

Regeringskansliet
(Justitiedepartementet)
103 33 Stockholm

Remiss: Otillåtna bosättningar (Ds 2016:17)

Sammanfattning

Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet ställer sig huvudsakligen positiv till förslaget, som framstår som väl avvägt i förhållande till de inblandades rättigheter och intressen. Dock vill fakultetsnämnden framföra synpunkter som bland annat rör bedömningen av vilket alternativ som bör vara det primära för markägaren och frågan om kostnader för markägaren.

De inblandades rättigheter (promemorian avsnitt 4)

Bestämmelsen i RF 2:15 avser skydd mot ingrepp från det allmänna, däremot inte från privata rättssubjekt. Det finns dock, som framgår av promemorian, skydd i annan lagstiftning, bland annat i brottsbalken avseende brotten stöld, egenmäktigt förfarande och skadegörelse (s. 63). I promemorian berörs även allemansrätten (RF 2:15 4 st.) och slutsatsen dras att den normalt knappast kan ge stöd för de illegala bosättningarna (s. 47).

Med tanke på den begränsade regleringen avseende de berörda rättigheter i regeringsformen, blir Europakonventionen ("EKMR") av större relevans för att bedöma frågan korrekt. Dessvärre är promemorians behandling av EKMR något otydlig (s. 63 ff.). Både äganderättsskyddet (art. 1 i det första tilläggsprotokollet, "P-1") och skyddet för hemmet (art. 8 i EKMR) kan vara aktuella för såväl markägaren som invånarna i de illegala bosättningarna. Äganderättsskyddet i P-1 kvalificeras autonomt och kan bli tillämpligt för båda parterna. Såväl äganderättsskyddets om skyddet för hemmet gäller även mot ingrepp från privata rättssubjekt; de har följaktligen också horisontell effekt.

Fakultetsnämnden vill dock beskriva skyddet för hemmet enligt art. 8 EKMR annorlunda än vad promemorian ger intryck av. För det första kan skyddet för hemmet gälla för lokaler som används i affärsverksamhet.¹ För det andra är det möjligt att rätten till skydd för hemmet även gäller för markägaren, men det är oklart hur långt skyddet sträcker sig fysiskt, dvs om det endast gäller för marken närmast huset (tomten) eller sträcker sig

¹ Av *Niemitz v. Germany* (Application no. 13710/88), dom av den 16.12.1992 §§ 30-31 framgår att ett kontor omfattas.

skyddet längre än så, eller om det försvagas sakta ju längre bort man kommer från husets fyra väggar och kärnan för skyddet. I jämförelse med egendomsskyddet åtnjuter hemmet ofta ett starkare skydd; statens bedömningsmarginal är således snävare avseende art. 8 EKMR än avseende art. 1 P-1.² Ett ingrepp mot en person kan därför vara tillåtet enligt art. 1 P-1 och samtidigt innebära en kränkning av art. 8 EKMR.

För den motstående parten uppstår, å andra sidan, inte ett hem per automatik omedelbart. I en kommentar till Europakonventionen har det uttalats att det troligtvis krävs en viss varaktighet för att det skall vara fråga om ett hem i den mening som avses i art. 8 EKMR.³ Europadomstolen (EMD) talar inte sällan om ”sufficient continuing links”. I *Winterstein-* och *Yordanova*-avgörandena, som omnämns i promemorian, var denna fråga oproblematiserad, eftersom det handlade om långvariga bosättningar.

De bosättningar som har dykt upp i Sverige under senare år är dock ofta av mer kortvarig natur (undantag finns givetvis, som exempelvis i Högdalen) och ett skydd för hemmet är då knappast aktuellt. Därmed är det endast egendomsskyddet enligt art. 1 P-1 som aktualiseras.

Den otillåtna bosättningen och ingreppet hos markägaren kvalificeras troligtvis enligt huvudregeln i första styckets första mening i art. 1 P-1 (”Varje fysisk eller juridisk person skall ha rätt till respekt för sin egendom.”). Därmed ges det ett visst skydd, och ingreppet skall vara rättsenligt, i det allmännas intresse och det måste slutligen råda en rättvis balans (”fair balance”) mellan statens och markägarens intresse.

I de fall skyddet för hemmet enligt art. 8 EKMR aktualiseras kan ett ingrepp vara tillåtet om (1) ingreppet är rättsenligt (sker ”med stöd av lag”), (2) det är nödvändigt i ett demokratiskt samhälle (och till nödvändigheten kopplas frågor om proportionalitet) och (3) sker med hänsyn till vissa angivna intressen. Intressena kan ha olika vikt i förhållande till den drabbades rätt till skydd för hemmet. I *Winterstein-* och *Yordanova*-avgörandena låg bosättningarna på det allmännas mark och ingreppen motiverades med “the legitimate aim of protecting the ‘rights of others’ through preservation of the environment” (*Winterstein*-målet, st 146) och “interests of economic well-being and the protection of the health and the rights of others” (*Yordanova*-målet, st 113).

