

Proportionalitetsbedömning vid detaljplaneläggning

Åkers Runö

1. Inledning

Enligt 1 kap. 2 § plan och bygglagen (2010:900, PBL) är det en kommunal angelägenhet att planlägga användningen av mark och vatten. I folkmun är bestämmelsen känd som det kommunala planmonopolet och innebär övergripande att det är den aktuella kommunen där marken och vattnet är beläget som bestämmer om ny bebyggelse ska tillåtas på området och i vilken omfattning.

Intuitivt kan benämningen *monopol* föra tankarna i riktning mot att kommunen har makt att genomdriva den fysiska planeringen helt utan restriktioner över vad som behöver beaktas under planeringsfasen. Monopolet har dock inte denna innebörd, även om kommunens befogenheter att bestämma över diverse markanvändningsfrågor, även på en detaljnivå, är mycket långtgående. En generell begränsning som föreligger är att kommunen måste ta hänsyn till de intressen som kommer påverkas från planeringen, vilket bland mycket annat innebär att kommunen behöver finna kompromisser och en adekvat balans mellan olika motstående intressen som ständigt kommer behöva ställas mot varandra när ny bebyggelse ska tillkomma. Interesseavvägningarna genomsyrar i princip alla beslut som rör fysisk planering och utgör en allmän ledstjärna inom plan- och miljörätten.¹

Att det behöver göras ett stort antal interesseavvägningar inom ramen för den fysiska planeringen kan vidare sägas illustrera det faktum att alla inte blir vinnare av det som planeras och genomförs; tvärtom finns normalt alltid förlorare, trots att samhällsnyttan av ett visst projekt och en specifik detaljplan sett till helheten kan vara gigantisk. Vissa individer kommer alltså vara i en sämre position jämfört med före den nya markanvändningen, trots att utvecklingen är önskvärd att genomföra från ett bredare samhällsperspektiv.²

Det sagda för oss in på området för proportionalitet och frågan om när ett offentligt beslut drabbar den enskildes intresse på ett så pass betungande sätt att det är orimligt för denne att uppbära bördan som beslutet innebär. Proportio-

¹ Se framför allt 2 kap. 1 § PBL.

² Se vidare Kalbro, T., Systemfel i plan- och bygglagen. Kompensationsreglerna vid planskada bör förändras. I Festskrift till Hans Lind, 2020, s. 36 ff. (nedan benämnd *Systemfel i plan- och bygglagen*).

nalitetsprincipen är på frammarsch och har successivt fått allt större betydelse senaste dryga decenniet.³ För fastighetsrättens del har detta i synnerhet inträffat efter *Parkfastigheten* NJA 2018 s. 753 som från ett konstitutionellt perspektiv gett proportionalitetsprincipen stor genomslagskraft för skyddet av enskildas intressen och rättigheter. *Parkfastigheten* innebär bl.a. att det inte räcker med att ha stöd i en uttrycklig regel för att ett offentligt ingrepp ska kunna genomdrivas; ingreppet och beslutet måste även uppfylla kraven som ställs vid en fristående proportionalitetsprövning, som följer av 2 kap. 15 § RF och indirekt även av EKMR:s egendomsskydd i artikel 1 i första tilläggsprotokollet.

Att beslut måste vara proportionerliga för att kunna genomdrivas var dock ingen omedelbar nyhet för planlagstiftningskontexten; tvärtom har det under lång tid funnits en allmän regel genom 2 kap. § 1 PBL, och dess föregångare i äldre planlagstiftning, som innebär att alla beslut som fattas enligt PBL ska ta hänsyn till *såväl* allmänna som enskilda intressen. Bestämmelsens ordalydelse omnämner inte explicit att besluten måste vara proportionerliga, men ska enligt motiven anses ha den innebörden.⁴ I likhet med 2 kap. 15 § RF kan förevarande regel underkänna planmyndighetsbeslut som har uttryckligt stöd i en annan PBL-regel med hänvisning till att beslutet inte uppfyller kravet om proportionalitet i 2 kap. 1 § PBL. Detta har även bekräftats i praxis.⁵

Hur PBL-regeln förhåller sig till dess konstitutionella dito, frånsett att den senare är hierarkiskt överlägsen, är något oklart. Oavsett om man orienterar sig efter den så att säga interna proportionalitetsprincipen i PBL eller den externa som följer efter konstitutionella grunder är dock ett grundproblem hur principen ska tillämpas i specifika situationer. Viss vägledning i en PBL-kontext följer genom *Förhandsbeskedet i Värmdö* NJA 2016 s. 868 och *Förhandsbeskedet i Kullavik* NJA 2022 s. 545,⁶ som båda innebär att kommunens planmonopol (om än blygsamt) har utmanats genom en liten uppluckring av det s.k. detaljplanekravet i 4 kap. 2–3 §§ PBL; efter en viss förfluten tid samt med beaktande av vissa faktorer är det enligt HD inte längre proportionerligt att avslå en ansökan om förhandsbesked (eller bygglov) med hänvisning till att området först behöver detaljplaneläggas.⁷ Det enskilda intresset av att få sin ansökan prövad i sak gentemot PBL:s materiella regler väger alltså under vissa omständigheter tyngre än det allmänna intresset hos kommunen att kunna styra markanvändningen genom att hävda detaljplanekravet.

Situationerna i nämnda rättsfall handlar om när kommunen överhuvudtaget inte har några intentioner att sätta igång något planarbete inom överskådlig

³ Se Munukka J., Detaljplanekravet och fastighetsägarintresset, JT 2023–24 s. 425.

⁴ Jfr prop. 2009/10:170 s. 160.

⁵ Se t.ex. NJA 2016 s. 868 p. 20 och NJA 2022 s. 545 p. 14.

⁶ Fallet är utförligt kommenterat av Munukka, J., Detaljplanekravet och fastighetsägarintresset, JT 2023–24 s. 410 ff.

⁷ Se vidare Landeman, M., Detaljplanekravet, proportionalitetsprincipen och planmonopolet – I ljuset av tre rättsfall, JP nr 2/2023 s. 55 ff.

tid, och avslår en ansökan om förhandsbesked eller bygglov med hänvisning till att planläggning måste ske för att ny bebyggelse ska kunna tillkomma.⁸ En annan mycket vanlig situation där proportionalitetsprincipen ständigt aktualiseras är när kommunen faktiskt bedriver planarbete och vill förändra markanvändningen genom att anta en ny detaljplan.⁹ Det kan exempelvis vara fråga om att ny tillkommande bebyggelse ges en viss omfattning eller utformas på ett visst sätt, vilket t.ex. kan ge upphov till utsiktsförsämringar, insyn i sovrum och vardagsrum eller att områdets karaktär förändras på ett visst sätt, vilket riskerar göra att marknadsvärdet för befintlig bebyggelse minskar. Nya eller ändrade detaljplaner kan även innebära att befintlig byggrätt som innehas av en enskild genom sitt fastighetsinnehav minskas i omfattning eller påverkas negativt på annat sätt som ger upphov till ekonomisk skada för den enskilde. I samtliga av dessa typer av exemplifierade situationer, och många andra, där enskilda intressen påverkas negativt fordras en fristående proportionalitetsavvägning för att avgöra om den valda utformningen av detaljplanen är tillåtlig.

Ett fall som ger ytterligare vägledning kring proportionalitetsbedömningen, särskilt i kontexten av hur en detaljplans utformning och innehåll förhåller sig till enskilda intressen som påverkas negativt, är avgörandet *Åkers Runö* NJA 2023 s. 642. I det aktuella fallet var det fråga om en kommun som antagit en ny detaljplan som skulle ersätta en befintlig plan som vann laga kraft 1987. Inom 1987 års planområde fanns en fastighet som fick användas för kontors- och bostadsändamål. Fastigheten var bebyggd med en villa för bostadsändamål, och hade även viss kvarvarande byggrätt för bostadsändamål som var outnyttjad. I den nya planen skulle dock fastighetens ändamål ändras till lokaler för handel, kontor och industriverksamhet. Den nya planen innebar att den befintliga bostadsbyggnaden blev planstridig samt att den outnyttjade byggrätten skulle gå förlorad. Detaljplanen innebar även att planområdet delvis skulle ändra karaktär i riktning mot kommersiella och industriella verksamheter, vilket enligt den klagande bl.a. gjorde den aktuella fastigheten med sitt bostadshus mindre attraktivt för bostadsspekulanter på marknaden.

Frågan i HD gällde om detaljplanen i tillräckligt stor utsträckning tagit hänsyn till enskilda intressen som drabbas negativt av planens effekter, och mer specifikt om tillräcklig hänsyn tagits till den befintliga byggrätten i 1987 års plan. Huvudproblemet var med andra ord om intresseavvägningarna som gjorts i den nya planen var proportionerliga, och HD gick i domskälen igenom hur en sådan proportionalitetsbedömning kan genomföras. Lagrummen som aktualiserades återfinns primärt i 2 och 4 kap. PBL, där det utöver den allmänna principen om proportionalitet i 2 kap. 1 § PBL även finns ett antal bestämmelser för

⁸ Det blir alltså ett slags moment 22 för fastighetsägare som vill bygga; bygglov ges inte för att det behövs detaljplan, men kommunen har ingen intention att planlägga området, vilket gör att det läggs en död kommunal hand över fastigheten.

