka bär, blommor och svamp till att gälla för husbehov.

Jag delar denna uppfattning och är en logisk konsekvens av 2.11 om förbud mot kommersiellt eller organiserad användning av annans fastighet utan avtal.

2.15 Förstärkning av den allemansrättsliga kompetensen

³⁹ Oscar Bronner GmbH & Co. KG mot Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG m. il. Mål C-7/97

Hr Sandell föreslår att man kraftigt förstärker den lokala, regionala och nationella kompetensen och beredskapen i allemansrättsliga frågor. Det innebär att allemansrättens mycket stora betydelse för individ, samhälle och näringsliv måste reflekteras i resursförstärkningar när det gäller planering, rådgivning, övervakning, utbildning m.m.

Förslaget ter sig ha sin grund i författarens yrkesmässiga egenintresse. Det allemansrättsliga komplexet inom kommuner, länsstyrelser och naturvårdsverk är redan överdimensionerade. Det som närmast behövs är att stärka markägares möjligheter att ta tillvara sin rätt.

2.6 Förändringar av allemansrätten utifrån ett helhetsperspektiv

Hr Sandell föreslår att alla eventuella förändringar av allemansrätten görs utifrån ett helhetsperspektiv. Det innebär bl.a. att om man överväger förändringar i lagstiftning som berör allemansrätten så bör det föregås av ett omfattande och brett utredningsarbete.

Det är viktigt att även markägaresynpunkter kommer fram i beredningen av ny lagstiftning.

3 Synpunkter på fr Svennings rekommendationer

3.1 Tydliggörande av begränsningen i äganderätten

Svenning föreslår att den rådighetsinskränkning, som genom lagstiftning vid varje given historisk tidpunkt begränsar markäganderätten tydliggörs i den juridiska och offentliga diskursen. Allemansrätt är en rådighetsinskränkning som måste accepteras av alla markägare.

Jag delar en uppfattning om att allmänhetens tillträde till naturen på ett proportionerligt sätt är en rådighetsinskränkning som måste accepteras av alla markägare. Lagstiftningen skall emellertid beskriva det på det sättet, alltså som en rådighetsinskränkning och skall klart definiera gränserna.

3.2 Användning av den allemansrättsliga begreppsapparaten

Svenning föreslår att domstolar och prövnings- / tillsynsmyndigheterna, dvs. länsstyrelser och kommuner, mer konsekvent och frekvent än idag använder den allemansrättsliga begreppsapparatens i strandskyddsärenden enligt tidigare resonemang. Betydelsen av "allemansrättsligt tillgänglig" och "tillgänglig för fri passage" är t.ex. inte samma sak och bör användas med större urskiljning med hänsyn till frizonens storlek i förhållande till fastigheten.

Med hänvisning till ovanstående bör tillgång till naturen beskrivas som en rådighetsinskränkning. Användning av allemansrättsbegreppet skapar i stället förvirring och otydligheter i lagstiftningen.

3.3 Fokus på den sedvanerättsligt definierade normen vid strandskyddsärenden

Fr Svenning föreslår att fokus vid strandskyddsärenden läggs vid den sedvanerättsligt definierade normen, för att minska risken att de allmänna intressena annars kontinuerligt försvagas i en normativt föränderlig samtid.

Exploateringshänsyn går alltför ofta före allemansrättsliga bedömningar, ett bruk som aktivt bör uppmärksammas och granskas.

Det finns enligt min mening ingen sedvanerättsligt definierad norm, utan försvagningen av äganderätten har skett avsiktligt för att skapa en föreställning om förekomsten av en nationell sedvänja med historiska rötter. För att skapa säkerhet skall gränserna för fritidsutnyttjande av annans mark fastställas i lag.

3.4 Ingen skillnad i grundlagen mellan ideella och kommersiella aktörer

Förbehållet i grundlagen gör ingen skillnad mellan ideella och kommersiella aktörer och Svenning föreslår att detta också ska gälla framgent. Övertramp regleras som nu genom civil- och straffrätt, vilket ter sig tillräckligt och lämpligt.

Förbehållet i regeringsformen behandlar inte detta. För övrigt anser jag att detta s.k. förbehåll är olagligt i förhållande till europakonventionens egendomsskydd. Europakonventionen kan inte åsidosättas så lättvindigt. "Tillgång till naturen enligt allemansrätten" är inget "pressing social need" utan en funktionssocialisering utan rätt till ersättning.

3.5 Mer handläggningsresurser för allemansrätten på länsstyrelserna

Fr Svenning föreslår att länsstyrelserna fortsättningsvis satsar mer handläggningsresurser på systematisk hantering av konflikter som har sitt ursprung i allemansrätten. Eftersom dessa resurser inte finns idag föreslås en ökad utbildning och resursfördelning till tillsynsmyndigheterna för att möta ett sådant krav.

