



Stockholm den 13 november 2012

Länsstyrelsen Västra Götalands län
403 40 Göteborg

Överklagande av detaljplan för bostäder i Hultet, Södra delen, Öjersjö

Överklagat avgörande: Kommunfullmäktige i Partilles beslut 2012-10-16 att anta detaljplan för bostäder i Hultet, Södra delen, antagandehandling (KS/2008:239)

Klagande: Rolf och Regina Johansson
Ekedungen 9, 433 51 Öjersjö

Ombud: Jur.kand. Sebastian Scheiman
Jur.kand. Clarence Crafoord
Centrum för rättvisa, Box 2215, 103 15
Stockholm

Motpart: Partille kommun

Saken: Antagande av detaljplan enligt plan- och bygglagen (1987:10).

Yrkande

1. Med stöd av bifogad fullmakt, (Fullmakt, bilaga 1), får vi som ombud för Rolf Johansson och Regina Johansson, ägare till fastigheterna Hultet 1:36 och 1:37, Ekedungen 9, 433 51 Öjersjö, överklaga Partille kommunfullmäktiges beslut av den 16 oktober 2012 att anta "Detaljplan för bostäder i Hultet, Södra delen, Öjersjö"
2. Klaganden yrkar att detaljplanen ska upphävas enligt den äldre plan- och bygglagen (1987:10) (ÄPBL) 13 kap. 8 §. Grunden för yrkandet är att detaljplanen tillkommit i strid med plan- och bygglagstiftningen eftersom hänsyn inte tagits till klagandens intressen vid planläggningen. Den antagna detaljplanen utgör dessutom ett otillåtet ingrepp i egendomsskyddet som det följer av regeringsformen (1974:152) (RF) 2 kap. 15 § samt den Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna (Europakonventionen) i artikel 1 första tilläggsprotokollet (TP 1-1).

Omständigheter i sak

3. Den 16 oktober 2012 beslutade kommunfullmäktige i Partille kommun att anta ny detaljplan för bostäder i Hultet Södra. Vid mötet beslutade fullmäktige även att anta det förslag till fördelning av gatukostnader för bostäder i Hultet Södra som baseras på planläggningen. Detta följer av justerat protokoll från fullmäktiges sammanträde den 16 oktober 2012 § 87 och § 88 (Utdrag ur protokoll från Partille kommunfullmäktiges sammanträde den 16 oktober 2012, bilaga 2).
4. Den aktuella planläggningen syftar till att anlägga 24 bostadshus, vilka enligt upprättat marktilldelningsavtal ska uppföras av det privatägda företaget VästkustStugan AB (Marktilldelningsavtal, Partille kommun och VästkustStugan AB, bilaga 3). Av genomförandebeskrivningen framgår att klagandens fastigheter Hultet 1:36 och Hultet 1:37 ligger i nära anslutning till det område som ska exploateras för bostadsbebyggelse (Genomförandebeskrivning [antagandehandling], Detaljplan för Bostäder i Hultet Södra, Öjersjö, bilaga 4).
5. Om den aktuella planläggningen genomförs kommer makarna Johansson tvingas avstå 142 kvadratmeter mark till kommunen för planens genomförande. Den antagna detaljplanens utformning innebär vidare att 268 kvadratmeter mark ska överföras till makarna Johansson från kommunen. Marköverföringarna ska enligt

genomförandebeskrivningen till detaljplanen ske genom fastighetsreglering av allmän platsmark till kommunen (Genomförandebeskrivning [antagandehandling], Detaljplan för Bostäder i Hultet Södra, Öjersjö, bilaga 4.)

