

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 23 april 2014

Mål nr

T 5628-12

KLAGANDE

1. PD

2. SD

3. PG

4. KI

5. TI

6. BL

7. SL

Ombud för 1–7: Jur.kand. JW

MOTPART

Justitiekanslern

Box 2308

103 17 Stockholm

Ombud: Hovrättsassessorn KAP

SAKEN

Ersättningsskyldighet enligt regeringsformen

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Svea hovrätts dom 2012-11-16 i mål T 9008-11

DOMSLUT

Med ändring av hovrättens dom i själva saken fastställer Högsta domstolen att staten är ersättningsskyldig gentemot PD, SD, PG, KI, TI, BL och SL för den ekonomiska förlust som kan ha uppkommit till följd av de fiskeförbud som infördes i förordningen (1997:12) om fiske i Torne älvs fiskeområde med tillhörande ändringsförordningar t.o.m. år 2010.

Högsta domstolen ändrar hovrättens dom i fråga om rättegångskostnader och befriar PD, SD, PG, KI, TI, BL och SL från skyldigheten att ersätta staten för dess rättegångskostnader i tingsrätten och hovrätten samt förpliktar staten att ersätta dem för rättegångskostnad

dels i tingsrätten med 381 266 kr, varav 328 061 kr avseende ombudsarvode, 48 205 kr utlägg, 3 800 kr reskostnader för SD och 1 200 kr eget arbete, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 14 oktober 2011,

dels i hovrätten med 49 926 kr, avseende ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 16 november 2012.

Högsta domstolen förpliktar staten att ersätta PD, SD, PG, KI, TI, BL och SL för rättegångskostnad i Högsta domstolen med 46 750 kr, avseende ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

Klagandena har yrkat att Högsta domstolen ska fastställa att staten är ersättningsskyldig gentemot dem för den ekonomiska förlust som kan ha uppkommit till följd av de fiskeförbud som infördes i förordningen (1997:12) om fiske i Torne älvs fiskeområde med tillhörande ändringsförordningar t.o.m. år 2010. Klagandena har vidare yrkat att Högsta domstolen befriar dem från skyldigheten att betala statens rättegångskostnader i tingsrätten och hovrätten samt tillerkänner dem ersättning för sina rättegångskostnader där.

Staten har motsatt sig att hovrättens dom ändras.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader i Högsta domstolen.

SKÄL

Bakgrund

1. Sverige och Finland träffade år 1971 en överenskommelse med bestämmelser om bl.a. fiske och fiskevård i Torne älv, den s.k. gränsälvsöverenskommelsen. För samarbetet inrättades ett särskilt mellanstatligt organ,

den Finsk-svenska gränsälvskommisionen. Högsta domstolen har i fyra rättsfall prövat frågor i anslutning till att Gränsälvskommisionen med stöd av ett bemyndigande i en förordning (1987:976) föreskrev bl.a. att allt fiske med fasta redskap samt allt fiske efter lax och öring med nät under vissa tider var förbjudet (se NJA 1996 s. 370, NJA 2000 s. 637, NJA 2001 s. 210 och NJA 2010 s. 8).

2. I rättsfallet NJA 1996 s. 370 fann Högsta domstolen att de föreskrifter som Gränsälvskommisionen hade meddelat med stöd av bemyndigandet inte kunde tillämpas eftersom bemyndigandet inte hade lämnats i den ordning som föreskrevs i regeringsformen. Efter avgörandet antog riksdagen lagen (1997:201) om befogenhet att besluta om fisket inom Torne älvs fiskeområde.

I lagen bemyndigades regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer att meddela sådana föreskrifter som behövdes för att uppfylla gränsälvsöverenskommelsen. Med stöd av bemyndigandet utfärdade regeringen förordningen (FIFS 1997:12) om fisket i Torne älvs fiskeområde, som i allt väsentligt överensstämde med 1987 års förordning.