Fr Svenning talar här i egen sak. Frågan bör hänföras till hennes länsstyrelses budgetförhandlingar.

3.6 Alla kontakter med allmänheten skall utmynna i formella beslut

För att stärka allmänhetens rättssäkerhet vid allemansrättsligt baserade kontakter med tillsynsmyndigheter skall klagomål och andra kontakter med myndigheterna diarieföras och avslutas med formella beslut, vilket inte sker idag i någon större utsträckning. "Icke-beslut" utgör också ett beslut, som måste kunna hanteras formellt, genom överklagande, JO-anmälan eller på annat sätt.

Oklart om fr Svenning anser att detta skall genomföras genom lagstiftning eller instruktioner till berörda myndigheter. Förfarandet förefaller medföra en stor och helt onödig byråkrati. Myndigheterna är oförhindrade att vid behov föra tjänsteanteckningar.

3.7 Konsekvent användning av miljöbalken vid konfliktlösning

Fr Svenning föreslår att 12 kap och 26 kap, 6 och 11 §§ miljöbalken, används mer konsekvent och frekvent vid den förvaltningsrättsliga hanteringen av konflikter med utgångspunkt i allemansrätten. Med konsekvent användning ska bl.a. förstås att tillsynsmyndigheterna avsätter resurser att följa upp anmälda verksamheter med förelägganden om försiktighetsmått. Om det skulle visa sig att de verksamheter som anmälts, alternativt inrapporterats till tillsynsmyndigheterna som klagomål eller upptäckts på annat sätt, åstadkommer en orimligt stor skada på allmänna intressen bör tillsynsmyndigheterna vara beredda att förelägga om förbud.

Oklart om fr Svenning anser att detta skall genomföras genom lagstiftning eller instruktioner till berörda myndigheter. Förfarandet förefaller medföra en stor och helt onödig byråkrati.

3.8 Anmälningssplikt eller föreläggande enligt miljöbalken för kommersiella företag

Enligt miljöbalken gäller högre krav på aktsamhet för kommersiella företag som utövar verksamhet med allemansrätten som grund. För att ge dessa krav en faktisk tillämpningsmöjlighet föreslår Svenning att tillsynsmyndigheterna antingen skall besluta om generell anmälningssplikt för vissa typer av kommersiellt utövade friluftslivsaktiviteter, alternativt hantera frågorna mer systematiskt genom förelägganden med stöd av miljöbalken, vid olägenheter eller risk för olägenheter.

Som framgår ovan skall användning av annans mark kommersiellt regleras genom avtal.

3.9 Ökade möjligheter till föreläggande om stängselgenombrott

Ökade möjligheter för tillsynsmyndigheterna att förelägga om stängselgenombrott. I den mån tillsynsmyndigheterna enklare ska kunna ingripa vid olägenheter, finner fr Svenning att lagregleringen i 26 kap 11 § miljöbalken möjligen kan utvidgas till att omfatta också stängsel av betydelse för närboende, även om en sådan förändring då väcker frågan om hur man bäst avgränsar kretsen av s.k. närboende. Svenning finner det väsentligt att betona att hantering enligt miljöbalken även framgent ska utgå från talan utifrån allmänna intressen och med bibehållande av den krets av sakägare som i dag omfattas av talerätt. Den förändring som föreslås inom 26 kap 11 § miljöbalken syftar endast till att utöka tillsynsmyndighetens möjligheter.

Skyldighet angående stängselgenombrott för närboende bör ske inom ramen för fastighetsreglering och plan- och bygglagen, exempelvis genom servitut.

3.10 Regionalt baserad ombudsman för allemansrätten

Svenning rekommenderar att en regionalt baserad ombudsman för allemansrätten inrättas vid landets länsstyrelser, som en självständig myndighet för att lösa problemet med det allmännas hantering av allemansrättsliga konflikter, som till sin juridiska karaktär är såväl grannelagsrätt som rätt kring det rörliga friluftslivets behov.

Se ovan under 2.5

4 Kommentarer till hr Sandells framställning

4.1 Allemansrättens bakgrund och historia

Hr Sandells framställning är ett försök till ytterligare mytifiering av allemansrätten genom skapande av nya begrepp, helt enkelt desinformation⁴⁰. Sandells forskning, som kanske mer närmar sig journalistiken, ligger helt i linje med den 1800-talsnationalism han skriver om.

⁴⁰ Med början i figur 1.1. Det är dock besvärande att det är så låg upplösning i Sandells bilder, vilka tydligen är urklipp från pdf-filer. Sandell och Naturvårdsverket tipsas om att upplösningen i Acrobat Readers buffert kan ändras.