6. Utöver de tvångsmässiga marköverföringar som detaljplanen innebär för makarna Johansson, utgör planläggningen även grund för de gatukostnader som följer av projektets genomförande. Gatukostnaderna kommer att fördelas på fastighetsägarna i det berörda området enligt det förslag till fördelning av gatukostnader för bostäder i Hultet Södra som antogs av kommunfullmäktige i Partille (Förslag till fördelning av gatukostnader för Bostäder i Hultet Södra [antagandehandling], bilaga 5). Som kompensation för gatukostnaderna får klaganden i kompensation den "förmån" att de får ytterligare byggrätter på sin mark (Genomförandebeskrivning [antagandehandling], Detaljplan för Bostäder i Hultet Södra, Öjersjö, bilaga 4).
7. För makarna Johansson och deras grannar innebär kommunfullmäktiges beslut att anta fördelningen av gatukostnader för bostäder i Hultet Södra att de, utöver att behöva avstå mark för projektets genomförande, även tvingas stå för en del av de kostnader som uppstår vid anläggandet av de 24 bostadshusen. Ett projekt som initierats och drivs av kommunen och ett privat företag. Enligt uppgift från kommunen (E-postkorrespondens mellan klagandens ombud samt ansvarig mark- och exploateringsingenjör angående gatukostnader, bilaga 6) står det i dagsläget inte klart hur mycket var och en av de berörda fastighetsägarna kommer att betala. Enligt en kostnadsberäkning avseende makarna Johanssons fastigheter Hultet 1:36 och 1:37 med tillhörande bebyggelse baserad på det antagna fördelningsförslaget uppgår gatukostnaderna för klaganden dock till ca 720 000 kronor (Kostnadsberäkning för Hultet 1:36 och 1:37 baserad på antaget förslag till fördelning av gatukostnader för Bostäder i Hultet Södra bilaga 6 [antagandehandling], bilaga 7).
8. Det är inte bara makarna Johansson som drabbas hårt av den antagna detaljplanen samt gatukostnadsfördelningen. För deras granne Bill Persson, ägare till Hultet 1:6 innebär den antagna detaljplanen att Bill tvingas avstå ca 700 kvadratmeter strandtomt samt betala ca 800 000 kr i gatukostnader. För makarna Engström, ägare till fastigheten Hultet 1:17, innebär detaljplanen att de tvingas avstå ca 170 kvadratmeter mark till kommunen samt tillföras ca 1114 kvadratmeter mark från kommunen. Därtill riskerar makarna Engström att tvingas betala ca 550 000 kr i gatukostnader vid planens genomförande.

9. Väl medveten om att beslut om antagande av detaljplan och beslut om fördelning av gatukostnader överklagas enligt olika besvärordningar enligt ÄPBL 13 kap. 1 § p. 4 (gatukostnader) samt ÄPBL 13 kap. 8 § (detaljplan) är det makarna Johanssons uppfattning att resultatet av och skäligheten i de konsekvenser som åtgärderna medför måste ses tillsammans eftersom besluten fattades samtidigt och hör samman (Överklagande av beslut om fördelning av gatukostnader för Bostäder i Hultet Södra, bilaga 8). Detta eftersom fördelningen av gatukostnader är en del av plangenomförandet enligt ÄPBL 6 kap. Vid detaljpaneläggning bestäms bland annat standarden på gator samt hur den aktuella marken ska exploateras och bebyggas. Ovanstående påverkar kostnadsunderlagets storlek samt har betydelse för hur kostnaderna ska fördelas (se bl.a. Kalbro & Lindgren, *Markexploatering*, 4 uppl. 2010, s. 81).

Utveckling av grunderna

Inledning

10. Eftersom planärendet och utredningen om förslag till fördelning av gatukostnader initierades hos kommunen före den 2 maj 2011, då nu gällande plan- och bygglag (2010:900) (PBL) trädde i kraft, ska enligt p. 2 i övergångsbestämmelserna till den nya lagen bestämmelserna i ÄPBL tillämpas i förevarande fall.

Expropriativ planläggning genom ÄPBL

11. Genom sitt ansvar för planläggningen enligt ÄPBL 1 kap. 2 § har en kommun i vissa fall har möjlighet att lösa in privatägda fastigheter för genomförandet av en detaljplan. Detta framgår av ÄPBL 6 kap. 17-25 §§. Även om inlösen av mark kan ske direkt grundat på bestämmelserna i ÄPBL är det vanligare att äganderätt överförs genom detaljpaneläggning i kombination med fastighetsreglering enligt fastighetsbildningslagen (1970:988) (FBL) (se bl.a. Sjödin, Ekbäck, Kalbro, Norell, *Markåtkomst och ersättning*, 3 uppl. 2011, s. 45). Bestämmelserna i FBL om fastighetsreglering har utformats för att vara ett effektivt sätt att genomföra innebörden av den detaljplan (se t.ex. Kalbro, *Markexploatering*, 2 uppl. 2002, s. 135).
12. Av genomförandebeskrivningen till detaljplanen framgår planens fastighetsrättsliga konsekvenser för klaganden. Enligt genomförandebeskrivningen ska allmän platsmark som ägs av makarna Johansson (fastigheten Hultet 1:36) överföras genom fastighetsreglering till kommunen. Därtill ska mark överföras från kommunen till klagandens fastighet

(Hultet 1:36) genom fastighetsreglering (Genomförandebeskrivning [antagandehandling], Detaljplan för Bostäder i Hultet Södra, Öjersjö, bilaga 4).

