
Författarna : Catharina Sojde

I denna artikel av juristkonsulten Catharina Sojde, tidigare chefsjurist vid Riksantikvarieämbetet, beskrivs översiktligt framväxten av det juridiska skyddet för kulturmiljön och vårt kulturarv och den intressanta frågan ställs och diskuteras - om kulturmiljölagen (1988:950) fyller sitt syfte eller blivit förlegad?

Är kulturmiljölagen förlegad?

av Catharina Sojde ^[Not*]

1. Inledning

”Den som vill läsa om framtiden bör bläddra i det förflutna.” ^[Not 1]

Vårt kulturarv säger något om vilka vi är som människor. Det kan vara fråga om platser, byggnader eller föremål med affektionsvärde för just dig. Det kan också vara fråga om kulturarv som har betydelse för en större grupp människor som bor i en region eller i ett land. Vissa delar av vårt kulturarv har dessutom enastående universella värden - våra världsarv.

Kulturegendomsrätten är ett rättsområde som reglerar kulturlandskap, kulturmiljöer och kulturföremål som är av lokal eller nationell och i vissa fall även universell betydelse. På 1600-talet skyddade vi stora monument till minne av Sveriges storhetstid. Idag är vi klokare. Vi vill ha en mångfald av kulturmiljöer som speglar oss alla. För att dessa ska kunna bevaras till kommande generationer måste de få ett adekvat

Ny Juridik 1:21 s 42

skydd i svensk lag. Samtidigt innebär skyddet en inskränkning av den enskildes möjligheter att använda och utveckla kulturarvet. Därför är det avgörande att även rättssäkerhetsfrågor såsom förutsebarhet och likabehandling får ta plats inom kulturegendomsrätten. Det skadar ju heller inte om den är överblickbar och enkel att tillämpa.

Nedan börjar jag med att i grova penseldrag beskriva framväxten av kulturegendomsrätten och den idag centrala författningen kulturmiljölagen (1988:950), nedan kallad KML.

Därefter förs en diskussion under följande rubriker:

- Otydliga regler
 - Bristande systematik
 - Oklara rättsförhållanden
 - Ineffektivt skydd
 - Brist på samordning
 - Proportionalitetsprincipen
 - Komplicerade regler
- Artikeln avslutas med några personliga reflektioner kring frågan om KML är förlegad.

2. Äldre tiders skydd av kulturarvet

2.1 Världens äldsta kulturarvslag

För drygt 350 år sedan meddelades en svensk författning som skyddade kulturhistoriska värden. I ärlighetens namn ska dock nämnas att Italien var före med regler om skydd för antika byggnader i Rom. Sverige var dock först i världen med ett mer heltäckande regelverk för skydd av kulturarvet enligt Riksantikvarieämbetet. ^[Not 2]

2.2 1600-talet - till minne av bedrifter, förnäma personer, orter och släkter

Karl den XI hade nyss fyllt 11 år. Hans mamma Hedewig ^[Not 3] Eleonora beslutade år 1666, i egenskap av förmyndare för sonen, om *Kongl: Mayst:s Placat och Påbudh Om Gamble Monumenter och Antiquiteter*.

Ny Juridik 1:21 s 43

Det är en tre sidor lång författning som skyddade alla ting som utgjorde ett minne av en historisk bedrift, person, ort eller släkt. Med sådana ting menade man en mängd fast och lös egendom, både statligt ägd och privatägd.

Nästan 20 år senare var det dock fortfarande ett problem att gamla mynt m.m. försvann. Mynt som gömmts i marken hittades och smältes ner eller såldes innan staten fick kännedom om föremålen. Detta skedde tvärt emot Sveriges lag och adresserades år 1684 i *Kongl. May:tz Placat, Angående Allehanda Gammalt Hittemynt, och Fynd, Vthi Guld, Sölff, Koppar och Metall-Käril, samt andra rare Stycker, som myckit vpfinnes och vndandöllies*.

2.3 1700-tal - de publika byggnaderna

År 1776 kungjordes *Kongl. Maj:ts Nådiga Förordning, Angående Hwad hädanefters wid Publique Byggnader kommer at i akttagas*. Den gällde primärt inte kulturhistoriskt skydd. När allmänna medel användes till att bygga kyrkor, hus, broar och annat så skulle man se till att dessa blev varaktiga, bekväma och anständigt utformade samt att kostnaderna hölls nere. Ville man använda trä istället för tegel och sten fick man be om lov. Den kulturhistoriska delen bestod i att kyrkorna skyddades från att vanställas av gravvårdar och andra minnesmärken som uppfördes av enskilda. Den som ville kunde få hjälp av överintendentensämbetet med planer och goda råd utan avgift "på thet thenna nyttiga författning icke må vara Wåre trogne Undersåtare til tunga".

2.4 1800-tal - tillstånd att ta bort fornlämningar

Vården och bevarandet av forntidens minnesmärken hade fallit i glömska och viktiga föremål hade gått förlorade. Detta angavs som orsaker till den år 1828 meddelade *Kongl. Maj:ts Nådiga Förordning angående forntida Minnesmärkens fredande och bevarande*. Förordningen införde möjligheten att ansöka om tillstånd att få ta bort ett minnesmärke. Vid avslag kunde man få ersättning. Förordningen var straffsanktionerad med böter.

År 1867 upphävdes 1828 års förordning och ersattes av en ny med samma namn. Nu infördes termen fasta fornlämningar. Tillståndsmöjligheten var kvar men inget nämns om ersättning vid avslag. Däremot fanns det en överklagandehänvisning. När staten byggde vägar, järnvägar och kanaler krävdes det inget tillstånd för att ta bort en fast fornlämning, men Witterhets-, Historie- och Antiquitetsakademin skulle

Ny Juridik 1:21 s 44

beredas möjlighet att undersöka lämningen. Undersökningen skulle ske utan oskäligt dröjsmål. Det klargjordes att reglerna inte omfattade kyrkliga inventarier som ägdes av någon enskild person eller släkt.

2.5 Första halvan av 1900-talet - skydd av furumöbler och "frivilliga" byggnadsminnen

Kungörelsen (1920:744) med föreskrifter rörande det offentliga byggnadsväsendet ersatte förordningen från 1776. Det som var ett embryo i form av kulturhistoriskt skydd för kyrkorna i 1776 års förordning hade här utvecklats till ett omfattande skydd för alla kulturhistoriskt värdefulla byggnader som staten ägde, både kyrkor och statliga byggnadsminnesmärken.

Den 9 februari 1927 skrev intendenten vid Nordiska museet till departementet och berättade om metodiska inköpsrazzior av allmogeföremål. Amerikanska uppköpare betalade bra för allmogemöbler och byggnadsdelar m.m. I det första plakatet från 1666 var det fråga om att skydda minnesmärken efter historiska bedrifter, personer, orter eller släkter. Allmogemöblerna vittnade inte om kungar, drottningar eller adeln utan om bondebefolkningens liv. Dåvarande riksantikvarien ifrågasatte om dessa verkligen hade ett synnerligen stort kulturhistoriskt värde. Men, fortsatte denne, eftersom utförelsen av möbler befarades "renskrapa hela trakter på deras bestånd av kulturhistoriskt värdefulla föremål" så förordades ett utförelseförbud av temporär karaktär. Från Tullverket påpekades att det var omöjligt för tulltjänstemännen att veta hur gamla föremålen var. Tullverket föreslog också att utförelseförbudet endast skulle omfatta större föremål som inte kunde få plats i handbagaget. Departementschefen rensade i den lista på föremål som riksantikvarien föreslog, lade till ett undantag för när en person flyttar utomlands, ställde krav på intyg om föremålets ålder och införde bötesstraff. *Kungl. Maj:ts kungörelse angående förbud mot utförelse från riket av vissa äldre kulturföremål (1927:129)* trädde i kraft den 7 maj 1927 - inte ens tre månader efter intendentens brev - och kom att gälla till 1985.

På 1940-talet delades ovan nämnda 1867 års förordning upp i tre olika författningar: *lagen (1942:350) om fornminnen*, *lagen (1942:354) om skydd av kulturhistoriskt märkliga byggnader* och *förordningen (1942:929) om vården av vissa kyrkliga inventarier*.

Lagen (1942:350) om fornminnen gällde bara fasta fornlämningar och fornfynd. För att skapa en skyddszon kring fornlämningarna infördes s.k. fornlämningsområden. Lagen innebar även att det var

Ny Juridik 1:21 s 45

länsstyrelsen man skulle samråda med i god tid vid planering av en exploatering. Om man påträffade en fornlämning skulle arbetet avbrytas. Länsstyrelsen fick rätt att göra en särskild undersökning eller att vidta en särskild bevarandeåtgärd. Kostnaden belastade exploatören. Undersökningen skulle göras så skyndsamt som möjligt. År 1959 påtalade Riksantikvarieämbetet behovet av skydd för skeppsvrak och andra sjöfynd. Statens sjöhistoriska museum instämde i skrivelse år 1965. Skeppsmasken trivs inte i bräckt vatten, vilket innebär att vraken i Östersjön kan vara välbevarade och av betydande kulturhistoriskt värde. Detta faktum och ökningen av sportdykare ledde till skyddsbestämmelser. ^[Not 4] Ändring infördes år 1967 i *lagen (1942:350) om fornminnen* och innebar att skepp som blivit vrak för mer än 100 år sedan blev skyddade. ^[Not 5] Brott mot lagen bestraffades med böter eller fängelse sex månader. Riksantikvarieämbetet fick rätt att överklaga länsstyrelsens beslut.

