



Tjänsteskrivelse

BRUNN 1:30: Yttrande till Högsta domstolen avseende förhandsbesked för bostadshus m.m., mål nr T 260-15

Förslag till beslut

Bygg- och miljöavdelningen föreslår bygg-, miljö- och hälsoskyddsnämnden besluta att:

1. lämna bifogat yttrande till Högsta domstolen i mål T260-15 samt slutföra sin talan i målet,
2. omedelbart justera beslutet.

Förslag till beslut

Bygg- och miljöavdelningen föreslår bygg-, miljö- och hälsoskyddsnämnden att lämna in bifogat yttrande och att slutföra sin talan i målet.

BYGG- OCH MILJÖAVDELNINGEN

Jelinka Hall
Avdelningschef

Bilagor:

Yttrande till Högsta domstolen.

Sändlista

Högsta domstolen,
hogsta.domstolen.enhet2@dom.se



BRUNN 1:30: Yttrande i mål T 260-15

Bygg-, miljö- och hälsoskyddsnämnden i Värmdö kommun avstår från att yttra sig vidare i målet och slutför i och med detta sin talan i målet.

Deshira Flankör
Ordförande i bygg-, miljö- och
hälsoskyddsnämnden

Lars Öberg
Sektorchef
Sektorn för samhällsbyggnad och tillväxt

2016-05-11



FÖRELÄGGANDE Aktbilaga 29
2016-05-09

Mål nr
T 260-15 JS 36
Anges vid kontakt med Högsta domstolen



Bygg-, miljö- och
hälsoskyddsnämnden i Värmdö
kommun
134 81 Gustavsberg

Ove Rud./. Bygg-, miljö- och hälsoskyddsnämnden i Värmdö kommun
angående **förhandsbesked för bostadshus m.m.**

Ni ska senast den **30 maj 2016** skriftligen slutföra Er talan.

Er skrivelse ska ges in i två exemplar.

Bifogas, aktbilaga 28

Använd helst bara ett sätt för kommunikering för varje tillfälle. Ni behöver t.ex. inte skicka in inlagor både per fax och per post. Kommunikering kan ske per e-post. Inlagor kan skickas till hogsta.domstolen.enhet2@dom.se

Enligt uppdrag av Åsa Brundin

Malin Persson
Telefon 08-561 667 20

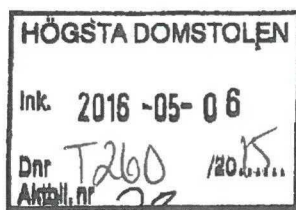
UPPLYSNINGAR

För upplysningar kan Ni vända Er till Högsta domstolen.

Dok.Id 121039

HÖGSTA DOMSTOLEN	Postadress	Telefon 08-561 666 00	Expeditionstid
Riddarhustorget 8	Box 2066	Telefax 08-561 666 86	08:45-12:00
	103 12 Stockholm	E-post: hogsta.domstolen@dom.se	13:15-15:00
		www.hogstadamstolen.se	

WISTRAND



Högsta domstolen
Box 2066
103 12 Stockholm

HÖGSTA DOMSTOLEN
JS 36

INKOM: 2016-05-06
MÅLNR: T 260-15
AKTBIL: 28

Stockholm den 4 maj 2016

YTTRANDE I MÅL T 260-15

Ove Rud ./ Bygg-, miljö- och hälsoskyddsnämnden i Värmdö kommun
("Byggnadsnämnden")

Som ombud för Ove Rud får vi slutföra talan i målet.

6 INLEDNING

- 6.1 Ove Rud har, som beskrivits i överklagandeskriften, fått avslag på begäran om förhandsbesked rörande uppförande av ett småhus på hans och hans släkts fastighet. Byggnadsnämnden har motiverat avslaget med ett behov av detaljplanering för att markens lämplighet för bebyggelse ska kunna prövas. Kort därefter har kommunen, efter Ove Ruds begäran om detaljplanering, meddelat att detaljplanering inte kommer äga rum varvid markens lämplighet för bebyggelse alltså inte kommer att prövats i sak. Ove Rud har därmed försatts i en situation som kan liknas vid ett rättsligt limbo, där hans möjligheter att förverkliga sin äganderätt till mark genom bebyggelse begränsats utan att rätten kan, på grund av nämndens godtyckliga åberopande av planintressen i ärendet om förhandsbesked, inte bli föremål för någon egentlig prövning i sak med en avvägning mellan privata och allmänna intressen. Byggnadsnämndens åberopande av planintresset är inte grundat i något reellt intresse av planering, i och med kommunen inte avser att upprätta detaljplan i överskådlig tid, utan av en önskan om att helt godtyckligt kunna begränsa användningen av mark. I praktiken har därför Byggnadsnämndens åberopande av planintresset tjänat som en sorts formellt hinder mot utnyttjande av äganderätten.
- 6.2 Frågan är nu om Byggnadsnämnden har mot bakgrund av proportionalitetsprincipen haft rätt att avslå begäran om förhandsbesked enbart på den grunden att detaljplanering först ska ske.
- 6.3 Den fortsatta framställningen kommer att disponeras enligt följande. Först redogörs allmänt för egendomsskyddet, med avseende på rätten att bebygga

mark. Denna redogörelse lämnas med anledning av att den allmänna principen om proportionalitet som har fastslagits i praxis mot bakgrund av införlivandet av Europakonventionen i svensk rätt och ett förstärkt egendomsskydd i regeringsformen. Principen måste följaktligen förstås i ljuset av dessa. Vidare behandlas kravet på proportionalitetsbedömning vid begränsningar av äganderätten och hur kravet ska beaktas i förevarande. Avslutningsvis kommenteras Byggnadsnämndens yttrande den 8 mars 2016, Högsta domstolens aktbilaga 23.