Avsaknad av hänvisning till specifik rättslig grund enligt PBL och FBL

13. Av legalitetsprincipen i RF 1 kap. 1 § 3 st. följer att en kommun eller myndighet måste kunna göra klart för såväl sig själv som för utomstående vilken *specifik befogenhet* man i det konkreta fallet använt sig av. Att den offentliga makten ska utövas under lagarna innebär alltså inte enbart att en myndighet i största allmänhet har författningsstöd för sina åtgärder (SOU 2010:29 s. 146).
14. Trots legalitetsprincipens krav på transparens ifråga om vilken befogenhet kommunen använder sig av, innehåller varken genomförandebeskrivningen eller någon av de övriga handlingar som tillhör planläggningen, hänvisning till vilken specifik befogenhet i ÄPBL och FBL som kommunen anser utgöra grund för detaljpanelläggningen och medföljande fastighetsreglering.
15. Partille kommun har inte klargjort för klaganden, eller övriga berörda kommunmedborgare, vilken rättslig grund kommunen anser föreligga för den expropriativa planläggningen. Det enda som står klart är att ett genomförande av den antagna detaljplanen kommer att resultera i att klaganden blir av med egendom för projektets genomförande. Makarna Johansson är dock medvetna om att det av ÄPBL 6 kap. framgår att kommuner kan ha rätt att lösa mark som enligt detaljplan ska användas för allmänna platser som kommunen är huvudman för, se ÄPBL 6 kap. 17 § och 19 §.
16. Inlösen av makarna Johanssons egendom kommer enligt planhandlingarna inte att ske direkt grundat på ÄPBL:s bestämmelser utan kommer istället att framledes vidtas genom fastighetsreglering. Detta för att genomföra planläggningen på ett ändamålsenligt sätt. Enligt FBL 3 kap. 2 § 1 st. får fastighetsindelning inte ske i strid med detaljplan för området. Enligt FBL 5 kap. 8 a § får mark som hade kunnat inlösas av kommunen för allmän plats som kommunen ska vara huvudman för enligt ÄPBL 6 kap. 17 § st. 1, som eventuellt skulle kunna vara tillämplig, överföras genom fastighetsreglering utan hinder av de lämplighetsbedömningar som annars föreskrivs i FBL 5 kap. 7-8 §§. Sammantaget utgör alltså den antagna detaljplanen grund för de expropriativa ingrepp som kommer att vidtas framöver (se t.ex. Kalbro, *Markexploatering*, 2 uppl. 2002, s. 144).

Avsaknad av intresseavvägningar

17. Sedan plan- och bygglagen infördes 1987 har dess främsta tecken varit att den är en "avvägningslag". Såväl ÄPBL som gällande plan- och bygglag innebär att kommunerna i *varje enskilt planärende ska göra unika avvägningar mellan motstående intressen*. Sådana avvägningar utgör själva kärnan i lagstiftningen (se prop. 2009/10:170 s. 159 f).
18. Att såväl allmänna som enskilda intressen ska beaktas vid planläggning framgår bland annat i ÄPBL:s inledande kapitel, ÄPBL 1 kap. 5 §. Det bör noteras att skrivelsen i ÄPBL 1 kap. 5 § om att motstående enskilda intressen ska beaktas "*... om inte annat är föreskrivet*" togs bort vid den senaste reformen av PBL. Detta skedde med hänvisning till att Europakonventionen blivit en del av svensk rätt och att det enligt den proportionalitetsprincip som genomsyrar konventionen krävs att det alltid ska finnas en rimlig balans mellan nyttan av ett beslut, som planläggning, och de konsekvenser som beslutet får för motstående intressen (prop. 2009/10:170 s. 160). Efter inkorporeringen av Europakonventionen har proportionalitetsprincipen fått uttryckligt erkännande i såväl svensk praxis (se t.ex. RÅ 1996 ref. 40, RÅ 1996 ref. 44 och RÅ 1996 ref. 56) som i lagstiftningen, vilket ändringen av ÄPBL 1 kap. 5 § utgör exempel på.
19. I ÄPBL 5 kap. 2 § stadgas att vid planläggning ska skälig hänsyn tas till befintliga bebyggelse-, äganderätts- och fastighetsförhållanden som kan inverka på planens genomförande. För det fall att planen kan medföra inlösen av mark enligt ÄPBL *måste* planen utformas på sådant sätt att dess fördelar övervinner de olägenheter som planen medför för enskilda. Bestämmelsen preciserar innehållet i ÄPBL 1 kap. 5 § och är att jämföra vid de intresseavvägningar som ska vidtas vid expropriation. ÄPBL 5 kap. 2 § infördes ursprungligen av rättssäkerhetsskäl (prop. 1985/86:1 s. 559).
20. Makarna Johansson vill även framhäva vad som framförs i lagmotiven till ÄPBL om att en expropriativ detaljplan ska vägas mot enskildas motstående intressen. Enligt lagstiftaren är avvägningen enligt ÄPBL 5 kap. 2 § 2 st. av stor vikt eftersom berörda *fastighetsägare har att själva bevaka avvägningarna som kommunen gör*, vilket utgör ett mycket viktigt led i hur berörda fastighetsägare som klaganden ska förhålla sig till planen. Att lagstiftningen rent allmänt innehåller bestämmelser om samråd, genomförandebeskrivningar m.m. innebär inte att grundläggande krav på rättssäkerhet vid ingrepp i enskilds egendomsskydd automatiskt uppfyllts (jfr prop. 1985/86:1 s. 560).