De fall som behandlas i promemorian är dock av en annan karaktär. Mot bosättarens eventuella skydd för hemmet enligt art. 8 EKMR står ”andra personers fri- och rättigheter” och i detta fall handlar det om egendomsskyddet enligt art. 1 P-1 och kanske t o m om ett skydd för hemmet för markägaren. Ur ett rättighetsperspektiv bör markägaren följaktligen ha ett starkt skydd, men promemorian är inte lika tydlig i dessa frågor.

² Se t ex *Rousk v. Sweden* (Application no. 27183/04), dom av den 25.7.2013.

³ *Harris, David/O’Boyle, Michael/Bates, Ed/Buckley, Carla, Harris, O’Boyle & Warwick: Law of the European Convention on Human Rights*, 3. uppl., Oxford 2014 s. 529 uttalar att «[p]robation and bail hostels, where the applicant’s stay is of some duration, are likely to fall within the scope of ‘home’.» I den tillhörande noten konstaterar de dock att ett mål om immissioner och en klagande i en fängelsecell (istället) avgjordes med hänvisning till privatliv i art. 8 EKMR.

Alternativen för att få en otillåten bosättning flyttad (promemorian avsnitt 6 och 8)

Av utredningen framgår även att markägaren har två alternativ för att avlägsna den otillåtna bosättningen: att vända sig till polisen eller till kronofogdemyndigheten (och det föreslagna avlägsnandeförfarandet). Mot bakgrund av det just anförda om de inblandades rättigheter bör polisalternativet vara det primära alternativet i de fall det handlar om olika möjliga brott (s. 63 och 79 ff.). Beivrande av brott är en av polisens arbetsuppgifter.

Det subsidiära alternativet blir främst aktuellt när bosättningen har haft viss varaktighet och man också kan tala om ett hem i den mening som avses i art. 8 EKMR. Då blir promemorians föreslagna avlägsnandeförfarande relevant.

Kostnader för markägaren (promemorian avsnitt 9)

Fakultetsnämnden menar att kostnaderna för markägaren i dessa fall bör vara så låga som möjligt. Det allmänna bär huvudansvaret för hanteringen av den nya situationen och som utgångspunkt bör inte aktivitetskrav, kostnader och ansvar kunna övervältras på den enskilde. Detta bör även beaktas när det gäller frågan om städning och sanering efter att bosättningen har flyttats.

Grundavgiften för ett avlägsnandeförfarande föreslås vara 5 000 kr, vilket inte är en oansenlig summa, men som kan vara acceptabel under förutsättning att det primära förfarandet med avlägsnande genom polisen inte nedprioriteras.

Krav på ansökan för avlägsnande (promemorian avsnitt 9.2.1)

Av promemorian framgår att polisen själv bli a har med sig tolkar vid besök på de otillåtna bosättningarna (s. 81). Vidare framgår att markägaren inte bör få hjälp av myndigheterna att identifiera de boende i bosättningarna, samtidigt som det konstateras att polisen själv inte alltid har denna befogenhet (s. 100 f.). Den enskilde förväntas ändå i möjligaste mån kunna identifiera de boende. Denna förväntan kan i många fall framstå som väl långtgående inte minst med tanke på troliga språkproblem. Fakultetsnämnden ställer sig därför tveksam till dessa krav (det berör s. 31 och den föreslagna 18 § 2 st. och 21 § 2 st. lagen (1990:746) om betalningsföreläggande och handräckning).

De illegalt boendes rättssäkerhetsaspekter bör istället tillgodoses genom att identifieringen sker med hjälp av någon myndighet i de fall bosättningen har haft viss varaktighet och det subsidiära avlägsnandeförfarandet aktualiseras.

Hantering av svarandens och tredje mans egendom (promemorian avsnitt 6.2.2. och 9.3.10)

Äganderätten i förhållande till staten, enligt art. 1 P-1, måste även beaktas beträffande egendomen på bosättningen, bli a då det allmänna omhändertar boendes eller tredje mans egendom. Fakultetsnämnden anser att det inte är helt klart i promemorian huruvida reglerna om beslag är tillämpliga.

Möjligtvis skulle en identifiering av svaranden genom myndighets försorg underlätta hanteringen av egendomen. Likväl förblir det problematiskt när det handlar om egendom som tillhör en utomstående tredje man.