Lagen (1942:354) om skydd av kulturhistoriskt märkliga byggnader innebar att privat ägda byggnader kunde skyddas. Ditintills var det bara kyrkor och statligt ägda byggnader med kulturhistoriska värden som skyddades. Ansökan om skyddsföreskrifter gjordes på frivillig grund av fastighetsägaren. Det fanns inga möjligheter att tvinga fram ett skydd. Sådana skyddsföreskrifter kunde bland annat gälla att byggnaden inte fick rivas eller ändras. Ansvaret lades på Riksantikvarieämbetet. Byggnadsstyrelsen (vars uppgifter i dag fullgörs av Statens fastighetsverk, Vasakronan och Akademiska hus) tyckte att ansvaret skulle ligga på Byggnadsstyrelsen i samarbete med Riksantikvarieämbetet vilket var den gällande ordningen för kyrkorna och de statliga byggnadsminnesmärkena. Alternativt, borde Byggnadsstyrelsen i vart fall ansvara för uppföljningen ansåg man. Departementschefen ansåg att Riksantikvarieämbetet med sitt fokus på kulturhistoria och sin kontakt med Ortsbefolkningen var mer lämplig. Riksantikvarieämbetets organisation omfattade då landsantikvarier och Ortsombud. (Idag står länsstyrelserna för den regionala förankringen.) Om Byggnadsstyrelsen skulle stå för uppföljningen fanns det en risk att denne kunde komma med andra synpunkter än de som lagts till grund för överenskommelsen, ansåg departementschefen. ^[Not 6] *Lagen*, som även kunde tillämpas på

Ny Juridik 1:21 s 46

statligt ägda byggnader, var ingen succé. Den ledde till att drygt 150 byggnadsminnen inrättades. Danmark hade vid samma tid omkring 2 000 byggnadsminnen och Norge omkring 1 800. ^[Not 7]

Förordningen (1942:929) om vården av vissa kyrkliga inventarier var rent inomstatliga regler eftersom kyrkan var en del av staten. Förordningen ställde krav på inventarieförteckningar för varje församling och förvaltningen av inventarierna. Det krävdes tillstånd av Riksantikvarieämbetet och statens historiska museer (vilket var en och samma myndighet vid den tiden) för att reparera eller flytta inventarier.

2.6 Andra halvan av 1900-talet -nytt försök att skydda byggnadsminnen och införande av metallsökarförbud

Moderniseringen av bostäder ledde i många fall till att kulturhistoriska värden gick förlorade. Förutom *lagen* från 1942 fanns det i gällande byggnadsstadga en regel om att "Byggnad av större värde ur historisk, kulturhistorisk eller konstnärlig synpunkt må icke förvanskas vare sig genom arbeten å själva byggnaden eller genom bebyggelse i grannskapet". ^[Not 8] Det fanns även en möjlighet för riksantikvarien att låta expropriera sådan fastighet om den var i fara, vilket hitintills aldrig hade utnyttjats. ^[Not 9] Departementschefen ansåg att det fanns ett tydligt behov av starkare skydd med möjlighet till tvångsingripanden. ^[Not 10] Mot den bakgrunden infördes *lagen (1960:690) om byggnadsminnen* som skulle skydda s.k. synnerligen märkliga byggnader. Prästgårdar kunde vara en sådan byggnad. Byggnadsminnesförklaringen omfattade inte möbler och inventarier. Inte heller skulle man kunna byggnadsminnesförklara ett hus enbart på den grunden att det hade samband med en framstående person.

Plundringen av forntida silverskatter med hjälp av metallsökare blev ett problem på 1980-talet. Den 1 juli 1985 infördes ett förbud att ha med metallsökare vid fasta fornlämningar med undantag för färd på allmän väg. ^[Not 11]

På Gotland blev det totalförbud.

En ny lag (1985:1104) om skydd mot utförelse av vissa äldre kulturföremål ersatte den gamla från år 1927. Utförelseförbudet utökades med

Ny Juridik 1:21 s 47

sådana ting som hade ratats från riksantikvariens lista 1927. Den nya lagen omfattade även dräkter, instrument, målningar, skulpturer, teckningar m.m.

3. Kulturmiljölagens införande och ändringar därefter

Det fanns en önskan om en mer samlad reglering av kulturminnesvården. Den 1 januari 1989 lades därför regleringarna om fornminnen, byggnadsminnen, kyrkliga kulturminnen och utförelseförbud för kulturföremål samman i *kulturminneslagen (1988:950)*, nedan kallad KML, vilken då innehöll följande kapitel:

- 1 kap. Inledande bestämmelser
- 2 kap. Fornminnen
- 3 kap. Byggnadsminnen
- 4 kap. Kyrkliga kulturminnen
- 5 kap. Skydd mot utförelse av vissa äldre kulturföremål.

I sammanhanget kan även nämnas reglerna om statliga byggnadsminnen. Även *kungörelsen (1920:744) med föreskrifter rörande det offentliga byggnadsväsendet* upphävdes den 1 januari 1989. Den ersattes med *förordningen (1988:1229) om statliga byggnadsminnen*. Den senare är numer upphävd och ersattes i sin tur av *förordningen (2013:558) om statliga byggnadsminnen*. De byggnader riksdagen förfogar över lyder varken under 3 kap. KML eller under *förordningen (2013:558) om statliga byggnadsminnen*. Dessa byggnader förvaltas av riksdagsförvaltningen som inte lyder under regeringens förordningar.

3.1 Ändring med anledning av EU-direktiv

I samband med Sveriges medlemskap i EU (EG) år 1995 infördes även 6 kap. om återlämnande av kulturföremål för att uppfylla ett EU-direktiv. ^[Not 12] Om ett föremål som befinner sig i Sverige har förts bort olagligt från en stat som ingår i EES ska det på begäran återlämnas. Detta gäller föremål som från och med Sveriges medlemskap i EU den 1 januari 1995 olagligt förts bort från landet i fråga. De kulturföremål som kan

Ny Juridik 1:21 s 48

komma ifråga för utlämnande är sådana som betraktas som nationella skatter av konstnärligt, historiskt eller arkeologiskt värde enligt den återkrävande statens nationella rätt. Den nationella rätt som åberopas måste vara förenlig med EU:s undantag från förbudet mot kvantitativa restriktioner. ^[Not 13] Det har skett fyra ändringar i 6 kap. sedan dess. ^[Not 14]

3.2 Ändringar med anledning av konventioner

Med anledning av Sveriges ratificering av Unidroit-konventionen ^[Not 15] tillkom 7 och 8 kap. om återlämnande av kulturföremål. Kap. 7 handlar om återlämnande av kulturföremål som finns i Sverige och har förts ut olagligen från ett land som har tillträtt konventionen. Utförseln från landet ska ha skett efter att Sverige tillträdde konventionen, vilket skedde den 1 december 2011. Kulturföremålet ska återlämnas på begäran av den aktuella staten.

Återlämnande ska inte ske om det förts ut under upphovsmannens livstid eller femtio år därefter. Dock ska föremål som tillverkats av en eller flera medlemmar av en stam eller ursprungsbefolkning för kollektivets traditionella eller rituella bruk alltid återlämnas. Staten i fråga ska väcka talan vid allmän domstol och rikta talan mot den som innehar föremålet. Kap. 8 anger att *lagen (1986:796) om godtrosförvärv av lösöre* ska tillämpas på föremål som stulits från ett land som tillträtt konventionen med en avvikelse: när det gäller tidsfrister ska det vara tre år i stället för sex månader som gäller.

KML:s nionde och sista kapitel om militär användning av kulturegendom infördes 10 februari 2018 med anledning av Haagkonventionen. ^[Not 16] Nionde kapitlet omfattar en paragraf som är en straffbestämmelse om militär användning av kulturegendom med förstärkt skydd oberoende av vem som äger den. Användningen kan t.ex. bestå i att förlägga tillverkning av vapen vid skyddad egendom och gärningen kan även begås av civila. ^[Not 17] Det krävs att ett land nominerar kulturegendomen

Ny Juridik 1:21 s 49

ifråga till Unesco för att åstadkomma ett förstärkt skydd för kulturegendom. Sverige har än så länge inte någon kulturegendom med förstärkt skydd.