3. I rättsfallet NJA 2000 s. 637 slog Högsta domstolen fast att bestämmelsen i 3 kap. 7 § skadeståndslagen inte utgjorde något hinder mot att pröva en talan om fel och försummelse vid myndighetsutövning och fastställde därefter i rättsfallet NJA 2001 s. 210 att staten var skyldig att betala ersättning för den skada som i rättsfallet aktuella fiskare kunde ha lidit till följd av regeringens grundlagsstridiga bemyndigande.

4. En fiskare väckte därefter en fullgörelsetalan med krav på ersättning för förlorade fiskeinkomster. Högsta domstolen konstaterade i rättsfallet NJA 2010 s. 8 att en förutsättning för att utebliven vinst skulle kunna ersättas

var att käranden hade visat att han, om den föreskrivna beslutsordningen hade iakttagits, på objektiva grunder hade haft anledning att räkna med att något bemyndigande inte skulle ha lämnats, eller att den materiella regleringen inte skulle ha genomförts med väsentligen samma innehåll som rent faktiskt hade skett, eller att reglerna skulle ha införts med en beaktansvärd senareläggning. Eftersom fiskaren inte ansågs ha visat att så var fallet, ogillades hans talan.

Parternas inställning

5. Klagandena i målet är yrkesfiskare eller har fiske som binäring. Samtliga bedriver sitt fiske i Torne älvs havsfiskeområde. Rätten att fiska i fiskeområdet följer av äganderätten till fastigheterna. De har yrkat att det ska fastställas att staten är ersättningsskyldig för den ekonomiska förlust som kan ha uppkommit till följd av det fiskeförbud som infördes genom 1997 års förordning. Som grund för sin talan har de åberopat att förordningen utgjorde en sådan rådhetsinskränkning avseende användningen av mark som ger rätt till ersättning, varvid de hänvisat till 2 kap. 18 § andra stycket regeringsformen i dess lydelse före den 1 januari 2011.

6. Staten har i huvudsak anfört att enskilda inte kan grunda någon rätt till ersättning på 2 kap. 18 § regeringsformen och att de aktuella begränsningarna i fisket i vart fall har gjorts av hälso- och miljöskyddsskäl och därför inte omfattas av skyddet i 2 kap. 18 §. Staten har även anfört att pågående markanvändning inte avsevärt har försvårats genom 1997 års förordning, eftersom i stort sett samma begränsningar gällde redan tidigare. Någon tillräckligt betydande skada har inte heller uppstått.

Bestämmelserna i 2 kap. 18 § regeringsformen

7. Enligt 2 kap. 18 § regeringsformen i den lydelse bestämmelsen hade efter den 1 januari 1995 (SFS 1994:1468) och före den 1 januari 2011 (SFS 2010:1408) gäller följande.

8. Enligt 2 kap. 18 § första stycket regeringsformen är varje medborgares egendom tryggad genom att ingen kan tvingas avstå sin egendom till det allmänna eller till någon enskild genom expropriation eller annat sådant förfogade. Vidare ska ingen tvingas tåla att det allmänna inskränker användningen av mark eller byggnad utom när det krävs för att tillgodose angelägna allmänna intressen. Med detta avses olika typer av rådighetsinskränkningar i form av t.ex. byggnadsförbud, användningsförbud, åtgärder enligt skogsvårdslagstiftningen, strandskyddsförordnanden, beslut om naturreservat och andra beslut om skydd av områden enligt miljöbalken. Inte bara den som innehar mark eller byggnad med äganderätt ska komma i åtnjutande av grundlagskyddet, utan skyddet omfattar även den som innehar sådan egendom med någon form av nyttjanderätt.

9. Enligt 2 kap. 18 § andra stycket regeringsformen ska den som genom expropriation eller annat sådant förfogande tvingas avstå sin egendom vara tillförsäkrad ersättning för förlusten. Det anges vidare att sådan ersättning också ska vara tillförsäkrad den för vilken det allmänna inskränker användningen av mark eller byggnad på ett sådant sätt att pågående markanvändning inom berörd del av fastigheten avsevärt försvåras eller skada uppkommer som är betydande i förhållande till värdet på denna del av fastigheten. Slutligen föreskrivs att ersättningen ska bestämmas enligt grunder som anges i lag.

