

Juridisk Publikation

STOCKHOLM - UPPSALA - LUND - GÖTEBORG - UMEÅ

Viktoria Hybbinette

Ett konstitutionellt perspektiv på en privatiserad planprocess
– med fokus på legalitet, objektivitet och egendomsskydd

Ursprungligen publicerad i JP 1/2013

Särtryck ur Jubileumsnumret 2019.

ETT KONSTITUTIONELLT PERSPEKTIV PÅ EN PRIVATISERAD PLANPROCESS – MED FOKUS PÅ LEGALITET, OBJEKTIVITET OCH EGENDOMSSKYDD

Av Viktoria Hybbinette¹

De senaste årtiondenas ökade privatisering av traditionella myndighetsuppgifter har för kommunernas del inneburit att olika kommunala tjänster helt eller delvis har lagts ut på privata aktörer. I linje med föregående har utvecklingen inom plan- och byggväsendet resulterat i att planeringen av kommunal mark i praktiken i stor omfattning blivit beroende av privata aktörers intressen och initiativ. Med utgångspunkt i ett praktiskt exempel argumenterar författaren för att det, trots att företeelsen är välkänd inom svensk rätt, inte tydliggjorts hur mycket makt över detaljplanläggningen kommunerna de facto får eller bör lämna ifrån sig i förhållande till grundläggande principer för det allmännas maktutövning. Enligt författaren kan risken för att sådana principer fränses också ge upphov till otillåtna begränsningar av egendomskyddet för berörda kommuninvånare.

I. INLEDNING

Planläggning av mark har traditionellt sett varit en kommunal angelägenhet, innebärande att det ytterst ankommer på kommunerna att besluta om, hur och vid vilken tidpunkt planläggning bör ske samt för vilka ändamål.² Detta framgår av plan- och bygglagen (2010:900) (PBL) 1 kap. 2 § och brukar benämnas som det kommunala planmonopolet. Planmonopolet har en lång tradition inom svensk rätt och beskrevs i SOU 2008:68 inför 2011 års reform av PBL som en institution som ”väl närmast kan jämföras med det svenska urberget”.³ Planmonopolet utgör en av de viktigaste förutsättningarna för det kommunala självstyret, vilket i sin tur beskrivs som en av den svenska demokratins grundstenar i regeringsformen (1974:152) (RF) 1 kap. 1 §.⁴

Under de senaste decennierna har emellertid en förändring skett inom plan- och byggväsendet genom att privata subjekt kommit att få allt större inflytande över och betydelse för hur kommunernas mark planläggs och bebyggs.⁵

1 Författaren är jurist och verksam på Wistrand Advokatbyrå i Göteborg. Artikeln är en omarbetning av författarens examensarbete med samma titel vid Uppsala universitet vårterminen 2012. Artikeln är tidigare publicerad i Juridisk Publikation nr 1/2013.

2 Prop. 2009/10:170, s. 225 och SOU 2008:68, s. 119.

3 SOU 2008:68, s. 119.

4 SOU 2007:72, s. 65 f.

5 SOU 2008:68, s. 120. Se även SOU 2012:91, s. 196 ff.

Någon formell överlämning av det kommunala planläggningsansvaret till privata subjekt har dock inte skett varför företeelsen i sig samt dess konsekvenser är särskilt intressant att granska ur ett konstitutionellt perspektiv.

I december 2012 avslutades en flera år lång detaljplaneprocess i Insjön, Leksands kommun, som initierats, styrts och bekostats av det privatägda lokala sågverket.⁶ Den aktuella planläggningen syftade till att möjliggöra utbyggnad av sågverkets befintliga containerterminal. Processen initierades ursprungligen genom att sågverket ansökte om plantillstånd hos kommunen.⁷ Ansökan om plantillstånd godkändes sedermera av den kommunala byggnadsnämnden och efterföljdes av ett planavtal som upprättades mellan kommunen och sågverket.⁸

Enligt avtalet ansvarar sågverket för framtagande av planhandlingarna samt för de utredningar som krävs för planläggningen. Det ankommer vidare enligt avtalet på sågverket att anlita planförfattare samt att vara den styrande parten i planprocessen. Kommunens uppgift begränsas i avtalet till den formella handläggningen av planen. Slutligen stipuleras att sågverket ska stå för kostnaderna för framtagandet av detaljplanen samt för de kostnader som kan uppstå för kommunen vid den formella handläggningen av planen.⁹

För det fall att kommunfullmäktige i Leksands beslut att anta detaljplanen skulle ha godkänts i de högre instanserna och planen genomförts, skulle detta ha resulterat i en inskränkning av egendomsskyddet för de familjer som sedan flera generationer bor i anslutning till planområdet och vars fastigheter delvis omfattades av den föreslagna detaljplanen.¹⁰

Med anledning av den privatiserade planprocessens framväxt, och som den bland annat illustreras av situationen i Insjön, kan ifrågasättas hur kommuners deltagande i och främjande av sådana förfaranden förhåller sig till den objektivitetsprincip de enligt RF är skyldiga att följa i sin förvaltning. Frågan

6 Mark- och miljööverdomstolen vid Svea hovrätt, mål nr P 9885-12 (se även Mark- och miljödomstolen vid Nacka tingsrätt, mål nr P 4022-12). Detaljplanen upphävdes eftersom jäv förelegat för en av kommunens anställda som deltagit i handläggningen av planen.

7 Ansökan om plantillstånd för två detaljplaner vid Bergkvistsågen i Insjön, Leksands kommun, Byggnadsnämnden, 2006-07-31, dnr 06/12-1.

8 Ansökan om plantillstånd för containerterminal Insjön, Leksand kommun, Trafik- och byggnadsnämnden, sammanträdesprotokoll, 2007-05-10, dnr 06/12-1.

9 Planavtal mellan Bergkvist Insjön AB och Leksands kommun, 2007-06-01, dnr 06/12-1.

10 Kommunfullmäktige i Leksands beslut att anta detaljplan och fastighetsplan avseende utvidgad containerterminal m.m. vid Bergkvist-Insjön AB, 2011-09-19 samt Detaljplan för utökning av containerterminal m.m., Bergkvistsågen, Insjön, Leksands kommun, april 2011 (utställningshandling).

uppkommer även huruvida utvecklingen har stöd i lag såsom legalitetsprincipen i RF 1 kap. 1 § 3 st. kräver. Därtill aktualiseras frågan om en privat aktörs kommersiella intressen också utgör ett sådant allmänt intresse som krävs för legitima inskränkningar av egendomsskyddet enligt Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna (EKMR) första tilläggsprotokollet artikel 1 (TP 1-1) samt RF 2 kap. 15 §.

I artikeln berörs inledningsvis hur de grundlagsfästa principerna om legalitet och objektivitet verkar handlingsbegränsande för kommunerna vid planläggning och då med särskilt fokus på privata aktörers inblandning. Därefter redogörs för egendomsskyddet som det tillförsäkras enskilda enligt EKMR TP 1-1 och RF 2 kap. 15 §. I efterföljande avsnitt berörs hur privata aktörers inblandning i planprocesser förhåller sig till det kommunala planmonopolet enligt PBL, samt de rättsliga förutsättningarna för expropriativ planläggning enligt PBL. Avslutningsvis diskuteras gällande rätt i förhållande till fallet Insjön i egenskap av praktiskt exempel på hur privatiserade planprocesser kan ge upphov till konstitutionella frågeställningar.

2. GRUNDLÄGGANDE PRINCIPER FÖR DEN KOMMUNALA FÖRVALTNINGEN – LEGALITET OCH OBJEKTIVITET

2.1 LEGALITETSPRINCIPEN

Enligt RF 1 kap. 1 § 3 st. ska den offentliga makten utövas under lagarna, innebärande att den offentliga makten ska utövas normmässigt i motsats till godtyckligt och nyckfullt.¹¹ Legalitetsprincipen handlar således om förutsebarhet.¹²

För kommunernas del innebär denna legalitetsprincip att de i sin verksamhet är skyldiga att följa grundlag och vanlig lag och att beslut måste fattas inom ramen för den kommunala kompetensen.¹³ Att kommunerna enligt RF 12 kap. 4 § 2 st. inte får delegera ansvaret för uppgifter som utgör myndighetsutövning utan stöd i lag borde också kunna ses som ett utflöde av legalitetsprincipen och att den offentliga makten ska utövas under just lagarna.

Detaljplanering utgör betydande maktutövning från kommunens sida.¹⁴ Att den offentliga makten ska utövas *under* lagarna innebär emellertid att

11 SOU 2010:29, s. 142.

12 Petersson, Olof, Rättsstaten. Frihet, rättssäkerhet och maktindelning i dagens politik, 2 uppl., Stockholm 2005, s. 19 [cit. Petersson].

13 Strömberg, Håkan & Lundell, Bengt, Allmän förvaltningsrätt, 24 uppl., Malmö 2008, s. 64.

14 Madell, Tom & Indén, Tobias, Offentlig – privat samverkan. Rättsliga förutsättningar och utmaningar, Uppsala 2010, s. 202 [cit. Madell & Indén].

uttryckligt stöd i lagtext inte alltid med növärdighet måste finnas.¹⁵ Det avgörande är istället om förfarandet ifråga ryms inom den kommunala kompetensen, genom någon form av stöd i rättsordningen som i annan författning än lag eller genom sedvanerätt. Därutöver krävs att kommunerna, som för andra utövare av offentlig makt, kan göra klart både för sig själva samt utomstående vilken specifik befogethet kommunen har använt sig av i det särskilda fallet.¹⁶

2.2 OBJEKTIVITETSPRINCIPEN

I RF 1 kap. 8 § stadgas förekomsten av kommunala förvaltningsmyndigheter. Jämlikt RF 1 kap. 8 § är de kommunala förvaltningsmyndigheterna skyldiga att efterleva objektivitetsprincipen i RF 1 kap. 9 §. Enligt denna princip ska saklighet och opartiskhet iaktas inom den offentliga förvaltningen.

Under PBL har kommunerna ett fritt skön genom de olika lämplighetsbedömningar och intresseavvägningar som genomgående föreskrivs i lagen i syfte att uppnå en så ändamålsenlig markanvändning som möjligt.¹⁷ När kommunerna utövar detta fria skön får de inte låta sig vägledas av andra intressen och hänsyn än dem som de enligt lag är skyldiga att tillgodose, och de får inte agera i strävan efter att gynna enskilda intressen.¹⁸ Objektivitetsprincipens krav verkar därmed handlingsbegränsande för vad kommunerna får göra inom ramen för sitt fria skön enligt PBL.¹⁹

Kraven på saklighet och opartiskhet inom förvaltningen gäller från ett ärendes initialstadium och genom hela handläggningsförfarandet.²⁰ Objektivitetsprincipen gäller för såväl kommunanställda som förtroendevalda.²¹ Därtill

15 SOU 2010:29, s. 144.

16 SOU 2010:29, s. 146. Om det kommunala agerandet innebär en begränsning av de fri- och rättigheter som nämns i RF 2 kap. 20 §, vari egendomsskyddet inte ingår, krävs emellertid lagstöd. I JO 2002/03 s. 452 riktades allvarlig kritik mot en byggnadsnämnd som under sken av myndighetsutövning utövat påtryckningar mot enskild under hot om att flytta dennes egendom trots avsaknad av stöd i PBL.