⁹ Alternativt ändra en befintlig detaljplan.

skydd av enskildas intressen som kommunen måste beakta under planarbetet och som blev aktuella att pröva i fallet.

2. Kontextuell bakgrund: planskador utgör normalt inte ersättningsgill skada

För att få en bättre kontextuell förståelse, dels för proportionalitetsbedömningen enligt PBL i allmänhet, dels för HD:s resonemang i den aktuella domen, är det bra att ha viss inblick i plan- och bygglagstiftningens systematik gällande skador som uppkommer på enskilda intressen genom den fysiska planeringen. Utgångspunkten är att dessa s.k. planskador inte utgör ersättningsgill skada, utan är något som exempelvis en fastighetsägare inom ett planområde får bära själv. Vissa situationer omfattas dock av särskilda ersättningsregler som återfinns i 14 kap. PBL, men dessa är undantag från huvudprincipen. I normala fall utgår det alltså inte någon ersättning för planskador, utan ”räddningen” för ägaren är att argumentera för att planens utformning inte utgör en rimlig balans mellan motstående intressen och därmed inte är proportionerlig och inte ska antas med detta innehåll.

Frånvaron av ersättning för planskador skiljer sig åt jämfört med andra typer av situationer där ett allmänt intresse ska realiseras delvis på bekostnad av enskildas intressen.¹⁰ Vid expropriation och andra liknande ianspråktaganden är den skadelidande garanterad full ersättning för förlusten.¹¹ Även vid mycket små intrång, som i strikt *ekonomisk* mening inte påverkar fastighetens marknadsvärde, ska det utges ersättning till ägaren eftersom det trots allt är något som gått förlorat för denne, även om marknaden inte håller med om detta.¹² Även vid andra typer av markåtkomstsituationer, exempelvis vid företagsskador,¹³ miljöskador¹⁴ och vissa rådighetsinskränkningar, utgår ersättning givet att skadan är kvalificerad.¹⁵ Små skador ersätts alltså inte i dessa senare situationer, utan skadan måste bl.a. nå över en viss tröskel för att bli ersättningsgill. Är skadan av en

¹⁰ Detta har uppmärksammats och kritiserats av Thomas Kalbro, se exempelvis dennes Systemfel i plan- och bygglagen s. 36 ff.

¹¹ Se Kalbro, T., Avvägning mellan lämplig markanvändning och enskilda intressen – kan lagsystemet förbättras? I *Intresseavvägningar inom fastighetsrätten*, 2021, s. 43 ff. (nedan benämnd *Avvägning mellan lämplig markanvändning och enskilda intressen*).

¹² Se t.ex. prop. 1971:122 s. 189 och NJA 2007 s. 695. Se vidare Landeman, M., Markåtkomstersättning 2022 s. 394 ff. och s. 400 ff. Poängterbart är att det är ekonomisk skada som ersätts i dessa fall, och alltså inte fråga om några ideella ersättningsposter.

¹³ Se 4 kap. 2 § expropriationslagen (1972:719, ExL).

¹⁴ Se 32 kap. miljöbalken (1998:808, MB).

¹⁵ Se Kalbro, T., Avvägning mellan lämplig markanvändning och enskilda intressen s. 53 ff. för genomgång av dessa regler.

viss magnitud, eventuellt i kombination med andra faktorer, skulle det många gånger inte framstå som proportionerligt att genomföra ingreppet i frånvaro av ersättning, dvs. ersättningen är normalt den faktor som gör ett offentligt ingrepp proportionerligt.¹⁶ I frånvaro av ersättning skulle många offentliga ingrepp alltså inte vara möjliga att genomföra då det inte föreligger en rimlig balans mellan det som vinnns och bördan för den enskilde.

Plan- och bygglagens avsaknad av ersättningsregler för planskador har, för vissa typer av situationer, varit utsatt för hård kritik.¹⁷ Kritiken har varit skarp och frånvaron av ersättningsregler har bl.a. beskrivits som ett ”systemfel”¹⁸ och som en ”svaghet”¹⁹ i plan- och bygglagen.

Huvudargumentet i kritiken är att det inte framstår som ändamålsenligt att samhällsekonomiskt lönsamma detaljplaner inte kan antas och realiseras när planens effekter på vissa enskilda intressen är oproportionerliga.²⁰

Om det fanns möjlighet att under vissa särskilda omständigheter utge ersättning för skadorna i dessa situationer skulle dock proportionalitet normalt uppnås eftersom ersättningen kan vara den avgörande faktorn som gör att ingreppet går från att vara i orimlig balans till att bli just proportionerligt.²¹ Samhällsekonomiskt skulle detta vara en bättre lösning då lönsamma planer skulle kunna genomföras samtidigt som kostnaderna i form av försämringar för enskildas intressen fördelas över skattekollektivet. Ersättningen gör med andra ord att bördorna från planen utjämnas och inte behöver bäras upp av den enskilde ensam.

Att systemet inte är ändamålsenligt gäller i synnerhet vid en jämförelse med andra delar av området för tvångsvis markåtkomst och offentliga ingrepp, där skadorna kan vara minst lika stora och betungande för den enskilde som i PBL-kontexten; i dessa fall genomförs dock samhällsekonomiskt önskvärda projekt trots allt eftersom det just utges ersättning för skadorna, vilket normalt gör besluten proportionerliga.²² Utan ersättning hade det dock normalt inte varit möjligt att genomdriva projekten tvångsvis.

Det anförda om PBL:s systematik och frånvaro av ersättning för planskador gör proportionalitetsbedömningarna vid dessa situationer, slarvigt uttryckt, extra viktiga eftersom alla skador som bedöms vara proportionerliga normalt behöver

¹⁶ Jfr exempelvis NJA 2014 s. 332 och NJA 2023 s. 291.

¹⁷ Se Kalbro, T., Systemfel i plan- och bygglagen s. 36 ff., och dennes Avvägning mellan lämplig markanvändning och enskilda intressen s. 43 ff. Se vidare även Hager, R., Allmänna intressen vs enskilda. Publicerad på Juno (ROA 2023 nr 101).

¹⁸ Se Kalbro, T., Systemfel i plan- och bygglagen s. 36 ff.

¹⁹ Se Hager, R., Allmänna intressen vs enskilda. Publicerad på Juno (ROA 2023 nr 101).

²⁰ Se Kalbro, T., Systemfel i plan- och bygglagen s. 36 ff. och dennes Avvägning mellan lämplig markanvändning och enskilda intressen s. 43 ff.

²¹ Se t.ex. Landeman, M., Markåtkomstersättning s. 538 ff. och Åhman, K., Ny praxis i Högsta domstolen stärker äganderättens ställning i svensk konstitutionell rätt, i *De lege: Regeringsformen* 40 år 1974–2014 s. 147.

²² Detta är Thomas Kalbros käpphäst, se dennes Systemfel i plan- och bygglagen s. 36 ff. och dennes Avvägning mellan lämplig markanvändning och enskilda intressen s. 43 ff.

tålas av den som skadorna drabbar. Omvänt går inte projekt som bedöms vara oproportionerliga utan ersättning att genomföra trots att dessa kan vara mycket lönsamma från samhällsekonomisk synpunkt. Det är alltså inte möjligt att som på andra håll inom fastighetsrätten gå den alternativa vägen genom ersättningen för att göra oproportionerliga ingrepp proportionerliga, vilket gör att den fysiska planeringen måste bedrivas med hänsyn till att planskador normalt behöver tålas upp till en nivå där skadorna inte längre är proportionerliga. Detta är inte helt enkelt, vilket illustreras av den relativt omfattande praxis som finns från mark- och miljööverdomstolen.²³

En fråga som vi ska återkomma till i slutet av artikeln är om det finns anledning att ifrågasätta rådande system, med frånvaro av ersättningsrätt, även på konstitutionella grunder. Bakgrunden är den utveckling som skett i praxis, där det under särskilda omständigheter har befunnits föreligga en konstitutionellt grundad rätt till ersättning efter en *allmän princip i vissa fall*.²⁴ Det finns faktorer som talar såväl för som emot att en sådan utveckling även skulle kunna ske med hänsyn till PBL:s systematik kring proportionalitetsfrågan och hur man lämpligast bör uppnå samhällets ultimära målsättningar. Vi ska dock inte föregå den kommande diskussionen här, utan rikta fokus mot *Åkers Runö* NJA 2023 s. 642.

3. Bakgrund till fallet och underinstanserna

En kommun beslutade att anta en ny detaljplan år 2020. Den nya detaljplanen skulle ersätta en äldre stadsplan, som motsvarar dagens detaljplan, från 1987 och som fortfarande var gällande men vars genomförandetid gått ut för flera år sedan. Innanför planområdet, som var insprängt mellan två medelstora vägar, fanns flera fastigheter belägna. På en av fastigheterna fanns en villa som användes som bostadshus. Enligt 1987 års planbestämmelser var tillåten markanvändning på den aktuella fastigheten kontors- och bostadsändamål.

