

Hovrätten för Nedre Norrland
Endast per e-post

Gävle den 3 juli 2020

Mål nr B 594-20

Rotel 4

Jimmy Nordin ./ Åklagarkammaren i Gävle

Förelagd därtill får undertecknad härmed avge följande

YTTRANDE

Jimmy Nordin, som inte har någon erinran mot att målet avgörs utan huvudförhandling, får härmed slutföra sin talan enligt nedan.

Generellt om EU-rätten

Inom EU-rätten är den fria rörligheten för varor central. I flera andra europeiska länder är det tillåtet att fritt söka med metallsökare. Enligt den rapporten från Riksantikvarieämbetet som ingetts till tingsrätten framgår att

Strandahl Advokater AB

026-65 64 00
info@strandahls.se
www.strandahls.se

Besöks- och postadress:
Södra Strandgatan 16
802 50 Gävle

Besöksadress:
Söderhamn, Granvägen 1
Ävkarleby, Laxön 21

man gör bedömningen att de svenska reglerna är en importrestriktion och att försäljningen skulle mer än tiofaldigas om den inte fanns.

Att de svenska reglerna är ett hinder mot den fria rörligheten i sig är uppenbart. Sådana hinder kan i vissa fall vara tillåtna enligt EU-rätten. Frågan är därför om de hinder som den svenska regleringen rent faktiskt ställer upp är tillåtna.

Tingsrätten har beslutat att inte hämta förhandsavgörande med hänvisning till att det finns tre avgöranden från EU-domstolen som har prövat liknande frågor som de som är uppe i det här målet. En generell slutsats utifrån dessa mål är att intresset av den fria rörligheten ska vägas mot statens intresse av att den fria rörligheten begränsas.

I mål C-473/98 har gjorts en sådan intresseavvägning. I målet stod förbud mot ett visst – farligt - ämne uppställt för att skydda människors hälsa. I det fallet tippade vågskålen över till förmån för skyddet av människors hälsa. Prövningen har begränsat intresse i nu aktuellt fall.

I nästa fall C-110/05 var det en fråga om fri rörlighet för varor i förhållande till trafiksäkerheten. EU-domstolen konstaterar för det första att förbudet måste vara ägnat att leda till att det eftersträvade målet uppnås. För det andra ska domstolen bedöma huruvida förbudet är nödvändigt. Lagstiftningen ska alltså vara både ändamålsenlig och nödvändig för att uppnå de legitima mål som medlemsstaten eftersträvar. Intresseavvägningen som EU-domstolen gjorde är, vilket framgår av p. 67 i skälen, specifik för när det är trafiksäkerheten som är det statliga intresset. Domstolen konstaterar i samma punkt att medlemsstaterna inte kan ”nekas möjligheten att uppnå ett sådant mål som trafiksäkerheten genom att införa allmänna regler som är

okomplicerade, enkla för förarna att förstå och tillämpa samt lätta för de behöriga myndigheterna att administrera och kontrollera efterlevnaden av.”

C-142/05 är det enda av de här målen där svensk lagstiftning varit uppe till prövning. Där var det förbudet mot att använda vattenskotrar utanför allmän farled. Två personer åtalades för brott mot förbudet vid Luleå tingsrätt. Svenska regeringen menade att förbudet var uppställt för att skydda miljön. Här var en fråga som vi inte har i detta mål, d.v.s. huruvida Länsstyrelsen vidtagit vissa genomförandeåtgärder. Avgörandet är av begränsat intresse i förevarande fall.

Regleringens bakgrund

Fram till 2014 fanns ett generellt förbud mot metallsökare i Sverige. Förbudet fick kritik av EU-kommissionen för att det inte harmoniserade med EU-rätten. EU-kommissionen har i ett s.k. motiverat yttrande den 30 september 2010 i överträdelseärende 2008/4191 hävdat att ett förbud mot användningen av metallsökare i Sverige inte är nödvändigt eller proportionerligt för att skydda fornminnena i Sverige. Kommissionen ansåg att förbudet stred mot den fria rörligheten för varor eftersom det begränsade den fria rörligheten inom Europeiska unionen för metallsökare som lagligen tillverkas och/eller saluförs i andra medlemsstater (artiklarna 34 och 36 i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt [EUF-fördraget]). Se prop 2012/13:96 s. 55 ff.