17 Prop. 2009/10:170, s. 158 f. Se även SOU 2010:29, s. 149, om att lämplighetsbedömningar är vanligt förekommande inom förvaltningslagarna.

18 Jfr SOU 2010:29, s. 149. I sammanhanget kan noteras att det kan vara fråga om s.k. illojal maktutövning ("détournement de pouvoir") när det allmänna använder sin makt i strid med lagens syfte och ändamål. Se bl.a. Sundberg-Weitman, Brita, Saklighet och godtycke i rättskipning och förvaltning, Stockholm 1981, s. 21 ff. [cit. Sundberg-Weitman] och Bull, Thomas, Objektivitetsprincipen. I: Offentligrättsliga principer, Marcusson, Lena (red.), 2 uppl., Uppsala 2012, s. 105 [cit. Bull].

19 Bull, s. 102.

20 Bull, Thomas & Sterzel, Fredrik, Regeringsformen – en kommentar, Stockholm 2010, s. 59 [cit. Bull & Sterzel].

21 Wennergren, Bertil, Offentlig förvaltning i arbete. Om verksamheten och ärendehandlägg-

har kravet på objektivitet i praxis även givits tillämpning på konsulter som anlitas för att utföra delar av en planprocess.²² Föregående ligger i linje med vad som också uttalats i förarbetena om att frågan om jäv särskilt bör uppmärksammas vid anlitan av extern personal för planläggning.²³

Beträffande privata intressenters medverkan i planprocessen konstaterade Regeringsrätten i RÅ 1995 not. 141 (rättsprövning) att en detaljplan kan anses ha tillkommit på felaktigt sätt om en privat intressent utfört sådana handläggningsuppgifter som *ankommer på kommunen att göra*, såsom samråds- och utställningsutlåtandet, och *detta kan ha haft betydelse på ärendets utgång*.²⁴

Med hänsyn till att objektivitetsprincipen ska iakttas från ett ärendes initialstadium och genom hela handläggningsförfarandet bör kravet på en opartisk ställning inte begränsas enbart till samrådsförfarandet och utställningsutlåtandet. Kravet på opartiskhet bör rimligen också gälla andra handläggningsinsatser.²⁵

Objektivitetsprincipens krav på saklighet och opartiskhet är nära sammanlänkade och i doktrinen har det inte alltid ansetts nödvändigt att göra åtskillnad mellan begreppen.²⁶ Viss åtskillnad kan dock göras. Rekviritet opartiskhet kan anses fokusera på en objektiv sida och hur utövare av offentlig makt, som kommuner, uppfattas utifrån. Den objektiva sidan grundar sig därmed på tilltron till det allmännas beslutsfattande organ.²⁷ Objektivitetsprincipen kan anses överträdd så snart en myndighets agerande kan uppfattas som partiskt, det vill säga utan krav på att hanteringen faktiskt påverkats av att någon inblandad inte varit objektiv.²⁸ Enligt detta synsätt handlar kravet på

ningen i stat och kommun, 3 uppl., Stockholm 2008, s. 70.

22 Se t.ex. BO91/2163/P, M 92/1188/99 samt RÅ 1995 not. 141 (rättsprövning).

23 Prop. 1985/86:1, s. 310.

24 Jfr KomL 6 kap. 26 § om att jäv i kommunala ärenden kan bortses ifrån om opartiskhet uppenbarligen saknar betydelse.

25 Se t.ex. Adolfsson, Camilla, Didón, Lars Uno, Magnusson, Lars & Molander, Stefan, Plan- och bygglagen – en kommentar (maj 2011, Zeteo), PBL 12 kap. 7 §. Beträffande vad som utgör "handläggning" beskriver Wennergren att handläggningsbegreppet är en samlande beteckning på det arbete som en myndighet ägnar åt sina ärenden, som syftar på åtgärder från myndighetens sida under ärendets gång fram till ett formellt beslut. Även avgörande av ett ärende omfattas av handläggningsbegreppet, Wennergren, Bertil, Handläggning. Hur förvaltningsärenden behandlas i stat och kommun, Stockholm 1997, s. 14.

26 Sundberg-Weitman, s. 20.

27 Bull, s. 102 f.

28 Bull & Sterzel, s. 59. Se även SOU 2010:29, s. 327, om att jävsreglerna, som bottnar i objektivitetsprincipen, tar sikte på förekomsten av sådana yttre faktorer som placerar en person i situationer där det allmänt sett och oberoende av vem personen är föreligger en risk för att ovidkommande hänsyn skulle kunna spela roll. Jävsbestämmelserna fyller därmed en preventiv funktion.

saklighet i RF 1 kap. 9 § om grunderna för ett visst beslut och huruvida kommunen som offentlig maktutövare faktiskt har agerat osakligt eller inte. Detta blir ett subjektivt rekvisit som handlar om den faktiska inställningen hos myndigheten till den fråga som hanteras.²⁹

Frågan om opartiskhet har även bedömts av Justitieombudsmannen (JO) i ett par fall då myndighetsuppgifter utförts av privata aktörer (konsulter) med egna kommersiella intressen i den fråga som varit under utredning. Enligt JO måste RF 1 kap. 9 § och kravet på objektivitet efterlevas också för fristående uppdragstagare som har ett avgörande inflytande på myndighetens beslut. Myndigheterna måste i sådana fall tillse att de bedömningar som görs är sakliga och opartiska samt att beslutet vilar på självständig grund. Enligt JO kan därtill tilltron till förfarandets objektivitet påverkas negativt *redan av arrangemanget som sådant*.³⁰

3. EGENDOMSSKYDDET

Bestämmelserna om tvångsvis markåtkomst i PBL och fastighetsbildningslagen (1970:988) (FBL) tar sin utgångspunkt i egendomsskyddet såsom det tillförsäkras enskild i EKMR TP 1-1 och RF 2 kap. 15 §.³¹ Enligt bestämmelserna ska det allmänna respektera skyddet för enskilds egendom som bara får inskränkas i undantagssituationer och med stöd i lag.³² Såväl EKMR TP 1-1 som RF 2 kap. 15 § förutsätter att ingrepp i enskilds egendomsskydd sker för att tillgodose ett allmänt intresse.³³

Inom konventionsrätten ges allmänintresset en vid definition som baseras på politiska, sociala och ekonomiska omständigheter som kan skilja sig åt mellan olika samhällen. Medlemsstaterna har enligt Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen) praxis ansetts själva vara bäst

29 Bull, s. 103.

30 JO 2009-12-04, dnr 3045-2008. Uttalandet upprepades i sak i JO 2011-03-33, dnr 2035-2010.

31 Sjödin, Eije, Ekbäck, Peter; Kalbro, Thomas & Norell, Leif, Markåtkomst och ersättning. För bebyggelse och infrastruktur, 3 uppl., Stockholm 2011, s. 27 [cit. Sjödin m.fl.].

32 Åhman, Karin, Egendomsskyddet. Äganderätten enligt artikel 1 första tilläggsprotokollet till den europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna, Uppsala 2000, s. 24 [cit. Åhman].

33 I RF 2 kap. 15 § krävs därtill att det allmänna intresset är också är angeläget. Den svenska regleringen kan i detta avseende förefalla innebära ett starkare egendomsskydd än konventionen. Detta kan emellertid bero på vilka källor som studeras och hur de tolkas. I förarbetena till RF anförs att allmänintresset i RF 2 kap. 15 § anknyter till uttrycket i TP 1-1, vilket kan tolkas som att bestämmelserna inte innebär någon skillnad i sak, prop. 1993/94:117, s. 48. I doktrinen har denna ståndpunkt ifrågasatts med hänvisning till att själva ordalydelsen av RF 2 kap. 15 § ger vid handen att ett starkare intresse än enligt EKMR krävs, Sterzel, Fredrik, Åhman, Karin & Lönnberg, Ulf (red), Äganderätten, Ansvar: ansvar, skydd. En: en översikt av äganderättens villkor i Sverige, Stockholm 2004, s. 50.

lämpade att avgöra vad som nationellt sett utgör ett allmänt intresse, varför medlemsstaterna har en betydande ”margin of appreciation” på området.³⁴ För att ett allmänintresse ska föreligga i konventionens mening måste ingreppet i egendomsskyddet inte med nödvändighet ske till förmån för ett statligt organ. Ingrepp till förmån för andra privata subjekt kan också vara förenliga med konventionen om åtgärden alltjämt tillgodoser ett allmänt intresse genom att vara ett led i en ekonomisk eller social politik.³⁵

I *James m.fl. mot Förenade Konungariket* gjorde Europadomstolen avsteg från sin tidigare praxis om att berövande av egendom enligt konventionen bara avsåg formella expropriationer från enskilda till det allmänna.³⁶ Enligt Europadomstolen behöver inte tvångsöverförd egendom nyttjas av allmänheten, som inte heller behöver dra fördelar av att äganderätten övergått till annan. Domstolen uttalade dock att berövande av enskilds egendom *enbart till privat förmån för annan enskild person inte är i det allmännas intresse*.³⁷

I RF 2 kap. 15 § krävs att angelägna allmänna intressen måste vara för handen för legitima begränsningar av enskilds äganderätt. Enligt grundlagens förarbeten går det inte att precisera vad som utgör ett allmänt intresse, men att bland annat naturvårds- och miljöintressen, försvarsintressen samt ingrepp för att tillgodose samhällets behov av mark för bostäder, gator och rekreation är vad som främst avses. Frågan om vad som utgör ett allmänt intresse måste avgöras från fall till fall och med beaktande av vad som anses acceptabelt ur rättssäkerhetssynpunkt i ett modernt, demokratiskt samhälle. Precis som enligt konventionspraxis har lagstiftaren inte heller ansett hinder föreligga mot att egendom tvångsöverförs till annan enskild under förutsättning att så sker för att tillgodose ett angeläget allmänt intresse.³⁸

Begränsningar av egendomsskyddet i EKMR och RF förutsätter inte bara förekomsten av allmänna intressen utan även att ingreppet sker med stöd i lag och är proportionerligt.

34 Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, 7 uppl., Stockholm 2007, s. 48 f., samt s. 457 f. [cit. Danelius], med ref. till *James m.fl. mot Förenade Konungariket*. Enligt Danelius kan staternas ”margin of appreciation” beskrivas som en rörelsefrihet eller ett fritt skön för medlemsstaterna.

35 Sterzel m.fl., s. 37 samt Danelius, s. 467. I fallet *Tre Traktörer mot Sverige*, mål nr 10873/84, dom den 7 juli 1989, ansåg t.ex. ett alkoholpolitiskt intresse uppfylla kravet på allmänintresse, para. 57.

36 Åhman, s. 224.

37 *James m.fl. mot Förenade Konungariket*, dom den 21 februari 1986, mål nr 8793/79, para. 40-41. Se även Danelius, s. 467 f.