- 6.4 Detta yttrande innefattar en sammanfattning av vissa frågor som redan berörts i överklagandeskriften varför vissa upprepningar av det som anförts tidigare förekommer. Numreringen av avsnitten i yttrandet fortsätter numreringen i överklagandeskriften.

7 NÄRMARE OM EGENDOMSSKYDDET OCH RÄTTEN ATT BEBYGGA MARK SAMT PRÖVNING AV DESSA RÄTTIGHETER

7.1 Allmänt om den materiella rätten att bebygga mark såsom en del av egendomsskyddet enligt Europakonventionen

7.1.1 Europakonventionen utgår från en substantiell syn på rättigheter, inte minst äganderätten som skyddas i dess första protokoll.¹ Egendomsskyddet enligt konventionen har därmed ett innehåll som är oberoende av inhemsk lag.

7.1.2 Europakonventionens äganderättsbegrepp innefattar rätten att kunna nyttja och förfoga över egendomen och dess avkastning; vilket i romersk rätt sammanfattas med lokutionen *usus, fructus, abusus*.² Rätten att nyttja och rätten att bebygga mark utgör enligt Europadomstolens praxis en del av konventionens egendomsskydd (vilket innefattas i lokutionen "peaceful enjoyment of property").³

7.1.3 Denna substantiella syn på äganderätten har resulterat i att Europadomstolen underkänt en rad lagar som begränsat rätten till nyttjande av mark, exempelvis hyresregleringar,⁴ lagar rörande skyldighet att överlåta jakträttigheter,⁵ och svenska bestämmelser om exekutiv auktion som drabbat fastighetsägaren (gäldenären) oproportionerligt hårt.⁶

7.1.4 Europakonventionen tillåter i och för sig att det sker inskränkningar i äganderätten. Inskränkningar i äganderätten kan dock inte ske på godtycklig basis utan måste istället bygga på en rimlig balans mellan enskilda och allmänna intressen ("fair balance") och vara proportionerliga till de ändamål som ska uppnås.⁷ Inskränkningar kräver alltså en intresseavvägning.

7.1.5 Att notera är att kravet på intresseavvägning och därmed proportionalitet även gäller inskränkningar som kommer till direkt genom lagbud och därmed även bestämmelser i PBL.⁸ Detta sammanhänger med att konventionen är

¹ Jfr Schabas, *European Convention on Human Rights: A Commentary*, s. 972 f.

² A.a., s. 972 f och däri gjorda hänvisningar till praxis.

³ Ibid.

⁴ A.a. s. 973 f och 979 ff och däri gjorda hänvisningar till rättsfall.

⁵ A.a. s. 973.

⁶ Se Europadomstolens dom (2013-07-25) i målet *Rousk mot Sverige*. Europadomstolen fann att försäljningen av klagandens bostad på exekutiv auktion varit en oproportionerlig åtgärd i förhållande till vad som föranledde den och att klagandens intressen inte hade beaktats i tillräcklig utsträckning vid beslutet att avhysa honom från bostaden. Europadomstolen fann mot bakgrund av detta att rätten till egendomsskydd och rätten till skydd för privat- och familjeliv hade kränkts. Svenska staten förpliktades att utge skadestånd och ersätta motpartens rättegångskostnad. Se särskilt p. 125 och 126. Se även Europadomstolens dom (2012-06-21) i målet *Olsby mot Sverige*.

⁷ Se a.a. s. 972 ff och även exempelvis Europadomstolens dom (2013-07-25) i målet *Rousk mot Sverige*, p. 113.

⁸ Se särskilt *Sporrong och Lönnroth mot Sverige* (Plenum) p. 69: "The Court has not overlooked this concern on the part of the legislature. Moreover, it finds it natural that, in an area as complex and difficult as that of the development of large cities, the Contracting States should enjoy a wide margin of appreciation in order to implement their town-planning policy. Nevertheless, the Court cannot fail to exercise its power of review and must determine whether the requisite balance was maintained in a manner consonant with the applicants' right

avsedd att garantera att rättigheterna inte är teoretiska eller illusoriska utan praktiska och effektiva.⁹

- 7.1.6 Det anförda innebär sammanfattningsvis att varje markägare har en konventionsskyddad rättighet i vid bemärkelse och även en atomär materiell rätt, det vill säga en rätt i det enskilda fallet, eller i vart fall en potentiell sådan, vid frånvaron av motstående intressen av högre valör, att nyttja och bebygga sin mark oberoende av hur egendomsskyddet definieras eller inskränks i inhemsk lagstiftning.¹⁰

7.2 Allmänt om den materiella rätten att bebygga mark enligt regeringsformen och PBL

- 7.2.1 Som redan anförts i överklagandeskriften föreligger en materiell rätt att bebygga mark i förevarande fall, inte bara enligt Europakonventionen och den svenska lagen om denna konvention, utan även enligt regeringsformen.¹¹
- 7.2.2 Enligt 2 kap. 15 § regeringsformen kan rätten att bebygga mark inte inskränkas i andra fall än då det föreligger *angelägna* allmänna intressen. Sådana intressen är exempelvis försvarsintressen, natur- och miljövårdsintressen, bostads- och trafikbyggande. Dessa intressen ska vägas mot enskilda intresset (såsom ägarens intresse av att få nyttja fastigheten för boendeändamål) enligt proportionalitetsprincipen.¹²
- 7.2.3 En intresseavvägning ska även ske enligt 2 kap. 1 § PBL genom kommunens försorg.
- 7.2.4 Detaljplanekravet regleras i 4 kap. 2 § PBL. Av bestämmelsen framgår att kommunen ska genom en detaljplan pröva ett mark- eller vattenområdes lämplighet för bebyggelse och byggnadsverk. Trots det krävs inte detaljplan om byggnadsverk kan prövas i samband med bygglov eller förhandsbesked, 4 kap. 2 § 2 st. PBL.
- 7.2.5 Planläggningen och prövningen i ärenden om lov eller förhandsbesked enligt PBL ska enligt 2 kap. 2 § PBL syfta till att mark- och vattenområden används för det eller de ändamål som områdena är mest lämpade för med hänsyn till beskaffenhet, läge och behov. Företräde ska ges åt sådan användning som från allmän synpunkt medför en god hushållning. Varken detta ändamål eller intresseavvägningen som föreskrivs i 2 kap. 1 § PBL kan komma till stånd på annat sätt än vid beaktande av omständigheterna i det enskilda fallet. Av det

to "the peaceful enjoyment of [their] possessions", within the meaning of the first sentence of Article 1 (P1-1).".