Med stöd av havsrättskonventionen ^[Not 18] infördes regler om tillämpning av KML på havsbotten utanför Sveriges jurisdiktion och i Sveriges angränsande zon. ^[Not 19]

3.3 Övriga ändringar

Utöver ovan nämnda ändringar i KML har det skett 32 ändringar sedan 1 januari 1989.

Av dessa är 18 ändringar orsakade av typen att en författning som KML hänvisar till har ändrats, eller att det har skett en organisationsförändring inom stat och kommun, dvs. ändringar utan påverkan på den materiella rätten.

Då återstår 14 ändringar med materiell påverkan på KML på drygt 31 år förutom ändringar med anledningar av EU-direktiv och konventioner.

När det gäller *forminnen* har det skett flest ändringar:

- 1) Ansvar har införts för grovt fornminnesbrott samt försök och förberedelse till detta. Reglerna om förverkande utvecklades och omfattade även fornfynd.
- 2) Ändringarna gällande fornlämningsbegreppet har varit följande: Termen skeppsvrak byttes ut till fartyglämning och ordet fast i begreppet fast fornlämning togs bort. Det infördes en regel om att det bara är en fornlämning om den tillkommit före år 1850. Samtidigt med denna årsgräns infördes en möjlighet att fornlämningsförklara lämningar som tillkommit efter år 1850 om det finns särskilda skäl på grund av lämningens kulturhistoriska värde.
- 3) Regeln om år 1850 infördes även för fornfynd. Länsstyrelsen hade rätt att fridlysa plats där fornfynd påträffats. Detta ändrades till en rätt att utfärda ordningsföreskrifter vilket är den ordning som gäller för fornlämningar. Vitet

togs bort och böter infördes istället för överträdelse av ordningsföreskrifterna.

4) Namnet på kulturminneslagen ändrades till kulturmiljölagen. Lagstiftaren ville betona kulturmiljöerna i stället för de där i ingående

Ny Juridik 1:21 s 50

kulturminnena. Det infördes dock inga materiella ändringar för att stärka skyddet för kulturmiljöer.

5) Besluten om arkeologiska utgrävningar skulle ange vilken uppdragstagaren var. Det tydliggjordes även att detta inte utgjorde en offentlig upphandling eftersom det var en del av länsstyrelsens myndighetsutövning. Ordet vattenföretag byttes ut till vattenverksamhet med anledning av miljöbalkens införande. Begreppet särskild utredning ändrades till arkeologisk utredning. Begreppet särskild undersökning ändrades till arkeologisk undersökning.

6) Totalförbud för metallsökare infördes även på Öland. Det förtydligades att metallsökarförbudet inte gällde Riksantikvarieämbetet och inte heller militär verksamhet eller andra myndigheters verksamhet så länge de inte söker efter fornynd. EU ansåg att förbudet stod i strid med EU-rätten. Det var varken nödvändigt eller proportionerligt för att skydda fornminnena i Sverige och det stred mot den fria rörligheten för varor enligt EU-kommissionen. ^[Not 20] Efter EU:s påpekande infördes det en tillståndsmöjlighet och totalförbudet försvann. Avgifter för tillstånd att använda metallsökare infördes senare för att stävja den explosion av ansökningar som blev följden av ändringen.

Ändringarna gällande *byggnadsminnen* var färre till antalet. Länsstyrelsen kan förorda att anmälan ska ske innan rivning eller ändring av en byggnad som kan bli byggnadsminne. Länsstyrelsen hade tidigare därefter en månad på sig att inleda ärende om byggnadsminnesförklaring. Dessa regler ändrades så att länsstyrelsen kunde förhindra åtgärderna genom att utfärda ett förbud inom en månad utan att inleda ett ärende om byggnadsminnesförklaring. Kriteriet för byggnadsminnesförklaringar ändrades från byggnader som är synnerligen märkliga till att byggnaden ska ha ett synnerligen högt kulturhistoriskt värde.

Svenska kyrkan avskildes från staten 1 januari 2000. Detta ledde till en ny definition för *kyrkobyggnader*. Regler om kyrkoantikvarisk ersättning för att skydda de kulturhistoriska värdena infördes. Länsstyrelsen fick rätt att förelägga ägaren att vidta rättelse. Svenska kyrkan ålades också att vidta beredskapsförberedelser. Det infördes en möjlighet att gränsbestämma *kyrkotomter*. Det infördes tillståndsplikt för väsentliga ändringar av vegetation på kyrkotomter och *begravningsplatser* samt för (icke väsentliga) ändringar av sådan medvetet gestaltad vegetation. Länsstyrelsens möjligheter att ställa villkor vid tillståndsgivning

Ny Juridik 1:21 s 51

utökades till fler typer av beslut. Definitionen för inventarier justerades.

Avgifterna för tillstånd till *utförelse av vissa äldre kulturföremål* togs bort. Regeringen vidare fick rätt att föreskriva vilka kulturföremål som skulle omfattas av utförelseförbudet. Kravet på två svartvita fotografier i ansökan och möjligheten att ge tillstånd om föremålet förvärvas av en institution i utlandet togs bort. Uppdelningen mellan svenska och utländska föremål och ordet nationella i begreppet det nationella kulturarvet försvann.

4. EU-rätten och kulturmiljön

Arbetet med kulturfrågor inom EU handlar om att EU ska bidra till och främja samarbetet mellan medlemsstaterna. [Not²¹] Syftet är att sprida kunskap och bevara det kulturarv som är av europeisk betydelse. Medlemsstaterna har inte överlämnat någon lagstiftningskompetens till EU inom detta område. EU kan besluta om stimulansåtgärder men dessa får uttryckligen inte omfatta någon harmonisering av medlemsstaternas författningar inom detta område. Rådet får dock komma med rekommendationer. Detta är dock inte hela sanningen.

EU-domstolen har i ett antal fall sedan Costa./ENEL från den 15 juli 1964 slagit fast principen om EU-rättens företräde. Den senare rättsutvecklingen har vidare förtydligat företrädesrätten genom att uttala att varje nationell bestämmelse som strider mot en gemenskapsbestämmelse inte får tillämpas. EU-domstolen har ålagt nationella domstolar och myndigheter en skyldighet att underlåta att tillämpa nationella regler som strider mot gemenskapsrätten, genom att hänvisa till den lojalitetsprincip som skrivits in i fördraget.

Regler som utgör krav på tillstånd eller straffsanktioner får inte tillämpas om de står i strid med EU-rätten. Så länge EU:s rättsakter är utfärdade inom ramen för EU:s kompetens, går EU-rätten före den nationella rätten oavsett om EU har lagstiftningskompetens eller ej.

EU-medlemskapet medförde även att EU:s exportlicensförordning trädde i kraft i Sverige. Enligt förordningen krävs det en exportlicens för att föra ut vissa kulturföremål ur EU. [Not²²] I dessa fall kan det krävas

Ny Juridik 1:21 s 52

dubbla tillstånd - dvs. även utförseltillstånd, beroende på vilket föremål som är aktuellt. Den som vill veta mer kan ta del av Riksantikvarieämbetets förteckning av föremålskategorier. [Not²³] Förteckningen är uppbyggd efter vilken typ av föremål det är fråga om vilket gör det enkelt för allmänheten att ta del av de komplicerade reglerna.

Det var länge ett problem att det inte fanns någon möjlighet att vägra införsel av kulturhistoriska föremål som var föremål för illegal handel. Den 27 juni 2019 infördes Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2019:880 av den 17 april 2019 om införsel och import av kulturföremål. Förordningen är ett skydd mot olaglig handel med kulturföremål, i synnerhet när handeln har sitt ursprung i en väpnad konflikt. I förordningen förbjuds införsel av kulturföremål som förts bort från ett land i strid med landets lagar.

5. Några tillämpningsproblem

5.1 Vad är problemet?

Sammanfattningsvis är KML i grund och botten ett antal lagar som lades samman till en lag med varsitt kapitel, utan att några ändringar i sak egentligen gjordes. Ett antal lagar fick en gemensam rubrik. Varje kapitel har olika systematik, sanktioner och prövningsregler. I vissa delar är detta ändamålsenligt men i andra gemensamma delar bör reglerna harmoniseras.

De lagändringar som trätt i kraft har resulterat i ett lapptäcke där man hela tiden har byggt på istället för att ta ett helhetsgrepp. Ett annat problem är avsaknad av ett systematiskt regelarbete som löser uppkomna problem i tillämpningen. Nedan beskriver jag några exempel på detta.