Planbestämmelsen för fastigheten hade dock en utformning där markanvändningen *huvudsakligen* skulle vara kontorsändamål, men att användning för bostadsändamål kunde tillåtas efter en särskild lämplighetsprövning. Syftet med denna plan var vidare att området successivt skulle gå mot en markanvändning som i huvudsak bestod av kontorsändamål; ur planbeskrivningen till 1987 års plan framgick att en successiv omvandling från bostad till kontorsändamål var eftersträfvansvärt. Noterbart är att den aktuella villan hade uppförts med stöd

²³ För sammanställning av centrala delar av denna MÖD-praxis, se Didón m.fl. Plan- och bygglagen (2010:900) En kommentar., Främst under 2 kap. 1 §, 2 kap. 9 § och 4 kap. 36 §. Juno-version. Datum: 2024-01-20.

²⁴ Se NJA 2014 s. 332 och NJA 2023 s. 291.

av bygglov i ett tidigare skede när området inte omfattades av någon plan. Enligt 1987 års plan medgavs även ytterligare byggrätt för bostadsändamål utöver den som utnyttjats genom den faktiska byggnaden. Byggrätten i 1987 års plan var på den aktuella fastigheten alltså inte utnyttjad till fullo.

Den nya detaljplanen kommer generera negativa effekter på den aktuella fastighetens intressen. En effekt, som anfördes som skäl mot detaljplanen av fastighetsägaren, var att den fysiskt anbragda villan blev planstridig eftersom den nya planen inte tillät bostadsändamål; istället angavs den tillåtna markanvändningen på fastigheten till kontor, detaljhandel och verksamheter. Att den befintliga byggnaden blir planstridig innebär dock inte att den måste rivas; byggrätten skyddas så att säga genom att huset finns anbragt på platsen fysiskt, men i händelse av att villan förstörs genom olyckshändelse – exempelvis en brand – eller rivs på andra grunder kan ägaren inte beviljas bygglov för att återuppbygga huset. Då går byggrätten förlorad eftersom huset inte längre finns fysiskt på platsen och att det nödvändiga bygglovet för ett återuppbyggande skulle strida mot planen.²⁵ Om huset förstörs i en situation som den beskrivna, och bygglov nekas, kan ägaren dock vara berättigad till ersättning för skadan som uppkommer från att byggnaden inte får återuppföras.²⁶

Vidare fanns det som framgick i det föregående, vilket också anfördes som skäl mot detaljplanen av fastighetsägaren, outnyttjad byggrätt för bostadsändamål enligt 1987 års plan som skulle gå förlorad enligt den nya planens innehåll. Trots att genomförandetiden gått ut för en detaljplan gäller den fortfarande till den ändras eller upphävs,²⁷ vilket innebär att en ansökan om bygglov i enlighet med 1987 års plan skulle ha beviljats *före* antagandet av den nya planen. För den aktuella situationen finns en bestämmelse i PBL där det framgår att: ”De rättigheter som har uppkommit genom detaljplanen hindrar inte att detaljplanen ändras eller upphävs efter genomförandetidens utgång.”²⁸ Byggrätt som finns i en gällande detaljplan, och som inte utnyttjats, kan alltså med stöd av bestämmelsen tas bort av kommunen. Poängterbart är att ett sådant borttagande av byggrätt, trots stöd i 4 kap. 40 § PBL, måste vara proportionerlig enligt 2 kap. 1 § PBL och 2 kap. 15 § RF för att en ändring eller antagande av ny detaljplan ska kunna göras.

Ytterligare en negativ effekt, som anfördes som skäl mot den nya detaljplanen, var att området för planen skulle ändra karaktär och göra fastigheten med bostadshus mindre attraktiv för bostadsändamål då omgivningen skulle få karaktär av industri och annan kommersiell verksamhet. Det kan noteras att denna typ av verksamhet redan fanns i planområdet och dessutom även inom

²⁵ Detta följer av äldre principer. Se t.ex. Larsson Carlbring, M., & Sjödin, E., Ersättning vid bevarande s. 31, 1994 och SOU 1996:168 s. 443 ff. Jfr vidare 1985/86:1 s. 390.

²⁶ Se 14 kap. 5 § PBL. Detta är alltså fråga om en sådan planskada som kan vara ersättningsgill, och är därmed ett exempel på ett undantag från huvudprincipen att planskador inte ersätts.

²⁷ Se 4 kap. 38 § PBL.

²⁸ Se 4 kap. 40 § PBL.

angränsande planområden. Planområdet låg alltså inom ett större område där den huvudsakliga markanvändningen redan var industri, kontor och verksamhet. Omgivningen kring den aktuella villan hade alltså redan dessa karaktärsdrag, även om den nya planen innebar ytterligare utbyggnadsmöjligheter och förankring av dessa ändamål.

När det gäller den nya detaljplanens *allmänna intressen* anförde kommunen att utvecklingen för såväl planområdet som omgivningen till detta gått i en riktning där bostadsändamål innebär en direkt olämplig markanvändning. Att bostadsändamål ansågs vara olämpligt motiverades dels genom den markanvändning som bedrivs i övriga delar av området och som är svåra att förena med bostäder, dels genom bullersituationen från den större farled som passerar parallellt med planområdet, där det även transporteras farligt gods regelbundet. Den nya detaljplanen innebär vidare enligt kommunen en naturlig och mer lämplig utveckling av området och något som långsiktigt gynnar kommuninvånarna. Sammanfattningsvis består det allmänna intresset dels av att kommunen ska ha möjlighet att styra markanvändningen och bebyggelseutvecklingen i en riktning som tar hänsyn till området i sin helhet, dels att detaljplanen förhindrar att bostäder tillkommer på platser som är olämpliga sett till att det föreligger olägenheter för människors hälsa.

Mark- och miljödomstolen (MMD) upphävde detaljplanen. MMD anförde sammanfattningsvis att utvecklingen som skett i området, som innebär att bostadsändamål inte längre var en lämplig markanvändning, å ena sidan inte är fastighetsägarens fel eller något som denne kunnat påverka, och å andra sidan att det är ett starkt allmänt intresse för kommunen att bedriva den fysiska planeringen på ett sätt som förhindrar olämpliga bostadsmiljöer. MMD anförde att det här funnits alternativa utformningar av planen för att uppnå vissa av dessa resultat. Vid en mer konkret intresseavvägning, som MMD inte utvecklar särskilt mycket i detalj, drogs slutsatsen att det enskilda intresset av att fortsatt kunna utveckla fastigheten för bostadsändamål väger tyngre än de allmänna intressen som kommunen anförde.

Mark- och miljööverdomstolen (MÖD) upphävde MMD:s beslut och fastställde kommunens beslut att anta detaljplanen. Slutsatsen baserades på en konkret intresseavvägning där kommunens angivna allmänna intressen ansågs väga tyngre än fastighetsägarens enskilda intressen av att fortsatt kunna utveckla fastigheten för bostadsändamål. MÖD lämnade dock överklagandeventil till HD, med motiveringen att det är av vikt för rättstillämpningen att frågan om vilka omständigheter som bör beaktas vid intresseavvägningar mellan enskilda och allmänna intressen vid planläggningssituationer konkretiseras. MÖD:s dom överklagades till HD, som meddelade prövningstillstånd.

4. HD jämte kommentarer

4.1 Allmänna utgångspunkter

Frågan i HD var primärt hur proportionalitetsbedömningen kan göras i en detaljplan när det finns motstående allmänna och enskilda intressen. Två särskilda frågor som aktualiserades i HD var vilken betydelse en bygggrätt enligt gällande (äldre) plan ska ges vid proportionalitetsbedömningen när denna går förlorad genom ny detaljplan samt vilken betydelse som ska ges till pågående markanvändning (bostadsändamål) som blir planstridig enligt den nya planen.

Efter en allmän bakgrundsbeskrivning av fallets omständigheter gör HD en genomgång av vilka regler i PBL som aktualiseras vid planläggningssituationer, med särskilt vikt vid de skydd som finns i PBL för enskildas intressen och som behöver beaktas vid detaljplanens utformning.

HD inledde domskälen med att generellt upplysa om att PBL innehåller utförliga anvisningar om hur olika intressen ska beaktas vid detaljplanläggning.²⁹ För allmänna intressen gäller i detta avseende bl.a. att de markområden som berörs av planläggningen ska ges en användning för det eller de ändamål *som marken är bäst lämpad för* med hänsyn till beskaffenhet, läge och behov.³⁰ Markanvändningen ska vidare bestämmas och utformas på ett sätt som inte innebär fara för människors hälsa eller säkerhet eller betydande olägenhet på annat sätt.³¹ Dessa två bestämmelser har en mycket allmän formulering och relativt bred träffyta. Bestämmelserna torde utgöra något av ledstjärnor för planläggningen då de bl.a. anger (det möjligen uppenbara) att samhällets markresurser ska användas på bästa möjliga sätt samt att det fysiskt planerade inte får ge upphov till (alltför stora) negativa effekter (dvs. betydande olägenheter) på omgivningen. Noterbart är att dessa negativa effekter inte är avgränsade till en specifik situation, utan kan omfatta i princip allt som är negativt för omgivningen; utöver effekter som i mer allmän mening är farliga för människors hälsa eller säkerhet utgör bestämmelsen även ett skydd för enskildas intressen som inte får drabbas av betydande olägenhet genom detaljplanen.³²

Noterbart är att det, sett till omständigheterna i fallet, finns ytterligare ett ganska stort antal relevanta bestämmelser i 2 kap. PBL för vilka allmänna intressen som ska beaktas vid planläggningen. Dessa berörde dock *inte* HD explicit i

²⁹ Se p. 4.