Hr Sandell skriver att hans forskning har visat att den har tagits för given av friluftsliv och naturturismen när den etablerades i slutet av 1800-talet. Det bygger emellertid på studier av högrestatusbrukare inom exempelvis Svenska Turistföreningen. För att vara ett giltigt bevis på förekomsten av en sedvänja är emellertid att det var något som även markägare uppfattade som en nationell sedvänja.

Jag delar i princip hr Sandells uppfattning⁴¹ att fråga sig om dagens allemansrätt funnits sedan medeltiden eller ej blir en meningslös fråga, men allemansrättens föregivna historiska rötter används för att juridiskt argumentera för inskränkningar i äganderätten på grund av en hävdvunnen sedvanerätt. Än i dag motiveras strandskyddet med att ett byggande skulle inkräkta på en färdselrätt man tidigare anses ha haft.

Hr Sandell anser att den germanska rättstraditionen av mera funktionsrätter i landskapet än strikt äganderätt har sannolikt varit av stor betydelse för den nuvarande allemansrättens etablering i Skandinavien tillsammans med sådana referensramar som relativt gles befolkning och ett mindre feodalt präglat samhälle än längre söderut i Europa.

Genom hänvisning till den germanska rättstraditionen är Sandell ute på mycket tunn is. Till min stora förvåning skriver naturvårdsverket i förordet till rapporterna att "Allemansrätten är en viktig del i den svenska folksjälén".

Vidare kritiserar Sandell min bok Den grundlagsskyddade myten och menar att framställningen "kraftigt solkas av vad jag anser är en i stora stycken tendentiös läsning av källorna". Sandell menar vidare att mitt uttalande om att "vidare hänvisas i allemansrättssammanhang ofta till gammal germansk rätt, vilket i övrigt mest görs i samband med Tredje riket. Allemansrätten pekar inte bara i riktning mot en funktionssocialism. I förlängningen ligger en funktionell nationalsocialism" skulle vara mycket magert underbyggda. Han instämmer vidare i Sverker Sörlins uttalande om detta: "ett klassiskt misstag, kallat 'guilt by association'".

Jag har redan bemött Sandells kritik i en artikel på Newsmill⁴². Jag skall här kort utveckla det något.

De idéer och föreställningar som i Tyskland skulle utvecklas till Nazismen fanns även i Sverige inom såväl högern som socialdemokratin och ingick i den politiska diskursen i början av förra seklet när Adolf Åström och Gunnar Carlesjö lanserade begreppet alle mans rätt. I inledningen till boken *Medborgarkunskap*⁴³ av Värner Rydén om "Vårt folk", skrev Rydén:

Svenskarna tillhöra den *germanska* grenen av den ariska folkstammen. Somliga av vår tids forskare förmena, att germanernas urhem är att söka kring stränderna av Bälten och Öresund. Säkert är under alla förhållanden, att den germanska folktypen med dess resliga växt, des ljus hår, dess breda, höga panna och dess blå eller grå ögon ingestädes i vår tid förekommer renare än i de nordiska länder, som

⁴¹ Sid18

⁴² <http://www.newsmill.se/artikel/2011/11/24/myten-om-allemansr-tt-har-sina-r-tter-i-m-rkrets-id-er>

⁴³ Rydén, Värner, *Medborgarkunskap* för fortsättnings- och andra ungdomsskolor, Svenska bokförlaget. Boken utkom i 15 upplagor mellan 1923 och 1958.

efter Skåne (Scania) fått det gemensamma namnet *Skandinavien*. Till bevarandet av denna renhet hava säkerligen även andra omständigheter bidragit. Skandinaviens folk hava aldrig varit underkuvade av folk med annan härstamning. De hava därjämte bott avsides i Europa. Medan främmande folkhorder av varjehanda slag under årtusendenas lopp vältrat fram över den europeiska kontinenten och där åstadkommit en blandning av folkslag och folktyper, ha skandinaverna i sin avskilda del av världen bibehållit sin germanska härstamning mera oblandad än annorstädes. Otivelaktigt har detta vårt rena germanska ursprung haft och har alltjämt ett stort inflytande på våra samfundsförhållanden och vårt lands utveckling.

Längre fram noterade Rydén att Rom har utövat ett obetydligt inflytande på Sverige och fortsatte:

Romarna införde i stor utsträckning sina lagar och samhällsförhållanden i de erövrade länderna. "Den romerska rätten" har utövat ett oerhört inflytande på samhällsutvecklingen och rättsförhållanden i Europa. Sverige har i detta hänseende stått förhållandevis oberört av Rom. Våra germanska stamfränder söder om Östersjön hejdade romarnas framryckning mot norr, och vårt lands lagstiftning har utvecklats på svensk och germansk grund. De gamla svenska landskapslagarna lade domsrätten i folkets egen hand, och den svenska lagstiftningen har av ålder utmärkts av större hänsynstagande till människovärdet och bättre omvårdnad om de fattigas och ringas rätt än den europeiska lagstiftningen i allmänhet.