5.2 Otydliga regler

Regeringen tillsatte en kommitté 2011 för att se över kulturminneslagen som den då hette. Jag var förväntansfull. Jag hade precis börjat mitt arbete som chefsjurist på Riksantikvarieämbetet och förstod inte mycket av kulturminneslagen. Tillämpningen var inte kodifierad och det var vanligt att man hade olika uppfattningar om hur reglerna

Ny Juridik 1:21 s 53

skulle tolkas på myndigheten. Den ena sa att fornlämningar skulle ha tillkommit före 1750. Någon annan menade att det var något annat årtal som gällde. Kommittén funderade mycket över fornlämningsbegreppet som enligt en enkätundersökning var svårbegripligt. Jag tänkte att nu blir det tydligt. Men så blev det inte. Det blev bättre men inte bra. Många arkeologer hävdade att det blev sämre. Arbetet resulterade i betänkandet SOU 2012:37 Kulturmiljöarbetet i en ny tid, som ledde till prop. 2012/13:96 Kulturmiljöns mångfald. Regelförändringen som trädde i kraft 1 januari 2014 har beskrivits ovan. ^[Not 24]

Definitionen av fornlämningsbegreppet börjar med tre övergripande rekvisit som ska vara uppfyllda: "lämningar efter människors verksamhet under forna tider, som har tillkommit genom äldre tiders bruk och som är varaktigt övergivna." Lämningen ska därefter kunna hänföras till någon av de uppräknade fornlämningskategorierna (ruiner, gravar, resta stenar m.m.) som anges i samma lagrum. ^[Not 25] Vi får heller inte glömma specialreglerna om vissa naturbildningar och lämningar efter äldre folklig kult. ^[Not 26] Därutöver finns en regel i ett annat lagrum ^[Not 27] som säger att det bara är fråga om fornlämningar om lämningen tillkommit före år 1850.

Det är inte tydligt hur de tre övergripande rekvisiten ska tolkas. Vad betyder forna tider? Är den skrivningen överflödig eftersom det numer finns ytterligare ett rekvisit - regeln om år 1850? Varaktigt övergiven - är det den ursprungliga funktionen som ska vara övergiven och när ska "övergivenheten" ha inträffat? Är en medeltida bro övergiven om den fortfarande används? Ska de tre övergripande rekvisiten även tillämpas på naturbildningarna och lämningar efter äldre folklig kult? Det finns ett antal outredda frågeställningar som bidrar till att reglerna är otydliga. Myndigheters föreskriftsmandat omfattar inte regler som kan påverka det straffbara området, t.ex. att bestämma vad som är och inte är en fornlämning. I avsaknad av mandat har Riksantikvarieämbetet därför arbetat med att tydliggöra definitionen i allmänna råd

Ny Juridik 1:21 s 54

som trädde i kraft 1 februari 2021. ^[Not 28] Det borde dock vara i lagen man förtydligar detta viktiga begrepp för att uppnå en högre rättssäkerhet.

Den som vill ha mer hjälp med tolkningen av fornlämningsbegreppet kan ta del av den s.k. lämningstypslistan ^[Not 29] som tillämpas vid registrering av fornlämningar i Riksantikvarieämbetets kulturmiljöregister. Denna lista följer inte lagens systematik utan är mer gjord utifrån vetenskapliga behov och lämningarna anges i alfabetisk ordning. Jag tar ett exempel för att belysa skillnaden. För en arkeolog är det viktigt att veta när fornlämningen tillkom men för den som utreder ett straffrättsligt ansvar är det tillräckligt att veta om den tillkom före eller efter år 1850.

Kvarlevor i form av skelett efter människor (mänskliga kvarlevor) uppfyller troligen inte de övergripande rekvisiten för fornlämningar. Fornlämningar är lämningar efter människors verksamhet under forna tider, inte lämningar efter människor. En fornlämning ska vidare ha tillkommit i samband med verksamheter, sedvänjor, tekniker eller metoder som inte längre är allmänt förekommande. Övergivningsrekvisitet är uppfyllt om lämningen varaktigt har upphört att användas för den eller de verksamheter för vilka den från början varit avsedd. Inte heller dessa två senare rekvisiten är tydligt tillämpbara i detta fall. Som nämnts ovan måste en lämning - för att räknas som en fornlämning - kunna hänföras till någon av de i lagen uppräknade kategorierna. Den kategori som skulle kunna vara aktuell här är den första: gravar, gravbyggnader och gravfält samt kyrkogårdar och andra begravningsplatser.^[Not 30] I lämningstypslistan som nämndes ovan, beskrivs lämningstypen grav utifrån material och konstruktion. Det nämns inte att mänskliga kvarlevor är en del av fornlämningen.

Nästa fråga är om mänskliga kvarlevor utgör fornynd? Fornfynd är föremål som saknar ägare när de hittas och som

Ny Juridik 1:21 s 55

1. påträffas i eller vid en fornlämning och har samband med denna, eller
2. påträffas under andra omständigheter och kan antas vara från tiden före 1850.

Mänskliga kvarlevor kan väl inte utgöra ett föremål och ha en ägare, eller? Justitieombudsmannen (JO) kom att hamna i en inte helt bekväm situation när denne skulle avgöra frågan om en rektor hade haft mandat att överlämna mänskliga kvarlevor i form av ett kranium till en judisk församling.^[Not 31] Den stora frågan var om mänskliga kvarlevor är lös egendom.

Kvarlevorna efter en namngiven judisk person hade överlämnats från fängelset i Lund till Lunds universitets medicinska fakultets anatomiska institution år 1879. Kvarlevorna överfördes därefter år 1995 till universitetets historiska museum. Judiska församlingen i Malmö anhöll om kvarlevorna år 2004 för att begrava dessa på judiska begravningsplatsen. Rektorn gjorde en omfattande utredning av bland annat dessa frågor:

1. Är motivet för att ta emot kvarlevorna välgrundat (ex.vis. religiösa eller kulturella grunder)?
2. Är mottagarens legitimitet klarlagd?
3. Är det styrkt att mottagaren kommer att omhänderta kvarlevorna på ett värdigt sätt?

Universitetet undersökte även hur andra hade gjort både i Sverige och utomlands och fann att rekommendationen var att mänskliga kvarlevor skulle överlämnas till en legitim mottagare. Efter en omfattande dokumentation av kvarlevorna överlämnades dessa till judiska församlingen. Utbildnings- och kulturdepartementet informerades och gjorde inga invändningar. Enligt gällande rätt var det regeringen som skulle besluta om överlåtelse av lös egendom. Universitetet ansåg det vara stötande att betrakta kvarlevor som statlig egendom och tillämpade därför inte ovan nämnda regel. Någon ansåg att universitetet hade gjort fel och anmälde ärendet till JO. JO menade att även om det var fråga om ett kranium från en identifierad person så hade det förflutit så lång tid

Ny Juridik 1:21 s 56

att det nu var fråga om ett föremål som ingick i museets samlingar och tillhörde staten. Frågan skulle ha avgjorts av regeringen.

Vid återbegravningar av samer har det blivit tydligt att rättsläget är oklart. Frågan uppkom i Lycksele kommun. Mänskliga kvarlevor togs upp ur en fornlämning av typen grav år 1950 för osteologiska analyser. Direkt efter genomförd analys skulle kvarlevorna ha återbördats till fornlämningen. Så skedde inte utan de mänskliga kvarlevorna hamnade på en hylla i Stockholm på Historiska museet. År 2013 upptäcktes dessa och skickades till Västerbottens länsmuseum. År 2019 gav länsstyrelsen tillstånd till ingrepp i fornlämning ^[Not³²] så att kvarlevorna kunde återbördas till graven. Fråga uppstod om det förelåg en konflikt med 5 kap. 5 § begravningslagen (1990:1144)? I detta lagrum anges att stoft eller aska bara får gravsättas på allmän eller enskild begravningsplats. Det är en viktig fråga för den som är ansvarig eftersom den som bryter mot denna regel kan dömas till böter eller fängelse i sex månader. Sametinget har påtalat att det saknas ett tydligt regelverk för hur dessa återbegravningar ska ske. Det är inte fråga om enstaka begravningar. Återbegravningarna borde vara något som ska kunna ske i trygg förvisning att regler har följts och utan rädsla för sanktioner. Men rättsläget är oklart i dag och behöver tydliggöras.

Riksantikvarieämbetet har på uppdrag av Kulturdepartementet tagit fram en vägledning till museerna vid hantering av mänskliga kvarlevor i museisamlingarna. ^[Not³³] Det vore en fördel med ett klagörande i lagen vad som gäller för mänskliga kvarlevor, det räcker inte med en vägledning. Är mänskliga kvarlevor fornlämningar eller fornfynd eller ingetdera? Spelar det roll för bedömningen om det är fråga om en identifierad person eller hur lång tid som har förflutit sedan kvarlevorna påträffades? Jag tror att det redan finns en godtagbar praxis som bara väntar på att kodifieras.