38 Prop. 1993/94:117, s. 48 f.

Enligt Europadomstolen måste proportionalitetsprincipen beaktas genom en avvägning mellan statens allmänna intresse av att inskränka enskilds egendomsskydd och dennes intresse av att ha egendomen i behåll och genom att rimlig balans föreligger mellan mål och medel.³⁹ Prövningen omfattar såväl nödvändigheten i att överhuvudtaget inskränka egendomsskyddet samt frågan om ändamålet kan uppnås på ett mindre ingripande sätt. Staten ges emellertid även ett omfattande fritt skön att avgöra huruvida en viss åtgärd är proportionerlig eller inte när det särskilt gäller skyddet för äganderätten.⁴⁰ Även det svenska grundlagsskyddet för äganderätten förutsätter en avvägning mellan allmänna och enskilda intressen samt att skälig balans föreligger mellan mål och medel.⁴¹ I praxis vid tiden efter inkorporeringen av EKMR i svensk rätt fastslogs att en åtgärds ändamålsenlighet och lämplighet måste beaktas vid ingrepp i egendomsskyddet i relation till vad som vill uppnås, om ingreppet är nödvändigt sett till ändamålet och om det kan finnas ett mindre ingripande alternativ. Därtill måste bedömas om den fördel det allmänna vinner står i rimlig proportion till den skada som ingreppet medför för den enskilde.⁴²

I likhet med vad som anförts om objektivitetsprincipen verkar proportionalitetsprincipen handlingsbegränsande för vad myndigheterna får vidta för åtgärder inom ramen för sitt fria skön under lagarna.⁴³ Proportionalitetsprincipen förutsätter att intresseavvägningar, såsom i PBL, vidtas med beaktande av syftet bakom den offentliga verksamheten i fråga. Intresseavvägningar enligt PBL ska således vidtas med beaktande av de intressen som ska ligga till grund för kommunal planläggning.⁴⁴ I äldre doktrin har principerna om objektivitet och proportionalitet beskrivits som sammanhörande eftersom objektivt riktiga avvägningar ska ligga till grund för myndigheters beslut.⁴⁵

4. PLANLÄGGNING ENLIGT PBL OCH PRIVATA AKTÖRERS INBLANDNING I DET KOMMUNALA PLANMONOPOLET

Enligt kommunallagen (1991:900) (KomL) 1 kap. 1 § ska kommunerna fullgöra sina uppgifter på demokratins och det lokala självstyrets grunder.

39 Åhman, s. 361 med ref. till Sporrang-Lönnroth mot Sverige, para. 69.

40 SOU 2008:125, s. 431. För domstolens praxis angående detta, se t.ex. Fredin mot Sverige, dom den 18 februari 1991, mål nr 12033/86, para. 51.

41 Sterzel, Fredrik, *Författning i utveckling*, 2 uppl., Uppsala 2009, s. 146 f. [cit. Sterzel]. Se även RÅ 1996 ref. 44 om hur proportionalitetsprincipen förutsätter rimlig balans mellan vad det allmänna vinner och vad den enskilde förlorar genom en begränsning av egendomsskyddet.

42 RÅ 1999 ref. 76 (rättsprövning).

43 Sterzel, s. 133.

44 SOU 2010:29, s. 173.

45 Sterzel, s. 136 f.

Planläggning av mark och vatten tillhör kommunernas specialreglerade kompetens genom att utgöra en sådan befogenhet som föreskrivs i annan lag, KomL 2 kap. 4 §. Planläggning är sålunda en uppgift som är obligatorisk för kommunerna att utföra och tillhör den kommunala kärnverksamheten.⁴⁶

PBL är en ramlag eftersom den i stor utsträckning uppställer allmänna riktlinjer för kommunerna att följa. Dessa allmänna riktlinjer återfinns framförallt i PBL 1-2 kap. och utgör en generell plattform för efterföljande materiella och processuella bestämmelser i PBL.⁴⁷ I PBL:s inledande paragraf, PBL 1 kap. 1 §, stadgas att lagen syftar till att genom planläggning och byggande främja en jämlik samhällsutveckling med goda sociala förhållanden och en god och hållbar livsmiljö för dagens och kommande generationer. I lagmotiven görs gällande att den fysiska planeringen därför bör bedrivas under ledning av demokratiskt valda organ.⁴⁸ I PBL 2 kap. 1 § finns bestämmelser om allmänna och enskilda intressen till vilka hänsyn måste tas vid tillämpning av lagen. Avvägningar måste ske mellan motstående intressen inom planläggningsförfarandet vilket innebär att proportionalitetsprincipen ska efterlevas vid beslut enligt PBL.⁴⁹

Att kommunerna alltid ska balansera motstående intressen beskrivs enligt lagens förarbeten utgöra själva kärnan i lagstiftningen.⁵⁰ Andra kapitlets bestämmelser beskrivs som ett uttryck för statsmaktens krav på kommunen vid beslutsfattande med stöd av PBL och sätter gränserna för kommunens handlingsutrymme vid tillämpning av lagen. Samtidigt framförs i lagmotiven att planläggning till stor del ska vara en kommunal angelägenhet innebärande ett fritt skön för kommunala bedömningar inom lagens gränser.⁵¹ Föregående låter sig tolkas som att kommunerna har stora friheter vad gäller planläggningen genom självstyret och planmonopolet men att detta fria skön inte får nyttjas på ett sätt som innebär att intresseavvägningar inte vidtas eller vidtas på ett otillräckligt sätt.

4.1 NÅGOT OM PLANPROCESSEN OCH PLANHANDLINGAR

Begreppet ”planläggning” definieras i PBL 1 kap. 4 § som bland annat processen med att ta fram en detaljplan. Bestämmelserna i PBL om det kom-

46 Bohlin, Alf, *Kommunalrättens grunder*, 6 uppl., Stockholm 2011, s. 87 f. samt SOU 2007:72, s. 68.

47 Sterzel, s. 232 f., samt prop. 2009/10:170, s. 133.

48 Prop. 1985/86:1, s. 57.

49 Sjödin m.fl., s. 44.

50 Prop. 2009/10:170, s. 159 f.

51 Prop. 2009/10:170, s. 158 f., med ref. till prop. 1985/86:1, s. 110.

munala ansvaret för planläggningen avser därmed inte enbart själva planen utan hela den procedur som leder fram till ett slutgiltigt planförslag.⁵²

En detaljplan ska bestå av en plankarta över det aktuella området, en planbeskrivning som förklarar hur planen ska förstås och genomföras, dess syfte samt vilka överväganden som legat till grund för planens utformning med hänsyn till motstående intressen och konsekvenser, PBL 4 kap. 30, 31 och 33 §§.⁵³

Planbeskrivningens redogörelse för planens innebörd anses syfta till att berörda kommunmedborgare ska göras uppmärksamma på planens konsekvenser för dem. Det är också demokratiskt nödvändigt eftersom länsstyrelsen inte självmant överprövar en detaljplan som kan antas inkräkta på enskildas intressen.⁵⁴ Planbeskrivningen fyller en viktig funktion för tolkningen och förståelsen av den föreslagna planens innebörd, varför det är viktigt att det tydligt framgår vilka överväganden som planarbetet innefattat och vilka synpunkter som framförts under processens gång.⁵⁵ Om kommunen bedömer det behövt för att underlätta detaljplanarbetet ska ett planprogram upprättas i processens initialskede i vilket planens syfte och mål ska anges, PBL 5 kap. 10 §.

En individ som motsätter sig innehållet i en föreslagen detaljplan har rättslig möjlighet att påverka planprocessen genom samrådsförfarandet. Samrådsförfarandet syftar till att ge medborgarna insyn i planprocessen och beskrivs därför vanligen som ett viktigt demokratiskt inslag i planläggningsproceduren.⁵⁶ Enligt PBL 5 kap. 6 § ska kommunen ha tagit fram ett planförslag, samrått om förslaget, kungjort och låtit det granskas i enlighet med vad som föreskrivs i PBL 5 kap. 7-37 §§ innan planen antas. De synpunkter som framförs under samrådet samt hur kommunen ställer sig till dem ska redogöras för i en samrådsredogörelse, PBL 5 kap. 17 §. Om kommunen överlämnar planförslaget till fullmäktige för beslut om eventuellt antagande trots de synpunkter som lämnats, ska kommunen översända sitt utlåtande över synpunkterna till dem vars invändningar inte fått genomslag.⁵⁷

52 Prop. 2009/10:170, s. 151 samt prop. 1985/86:1, s. 459.

53 I ÄPBL 5 kap. 10 § och 5 kap. 26 § reglerades att planbeskrivning skulle upprättas över planförslaget. Enligt ÄPBL 6 kap. 1 § skulle därtill en särskild genomförandebeskrivning bifogas planförslaget, vilken slopades vid 2010 års lagreform eftersom det ansågs lika väl kunna redovisas i planbeskrivningen, prop. 2009/10:170, s. 211 och s. 216.

54 Prop. 1985/86:1, s. 560 samt PBL 11 kap.

55 Prop. 2009/10:170, s. 214 f.

56 Madell & Indén, s. 202.

57 Se prop. 2009/10:170, s. 445 om att granskningsförfarandet ersatt det utställningsförfarande

Trots att kommunernas planläggningsansvar enligt PBL 1 kap. 2 och 4 §§ omfattar hela den arbetsprocess som föregår en färdig detaljplan står det enligt lagmotiven kommunerna fritt att uppdra själva arbetet med att upprätta planförslag till konsulter, fastighetsägare eller andra enskilda subjekt. Makten över planförfarandet anses ligga kvar hos kommunerna eftersom att det är de som enligt planmonopolet ytterst beslutar om en planprocess ska fortgå och på vilket sätt.⁵⁸ Några rättsliga hinder har i praxis inte heller ansetts föreligga mot att en privat aktör tar initiativ till viss planläggning och själv upprättar planförslag med tillhörande handlingar.⁵⁹

4.2 PRIVATA AKTÖRERS INBLANDNING I PLANPROCESSEN OCH AVTAL OM PLANLÄGGNING

I Byggprocessutredningens betänkande inför 2011 års reform av PBL redogörs för att privata aktörer, som enskilda byggherrar och exploatörer, initierar mer än hälften av detaljpanelläggningen i nästan en tredjedel av kommunerna. Eftersom detaljplanerna ofta handlar om att möjliggöra ett visst projekt förekommer det att de privata aktörerna, tillika intressenterna, deltar i själva upprättandet av den föreslagna planen.⁶⁰

Vid den senaste reformen av PBL infördes möjligheten till planbesked i PBL 5 kap. 2 §. Bestämmelsen innebär en rätt för den som avser att vidta en åtgärd som kan kräva detaljpanelläggning att inom fyra månader få besked från kommunen om hur den förhåller sig till förslaget ifråga. Det ska poängteras att planbeskedet inte är ett slutgiltigt ställningstagande från kommunens sida utan rättsligt bindande beslut fattas först i en efterföljande planprocess.⁶¹

I arbetet inför tillkomsten av PBL 5 kap. 2 § och den formaliserade privata initiativrätten till detaljpanelläggning förefaller en majoritet av de tillfrågade remissinstanserna ha varit eniga om vikten av privata aktörers inblandning i planprocessen.⁶² Bland annat framfördes att kommunerna inte längre har resurser att genomföra åtgärder genom markpolitik eller egna investeringar

som tidigare användes och som innebar att planförslaget efter samrådet skulle ställas ut i tre veckor. Enligt gällande bestämmelser begränsas kommunernas ansvar till att planförslaget ska finnas tillgängligt för granskning under samma tidsperiod.