21. I praxis har detaljplanläggning med expropriativ verkan vid ett flertal tillfällen upphävts på grund av bristande intresseavvägningar avseende ÄPBL 5 kap. 2 §. I M 93/1969/9 upphävde regeringen en detaljplan eftersom kommunen inte hade preciserat behovet av marken på ett sådant sätt att det visats att enskilds motstående intresse av upprätthållen äganderätt borde ge vika (se även t.ex. M 2007/1084/F/P).
22. Beträffande avvägningar mellan motstående intressen enligt miljöbalken (1998:808) (MB) har Högsta förvaltningsdomstolen (HFD) nyligen fastslagit att ett regeringsbeslut som inte innehöll erforderliga intresseavvägningar tillkommit i strid med lagens bestämmelser. HFD konstaterade vidare att felet inte uppenbart saknat betydelse för ärendets utgång och att det överklagade beslutet därför skulle upphävas (HFD 2012 not. 27). Även om detta avgörande rör intresseavvägningar enligt MB är det ändå av relevans för förevarande fall eftersom det rör sig om beslutsfattarens skyldighet att utföra sådana intresseavvägningar som lagen föreskriver. Proportionalitetsprincipen är alltid handlingsbegränsande för vad kommuner och andra offentliga organ får vidta för åtgärder inom ramen för sitt fria skön under lagarna (se t.ex. Helmius, *Proportionalitetsprincipen. I: Offentlighetsprinciper* [red. Marcusson], 2 uppl. 2012, s. 133).
23. I de planhandlingar som utgjorde grund för kommunfullmäktige i Partilles beslut den 16 oktober 2012 att anta detaljplanen för bostäder i Hultet, Södra, saknas genomgående avvägningar mellan de motstående intressen som berörs av planläggningen. Makarna Johanssons intresse av att ha sin egendom i behåll har inte vägts mot nyttan av att planen genomförs enligt förslaget sätt. Det är därmed inte tillräckligt tydligt visat att klagandens intresse av att ha sin egendom i behåll måste ge vika för motstående intresse av att genomföra planläggningen. Föregående strider mot ÄPBL 1 kap. 5 § samt 5 kap. 2 § och det är inte uppenbart att detta fel saknat betydelse för ärendets utgång.
24. För makarna Johanssons synpunkter på detaljplanens innehåll i sak hänvisas till det ändringsförslag som presenterats för Partille kommun under detaljplanens utställningstid (Förslag till ändringar i detaljplan samt gatukostnadsfördelning för bostäder i Hultet Södra, bilaga 9).