Fornlämningsområden

Området närmast fornlämningen kallas fornlämningsområde. Det behövs för att bevara och ge fornlämningen tillräckligt utrymme med hänsyn till dess art och betydelse. Området kan konkretiseras av länsstyrelsen i ett beslut. I avsaknad av särskilt beslut om avgränsning av

Ny Juridik 1:21 s 57

fornlämningsområdet, avgörs områdets geografiska omfång i den mån det behövs när det blir aktuellt t.ex. i ett tillståndsärende. Det blir tydligt för allmänheten att det finns en fornlämning om området är gränsbestämt i ett beslut. Då spelar det ingen roll att vi har en otydlig definition av fornlämningar.

Det hade varit effektivt om fornlämningsområdena kunde beslutas summariskt av länsstyrelserna. Men det är omöjligt enligt arkeologerna för det är unika förutsättningar för varje fornlämning. Man kan inte sitta vid skrivbordet, titta på kartan och fatta beslut. Här har jag en annan uppfattning. Jag tror det är möjligt att få till en effektiv lösning som både tillgodoser arkeologiska krav och rättssäkerhetskrav.

Idag finns det ett fåtal fornlämningar med beslutade fornlämningsområden. För att öka antalet borde reglerna utvecklas och ge möjlighet till ett summariskt förfarande. Det skulle öka förutsebarheten för allmänheten och även i handläggning av statliga och kommunala beslut såsom lantmäteriförrättningar och ärenden enligt plan- och bygglagen (2010:900), nedan kallad PBL. Om dessa fornlämningsområden därefter förs in i fornlämningsregistret med acceptabla geografiska felmarginaler kan det med stor säkerhet bidra till en minskning av den stora mängden skador på fornlämningar i skogen.

5.3 Bristande systematik

När KML infördes gjordes inga större försök att harmonisera det som var gemensamt för de olika kapitlen som nämnts ovan. Det har resulterat i att likartade situationer regleras olika. Problemet lyftes i betänkandet 2012. [Not^{34]} I en enkätundersökning framkom att det fanns ett starkt behov av en enhetlig struktur för de olika kapitlen med liknande regler för sanktioner, överklaganden m.m. Detta ledde tyvärr inte till några ändringar. Nedan tas två exempel upp. Se även nedan under rubriken Proportionalitetsprincipen.

Interimistiska förordnanden Ett exempel är att förutsättningarna för interimistiska förordnanden skiljer sig åt. Länsstyrelsen kan besluta att fornlämningsförklara en lämning som tillkommit efter 1850. Men det finns ingen möjlighet att i likhet med reglerna för byggnadsminnen besluta om interimistiskt skydd. Länsstyrelsen kan påbörja ett ärende om fornlämningsförklaring

Ny Juridik 1:21 s 58

och ska då kommunicera detta med fastighetsägaren. Fastighetsägaren kan helt utan ansvar ta bort lämningen innan den har fått skydd.

Länsstyrelsen kan även besluta att kyrkobyggnader som är uppförda efter 1939 ska omfattas av tillståndsplikt. Inte heller här finns det möjlighet till interimistiskt förordnande. Idag är det inte bara Svenska kyrkan som äger kyrkobyggnader. Den fastighetsägare som får ett meddelande om att länsstyrelsen funderar på att införa tillståndsplikt kanske påskyndar en renovering som förstör kulturhistoriska värden.

Det bör vara samma möjligheter för interimistiska förordnanden oavsett om det är fråga om fornlämningar, kyrkobyggnader eller byggnadsminnen.

Sanktioner

Ett annat område som skiljer sig åt är regler om sanktioner för byggnader med kulturhistoriska värden. Den som ändrar ett byggnadsminne i strid med 3 kap. och byggnadens skyddsföreskrifter riskerar böter men den som ändrar en kyrka i strid med 4 kap. riskerar inget straff.

Varför denna skillnad? Jag tror vi får titta bakåt i tiden när kyrkan var en del av staten. Kyrkorna reglerades tillsammans med andra offentligt ägda byggnader av samma kungörelse från 1920. Denna kungörelse saknade sanktioner eftersom det var fråga om interna regler inom staten. Regleringen av kyrkorna fördes in i 4 kap. år 1989 när man ville ha en sammanhållen reglering av kulturarvet. Då var kyrkan fortfarande en del av staten och det var rimligt att 4 kap. saknade sanktioner. Men Svenska kyrkan är nu skild från staten och en egen juridisk person. Regleringen i 4 kap. har inte hängt med. Det är som sagt inte ovanligt att Svenska kyrkan säljer sina övertaliga kyrkobyggnader. Skyddet enligt 4 kap. följer med kyrkobyggnaden och reglerna gäller även i förhållande till den nya ägaren.

Det normala är att när staten ålägger enskilda skyldigheter finns det även sanktioner för det fall att reglerna inte efterlevs. Så är alltså inte fallet här. Skyddet av de kyrkliga kulturminnena är sanktionslöst. Regleringen bör uppdateras och ses över för att eftersträva en likabehandling av likartade fall.

5.4 Oklara rättsförhållanden

Ett problemområde är de arkeologiska utgrävningarna. I detta sammanhang tänker jag på att regleringen av rättsförhållandena mellan

länsstyrelsen, exploatören/sökanden och arkeologiföraren inte är tillräckligt tydlig i lagen.

När en exploatör vill bygga exempelvis bostäder eller vägar som tar ett större område i anspråk kan länsstyrelsen besluta om en *arkeologisk utredning* för att ta reda på om exploateringen berör någon fornlämning. Kostnaden belastar exploatören.

Den som vill ta bort en fornlämning för att den är i vägen får ansöka om tillstånd. Länsstyrelsen kan då låta genomföra en *arkeologisk förundersökning*. En sådan förundersökning görs för att klarlägga det kulturhistoriska värdet och vilka geografiska gränser fornlämningen har samt hur en eventuell dokumentering i form av en *arkeologisk undersökning* ska gå till. Om sökanden får tillstånd att ta bort fornlämningen, kräver länsstyrelsen enligt huvudregeln att det först ska ske en *arkeologisk undersökning*. Kostnaderna belastar sökanden.

Länsstyrelsen köper in dessa arkeologiska tjänster på en konkurrensutsatt marknad bestående av företag eller andra aktörer med arkeologisk kompetens. Dessa kostnader som belastar exploatören eller sökanden är en form av ansökningsavgifter men den termen används inte. I praktiken går betalningsströmmarna inte via länsstyrelsen utan fakturan skickas direkt från arkeologiföretaget till den som ska stå för kostnaderna. Detta sker i enlighet med länsstyrelsens önskemål som då slipper denna administration. Men det är fortfarande fråga om betungande offentligrättsliga avgifter som tas ut av staten. Det är svårt för exploatören eller sökanden att förutse hur stora kostnaderna kommer att bli. Det finns även en icke kodifierad praxis att beloppet kan ökas med 10-15 procent om arbetet visar sig bli dyrare.

De *arkeologiska utredningarna, förundersökningarna och undersökningarna* är en del av länsstyrelsens myndighetsutövning. Eftersom de är en del av myndighetsutövningen gäller inte *lagen (2016:1145) om offentlig upphandling*. Arkeologiföretagen är länsstyrelsens förlängda arm, inte exploatörens eller sökandens uppdragstagare. I de fall exploatören eller sökanden inte betalar arkeologiföretagen är det således länsstyrelsen som får ersätta dessa. Länsstyrelsen får i sin tur kräva exploatören eller sökanden. Arkeologiföretaget har ingen rätt att göra det. Exploatören/sökanden tecknar ofta ett slags samarbetsavtal med arkeologiföretaget trots att rättsförhållandet är till länsstyrelsen.

Låt oss säga att en sökande har fått tillstånd att ta bort en fornlämning på villkor att fornlämningen ska dokumenteras och undersökas innan den tas bort. Men arbetet drar ut på tiden eller blir inte av, vad

händer då? Arkeologiföretaget har fått ett uppdrag men arbetet behövs inte om sökanden inte utnyttjar tillståndet. Arkeologiföretaget kanske har tackat nej till andra uppdrag. Ska fornlämningen tas bort och dokumenteras i alla fall? Frågan besvaras inte tydligt av KML. Problemet med oklara rättsförhållanden har lyfts av branschorganisationer för arkeologiföretagen vid ett flertal tillfällen.

Det är svårt att veta var man ska börja när det gäller detta område. I vart fall kan sägas att mot bakgrund av ovanstående saknas bland annat en regel om att ett tillstånd endast gäller en viss tid likt vad som gäller för bygglov. De flesta länsstyrelser skriver numer in en tidsgräns i besluten i enlighet med Riksantikvarieämbetets föreskrifter. ^[Not³⁵] Men detta är en så viktig regel att den borde finnas i lagen. Kostnaderna för arkeologiska utgrävningar som belastar exploatör och sökande torde vara ansökningsavgifter, dvs. en form av betungande offentligrättsliga

avgifter som tas ut av staten. ^[Not 36] Dessa kostnader kan uppgå till rätt stora belopp men är i hög utsträckning förutsägbara. Det är inte tillfredsställande att detta inte är tydligare reglerat.