58 SOU 2008:68, s. 119 samt prop. 1985/86:1, s. 301. Kommunernas möjligheter att anlita konsulter kan inordnas under PBL 17 kap. 7 § och att kommunerna ska ha tillgång till den personal och kompetens som krävs för att nämnden ska kunna fullgöra sina uppgifter på erforderligt sätt, prop. 1985/86:1, s. 310 och s. 794.

59 Se t.ex. RÅ 1995 not. 141 (rättsprövning) samt M 2007/1084/F/P.

60 SOU 2008:68, s. 120.

61 Prop. 2009/10:170, s. 226 ff.

62 Prop. 2009/10:170, s. 225 f. Se även SOU 2008:68, s. 123 f.

och att samhällsutvecklingen till stor del är beroende av samverkan mellan enskilda initiativ och kommunerna som ansvariga för planläggningen. Enligt remissinstanserna har kommunerna inte längre möjlighet att genomföra en plan på egen hand och att planläggning i stor utsträckning grundas på förhandlingar mellan kommuner och privata aktörer vars resultat bekräftas genom planens utformning.⁶³

Samtliga remissinstanser förhöll sig emellertid inte positiva till den avgörande betydelse privata aktörer kommit att få inom planprocessen. Hyresgästföreningens riksförbund framhöll att kommunerna istället för att initiera, planera och styra planläggningen överlät till privata aktörer med ekonomiska intressen i planläggningen att planera och finansiera byggande som ska vara långsiktigt hållbart i ett socialt, ekonomiskt och ekologiskt perspektiv. Privata aktörers initiativ till planläggning, och en formalisering av densamma, anfördes innebära en förflyttning av planläggningsmakten från demokratiskt valda organ till privata aktörer.⁶⁴

Att en kommun och en privat exploatör förhandlar om utformningen av och genomförandet av en detaljplan kan benämnas förhandlingsplanering.⁶⁵ Som en del av detta och som ett utflöde av privata aktörers engagemang i kommunal planläggning återfinns vad som inom doktrinen vanligen benämns som genomförandeavtal. Det är avtal om planläggning mellan den privata aktör som deltar i planläggningen och den berörda kommunen i fråga. Genomförandeavtalen kan delas upp i underkategorierna exploateringsavtal och markanvisningsavtal. I korthet används exploateringsavtal när den privata aktören, som byggherren eller exploatören, står som ägare till den fastighet som omfattas av planläggningen. Markanvisningsavtalen används då kommunen är ägare till marken i startskedet men överläter marken till exploatören i samband med uppgörelsen.⁶⁶

Lagreglering saknas beträffande avtalen i fråga men rätten att ingå dem anses följa av det kommunala planmonopolet.⁶⁷ Föregående innebär att avtalen och den efterföljande planprocessen måste ske i förenlighet med PBL:s bestämmelser.⁶⁸ Vidare begränsas den kommunala avtalsfriheten av att lagstöd enligt

63 SOU 2008:68, s. 119 ff. Se även SOU 2012:91, s. 255.

64 SOU 2008:68, s. 122.

65 Gustafson, Annika & Riberdahl, Curt, Är förhandlingsplanering laglig? I: PLAN 4:1991, s. 208 f. [cit. Gustafson & Riberdahl].

66 Madell & Indén, s. 202 ff.

67 Madell & Indén, s. 202 f.

68 Madell, Tom, Avtal mellan kommuner och enskilda. Avtalslut och rättsverkningar, Stockholm 2000, s. 44 [cit. Madell].

RF 12 kap. 4 § 2 st. krävs för överlämnande av uppgift som innefattar myndighetsutövning. Eftersom planläggningen är en obligatorisk uppgift för kommunerna att utföra får inte heller detta huvudmannaskap, det vill säga driften och finansieringen, för planläggningen avtalas bort.⁶⁹ Kommunerna måste i sina avtal som alltid följa legalitetsprincipen och objektivitetsprincipen samt lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (AvtL).⁷⁰

Avsaknaden av lagreglering beträffande exploateringsavtal och sådan framförhandlad planläggning som de befäster har kritiserats för att inte vara uppdaterad i förhållande till de senaste decenniernas utveckling inom plan- och byggväsendet.⁷¹ Förhandlingsplaneringen har också ansetts utgöra en risk för att den demokratiska planprocessen enligt PBL sätts ur spel genom att den sker vid sidan av lagen. Vidare riskerar ett privat intresse att prioriteras på bekostnad av allmänhetens intressen och enskilda sakägares faktiska möjlighet att påverka själva planförslaget.⁷²

Det kan konstateras att planläggningsavtalens förekomst är välkänd inom såväl doktrin som av lagstiftaren men att fokus framförallt har legat på sådana avtal som avser planläggning av mark som ägs av den privata aktören. Fallet Insjön visar på förekomsten av en annan typ av avtal om planläggning som avser mark och bostadsfastigheter och som i planprocessens startskede ägs av tredje man. För sådana avtal krävs inte bara att kommunen följer sina skyldigheter enligt grundlag och vanlig lag i förhållande till sin avtalsmotpart, utan även i förhållande till tredje man som kan komma att bli tvångsinlöst eller på annat sätt påverkas av planens genomförande.

4.3 TVÅNGSINLÖSEN AV FASTIGHETER GENOM DETALJPLANLÄGGNING

Precis som planläggningen har genomgått en förändring de senaste årtiondena har en förskjutning skett de senaste 30 åren beträffande sättet för tvångsinlösen samt skälen bakom. Enligt SOU 2007:29 skedde för ca. 30 år sedan tvångsinlösen huvudsakligen genom expropriation och till förmån för stat och kommun i ca. 79 procent av fallen. Idag gäller istället att inlösen av fastigheter i en majoritet av fallen kan förväntas ske till förmån för privata aktörer som bedriver verksamhet med vinstsyfte. Dessutom sker tvångsinlösen vanligen inte heller genom direkt tillämpning av expropriationslagen (1972:719) (ExprL) utan med stöd i andra lagar, såsom att planläggning enligt PBL kombineras

69 Madell, s. 52.

70 Kalbro, Thomas & Lindgren, Eidar, Markexploatering, 4 uppl., Stockholm 2010, s. 136 och s. 144 [cit. Kalbro & Lindgren].

71 SOU 2012:91, s. 190 samt Madell & Indén, s. 205.

72 Madell & Indén, s. 205 och Gustafsson & Riberdahl, s. 208.

med fastighetsbildning enligt FBL.⁷³ Statistiken visar också på att frivilliga överenskommelser träffas i ca. 95-99 procent av de fall där lagens formella bestämmelser om tvångsinlösen hade kunnat tillämpas.⁷⁴

Även om inlösen kan ske med direkt tillämpning av PBL är det alltså vanligare att äganderätten överförs genom detaljplaneläggning i kombination med fastighetsreglering enligt FBL.⁷⁵ Enligt gällande rätt avgörs ett sådant kombinerat inlösenförfarande genom detaljplaneärendet.⁷⁶

I PBL föreskrivs att fastighetsägare kan vara skyldiga att avstå mark utan ersättning under vissa givna omständigheter, PBL 6 kap. 3-11 §§, samt att kommunerna i vissa fall har en fakultativ rätt att lösa fastigheter, PBL 6 kap. 13-17 §§. Bestämmelserna förutsätter att marken som ska inlösas ska nyttjas som "allmän plats" alternativt för "annat än enskilt byggande" (det sistnämnda enbart i PBL 6 kap. 13 §). Allmän plats definieras i lagen som t.ex. gator, vägar, parker och torg och andra områden som avser ett gemensamt behov, PBL 1 kap. 4 §. Begreppet annat än enskilt byggande bör tolkas som att avse mark som används för allmännyttiga ändamål för vilket något egentligt värde på fastighetsmarknaden saknas. Det skulle också kunna benämnas "allmän tomt", vilket exempelvis kan vara avsedd för kyrkogårdar, idrottsplatser, skolor eller järnvägsanläggningar.⁷⁷

Genom bestämmelserna i PBL 6 kap. är det tydligt reglerat när inlösen genom planläggning är tillåtet och att det krävs att någon form av allmännytta tillgodoses genom den expropriativa planläggningen, vilket får antas vara en följd av att kapitlets bestämmelser tar sin utgångspunkt i egendomsskyddet i EKMR samt RF.⁷⁸ Utöver att någon av de givna omständigheterna i PBL 6 kap. ska vara för handen krävs för expropriativ planläggning också att sådan enbart får genomföras om de olägenheter som planläggningen innebär för enskild övervägs av fördelarna med planens genomförande ur allmän synpunkt, PBL 4 kap. 36 § 2 st. Bestämmelsen, som i första stycket kräver att hänsyn tas till befintliga äganderättsförhållanden

73 SOU 2007:29, s. 95 f. och s. 137 f. Undersökningen grundar sig på ersättningsmål i fastighetsdomstolarna och täcker sålunda inte samtliga fall av inlösen under perioden. Se även Crafoord, Clarence & Strömmer, Gunnar, Bravaden i Burlöv. I: Äganderätten – en antologi, Åhman, Karin (red.), Uppsala 2009, s. 54 ff.

74 SOU 2007:29, s. 138.

75 Sjödin m.fl., s. 45.

76 Sjödin m.fl., s. 280. Även före 2010 års reform av PBL och FBL förefaller detaljplaneläggningen ha spelat stor roll för fastighetsregleringen; se t.ex. RH 2005:62 där HovR uttalade att det vid tvångsmässig överföring av egendom i enlighet med detaljplan knappast råder tvekan om att det sker i det allmännas intresse.

77 Sjödin m.fl., s. 45 och s. 122 f.

78 Sjödin m.fl., s. 27.

vid all planläggning, infördes ursprungligen på grund av att det av rättssäkerhetsskäl ansågs nödvändigt med en bestämmelse i PBL om att motstående intressen ska vägas mot varandra vid expropriativ planläggning.⁷⁹

5. EN PRIVATISERAD PLANPROCESS I PRAKTIKEN

5.1 LEGALITET

5.1.1 FÖRFARANDETS FÖRFATTNINGSTÖD

Till att börja med kan konstateras att varken den äldre plan- och bygglagen (1987:10) (ÄPBL) eller gällande lagstiftning innehåller bestämmelser om sådant plantillstånd som sågverket i Insjön ansökte hos kommunen om i juli 2007.⁸⁰ Att privata aktörer ansöker om plantillstånd förefaller inte vara unikt för situationen Insjön, och frågan om plantillståndens förenlighet med PBL har också varit föremål för bedömning av JO. I sitt beslut uttalade JO att en befogenhet för enskild att ansöka om tillstånd för att upprätta detaljplan vore främmande eftersom planläggning enligt planmonopolet är kommunernas ansvar. JO hänvisade bland annat till att det av ÄPBL 5 kap. 20 § framgick att kommunerna skulle upprätta detaljplaner.⁸¹ Det kan anses att det av gällande PBL framgår med än större tydlighet att det är en specifik uppgift för kommunerna att ta fram planförslag – i PBL 5 kap. 6 § stadgas t.ex. att kommunen ska ta fram planförslag, vilket enligt PBL 1 kap. 4 § också är själva definitionen av planläggning.