⁹ Se NJA 2014 s. 669 med hänvisningar.

¹⁰ Det är således felaktigt såsom Byggnadsnämnden synes påstå att det val som gjorts i PBL ska anses utgöra en uttömmande reglering av alla frågor om rätten att bebygga mark. Proportionalitetsbedömningen kan resultera i ett åsidosättande eller omtolkning av PBL.

¹¹ Bull och Sterzel, Regeringsformen - en kommentar, 2 u., 2013, s. 90.

¹² A.a., s. 90.

sagda framgår att en intresseavvägning måste ske i samband med varje prövning av förhandsbesked rörande bygglov. Det är således inte tillräckligt att en abstrakt intresseavvägning skett inom ramen för lagstiftningsprocessen vid PBL:s tillkomst.

- 7.2.6 Av det sagda följer även att en skyldighet till prövning i sak vid ett förhandsbesked, innefattande en avvägning mellan motstående intressen i det enskilda fallet, redan finns enligt PBL oberoende av vilket skydd som i övrigt föreligger enligt Europakonventionen, regeringsformen och principen om proportionalitet.¹³

7.3 Allmänt om den materiella rätt som skyddas av den allmänna principen om proportionalitet som fastslagits i praxis

- 7.3.1 Att en proportionalitetsbedömning ska ske vid inskränkningar av äganderätten till fast egendom är numera en allmän princip, vilket fastslagits i rättsfallen RÅ 1996 ref. 44 och RÅ 2010 ref. 90
- 7.3.2 Denna proportionalitetsbedömning bygger också på tanken att en inskränkning från det allmännas sida av den enskildes rätt att använda sin egendom förutsätter att det föreligger en rimlig balans eller proportionalitet mellan vad det allmänna vinner och den enskilde förlorar på grund av inskränkningen.¹⁴
- 7.3.3 I RÅ 2010 ref. 90 anförde Regeringsrätten att en prövning av de allmänna intressena, som ligger till grund för planintresset, "förr eller senare" måste komma till stånd. Rättsfallet ger uttryck för att det i proportionalitetsbedömningen ingår ett krav på tidsmässigt samband mellan planeringsintresset och den tidsfrist inom vilken det kan tillgodoses. Planeringsintresset ska inte kunna anses som ett beaktansvärt allmänt intresse vid proportionalitetsbedömningen om det inte finns behov av planering inom överskådlig framtid.

7.4 Allmänt om rätt till remedier och prövning i sak enligt Europakonventionen och enligt annan svensk inhemsk rätt

- 7.4.1 Europakonventionen ger enskilda en rätt till prövning av civila rättigheter och skyldigheter genom dess artikel 6. Konventionen bygger på tanken att där det finns en rättighet ska det även finnas remedier.¹⁵ Tillgången till remedier ska syfta till ett skydd för civila rättigheter ("civil rights and obligations") vilket är

¹³ Att notera är att det görs gällande att en möjlighet till prövning av förhandsbesked även skulle kunna ske vid en snäv tolkning av PBL. Något behov av detaljplanering föreligger överhuvudtaget inte i detta fall, inte minst mot bakgrund av att det inte föreligger högt bebyggelsetryck och att fastigheten är att anse som lucktomt.

¹⁴ Se RÅ 1996 ref. 44.

¹⁵ Termen "remedier" kommer att användas istället för rättsmedel som ofta används för att beteckna rätten att överklaga ett avgörande.

ett autonomt begrepp.¹⁶ Begreppet "civila rättigheter" anses enligt praxis omfatta frågor om bygglov.¹⁷

- 7.4.2 Konventionen bygger vidare på tanken att prövningen av de civila rättigheterna ska ske i sak ("on the merits").¹⁸ Se särskilt Europadomstolens dom (2009-12-03) i Kart mot Turkiet, p. 79:

"79. The right of access to a court secured by Article 6 § 1 of the Convention is not absolute, but may be subject to limitations; these are permitted by implication since the right of access by its very nature calls for regulation by the State. In this respect, the Contracting States enjoy a certain margin of appreciation, although the final decision as to the observance of the Convention's requirements rests with the Court. It must be satisfied that the limitations applied do not restrict or reduce the access left to the individual in such a way or to such an extent that the very essence of the right is impaired. Furthermore, a limitation will not be compatible with Article 6 § 1 if it does not pursue a legitimate aim and if there is not a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved (see Waite and Kennedy v. Germany [GC], no. 26083/94, § 59, ECHR 1999-I). **The right of access to a court is impaired when the rules cease to serve the aims of legal certainty and the proper administration of justice and form a sort of barrier preventing the litigant from having his or her case determined on the merits by the competent court (see Tsalkitzis, cited above, § 44).**" (vår markering)

- 7.4.3 Som framgår av citatet ovan spelar intresset av rättssäkerhet en avgörande roll för huruvida rätten till rättvis rättegång har tillgodosetts.¹⁹ Domstolen har härvid i vissa fall underkänt en alltför formell inställning hos domstolar om myndigheter som inneburit att enskilda i praktiken nekats rätt till prövning.²⁰
- 7.4.4 Inskränkningar i rätten till prövning är i och för sig tillåtna men bara i den mån dessa tjänar ett legitimt syfte och är proportionerliga.²¹
- 7.4.5 Europakonventionen tillförsäkrar alltså varje ägare en rätt till prövning av materiella rättigheter oavsett om nationell lagstiftning ger den enskilda rätt till remedier eller inte. Rätten till prövning innefattar en rätt till prövning i sak och inte enbart en formell prövning.