10. Numera finns motsvarande bestämmelse i 2 kap. 15 § regeringsformen. Med några undantag som här saknar betydelse för prövningen är ordalydelsen densamma i första och andra styckena. I ett tredje stycke har lagts till en föreskrift om att, vid inskränkningar i användningen av mark eller byggnad som sker av hälsoskydds-, miljöskydds- eller säkerhetsskäl, gäller dock vad som följer av lag i fråga om rätt till ersättning.

11. Regeringsformen saknade före år 1995 en uttrycklig reglering av egendomsskyddet vid rådighetsinskränkningar. I förarbetena till ändringen av 2 kap. 18 § regeringsformen anförde regeringen att regleringen borde utformas i enlighet med de huvudprinciper som gällde på området i svensk rätt och att därför rätten till ersättning vid rådighetsinskränkningar skulle föreligga endast om en pågående markanvändning avsevärt försvåras eller skada uppkommer som är betydande. Enligt vad som anfördes var det inte meningen att ersättningsrätten skulle utvidgas i förhållande till gällande regler. Regeringsformen skulle endast ange huvudprinciperna, inte precisera beräkningsnormerna för ersättningen vid rådighetsinskränkningar. (Se prop. 1993/94:117 s. 17 f. och 49 f.)

12. Enligt vad regeringen uttalade i grundlagsärendet innebar detta att ersättning inte heller fortsättningsvis skulle utgå för den förlust som kan bestå i att förväntningar om ändring i markens användningsområde inte infrias till följd av dispositionsinskränkningar, för ingrepp i form av strandskydds-förordnande eller förordnande om naturvårdsområde, för uteblivet tillstånd till en ny verksamhet, t.ex. grustäkt eller markavvattning samt vägrad strandskyddsdispens, eller för sådana – till tid och omfattning – mindre ingripande inskränkningar i rätten att fritt nyttja sin egendom (se prop. 1993/94:117 s. 17). Vid sin granskning av förslaget till miljöbalk påpekade

Lagrådet vissa andra förbehåll som måste anses gälla i ersättningsrätten (t.ex. vid ingrepp mot en markanvändning som är olaglig eller annars olovlig, se prop. 1997/98:45 Del 2 s. 513 ff.).

13. Bestämmelsen i 2 kap. 18 § andra stycket regeringsformen har diskuterats i den rättsliga litteraturen (se särskilt Bertil Bengtsson, En problematisk grundlagsändring, SvJT 1994 s. 920 ff. på s. 928 ff., Bertil Bengtsson, Grundlagen och fastighetsrätten, 1996, s. 17 ff. och 83 ff., Staffan Vängby, Till frågan om 2 kap. 18 § andra stycket regeringsformen, SvJT 1996 s. 892 ff. och Bertil Bengtsson, Replik till frågan om 2 kap. 18 § andra stycket regeringsformen, SvJT 1996 s. 898 f.). I diskussionen har hävdats att 2 kap. 18 § andra stycket enligt sin ordalydelse innebär att rätt till ersättning inträder oavsett anledningen till att det allmänna har inskränkt användningen av mark eller byggnad.

14. Enligt den syn regeringen redovisade i förarbetena till miljöbalken fanns det skäl att ta fasta på att det trots den i och för sig otvetydiga formuleringen rådde delade meningar om innebörden av 2 kap. 18 § andra stycket regeringsformen, varför det inte borde vara möjligt att fullt ut hävda en strikt bokstavstolkning. I stället var det enligt regeringen befogat att anlägga ett vidare perspektiv där ändamålssynpunkter ges möjlighet att inverka vid lagtolkningen. Trots ordalydelsen måste stadgandet, enligt vad regeringen då uttalade, uppfattas på det sättet att övervägande skäl talade för att någon utvidgning av rätten till ersättning inte hade skett i förhållande till tidigare gällande rätt. (Se prop. 1997/98:45, Del 1, s. 563 f.)