Enligt planavtalet mellan kommunen och sågverket i Insjön framgår med tydlighet att det är sågverket som ska ta fram samtliga planhandlingar med tillhörande utredningar och att kommunens roll begränsas till den formella handläggningen av planen. Av det ursprungliga planförslaget, som till viss del slopades efter invändningar från berörda fastighetsägare, framgår också att det tagits fram av en konsult på uppdrag av sågverket.⁸² Utifrån lagens ordalydelse, det faktum att planläggning är en kommunal angelägenhet samt JO:s argument i refererade beslut, kan det ifrågasättas på vilket sätt förfaranden som i Insjön uppbär stöd i gällande lagstiftning och under planmonopolet. Fallet visar på hur en privat aktör övertagit det materiella ansvaret för den kommunala planläggningen och där kommunen snarare agerat på sågverkets uppdrag än tvärtom.⁸³

79 Prop. 1985/86:1, s. 559 avseende ÄPBL 5 kap. 2 § som idag motsvaras av PBL 4 kap. 36 §.

80 Ansökan om plantillstånd för två detaljplaner vid Bergkvistsågen i Insjön, Leksands kommun, Byggnadsnämnden 2006-07-31, dnr 06/12-1.

81 JO 2000/01, s. 484. I ÄPBL 5 kap. 20 § stadgades att kommunen skulle ordna med samråd med berörda parter när program utarbetades och förslag till detaljplan upprättades.

82 Detaljplan för utökning av containerterminal m.m., Bergkvistsågen Insjön, Leksands kommun, februari 2009 (samrådshandling).

83 Jfr SOU 2008:68, s. 119 om att det står kommunerna fritt att uppdra arbetet med att upprätta delar av planarbetet.

Samtidigt kvarstår det faktum att det i praxis inte har ansetts föreligga några rättsliga hinder mot att privata aktörer som sågverket i Insjön initierar och styr planprocesser för att tillgodose egna intressen. Detta så länge aktören inte deltagit i handläggningen av planen på ett sätt som ankommer på kommunen att göra och detta kan ha haft betydelse för ärendets utgång.⁸⁴ I praxis har någon entydig definition av vad som ankommer på kommunerna inte givits utan exemplifierats med samråds- och utställningsutlåtande. PBL kan dock till sin ordalydelse tolkas som att det mesta av planläggningen faktiskt ankommer på kommunerna att göra.⁸⁵

5.1.2 RF 12 KAP. 4 § 2 ST. OCH PRIVATISERING DE FACTO

Att samhällsutvecklingen kommit att innebära att planläggning av kommunal mark allt som oftast är beroende av privata aktörers initiativ och engagemang bör också ställas i relation till RF 12 kap. 4 § 2 st. och kravet på lagstöd för överlämnande av uppgifter som innebär myndighetsutövning (som detaljplanläggning). Därtill tillhör planläggningen den kommunala specialkompetensen och är en obligatorisk uppgift för kommunerna att utföra. Detta huvudmannaskap, driften och finansieringen, får inte avtalas bort.⁸⁶

Fallet Insjön, eller privata aktörers långtgående inflytande på planprocessen i allmänhet, innebär inte att kommunen generellt eller formellt har överlämnat sitt ansvar för planläggningen enligt PBL på privata subjekt. Även om det inte anses föreligga några rättsliga hinder mot att privata aktörer initierar, driver och bekostar planprocesser, bör frågan ställas hur mycket av en planprocess som kommunen kan avtala bort innan kommunerna *de facto* har givit ifrån sig sitt ansvar enligt PBL.

Som redan nämnts stadgas i planavtalet mellan Leksands kommun och sågverket att det är sågverket som ansvarar för planens materiella innehåll. Enligt avtalet svarar kommunen för den formella handläggningen av planen. Föregående kan tolkas som att kommunens roll begränsas till de mer processuellt inriktade bestämmelserna i PBL genom vilka kommunmedborgarna anses ha möjlighet att påverka en pågående planprocess och som intressenter inte bör utföra enligt den praxis som redogjorts för. Slutligen innebär avtalet mellan kommunen och sågverket inte enbart att det privata bolaget står för driften av planläggningen. Enligt avtalets bestämmelser ankommer det även

84 RÅ 1995 not. 141 (rättsprövning).

85 Av PBL 1 kap. 4 §, PBL 5 kap. 6 § och PBL 6 kap. 1 § framgår att planläggning är en kommunal angelägenhet som avser processen med att ta fram en detaljplan, att kommunerna ska upprätta planförslag och att genomförandet av en detaljplan ska grundas på den planbeskrivning som kommunen har gjort.

86 Madell, s. 52.

på sågverket att stå för kostnaderna för såväl framtagandet av planen och som för kommunens handläggning av densamma.⁸⁷

Även om kommunerna inte formellt sett givit ifrån sig sitt generella ansvar för planläggningen bör nämnda ordning ställas mot att det kommunala huvudmannaskapet omfattar just driften och finansieringen av planläggningen. Förfarandet kan liknas vid att kommunerna ger ifrån sig huvudmannaskapet för planläggningen genom särskilda beslut för varje enskilt fall.⁸⁸ Om detta upprepas för en majoritet av detaljplaneärenden kan ifrågasättas om inte det sammantagna resultatet blir att kommunernas formella huvudmannaskap urholkas genom att det ständigt avtalas bort. När huvudmannaskapet för detaljplanläggning, och den maktutövning som det innebär, i praktiken överlämnas till andra subjekt än kommunen kan således ifrågasättas huruvida det är lagligt eller lämpligt i förhållande till RF 12 kap. 4 § 2 st. Detta eftersom kravet på att myndighetsutövning enbart får överlämnas med stöd i lag får anses vara ett utflöde ur legalitetsprincipen och att all makt ska utövas under lagarna. Istället för att makten över planlägningsförfarandet ligger hos demokratiskt valda organ lämnas makten i praktiken ofta över till privata subjekt med kommersiella intressen i frågan.⁸⁹

5.1.3 NORMMÄSSIGHET OCH FÖRUTSEBARHET

Som bekant innebär legalitetsprincipen inte ett krav på uttryckligt lagstöd utan istället ett krav på att kommunerna har något slags stöd i lagstiftningen för de åtgärder som vidtas inom den kommunala förvaltningen. Ansvaret för planeringen av hur marken ska användas har kommunerna under planmonopolet, vilket i sin tur anses vara en av de främsta förutsättningarna för det grundlagsfästa kommunala självstyret.⁹⁰

Varken självstyret eller det kommunala planmonopolet innebär emellertid att

87 Planavtal mellan Bergkvist Insjön AB och Leksands kommun (sambhallsbyggnadskontoret), 2007-06-01, dnr 06/12-1.

88 Detta kan jämföras med den kritik som i den allmänna debatten framförts mot att Skolverket ingått avtal med ett bemanningsföretag om att det sistnämnda ska gå igenom samtliga ansökningar om lärarlegitimationer, utföra den beredande handläggningen av ansökningarna och därefter föreslå för Skolverket ifall ansökan ska avslås eller bifallas. Hanteringen har beskrivits innebära att det privata företaget som i princip beslutar om lärarnas legitimationer, och att detta kan ifrågasättas utifrån huvudregeln om särskilt lagstöd för överlämnande av myndighetsutövning. Se t.ex. DN, "Bemanningsföretag godkänner lärare", 2012-01-16 och SvD, "Lärarlegitimering avgörs av företag", 2012-01-16. JO har utrett Skolverkets hantering av legitimationsärenden och inte funnit anledning att rikta kritik mot det redovisade förfarandet. Se JO-beslut från 2012-03-22 med dnr 344-2012, 530-2012, 880-2012 samt 398-2012.

89 Se avsnitt 4 med ref. till prop. 1985/86:1, s. 57.

90 Se avsnitt 1.

kommunerna har rätt att agera hur som helst. Även om kommunerna har ett fritt skön under PBL måste de hålla sig inom gränserna för den befogenhet de tilldelats av lagstiftaren och följa bestämmelserna i PBL.⁹¹ Kommunerna måste kunna klargöra både för sig själva samt för allmänheten vilken specifik befogenhet de har använt sig av som grund för sitt beslut.⁹²

Detta till trots saknades i fallet Insjön genomgående hänvisningar till vilken specifik bestämmelse i PBL 6 kap. som kommunen ansåg utgöra legal grund för att fastighetsägarna skulle tvingas avstå sin mark, och från början också sina bostadsfastigheter, för att sågverket skulle kunna bygga ut sin container-terminal. Det finns därför goda skäl att framhäva att en princip om normmässighet också är en princip om förutsebarhet, kopplad till enskilds rätts-säkerhet och gränserna för hur den offentliga makten får utövas.⁹³ Enskild ska ha möjlighet att förutse hur en kommun kan och bör agera i ett plan-förfarande. Fastighetsägare ska kunna förlita sig på att deras egendom enbart kan bli inlöst genom planläggning om det rör sig om sådana situationer som lagtexten specifikt anger och för syften som är lojala med lagstiftningen.

Att kommunerna rent allmänt har befogenhet att besluta om hur den kommunala marken ska nyttjas ger enskild föga ledning beträffande hur denna offentliga makt specifikt får utövas genom överenskommelser med privata aktörer om detaljplanläggning. Fallet Insjön illustrerar ett förverkligande av de farhågor som uttryckts över förhandlingsplanering och genomförande-avtal, nämligen uppkomsten av ett planläggningsförfarande som äger rum vid sidan av lagstiftningen.⁹⁴ I fallet förhandlades planläggningen fram mellan avtalsparterna fristående från grundläggande bestämmelser i PBL. Fram-förhandlad planläggning är långt ifrån unikt för Leksands kommun och fallet Insjön. Att detaljplaner i stor utsträckning förhandlas fram mellan kommuner och privata aktörer efter de sistnämndas initiativ konstateras även i ett par av de statliga utredningar som på senare år utförts i syfte att reformera plan- och bygglagstiftningen.⁹⁵

Att kommunerna har ansetts ha rätt att låta privata aktörer delta i planläggningen *under* lagen är inte att likställa med en rätt för kommunerna att agera *vid sidan av* lagen. Framförhandlade detaljplaner som grundar sig på otydliga

91 Prop. 2009/10:170, s. 158 f.

92 SOU 2010:29, s. 146. I JO 2002/03, s. 452 riktades allvarlig kritik mot en byggnadsnämnd som under sken av myndighetsutövning utövat påtryckningar mot enskild under hot om att flytta dennes egendom, trots avsaknad av stöd i PBL.