³⁰ Se p. 4 och vidare 2 kap. 2 § PBL.

³¹ Se 2 kap. 9 § PBL. Noterbart är att denna bestämmelse även ger ett direkt skydd för enskilda intressen då inte heller dessa genom detaljplanen eller ett bygglov får försämrats genom betydande olägenhet.

³² Det kan noteras att det finns en mycket omfattande MÖD-praxis kring 2 kap. 9 § PBL och betydande olägenhet som drabbar enskildas intressen. Det kan exempelvis vara fråga om försämrad utsikt eller ökad insyn. Noterbart är att bestämmelsen även gäller vid bygglovsprövning. Se vidare Didón m.fl. Plan- och bygglagen (2010:900) En kommentar, främst under 2 kap. 9 §.

domskälen. Bland annat ska mark planläggas för bebyggelse enbart om marken från *allmän synpunkt är lämplig för ändamålet*,³³ och marken måste även vara lämplig för ändamålet med hänsyn till förekomsten av bullerstörningar, risk för olyckor och andra liknande aspekter för skyddet av människors hälsa och säkerhet.³⁴ Planläggningen ska dessutom syfta till att lokalisera bebyggelse till platser som tar hänsyn till stads- och landskapsbilden och intresset av en god helhetsverkan sett till dessa aspekter.³⁵ Mycket övergripande kan man säga att nämnda bestämmelser anger ett antal allmänna intressen som behöver beaktas vid de lämplighetsprövningar som kommunen måste göra och att utgångspunkten för hur dessa bedöms är vilket eller vilka ändamål som planläggningen eller en del av planläggningen sker för. Ändamålet för den tänkta bebyggelsen i planen styr alltså i ganska stor utsträckning vad som är en lämplig markanvändning för den aktuella platsen och i förlängningen vilka allmänna intressen som ska balanseras mot de enskilda.

HD gör även en övergripande redogörelse av vilka regler till skydd för enskildas intressen som ska prövas vid planläggningen. En utgångspunkt är att planläggning ska ske med hänsyn till både allmänna och enskilda intressen enligt 2 kap. 1 § PBL. HD upplyste här om att PBL innehåller relativt utförliga och konkreta regler för hur enskilda intressen ska beaktas vid planarbetet samt att den allmänna bestämmelsen i 2 kap. 1 § PBL utgör en egen rättsregel som kompletterar dessa övriga (mer preciserade) bestämmelser som återfinns på olika håll i planlagstiftningen.³⁶

Vid en proportionalitetsbedömning enligt 2 kap. 1 § PBL måste planläggningen ske på ett sätt som gör att det finns en *rimlig balans* mellan nyttan av ett beslut och konsekvenserna som beslutet innebär för motstående intressen.³⁷ I anslutning till denna beskrivning knyter HD an till en annan princip som utvecklats i praxis om att kommunen, trots stöd i en konkret bestämmelse, ”... måste avstå från att besluta på ett visst sätt, där det i och för sig föreligger författningsstöd, om de negativa följderna för den enskilde inte står i rimlig proportion till de motstående allmänna eller enskilda intressen som kommunen vill tillgodose.”³⁸ En fristående proportionalitetsbedömning kan alltså leda till att planläggningen inte har en rimlig balans mellan motstående intressen och därför inte kan genomföras trots att planinnehållet förvisso kan ha stöd i andra delar av PBL.

Vidare upplyste HD om att detaljplanen med hänsyn till skyddet av enskildas intressen, utöver att betydande olägenhet inte får uppkomma, även måste vara utformad med skälig hänsyn till befintliga bebyggelse-, äganderätts- och fast-

³³ Se 2 kap. 4 § PBL.

³⁴ Se 2 kap. 5–7 §§ PBL.

³⁵ Se 2 kap. 6 § 1 st. 1 p. PBL.

³⁶ Se p. 10.

³⁷ Se p. 9 med hänvisning till prop. 2009/10:170 s. 160.

³⁸ Se p. 9. Se vidare NJA 2016 s. 868 och NJA 2022 s. 545.

ighetsförhållanden som kan inverka på planens genomförande.³⁹ Bestämmelsen är en *precisering* av proportionalitetsbedömningen som ska göras enligt 2 kap. 1 § PBL.⁴⁰ Tillämpningen har en relativt bred träffyta och omfattar många typer av situationer, men ett exempel från praxis är när en plan utformas på ett sätt så att en befintlig gemensamhetsanläggning behövs omprövas, vilket under vissa omständigheter ansetts strida mot att tillräcklig hänsyn inte tagits till befintliga förhållanden enligt 4 kap. 36 § PBL.⁴¹

4.2 Kommunens utredningsskyldighet och planbeskrivningens betydelse

En intressant aspekt som HD berörde mycket kort, och som är lätt att förbigå av bara farten vid läsningen av domskälen, var framhållandet av betydelsen av kommunens utredning och redogörelse för hur olika intressen skulle komma att påverkas genom den nya detaljplanen. HD berörde aspekten i kontexten av att en domstol har att pröva om detaljplanen strider mot någon rättsregel, och således om kommunen hållit sig innanför det handlingsutrymme som planlagstiftningen ger. För att en domstol ska kunna göra en bedömning av huruvida kommunen hållit sig innanför detta handlingsutrymme fordras adekvata utredningar och redogörelser av kommunens överväganden, ställningstaganden och intresseavvägningar under planprocessen.⁴²

Att HD lyfter upp dessa aspekter i domskälen framstår som naturligt, främst eftersom flera av PBL:s regler är uppbyggda kring proportionalitetsaspekter. HD använder dock inte ordet proportionalitet i denna del av domskälen, utan istället att kommunens prövning rör *lagligt grundade skälighetsöverväganden*. Ordvalet har dock mindre betydelse eftersom det HD framstår försöka förmedla och förklara är att många av de överväganden som ligger till grund för detaljplanens innehåll och utformning har stöd i bestämmelser som innebär att olika intressen behöver balanseras mot varandra. Om det saknas en mer ingående redogörelse och förklaring i planhandlingarna över hur dessa avvägningar skett under processen som lett fram till den antagna detaljplanen är det svårt för någon utomstående – exempelvis en domstol – att kunna bedöma om kommunen hållit sig innanför sitt handlingsutrymme och i förlängningen om intresseavvägningarna som gjorts är adekvata och uppfyller kravet på proportionalitet.

HD lyfte här fram att planbeskrivningen, som alltid ska finnas tillsammans med detaljplan, är av stor betydelse och att domstolen behöver bedöma om beskrivningarna i denna tillräckligt tydligt återspeglar de överväganden som

³⁹ Se 4 kap. 36 § PBL.

⁴⁰ Se prop. 1985/86:1 s. 559.

⁴¹ Se MÖD 2012:14.

⁴² Se p. 7.

gjorts under planprocessen.⁴³ Noterbart är att planbeskrivningen enbart är vägledande, men trots detta kan få stor och ibland avgörande betydelse vid tolkning av en detaljplan där det är otydligt vad som faktiskt gäller.⁴⁴

För att detaljplanen och skälen bakom detaljplanen ska kunna bedömas fordras alltså en adekvat redovisning av hur kommunen gått tillväga vid intresseavvägningar och dylikt. Denna information är även central att få tillgång till om man berörs av planen eftersom det ger en förståelse för skälen som ligger bakom att mitt enskilda intresse kommer påverkas, och redogörelsen bör även ge en förståelse för på vilket och i vilken omfattning intresset påverkas. En detaljplan torde vidare kunna upphävas om det finns brister i dessa redogörelser då konsekvenserna av planen i detta avseende kan vara svåra att bedöma för den enskilde.⁴⁵

4.3 Genomförandetid och förlust av byggrätt

När det kommer till förlusten av byggrätten tog HD utgångspunkt i PBL:s regler om genomförandetid för en detaljplan.⁴⁶ Genomförandetiden ska bestämmas till minst fem år och högst 15 år. Riktmärket är att tiden ska bestämmas mot bakgrund av att det finns rimliga möjligheter att genomföra planen under genomförandetiden.⁴⁷ HD förklarade att en antagen detaljplan (som vunnit laga kraft) gäller tills den ändras eller upphävs,⁴⁸ samt att en detaljplan normalt inte får ändras eller upphävas under genomförandetiden om någon fastighetsägare som berörs motsätter sig detta.⁴⁹ Efter att genomförandetiden har gått ut kan en detaljplan dock upphävas eller ändras utan hinder av rättigheter som uppkommit genom planen.⁵⁰

Att HD lägger vikt vid genomförandetiden och aspekter som hör till denna är mycket intressant. Ett huvudsyfte med att ha en förutbestämd genomförandetid är att den ger en väldigt god förutsägbarhet för såväl fastighetsägare, kommun och andra som är berörda av planen över vilka rättigheter och skyldigheter som uppkommer för respektive av planen berörd part. Bakgrunden är att ett syfte med detaljplaneinstitutet är att med bindande verkan slå fast vad som rättsligen gäller inom planområdet och således ge de som berörs en förutsägbarhet för vad

⁴³ Se p. 7.