15. Svårigheterna med formuleringen av 2 kap. 18 § andra stycket regeringsformen behandlades av 1999 års författningsutredning, som hade

fått i uppgift att tydliggöra och precisera ersättningsregelns tillämpningsområde vid rådighetsinskränkningar på ett sådant sätt att den gav ett klart uttryck för lagstiftarens vilja. Utredningen kunde emellertid efter att ha prövat ett antal förslag konstatera att man hade misslyckats med att nå en bred uppslutning kring en formulering som otvetydigt överensstämde med syftet bakom stadgandet. (Se SOU 2001:19, s. 106 ff. och Hans Regners särskilda yttrande på s. 298 f.)

En allmän rättsgrundsats om ersättning vid rådighetsinskränkningar

16. Enligt 2 kap. 18 § andra stycket regeringsformen ska den enskilde vid inskränkning av användningen av mark eller byggnad ”vara tillförsäkrad” ersättning. Av uttrycket får anses framgå att bestämmelsen i första hand riktar sig till lagstiftaren. Bestämmelsen föreskriver att inskränkningen ska ske i enlighet med en reglering som tillförsäkrar den enskilde ersättning (jfr NJA 1989 s. 20). Bestämmelsen synes däremot inte vara avfattad för att direkt kunna tillämpas i domstol som en regel om rätt till ersättning i det enskilda fallet, utan den ger i huvudsak uttryck för den princip som riksdagen ska respektera vid lagstiftning på området och förutsätter ytterligare överväganden för den lagstiftning som ska ge rätt till ersättning. Det är vidare tydligt dels att lagtexten har fått en utformning som inte fullt ut speglar lagstiftarens syften med stadgandet, dels att avsikten har varit att ett inte obetydligt antal förbehåll ska gälla för den till synes oinskränkta skyldigheten att tillförsäkra den enskilde rätt till ersättning vid rådighetsinskränkningar.

17. Som 2 kap. 18 § andra stycket regeringsformen är utformad ger den anvisningar för tolkning av oklara lagregler. Den frågan var av betydelse

exempelvis i rättsfallet NJA 2007 s. 695, som rörde tolkningen av en bestämmelse i expropriationslagen (1972:719) som föreskrev att en förutsättning för s.k. intrångsersättning var att fastighetens marknadsvärde hade minskat. Här fann Högsta domstolen att ersättning skulle utgå för ekonomisk skada, om än obetydlig, trots att någon skillnad i marknadsvärdet inte kunde fastställas. Domstolen konstaterade att, om en lagbestämmelse inte når upp till den nivå som grundlagen kan anses kräva, det har ansetts att ingreppet medför en ersättningsskyldighet till det belopp som grundlagsregeln får anses minst kräva.

18. Vidare får 2 kap. 18 § andra stycket regeringsformen anses ge uttryck för en allmän rättsgrundsats om rätt till ersättning vid rådighetsinskränkningar i vissa fall.

19. Som regel medför sådana ingripanden från det allmänna som är motiverade av hälsoskydds-, miljöskydds- eller säkerhetsskäl inte någon rätt till ersättning. Ett gemensamt drag för den lagstiftning som ändå ger rätt till ersättning vid sådana rådighetsinskränkningar är tanken att ersättning ska utgå när ingreppet är nödvändigt för att uppnå det önskade resultatet men det vid en avvägning mellan, å ena sidan, arten av det allmänna intresse som ska skyddas och, å andra sidan, ingreppets effekter för den enskilde inte är rimligt att denne ensam ska bära kostnaderna. När den lagstiftning som möjliggör en rådighetsinskränkning inte kan anses ge någon ledning i ersättningsfrågan, ligger det nära till hands att motsvarande proportionalitetsbedömning i stället får göras i det enskilda fallet, med beaktande av att ersättning normalt inte utgår vid ingripanden som grundas på t.ex. miljöskyddsskäl. (Jfr här det skydd som gäller enligt Europakonventionen vid rådighetsinskränkningar och härtill hörande frågor, Karin Åhman, *Egendomsskyddet*, 2000, s. 375 ff. och 422 ff.)

20. I ett sådant fall kan alltså ersättning vid en rådighetsinskränkning utgå om hänsynen till den enskildes intressen kräver detta, även när inskränkning är betingad av säkerhetsskäl eller intresset att skydda miljön eller människors liv eller hälsa. Så kan vara fallet när inskränkning beror på omständigheter som ligger utanför den enskildes kontroll och som drabbar den enskilde särskilt hårt. Inskränkningen måste dock på vanligt sätt ha medfört ett avsevärt försvårande av den pågående markanvändningen eller en betydande skada (jfr kraven i 2 kap. 18 § andra stycket regeringsformen).