93 SOU 2010:29, s. 142.

94 Se avsnitt 4.2 med ref. till SOU 2012:91, s. 190 samt Madell & Indén, s. 205.

95 Se t.ex. SOU 2012:91, s. 196 ff. och SOU 2008:68, s. 120 f.

och oförutsebara befogenheter och där intresseavvägningar saknas blir särskilt alarmerande när det kan få till följd att en individs grundläggande fri- och rättigheter begränsas.

5.2 OBJEKTIVITET

I fallet Insjön underkändes den antagna detaljplanen på grund av att jäv förelagat sedan en tjänsteman hos kommunen deltagit i handläggningen av planen både i egenskap av kommunanställd och på uppdrag av sågverket.⁹⁶ Detta kan kopplas samman med objektivitetsprincipens subjektiva sida och frågan om handläggningen faktiskt påverkats av osaklighet. Objektivitetsprincipen har även beskrivits till en annan del bestå i hur kommunens agerande uppfattas utifrån, och att det i sig kan utgöra överträdelse av objektivitetsprincipen.⁹⁷ I det följande kommer den privatiserade planprocessen huvudsakligen bedömas i förhållande till hur upplägget uppfattas utifrån, i syfte att beröra frågan ur ett så brett perspektiv som möjligt.

5.2.1 RF I KAP. 9 § OCH LÄMPLIGHETSBEDÖMNINGAR

I artikeln har beskrivits hur intresseavvägningar utgör PBL:s kärna. Enligt lagen har kommunerna en rad olika intressen att beakta i sin planering av hur kommunens mark ska användas i syfte att uppnå en så ändamålsenlig markanvändning som möjligt.⁹⁸

Innehållet i planavtalet mellan Leksands kommun och sågverket innebär som tidigare nämnts att sågverket ansvarar för planens materiella delar medan kommunen svarar för den formella, processuellt inriktade behandlingen av planärendet. Att kommuner på sådant vis avtalar bort planläggningens materiella delar kan uppfattas som att de också avtalar bort kärnan i PBL, det vill säga de intresseavvägningar som vid varje planläggning ska beaktas och som bland annat innefattar motstående befintliga äganderätts- och fastighetsförhållanden. Att kommunerna själva inte utför sådana avvägningar som utgör PBL:s kärna, alternativt att en konsult på uppdrag av kommunen gör så, kan i sig uppfattas som att kommunerna inte är opartiska genom att i praktiken lämna över lämplighetsbedömningarna inom sitt fria skön till de privata intressenterna själva.

För att förtydliga: i fallet Insjön ansvarade en privat aktör för att ta fram samtliga planhandlingar samt utföra erforderliga utredningar till grund för sin egen planläggning. Detta innebär bland annat att denna kommersiella aktör

⁹⁶ Mark- och miljööverdomstolen vid Svea hovrätt, mål nr P 9885-12 (prövningstillstånd). Se även Mark- och miljödomstolen vid Nacka tingsrätt, mål nr 4022-2012.

⁹⁷ Se avsnitt 2.2.

⁹⁸ Se avsnitt 4 och prop. 2009/10:170, s. 159 f.

hade till uppgift att upprätta beskrivningar över planens genomförande, redogöra för planens syfte och förutsättningar samt även för de överväganden som legat till grund för planläggningen med hänsyn till motstående intressen och konsekvenser. Däri ingår bland annat att värdera om aktörens intresse av att genomföra planläggningen kan anses väga tyngre än ett annat enskilt intresse (om inte aktören anser att dennes särintresse utgör ett allmänt intresse) och hur detta intresse står sig mot befintliga fastighets- och äganderättsförhållanden på platsen såsom föreskrivs i PBL 4 kap. 36 §. I sammanhanget tål att erinras om att bestämmelsen som idag motsvaras av PBL 4 kap. 36 § infördes av rättssäkerhetsskäl eftersom det är erforderligt att kommunerna väger motstående intressen mot varandra vid expropriativ planläggning.⁹⁹

En uppgiftsfördelning som innebär att privata intressenter tar fram allt material till grund för den föreslagna planläggningen kan inte anses utgöra annat än att de privata aktörerna, eller av dem anlidade konsulter, utreder lämpligheten i sitt eget förslag – detta till och med i förhållande till egendomsskyddet som en grundläggande mänsklig rättighet.

Att privata aktörer utreder lämpligheten i sina egna planförslag bör ställas i relation till de principiella uttalanden som har framförts av JO i samband med att myndigheter uppdragit åt privata subjekt att ta fram underlag med ett avgörande inflytande på myndighetens beslut och som de själva haft kommersiella intressen i. Enligt JO påverkas tilltron negativt till förfarandets objektivitet *redan av arrangemanget som sådant*.¹⁰⁰ Att notera är att det också är en sådan preventiv funktion som jävsbestämmelserna inom förvaltningsrätten och kommunalrätten fyller, det vill säga att bestämmelserna tar sikte på yttre faktorer och typiska risker för att ovidkommande hänsyn beaktas.¹⁰¹

JO:s ställningstagande kan appliceras på upplägget i fallet Insjön och andra fall där privata aktörer styr planprocessen och ansvarar för dess materiella delar. Det upprättade planavtalet i Insjön låter sig tolkas som att sågverkets planhandlingar ska utgöra grund för kommunernas beslut i saken. I ärenden där privata subjekt deltagit i myndighetens arbete uttalade JO i nämnda beslut att den ansvariga myndigheten alltjämt måste fatta sitt beslut på självständig grund. För de fall då privata aktörer deltar i planläggningen genom att upprätta planhandlingar som utgör beslutsunderlag för planens antagande har kommunerna således ett ansvar för att kunna fatta beslut på självständig grund och inte vara bunden till de förslag och ställningstaganden som den privata

99 Prop. 1985/86:1, s. 559 f. avs. ÄPBL 5 kap. 2 § som i gällande rätt motsvaras av PBL 4 kap. 36 § enligt prop. 2009/10:170, s. 436.

100 JO 2009-12-04, dnr 3045-2008 samt JO 2011-03-22, dnr 2035-2010.

101 Se avsnitt 2.2 med ref. till SOU 2010:29, s. 173.

aktören gjort. Denna ståndpunkt följer inte enbart av vad JO uttalat utan torde rimligen också följa av PBL 1 kap. 2 § samt av att kommunerna bär ansvaret för att marken planläggs på ett ur allmän synpunkt lämpligt sätt.¹⁰²

Ytterst ankommer det på kommunerna att ansvara för att underlag till grund för att en detaljplan antas och genomförs är objektivt och väl avvägt. Den privatiserade planprocessen visar samtidigt på hur konstitutionella frågeställningar väcks när traditionell offentlig verksamhet läggs ut på privata subjekt. I den allmänna debatten har en ökad privatisering av polisiär verksamhet kritiserats ur ett rättssäkerhets- och demokratiperspektiv eftersom vissa grundläggande demokratiska inslag faller bort när uppgifter övertas av privata subjekt.¹⁰³ På samma vis kan de facto-privatiseringen av planmonopolet kritiseras. Fallet Insjön visar på hur det grundläggande kravet på objektivitet vid maktutövning i RF 1 kap. 9 § riskerar att falla bort när kommunernas uppgifter enligt PBL övertas av privata subjekt.¹⁰⁴

5.2.2 RF 1 KAP. 9 § OCH INTRESSEAVVÄGNINGAR

För att återgå till kommunernas specifika ansvar kan först konstateras att de planhandlingar som har upprättats i Insjön anges ha upprättats i samråd med kommunen.¹⁰⁵ Att privata aktörer inte förhåller sig objektiva till den planläggning de själva föreslår är en sak, men för kommunerna som utövare av offentlig makt är objektivitetsprincipen absolut grundläggande och handlingsbegränsande.

I plan- och genomförandebeskrivningarna över det ursprungliga planförslaget i Leksands kommun framgår att de privatägda bostadsfastigheterna måste bort och att så ska ske genom fastighetsreglering till förmån för sågverket som ska nyttja fastigheterna som kontorslokaler. Att fastigheterna måste inlösas beror enligt beskrivningarna på att en utökning av containerterminalen skulle ge upphov till allt för höga bullernivåer för en bostadsmiljö. Någon redogörelse för varför sådana bullernivåer genom företagets detaljplaneläggning överhuvudtaget ska accepteras saknas. Varken det ursprungliga planförslaget från 2009 eller det något omarbetade planförslaget från 2011 innehåller någon redogörelse för huruvida sågverkets önskan att bygga ut sin containerterminal

102 Se avsnitt 4.

103 Se t.ex. Lönegård, Claes, Polis till salu. I: Fokus, nr 12-2012, s. 14 ff. [cit. Lönegård 2012].

104 Jfr RÅ 1995 not. 141 (rättsprövning) samt prop. 1985/86:1, s. 310 om krav på opartiskhet för konsulter.

105 Detaljplan för utökning av containerterminal m.m., Bergkvistsågen, Insjön, Leksands kommun, februari 2009 (samrådshandling) samt Detaljplan för utökning av containerterminal m.m., Bergkvistsågen, Insjön, Leksands kommun, april 2011 (utställningshandling).

är ett allmänt eller enskilt intresse, att detta intresse bör vägas emot fastighetsägarnas intresse av att inte få sin egendom tvångsinlöst eller utfallet av en sådan avvägning.¹⁰⁶

PBL:s bestämmelser om tvångsmässig markåtkomst grundar sig på RF 2 kap. 15 § och EKMR TP 1-1, vilket innebär att tvångsmässiga ianspråktaganden av annans mark enligt PBL bland annat måste baseras på en intresseavvägning.¹⁰⁷ Det allmänna ingrepp i enskilda äganderätt måste stå i rimlig relation till det åsyftade ändamålet och ingreppet ska vara en sista utväg. Avvägningarna återkommer i PBL, såväl i lagens allmänt hållna inledande 2 kap., som specifikt för detaljplanläggning i 4 kap. Sådana avvägningar ska redogöras för i beskrivningen över planens konsekvenser, som ett led i att ge berörda kommunmedborgare erforderlig inblick i och möjlighet att påverka processen.¹⁰⁸ Detta till trots saknas sådana avvägningar helt i planhandlingarna för containerterminalen i Insjön, vilka utgjorde underlag för samrådet. Kommunen följde alltså formellt sett de möjligheter som lagen föreskriver för kommunmedborgarnas insyn och inflytande i planprocessen, men på ett bristfälligt material som inte redogjorde för sådana avvägningar som krävs enligt EKMR, RF och PBL.¹⁰⁹

I enlighet med vad som anförts i det föregående kan det inom ramen för privatiserade planprocesser där privata intressenter utför de materiella delarna av planläggningen riskeras att dessa aktörers partiskhet i handläggningen får betydelse för ärendets utgång.¹¹⁰ Detta kan dock förhindras om kommunen ifråga tar sitt ansvar under RF 1 kap. 9 § och PBL och förhåller sig till den föreslagna planläggningen på ett sakligt och opartiskt sätt och i förenlighet med lagens syften och ändamål. Fallet Insjön uppvisar dock en verklighet där kommunen tycks på förhand ha tagit ställning till den av sågverket föreslagna detaljplanen. Avsaknaden av sådana beaktanden och intresseavvägningar som grundlag och vanlig lag föreskriver för såväl planläggning som ingrepp i egendomsskyddet kan tolkas som att en kommersiell aktörs intresse, status och kapital per automatik ansetts utgöra vågskålens tyngre vikt. Detta kan kritiseras utifrån ett rättssäkerhets- och demokratiperspektiv eftersom den offentliga makten ska utövas rättssäkert och lika för alla, vilket kan befaras riskeras

106 Detaljplan för utökning av containerterminal m.m., Bergkvistsågen, Insjön, Leksands kommun, februari 2009 (samrådshandling) samt Detaljplan för utökning av containerterminal m.m., Bergkvistsågen, Insjön, Leksands kommun, april 2011 (utställningshandling).

