



DETALJPLANEKRAVET, PROPORTIONALITETSPRINCIPEN OCH PLANMONOPOLET - I LJUSET AV TRE RÄTTSFALL

Av Marc Landeman¹

I. INLEDNING

Proportionalitetsprincipen är på stark frammarsch inom svensk rätt. Principen har fått stort genomslag inom fastighetsrätten, där den ska tillämpas när enskildas intressen riskerar att påverkas på ett negativt sätt. En fastighetsrättslig lagstiftning som genomsyras av proportionalitetsprincipen, och som även har påverkats mycket av den nämnda rättsutvecklingen, är plan- och bygglagen (SFS 2010:900) (PBL). Övergripande kan detta bl.a. beskrivas som att det inte längre räcker med att ha stöd i PBL för ett specifikt beslut; beslutet måste även vara proportionerligt enligt en fristående proportionalitetsbedömning.

En fråga som kommer diskuteras i denna artikel är hur proportionalitetsprincipens utveckling och genomslagskraft inom fastighetsrätten påverkat, och i framtiden kan tänkas påverka, det kommunala planmonopolet som återfinns i PBL. Planmonopolet har historiskt ansetts innebära att en kommun bl.a. har kunnat avslå en ansökan om förhandsbesked och bygglov med hänvisning till att området där fastigheten ligger först måste detaljplaneläggas. Kommunen har dock ingen skyldighet att initiera något planarbete eller anta någon plan. En fastighetsägare som vill bebygga sin fastighet riskerar därför att hamna i ett slags moment 22: bygglov ges inte för att det behövs detaljplan men kommunen har ingen intention att planlägga området. Är det tänkbart att det genom proportionalitetsprincipen har skett eller kan komma att ske en uppluckring av det kommunala planmonopolet? Situationen diskuteras nedan i ljuset av framför allt tre avgöranden från högre instans.

2. BAKGRUND OCH KONTEXT

Hur den fysiska planeringen av samhället ska bedrivas är enligt 1 kap. 2 § PBL en kommunal angelägenhet. Bestämmelsen är i allmänhet mer känd under benämningen *det kommunala planmonopolet* som övergripande innebär att det just är kommunen som bestämmer om, var, hur och när ny bebyggelse ska

¹ Jur. dr, universitetslektor i civilrätt, särskilt fastighetsrätt, vid Uppsala universitet. Författaren vill tacka alla anonyma granskare till artikeln, särskilt den anonyma expertgranskaren.

tillåtas.² Hur fastigheten ska användas är i detta avseende upp till den kommun där fastigheten är belägen att avgöra genom den fysiska planeringen.

Benämningen ”monopol” kan föra tankarna till att det är fråga om en kategorisk bestämmanderätt som ålagts kommunerna. Detta är en sanning med viss, förvisso ganska liten, modifikation.³ Kommunen har visserligen ensamrätt att genom planläggning bestämma var ny bebyggelse ska tillkomma. PBL innehåller emellertid ett antal bestämmelser som kommunen behöver förhålla sig till vid lokaliserings- och utformningsfrågor. Mycket övergripande kan systematiken i dessa bestämmelser beskrivas som att kommunen kontinuerligt måste beakta olika *allmänna och enskilda intressen* som på ett eller annat sätt har betydelse för hur den fysiska planeringen kan eller ska bedrivas.⁴ Systematiken kan vidare beskrivas som att PBL dels anger ett stort antal specifikt utpekade intressen som ska eller kan beaktas,⁵ dels en generell bestämmelse som gäller vid alla beslut enligt lagen: ”Vid prövningen av frågor enligt denna lag ska hänsyn tas till både allmänna och enskilda intressen.”⁶ Bestämmelsen, som alltså gäller vid *alla* beslut enligt lagen, innebär att besluten måste vara *proportionerliga*. Olägenheter från den fysiska planeringen får alltså inte bli allt för betungande för en enskild sett till det som vinnns.⁷

Proportionalitetskravet genomsyrar hela PBL, vilket är en bidragande orsak till att den brukar karaktäriseras som en s.k. *avvägningslag*, där olika motstående intressen behöver balanseras mot varandra.⁸ Vidare har

2 Se SOU 2019:9 s. 43.

3 Det kan för övrigt noteras att staten under vissa förutsättningar kan förelägga en kommun att planlägga mark för vissa ändamål. Se 11 kap. 15 § PBL.

4 Noterbart är att dessa kan gälla olika allmänna intressen som behöver vägas mot varandra, allmänna intressen mot enskildas eller en enskilds intresse mot en annan enskilds intresse. Ibland kan det även vara svårt att på ett tydligt sätt hålla isär vad som är ett allmänt respektive ett enskilt intresse; att bebygga en fastighet med en bostadsbyggnad kan ju exempelvis vara såväl ett intresse för den enskilde ägaren som för det allmänna.

5 Se främst 2 kap. 2–10 §§ PBL.

6 Se 2 kap. 1 § PBL.

7 Se prop. 2009/10:170 s. 160. Se vidare det nyligen avgjorda ”Åkers Runö” NJA 2023 s. 642 där bl.a. denna fråga avhandlades.