¹⁶ Schabas, European Convention on Human Rights: A Commentary, s. 273 f och däri gjorda hänvisningar till praxis.

¹⁷ A.a. s. 274 och Europadomstolens dom (1982-09-23) i målet Spörng och Lönnroth mot Sverige (Plenum).

¹⁸ Schabas, European Convention on Human Rights: A Commentary, s. 285, Europadomstolens dom (1982-09-23) i målet Spörng och Lönnroth mot Sverige (Plenum) p. 86. Se även Europadomstolens dom (2012-06-21) i målet Olsby mot Sverige, p. 51.

¹⁹ Schabas, European Convention on Human Rights: A Commentary, s. 285.

²⁰ Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna, 5 u., 2015, s. 311 f med däri gjorda hänvisningar till praxis.

²¹ Se NJA 2014 s. 669 och däri gjorda hänvisningar till Europadomstolens praxis. Se särskilt p. 13 i HD:s domskäl: " Enligt artikel 6.1 i Europakonventionen ska var och en vid prövningen av hans civila rättigheter vara berättigad till en rättvis och offentlig förhandling inom skälig tid och inför en oavhängig och opartisk domstol som har upprättats enligt lag. Det framgår av Europadomstolens praxis att detta krav inte är absolut, utan att staterna får införa vissa begränsningar i lag. Sådana begränsningar får dock inte inskränka den enskildes tillgång till domstolsprövning på ett sådant sätt eller i en sådan utsträckning att själva kärnan i denna rätt skadas. En begränsning måste också ha ett legitimt syfte, och det måste finnas en rimlig proportion mellan de åtgärder som vidtas och syftet (se bl.a. Europadomstolens domar den 13 juli 1995 i Tolstoy Miloslavsky mot Förenade kungariket, no. 18139/91, p. 59, och den 19 juni 2001 i Kreuz mot Polen, no. 28249/95, p. 55). Konventionen är vidare avsedd att garantera att rättigheterna inte är teoretiska eller illusoriska utan praktiska och effektiva (se Europadomstolens dom den 28 oktober 1998 i Ait-Mouhoub mot Frankrike, no. 103/1997/887/1099, p. 52)."

- 7.4.6 För att en prövning av den materiella rätten att nyttja och bebygga mark ska anses ha kommit till stånd måste därmed en inskränkning av denna rätt kunna prövas i sak genom den intresseavvägning som Europakonventionen och annan svensk rätt föreskriver.
- 7.4.7 Svensk rätt bygger i likhet med kontinental rätt på att civilprocessen ska förverkliga enskilda rättigheter och verka för den materiella rättens genomslag. Rättegångsbalkens reglering är också uppbyggd kring idén om att staten ska tillhandahålla enskilda skydd för deras materiella rättigheter genom processuella remedier, vilket särskilt i äldre doktrin och förarbeten kom att hänföras till intresset av rättsskydd.²²
- 7.4.8 Högsta domstolen har i sin praxis på senare tid tillskapat nya remedier, både materiella (såsom en rätt till skadestånd)²³ och processuella (såsom partshabilitet),²⁴ i de fall i vilka lagtext enligt Högsta domstolen inte gett tillräckligt skydd för enskildas rättigheter. Detta inte minst för att Sverige ska kunna leva upp till sina åtaganden enligt Europakonventionen,²⁵ men även i en rad andra fall.²⁶
- 7.4.9 Mot ovanstående bakgrund är det följdenligt att den materiella rättigheten att bebygga mark ska kunna bli föremål för prövning i sak och med beaktande av samtliga relevanta intressen.
- 7.4.10 Slutligen ska beaktas att en prövning i sak också måste komma till stånd *inom rimlig tid*. Härvid är att beakta att det allmänna inte får dra ut på en prövning genom perioder av inaktivitet och omotiverade uppehåll.²⁷ Det innebär exempelvis att planintresset kan åberopas slentrianmässigt i all oändlighet för att förhindra en prövning i sak.

²² Jfr t.ex. NJA II 1943, (passim), särskilt s. 227.

²³ Se särskilt NJA 2009 s. 463 där en kommun ansetts kunna åläggas att betala skadestånd även utan särskilt lagstöd i den mån det behövts för att Sverige ska uppfylla sina förpliktelser enligt Europakonventionen.

²⁴ Högsta domstolen har i en rad fall tillerkänt upplösta aktiebolag rättssubjektivitet för att dessa ska kunna tillvarata sina materiella rättigheter. Se t.ex. NJA 1999 s. 237: "[...] kan [...] anspråk på **rättsskydd** under vissa omständigheter vara så starkt att bolaget bör tillåtas att fortsätta som part i rättegången.". Se även NJA 2001 s. 144: "De **rättsskyddsintressen** som HD i rättsfallet NJA 1999 s. 237 åberopat som skäl för att ett upplöst bolag i vissa fall skall kunna fortsätta som part i en pågående rättegång talar emellertid med liknande styrka för att [...] i detta fall, där det gällde att skydda en domfäst fordran, skulle genom sin tidigare styrelse få framföra invändningar [...] och i detta hänseende vara part i det följande domstolsförfarandet." (vår markerings).

²⁵ Se not ovan.

²⁶ Se not 24 ovan.

²⁷ Se Schabas, European Convention on Human Rights: A Commentary, s. 292.