107 Sjödin m.fl., s. 27.

108 Prop. 1985/86:1, s. 560.

109 Se avsnitt 4.1 med ref. till Madell & Indén, s. 202 om samrådet som ett viktigt demokratiskt inslag i planläggningen.

110 Se RÅ 1995 not. 141 (rättsprövning) i avsnitt 2.2.

om ekonomiska incitament blir avgörande för hur kommunerna använder sitt planmonopol.¹¹¹

5.3 PRIVATISERADE PLANPROCESSER I RELATION TILL EGENDOMSSKYDDET

5.3.1 LEGALITET OCH PROPORTIONALITET

Även om artikeln i denna del främst är inriktad på frågan om allmänna intressen ska några förtydliganden ändå ske beträffande privatiserade planförfaranden och fallet Insjön i relation till egendomsskyddets övriga rekvisit.

Till att börja med saknas det i planhandlingarna i Insjön hänvisningar till vilket av de ändamål som anges i PBL 6 kap. som kommunen ansåg utgöra en legitim grund för inlösen genom detaljplanens genomförande.¹¹² Av nämnda kapitel framgår med tydlighet att kommunerna inte har en allmän rätt till inlösen utan att detta förutsätter i lag särskilt angivna situationer och allmänintressen. Inlösen genom detaljplaneläggning och PBL får således enbart ske för att skapa en allmän plats eller för annat än enskilt byggande. I fallet framgår alltså inte om byggnation av en containerterminal är ett led i att skapa en allmän plats eller annat än enskilt byggande, eller om kommunen ens själv anser att PBL 6 kap. är tillämpligt. Detta är graverande eftersom PBL 6 kap. utgår från egendomsskyddet i RF och EKMR. Även om egendomsskyddet inte är absolut får det enbart inskränkas i undantagsfall, och det är just sådana undantagssituationer som återfinns i PBL 6 kap.¹¹³

Genom avsaknad i planhandlingar av tydlig redogörelse för hur PBL 6 kap. har tolkats och tillämpats riskeras att medborgarna inte har möjlighet att förutse när det allmänna kan ingripa i deras grundläggande fri- och rättigheter. Till detta tillkommer att enskildas möjligheter att granska förfarandets förenlighet med PBL 6 kap. begränsas, samt möjligheten att ifrågasätta kommunernas tillämpning av lagen och de intresseavvägningar som ligger till grund för förfarandet. För fallet Insjön finns också anledning att ifrågasätta om kommunen skulle ha haft rätt att inlösa berörda fastigheter enligt PBL 6 kap. Detta eftersom det är svårt att se att containerterminalen är en sådan anläggning som kan nyttjas av en allmänhet på ett sätt som går att likna vid gator, vägar, skolor eller idrottsanläggningar, vilket är vad som avses med allmän plats och annat än enskilt byggande i PBL.¹¹⁴

111 Liknande kritik har i den allmänna debatten riktats mot att traditionell polisiär verksamhet i allt större omfattning utförs av privata subjekt, se Lönegård 2012.

112 Detaljplan för utökning av containerterminal m.m., Bergkvistsågen, Insjön, Leksands kommun, februari 2009 (samrådshandling) samt Detaljplan för utökning av containerterminal m.m., Bergkvistsågen, Insjön, Leksands kommun, april 2011 (utställningshandling).

113 Se avsnitt 4 om inlösen genom detaljplaneläggning med bl.a. ref. till Sjödin m.fl., s. 27.

114 Se avsnitt 4.3 om inlösen genom detaljplaneläggning med ref. till Sjödin m.fl., s. 45 och s. 122 f.

För det andra innebär avsaknaden av intresseavvägningar i fallstudien att det inte visats att de föreslagna expropriativa planläggningarna är ett proportionerligt ingrepp i egendomsskyddet. Ett legitimt undantag från egendomsskyddet förutsätter inte enbart normmässighet och allmänintresse. Därtill ska proportionalitetskravet följas, som är en grundläggande rättsprincip i likhet med legalitets- och objektivitetsprinciperna, och som begränsar hur kommunerna får använda sin inlösenrätt enligt PBL. Principen kommer till särskilt uttryck i PBL 4 kap. 36 § 2 st. som i sin tur utgår från RF 2 kap. 15 § och EKMR TP 1-1. Proportionalitetsprincipen kan anses ge uttryck för att egendomsskyddet inte får begränsas allt för lättvindigt. Det allmänna får inte ta till vilka medel som helst för att nå ett visst resultat.¹¹⁵ Genom rimliga avvägningar, som mellan fastighetsägarnas intresse av att bo kvar och ett eventuellt allmänintresse av att en föreslagen detaljplan som i Insjön genomförs, ska ett resultat uppnås som upplevs som rättvist utifrån de givna omständigheterna. En förutsättning för detta är att intresseavvägningarna är lojala med PBL:s syften och inte utförs med en förutbestämd avsikt att gynna privata intressen.¹¹⁶ Därför ter sig avsaknaden av intresseavvägningar och konsekvensvärdering i fallet Insjön bristfällig eftersom det därmed inte heller visats att inlösen eller annan begränsning av egendomsskyddet skulle vara en nödvändig, ändamålsenlig och proportionerlig sista utväg.

5.3.2 ALLMÄNNA INTRESSEN

För frågan om privata aktörers, som sågverket i Insjön, ekonomiska intressen också kan vara allmänna intressen har konstaterats att Sverige enligt konventionsrätten har ett relativt omfattande fritt skön vad gäller definitionen av allmänintressen.¹¹⁷ Inom svensk rätt saknas en fast definition för vad som utgör ett allmänt intresse i RF 2 kap. 15 §. I lagmotiven exemplifieras allmänintresset med bland annat anläggande av vägar, områden för rekreation och bostadsbebyggelse.¹¹⁸

Skälen bakom den expropriativa planläggningen i Insjön utgick från en privat aktörs (ekonomiska) intressen, vilket kan vara svårare att uppfatta vara till nytta för en allmänhet på samma vis som anläggandet av vägar och bostadsområden. Detta bland annat eftersom en containerterminal är en fastighet av mycket mer privat karaktär och som inte är tillgänglig för allmänheten på samma sätt som exempelvis en trafikled eller en park. Emellertid kan också konstateras att varken konventionspraxis eller svensk praxis uppställer hinder

115 Se avsnitt 3 med bl.a. ref. till Sporrang-Lönnroth mot Sverige samt RÅ 1999 ref. 76 (Barsebäck).

116 Se avsnitt 3 med hänvisning till Sterzel 2009, s. 136 f. och SOU 2012:29, s. 173.

117 Danelius, s. 48 f. samt s. 457 f.

118 Prop. 1993/94:117, s. 48 f.

mot att privatägd egendom genom det allmännas förtjänst överförs från ett privat subjekt till ett annat. Rättsordningarna kan tillåta att exempelvis privatägda fastigheter som i Insjön tvångsmässigt överförs till privatägda bolag som sågverket. Det är dock viktigt att påpeka att det även för sådana situationer krävs att det expropriativa ingreppet också tillgodoser ett allmänt intresse.¹¹⁹

I förenlighet med ovanstående har det i svensk praxis på senare år ansetts utgöra ett acceptabelt undantag från egendomsskyddet att inlösa privatägd egendom till förmån för en kommersiell aktör för utbyggnad av skidåkningsarenor i Åre. Inskränkningen ansågs motiverad av ett allmänt intresse på orten av ett utvecklat skidområde samt på grund av turismen som huvudnäring i Åre.¹²⁰ Mot denna bakgrund skulle det kunna argumenteras för att det i Insjön skulle kunna ha varit tillåtet att överföra de privatägda fastigheterna till det lokala sågverket. Då som ett led i någonting annat än att främja sågverkets renodlat privata intressen, som genom att svara mot en allmän önskan eller efterfrågan på orten och/eller av betydelse för kommunmedborgarnas försörjning. I Insjön skulle den planerade containerterminalen t.ex. kunna komma att användas av andra företag på orten.¹²¹

Samtidigt kvarstår det faktum att det i fallet Insjön aldrig *visats* att den av sågverket föreslagna detaljpaneläggningsen skulle tillgodose ett allmänt intresse som rättfärdigade tvångsinlösen av egendom. Detta gäller såväl inom ramen för PBL 6 kap. som på ett mer allmänt plan, och grundat på att planhandlingarna i fallstudien helt saknar redogörelser och argumentation kring att sågverkets önskemål motsvarades av allmänna intressen.¹²²

Vidare finns anledning att påpeka att även om privata aktörers intressen kan utgöra allmänna intressen till grund för tvångsinlösen, inte är att förglömma att sådana ingrepp alltså måste leva upp till grundläggande rättssäkerhetskrav i en demokratisk stat.¹²³ Följaktligen ska medborgarnas rätt till sin egendom faktiskt vara skyddad varför det också bör finnas gränser för hur ett allmänintresse kan definieras, utöver att det ska ske objektivt.¹²⁴

119 James m.fl. mot Förenade Konungariket samt prop. 1993/94:117, s. 48 f.

120 RÅ 2009 not. 99.

121 Detaljplan för utökning av containerterminal m.m., Bergkvistsågen, Insjön, Leksands kommun, februari 2009 samt Detaljplan för utökning av containerterminal m.m., Bergkvistsågen, Insjön, Leksands kommun, april 2011 (utställningshandling).

122 Detaljplan för utökning av containerterminal m.m., Bergkvistsågen, Insjön, Leksands kommun, februari 2009 samt Detaljplan för utökning av containerterminal m.m., Bergkvistsågen, Insjön, Leksands kommun, april 2011 (utställningshandling).

123 Prop. 1993/94:117, s. 48 f.

124 Se t.ex. Petersson, s. 22 ff., om hur rättssäkerhetsbegreppet bl.a. kräver att enskilds egendom är skyddad från ingrepp från det allmänna.