Regeringen svarade EU-kommissionen 2012 och anförde att man var beredd att ompröva de svenska reglerna och då i första hand förbjuda användning på och invid fasta fornlämningar samt förbjuda sökande efter arkeologiska föremål. I samma anf. prop. s. 56 framgår att syftet med förslaget om att användning av metallsökare inte ska vara tillåtet annat än efter särskilt

tillstånd är att motverka och förebygga plundring av fornlämningar med hjälp av metallsökare.

För att uppnå sagda syfte valdes den lagstiftning vi har idag. Det man då tycks mena är att om inte amatörsökare behöver tillstånd till att söka, så kommer nationella skatter av historiskt eller arkeologiskt värde att skadas. Tingsrätten har bedömt att kulturmiljölagens tillståndskrav är ägnat att skydda nationella skatter av historiskt eller arkeologiskt värde. Det är en slutsats som ifrågasätts i och för sig.

Närmare om syftet med regleringen

Det uttalade syftet är att skydda från plundring. Plundring är dock redan förbjudet enligt andra delar av kulturmiljölagen. Det är naivt att tänka sig att plundring hindras med ett tillståndskrav. Det bygger också på en felaktig och fördomsfull slutsats om att alla amatöranvändare av metallsökare (detektorister) plundrar. Faktum är att amatörsökare ligger bakom att ett stort antal fornfynd över huvud taget anträffas och lämnas till behörig företrädare för staten, vilket måste vara bättre än att de ligger kvar i marken.

I den utredning som föregick propositionen, d.v.s. SOU 2012:37, snuddade man vid ovanstående och på s. 222-223 anför: ”Det finns enligt Riksantikvarieämbetets rapport till regeringen ingen landsomfattande utredning som visar hur det generella förbudet mot att använda metallsökare fungerar i praktiken. I vilken omfattning nuvarande reglering förebygger plundring av kulturarvet genom illegal användning av metallsökare är inte klarlagt.”

Det kan också noteras att Riksantikvarieämbetet genom användandet av ordet ”risk” indikerar att det är något negativt att fornfynden påträffas av

amatörer, vilket inte kan tolkas som annat än ytterligare ett exempel på den felaktiga slutsatsen att alla amatöranvändare av metallsökare plundrar.

Det finns i våra nordiska grannländer, där tillståndskrav saknas, många exempel på att hobbysökarnas bidragit till att finna och därmed skydda nationella skatter av historiskt eller arkeologiskt värde. Många nationella skatter är dessutom av sådan art och material att de för varje år som går, påverkas negativt av korrosion, rötter, omkullblåsta träd m.m. Det bästa skyddet för dessa fornyfynd är sannolikt att de påträffas och kan tas om hand. Effekterna av den svenska tillståndsregleringen är således kontraproduktivt i förhållande till det egna uppställda syftet.

Tillämpning av regelverket

Är man en sådan person som enligt kulturmiljölagen behöver tillstånd ska man enligt 2 kap. 19 § kulturmiljölagen kunna få tillstånd om verksamheten avser annat än eftersök av fornyfynd. Här kan man lätt få intrycket av att man kan få tillstånd bara man inte uttryckligen är ute efter att leta fornyfynd. Så är dock inte fallet.

Riksantikvarieämbetet har tagit fram ”Vägledning för tillämpning av Kulturmiljölagen enligt 2 kap 18-20 §”. (Myndighetens diarienummer RAÄ-2019-247). Där kan man på s 14 läsa att ”Vid tillståndsprövningen ska den sökandes ändamål bedömas i relation till risken för att fornyfynd påträffas eller att fornlämningar skadas. Tillstånd att använda och medföra metallsökare ska inte ges om det finns hög risk för att fornyfynd påträffas.”

Det finns också ett uttryckligt allmänt råd till Länsstyrelserna i Kulturrådets författningssamling (KRFS 2018:4) med innebörden att om risken är svårbedömd bör ansökan avslås. I de allmänna råden till KRFS 2018:4 (ISSN 0347-8548), 2 kap. 6 §, finns ett antal olika datakällor som kan användas för

att bedöma sannolikheten att det finns okända fornlämningar inom sökområdet.