7.5 Sammanfattning

- 7.5.1 Varje markägare har en konventionsskyddad rättighet i vid bemärkelse och även en materiell rätt i det enskilda fallet eller i vart fall en potentiell sådan, vid frånvaron av motstående intressen av högre valör, att nyttja och bebygga sin mark *oberoende* av hur egendomsskyddet definierats eller inskränkts i inhemsk lagstiftning såsom PBL.
- 7.5.2 En materiell rätt att bebygga mark föreligger även enligt regeringsformen och principen om proportionalitet som utvecklats i praxis.
- 7.5.3 Europakonventionen förskriver en rätt till prövning i sak av enskilds materiella rättigheter med beaktande av krav på rättssäkerhet. Den enskilde har därmed en rätt till prövning i sak, som innefattar ett krav på intresseavvägning, som måste respekteras av det allmänna. Prövningen i sak måste därmed vara reell och inte enbart formell eller godtycklig. En prövning i sak måste även ske inom rimlig tid.
- 7.5.4 En rätt till prövning av enskildas materiella rättigheter föreligger även enligt allmänna principer i svensk rätt.
- 7.5.5 Skyddet för egendom, innefattande rätten att bebygga mark, föreligger alltså på flera olika grunder och skyddas genom en rätt till remedier.
- 7.5.6 Även PBL föreskriver att en intresseavvägning mellan allmänna och enskilda intressen ska ske i syfte att åstadkomma en god hushållning av mark och balans mellan enskilda och allmänna intressen. En skyldighet till prövning i sak vid ett förhandsbesked finns alltså redan enligt PBL oberoende av vilket egendomsskydd som i övrigt föreligger enligt Europakonventionen, regeringsformen och den allmänna principen om proportionalitet.

8 PROPORTIONALITETSBEDÖMNINGEN

8.1 Allmänt

- 8.1.1 Som framgått av det föregående är inskränkningar av rättigheter såsom egendomsskyddet innefattande, rätten att bebygga mark, endast tillåtna om de tjänar ett legitimt syfte och är proportionerliga.
- 8.1.2 Proportionalitetsbedömningen som ska ske enligt Europakonventionen, regeringsformen och Högsta domstolens praxis bygger alla på tanken om ändamålsrationalitet.
- 8.1.3 Ett steg i prövningen måste därför vara om åtgärden kommer bidra till att det allmänna ändamålet uppfylls; om så inte är fallet är åtgärden oproportionerlig.²⁸
- 8.1.4 I ett nästa steg prövas om det finns mindre ingripande alternativa åtgärder.
- 8.1.5 Finns inte sådana alternativ görs i ett sista steg en mer allmän avvägning mellan de olika intressena (proportionalitetsbedömning i strikt mening).
- 8.1.6 Den fortsatta framställningen kommer att behandla de olika frågorna i angiven ordning. Först redogörs dock mer allmänt för skälen för en proportionalitetsbedömning.

8.2 Allmänt om skälen för en proportionalitetsbedömning

- 8.2.1 Både Europakonventionen och regeringsformen syftar till att säkerställa att enskildas rättigheter inte bara görs teoretiska eller illusoriska genom lagstiftarens eller myndigheters val utan istället praktiska och effektiva. Enskildas rättigheter måste dock kunna inskränkas i vissa fall för att kunna tillgodose vissa samhällsbehov. Proportionalitetsbedömningen syftar till en balans mellan dessa intressen. Behovet av balans är särskilt påtagligt i frågor om bygglov och förhandsbesked.
- 8.2.2 En svensk kommun kan godtyckligt besluta om huruvida detaljplan ska upprättas eller inte. Det är en del av planmonopolet. En kommun kan även besluta i frågor om bygglov och förhandsbesked. En inskränkning av den privata äganderätten kan därmed ske i samband med kommunens beslut i sådana frågor. Det skydd som konventionen ger innebär som anförts att sådana inskränkningar måste vara proportionerliga och därmed rimliga och ändamålsenliga.
- 8.2.3 Lagstiftaren har överlåtit beslutanderätten i fråga om huruvida detaljplan ska upprättas eller inte till kommunernas fria skön. Lagstiftaren har alltså hindrat enskilda från att överklaga beslut om att inte upprätta detaljplaner och från

²⁸ Jfr Bull och Sterzel, Regeringsformen - en kommentar, 2 u., 2013, s. 90. Se vidare överklagandeskriften under avsnitt 2.2, 3.2 och 3.3.

att genom domstolsprövning söka skapa detaljplaner med ett konkret innehåll. Därmed återstår att göra intresseavvägningar avseende inskränkningar av enskildas äganderätt i samband med prövningar av beslut rörande bygglov och förhandsbesked. Den enskildes materiella egendomsskydd kan därmed inte förverkligas om det inte sker någon intresseavvägning och prövning av inskränkningar av äganderätten i beslut om bygglov och förhandsbesked.

- 8.2.4 I fall en kommun alltid skulle kunna neka rätt att bebygga mark med hänvisning till planintresset och därmed alltid kunna undvika att göra en egentlig intresseavvägning så skulle det innebära att en kommun därmed också helt godtyckligt skulle kunna inskränka den enskildes rätt att bebygga sin mark. I förlängningen skulle detta innebära att en kommun helt godtyckligt skulle kunna bestämma innehållet i och innebörden av den enskildes äganderätt. En sådan tolkning och tillämpning av PBL skulle inte vara förenligt med skyddet för äganderätt då den inte resulterar i någon rimlig balans mellan olika intressen, då ingen intresseavvägning kan ske i och med att kommunens beslut i frågan om förverkligandet av planintressen är helt godtyckliga.
- 8.2.5 För det fall kommunen alltid skulle kunna åberopa planintressen med framgång skulle det också innebära att rätten till domstolsprövning av beslut om bygglov och förhandsbesked skulle vara helt tandlös och därmed helt meningslös och illusorisk.
- 8.2.6 En proportionalitetsbedömning med prövning i sak måste alltså kunna ske i ett ärende om förhandsbesked för att skyddet för enskildas rätt att nyttja och bebygga sin mark ska kunna sägas ha något skydd. Högsta domstolen har som berörts tidigare tillskapat nya remedier i en rad fall för att enskilda ska kunnat erhålla den rätt som Europakonventionen garanterar.²⁹ Det framstår som enklast och mest ändamålsenligt att enskilda tillförsäkras sina rättigheter direkt genom en tolkning av PBL som säkerställer enskildas rätt till prövning som konventionen tillförsäkrar dem.