Detaljplanens sammantagna skadeverkningar för klaganden och frågan om ersättning

25. För det fall att en frivillig överenskommelse inte kan nås vid expropriativ planläggning mellan de berörda fastighetsägare som *inte har nytta av planen* och kommunen, ska enligt ÄPBL 5 kap. 2 § 2 st. i första hand en sådan planutformning eftersträvas som medför att *minsta möjliga skada uppkommer för fastighetsägaren* (prop. 1985/86:1 s. 559).
26. I förevarande fall är det främst Väst kustStugan AB, dvs. inte klaganden, som har nytta av planläggningen. Det rör sig dessutom om enbart kommersiell nytta som innebär att företaget kan bygga och sälja ett större antal bostadshus. Makarna Johansson saknar sådan, eller annan, nytta av planläggningen.
27. För makarna Johansson innebär den antagna expropriativa detaljplanen istället att de tvingas avstå mark till kommunen, att de tvingas få mark överförd till sig från kommunen och att de med anledning av detaljplanen också tvingas betala ca 720 000 kr för gator som de inte har behov av. Genom avsaknaden av intresseavvägningar har kommunen inte heller visat att nämnda olägenheter, innebärande stora ekonomiska konsekvenser, som drabbar klaganden utgör minsta möjliga skada i proportion till den eventuella allmänna nytta som planen medför (jfr. prop. 1985/86:1 s. 559). För makarna Johansson kan den antagna detaljplanen därmed beskrivas medföra *mesta möjliga skada* i motsats till minsta möjliga skada som enligt lagstiftaren bör eftersträvas (se p. 25 ovan).
28. Trots att det genom detaljplanen avgjorts hur mycket mark makarna Johansson tvingas avstå är det i dagsläget inte klargjort vilken ersättning, om någon, klaganden kan förvänta sig med anledning av intrånget. Enligt uppgift från kommunen kommer ersättningsfrågan istället att hanteras i samband med förrättningen av fastighetsregleringen sker enligt uppgift från kommunen (E-postkorrespondens mellan klagandens ombud och ansvarig mark- och exploateringsingenjör angående ersättning för mark, [bilaga 10](#)).
29. Även om marköverföringen sker i ett senare skede görs den ändå på grundval av detaljplanen enligt vad som redan anförts. Makarna Johansson och deras grannar bör därför redan i detta skede få kännedom om de kan förvänta sig ersättning, *storleken* på ersättningen samt huruvida denna ersättning står i *rimlig relation* till den skada som intrånget innebär för klaganden. Ersättningsreglerna i FBL 5 kap. är olika utformade beroende på om marken hade kunnat inlösas enligt ÄPBL eller om inlösen enbart kan ske med stöd av FBL eller annan lag än PBL, jfr exempelvis st. 2. och st. 3 i FBL 5 kap. 10 a § (Sjödin m.fl., *Markåtkomst*

och ersättning, 3 uppl. 2011, s. 148 f). Eftersom kommunen inte har klargjort vilken rättslig grund den expropriativa planläggningen vilar på har klaganden inte heller kunnat förutse om de kan förvänta sig ersättning med anledning av markintränet eller storleken på en eventuell ersättning.

30. Makarna Johansson vill i sammanhanget påpeka att Partille kommun i ett annat ärende som rörde fastighetsreglering för genomförande av planläggning för bostäder i Hultet Norra att den då berörda fastighetsägaren skulle avstå mark till kommunen *helt utan ersättning*. Efter den berörda fastighetsägarens invändningar beviljade Partille kommun fastighetsägaren ersättning om ca 258 kr per kvadratmeter genom frivillig överenskommelse (Utkast till överenskommelse om fastighetsreglering samt överenskommelse om fastighetsreglering för Hultet 1:7, bilaga 11).
31. Att kommunen som ansvarig för den expropriativa planläggningen inte informerat klaganden på vilka grunder klaganden har rätt till ersättning för markintränet är besvärande, eftersom ersättningsfrågan får anses vara av stor vikt för hur klaganden samt andra berörda fastighetsägare i området förhåller sig till detaljplanen. Att ersättning ska utgå vid ingrepp i egendomsskyddet är en del av bedömningen av om ett ingrepp ska anses proportionerligt och därmed vara legitimt. Mer om detta nedan under p. 34 och framåt.
32. Beträffande frågan om ersättning vill klaganden framhäva att kommuner har möjlighet enligt ÄPBL 6 kap. 19 § att ansöka hos länsstyrelsen om att denna ska förordna att mark ska avstås till kommunen utan ersättning. Denna möjlighet avser mark som behövs för områdets ändamålsenliga användning enligt upprättat detaljplaneförslag för sådana allmänna platser som kommunen är huvudman för. Förordnandet får endast meddelas om det är skäligt med hänsyn till den nytta markens ägare kan tänkas få av planen och till övriga omständigheter. För det fall att kommunen menar att klaganden ska bli av med sin egendom utan att ersättning ska utgå, framgår med tydlighet av ÄPBL 6 kap. 19 § att antagandet av detaljplanen ska anstå till dess ansökningen har avgjorts genom beslut som vunnit laga kraft.
33. Bestämmelsen i ÄPBL 6 kap. 19 § stipulerar sålunda att ersättningsfrågan ska vara avgjord innan den expropriativa planläggningen antas. Bestämmelsen har dubbel betydelse i förevarande fall. För det första kan ett formfel vara för handen om kommunen menar att makarna Johansson ska avstå mark utan ersättning eftersom förordnande om detta inte utfärdats. För det andra illustrerar bestämmelsen, även för det fall att kommunen menar att ersättning ska utgå, vikten av att ersättningsfrågan är klargjord innan en expropriativ planläggning