8 Se prop. 2009/10:170 s. 159. Jmf. vidare Jesper Blomberg & Johan Svensson, Plan- och bygglagen: En kommentar s. 50. Vidare, när det kommer till avvägningsregler som omfattar särskilda intressen och särskilda frågor är plan- och bygglagen härom mycket omfattande. I (mycket) stora drag kan de beskrivas ta sikte på att mark- och vattenområden ska användas till det de är bäst lämpade för, men också att kommunen vid lokaliserings- och utformningsfrågor ska beakta och ta hänsyn till olika typer av explicit angivna (dock ibland mycket generellt formulerade) intressen som säkerställer att vissa ändamål tillgodoses eller åtminstone beaktas. Det kan exempelvis vara olika typer av krav – t.ex. skydd för människors hälsa och säkerhet eller att kommunen ska beakta omkringliggande stads- och miljöbild – som samhället ställer på den fysiska miljön och som

PBL, i enlighet med fastighetsrätten i stort, blivit starkt påverkad av den proportionalitetsprincip som följer av EKMR och 2 kap. 15 § RF. Principen har fått stort genomslag i fastighetsrättslig praxis och kommer sannolikt vara en central komponent i den framtida rättsutvecklingen som i detta avseende fortfarande är i sin linda.⁹ Vid 2010 års relativt omfattande revidering av PBL har det även fastslagits att det inte råder några tveksamheter om att konventionen även gäller beslut som fattas med stöd av PBL.¹⁰ Detta innebär bl.a. att en domstol kan underkänna ett kommunalt beslut som i och för sig har stöd i PBL om domstolen bedömer att beslutets negativa effekter på den enskildes intressen inte är proportionerliga.¹¹ Detta torde följa av såväl 2 kap. 1 § PBL som av 2 kap. 15 § RF.¹²

Huruvida PBL:s proportionalitetsprincip ger ett bättre eller sämre skydd för den enskilde i relation till proportionalitetsprincipen i RF och EKMR är inte en fråga som behandlats i förarbeten eller praxis. En fråga som dock har varit uppe till prövning ett flertal gånger de senaste åren är hur kravet på proportionalitet i allmänhet förhåller sig till PBL:s detaljplanekrav och dess förhållande till förhandsbesked och bygglov. Planläggning ingår som framgått ovan i kommunens monopol, vilket innebär att kommunen även kan bestämma att någon planläggning inte ska ske för ett område eller en specifik fastighet. I dessa senare fall blir det alltså ingen ny bebyggelse även om fastighetsägaren själv vill bygga eftersom kommunen utan någon mer utförlig motivering kan avslå en begäran med hänvisning till att detaljplan fordras.

I praxis går det dock att skönja en viss, om än mycket blygsam, uppluckring av denna inställning genom att kommunens allena rådande makt över den fysiska planeringen har kommit att utmanas av proportionalitetsprincipen. Det handlar i första hand om situationer för mindre bebyggelse, där lämplighetsprövning och intresseavvägningar potentiellt skulle kunna ske genom förhandsbesked eller bygglovsförfarande, men där kommunen gjort bedömningen att detaljplan fordras för att prövning och utformning ska kunna ske adekvat, men att kommunen samtidigt inte har någon intention att igångsätta någon planläggningsprocess.

Frågan är om rättsutvecklingen stannar här, eller om planmonopolet i den kommande rättstillämpningen kommer utmanas även i andra situationer med

kommunen vid den fysiska planeringen ska säkerställa att de efterlevs. Se vidare främst 2 och 8 kap. PBL, och i viss mån även 4 kap. PBL.

9 Se t.ex. NJA 2014 s. 332, NJA 2018 s. 753, NJA 2020 s. 1129 och NJA 2023 s. 291.

10 Se prop. 2009/10:170 s. 160.

11 Se NJA 2016 s. 868 p. 20 och NJA 2022 s. 545 p. 14.

12 Jmf. NJA 2016 s. 868.

åberopande av proportionalitetsprincipen. Denna avslutande fråga kommer att diskuteras nedan tillsammans med detaljplanekravet och proportionalitetsprincipen.

3. DETALJPLAN ELLER BYGGLOV? PROBLEMORIENTERING

PBL tillhandahåller två huvudsakliga metoder som kommunen kan använda sig av för att bl.a. pröva lokaliseringen av ny bebyggelse, lämplighet och utformning av bebyggelse eller tillgodose kravet på adekvata intresseavvägningar vid planeringen av ny bebyggelse. Den ena är detaljplaneinstitutet och den andra är bygglovsprövning.¹³

Det övergripande syftet med båda metoderna är att göra prövningsprocessen rationell, effektiv och förutsägbar på ett sätt som ger bindande verkan för en viss bestämd tid när beslutet vunnit laga kraft. Exempelvis ska fastighetsägare tillåtas bygga i enlighet med en lagakraftvunnen detaljplan, medan planstridiga åtgärder omvänt inte är tillåtna, vilket ger de som är berörda en god förutsägbarhet beträffande vad som kan väntas ske inom ett planområde under den tid beslutet gäller. Under detaljplaneprocessen eller bygglovsprövningen tillåts även sakägare komma till tals för att bevaka sina intressen. Många komplexa avvägningsfrågor kan alltså behandlas redan under planeringsprocessen och är därmed i princip avklarade när detta i ett senare skede ska realiseras just eftersom planen eller bygglovets är bindande för alla parter inklusive de som drabbas negativt.¹⁴

Här infinner sig frågan när kommunen kan välja att använda det mer fördjupande förfarandet detaljplan, och när kommunen alternativt kan använda sig av det enklare, mindre tidskrävande (och även billigare) förfarandet bygglov. Svaret på frågan avgörs genom 4 kap. 2–3 §§ PBL där det s.k. *detaljplanekravet* framgår. Detaljplanekravet innebär i mycket korta drag att det inte räcker med en bygglovsprövning för att säkerställa markens lämplighet för avsett ändamål. Exempelvis kan bebyggelsens omfattning och/eller omgivningspåverkan vara för stor för att kunna prövas på ett adekvat sätt genom enbart en bygglovsprövning; det behövs därför en mer fördjupad prövning där fler intressen kan beaktas på ett mer djuplodande sätt. Av 4 kap. 2–3 §§ PBL följer därför ett relativt stort antal situationer där detaljplan fordras för att ny bebyggelse ska kunna tillkomma eller befintlig ändras. Ett axplock: detaljplan behövs vid ny sammanhållen bebyggelse av en viss omfattning eller karaktär, när omgivningspåverkan från det tilltänkta,

13 Se 9 kap. 17 § PBL. En ägare kan även söka s.k. *förhandsbesked* för en viss *bygglovspliktig* åtgärd, vilket är bindande vid en senare prövning av en mer formell bygglovsansökan.