8.3 **Tjänar kommunens åberopande av planintresset ett legitimt syfte?**

- 8.3.1 Som anförts ovan måste inskränkningar i enskildas äganderätt tjäna ett legitimt syfte. Det ifrågasätts inte att ett behov av planering i och för sig kan vara ett angeläget allmänt intresse som kan tjäna ett legitimt syfte och beaktas i proportionalitetsbedömningen. Intresset av planering måste emellertid vara *reellt*.
- 8.3.2 Det måste till en början finnas en faktisk vilja från kommunens sida att upprätta en detaljplan. Ifall det inte finns en vilja att upprätta någon detaljplan så går det inte att tala om att inskränkningen av rätten att bebygga mark tjänar ett planintresse. Planintresset fungerar då istället som en

²⁹ Se not 23.

täckmantel för en ordning som går ut på en helt godtycklig inskränkning av äganderätten.

- 8.3.3 I förevarande fall har kommunen genom sitt beslut att inte upprätta detaljplan visat att det inte finns någon avsikt att upprätta en detaljplan och därmed heller inte något intresse av en sådan. Byggnadsnämnden har vidare i sitt senaste yttrande bekräftat att någon detaljplan inte kommer att upprättas det närmaste decenniet. Det är därmed klart att åberopandet av planintresset inte har något samband med något verkligt intresse av planering.
- 8.3.4 Att kommuner missbrukar möjligheten att åberopa planintressen är inte något nytt fenomen. Detta har uppmärksamats i doktrin och det framgår även av praxis.³⁰ Överanvändningen av planintresset som avslagskäl synes ha blivit legio.³¹ Denna tillämpning syftar dock som framgått ovan till godtyckliga begränsningar av enskildas rättigheter eller andra intresset som inte kommer fram i ljuset och kan därmed inte anses tjäna något legitimt syfte.³²
- 8.3.5 Detaljplaneläggning är till skillnad från exempelvis god miljö inte ett värde i sig. En planläggning måste istället kunna motiveras av andra samhälleliga behov. Exempelvis behovet av bostäder i en kommun. Detta måste förstås så att det bakomliggande intresset måste ha en viss dignitet. Det måste alltså finnas ett reellt behov av en detaljplanering. Något sådant behov föreligger inte förevarande fall. Det ska härvid beaktas att det i förevarande fall inte är förenat med några större svårigheter bedöma alla frågor i det aktuella ärendet i ett förhandbesked. Detta framgår bland annat av att grannfastigheter kunnat bebyggas utan detaljplanering. Den aktuella fastigheten är vidare belägen i ett område med såväl fritids- som permanentbebyggelse i Värmdö kommuns perifera delar. Några tekniskt komplicerade frågor eller egentliga samordningsproblem finns alltså inte. Ärendet är med andra ord av enkel beskaffenhet. I samma riktning talar vidare att det aktuella området är a) relativt litet, b) ligger i anslutning till väg och VA vilket medför att frågor om tillgång till vatten är lätta att utreda och beslut enkla att genomföra, c) detaljplan finns för närliggande område, d) omkringliggande områden är bebyggda med småhus, e) det saknas värdefulla natur-, miljö- och liknande intressen, f) förhandsbeskedet avser ansökan om bebyggelse som inte avviker från omkringliggande bebyggelse, g) ansökan avser byggnader på område som tidigare varit bebyggt på likartat sätt (se överklagandeskriften), h) det finns översiktsplan och bebyggelsen strider inte mot denna, i) prövningen är i övrigt enkel.

³⁰ Se RÅ 2010 ref. 90 där kommunen åberopade planintresset i ett halvt sekel och även Didón, Magnusson, Molander och Adolfsson, Plan- och bygglagen (2010:900): En kommentar, Version den 1 juli 2014 (Zeteo), 4:2: "Över huvud taget har vi i många av de ärenden som fullföljts till regeringen tyckt oss märka en överdriven användning av detaljplanekravet som avslagskäl, [...]. Särskilt problematiskt för en sökande blir det naturligtvis i sådana fall då ansökningsen ogillas med åberopande av detaljplanekravet och då det samtidigt kan ifrågasättas om kommunen kommer att upprätta någon plan på platsen i fråga." (hänvisningarna borttagna).

³¹ Se ovanstående not.

³² Notera härvid jävet i samband med kommunens handläggning, s. 5 i Byggnadsnämndens yttrande den 8 mars 2016.