5.5 Ineffektivt skydd

Fornfynd

Det finns en marknad för fornfynd som förbryllar många. Får man verkligen sälja sådana här mynt?

Problemet är att definitionen fornfynd endast omfattar fynd som hittats i Sverige och i den angränsande zonen. Den som blir polisanmäld för att ha sålt ett silvermynt som man kan förmoda kommer från Gotland kan försvara sig med att myntet inte är hittat i Sverige. Det kan vara svårt för att inte säga omöjligt att bevisa att ett fornfynd som är utbudet till försäljning på auktion har hittats i Sverige. Men ibland framstår det som otvetydigt. Så var fallet i ett rättsfall om grovt fornminnesbrott. ^[Not 37] Det var fråga om ett krucifix i silver från en vikingatida silverskatt. Krucifixet hade brutits itu. Den ena delen fanns på den gotländska åkern där brottet hade begåtts och den andra delen hittades i den dömdes hem.

Ny Juridik 1:21 s 61

Kan man förbättra skyddet genom att i vissa fall presumera att fornfyndet hittats i Sverige? Detta kan stå i konflikt med rättssäkerhetsprinciper. Man bör i vart fall fundera på någon förbättring av skyddet inom detta område.

Militär användning av kulturegendom med förstärkt skydd

Ett annat exempel på skyddslagstiftning som inte är effektiv, är straffansvaret för militär användning av kulturegendom med förstärkt skydd. Sverige har än så länge inte anmält någon sådan egendom vilket krävs för att skyddet ska träda i kraft. Det är viktigt att det görs. Allmänheten ska känna att KML är ett levande regelverk som ska efterlevas, även om det kanske inte just i denna del är flitigast tillämpat.

Övrig kulturhistorisk lämning i skogen

Skogsstyrelsen har mandat att ta fram föreskrifter ^[Not 38] om den hänsyn som ska tas till kulturmiljövårdens intressen vid skötseln av skog men har endast meddelat allmänna råd ^[Not 39], dvs. rekommendationer som inte är bindande. Eftersom det inte finns några föreskrifter kan någon påföljd inte bli aktuell. Hänsynsskyddet vid skötseln av skog för kulturmiljöer och kulturlämningar - andra än fornlämningar - är därför sanktionslöst.

5.6 Brist på samordning

Världsarvskonventionen och nationell rätt

Vid ratificeringen av Unescos världsarvskonvention ^[Not 40] gjordes inga ändringar i svensk nationell rätt eftersom det redan fanns regler som skyddade världsarven. Det blir ofta missförstånd mellan världsarvskonventionens begrepp och de begrepp som finns i svensk nationell rätt. Ett världsarv kan spänna över flera olika typer av skydd. Världsarvet Hansastaden Visby åtnjuter skydd enligt reglerna om byggnadsminnen och förvanskningförbud. Det är utpekad som riksintresse för kulturmiljövården. Hela Visby är fyllt av fornlämningar i form av ruiner och kulturlager under markytan. Domkyrkan är ett kyrkligt kulturminne. Problemen med terminologin kan överbryggas med hjälp av vägledning.

Det viktigaste är att skyldigheter i konventionen motsvaras av möjligheter för de ansvariga myndigheterna att kräva relevant information i rätt tid, om pågående åtgärder som riskerar att skada världsarven. Det saknas idag. Ansvarsfördelningen mellan myndigheterna är inte heller tydlig vilket är ineffektivt. Det behövs nya regler men de torde de höra hemma i en förordning och inte i KML. Om informationskravet ska omfatta kommunerna är det dock fråga om lagstiftning.

Begreppet kulturhistoriskt värde - i flera författningar

Skyddet för de kulturhistoriska värdena återfinns inte bara i KML utan även i PBL, miljöbalken, skogsvårdslagen (1979:429) m.fl. författningar. Definitioner av begreppet kulturmiljö och kulturhistoriska värden m.m. finns därför idag på flera håll med delat ansvar mellan en rad myndigheter. En del myndigheter har tagit fram allmänna råd, exempelvis har Boverket meddelat allmänna råd ^[Not 41] om vilka kulturhistoriska byggnader som omfattas av förvanskningförbudet i 8 kap. 13 § PBL. Skogsstyrelsen har som nämnts ovan - meddelat allmänna råd ^[Not 42] om den hänsyn som ska tas till kulturmiljövårdens intressen vid skötseln av skog. Definitionen av det biologiska kulturarvet har lyfts in i en broschyr ^[Not 43]. Gedigna resonemang och definitioner av begrepp återfinns även i flera viktiga dokument såsom om kulturhistorisk värdering och urval ^[Not 44], inventeringshandbok ^[Not 45], kulturhistorisk värdering och bebyggelse ^[Not 46] för att nämna några.

Definitioner och regler om värdering och urval bör finnas i föreskrifter eller allmänna råd för att få genomslag hos de myndigheter och domstolar som tillämpar KML. Både föreskrifter och allmänna råd kräver att det görs en konsekvensutredning och remissrunda innan reglerna beslutas, vilket ökar rättssäkerheten och kvaliteten.

Vem håller ihop begreppet kulturhistoriskt värde i de olika författningarna? Riksantikvarieämbetet har överinseende över kulturmiljöarbetet i landet. ^[Not 47] I samma lagrum anges även att bestämmelser om kulturmiljön också finns i bland annat miljöbalken, PBL och skogsvårdslagen (1979:429). Alla myndigheter har mandat att utfärda allmänna råd inom sitt verksamhetsområde. Vad ska räknas till Riksantikvarieämbetets verksamhetsområde? Omfattas även kulturhistoriska frågor i miljöbalken, PBL, skogsvårdslagen och andra författningar? Inte heller myndighetens instruktion innehåller något tydligt uppdrag.

Behövs det ett tydligare mandat till Riksantikvarieämbetet att hålla samman kulturmiljöbegreppen? Eller ska flera myndigheter ta ansvar för att definiera de kulturhistoriska värdena i olika sammanhang? Risken med den senare nu gällande ordningen är att vi får flera olika inkonsekventa begrepp som ska tillämpas i de olika författningarna. Den nu gällande principen är att Riksantikvarieämbetet ska få andra myndigheter att arbeta med frågorna inom sina verksamhetsområden. Det är nog riktigt men dessa myndigheter behöver tydliga definitioner att arbeta utifrån som bör tillhandahållas av den myndighet som har bäst förutsättningar och i sitt kärnuppdrag har fokus på kulturmiljön, d.v.s. Riksantikvarieämbetet. Framtagandet av föreskrifter och allmänna råd ska i sådana fall självklart ske i samarbete med berörda myndigheter.

5.7 Proportionalitetsprincipen

Vid tillståndsgivning ska proportionalitetsprincipen tillämpas även om det inte anges uttryckligen i KML. Proportionalitetsprincipen återfinns inom Europakonventionen, implementerad i svensk rätt genom lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de

grundläggande friheterna. Enligt 2 kap. 19 § regeringsformen, nedan kallad RF, får lag eller annan föreskrift inte meddelas i strid med Europakonventionen.

Principen slås även fast i artikel 5 i EU-fördraget: "Enligt proportionalitetsprincipen ska unionens åtgärder till innehåll och form inte gå utöver vad som är nödvändigt för att nå målen i fördragen".

I svensk författning återfinns principen i 2 kap. 15 § RF och i bestämmelser i vissa andra författningar samt i rättspraxis. ^[Not 48]

Ny Juridik 1:21 s 64

Vid tillämpning av proportionalitetsprincipen ska följande frågor besvaras:

1. Ändamålsenlighet - Är det aktuella ingreppet ägnat att tillgodose det avsedda ändamålet?
2. Nödvändighet - Är ingreppet nödvändigt för att uppnå det avsedda ändamålet eller finns det mindre långtgående alternativ?
3. Proportionalitet i strikt mening - Står den fördel som det allmänna vinner genom ingreppet i rimlig proportion till den skada som orsakas den enskilde?

Även om proportionalitetsprincipen inte kodifierats i en särskild författning ska den tillämpas ändå. Är proportionalitetsprincipen inskriven i KML?

Fornminnen

Tillstånd att ta bort fornlämningar ska lämnas "*endast om fornlämningen medför hinder eller olägenhet som inte står i rimligt förhållande till fornlämningens betydelse.*" Kammarrätten ^[Not 49] tillämpade principen i ett ärende som gällde en ansökan om att ta bort en grav. Graven bildar tillsammans med spinnhuset i Norrköping en kulturmiljö som är unik i Sverige. Länsstyrelsen avslog ansökan. Domstolen sade att länsstyrelsen har ett betydande mått av handlingsutrymme och att underkänna ett myndighetsingripande kan normalt inte komma i fråga i andra fall än sådana där det råder ett klart missförhållande mellan det allmänna och det enskilda intresset. Formuleringen i 2 kap. 12 § KML ger uttryck för proportionalitetsprincipen i strikt mening.