⁴⁴ Se t.ex. NJA 2022 s. 922. Det kan även noteras att kommunens skyldighet att förklara och motivera sina ställningstaganden generellt fått ökad betydelse senaste åren, vilket exempelvis omnämns i NJA 2022 s. 545 p. 18.

⁴⁵ Jfr MÖD 2012:14 där denna typ av utredningsbrister torde ha bidragit till att detaljplanen blev upphävd.

⁴⁶ Se p. 4–5.

⁴⁷ Se 4 kap. 21 § PBL.

⁴⁸ Se p. 5 och vidare 4 kap. 38 § PBL.

⁴⁹ Se p. 5 och vidare 4 kap. 39 § PBL.

⁵⁰ Se p. 5 och vidare 4 kap. 40 § PBL.

som går att förvänta sig kommer ske om planen genomförs. Exempelvis ska åtgärder som är i enlighet med planen tillåtas, medan åtgärder som motsatsvis står i strid med planen inte går att genomföra om åtgärden inte faller in under s.k. mindre avvikelse.⁵¹

För fastighetsägare inom planområdet, som inte sällan är de som ska genomdriva exploateringsåtgärder, ger genomförandetiden alltså en garanti och säkerhet om att kunna bygga i enlighet med planen. Detta ger i förlängningen en ekonomisk trygghet eftersom byggrätterna i detaljplanen med säkerhet ska gå att realisera under genomförandetiden, vilket är väsentligt även från kredit-säkerhetssynpunkt. Att genomförandetiden kan ses som en slags ekonomisk försäkring för fastighetsägare befasts vidare genom att dessa normalt har rätt till skadestånd från kommunen om man av någon anledning *inte* skulle få bygga i enlighet med planen.⁵² När kommunen antagit en plan som vinner laga kraft kan man alltså se det som att kommunen samtidigt garanterar att planens innehåll går att realisera, och om det visar sig att detta inte skulle vara möjligt under genomförandetiden, blir kommunen skadeståndsskyldiga gentemot de som lider skada av att rättigheter som uppkommit i planen inte går att realisera så som var tänkt vid antagandetidpunkten.

Kommunens skadeståndsskyldighet gäller dock som antytts ovan enbart inom genomförandetiden. Efter att den löpt ut upphör alltså rätten till ersättning enligt PBL för förluster som uppkommer till följd av att kommunen ändrar eller antar en ny detaljplan med ett annat innehåll.

Enligt HD ska förlust av en outnyttjad byggrätt i detaljplan anses *falla utanför* tillämpningen av 4 kap. 36 § PBL och den hänsyn som ska tas till befintliga bebyggelse-, äganderäts- och fastighetsförhållanden.⁵³ Förklaringen är att bestämmelsen i första hand utgör ett skydd för den *pågående markanvändningen* och ”... i princip inte [innefattar] ett intresse att i framtiden kunna utnyttja en byggrätt.”⁵⁴ Slutsatsen som HD drog var därför att PBL inte innehåller någon uttrycklig regel som ger skydd åt outnyttjade byggrätter som går förlorade genom antagande av en ny detaljplan; PBL:s inställning är tvärtom det motsatta i avseendet att kommunen kan besluta om förändringar som gör att byggrätterna går förlorade utan konsekvens för kommunen.

Att PBL genom sina bestämmelser på ett mycket tydligt sätt ger uttryck för denna inställning till byggrätter som inte realiserats under genomförandetiden ledde HD in på ytterligare en intressant aspekt i form av vad fastighetsägare som drabbats av dessa förluster haft att räkna med kan inträffa. PBL:s tydlighet i denna fråga innebar enligt HD att en ägare haft anledning att räkna med att det fanns en risk för att outnyttjade byggrätter kan gå förlorade efter genom-

⁵¹ Se 9 kap. 31 b § PBL.

⁵² Se 14 kap. 9 § PBL.

⁵³ Se p. 12.

⁵⁴ Se p. 12.

förändetidens utgång genom att kommunen exempelvis antar en ny detaljplan med ett annat innehåll.⁵⁵ Detta förutsägbarhetsargument, eller en ägares *legitima förväntningar* som det ibland benämns, ligger väl i linje med vad exempelvis europadomstolen lagt vikt vid i proportionalitetsbedömningar som rört tvångsvis markåtkomst.⁵⁶

Även om HD inte uttryckligen använder begreppet legitima förväntningar är andemeningen i domskälen att det finns omständigheter i form av PBL:s bestämmelser som gör att ägarens legitima förväntningar normalt är att byggrätten kan gå förlorad efter genomförandetiden. Några legitima förväntningar att utan begränsning i tiden kunna bygga i enlighet med en plan vars genomförandetid löpt ut finns därför normalt inte; tvärtom borde den legitima förväntningen normalt vara att byggrätten kan förloras vid passivitet.

HD stängde dock inte helt dörren för att det trots det nyss sagda kan finnas speciella omständigheter och förutsättningar som gör att ägaren trots allt haft ”... en befogad förväntan och ett så skyddsvärt intresse av att en byggrätt inte förloras vid en ny detaljplan att detta förhållande ändå bör ges betydelse...”⁵⁷

Förklaringen som HD gav var att det kan finnas så pass särpräglade omständigheter att det inte framstår som rimligt sett till proportionalitetsbedömningen enligt 2 kap. 1 § PBL att byggrätten går förlorad genom en ny detaljplan. En fristående proportionalitetsbedömning skulle alltså kunna underkänna en ny detaljplan som innebär att outnyttjade byggrätter går förlorade. HD betonade dock att det just måste vara fråga om mycket särpräglade omständigheter för att detta överhuvudtaget ska kunna bli fallet eftersom 4 kap. 40 § PBL tydligt anger att lagstiftarens inställning är att dessa typer av rättigheter kan falla och gå förlorade efter genomförandetiden. Uttalandet är intressant eftersom det ytterligare befäster tidigare praxis om att det inte räcker för kommunen att ha stöd i en uttrycklig regel eftersom åtgärden även måste vara proportionerlig enligt den allmänna bestämmelsen om hänsyn till såväl enskilda som allmänna intressen.

4.4 Pågående markanvändning som blir planstridig

Den nya detaljplanen innebar att fastighetens pågående markanvändning för bostadsändamål blev planstridig. HD upplyste att detta förhållande inte hindrar att fastigheten även fortsättningsvis kan användas som bostad genom den befintliga villan, att det fortsatt finns möjlighet att utföra underhållsåtgärder på bostadsbyggnaden samt att bygglov i viss utsträckning kan beviljas för planstri-

⁵⁵ Se p. 12.

⁵⁶ Se t.ex. Landeman, M. Markåtkomstersättning s. 598 ff. och Åhman, K., Ny praxis i Högsta domstolen stärker äganderättens ställning i svensk konstitutionell rätt s. 147, i De lege: Regeringsformen 40 år 1974–2014. Se vidare även SOU 2013:59 s. 64 ff. och s. 132.

⁵⁷ Se p. 13.

diga åtgärder (som räknas som mindre avvikelser och inte går emot planens syfte).⁵⁸

En central omständighet i det aktuella fallet var att bostadshuset inte skulle vara möjligt att återuppbygga om det förstörs eller rivs eftersom ett återuppbyggande skulle vara planstridigt. Något bygglov skulle alltså inte kunna beviljas för den typen av åtgärd. Att pågående markanvändning skulle bli planstridig i en ny detaljplan kan därför ha en relativt stor negativ ekonomisk effekt på fastighetsägaren. Situationen har dock förutsetts av lagstiftaren som infört en bestämmelse om rätt till ersättning vid nekat bygglov vid förstörd eller riven byggnad, vilken utgör ett undantag från huvudregeln om att planskador inte ersätts.⁵⁹ HD berörde kort regeln i domskälen och konstaterade att en ägare normalt har rätt till ersättning om ett återuppbyggande inte tillåts vid dessa nämnda förutsättningar.⁶⁰