14 Se Thomas Kalbro & Eidar Lindgren, *Markexploatering*, s. 34 ff.

är betydande eller inom områden där det råder en stor efterfrågan på mark och det således föreligger ett högt bebyggelsestryck.¹⁵

För många, mer storskaliga exploateringsprojekt, råder det sällan några tveksamheter huruvida det krävs detaljplan eller inte. Det finns dock ett antal mindre självklara situationer där det inte framstår som uppenbart om upprättande av detaljplan är en nödvändighet eller om det räcker med bygglov. Lagtexten stadgar härav att detaljplan inte behövs om prövningen kan ske genom förhandsbesked eller bygglov.¹⁶ När detta kan tänkas vara uppfyllt är inte närmare specificerat, men det är normalt något som kommunen själv kan bestämma över genom planmonopolet.

En typsituation i vilken det kan uppstå tveksamheter är då områden som inte är planlagda sedan tidigare ligger nära en tätort, särskilt i tillväxtregioner. Kännetecknande för denna typsituation är att det föreligger hög efterfrågan på att kunna uppföra ny bebyggelse inom eller i direkt anslutning till dessa områden. Obebyggd mark är därför attraktiv att kunna exploatera eftersom ny bebyggelse normalt är lukrativ. God lönsamhet föreligger normalt även vid mer småskalig exploatering, t.ex. när ägaren vill uppföra ett nytt enbostadshus på sin fastighet eller avstycka en del av en redan bebyggd fastighet som sedan kan byggas med en- eller tvåbostadshus.

Sett enbart till karaktären på bebyggelsen i de sistnämnda situationerna – en- eller tvåbostadshus – kan det i förstane framstå som att lämplighets- och utformningsfrågor kan prövas genom ett bygglovsförfarande. Inom områden där det föreligger ett högt bebyggelsestryck kan kommunen dock bestämma att även enstaka mindre byggnader fordrar detaljplaneläggning, trots att dessa normalt kan prövas genom en bygglovsprocess.¹⁷ Skälen till att kommunen bedömer att detaljplan fordras kan vara flera, men normalt behöver expanderande områden ytterligare infrastruktur – exempelvis gator, kommunikationer, grönytor, vatten- och avlopp eller översvämningsåtgärder – vilket gör att den fysiska planeringen sträcker sig längre än enbart till den enskilda fastigheten som ägaren vill bebygga. Ett kommunalt planeringsmässigt helhetsgrepp för hela området kan alltså från kommunens perspektiv anses vara nödvändigt för att uppnå olika typer av lämplighets- och utformningskrav som sträcker sig bortom det som den aktuella fastighetsägaren vill göra på sin fastighet. Ett annat motiv skulle kunna vara att kommunen inte vill att ytterligare bebyggelse tillkommer i den egna

15 Se 4 kap. 2 § PBL.

16 Se 4 kap. 2 § 3 st. PBL.

17 Se 4 kap. 2 § 1 st. 4 a PBL.

kommunen; den är så att säga ”färdigbyggd”. Att inte planlägga är alltså ett sätt att förhindra mer omfattande bebyggelse i kommunen.

En ansökan om bygglov, eller förhandsbesked om ett bygglov, kan därför avslås av kommunen med motiveringen att detaljplaneläggning krävs för att ny bebyggelse ska kunna uppföras på fastigheten.¹⁸ Att en detaljplan ska upprättas är dock som framgått ovan inget som ägaren kan kräva av kommunen, utan om och när en eventuell detaljplaneprocess ska uppstartas och en ny detaljplan eventuellt antas har historiskt ansetts vara en kommunal befogenhet som ingår i planmonopolet. Är kommunen negativt inställd till planläggning för ny bebyggelse har ägare av fastigheter i dessa områden därför mycket små möjligheter att bebygga sina fastigheter.

Förvisso kan ägaren ansöka om planbesked, som innebär att kommunen formellt måste ta ställning till planläggningsfrågan och om kommunen avser att uppstarta en planprocess.¹⁹ Ett negativt planbesked, vari kommunen meddelar att någon detaljplaneprocess inte kommer sättas igång, går dock inte att överklaga i sak vilket bekräftar och befäster det kommunala planmonopolet.²⁰ Kort sagt: vill kommunen inte planlägga området eller fastigheten sker ingen exploatering och ägaren i vår typsituation kan därför inte uppföra sitt enbostadshus eftersom förhandsbesked eller bygglovsprövning inte är ett adekvat förfarande enligt kommunen. Slutresultatet kan därför bli att ägaren inte kan få bygglov eftersom det behövs detaljplan, samtidigt som kommunen inte har någon avsikt att planlägga fastigheten. Detta är en sådan typ av situation som har kommit att utmanas av proportionalitetsprincipen.