Citaten kunde lika väl vara hämtade ur en nationalsocialistisk pamflett.

Det är därför förvånande att Sandell hänvisar till "germanerna". Skrivningarna i Rydéns bok mönstrades efter hand ut. Förmodligen ansågs det vara för politiskt belastande med facit i hand.

Lika förvånande är att Naturvårdsverket i förordet hänvisar till förekomsten av en svensk "folksjäl", varav allemansrätten skulle vara en viktig del. Begreppet härstammar från samma tid och samma land (Volksgeist) och myntades av den tyske filosofen Johann Gottfried Herder. Begreppet användes som ett slagord av nazisterna som menade att folksjälen var genetiskt betingad.⁴⁴

4.2 Vad är allemansrätten – ett principresonemang

I detta avsnitt lyfter Sandell fram författaren som förespråkar en planekonomisk samhällsstyrning, men inte alls fördelar med näringsfrihet och marknadsekonomi.

Det är viktigt att precisera vilka rättigheter en markägare rimligen (proportionerligt) skall anses ha. Seve Ljungmans "toleranspunkt" är väsentligen en ansats till att fastställa en proportionerlig fördelning av rättigheter och skyldigheter för markägare resp. gäster.

4.3 Allemansrättens landskapsperspektiv

Landskapsperspektivet är en ofta försummad aspekt på allemansrätt och strandskydd. Detta beror i hög grad på att dessa frågor lagts i miljöbalken och inte i byggnadslagstiftningen där de rätteligen hör hemma.

⁴⁴ Jfr. Blut und Boden

På sid. 77 redogör Sandell för vad han kallar "planeringsaspekter på allemansrättens landskapsperspektiv" jämfört med mera funktionsspecialiserade perspektiv. Detta anknyter också till rapportens titel "Allemansrätten och dess framtid".

1940 lade staten beslag på den svenska marken för användande för fritidsändamål. Nu söker det moderna samhället nya motiv för att lägga beslag på annans mark utan ersättning.

Det svenska folket har vant sig vid att allt friluftsliv (inklusive nyttjande av enskilda anläggningar som bryggor och skidspår) skall vara gratis.

4.4 Allemansrättens ställning

I avsnittet redogörs för svaren från enkätundersökningar. Av dessa kan man konstatera att "som man ropar får man svar". 96% instämmer helt eller delvis med påståendet "allemansrätten är viktig att försvara", men i påståendet ligger en föreställning om att allemansrätten är en förutsättning för tillgång till naturen, vilket det inte är. Allmänheten kan få tillgång till naturen utan att använda sig av begreppet allemansrätt så som det nu är konstruerat.

4.5 Allemansrättens framtid

Här redogör Sandell för sina specifika förslag. Dessa har kommenterats i avsnitt 2.

5 Kommentarer till fr Svennings framställning

5.1 En del av vårt varumärke

Fr Svennings rapportdel inleds med en redogörelse för en ledare i båttidning där man propagerar för den svenska allemansrätten inför utlänningar.

Därvid kan man konstatera att båtägare bevakar särintresset att kunna ankra upp varhelst man önskar utan att ta hänsyn till ägaren.

Jag vill i sammanhanget särskilt påpeka att jag var båtägare i Stockholms skärgård när mina barn var små och jag hade för min del inget behov av att kostnadsfritt ta annans mark eller bryggor i anspråk. Övernattningarna kunde med fördel ske vid Skärgårdsstiftelsens bryggor mot en avgift.

5.2 Behov av rättesnöre

Fr Svennings grundförutsättning är att vår rättskultur innehåller en enligt hennes tycke en betydelsefull sedvänja med inslag av rättslig reglering, nämligen allemansrätten.

Detta är inte en korrekt beskrivning av de verkliga förhållandena. Om det hade varit frågan om en sedvänja som alla parter hade accepterat hade det inte funnits behov av någon rättslig reglering. I verkligheten har man genom lagstiftning och (kreativ) lagtolkning frånhänt markägare rättigheter de annars anses ha.

Den sedvänja som man kan spåra långt tillbaka i tiden är en tolerans för bagateller som finns hos vettiga medborgare. Det exempel som ofta tas upp som "bevis" för allemansrättens historiska grund, nämligen att någon landskapslag

exempelvis tillät att obehöriga att plocka högst en vante nötter, ät ett uttryck för detta.⁴⁵

Det uppdrag Svenning har givit sig själv sammanfattar hon i följande mening:
Räcker nuvarande grundlagsskydd tillsammans med tangerande regelverk till för att bevara vår nuvarande öppna tillgång till naturen och ändå tillåta en viss adaptation till de nya krav allemansrätten utsätts för eller krävs eventuellt justeringar i befintligt regelverk?