I princip utlämnas tillståndsfrågan helt till handläggarens förmåga att uppskatta eventuell förekomst av oupptäckta fornlämningar och fornfynd i sökområdet. Detta innebär dessutom ett ofta väldigt inkonsekvent tillståndsförfarande då den personliga tolkningen hos varje tillståndshandläggare är kraftigt avgörande för utgången av ett tillståndsärende. Jämför resonemanget i C-110/05 angående *”allmänna regler som är okomplicerade, enkla för förarna att förstå och tillämpa samt lätta för de behöriga myndigheterna att administrera”*.

Det är oklart hur metallsökning som sådan skulle kunna leda till att fornlämningar skadas. Fornlämningar kan skadas först om man börjar gräva i marken. Metallsökningen som sådan kan inte skada fornlämningar.

I tillämpningen tittar man således inte endast på det som står i lagen, d.v.s. vad verksamheten har för syfte. Man tittar också på vad man rent faktiskt kan stöta på. Detta görs dock bara gällande metallsökarärenden, trots att en detektorist inte ens är i närheten av att kunna påverka våra nationella skatter i sådan grad som annan markpåverkan utförd med maskiner på t.ex. den egna marken.

Det finns, såvitt undertecknad känner till, inte många avgöranden om överklagade tillståndsärenden, men det finns några och där framgår tydligt hur regelverket tillämpas av Länsstyrelserna:

I Kammarrätten i Jönköpings mål 2892-15 anför Länsstyrelsen att *”Tillståndsgivningen ska vara ytterst restriktiv i de mest fyndtäta områdena i*

landet. Södermanlands län är en av landets mest fornlämningstäta regioner jämte Gotlands, Stockholms och Uppsala.”

I ett annat mål från samma kammarrätt, mål 356-15, anför Länsstyrelsen att ”Hela Kalmar län, och Kalmar kommun och Öland i synnerhet, är att betrakta som ett fyndtätt område och risken för att hitta fornfynd är därför mycket hög.”

Genom att klumpa ihop hela län på sätt som görs ovan minimerar myndigheten effektivt chanserna att få tillstånd.

Intresseavvägningen

Lagstiftaren har i ena vågskålen fria rörligheten för varor (metallsökare) och i andra vågskålen intresset av att motverka och förebygga plundring av fornlämningar.

Det regelverk lagstiftaren valt är för det första inte ägnat att leda till att det eftersträvade målet uppnås. Även om vi också gör den felaktiga slutsatsen som lagstiftaren gjort (att alla amatörer är plundrare) så slutar inte plundrarna plundra bara för att det krävs tillstånd. Plundring förbyggs inte genom en tillståndprocess. Även om någon skulle få ett tillstånd så hindrar ju inte det personen från att själv behålla eventuella fornfynd som han eller hon hittar. Tillståndsgivningen i sig har således ingenting med att motverka och förebygga plundring att göra.

För det andra står inte lagstiftningen och tillämpningen av densamma i proportion till det man vill uppnå. Man ska enligt lagen kunna få tillstånd för att söka efter annat än fornfynd. Men så enkelt är det inte. För du får inte heller tillstånd om du söker på en plats där du riskerar stöta på fornfynd, oavsett vad du egentligen letar efter. Processen med tillstånd är alltför

långtgående för att kunna motiveras av det intresset man har, d.v.s. motverka plundring av fornlämningar. Regleringen är alltså inte nödvändig för att uppnå målet man har. Regleringen måste, enligt vad som utvecklats ovan, istället förstås så att den till och med motverkar att fornfynd uppdagas.

Om målet är att motverka och förebygga plundring räcker det väl med att ha ett förbud mot just plundring? Ett sådant förbud finns redan. Lagstiftaren har inte sådana skäl som krävs för att inskränka EU-rätten och då får inte den nationella rätten tillämpas, vilket i sin tur leder till att Jimmy ska frikännas från åtalade gärningar.

Som ovan,

Erik Hedvall