4. PARAMETRAR FÖR PROPORTIONALITETSBEDÖMNINGEN VID HÄVDAT DETALJPLANEKRAV—TRE RÄTTSFALL

Samtliga tre fall som behandlas nedan handlar om förhandsbesked till bygglov för fastigheter som inte omfattas av någon detaljplan. I samtliga fall avslög kommunens byggnadsnämnd fastighetsägarens ansökan och angav som skäl att detaljplaneläggning fordras eftersom det råder stor efterfrågan på mark som kan bebyggas och att högt bebyggelsestryck därför föreligger inom området. I samtliga av fallen hade kommunen inte någon intention att påbörja något planarbete inom överskådlig tid. Av de tre fallen är det NJA 2022 s. 545 som har utförligast domskäl och som behandlar flest intressanta aspekter avseende proportionalitetsfrågan i detalj. Tyngden i framställningen kommer därför ligga på den domen.

18 Se 9 kap. 31 § 1 st. 2 PBL med hänvisning till 4 kap. 2 § PBL.

19 Se 5 kap. 2 § PBL. Jmf. 5 kap. 5 § PBL.

20 Se 13 kap. 2 § PBL. Jmf. vidare Thomas Kalbro & Eidar Lindgren, Markexploatering, s. 35.

4.1 RÅ 2010 REF. 90

Ägaren ansökte om förhandsbesked avseende nybyggnation av ett enbostadshus. Detta var dock inte den första ansökan. Under nästan 50 års tid hade ägaren inkommit med ett antal ansökningar och förfrågningar om nybyggnation på fastigheten, vilka avvisats av kommunen med hänvisning till detaljplanekravet.

Enligt HFD kan en kommun, genom planmonopolet, avslå en ansökan om bygglov eller förhandsbesked med åberopande av detaljplanekravet. Kommunens möjlighet att åberopa detaljplanekravet är dock inte ovillkorlig, utan måste enligt HFD bedömas mot den allmänna principen om proportionalitet.²¹ HFD anför att det som i detta avseende primärt ska prövas gentemot proportionalitetsprincipen är tidsaspekten. En kommun kan inte under hur lång tid som helst avslå ansökningar enbart med hänvisning till detaljplanekravet. *Förr eller senare*, vilket är den formulering HFD använder, inträder en *skyldighet* för kommunen att (konkret) pröva den sökta åtgärden på ett sätt som ger ägaren besked om kommunens ställningstagande för den sökta åtgärden. Bedömningen av proportionalitetsfrågan i förhållande till tiden som förflutit ska enligt HFD göras mot bakgrund av omständigheterna i det enskilda fallet.

I det aktuella fallet är det klarlagt att det råder högt bebyggelsetryck. HFD uttalar att kommunen av denna anledning *i och för sig* haft fog att åberopa detaljplanekravet. Att kommunen åberopat detaljplanekravet i knappt 50 år utan att något planläggningsarbete påbörjats, och inte heller har några konkreta planer på att igångsätta ett planläggningsarbete, innebär dock enligt HFD ett sådant missförhållande att beslutet inte längre kan anses vara proportionerligt.

Slutsatsen blir därför att kommunen, enligt proportionalitetsprincipen, inte haft rätt att avslå ansökan om förhandsbesked *enbart* med motiveringen att fastigheten först ska detaljplanläggas. Proportionalitetsprincipen kan alltså innebära att ett av kommunen fattat beslut, som i och för sig har stöd i PBL, inte går att genomföra eftersom det strider mot den överordnade proportionalitetsprincipen, vilket i förevarande situation innebar att ansökan om förhandsbesked inte borde avslagits trots att kommunen hade stöd för beslutet i 4 kap. 2 § PBL.

Domens slutsats innebär dock inte att kommunen ska bevilja ett förhandsbesked, utan att kommunen istället måste pröva ansökan i sak gentemot PBL:s materiella regler som framför allt återfinns i andra kapitlet. En sådan prövning av om det finns förutsättningar för att bevilja förhandsbesked innebär en förstärkning av den enskildes intresse eftersom kommunen på

²¹ HFD hänvisar till ett tidigare fall – RÅ 1996 ref. 44 – som haft stor påverkan för proportionalitetsfrågan inom rättsområden.

objektiva grunder, med stöd i PBL, måste motivera varför fastigheten inte skulle vara lämplig att bebygga enligt det i ansökan angivna ändamålet. Kommunen måste med andra ord peka på specifika faktorer som gör marken olämplig för det avsedda ändamålet och utifrån dessa motivera varför man meddelar ett för den sökande negativt beslut.²² Ägaren kan dessutom överklaga ett sådant negativt beslut och få det överprövat av domstol.²³ Detta gör sammantaget att markägarintresset i viss mån stärkts eftersom det under vissa förutsättningar numera är möjligt att få ansökan prövad i sak istället för att kommunen, utan någon konkret motivering eller specificerade skäl, direkt avslår den med hänvisning till detaljplanekravet.

4.2 NJA 2016 S. 868 – FÖRHANDBESKEDET I VÄRMDÖ

Fastigheten i målet var en obebyggd skogsfastighet om fyra hektar belägen i närheten av planlagda områden med befintlig bebyggelse. År 2011 ansökte ägaren om förhandsbesked för enbostadshus och garage, som alltså avslogs av kommunen med hänvisning till detaljplanekravet. Ägaren ansökte även om planbesked med syfte att avstycka åtta till tio nya fastigheter för bostadsändamål. Kommunen meddelade ett negativt planbesked. I målet var det fastslaget att kommunen inte hade för avsikt att detaljplanelägga fastigheten. Huvudfrågan som HD hade att ta ställning till var om kommunen, med hänsyn till proportionalitetsprincipen, hade rätt att avslå ansökan enbart med hänvisning till detaljplanekravet.