I frågan ingår att allemansrätten så som den är utformad idag skulle vara en förutsättning för öppen tillgång till naturen. Så är inte fallet.

Hon menar vidare att "I en tid av normativ osäkerhet finns det behov av att definiera, analysera och tydliggöra innehållet i sedvanerätten".

Men ursäkta, om det skulle vara frågan om en sedvänja måste ju medborgarna redan veta det. Då behövs inga påbud från statliga myndigheter för att beskriva densamma. Påståendet åskådliggör att det inte är frågan om en sedvänja, utan ett statligt påbud.

5.3 Utredningens teoretiska grund

Fr Svenning anser att den normativa grundförutsättningen för allemansrätt är att allemansrätten vilar på stabil sedvanerättslig grund och hänvisar, utan närmare precisering av verk till Klas Sandell, Bertil Bengtsson och Åsa Åslund.

Jag anser att de tre nämnda icke kan lämna några bärkraftiga belägg för förekomsten av sedvänja.

Fr Svenning anser vidare att Det finns i dagens juridiska kontext ingen anledning att ifrågasätta allemansrättens ställning i sedvanerättsligt hänseende, ej heller att ifrågasätta grundlagsskyddet i 2 kap 15 § regeringsformen: "Alla ska ha tillgång till naturen enligt allemansrätten oberoende av vad som föreskrivits ovan", vilket i praktiken innebär att den enskildes äganderätt måste vidkännas den rådighetsinskränkning som det innebär att den s.k. allemansrätten utövas av alla och envar.

Det finns knappast någon som ifrågasätter statens rätt att göra rådighetsinskränkningar i äganderätten och att dessa även kan bestå i möjligheter för allmänheten att få tillgång till naturen. Detta ger dock enligt min mening anledning till, att så som man gjort i Sverige, införa ett undantagstillstånd i egendomsskyddet. Sådana undantagstillstånd är enligt min mening inte värdigt en rättstat.

I detta avsnitt påpekar Svenning slutligen att allemansrätten är både en grannelagsrätt och en rätt för det rörliga friluftslivet.

Grannelagsrätten är enligt min mening artskild jämfört med rådighetsinskränkningar för det rörliga friluftslivet. Inskränkningar på grund av

⁴⁵ Det är frågan om s.k. smörklicksmål: Ursprunget är en värnpliktig som vid bespisningen tog två smörklickar i stället för den fastställda gränsen av en smörklick. Den värnpliktige polisanmäldes av Försvaret, fallet togs upp av åklagare som vann i Tingsrätten. Den värnpliktige överklagade men förlorade även i Hovrätten. Fallet har använts som exempel på när rättssystemet används på ett sådant sätt det inte är avsett för. Tydligt hade svenskarnas förfäder denna klokskap.

grannelagsrätt implementeras av hävd genom bestämmelser i jordabalk eller byggnadslagstiftning. Exempelvis kan grannars rätt att nå sjöstrand åstadkommas genom vid fastighetsbildning undanta delar för samfällt bruk eller genom servitut.

5.4 Metoder för kunskapsinhämtning

Man kan konstatera att fr Svenning inte verkar ha inhämtat synpunkter från markägare.

5.5 Utredningens upplägg

5.6 Empiriska lärdomar

Den enkät Svenning har sänt ut till länsstyrelser har begränsat värde eftersom den inte riktar sig till allmänheten.

Exempelvis uppger man att det finns ett hot mot allemansrätten exempelvis genom "privatisering". Om staten anser att ett område är viktigt för allmänheten kan man förvärva området så som man gör i länder med stark äganderätt som Frankrike och Finland.

5.7 Allemansrätten – en rätt för alla?

Svenning anför som stöd för sin uppfattning om allemansrätt exempel från medeltida isländsk allmänningsrätt. Allemansrätten är dock ingen allmänningsrätt.

Hon pekar på att den isländska rätten anges att den resande får ta i skogen det som behövs för att reparera vagnar eller slädar och ta ved för eld för den som övernattar i skogen om det är nödvändigt.

Jag har därmed nöjet att upplysa om att detta är dock inte allemansrätt, utan exempel på nödrätt som fanns såväl i den romerska rätten som i särskild ordning i den nuvarande svenska brottsbalken⁴⁶.

Svenning gör gällande att i begynnelsen var förmodligen allemansrätten en grannelagsrätt som innebar en rätt att ta sig lämpligaste vägen över grannarnas mark.

Detta är ingen korrekt historieskrivning. I forna tider bodde folket i byar där man i byrådet gemensamt kom överens om sådana saker. Det är inte allemansrätt som gäller oberoende av markägarens vilja.