Bedömningen i detta fall

21. 1997 års förordning, som meddelades med stöd av 1997 års lag om befogenhet att besluta om fisket i Torne älvs fiskeområde, innebar att fiske efter lax och öring förbjöds i fiskeområdet. För andra arter gällde förbudet under tiden den 1 maj – 5 juli, dock med en möjlighet för Gränsälvs-kommissionen att meddela dispenser för detta fiske. En dispensmöjlighet för laxfiske med fasta redskap infördes genom förordningar åren 1998 och 1999. Möjligheten att meddela dispenser avskaffades år 2002, varefter det i stället direkt av 1997 års förordning framgick vilka undantag som gällde. Förutsättningarna för fisket förändrades därefter under åren 2002–2010 vid ett stort antal tillfällen. Syftet med inskränkningarna i fisket var framför allt att skydda den vilda laxen.

22. Varken gränsälvsöverenskommelsen, 1997 års förordning eller fiskelagen säger något om ersättningen för de aktuella rådighetsinskränkningarna. Inte heller förarbetena till fiskelagen eller förhållandena i övrigt ger någon vägledning om detta. Frågan får därför avgöras med tillämpning av den allmänna rättsgrundsatsen om rätt till ersättning vid rådighetsinskränkningar i vissa fall.

23. Generellt sett måste en enskild tåla inskränkningar i sin fiskerätt till följd av fiskevårdande föreskrifter. Till grund för fiskerestriktionerna i Torne älv låg angelägna miljöskäl. Restriktionerna syftade dock närmast till att bevara miljön, inte till att avvärja risker mot denna. I det aktuella området hade fiske bedrivits sedan lång tid tillbaka utan några omfattande begränsningar.

Klagandena och deras familjer hade i praktiken blivit mer eller mindre beroende av fisket för sin försörjning och inrättat sina liv efter detta. Någon möjlighet för dem att förutse ett fiskeförbud som detta fanns inte när fastigheterna en gång i tiden förvärvades.

24. Fiskerestriktionerna utgjorde en så väsentlig begränsning i den verksamhet som klagandena hade byggt upp med användning av sina enskilda mark- och vattenområden att det måste anses råda ett klart missförhållande mellan det allmännas fördel av rådighetsinskränkningen och den belastning som denna medförde för klagandena. Vid en intresseavvägning framstår det därmed – också med beaktande av den principiella utgångspunkten att ersättning normalt inte utgår vid inskränkningar av miljöskyddsskäl – inte som rimligt att inskränkningen av klagandenas rådighet till sina områden ska kunna göras utan att någon ersättning utgår för den förlust som restriktionerna har orsakat dem. Hänsynen till klagandenas intressen kräver sålunda att de får ersättning för rådighetsinskränkningen.

25. När fiskeförbudet infördes år 1997 gällde i och för sig motsvarande rådighetsinskränkningar enligt 1987 års förordning. 1987 års inskränkningar baserades emellertid på föreskrifter meddelade utifrån ett grundlagsstridigt bemyndigande som inte fick tillämpas (se NJA 1996 s. 370). Som allmän princip gäller att staten inte kan freda sig mot ersättningsskyldighet genom att åberopa sin egen försummelse (jfr exempelvis NJA 2007 s. 747). Det för-

hållandet att det inte bedrevs ett lagligt fiske av klagandena vid tidpunkten för 1997 års förordning får anses ha berott enbart på de föreskrifter som inte fick tillämpas.

26. Slutsatsen av det anförda är att staten är ersättningsskyldig gentemot klagandena för den ekonomiska förlust som kan ha uppkommit till följd av de fiskeförbud som infördes med 1997 års förordning.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Ann-Christine Lindeblad, Kerstin Calissendorff, Johnny Herre (referent), Svante O. Johansson och Dag Mattsson
Föredragande justitiesekreterare: Anna Aspling