- 8.3.6 Det bör noteras notera att Byggnadsnämnden berört frågan om behovet av planering i sitt senaste yttrande den 8 mars 2016 men att nämndens skrivningar avseende behovet av planering är mycket allmänt hållna.³³ Byggnadsnämnden har inte ens påstått att det skulle föreligga några konkreta samordningsproblem av något slag i förevarande fall.
- 8.3.7 Intresset av detaljplan måste vidare vara angeläget, vilket får anses innefatta att intresset kommer att aktualiseras inom överskådlig tid.³⁴ Det aktuella ärendet har redan pågått i fem år och någon detaljplan kommer inte upprättas inom det närmaste decenniet; sannolikt kommer någon detaljplan aldrig att upprättas i och med att kommunen har fritt skön i den frågan. Det går därför inte att tala om att det finns något *angeläget* behov av detaljplanering.
- 8.3.8 Det av Byggnadsnämnden åberopade planintresset är sammanfattningsvis helt abstrakt och hypotetiskt och tjänar inte något legitimt syfte.
- 8.3.9 Det enda syfte som åberopandet av planintresset tjänar är att det i praktiken hindrar en prövning i sak, innefattande en allvarligt menad intresseavvägning mellan enskilda och allmänna intressen.
- 8.4 **Är inskränkningen av rätten att bebygga marken ändamålsenlig?**
- 8.4.1 Den aktuella inskränkningen av rätten att bebygga fastigheten har motiverats av intresset av detaljplanering. Fråga är då om detta intresse hindras av en prövning i sak i ärendet om förhandsbesked.
- 8.4.2 Som anförts ovan är detaljpaneläggning inte ett värde i sig utan ett medel för att förverkliga andra intressen. Inget hindrar kommunen från att beakta eventuella motstående angelägna intressen i ärendet om förhandsbesked. Byggnadsnämnden har berört behovet av detaljplan i sitt senaste yttrande.³⁵ Några samordningsproblem eller andra konkreta frågor i som kräver planering detta fall har inte ens åberopats. Byggnadsnämnden har istället varit medvetet svävande i sina formuleringar.
- 8.4.3 En detaljplan kan vidare upprättas efter en prövning i sak genom förhandsbesked.
- 8.4.4 Inskränkningen i rätten att bebygga fastigheten kan vidare inte anses som ändamålsenligt redan av det skälet att någon plan inte kommer att upprättas; i vart fall inte inom överskådlig tid. Inskränkningen tjänar alltså inte ändamålet att upprätta detaljplan och är alltså inte ändamålsenlig av det skälet.

³³ Se Byggnadsnämndens yttrande s. 4.

³⁴ Se 2 kap. 15 § regeringsformen.

³⁵ Se Byggnadsnämndens yttrande s. 4.

8.5 **Finns det mindre ingripande alternativa åtgärder?**

- 8.5.1 Frågan är om det finns något alternativ till att begränsa rätten att bebygga den aktuella fastigheten i avvaktan på en eventuell framtida detaljplan. Svaret på denna fråga är jakande. Alla frågor kan prövas i ärendet om förhandsbesked. Som anförts ovan är ärendet okomplicerat och några konkreta problem i förevarande fall som fordrar detaljplan finns inte.³⁶

8.6 **Allmän avvägning mellan de olika intressena**

- 8.6.1 Inskränkningar i enskildas nyttjande- och dispositionsmöjligheter avseende egendom är inte något ändamål eller värde i sig. Tvärtom är enskildas äganderätt en utgångspunkt. Den privata äganderätten och det allmänna omsättningsintresset är ett samhällsintresse då detta är en mer effektiv form av förvaltning av resurser både från enskilt och allmänt perspektiv.
- 8.6.2 I och med att rättighetsinskränkningar inte är ett egenvärde kan möjligheten att tillämpa dessa inte tillmätas någon avgörande betydelse vid intresseavvägningar i enskilda ärenden i de fall dessa inskränkningar samtidigt inte ska syfta till att tillse något reellt allmänt intresse i det enskilda fallet.
- 8.6.3 Som framgått av det föregående har Byggnadsnämndens åberopande av planintresset inte föranletts av något reellt intresse av planering utan i praktiken ett intresse av att helt godtyckligt kunna begränsa markanvändningen.
- 8.6.4 En godtycklig rätt för kommunen att avslå bygglov och förhandsbesked med hänvisning till planintressen innebär obegränsade möjligheter till inskränkningar av enskildas rättigheter. Detta leder i sin tur till bristande förutsebarhet och med detta förenade samhällskostnader bestående bland annat i att fastigheter inte kan förvaltas på ett ändamålsenligt sätt och möjligheterna att omsätta fastigheterna minskar i och med att bristande förutsebarhet innebär risk och därmed minskat marknadsvärde.
- 8.6.5 Den typ av godtycklighet vid beslutsfattande som det är fråga om i målet är därför en form av olämplig förvaltning och ett missbruk av planmonopolet som inte tjänar något eget verkligt samhällsintresse. Att problem som detta finns beror på att kommunen och dess beslutsfattare i fall som detta inte drabbas av de negativa effekterna som dess handlande ger upphov till.
- 8.6.6 I och med att allmänna intressen kan prövas inom en intresseavvägning i ett ärende om förhandsbesked ligger det inte någon samhällsnytta i denna typ av planintressen utan substans, som Byggnadsnämnden stött sig på i sitt beslutsfattande.

³⁶ Se överklagandeskriften och bilaga 1 till denna (karta) samt avsnitt 8.3 i detta yttrande.

8.7 Särskilt om tidsaspekten i ärendet

- 8.7.1 Som framgått av det ovanstående garanterar Europakonventionen en prövning i sak av enskilda rättigheter. En prövning måste komma till stånd inom en rimlig tid. Av betydelse är härvid om det förekommer omotiverade dröjsmål och uppehåll i handläggningen.
- 8.7.2 Regeringsrätten har i rättsfallet RÅ 2010 ref. 90 också uttryckt att en prövning måste komma till stånd "förr eller senare".
- 8.7.3 En rimlig utgångspunkt är därmed att enskilda vid frånvaron av speciella omständigheter ska anses ha rätt till en prövning i sak om planläggning inte inletts inom ett år eller förslag till plan annars upprättats inom rimlig tid.

9 KOMMENTARER TILL BYGGNADSNÄMNDENS YTTRANDE

9.1 Inledning

- 9.1.1 Ove Rud får nedan kommentera Byggnadsnämndens senare yttrande den 8 mars 2016. Rubrikerna nedan är hänvisningar till rubriker i Byggnadsnämndens yttrande.