Svenning pekar på att sådan grannelagsrätt kan avgöras genom domstolsjuridik, men det är då frågan om en civilrättslig kontext.

5.8 Markägande och markutnyttjande

Svenning påpekar demagogiskt att äganderätten inte är oändlig, vilket den inte torde vara någonstans på jorden, varken i nutid eller historiskt.

⁴⁶ BrB 24 kap. 4 §: En gärning som någon, i annat fall än som nämnts tidigare i detta kapitel, begår i nöd utgör brott endast om den med hänsyn till farans beskaffenhet, den skada som åsamkas annan och omständigheterna i övrigt är oförsvarlig. Nöd föreligger när fara hotar liv, hälsa, egendom eller något annat viktigt av rättsordningen skyddat intresse.

Vidare fortsätter Svenning demagogiskt att "marknyttjande enligt allemansrätten har en normativt stabil och sedvanerättsligt definierad värdekärna" dom "vi" har rätt till, varken mer eller mindre.

Svenning trampar på i demagogisk stil med att:

Inom vårt eget politiska och kulturellt definierade samhälle, med sina välfärdsstatliga förutsättningar har lagstiftaren att besluta diverse inriktningar för utövande av äganderätt. Vi tar här hänsyn till s.k. allmänna intressen, eller annorlunda uttryckt, sådana gemensamma prioriteringar, som genom lagstiftning inskränker den enskildes förfoganderätt över det ägda.

Nu är de emellertid så att sådana inskränkningar inte är unikt för "vårt eget politiska och kulturellt definierade samhälle", utan erkänns i hela västvärlden och inte minst av Europakonventionens egendomsskydd, men det krävs proportionalitet: inskränkningen får inte vara mer långtgående än vad som är nödvändigt.

Avsnittet avslutat med ett häpnadsväckande uttalande som vitsordar att Svenning inte har mycket till övers för enskildas integritet gentemot kollektivet:

Markägarens rätt och möjlighet att föra talan vid olägenheter som uppstår vid allemansrättsligt nyttjande är inte ett allmänt intresse, inte heller en enskild marknyttjares problem med tillgänglighet. Ett allmänt intresse uppstår när kollektivet eller den gemensamma miljön vidkänns olägenheter som motiverar ett ingripande från det allmänna.

5.9 Befintlig rättsinramning av allemansrätten

I detta avsnitt förespråkar Svenning en ökad makt för den offentlighetsregleringen, även för sådant som i grunden är civilrättsliga. I hög grad talar hon i egen sak: hon vill öka sina egna maktanspråk i sitt yrke. Hon representerar således här i hög grad ett egenintresse snarare än ett allmänintresse.

Det hon redovisar är den traditionella synen på doktrinen om allemansrätt som en motsatsvis tolkning, i stället för en analogisk tolkning, av vissa bestämmelser i brottsbalken.

Hon menar vidare⁴⁷ att regeringsformen med sitt förbehåll för allemansrätten säger att tillgång till annans mark enligt allemansrätten inte skall kosta pengar. Detta framgår dock inte av regeringsformen, inte heller av de förarbeten eller rättsfall hon redovisar.

Svenning definierar sedvanerätt som oskrivna regler som varit i bruk så länge att de har fått karaktär av lag. Dess legitimitet får anses säkrad under generationer genom dess rättsliga användning. Den är säker, menar hon, eftersom den tydligt definierar den princip eller regel som härletts ur sedvänjan. Som jag visat anpassar sig kringliggande juridik till allemansrättens sedvanerättsliga innehåll.

Jag delar inte denna uppfattning., Det har inte presenterats några belegg för förekomsten av någon sedvänja. Det blir ingen sedvänja bara för att lagstiftaren ideligen under nu mer än sjuttio år upprepat denna besvärjelse. Som Sandells

⁴⁷ Sid. 166

forskning har visat är det en överklass som ensidigt har tagit sig rätt gentemot bönder.

Framställningen på sid.175 är rent politisk med socialistiska förtecken.

5.10 Allemansrätt och tillsyn

I detta avsnitt beskrivs tillsyn enligt miljöbalken. Detta är vad gäller allemansrätt malplacerat. Tillsynsbestämmelserna i miljöbalken är utformade för att komma tillrätta med miljöfarlig verksamhet, inte att reglera allmänhetens möjligheter till förlustelse.

5.11 Strandskydd och allemansrätt

I avsnittet behandlar Svenning strandskyddet. Hon skriver:

Strandskyddsjuridiken är ett utmärkt exempel på hur utrymmet för det allemansrättsliga nyttjandet ställs på sin spets vid varje tillfälle d provnings-myndigheten ska avgränsa en tomtplats dvs. avskilja och märka ut det stycke mark som fastighetsägaren får använda som sin s.k. hemfridszon (7 kap 18 f § miljöbalken). Det är f ö endast vid dessa beslut om s.k. tomtplatsavgränsning som gränsen för den s.k. hemfriden ges en juridiskt bindande avgränsning.