Byggnadsminnen

Tillstånd att ändra ett byggnadsminne i strid med skyddsbestämmelserna får ges om det finns särskilda skäl. Kammarrätten ansåg ^[Not 50] att KML innehåller bestämmelser som i viss mån men inte fullt ut tillgodoser kraven enligt proportionalitetsprincipen. Domstolen gjorde därför en från lagen fristående avvägning mellan allmänna och enskilda intressen.

Ny Juridik 1:21 s 65

Kyrkliga kulturminnen

Kap. 4 om kyrkliga kulturminnen innehåller inga skrivningar om intresseavvägningar vid tillståndsgivning. Regeringsrätten avgjorde 2007 ett mål ^[Not 51] om tillstånd för solceller på ett kyrktak. Domstolen fann efter

tillämpning av proportionalitetsprincipen att det allmänna intresset av bevarande väjde tyngre än den enskildes intresse av att få installera solceller på kyrktaket.

I ett annat rättsfall ville en församling ta upp en ny entré med en rullstolsramp på en kyrka som hade höga kulturhistoriska värden bland annat på grund av sin symmetri. HFD ^[Not 52] ansåg att det allmänna bevarandebesväret väjde tyngre än församlingens intresse av en ny entré. Domstolen gav vissa utgångspunkter för intresseavvägningen:

- Teologiska och liturgiska behov ska ges särskild tyngd.
- Ju högre kulturhistoriskt värde en kyrkobyggnad har desto mer bör krävas för att ge tillstånd.
- Man ska ta hänsyn till i vilken grad åtgärden påverkar de delar av kyrkan som ger byggnaden dess kulturhistoriska värde.
- Åtgärden kan tillföra ett kulturhistoriskt värde vid återställande till ursprungligt skick.
- Om åtgärden är irreversibel krävs det starkare skäl för att ge tillstånd.

Kulturföremål - utförelsetillstånd

Tillstånd till utförelse av kulturföremål ska ges om föremålet inte är av stor betydelse för kulturarvet. Proportionalitetsprincipen är även invävd i de undantag som gäller. Tillstånd ska alltid ges om ägaren flyttar utomlands eller den som fått föremålet i arv, testamente eller bodelning bor utomlands. Här har de enskilda intressen som normalt väger tyngre än det allmänna intresset konkretiserats och lyfts fram. Lägg därtill att det inte finns några möjligheter i 5 kap. att få ersättning om tillstånd inte ges. Att notera är att värdet på sådana föremål ökar markant om de kan säljas utomlands.

Förvaltningsrätten konstaterade utan närmare analys, att inskränkningar i äganderätten vid avslag på utförelsetillstånd gällande tre

Ny Juridik 1:21 s 66

målningar med mycket stor betydelse för kulturarvet inte stred mot Europakonventionen. ^[Not 53]

Behövs det en kodifiering?

Det är inte nödvändigt att uppdatera KML för att skriva in proportionalitetsprincipen. Det går definitivt att leva med dagens ordning, dvs. att vid behov göra en bedömning vid sidan av lagen. Det som är fel enligt min mening, är att utvecklingen och förtydligandet av hur bedömningen ska göras sker i domstol. Behov av förtydliganden och utvecklingen av regelverket borde drivas av de sakkunniga myndigheterna som är insatta i frågorna och vet vad som är kulturhistoriskt värdefullt och på vilket sätt avvägningen bäst bör göras mot enskilda intressen.

5.8 Komplicerade regler

Kulturhistoriskt värdefull lös egendom skyddas i KML och närliggande författningar. Hur många sådana definitioner finns det egentligen? Och vilka är ändamålsenliga och nödvändiga?

Det finns följande definitioner av lös egendom med kulturhistoriskt värde:

1. fornynd
2. specialregler för fornynd i angränsande zon
3. kyrkliga inventarier
4. kulturföremål som omfattas av utförselförbudet
5. kulturföremål som omfattas av EU:s exportlicens
6. kulturföremål som omfattas av reglerna om återlämnande av föremål som olagligen utförts från ett EES-land
7. kulturföremål enligt 7 kap. 2 § KML
8. lös egendom som utgör kulturegendom med förstärkt skydd enligt Haagkonventionen den 14 maj 1954 om skydd av kulturegendom i händelse av väpnad konflikt och det andra protokollet

Ny Juridik 1:21 s 67

9. lös egendom som utgör kulturegendom enligt lagen (2014:406) om straff för folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelse

10. kulturföremål som omfattas av Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2019:880 av den 17 april 2019 om införsel och import av kulturföremål.

Lägg därtill dimensionen tid med dess författningsändringar, ikraftträdandebestämmelser och andra övergångsbestämmelser vilket de facto ökar antalet definitioner. Vi har ett komplicerat nät av regler för kulturhistoriskt värdefull lös egendom.

Jag tror det skulle vara bra att se över definitionerna, behövs alla eller kan vi sälla bort några och enas om några färre definitioner?

Vi är dock inte ensamma i Europa om att tampas med dessa utmaningar som grundar sig i svårigheterna att harmonisera definitioner i internationella konventioner, EU-rätten och nationell rätt. Italien hade ett rätt så begripligt system som i korthet innebar att kulturföremål delades in i fyra grupper. ^[Not 54] I yttersta korthet innebar lagstiftningen ^[Not 55] följande: I första gruppen hamnade statligt ägd kulturegendom för vilken det råder exportförbud. I andra gruppen hänfördes privatägd kulturegendom som hade uttryckligen förklarats av italienska myndigheter vara kulturegendom. Även här var det förbud för permanent export. I tredje gruppen hamnade annan vanligtvis privatägd kulturegendom som ännu inte hade förklarats vara kulturegendom. Vid ansökan om tillstånd kunde ansvarig myndighet neka export med hänsyn till det kulturhistoriska värdet och starta en process om att förklara egendom vara kulturegendom. I dessa fall kunde även aktuell region tvångsinlösa egendomen. För föremålen i den fjärde gruppen krävdes inget tillstånd. Till denna grupp hörde samtida verk av levande upphovsmän som tillkommit inte tidigare än 50 år från exportdatum.

Ny Juridik 1:21 s 68

Noteras bör att i italiensk nationell rätt är föremålets ekonomiska värde inte ett kriterium. Omständigheter som avgör är det kulturhistoriska värdet, vem som äger, om det har skett en uttrycklig förklaring om att det är

kulturregndom samt om det är ett verk av en nu levande upphovsman. År 2017 infördes lättnader för att blidka reformkrav från den italienska konst och antikvitetsmarknaden. Ändringen ledde till ett krångligare system som i alla fall förhoppningsvis leder till att tjänstemännen som hanterar dessa ärenden kan få mer tid att fokusera på de verkliga kulturhistoriskt värdefulla föremålen. I korthet togs kravet på tillstånd bort för föremål med ett ekonomiskt värde som understeg 13 500 euro. Man lade även till ytterligare än årtalsgräns för samtida verk. I vissa fall fick samtida verk som tillkommit senare än 70 år före exporttillfället lättnader. Kritikerna menar att hanteringen kompliceras utan nytta eftersom gränserna inte stämmer överens med EU:s krav på exportlicens. Man menar att lättnaden kanske inte spelar någon roll i ett enskilt fall eftersom det i varje fall kan krävas exportlicens. Kritikerna menar också att det finns en risk att föremål, som tidvis har ett lågt ekonomiskt värde på den volatila konst och antikvitetsmarknaden, men ett mycket högt kulturhistoriskt värde försvinner ur landet.

6. Avslutande reflektioner

Detta rättsområde har utvecklats under 350 år. Det tillkom för att bevara minnet av historiska bedrifter och förnäma personer för att senare även omfatta allmogeföremål. Idag är regleringen av kulturlandskap, kulturmiljöer och kulturmiljöer komplex och omfattar flera parallellt gällande regelverk förutom KML. Vi måste göra vad vi kan för att underlätta länsstyrelsernas tillämpning av lagen och skapa förutsättningar för en enhetlig och förutsebar tillämpning i hela landet.

Jag har ovan gått igenom de ändringar som har gjorts i KML sedan den infördes år 1989. Det har kommit fyra nya kapitel med anledning av EU-direktiv och konventioner. I övrigt är de viktiga förändringarna i den materiella rätten att

- ansvar för grovt fornminnesbrott har införts,
- 1850 års gränsen för fornlämningar har införts,
- metallsökarförbudet har ersatts av en möjlighet att få tillstånd,
- skydd för vegetation på kyrkotomter och begravningsplatser har införts.

Ny Juridik 1:21 s 69

Dessa är de viktigaste förändringarna i den materiella rätten som skett under drygt 31 år.

Jag har även givit exempel på en hel del tillämpningsproblem. Det är fråga om ett otydligt fornlämningsbegrepp, osäkerhet om vilka regler som gäller för mänskliga kvarlevor, outnyttjade möjligheter med fornlämningsområden, olika lösningar på samma problem inom samma lag, oklara rättsförhållanden, ineffektivt skydd, svårbegripliga regler m.m.