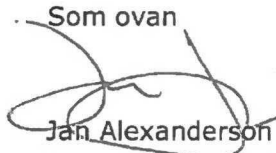
9.2 "Allmänt"

- 9.2.1 Byggnadsnämnden förespråkar en form av snäv lagpositivism enligt vilken PBL:s strikta ordalydelse ska anses utgöra en uttömmande reglering av alla frågor om bebyggande av fast egendom. En sådan tolkning är som framgått inte förenlig med gällande rätt som den kommer till uttryck i 2 kap. 15 § regeringsformen, Sveriges åtaganden enligt Europakonventionen och lagen om Europakonventionen samt praxis. Se härom avsnitt 6 och överklagandeskriften avsnitt 2.2, 3.2 och 3.3.
- 9.2.2 Byggnadsnämnden har sökt rättfärdiga sin vägran att genomföra en prövning i sak med påståendet att en prövning av Ove Ruds materiella rätt att bebygga hans fastighet genom en proportionalitetsbedömning skulle innebära "godtycke". Det är oriktigt. Tvärtom är det kärnan i en rättsstat att civilrättsliga rättigheter såsom äganderätt prövas i sak. En proportionalitetsbedömning är en del av gällande rätt. Byggnadsnämnden har beslutat om innehållet i Ove Ruds äganderätt genom ett avslag och därvid förvägrat Ove Rud en prövning i sak med hänvisning till ett förment planintresse i en situation då kommunen inte avser att upprätta någon detaljplan. Detta är ett typexempel på godtycklig myndighetsutövning.
- 9.2.3 Byggnadsnämnden har med hänvisning till 4 kap. 2 § PBL, som det får förstås, anfört att kommunen är förhindrad att pröva ansökan i sak. Det kan noteras att det som Byggnadsnämnden anfört i den delen utgör en mycket allmänt hållen redogörelse utan hänvisning till konkreta samordningsproblem i förevarande fall, närmast en tautologi.³⁷
- 9.2.4 4 kap. 2 § PBL lämnar utrymme för att frågan om bebyggelse kan prövas i detta fall genom förhandsbesked utan att det föreligger någon detaljplan. Detta har kommenterats i avsnitt 8.3 ovan och i överklagandeskriften, se överklagandeskriften avsnitt 3.4 och 3.5.

³⁷ Byggnadsnämnden anför bl.a.: "Bestämmelsen i 4 kap. 2 § [...]PBL, innebär att [Byggnadsnämnden] är förhindrad att pröva frågan [...] om förutsättningar [...] saknas för detta."

9.3 **"Angående rätten till prövningen av civila rättigheter"**

- 9.3.1 Byggnadsnämnden gör gällande att Ove Ruds enskilda intressen prövats i samband med beslutet att inte upprätta detaljplan. Det är oriktigt.
- 9.3.2 Byggnadsnämnden menar att en prövning av Ove Ruds civila rättigheter skett inom ramen för dess interna handläggning av beslutet om att inte planlägga aktuell mark. Ärendet om detaljplaneläggning har rört en helt annan fråga än ärendet om förhandsbesked. Att någon prövning inte kommit till stånd framgår vidare av att Ove Rud har saknat rätt att överklaga beslutet om att inte upprätta detaljplan varför någon prövning av hans civila rättigheter inte kommit till stånd. En prövning hade under alla förhållanden varit meningslös i och med att kommunen kan fatta beslut i planfrågor helt godtyckligt, varför det inte kan vara fråga om en sådan prövning och intresseavvägning som Europakonventionen, regeringsformen och den allmänna proportionalitetsprincipen garanterar.
- 9.3.3 I övrigt hänvisas till vad som anförts i avsnitt 6-8 ovan.

Som ovan

Jan Alexanderson


Marek Keller

Margaretha Öberg

Från: Jelinka Hall
Skickat: den 30 maj 2016 15:32
Till: Värmdö Miljö-Bygg
Ämne: VB: Besked om anstånd i mål T 260-15
Bifogade filer: HD T 260-15 Aktbil 31.pdf

Hej
Tacksam för hjälp med registrering.
Avser fastighet Brunn 1:30, dnr 2011.2584
Häls
Jelinka

Från: Enhet 2 Högsta domstolen [mailto:hogsta.domstolen.enhet2@dom.se]
Skickat: den 27 maj 2016 13:37
Till: Jelinka Hall <Jelinka.Hall@varmdo.se>
Ämne: Besked om anstånd i mål T 260-15

Bygg-, miljö- och hälsoskyddsnämnden i Värmdö kommun beviljas det begärda anståndet, se bifogad pdf, HD:s ab 31 i mål T 260-15.

Med vänlig hälsning

Beredningsenhet 2
Högsta domstolen

08-561 667 20 • hogsta.domstolen.enhet2@dom.se • Postadress: Box 2066, 103 12 Stockholm • Besöksadress: Riddarhustorget 8 • Fax: 08-561 666 86 • www.hogstadomstolen.se



Bygg-, miljö- och
hälsoskyddsnämnden i Värmdö
kommun
134 81 Gustavsberg

Ove Rud./. Bygg-, miljö- och hälsoskyddsnämnden i Värmdö kommun
angående **förhandsbesked för bostadshus m.m.**

Ni medges anstånd med att skriftliga slutföra Er talan till den **17 juni 2016**.

Använd helst bara ett sätt för kommunikering vid varje enskilt tillfälle. Ni behöver t.ex. inte skicka in inlagor både per fax och per post. Kommunikering kan ske per e-post. Inlagor kan skickas till hogsta.domstolen.enhet2@dom.se.

Enligt uppdrag av Rickard Forsgren

Malin Persson
Telefon 08-561 667 20