antas. I de förarbeten som föregick införandet av ÄPBL 6 kap. 19 § anfördes rättssäkerhetsskäl motivera att låta föreslagen detaljplan anstå till dess frågan om avstående av mark avgjorts (prop. 1986/86:1 s. 217 f).

Egendomsskyddet enligt regeringsformen och Europakonventionen

34. För regler om markåtkomst i svensk lagstiftning är egendomsskyddet enligt RF 2 kap. 15 § samt Europakonventionen TP 1-1 utgångspunkten (jfr Sjödin m.fl., *Markåtkomst och ersättning*, 3 uppl. 2011, s. 27). Trots detta uttalade ansvarig mark- och exploateringsingenjör för den aktuella detaljplanen vid ett informationsmöte i kommunens lokaler den 23 november 2011 kl. 17.00 att kommunen inte vare sig beaktar RF eller Europakonventionen vid arbetet med planförslaget. Enligt ansvarig mark- och exploateringsingenjör är sådana hänsyn istället "*någoting som ni jurister får ta ställning till*".
35. Partille kommun har att lyda under både RF och Europakonventionen. Alla åtgärder som kan vidtas med stöd med av ÄPBL och PBL måste överensstämma med de högre normer som RF och Europakonventionen utgör. Makarna Johansson menar att det vore en mycket olycklig ordning att kommunens invånare inte får sina grundlagsskyddade rättigheter tillgodosedda om de inte överklagar kommunens beslut.

Regeringsformen

36. Enligt RF 2 kap. 15 § är var och ens egendom tryggad genom att ingen kan tvingas avstå sin egendom till det allmänna eller till någon enskild genom expropriation eller något annat sådant förfogande eller tåla att det allmänna inskränker användningen av mark eller byggnad, utom när det krävs för att tillgodose angelägna allmänna intressen.
37. Med att tvingas avstå sin egendom avses att en förmögenhetsrätt med ekonomiskt värde såsom äganderätt, nyttjanderätt eller servitut överförs eller tas i anspråk utan samtycke (prop. 2009/10:80 s. 163).
38. Skyddet i första stycket är inte absolut, utan kan ge vika då det krävs för angelägna allmänna intressen. Dessa allmänna intressen kan vara sådant som försvarsintressen, natur- och miljövårdsintressen, intresset av bostads- och trafikbyggande etc. (prop. 1993/94:117 s. 48). I detta ligger att allmänna intressen ska vägas mot enskilda intressen enligt proportionalitetsprincipen, i likhet med vad som anförts av makarna Johansson avseende planläggning i allmänhet och

för expropriativ planläggning i synnerhet (se t.ex. Bull & Sterzel, *Regeringsformen – en kommentar*, 2010, s. 90). Egendom får tvångsöverföras mellan privata subjekt om det anses utgöra ett led i att tillgodose ett allmänt intresse (se t.ex. prop. 1993/94:117 s. 48 och RÅ 2009 not. 99).

39. Proportionalitetsprövning kan sägas omfatta tre moment: Först bedöms om den ifrågasatta åtgärden alls kan bidra till att nå de allmänna mål som den syftar till. Besvaras denna fråga nekande är åtgärden naturligtvis oproportionerlig och ingen ytterligare prövning krävs. Besvaras frågan jakande prövas därefter om det finns mindre ingripande alternativ som är lika, eller nästan lika, lämpade för ändamålet och som är realistiska ur kostnads- och effektivitetssynpunkt. Besvaras denna fråga jakande är ingreppet oproportionerligt. Finns inte sådana alternativ görs till sist en mer allmän avvägning mellan de berörda intressena för att se om det råder en rimlig balans dem emellan, något som ibland kallas för en prövning av proportionaliteten i strikt mening (RÅ 1996 ref. 44 och RÅ 1999 ref. 76).
40. Enligt RF 2 kap. 15 § ska därtill full ersättning utgå vid begränsningar av enskilds äganderätt.