För situationen i det aktuella fallet innebär det att ersättning ska utgå enligt expropriationslagens ersättningsbestämmelser i händelse av att byggnaden förstörs, vilket normalt innebär en ersättning enligt marknadsvärdet plus ett påslag med 25 %.⁶¹ Om byggnaden förstörts på annat sätt än genom olyckshändelse fordras dock att skadan är kvalificerad (betydande skada i förhållande till värdet av den berörda delen) för att ersättning ska bli aktuellt.⁶² För båda dessa situationer torde det vidare bli aktuellt att göra toleransavdrag från ersättningen motsvarande beloppet för betydande skada, dvs. vad ägaren behöver tåla utan ersättning när byggnaden förstörts på annat sätt än genom olycka.⁶³ Vad som utgör betydande skada är vidare mycket oklart, och kan i hög grad variera med förutsättningarna, men en nivå som brukar nämnas i doktrinen, och som baseras på äldre praxis från byggnadslagen, är en marknadsvärdeinsparing motsvarande 10–20 % av det oskadade marknadsvärdet; huruvida hänsyn i detta avseende även ska tas till skadans magnitud i absoluta tal är osäkert då det, till skillnad från den näraliggande kvalifikationsgränsen avsevärt försvårande, inte tas upp i förarbetena till regeln.⁶⁴ Vid en fristående proportionalitetsbedömning torde dock skadans storlek i absoluta tal vara en av parametrarna som behöver beaktas.⁶⁵

Det är vidare värt att notera att den aktuella ersättningsregeln bygger på en äldre princip om att en befintlig byggrätt, som representeras av en fysisk byggnad och alltså är realiserad, i princip ska anses gälla obegränsat i tiden. Den pågående markanvändningen som den fysiskt anbragda byggnaden representerar

⁵⁸ Se p. 6. HD hänvisar till 9 kap. 30 § PBL, men torde även ha avsett 9 kap. 31 b § PBL.

⁵⁹ Se 14 kap. 5 § PBL.

⁶⁰ Se p. 6.

⁶¹ Se 14 kap. 23 § PBL och vidare 4 kap. 1 § ExL.

⁶² Se 14 kap. 5 § 2 st. PBL.

⁶³ Se 14 kap. 24 § 3 st. PBL.

⁶⁴ Se Landeman, M., Markåtkomstersättning s. 511 ff. för överblick av kvalifikationsgränsen.

⁶⁵ Jfr t.ex. NJA 2023 s. 291.

rar är alltså som ett utgångsläge skyddad, trots att en mindre eller ingen byggrätt för det aktuella ändamålet ansetts vara det lämpliga i en senare antagen detaljplan. Att lagstiftaren valt denna utformning med ersättning, och inte en undantagsregel om att byggnaden trots planstridighet ska få återuppföras vid exempelvis en olyckshändelse, kan främst förklaras av det allmänna intresse som ligger bakom den förändrade markanvändningen. Skyddet för ägaren ligger alltså i ersättningen, främst eftersom denna utformning gör det enklare att långsiktigt styra om markanvändningen inom planområdet i den riktning som gynnar kommunen och det allmänna intresset på (enligt kommunen) bäst tänkbara sätt.

Om förevarande fall används för att illustrera detta kan man säga att i det fall bostadshuset förstörs så är det mer ändamålsenligt, sett till vad kommunen vill åstadkomma med detaljplanen, att betala ersättning till ägaren för liden skada än att låta denne återuppbygga huset för bostadsändamål. Kommunens uppfattning är att bostadsändamål är en olämplig markanvändning inom området, och vill långsiktigt styra om markanvändningen mot kontor, industri och annan verksamhet som inte omfattar bostäder.

Om den befintliga bostadsbyggnaden kunde återuppföras om den förstörts motverkar detta alltså planens syfte och det allmänna intresse kommunen vill genomdriva. Samtidigt skulle det många gånger inte vara proportionerligt att genomföra dessa typer av förändringar utan någon form av ersättningsgaranti för den pågående markanvändningen. Förevarande ersättningsregel gör alltså att ägarens intresse i viss mån skyddas samtidigt som ersättningsalternativet långsiktigt gör att det allmänna intresset går att realisera då den gör planens innehåll mer proportionerligt. Det kan även poängteras att det inte är säkert att en detaljplan som innebär att pågående markanvändning blir planstridig är proportionerlig enbart för att det utgår ersättning vid ett framtida nekat återuppförande; det kan fortsatt vara så att planen inte uppfyller 2 kap. 1 § PBL och således inte kan antas på grundval av den inte uppfyller kraven på proportionalitet. Möjligheten till ersättning gör det dock betydligt enklare att uppnå proportionalitet.

4.5 Närmare om bedömningen i det aktuella fallet

HD började bedömningen av det aktuella fallet med att återknyta till kommunens utredningsplikt och redogörelse av gjorda intresseavvägningar. I domskälen konstaterade HD att kommunen på ett tydligt sätt angett vilka samhälleliga skäl som ligger bakom syftet med planen och att man på ett adekvat sätt redovisat hur berörda intressen kommer påverkas. Som framgått i ovan är en adekvat utrednings- och redogörelsegrad av kommunens överväganden och intresseavvägningar av stor vikt för att en domstol (eller någon annan) överhuvudtaget ska kunna göra en bedömning av om det finns en rimlig balans och proportionalitet mellan motstående intressen. Utan att gå närmare in på vilka dessa skäl

och syften var för den specifika planen gjorde HD ett ställningstagande där man uttalade att: ”De anförda allmänna och enskilda intressena framstår som starka och bör väga tungt vid en proportionalitetsbedömning.”⁶⁶

Planens syfte och andra mer specifikt angivna skäl ska alltså enligt HD ”väga tungt” vid proportionalitetsbedömningen. Hur avvägningen görs i praktiken är dock fortsatt mycket svårt; teoretiskt kan man tänka sig två vågskålar på vardera sida om varandra, eller alternativt en fjädervåg, där olika intressen adderas för att se hur utslaget på mätinstrumentet förändras.⁶⁷ I praktiken går det dock inte att använda sig av ett mer naturvetenskapligt angreppssätt för att avgöra vad som väger tyngst, utan domstolen är hänvisad att med ledning av rättskällorna samt förutsättningar och faktorer i det specifika fallet resonera sig fram med stöd av något som – något slarvigt – kan beskrivas som en ”rimlighetsanalys” vid proportionalitetsbedömningen.⁶⁸

När det kommer till frågan om förlusten av byggrätt genom den nya planen anförde HD att fastighetsägaren inte haft anledning att förutsätta att byggrätten för bostadsändamål skulle bestå efter genomförandetidens utgång av 1987 års plan. HD berörde särskilt tidsaspekten genom att betona att det mellan den nya planen och genomförandetidens utgång förflutit lång tid och att detta särskilt talar för att ägaren borde haft att räkna med att byggrätten kunde gå förlorad genom ny detaljplan.⁶⁹ Desto längre tid som går, desto högre anledning för fastighetsägaren att räkna med att outnyttjade byggrätter kan gå förlorade.

En annan aspekt som HD lyfte fram vid bedömningen av om byggrättsförlusten var proportionerlig var att 1987 års plan redan hade kontor som huvudsaklig markanvändning såväl för området som för den specifika fastigheten; bostadsändamål kunde enbart tillåtas efter en särskild lämplighetsprövning. HD utvecklade i domskälen inte närmare varför detta var av betydelse för proportionalitetsbedömningen, men det går att misstänka att det är en faktor som normalt påverkar ägarens förväntningar om vad som kan komma att ske inom området och även på den egna fastigheten. Sett till just detta falls förutsättningar går det att tänka sig att det framträdande och förhärskande kontorsändamålet i 1987 års plan gör att det så att säga ligger i farans riktning att området långsiktigt kan komma att få en karaktär som gör det mindre lämpligt eller till och med olämpligt för bostadsändamål. Att en ny detaljplan som inte innehåller någon byggrätt

⁶⁶ Se p. 14. Noterbart är att det även finns enskilda intressen – primärt andra fastighetsägare – vars enskilda intressen kommer gynnas av den nya planen. Avvägningen enligt 2 kap. 1 § PBL kan alltså innebära att allmänna och enskilda intressen som gynnas av planen kan vägas mot andra enskilda (och allmänna) intressen som missgynnas.

⁶⁷ Se Kalbro, T., *Systemfel i plan- och bygglagen* s. 37 som teoretiskt och mycket pedagogiskt illustrerar avvägningen genom denna modell.

⁶⁸ Jfr NJA 2014 s. 332 och NJA 2023 s. 291. Inslag av rimlighetsresonemang finns även i förarbetena till 2 kap. 15 § RF när lagstiftaren diskuterar proportionalitetsaspekter, se prop. 2009/10:80 s. 169.

⁶⁹ Se p. 15.

för bostadsändamål är därför, även av denna anledning, något som borde falla inom ägarens legitima förväntningar för hur området potentiellt kan komma att utvecklas över tid.

Sammantaget drog HD slutsatsen att omständigheterna i fallet innebar att någon vidare hänsyn till byggrättsförlusten inte behövde tas, vilket innebar att detaljplanen för just denna fråga är proportionerlig.

Den andra stora frågan i fallet var vilken hänsyn som skulle tas till att pågående markanvändning (bostadsändamål) blev planstridig vid proportionalitetsbedömningen. HD konstaterade att den nya detaljplanen "... onekligen innebär tydliga nackdelar" för fastighetsägaren samt förändrar "... karaktären på den nära omgivningen och möjliggör förhållandevis hög kommersiell bebyggelse runt villan och fastigheten."⁷⁰ Bostadsbyggnaden blev så att säga insprängd mellan dessa andra ändamål och verksamheter.