Om tomtplatsavgränsning skriver hon vidare:

Utanför tomtplatsavgränsningen gäller allemansrätten. I praktiken kan det naturligtvis vara så att den privata tomtplatsen av hävd, dvs. genom långvarig användning som privat, går enda ner till vattnet eller t o m ut i vattnet vilket skapar problem för såväl allmänhet som tillsynsmyndigheter. I detta läge kommer tillsynsmyndigheten, efter klagomål, att kunna agera effektivt med stöd i strandskyddslagstiftningen. Såväl byggnader som diverse anläggningar och anordningar av privatiserande karaktär kan då helt enkelt föreläggas bort. Olovlig privatisering inom strandskyddsområde utgör också ett brott enligt 29 kap miljöbalken.

Om detta skriver hon vidare:

Privatiserande blir en anläggning eller anordning nä tillsyns-myndigheten bedömer att flertalet skulle känna sig bortkörda eller i vart fall obehagliga till mods. Enklast är det när dessa privatiserande anläggningar och/eller anordningar uppföres i anslutning till tomtplats, och på det sättet på ett olagligt sätt utökar markägarens hemfridszon. Då finns det ofta fog för tillsynsmyndigheten att antingen sätta stopp för en sådan utvidgning genom föreläggande eller uppmana fastighetsägaren att ansöka om strandskyddsdispens för att man på det sättet ska kunna avgränsa tomtplatsen i förhållande till den nya situationen.

Åtalsanmälan måste givetvis, enligt 26 kap 2 § miljöbalken, göras oavsett vilken tillsynsätgård som sedan blir aktuell. När de privatiserande anläggningarna och /eller anordningarna uppförts långt från den etablerade tomtplatsen finns fortfarande samma möjligheter, men för den händelse att man beviljar dispens i efterhand måste detta ske utan beslut om tomtplatsavgränsning. För en brygga i Skåne har länsstyrelsen t o m beslutat att verksamhetsutövaren måste tydligt markera att bryggan är tillgänglig för alla.

Citaten åskådliggör Svennings och miljöbalkens oproportionerliga inställning till inskränkningar i hemfriden.

5.12 Konflikter och konflikthantering

Det som Svenning tar upp i detta avsnitt har sin egentliga grund i det som beskrivits ovan om att i allemansrättsliga frågor har civilrätten och straffrätten till största delen satts ur spel. Om en fastighetsägare blir störd av allmänheten har denne enligt allmänna rättsgrundsatsen om äganderätt rätt att utestänga dessa från fastigheten, men detta är inte tillåtet, utan tvisten hamnar i stället som en offentligrättslig fråga hos en kommun eller länsstyrelse.

Vid rent brottslig skadegörelse ligger fastigheten av naturliga skäl långt från tätorternas polisstationer och ägaren kan ha svårt att få sin rätt. Det finns därför anledning att återinföra i någon form den bestämmelse som fanns i 24 kap. 16 § i Strafflagen om att den som sätter sig till motvärn för när ägaren söker hindra åverkan straffas med fängelse.⁴⁸

Denna bestämmelse var gällande när allemansrätten lanserades 1940, men togs senare bort, ity den passade inte in i myten.

Till skillnad från myten om allemansrätten sådana rättigheter för ägare funnits sedan medeltiden. Personer som inte var bofasta betecknades som "löske män" och rätten att själv hantera dessa fanns inte bara i 1743 års lag⁴⁹ utan även i Magnus Erikssons allmänna landslag⁵⁰ och Kristoffers landslag⁵¹.

Denna bestämmelse från 1734 års lag är fortfarande gällande rätt, vilket lagstiftaren har bekräftat vid införandet av såväl Strafflagen 1864 som Brottsbalken 1963. Denna rättighet har av tradition betecknats som "var mans rätt". Begreppet torde ha funnits långt innan Adolf Åström myntade begreppet "alle mans rätt".

Att återinföra de bestämmelser som fanns i 24 kap. 16 § Strafflagen är således inte bara i linje med gällande rätt, utan är en svensk rättstradition med medeltida anor.

Svenning vill i stället öka makten hos kommuner och länsstyrelser, vilket är fel väg att gå.