Europakonventionen

41. I Europakonventionen TP 1-1 tillförsäkras enskild rätt till respekt för sin egendom, innebärande att enskild inte får berövas egendom annat med stöd i lag och i det allmännas intresse. Egendomsbegreppet i Europakonventionen är ett autonomt begrepp och har i Europadomstolens praxis kommit att omfatta nästan allting av ekonomiskt värde (se t.ex. Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, 4 uppl. 2012, s. 539).
42. Inom konventionsrätten är det allmännas intresse ett vitt begrepp och medlemsstaterna anses bäst lämpade att avgöra vad som utgör ett allmänt intresse. Detta har Europadomstolen bland annat fastslagit i fallet *James m.fl. mot Förenade Konungariket* (mål nr 8793/79, dom den 21 februari 1986) då domstolen även uttalade att berövande av egendom enbart till privat förmån för annan enskild person inte är i det allmännas intresse (se även Danelius s. 545 f).
43. I likhet med vad som klaganden tidigare gjort gällande under p. 17 och framåt angående intresseavvägningar vid kommunal planläggning genomsyras Europakonventionen av proportionalitetsprincipen. Principen innebär att det alltid ska finnas en rimlig balans mellan nyttan av ett beslut, som planläggning, och de

konsekvenser som beslutet får för motstående intressen. Även om det i TP 1-1, till skillnad mot RF 2 kap. 15 §, inte uttryckligen stadgas att ersättning ska utgå följer det av proportionalitetskravet att ersättning ska utgå vid egendomsberövande för att förfarandet ska anses konventionsenligt (Danelius s. 547 f). Europadomstolen har i sin praxis fastslagit att det är endast i exceptionella fall som ersättning inte behöver tilldelas enskild vid begränsningar av äganderätten eftersom egendomsskyddet annars skulle bli illusoriskt (*James m.fl. mot Förenade Konungariket*).

44. Konventionsrätten kräver att enskild tilldelas en *effektiv* ersättning vid intrång i dennes äganderätt. I *Perdigão mot Portugal* (mål nr 24768/06, dom den 16 november 2010) hade klaganden tillerkänts lägre expropriationsersättning än vad som yrkats och tvingades därför stå för statens rättegångskostnader. Rättegångskostnaderna översteg den beviljade ersättningen. Detta ansågs innebära att klaganden inte effektivt åtnjutit sin rätt enligt Europakonventionen TP 1-1 (Danelius s. 553).

Äganderätten i RF 2 kap. 15 § samt Europakonventionen TP 1-1 i relation till detaljplan för bostäder i Hultet, Södra delen, Öjersjö

45. Såväl den mark som makarna Johansson tvingas avstå vid genomförandet av detaljplanen samt de pengar klaganden kan tvingas erlägga till kommunen för gatukostnaderna, samt eventuellt för den mark som enligt detaljplanen är tänkt att överföras till klagandens fastighet, utgör egendom i både regeringsformens och Europakonventionens mening.
46. Avseende den mark som ska överföras från makarna Johansson till kommunen är det för det första inte tydliggjort vilken laglig grund kommunen anser att den expropriativa planläggningen vilar på såsom krävs enligt TP 1-1 (se p.15 och p. 41 ovan) varför det heller inte är visat att planläggningen svarar mot ett sådan angeläget intresse som grundlagen föreskriver.
47. Av det faktum att kommunen inte tagit hänsyn till motstående intressen vid planläggningen, eller vidtagit sådana intresseavvägningar som föreskrivs enligt ÄPBL, följer för vidare att det inte heller är visat att planläggningen utgör ett proportionerligt ingrepp i makarna Johanssons äganderätt såsom krävs enligt RF 2 kap. 15 § samt Europakonventionen TP 1-1.
48. Till detta tillkommer att frågan om makarna Johanssons rätt till ersättning inte är klarlagd. Som makarna Johansson hänvisat till ovan under p. 30 förefaller Partille

kommun tillämpa en ordning där ersättningsfrågan blir föremål för förhandling mellan enskilda fastighetsägare, innebärande en risk för att ersättning inte erläggs eller att full ersättning inte erläggs såsom krävs enligt RF 2 kap. 15 §. Makarna Johansson vill därför särskilt trycka på vad som uttalats av Europadomstolen om att enskild ska tilldelas ersättning för ingrepp i egendomsskyddet om det inte rör sig om exceptionella fall (se ovan p. 40 med ref. till James m.fl. mot Förenade Konungariket).