I detta sammanhang kan nedslag göras i amerikansk rätt som också uppställer krav på allmänna intressen ("public use") för legitima inskränkningar av egendomsskyddet. I den svenska doktrinen har det amerikanska rättsfallet *Kelo-case* bland annat diskuterats i anknytning till tvångsmässiga ianspråktaganden av enskildas fastigheter genom PBL och FBL, och som vidtagits till förmån för kommersiella intressen.¹²⁵

Fallet Kelo handlar i korthet om att staden New London beslutade att exproprierade bostadsfastigheter för att möjliggöra etablering på marken för det privata företaget Pfizer Inc. Den amerikanska högsta domstolen fastslog att egendomsberövande enbart i syfte att gynna ett privat intresse är otillåtet, men att expropriation till förmån för en privat aktör också kan anses vidtagen i det allmänna intresse. Domstolen anförde att delstaterna anses bäst lämpade att själva avgöra vad som utgör ett allmänt intresse. Eftersom företagsetableringen kunde komma att främja den lokala ekonomins utveckling genom ökade skatteintäkter och fler arbetstillfällen ansågs ett allmänintresse föreligga.¹²⁶

Av de skiljaktiga ansågs domen innebära att skyddet för äganderätten urholkats genom att privat egendom kunde överföras till ett annat privat rättssubjekt så snart en möjligt ekonomiskt mer fördelaktig användning av egendomen påvisats. I sådana fall ansåg de skiljaktiga att ingens egendom egentligen är skyddad och kravet på allmänintresse sätter då inte heller gränser för hur den offentliga makten får utövas. En sådan praxis skulle enligt Justice O'Connor innebära att: "[n]othing is to prevent the State from replacing any Motel 6 with a Ritz-Carlton, any home with a shopping mall, or any farm with a factory."¹²⁷

I likhet med vad som anfördes av de skiljaktiga i *fallet Kelo* finns goda anledningar att inte anse ett allmänt intresse vara för handen så snart en ekonomiskt mer fördelaktig användning av en fastighet kan göras gällande eller konstateras. En sådan ordning skulle innebära stora risker för att skyddet för äganderätten skulle komma att urholkas genom att ingen egendom egentligen skulle vara skyddad. Tillämpat på situationen i Insjön ter det sig inte särskilt svårt för sågverket som kommersiell aktör att göra gällande att de skulle kunna bruka de privatägda fastigheterna på ett sätt som leder till större ekonomiska

125 Åhman, Karin, *Kelo-case – amerikanskt expropriationsmål ifrågasatt*, ERT 04/2008, s. 1133 ff.

126 Jfr avsnitt 3 och vad Europadomstolen uttalade i *James m.fl. mot Förenade Konungariket* om att medlemsstaterna anses bäst lämpade att avgöra vad som utgör ett allmänt intresse enligt TP I-1 och att expropriationer till förmån för privata aktörer också kan vara förenligt med TP I-1 genom att anses vidtagna i ett allmänintresse.

127 Supreme Court of the United States, *Susette, Kelo, et al., Petitioners v. City of New London, Connecticut, et al.*

nettoeffekter. Om en sådan definition av allmänintresset tillåts riskerar rättstillämparen att öppna upp för en rättsordning där egendomsskyddet i regel kan inskränkas, istället för att detta enbart kan ske i undantagsfall som ursprungligen åsyftats enligt RF 2 kap. 15 §, EKMR TP 1-1 samt PBL 6 kap.¹²⁸

6. AVSLUTNING

I artikeln har inledningsvis hänvisats till hur det kommunala planmonopolet i statliga utredningar liknats vid ett svenskt urberg.¹²⁹ Idag finns anledning att fråga sig om det svenska urberget inte har rubbats något genom de senaste decenniernas utveckling som inneburit att privata aktörer i stor utsträckning deltar i och styr planläggningen. Att så verkligen är fallet illustreras inte bara genom fallet Insjön utan uppbär även stöd i doktrin och statliga utredningar.¹³⁰ Privata aktörers inblandning i planläggningen är inte nödvändigtvis av ondo. Precis som många kommuner sedan länge har behövt anlita konsulter i ett planförfarande eftersom de saknar resurser för att själva anställa personal för detta, uppges idag samverkan mellan privata aktörer och kommuner vara en direkt förutsättning för samhällsbyggnadsutvecklingen.¹³¹

Genom formaliseringen i PBL 5 kap. 2 § av den privata initiativrätten kan sägas att lagstiftaren följde med samhällsutvecklingen till viss del – dock långt ifrån hela vägen. Frågor som av lagstiftaren hittills har lämnats obesvarade är om, eller i vilken utsträckning, en i praktiken privatiserad planprocess är förenlig med PBL, planmonopolet och hur denna form av kommunal ”outsourcing” förhåller sig till RF 12 kap. 4 § 2 st. samt RF 1 kap. 9 §.

I november 2011 tillsatte regeringen en utredning, dir. 2011:104, för att se över bestämmelserna om genomförande av detaljplan. I utredningens uppdrag ingick att ”... belysa förutsättningarna för och lämpligheten av att genom lagstiftning reglera förfarandet kring och innehållet i exploateringsavtal”.¹³² I efterföljande betänkande, SOU 2012:91, framför utredaren att starka skäl talar för att lagreglera exploateringsavtalen i syfte att bidra till bättre förutsebarhet och balans mellan avtalsparterna, det vill säga den privata exploitören och kommunen.¹³³

128 Avsnitt 3 med ref. till Åhman, s. 24.

129 Se avsnitt 1 med ref. till SOU 2008:68, s. 119.

130 Se avsnitt 4.2 med ref. SOU 2012:91, s. 255, SOU 2008:68, s. 120 samt Kalbro & Lindgren, s. 53.

131 Se avsnitt 4.2 med ref. till SOU 2012:91, s. 255 samt SOU 2008:68, s. 119 ff.

132 Dir. 2011:104, s. 1.

133 SOU 2012:91, s. 254 ff.

Utredningens direktiv och resultat fokuserar, i likhet med doktrinen, mycket på exploateringsavtalens betydelse för avtalets parter.¹³⁴ Mot bakgrund av fallet Insjön måste framhåvas att avtal om planläggning inte enbart får betydelse för avtalets parter utan även för kommunmedborgare som i egenskap av tredje man exempelvis kan riskera att få sin äganderätt begränsad genom en framförhandlad expropriativ planläggning. Fallet Insjön visar även på att avtal om planläggning inte används så kategoriskt som beskrivs i doktrin och 2012 års utredning eftersom ett antal fastigheter som omfattades av planläggningen ägs av tredje man – inte av kommunen eller exploatören.¹³⁵ Det är således, vilket också framförs i SOU 2012:91, även av vikt för kommunmedborgarna att de får insyn i planprocessen och att denna är förenlig med bestämmelser i grundlag och vanlig lag.¹³⁶

Även efter 2012 års utredning kvarstår behovet av ett klargörande för hur pågående de facto-privatisering förhåller sig till planmonopolet och bestämmelserna i PBL. Även detta kan anses motiverat med hänsyn till såväl avtalets parter samt kommunmedborgarna som kan påverkas av detaljplanläggningen. Exempelvis kan behöva tydliggöras var gränserna går för hur mycket makt över, och vilka delar av, planprocessen som kommunerna får lämna ifrån sig till privata subjekt samt under vilka förutsättningar.¹³⁷

I doktrinen har framförts att objektivitetsprincipens betydelse kan anses öka i takt med att den utmanas genom ett socialt och ekonomiskt tryck.¹³⁸ En sådan utmaning står objektivitetsprincipen inför idag genom privata aktörers långtgående inblandning i den kommunala planläggningen och skälen bakom detta engagemang. Det är svårt att se hur en privat intressent objektivt skulle kunna väga sitt eget intresse mot motstående intressen. Enligt objektivitetsprincipen i RF 1 kap. 9 § räcker det dessutom med att yttre faktorer föreligger som gör att förfarandets objektivitet kan ifrågasättas.¹³⁹

Det finns därmed goda skäl för kommunerna att inte helt lämna ifrån sig ansvaret för de intresseavvägningar som utgör PBL:s kärna till privata aktörer med intressen i planläggningen, vars partiskhet och avgörande inflytande kan få betydelse för utgången i planärendet på sådant sätt som i fallet Insjön.¹⁴⁰

134 Se avsnitt 4.2 samt dir. 2011:104 och SOU 2012:91, s. 254 ff.

135 Se avsnitt 4.2 samt SOU 2012:91, s. 190.

136 Se SOU 2012:91, s. 256 och s. 266 om utredarens förslag att exploateringsavtalen bör bli föremål för samråd och granskning på samma sätt som detaljplaner, om än med vissa begränsningar.

137 Se avsnitt 5.1 om den privatiserade planprocessen i relation till legalitetsprincipen.


138 Bull, s. 131 f.

139 Se avsnitt 2.2 och avsnitt 3.2.1.

140 Se avsnitt 2.2 och RÅ 1995 not. 141 (rättsprövning).

Ett objektivt förhållningssätt krävs även för definitionen av vad som utgör ett allmänt intresse samt för sådan proportionalitetsbedömning som ingrepp i egendomsskyddet föreskriver. I slutändan handlar nämnda principer och grunder om att den offentliga makten ska utövas rättsäkert och att kommunförvaltningen därmed har medborgarnas förtroende.¹⁴¹

7. POST FESTUM

Fallet Insjön är inte ensamt om att beskriva hur grundläggande konstitutionella principer och skyddet för enskilds egendom riskerar att frånses i planprocesser som styrs av kommersiella intressen. I Bäckebron i Sunne kommun ansökte det lokala sågverket i januari 2011 om plantillstånd för att möjliggöra framtida utbyggnad av sågverket vilket beviljades av kommunen strax därefter.¹⁴² Av avtalet mellan sågverket och kommunen avseende den föreslagna planläggningen framgår, precis som i fallet Insjön, att sågverket svarar för upprättande av fullständiga planhandlingar, för de utredningar som krävs samt står för sina och kommunens kostnader för planläggningen.¹⁴³ Enligt efterföljande förslag till planprogram framgår att planens genomförande förutsätter att sågverket får åtkomst till de privatägda grannfastigheterna.¹⁴⁴ Efter att fastighetsägarna invänt mot den föreslagna planläggningen är det i dagsläget oklart om planprocessen i Bäckebron kommer att fortgå; enligt uppgift från kommunen är detta upp till sågverket att besluta om. 

141 Petersson, s. 112 samt Bull, s. 131 f.

142 Ansökan om plantillstånd, Bäckebrons sågverk AB, Sunne kommun 2011-01-21. Se även kommunens beslut att bevilja ansökan; Sunne kommun, kommunstyrelsens arbetsutskott, Detaljplan för del av fastigheten Bäckebron 1:30 - Bäckebrons Sågverk AB, 2011-02-07 (sammanträdesprotokoll).

143 Avtal om detaljplanearbete mellan Bäckebrons sågverk AB, 2011-02-15.

144 Förslag till program för detaljplan, Bäckebron 1:30 m.fl., Sunne kommun, september 2011.