HD:s resonemang i förevarande mål liknar i stort det som tidigare fördes av HFD i RÅ 2010 ref. 90. En aspekt som HD utvecklar är dock att prövningen av om ett avslag på ansökan är proportionerlig ska ske med utgångspunkt i de förhållanden som var rådande vid tiden för prövningen, vilket enligt HD innebär att prövningen inte ska beakta när en eventuell (framtida) detaljplaneläggning skulle kunna vara aktuell.²⁴

I förevarande fall konstaterar HD att ägaren har väntat fem år på besked huruvida fastigheten kan byggas med stöd av ett förhandsbesked. HD slår även fast att byggnationer på fastigheten utan upprättande av detaljplan kan komma att försvåra kommunens fysiska planering av området på ett negativt sätt. Utifrån dessa två aspekter – tiden som förflutit samt försvårande av en rationell planering av området – drar HD slutsatsen att avslaget med hänvisning till detaljplanekravet *inte* strider mot proportionalitetsprincipen. Sett till fallets förutsättningar var det alltså proportionerligt att låta ägaren fortsätta

22 Jmf. vidare NJA 2022 s. 545 p. 23.

23 Se 13 kap. 3 § PBL.

24 Se p. 21.

vänta på kommunens mer konkreta ställningstagande om eventuell framtida planläggning, utan att kommunen för den sakens skull behövde pröva ansökan om förhandsbesked mot PBL:s materiella regler.

4.3 NJA 2022 S. 545 – FÖRHANDSBESKEDET I KULLAVIK²⁵

4.3.1 BAKGRUND OCH OMSTÄNDIGHETER

I förevarande fall var huvudfrågan densamma som i fallen ovan, men med ett tillägg i form av under vilka konkreta omständigheter en hänvisning till detaljplanekravet kan strida mot proportionalitetsprincipen. Den senare frågan behandlades till viss del indirekt även i tidigare fall, men domskälen var inte lika utförliga som i förevarande mål som alltså ger bättre vägledning för den mer konkreta proportionalitetsbedömningen.²⁶

Fastigheten i målet var cirka 3500 kvadratmeter och bebyggd med ett enbostadshus. Ägaren till fastigheten hade för avsikt att avstycka en del av fastigheten och på den avstyckade delen uppföra ytterligare ett enbostadshus. Ägaren ansökte därför om förhandsbesked år 2018. Ansökan avsåg av kommunen med hänvisning till detaljplanekravet. Noterbart är att omkringliggande områden till fastigheten till största del är detaljplanlagda för bebyggelse samt att området i översiktsplanen är utpekade som ett utvecklingsområde med högt bebyggelsetryck.²⁷

En annan notering som kan göras är att HD specificerar, med hänvisning till tidigare rättsfall, att det allmänna intresset i förevarande typ av situation primärt utgörs av att prövningen av ny bebyggelse kan ske på ett rationellt och sammanhållet sätt genom detaljplanläggning.²⁸ Att använda en detaljplaneprocess som metod för att uppnå detta är alltså i sig själv ett allmänt intresse och det som ska vägas mot den enskildes intresse av att få frågan om ny bebyggelse prövad i sak, för att därefter få ett konkret besked i frågan. Efter dessa konstateranden handlar mycket i domen om att ytterligare konkretisera under vilka parametrar som det allmänna respektive enskilda intresset kan infångas och bli något mer hanterbart vid en konkret prövning. Härom läggs som nyss påpekats, i likhet med tidigare domar, stor vikt vid tidsaspekten.

25 Fallet kommenteras utförligt av Jori Munukka i Detaljplanekravet och fastighetsägarintresset – Förhandsbeskedet i Kullavik, JT 2023/24 s. 52 ff. Munukkas artikel publicerades under korrektoren för förevarande artikel och har därför inte kunnat beaktas.

26 Se p. 3.

27 Se p. 4–5.

28 Se p. 15.

4.3.2 TIDSASPEKTEN OCH NÅGOT OM KARAKTÄREN PÅ DET ENSKILDA INTRESSET

HD inleder med att slå fast att den enskildes intresse av att få en prövning blir mer tungt vägande i takt med ju längre tid som förflutit, dvs. ju längre tid som detaljplanekravet hävdas av kommunen utan att något händer, desto större tyngd ska det enskilda intresset ges vid proportionalitetsbedömningen. En utgångspunkt vid bedömningen av tidsaspektens betydelse är vidare att den ska utgå från tidpunkten då kommunen *första gången* avlog en ansökan med hänvisning till detaljplanekravet.²⁹

I förevarande fall hade ägaren ansökt om förhandsbesked år 2018. Denna ansökan var dock inte den första för fastigheten. Redan år 1991 hade dåvarande ägare fått ett negativt planbesked meddelat och kommunen har åtminstone sedan denna tidpunkt varit negativt inställd till ny bebyggelse genom att hävda detaljplanekravet. Detaljplanekravet hade alltså vid påståtningar av fastighetens ägare, utan att något konkret planlägningsarbete påbörjats, gjorts gällande av kommunen i åtminstone 30 år.³⁰

Vid bedömningen av tidsaspektens inverkan på proportionalitetsfrågan gör HD ett intressant ställningstagande i frågan om det är den nuvarande ägarens första ansökan för att åstadkomma ny bebyggelse som ska ligga till grund för bedömningen eller om tidigare ägares ansökningar ska anses utgöra startpunkten för tidsaspekten. Frågan kan beskrivas i termer av om bedömningen ska utgå från ett subjektivt eller ett objektivt betraktelsesätt på proportionalitet i denna del, där subjektivt avser den nuvarande ägarens enskilda intresse, medan objektivt avser att det finns ett enskilt intresse att få besked i exploateringsfrågan oavsett vem som för tillfället äger fastigheten.³¹

HD:s ställningstagande i frågan är att ”Det enskilda intresset av att få en konkret prövning får anses vara knutet till fastigheten som sådan och inte till den som äger den.”³² HD tillämpar till synes ett objektivt betraktelsesätt i denna del, vilket innebär att även tidigare ägares ansträngningar för att få ett besked i frågan ska läggas till grund för tidsaspektens inverkan på proportionalitetsfrågan. Ett enskilt intresse behöver alltså inte, vilket i förstone kan framstå som det intuitivt rimliga, vara knutet till en viss specifik person (ägare) utan det kan representeras och vara knutet till fastigheten som sådan genom något som kanske kan beskrivas som ett *objektivt enskilt intresse*.