Vid bedömningen om dessa negativiteter är något som bör tålas av fastighetsägaren knöt HD återigen an till principen om ägarens legitima förväntningar och omständigheten att markanvändningen sedan lång tid tillbaka styrts om från bostadsändamål till andra typer av verksamheter som har en mer kommersiell och (för bostadsändamål) störande prägel, exempelvis genom att dessa verksamheter alstrar mer trafik till och från området jämfört med en bostad eller transporter av farligt gods.⁷¹

HD anförde i detta avseende att en fastighetsägare i området har haft att räkna med att samhällsutvecklingen kommer fortsätta omvandlas i denna riktning. Att markanvändningen styrts om från bostadsändamål till andra verksamheter var alltså inget som skedde abrupt genom den nya planen, utan var resultatet av en successiv omvandlingsprocess, vilket kommer påverka vilka legitima förväntningar ägaren borde haft över vad som kan komma att ske från ett markanvändningsperspektiv.⁷²

Sammanfattningsvis blev HD:s slutsats att inte heller omständigheten att pågående markanvändning blev planstridig var något som var oproportionerligt betungande. Den nya detaljplanens negativa effekter var därför inte mer omfattande än att de ska tålas. Det förelåg med andra ord en rimlig balans mellan nyttan av den aktuella detaljplanen och dess negativa effekter för fastighetsägaren, vilket gjorde att den skulle antas och tillåtas vinna laga kraft.

⁷⁰ Se p. 16.

⁷¹ Se p. 17.

⁷² HD använder dock som sagt inte benämningen *legitima förväntningar*, men domskälen påminner starkt om denna.

5. Sammanfattning och diskussion

5.1 Allmänna reflektioner

Domen från HD är välskriven, pedagogiskt utformad och utgör ett välkommet bidrag till den praxis som börjat byggas runt proportionalitetsprincipen och hur den mer konkreta proportionalitetsbedömningen kan eller ska genomföras. Det kan dock konstateras att mycket kring principens tillämpning återstår att bringa klarhet i, och det ligger i rättsutvecklingens riktning att fler rättsfall med hög sannolikhet kommer följa såväl för PBL-situationen specifikt som för fastighetsrätten i allmänhet. Proportionalitetsprincipen är, som konstaterats på andra håll, såväl på frammarsch som i sin linda och mycket ligger fortfarande framför oss.

I *Åkers Runö* är ett återkommande tema i domskälen att ägarens *legitima förväntningar* har stor betydelse för proportionalitetsbedömningen. HD använder inte benämningen explicit, men gjorda beskrivningar i domskälen antyder att det är denna man haft som förebild. Vad som utgör ägarens legitima förväntningar i ett enskilt fall är dock även det svårt att säga något mer konkret om, det beror på omständigheterna. Tillvägagångssättet torde dock normalt vara att domstolen har att identifiera faktorer och använda sig av bakomliggande värderingar som gör det möjligt att koppla ihop förväntningarna med någon av dessa mer konkreta parametrar och utifrån dessa bygga upp en rättslig argumentation som pekar i riktning mot att ägaren haft legitima förväntningar för att ett visst enskilt intresse ska bestå över tid.⁷³ Även mer renodlade skälighetsaspekter torde här kunna spela en mer avgörande roll för vad som anses utgöra en legitim förväntning.

Förlusten av den potentiella byggrätten enligt den äldre planen, och som var outnyttjad, är ett mycket bra exempel på där ägaren normalt inte har någon legitim förväntning av att få behålla byggrätten obegränsat i tiden. Att ägaren saknar sådana förväntningar kan primärt förklaras av PBL:s systematik om att rättigheter och dess ekonomiska värde är skyddade mot (för ägaren) negativa förändringar under genomförandetiden. Dessa garantier gäller dock enbart under genomförandetiden och när den har löpt ut framgår det tydligt av PBL:s bestämmelser att kommunen kan göra ändringar eller anta nya planer som innebär att rättigheter som inte utnyttjats går förlorade för ägaren. Har ägaren inte agerat i tid får han eller hon skylla sig själv.

⁷³ Jfr med metodiken som presenterats av Håkan Andersson i den tredje delen av hans skadeståndstrilogi (Ersättningsproblem i skadeståndsrätten, exempelvis s. 47). Övergripande handlar angreppssättet om att konkretisera och åskådliggöra vilka bakomliggande värderingar och parametrar som används vid olika typer av ersättningsbestämningar. Ett liknande angreppssätt torde vara möjligt vad gäller att åskådliggöra vad som är en ägares legitima förväntningar, dvs. vilka bakomliggande värderingar och parametrar som kan användas för att bedöma vad som är en legitim förväntning? Här ger *Åker Runö* ny vägledning, även om ytterligare praxis är önskvärd.

Noterbart är att HD, trots det nyss sagda om PBL:s systematik, öppnar upp för att det kan finnas undantagssituationer där förlust av dessa byggrätter kan innebära ett oproportionerligt ingrepp. Det torde dock, som HD säger, vara fråga om ”*tämligen särpräglade omständigheter*”⁷⁴ som gör att dessa förluster ska ges någon avgörande betydelse. Vad det kan vara fråga om går HD inte närmare in på, men det torde som i andra liknande fall vara fråga om bl.a. att ägaren är utan skuld till skadans uppkomst och vara något som inträffar utan ägarens kontroll. Vidare kan man även tänka sig att den drabbade kan ha inrättat verksamheter, byggnader och annan markanvändning, antingen på den aktuella fastigheten eller i dess direkta närhet, där man antagit att byggrätterna skulle kunna utnyttjas i framtiden på ett sätt som så att säga kopplar samman dessa med varandra. Det går alltså att tänka sig att förlusten av en utnyttjad byggrätt, sett till dessa typer av faktorer, skulle få orimliga konsekvenser för det enskilda intresset om förlusten kombinerade med dessa faktorer drabbar den enskilde mycket hårt.⁷⁵

En annan aspekt från domen är ersättningsfrågan när pågående markanvändning blir planstridig. Byggrätten för fysiskt anbragda byggnader är normalt skyddad genom byggnadens fysiska existens och detta oavsett om den blir planstridig enligt en ny detaljplan. Om byggnaden förstörts eller rivs av ägaren, och bygglov nekas för ett återuppförande, är ägaren normalt garanterad att få ersättning för den ekonomiska skadan. Om och hur stort toleransavdrag som eventuellt ska göras är något oklart, men oaktat detta ger ersättningsbestämmelsen trygghet till ägaren för byggrättens ekonomiska värde. Rätten till ersättning bidrar dessutom sannolikt till att pågående markanvändning kan ändras i en befintlig plan; risken är annars att en detaljplan som innebär sådana förluster för det enskilda intresset inte befinns vara proportionerliga. Ersättningen bidrar alltså till att detaljplanerna uppnår en rimlig balans, vilket fallet riskerar att inte bli om det ekonomiska värdet av en utnyttjad byggrätt går förlorad vid exempelvis en brand eller dylik olycka. En sådan ordning skulle alltså innebära en orimligt stor ekonomisk risk samt risktagande för enskilda personer, och dessutom göra fastigheten betydligt svårare att avyttra genom en försäljning.

5.2 Ersättning för planskador med stöd av fristående proportionalitetsbedömning?

Inledningsvis till artikeln dryftades idén om rättsutvecklingen kring proportionalitetsprincipen och rätten till ersättning med stöd av en allmän princip enligt 2 kap. 15 § RF även kan tänkas ha spillt över till att omfatta situationen med

⁷⁴ Se p. 13.

⁷⁵ Jfr NJA 2014 s. 332 där samtliga av dessa faktorer känns igen i HD:s domskäl.

planskador enligt PBL. Det bör framhållas att området utgör mycket osäker terräng och att det kommande enbart är rudimentära spekulationer.⁷⁶

Oaktat det överhängande spekulationsinslaget går det inte att helt ignorera att rättsutvecklingen innebär att ersättning vid brist på proportionalitet under vissa förutsättningar numer kan utdömas direkt med stöd av egendomsskyddet. Det har skett i *Gränsälvsfiskarnas förlust* NJA 2014 s. 332 och vid *Tjäderspelet i Malsättra* NJA 2023 s. 291. Dessa situationer rörde dock rådighetsinskränkningar, som är särskilt reglerade i egendomsskyddet och dessutom berördes särskilt i förarbetena till 2 kap. 15 § RF och av HD i dessa två domar, vilket gör att det inte finns någon direkt och tydlig koppling gentemot situationen med planskador, och det finns även väsentliga skillnader som vi ska återkomma till nedan.

Steket torde dock inte vara allt för långt till att utsträcka denna allmänna princip om rätt till ersättning till andra typer av angränsande situationer. Planskador är trots reservationerna i det föregående en sådan näraliggande situation och det kan noteras att vissa typer av planskador redan faller in under 2 kap. 15 § 2 st. RF. Kvalifikationsgränserna i andra stycket om att pågående markanvändning avsevärt försvåras inom berörd del och betydande skada i förhållande till värdet av den berörda delen av fastigheten finns även i PBL:s regler.