49. Avseende frågan om ersättning för det planerade intrånget i makarna Johanssons egendomsskydd måste beaktas att de genom planläggningen även åläggs att betala ca 720 000 kr i gatukostnader. Genom att ersättningsfrågan inte är klargjord riskeras att ersättningen inte blir effektiv för det fall att gatukostnaderna överstiger en eventuell ersättning för markintrånget (se p. 44 ovan). I sammanhanget ska även beträffande gatukostnaderna noteras att kommunen inte har klargjort huruvida denna kostnad i sig tas ut för att tillgodose ett angeläget allmänt intresse eller om fördelningsbeslutet är proportionerligt sett till fördelningsbeslutets motstående intressen.
50. Enligt de uppgifter som lämnats till makarna Johansson från kommunen föreligger också risk för att makarna Johansson tvingas betala för den mark som kommunen enligt detaljplanen tvångsvis vill överföra till makarnas fastigheter. Att makarna Johansson ska tvingas erlägga pengar för mark de inte vill ha måste också anses utgöra ett ingrepp i klagandens äganderätt som inte visats svara mot ett angeläget allmänt intresse och som inte heller visats vara ett proportionerligt ingrepp i egendomsskyddet. Även denna kostnad kan ge upphov till att en eventuell ersättning för markintrånget är att anse som ineffektiv på samma sätt som ovan anförts under p. 49.
51. Sammantaget innebär den antagna detaljplanen att makarna Johansson berövas egendom på tre olika sätt och utan att det i något av fallen visats från kommunens sida att ingreppen svarar mot ett angeläget allmänt intresse eller att ingreppen är proportionerliga, inkluderat ersättningsfrågan, såsom krävs för legitima begränsningar av äganderätten enligt ÄPBL, PBL, RF 2 kap 15 § samt Europakonventionen TP 1-1.

Sammanfattningsvis

52. Sammanfattningsvis har Partille kommun vid planläggningen för bostäder i Hultet Södra delen inte redogjort för på vilken rättslig grund kommunen anser sig ha rätt att ianspråkta makarna Johanssons egendom. Kommunen har heller inte balanserat motstående intressen mot varandra såsom genomgående krävs enligt ÄPBL samt vid ingrepp i egendomsskyddet enligt regeringsformen och Europakonventionen. Kommunen har inte visat att de ingrepp i makarna Johanssons äganderätt som följer av detaljplanen är en legitim inskränkning av egendomsskyddet i RF 2 kap. 15 § samt Europakonventionen TP 1-1.

Som ovan,

Sebastian Scheiman

Clarence Crafoord

Bilagor:

1. Fullmakt. Kopia av fullmakten bifogas. Fullmakt i original skickas till förvaltningsrätten inom kort.
2. Utdrag ur protokoll från Partille kommunfullmäktiges sammanträde den 16 oktober 2012.
3. Marktilldelningsavtal, Partille kommun och Väst kustStugan AB.
4. Genomförandebeskrivning [antagandehandling], Detaljplan för Bostäder i Hultet Södra, Öjersjö.
5. Förslag till fördelning av gatukostnader för Bostäder i Hultet Södra (antagandehandling).
6. E-postkorrespondens mellan klagandens ombud samt ansvarig mark- och exploateringsingenjör angående gatukostnader.
7. Kostnadsberäkning för Hultet 1:36 och 1:37 baserad på antaget förslag till fördelning av gatukostnader för Bostäder i Hultet Södra bilaga 6 (antagandehandling).
8. Överklagande av beslut om fördelning av gatukostnader för Bostäder i Hultet Södra.
9. Förslag till ändringar i detaljplan samt gatukostnadsfördelning för bostäder i Hultet Södra.
10. E-postkorrespondens mellan klagandens ombud och ansvarig mark- och exploateringsingenjör angående ersättning för mark.
11. Utkast till överenskommelse om fastighetsreglering samt överenskommelse om fastighetsreglering för Hultet 1:7.