29 Se p. 17.

30 Se p. 6.

31 Se i allmänhet om subjektivitet och objektivitet i t.ex. Håkan Andersson, Ersättningsproblem i skadeståndsrätten, s. 54 ff. och Richard Hager, Värderingsrätt, s. 209 ff.

32 Se p. 17.

I anslutning till ovan återgivna ställningstagande anför HD även att tidigare ansökningar som gjorts av ägare till intilliggande fastigheter kan ha betydelse för tidsaspekten. På vilket sätt det kan ha betydelse går dock HD inte närmare in på, utan konstaterar att det är *beroende av förhållandena*.³³ Vilka mer konkreta förhållanden som avses klargörs alltså inte, men det som möjligt skulle kunna avses är att även grannfastigheter, som varit föremål för liknande prövning och fått ansökan avslagen med hänvisning till detaljplanekravet, skulle kunna ligga till grund för tidsaspektens betydelse i ett fall likt det förevarande. Bedömningen skulle alltså eventuellt kunna utgå från vad som skett inom närområdet och inte enbart förhållandena för den specifika fastigheten. Ett enskilt intresse skulle vid en sådan tolkning inte nödvändigtvis behöva vara knutet till en specifik fastighet, utan snarare att det finns ett enskilt intresse av att kunna bygga i området i allmänhet. En beskrivning av detta skulle vidare kunna vara att uttalandet innebär en viss utvidgning av synen på vad som är ett enskilt intresse i dessa typer av fall, eftersom det under vissa omständigheter skulle kunna ha karaktären av ett så att säga objektivi enskilt intresse.

När tidsaspekten ska bedömas går det vidare inte att ange någon fast gräns för det antal år som ska ha förflutit eller något liknande kriterium. Tidsaspekten ska istället ses i förhållande till andra relevanta förhållanden i det enskilda fallet. Vilka förhållanden som kan vara relevanta går inte att på förhand konkretisera uttömmande, men HD nämner några aspekter, nämligen vad kommunen åberopar för skäl och hur man motiverar detaljplanekravet samt hur området är bebyggt i övrigt.

4.3.3 KOMMUNENS SKÄL FÖR DETALJPLANEKRAVET OCH BETYDELSEN AV OMKRINGLIGGANDE OMRÅDENS KARAKTÄR OCH ANVÄNDNING

Ytterligare en central parameter vid bedömningen av proportionalitetsfrågan är hur kommunen motiverar detaljplanekravet. Enligt HD får det betydelse vad kommunen åberopar för skäl för att upprätthålla behovet av detaljplaneläggning och även varför prövningen, enligt kommunen, inte kan ske genom förhandsbesked eller bygglov. Vid avsaknad av en sådan motivering kan enligt HD den enskildes intresse av att få sin ansökan prövad i sak väga tyngre än detaljplanekravet.³⁴ Detta innebär rimligtvis även att om någon motivering inte görs av kommunen, eller om motiveringen inte innehåller tillräckligt adekvata (objektiva) skäl för detaljplanekravets upprätthållande, så kan den enskildes intresse komma att väga tyngre vid en konkret intresseavvägning.

33 Se p. 17.

34 Se p. 18.

Vilka skäl som konkret skulle kunna åberopas av kommunen behandlar HD inte i detalj, men sannolikt skulle det exempelvis kunna vara olika typer av infrastruktur – HD nämner i andra delar av domskälen *kommunikation* och *teknisk försörjning*³⁵ – som behövs inom ett område som ska bebyggas och där högt bebyggelsetryck föreligger. Även omgivningspåverkan från ny bebyggelse skulle sannolikt kunna åberopas i vissa fall. Inom områden med högt bebyggelsetryck är det per definition många som vill bygga och varje beviljat bygglov skulle sammantaget kunna innebära en omgivningspåverkan som behöver prövas med detaljplan eftersom det ger kommunen en betydligt bättre överblick och möjlighet att reglera såväl omgivningspåverkan som motstående intressen i ett sammanhang och som en större helhet istället för stötvis varje fastighet för sig, vilket blir fallet vid förhandsbesked och bygglov.

Här infinner sig vidare frågan om tidsaspekten. Vad sker om kommunen åberopar dessa typer av skäl, men trots detta inte planlägger området där fastigheten ligger och inte heller har några planer på att sätta igång någon planprocess? Om vi rekapitulerar vad domstolarna sagt tidigare, att ju längre tid som förflyter och inget konkret sker i planlägningsfrågan, ska desto större tyngd ges till det enskilda intresset vid bedömningen av proportionalitet, bör detta rimligen innebära att kommunen trots *vissa typer* av angivna skäl inte kan vänta hur länge som helst; *förr eller senare* blir en sådan passivitet oproportionerlig för den enskilda.³⁶ Det torde dock fortsatt vara fråga om relativt långa tidsperspektiv, vilket normalt är nödvändigt vid fysisk planering, men kommunen får trots detta inte vänta för länge; då har kommunen försummat sin chans att ta ett helhetsgrepp över planeringen genom detaljplaneläggning och blir tvingad att pröva förhandsbesked eller bygglov i sak.