Vad föranleder dessa typer av tillämpningsproblem för vår vilja att efterleva lagen? Vi kan jämföra med regelarbetet med anledning av covid-19-pandemin. I detta fall är det livsviktigt att vi följer föreskrifter och allmänna råd. Det är klart att det på ett positivt sätt påverkar vår förmåga och vilja att efterleva reglerna

- om likartade verksamheter regleras på likartat sätt,
- om reglerna inte står i konflikt med andra regler,
- om reglerna kan tillämpas nyanserat för olika situationer när det finns saklig grund och ger en nytta,
- om reglerna är begripliga så att vi vet när vi har gjort rätt,

- om syftet med reglerna är tydligt.

KML har en hel del skavanker. Men den är dock inte förlegad. Det som slår mig mest är att lagen inte utnyttjas som verktyg för att utveckla kulturarvsområdet och att löpande lösa de tillämpningsproblem som uppstår efter vägen.

Om man jämför med en vårdplan för ett statligt byggnadsminne skulle jag säga att KML har fått minsta möjliga vård och underhåll, på en nivå som endast knappt bibehåller värdena. Var är förändringarna som för utvecklingen framåt? Varför utnyttjas inte den potentiella kraften i ett adekvat regelverk? Lagen är tillsammans med statliga bidrag, kunskap, utbildning, information, tillgängliggörande m.m. ett viktigt instrument för att se till att kulturarvet bevaras, används och utvecklas. Vi ska se till att vi har ett samhälle med en mångfald av kulturmiljöer som även kommande generationer har tillgång till. KML kan sägas vara ett mycket välbevarat kulturarv, vilket dock inte är smickrande när det gäller författningar. Lagen behöver utvecklas för att bli användbar.

Inom detta område är arkeologer och antikvarier verksamma. Deras utgångspunkt är att allt som kan berätta om människan är av betydelse. Detta synes vara en rimlig hållning. Det kanske till och med är så att

Ny Juridik 1:21 s 70

det som idag inte synes kunna berätta något, om några år med framtida tekniker och metoder kan ge oss ytterligare information.

Juristen värnar också om människan men i sammanhanget människans rättigheter och skyldigheter. Det är viktigt att det är tydligt vad som är skyddat. Reglerna måste vara förutsebara av rättssäkerhetsskäl. Den enskilda människan ska kunna veta vad hon eller han ska göra för att undgå straffansvar.

Båda dessa perspektiv behövs för att få en lag som bevakar både allmänna och enskilda intressen.

Ovan gavs några exempel som belyser utmaningarna med tillämpningen av dagens KML. Det finns flera, men jag hade inte tänkt göra en fullständig genomlysning utan vill skapa ett debattinlägg som förhoppningsvis kan bidra till en utveckling av lagen. Igår skyddade vi monument för att minnas Sveriges fornstora dagar.

I dag har vi ett regelverk som syftar till att skydda en mångfald av kulturmiljöer för kommande generationer. I morgon hoppas jag att vi har ett regelverk som lever upp till dagens intentioner.

Fotnoter

[*] Jur.kand. Catharina Sojde har under flera år arbetat som chefsjurist vid Riksantikvarieämbetet men driver numera egen juridisk verksamhet, Juristfirman Catharina Sojde AB. Hon kan nås via info@juristfirmansojde.se, 070-883 89 33, www.juristfirmansojde.se.

[1] André Malraux 1901-1976.

[2] <https://www.raa.se/2016/11/placat-och-pabudh-om-gamble-monumenteroch-antiquiteter-350-ar/>.

[3] Namnet stavades så enligt den undertecknade författningen.

[4] Kungl. Maj:ts proposition nr 19 år 1967 s. 10 f.

- [5] Lag (1967:77) om ändring i lag (1942:350) om fornminnen.
- [6] Kungl. Maj:ts proposition nr 8 år 1942 s. 61 f.
- [7] Prop. 1960:161 s. 39.
- [8] 38 § byggnadsstadga (1959:612).
- [9] 1 och 108 §§ lagen den 12 maj 1917 om expropriation.
- [10] Prop. 1960:161 s. 38.
- [11] Lag (1985:281) om ändring i lagen (1942:350) om fornminnen.
- [12] Rådets direktiv 93/7/EEG av den 15 mars 1993 om återlämnande av kulturföremål som olagligt förts bort från en annan medlemsstats territorium och SFS 1994:1523.
- [13] Artikel 36 Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF).
- [14] SFS 1998:30, 2001:1047, 2002:1090 och 2015:852.
- [15] Unidroit-konventionen av den 24 juni 1995 om kulturföremål som stulits eller förts ut olagligt (SÖ 2011:20) och SFS 2011:782.
- [16] Lag (2017:629) om ändring i kulturmiljölagen (1988:950) och Haagkonventionen den 14 maj 1954 om skydd för kulturogendom i händelse av väpnad konflikt och det andra protokollet.
- [17] Prop. 2016/17:109 s. 37.
- [18] Förenta nationernas havsrättskonvention Montego Bay den 10 december 1982 och avtalet om genomförande av Del XI i denna konvention (SÖ 2000:1).
- [19] SFS 1996:529 och 2017:1277.
- [20] Prop. 2012/13:96 s. 54.
- [21] Artikel 167 Fördraget om Europeiska Unionens Funktionssätt (FEUF).
- [22] Rådets förordning (EG) nr 116/2009 av den 18 december 2008 om export av kulturföremål.
- [23] <https://www.raa.se/lagar-och-stod/kulturmiljolagen-kml/utforsel-och-exportav-kulturforemal-5-8-kap./forteckning-foremalskategorier-for-utforsel/>.
- [24] Se avsnitt 3.3 punkt 2 (inte ändringen om fartyglämningar), punkt 3 (1850-årsgränsen för fornnfynd), punkt 4 och punkt 5 (de nya begreppen arkeologisk utredning och undersökning).
- [25] 2 kap. 1 § första och andra stycket KML.
- [26] 2 kap. 1 § tredje stycket KML.
- [27] 2 kap. 1 a § KML.

- [28] Riksantikvarieämbetets allmänna råd om fornlämningar (KRFS 2020:1).
- [29] Lista med lämningstyper och rekommenderad antikvarisk bedömning. Version 4.1, Riksantikvarieämbetet 2014-06-26.
- [30] 2 kap. 1 § andra stycket 1 KML.
- [31] JO 2007/08 s. 434.
- [32] Länsstyrelsen i Västerbottens beslut den 3 juli 2019, dnr 431-6557-2018.
- [33] God samlingsförvaltning: stöd i hantering av mänskliga kvarlevor i museisamlingar, Riksantikvarieämbetet 2020.
- [34] SOU 2012:37 Kulturmiljöarbete i en ny tid s. 119.
- [35] 26 § Riksantikvarieämbetets föreskrifter och allmänna råd om uppdragsarkeologi (KRFS 2017:1).
- [36] Betänkandet Avgifter (SOU 2007:96) avsnitt 2.
- [37] HovR B 5756-11.
- [38] 30 § skogsvårdsförordning (1993:1096).
- [39] Skogsstyrelsens föreskrifter och allmänna råd till Skogsvårdslagen SKFS 2011:7.
- [40] Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage, Paris 1972.
- [41] Boverkets byggregler (2011:6) - föreskrifter och allmänna råd.
- [42] Skogsstyrelsens föreskrifter och allmänna råd till Skogsvårdslagen SKFS 2011:7.
- [43] Biologiskt kulturarv - växande historia, Riksantikvarieämbetet 2014.
- [44] Plattform Kulturhistorisk värdering och urval - Grundläggande förhållningssätt för arbete med att definiera, värdera, prioritera och utveckla kulturarvet, Riksantikvarieämbetet 2015-01-19.
- [45] Kulturmiljövärdens bebyggelseregister - inventeringshandbok, Riksantikvarieämbetet 1998.
- [46] Kulturhistorisk värdering och bebyggelse, Axel Unnerbäck, Riksantikvarieämbetet 2012.
- [47] 1 kap. 2 § KML.
- [48] RÅ 1999 ref. 76 avsnitt 5.5, HFD 2012 ref. 12 m.fl. rättsfall.
- [49] KamR i Jönköping, mål nr 3163-17.
- [50] KamR i Stockholm, mål nr 3638-19.
- [51] RÅ 2007 ref. 75.

[52] HFD 2020 ref. 6.

[53] FR Stockholm, mål nr 3199-15.

[54] "The Reform of Italian Law on Cultural Property Export and Its Implications for the "Definitional Debate": Closing the Gap with the European Union Approach or Cosmetics? Some Systematic Considerations from a Criminal Law Perspective" Arianna Visconti, *Santander Art and Culture Law Review* 2/2019 (5): 159-186.

[55] Decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42; Codice dei beni culturali e del paesaggio.