Proportionalitetsfrågan handlar dock inte primärt om andra stycket i egendomsskyddet utan istället det första stycket och mer konkret skrivelsen om att ingrepp i äganderätten enbart kan ske för s.k. angelägna allmänna intressen. Vad som på en detaljnivå är ett angeläget allmänt intresse är något oklart och kan nästintill diskuteras i oändlighet, men bestämmelsen knyter an till EKMR och proportionalitetsprincipen.⁷⁷ För att avgöra om ett ingrepp i äganderätten går att genomföra med tvång fordras alltså att ingreppet är proportionerligt enligt 2 kap. 15 § 1 st. RF. Även skador från den fysiska planeringen måste uppfylla detta krav.⁷⁸

Här är den (mycket) spekulativa frågan om ett kommande steg i rättsutvecklingen kring proportionalitetsprincipen och PBL möjligen kan vara att den allmänna principen om rätt till ersättning i vissa fall även kommer omfatta planskador som är mycket betungande för fastighetsägaren att bära, men detaljplanen är mycket nödvändig att anta från ett samhällsperspektiv.

Thomas Kalbro har argumenterat, dock utan att blanda in egendomsskyddet, för att en sådan ersättningsmässig förändring bör ske lagstiftningsmässigt eftersom nuvarande utformning enligt Kalbro utgör ett systemfel, främst genom att nuvarande utformning inte tillåter att samhällsekonomiskt önskvärda detaljpla-

⁷⁶ Tankarna nedan är alltså ganska rudimentära, relativt outvecklade och frågan skulle kunna ägnas en helt egen artikel. Förevarande avsnitt sår snarare ett frö för vidare diskussion och utredning, och kanske även väcker en tanke hos andra som arbetar med ämnet.

⁷⁷ Se prop. 1993/94:117 s. 48 och vidare Landeman, M., Markåtkomstersättning s. 523 ff.

⁷⁸ Jfr prop. 2009/10:170 s. 160.

ner kan antas om skadan för den enskilde är för stor.⁷⁹ I frånvaro av ersättningsmöjlighet uppkommer alltså ett effektivitetsproblem. Planerna går inte heller att genomföra utan att ersättning utgår eftersom det skulle ge upphov till ett rättviseproblem då skadorna inte är proportionerliga utan ersättning. En ersättningsregel kan därför innebära en kompromiss mellan dessa två problem och göra oproportionerliga ingrepp proportionerliga, vilket innebär att samhälls-ekonomiskt nödvändiga detaljplaner, som dock har en stor negativ påverkan på vissa enskilda intressen, skulle kunna antas och genomföras. Samhälls-ekonomiskt finns sannolikt mycket att tjäna på en sådan förändring, vilket är något som framhålls av Kalbro.⁸⁰

Kalbros förslag är (övergripande) att till 2 kap. 1 § PBL införa en rätt till ersättning som träder i kraft vid skador som är mycket betungande för den enskilde att bära utan ersättning samtidigt som den aktuella detaljplanen som skadorna härrör från är nödvändig att genomföra från ett samhällsperspektiv. Den föreslagna ersättningsregeln garanterar dock inte ersättning för alla typer av planskador, utan skadan måste vara kvalificerad sett till ett antal kriterier. Enbart skador av en viss magnitud som föreligger tillsammans med vissa andra förutsättningar bör alltså vara kvalificerade för ersättning.⁸¹ Kvalifikationsgränsen kan vidare utformas på många olika sätt, men en förebild skulle kunna vara influensregeln i 4 kap. 2 § ExL, reglerna om miljöskada i 32 kap. miljöbalken och kvalifikationsgränserna vid rådhetsinskränkningar.⁸²

Det går alltså på goda grunder att hävda att dagens utformning av reglerna för planskada och proportionalitet inte är optimal från samhällsnyttosynpunkt. Frågan är då om domstolarna med stöd av 2 kap. 15 § RF och den allmänna rätten till ersättning i vissa fall skulle kunna vinna tillämpning vid dessa typer av situationer?⁸³ Det som talar för en sådan beskriven rättsutveckling i framtida praxis är exempelvis att egendomsskyddet och proportionalitetsprincipen inte enbart fått stort genomslag i svensk rätt, utan även att dessa har utgjort grunden för HD:s rättsskapande inom bl.a. fastighetsrätten, men även den bredare ersättningsrätten.⁸⁴ Proportionalitetsprincipen innehåller även ett

⁷⁹ Se Kalbro, T., Avvägning mellan lämplig markanvändning och enskilda intressen s. 43 ff.

⁸⁰ Se Kalbro, T., Avvägning mellan lämplig markanvändning och enskilda intressen s. 56 ff.

⁸¹ Jfr med det rättvisefilosofiska konceptet ”single out” som övergripande innebär att mindre skador som drabbar en större del av kollektivet får bäras utan ersättning, men i takt med att skadorna ökar i magnitud minskar antalet drabbade individer vilket ökar kraven på ersättning för dessa enstaka drabbade. Se vidare om detta i Landeman, M., Markåtkomstersättning s. 204 ff. och s. 637.

⁸² Se Kalbro, T., Avvägning mellan lämplig markanvändning och enskilda intressen s. 56 ff.

⁸³ Noterbart är att en ersättningsrätt med stöd av RF har befunnits föreligga även i situationer som inte varit en rådhetsinskränkning. Se NJA 1989 s. 20 och NJA 2007 s. 695.

⁸⁴ Se t.ex. *Parkfastigheten* NJA 2018 s. 753 som innebär en sådan stor förändring för hela det fastighetsrättsliga området.

nödvändighetskrav,⁸⁵ som indirekt berörts av HD i *Gränsälvsfiskarnas förlust* NJA 2014 s. 332. I fallet gör HD följande uttalande:

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.⁸⁶

För transparensen skall ska sägas att en omständighet, som var av avgörande betydelse i NJA 2014 s. 332 och för HD:s slutsatser, var att det aktuella ingreppet saknade ersättningsregler i vanlig lag och att detta var en bidragande orsak till att ersättning ansågs behöva utdömas direkt med stöd av RF för att göra ingreppet proportionerligt. Situationen i PBL är något annorlunda eftersom det finns en proportionalitetsprincip, och även andra avvägningsregler, som tydligt anger att det måste finnas en rimlig balans mellan motstående intressen. Lagstiftaren har här valt att inte införa någon rätt till ersättning; är detaljplanen inte proportionerlig (i frånvaro av ersättning) ska den inte antas. Detta kan sägas *tala emot* att rättsutvecklingen kommer ta en riktning där domstolen med stöd av RF utdömer ersättning vid detaljplaner som har stor negativ påverkan på enskilda intressen. Även om systemet enligt vissas uppfattningar är dåligt utformat, och är i otakt med övriga delar av fastighetsrätten, är det inte särskilt otydligt vad som gäller ersättningsmässigt – ingen ersättning ska utgå – och PBL innehåller även avvägningsmekanismer som tydligt tar hänsyn och ger skydd till det enskilda intresset.

Om proportionalitetsprincipen genom HD:s rättsskapande kommer utvecklas till att även omfatta ersättning för planskador återstår att se. Förevarande redogörelse om det eventuella förhållandet till planskador är förvisso mycket rudimentär och orienterar sig i allmänhet på en outvecklad nivå. Mycket mer går att säga och utveckla om argumenten såväl för som emot en sådan tillämpning av proportionalitetsprincipen, men av utrymmesskäl går jag inte djupare i förevarande artikel. Förhoppningsvis har dock ett frö sått för vidare tankeverksamhet kring proportionalitetsprincipen i denna kontext, och situationen med planskador från detaljplan har fått en uppmärksamhet som den förtjänar.

6. Avslutning

Hur proportionalitetsbedömningen vid detaljplaneläggning ska göras är, trots *Åkers Runös* utförliga och pedagogiska domskäl, fortsatt svårt att närmare kon-

⁸⁵ Se RÅ 1999 ref. 76. Se vidare Landeman, M., Markåtkomstersättning s. 527.

⁸⁶ Se p. 19.

kretisera och åskådliggöra. Förevarande fall ger dock ytterligare byggstenar som kan läggas till tidigare praxis där proportionalitetsprincipen tillämpats för att ge vägledning för hur motstående intressen kan vägas mot varandra. Mycket återstår dock att klarlägga och det ska bli intressant att följa den fortsatta rättsutvecklingen kring proportionalitetsprincipen. Detta gäller dels vilka parametrar som kan beaktas och på vilket sätt vid den konkreta bedömningen, dels hur långtgående tillämpningsområde proportionalitetsprincipen kan tänkas ha. Jag skulle inte bli förvånad om den i framtiden kommer ligga till grund för ersättningsbestämningar även i andra situationer än de vi hittills sett i praxis. Fortsättning följer med stor spänning av oss som följer utvecklingen från sidlinjen.

Marc Landeman