En annan typ av situation, som ansluter till det anförda och som berörs av HD, är hur området för den berörda fastighetens närhet är utbyggt och planlagt. HD anför i detta avseende att *tyngden* i det allmänna intresset av att använda detaljplan för den fysiska planeringen kan variera i förhållande till befintlig och förväntad bebyggelse samt hur planläggningssituationen i övrigt ser ut i närområdet.³⁷ Bakgrunden till uttalandet torde vara att många av de skäl som en kommun potentiellt skulle kunna åberopa för detaljplanens nödvändighet redan skulle kunna vara tillgodosedda inom området där fastigheten är belägen. HD anför att ”I sådana fall kan intresset av att just genom en detaljplan lösa sådant som kommunikation och teknisk försörjning för en enstaka byggnad

35 Se p. 16.

36 Se RÅ 2010 ref. 90.

37 Se p. 16.

väga mindre tungt, eftersom de frågorna redan måste vara lösta för de kringliggande fastigheterna.³⁸

Uttalandet är intressant i förhållande till argumentet att kommunen genom detaljplaneläggning behöver ta ett helhetsgrepp över det område där fastigheten är belägen. Om detta helhetsgrepp över den fysiska planeringen delvis redan har gjorts blir tyngden i det allmänna intresset betydligt svagare och kommer påverka proportionalitetsbedömningen till den enskildes fördel. Vidare antyder HD genom domskälen att detaljplaneläggning inte nödvändigtvis är den mest lämpliga metoden för att tillgodose dessa typer av allmänna intressen under dessa angivna förutsättningar; domstolen uttalar härom att förutsättningarna kan innebära "skäl för kommunen att tillvarata det utrymme som finns att avstå från planläggning."³⁹ Alternativet är i så fall prövning genom förhandsbesked eller bygglov.

4.3.4 HD:S BEDÖMNING

HD konstaterar att huvudregeln i 4 kap. 2 § 1 st. 4 a PBL, att detaljplan fordras om det råder stor efterfrågan på bebyggbar mark, är såväl tillämplig som uppfylld i förevarande fall. Tiden sedan den första ansökan från tidigare ägare – åtminstone 30 år – gör dock att kommunens hänvisning till detaljplanekravet inte utan vidare kan godtas som skäl för att ge avslag på en ansökan om förhandsbesked.⁴⁰ HD menar vidare att kommunen inte har kunnat peka på några särskilda behov avseende markanvändningen på den specifika fastigheten som enbart kan tillgodoses genom en detaljplan och detaljplane-process, samt att närområdet till den aktuella fastigheten i huvudsak redan omfattas av detaljplan.⁴¹

Sammantaget innebär förutsättningarna i fallet att det föreligger ett missförhållande mellan enskilda och allmänna intressen och att beslutet att avslå ansökan med stöd av 4 kap. 2 § 1 st. 4 a PBL inte är proportionerligt. Ansökan om förhandsbesked ska därför prövas med bortseende av kommunens uppfattning att fastigheten först måste planläggas.⁴² Med andra ord innebär slutsatsen i domen ett bekräftande av att proportionalitetsprincipen kan innebära att beslut som en kommun i och för sig har lagstöd för i PBL inte går att genomföra eftersom beslutet strider mot den mer överordnade proportionalitetsprincipen.

38 Se p. 16.

39 Se p. 16.

40 Se p. 19–20.

41 Se p. 21.

42 Se p. 22.

5. UTMANINGAR MOT DET KOMMUNALA PLANMONOPOLET?

Att offentliga beslut som inte i tillräckligt hög grad beaktar enskildas rättigheter kan underkännas med stöd av överordnade principer ligger i tiden, vilket blivit särskilt tydligt inom fastighetsrätten.⁴³ Vid beslut som fattas med stöd av PBL är utvecklingen mycket intressant. De tre rättsfall som presenterats i det föregående är intressanta av flera anledningar. En av de mer intressanta aspekterna är att domarna innebär en viss – om än mycket blygsam – uppluckring av kommunens planmonopol. Kommunerna kan inte längre hänvisa till detaljplanekravet och neka prövning av en ansökan om förhandsbesked eller bygglov hur länge som helst; efter en viss förfluten tid är ett sådant beslut inte längre proportionerligt. Kommunala beslut som i och för sig har stöd i PBL kan därmed underkännas med hänvisning till proportionalitetsprincipen.

I kölvattnet av proportionalitetsprincipens ökade betydelse uppstår frågor om hur den kommande rättsutvecklingen kommer att gestalta sig, dels vid beslut som fattas med stöd av PBL generellt, dels om det kan tänkas ske en ytterligare uppluckring av det kommunala planmonopolet. Gällande den första frågan kommer vi sannolikt se en utveckling där proportionalitetsprincipen kommer återopas i ett stort antal fall där beslut går emot den enskilde. I ett fall som nyligen avgjorts ersätts en befintlig detaljplan med en ny, där den nya innebär en negativ förändring av byggrätten och negativ inverkan på omgivningen för den enskilde.⁴⁴ I detta fall kom HD fram till att förändringen var proportionerlig, men detta är i och med proportionalitetsprincipens ökade betydelse inte självklart på förhand; den måste prövas fristående i varje enskilt fall.⁴⁵ Sannolikt kommer vi se många fler domstolsprövningar i framtiden där proportionalitetsprincipens innebörd och mer konkreta tillämpning kommer utstakas med än mer tydlighet.