5.13 Miljöbalken som verktyg

Svenning ondgör sig över att miljöbalken inte kan användas för offentligrättslig konfliktlösning. Hon menar att allemansrätten skall tillföras listan över

⁴⁸ "Sätter sig i något av de fall, som i 1, 2, 3, 4, 7, 8, 10, 11, 12, 13 eller 14 § sagda äro, förbrytare sig till motvärn emot dem som egendomen eger, innehafver eller vårdar, eller mot dess folk, om någon af dem vill honom från gerningen hindra, eller af honom taga åter hvad han åtkommit, eller och frántaga honom det som till vedermåle av gerningen kvarhållsa må; dömes till fängelse i högst sex månader eller straffarbete i högst två år."

⁴⁹ "dock må han thet återtaga af then, som är löscker man, eller misstänckt at wilja rymma, eller ther stulit gods å färska gierning finnes"

⁵⁰ Nu kan lösckær man skeno göra, ok orkar ei til flriggia marka, fla skal han fangas sum för ær sakt ok haldas en manaflo dagh"

⁵¹ "Kan löscker man skeeno göra, oc orkar ey til III mark, tha scal han fangas oc haldas een maanadh"

allmänintressen att bevakas av stat och kommun samt att införa en allemansrättsombudsman.

Svenning inser själv att detta är ett oortodox sätt att se på begreppet ombudsman. Som påpekats ovan är en korrekt beteckning på en sådan befattningshavare en "allemansrättskanser" med uppgift att ta tillvara statens funktionssocialistiska intressen gentemot ägarintressen hos landets medborgare. I stället bör det införas en ÄgO, en äganderättsombudsman som tillvaratar enskildas intressen gentemot staten.

5.14 Skydd för naturmiljö, skydd för markägare

Svenning tydliggör här sin inställning till "sedvanerätt":

Sedvanerättsliga normer uppstår och utvecklas genom dynamiken i vårt sätt att leva och verka i vår omgivning. Sedvanerätten åtnjuter sin status som normativt faktum när den omfattas av ett större antal individer, av det allmänna eller i vart fall i praktiken länder till allmän efterrättelse.

Svenning anser tydligen att en sedvänja inte ens bör omfattas av en majoritet för att vara bindande, men hon påpekar mycket riktigt att allemansrättens påstådda sedvänja härstammar från det allmänna (alltså stat och kommun) samt att den i vart fall i praktiken länder till allmän efterrättelse.

Svenning påpekar att de klagomål som kommer till länsstyrelserna gäller förhållanden som man anser hindrar allmänheten, snarare än ägare som ser sin rätt kränkt.

Det är ganska naturligt eftersom lagstiftningen kring allemansrätt och strandskydd är en offentligrettslig reglering som har bössmyningen riktad mot fastighetsägare.

Lagstiftningen är utformad på ett sätt som gör att staten styr den förmenta sedvänjan i en viss riktning. Det har åstadkommit genom att som ovan påpekats avskaffandet av den rätt som fanns för fastighetsägare att avhysa sådana som gjorde åverkan på fastigheten i Strafflagen 24 kap 16 §, men kanske framför allt bestämmelsen som i stället infördes i BrB 12 kap. 6 §: "Åverkan eller tagande av olovlig väg må, om brottet endast förnärmar enskilds rätt, åtalas av åklagare allenast om åtal av särskilda skäl finnes påkallat ur allmän synpunkt."

Bestämmelsen innebär att staten straffrättsligt inte bryr sig om att skydda enskilda markägare som blir utsatta för kränkning, utan måste ske genom enskilt åtal. I det fallet får markägaren själv stå för fiolerna i rättsprocessen och på grund av sakernas karaktär torde dessa fioler inte stå i rimlig proportion till vad som kan vinnas. Det finns heller mig veterligen inga exempel på sådana enskilda åtal.

Fr Svenning ser fem principiella handlingsalternativ när det gäller förhållningssätt till att öka mängden lagstiftande normer kring allemansrätten:

1. Nollalternativ, som innebär att inga regelförändringar görs. I stället måste man satsa på fortbildning och opinionsbildning
2. Tillsynslagstiftningen kompletteras, men grundlagsskyddet är oförändrat
3. Statlig markskadeförsäkring för kommersiellt utnyttjande av allemansrätten

4. Ändring av allemansrättens grundlagsskydd och en ev. ändring av 7 kap., 1 § MB⁵²
5. En ny myndighet, en ombudsman för allemansrätten inrättas, med egen rättsplattform som bas

Svenning förordar för egen del alt. 2, men analysen är tendensiös. Man kan identifiera många andra handlingsalternativ.

Det jag förespråkar är en lagstiftning som utgår från äganderätten och ger markägare större rätt, utan att allmänhetens möjligheter till naturupplevelser ändras på ett oproportionerligt sätt.

5.15 Avslutningsvis

I avsnittet redovisar Svenning sina förslag. Dessa har jag redan kommenterat ovan i 3.

⁵² Var och en som utnyttjar allemansrätten eller annars vistas i naturen skall visa hänsyn och varsamhet i sitt umgänge med den.