Den andra frågan, om det kan tänkas finnas ytterligare situationer där en viss genombrytning av kommunens planmonopol kan tänkas ske med hänvisning till proportionalitetsprincipen, ska bli intressant att följa. För denna situation är det dock svårare att förutse hur utvecklingen kan komma att ske. Mest sannolikt kommer planmonopolet stå nästan lika stadigt som idag för de allra flesta situationer – allmänintresset av att låta kommunen bedriva den fysiska planeringen i kommunen kommer fortsatt vara starkt och det är svårt att se att det kommer ske någon mer omvälvande uppluckring av monopolet med hänvisning till proportionalitetsprincipen.

43 Se t.ex. Stenlund, Karolina Rättighetsargument i skadeståndsrätten. Passim.

44 Se "Åkers Runö" NJA 2023 s. 642.

45 Jmf. vidare om en fristående proportionalitetsprincip i NJA 2018 s. 753.

Det torde dock inte kunna uteslutas att det kan förekomma situationer, såklart beroende på förutsättningarna, som potentiellt skulle kunna bedömas vara oproportionerliga trots utgångspunkten att kommunen kan bestämma och ha kontroll över markens användning genom sitt planmonopol. En sådan potentiell situation som kan tänkas bli utmanad av proportionalitetsprincipen, och som i viss mån liknar situationen i de tre fallen, är när kommunen meddelar ett negativt planbesked.⁴⁶ Vid ett sådant beslut, som inte går att överklaga i sakfrågan, ska kommunen ange skälen till avslaget.⁴⁷ Sett i ljuset av att alla beslut enligt PBL måste vara proportionerliga kan man här dels fråga sig om frånvaron av överklaganderätt är proportionerlig för alla typer av situationer, dels om ett beslut om att inte pröva fastighetens lämplighet för bebyggelse i en konkret planlägningsprocess är proportionerlig.

Betonas bör dock att det ska vara fråga om mycket speciella och specifika omständigheter som eventuellt skulle kunna leda till mindre sprickor i planmonopolet. Det är med andra ord inget omstörtande, utan snarare repor i fasaden och kanske inte ens det. Frågan är dock hur proportionalitetsprövningen skulle falla ut om det finns objektiva skäl som kan göras gällande och som tyder på att en viss fastighet är lämplig för bebyggelse, eller åtminstone inte olämplig? Föreställ er att det finns få eller inga skäl enligt 2 kap. PBL som på direkt väg gör fastigheten eller området olämplig för bebyggelse; exempelvis är kanske närområdet planlagt och bebyggt, infrastruktur finns redan utbyggt i närområdet och fastigheten ligger i ett område som i översiktsplanen är utpekade som lämpligt för bebyggelse. Till detta kan fogas att ett allmänt intresse som är utpekade i 2 kap. PBL är att planläggning ska ske med hänsyn till *bostadsbyggande och utveckling av bostadsbeståndet*.⁴⁸ I regioner med skriande bostadsbrist borde ett sådant intresse försvaga det allmänna intresset av att inte påbörja någon detaljplaneprocess just eftersom det är utpekade som ett intresse som ska beaktas vid planlägningsarbete.

Att det finns objektiva faktorer som pekar på att fastigheten är lämplig eller olämplig för bebyggelse torde dock inte ensamt bli avgörande. Även tidsaspekten och vad som över tid sker i närområdet torde vara en väsentlig faktor som påverkar proportionalitetsprövningen. Kommunen kan rimligen vara negativt inställd och avslå ansökningar om planbesked under ganska lång tid utan att det skulle vara oproportionerligt. Frågan är dock om det även i dessa situationer kan tänkas finns en bortre gräns för när ett beslut att avslå en ansökan om planbesked inte längre ter sig proportionerligt? Kan det även för

46 Se 5 kap. 2 § PBL.

47 Se 5 kap. 5 § PBL.

48 Se 2 kap. 3 § p. 5 PBL.

denna situation – *förr eller senare* – inträda en skyldighet att i en detaljplane-process pröva en fastighets lämplighet för ny bebyggelse? Jag tror inte att det helt kan uteslutas, även om planmonopolet och kommunens inställning även fortsättningsvis såklart är en faktor som är en tung motvikt vid proportionalitets-avvägningen.⁴⁹ Det tål dock att upprepas: proportionalitetsprincipen gäller vid alla beslut enligt PBL, vilket inkluderar de beslut som primärt stödjer sig på kommunens planmonopol.

6. AVSLUTANDE ORD

Det kommunala planmonopolet har under många år stått stadigt och orubbat. Även med beaktande av proportionalitetsprincipens överordnade ställning och ökande genomslagskraft i svensk rätt står sig monopolet fortsatt relativt starkt. Rättsutvecklingen innebär dock att planmonopolet inte längre är lika starkt som det historiskt har varit och kommunerna har inte längre den makt som historiskt har följt med monopolet. Större hänsyn jämfört med tidigare måste tas till enskildas intressen för att inte riskera att beslut som fattas med stöd av PBL är opropotionerliga. Huruvida ytterligare uppluckringar av planmonopolet med stöd av proportionalitetsprincipen kommer att ske genom rättsutvecklingen återstår att se, men försiktig spaning är att vi i framtiden kommer se fler fall som utmanar monopolets ställning. Huruvida monopolet kommer krackelera mer återstår dock att se.

Slutligen kan det konstateras att vi som följer proportionalitetsprincipens påverkan på rättsutvecklingen inom fastighetsrätten lever i spännande tider. Hur genomslaget framledes kommer att gestalta sig återstår att se, men att det över tid sannolikt kommer att byggas upp en relativt omfattande praxis med proportionalitetsprincipen i centrum är ingen vågad gissning.

⁴⁹ Det kan noteras att det relativt nyligen har utretts och framlagts förslag om det privata inflytandet över planprocessen och antagandet av detaljplaner ska ökas, se SOU 2019:9 och prop. 2020/21:131. Inget förslag har dock hittills antagits.

