

**Avtal under
markanvisningsprocessen
– laga hinder och möjligheter för
kommuner att reglera upplåtelseform av
bostäder**

Louise Andersson

Examensarbete i *fastighetsrätt*, 30 hp

Examinator:

Stockholm, Vårterminen 2018



**Stockholms
universitet**

Abstract

In Sweden there is a housing deficit in the market. There is an urgent need of all forms of tenure, but above all housing for rent. The municipalities have the main responsibility for supplying housing. The question is then what legal possibilities the municipalities have to use their land allocation rights to regulate forms of tenure in new constructions.

To construct a new residential building the area has to be planned out in a detailed development plan. In Sweden, the municipalities have the main responsibility for the planning of land and water areas within their geographical boundaries. It is only the municipality that has the authority to adopt plans and decide whether the planning is to be implemented or not. The detailed development plan is a legally binding document. During the land allocation process the municipalities also enter different types of agreements with the constructor. That means that the municipalities act as both authorities and as contracting parties during the same land allocation process.

The thesis examines whether the municipalities are able to regulate form of tenure in agreements during the land allocation process according to Swedish law. Three central agreements are investigated: land allocation agreements, real estate purchase agreements and site-leasehold-right agreements. When the municipalities enter into and apply an agreement, various rules in private law are applicable depending on the type of agreement and in what stage of the process the agreement is concluded. These agreements have one thing in common: they end up in the border between public and private law since they are concluded within an area where the municipality exercises authority.

Various regulations are introduced depending on in which capacity the municipality's agreement is set. The result shows that when the municipality acts as an authority, the principle of legality sets the limits for the municipality's demands on the constructor. The conclusion is that when the municipality acts as an authority it is not possible to regulate form of tenure according to public law. When the municipality acts as a property owner, the assessment is based on whether the municipality can regulate form of tenure according to private law.

Sammanfattning

I Sverige råder bostadsbrist. Behovet av upplåtelseformen hyresrätt är störst. Varje kommun är ansvarig för bostadsförsörjningen inom kommunen. En kommun som äger mark kan överlåta eller upplåta mark till en byggherre i syfte att denne ska uppföra ny bostadsbebyggelse. Det sker inom en markanvisningsprocess. Vid ny bostadsbebyggelse krävs i regel att området är detaljplanelagt för ändamålet eller att en ny detaljplan antas. Kommunen har ett monopol på planläggningen av mark inom kommunen. Det innebär att kommunen har befogenhet att anta, ändra eller upphäva detaljplaner. Under markanvisningsprocessen ingår kommunen även olika typer av avtal med byggherren. Kommunen uppträder således både som avtalspart och planmyndighet.

Uppsatsen syftar till att utreda och analysera laga hinder och möjligheter för kommuner att reglera upplåtelseform av bostäder i avtal under en markanvisningsprocess. Tre centrala avtal undersöks: markanvisningsavtal, avtal om försäljning av mark samt avtal om upplåtelse med tomträtt. För att avgöra huruvida en kommun kan föreskriva krav på upplåtelseform i dessa avtal måste kommunens dubbla roller under markanvisningsprocessen undersökas. När kommunen fattar beslut om att anta, upphäva eller ändra en detaljplan utövar kommunen myndighet med stöd av offentlighetsregler. När kommunen ingår och tillämpar ett avtal aktualiseras olika civilrättsliga regler beroende på vad avtalet avser och i vilket skede av processen som avtalet ingås. Gemensamt för avtal som ingås under en markanvisningsprocess är att de hamnar i gränslandet emellan offentlig rätt och civilrätt eftersom de ingås inom ett område där kommunen utövar myndighet.

Beroende på i vilken egenskap kommunen ingår avtalet aktualiseras olika regelverk. När kommunen agerar i egenskap av myndighet sätter legalitetsprincipen de yttersta gränserna för vilka krav kommunen kan ställa på byggherren. Under förutsättning att kommunen agerar som myndighet saknas stöd i det offentlighetsreglerade regelverket för att uppställa krav på upplåtelseform. När kommunen agerar i egenskap av fastighetsägare sker bedömningen av huruvida kommunen kan reglera upplåtelseform med utgångspunkt i civilrättslig reglering.

Innehållsförteckning

1 Inledning.....	1
1.1 Bakgrund	1
1.2 Problemformulering	2
1.3 Syfte och frågeställningar.....	3
1.4 Metod och material.....	4
1.4.1 Metod	4
1.4.2 Material	5
1.5 Avgränsningar	6
1.6 Disposition	7
2 Markanvisningsprocessen	9
3 Kommunens dubbla roller i markanvisningsprocessen.....	12
3.1 Det offentlighetsrättsliga inslaget	12
3.1.1 Offentlig rätt och myndighetsutövning	12
3.1.2 Kommunens allmänna kompetens	15
3.1.3 Kommunens speciella kompetens	15
3.1.4 Kommunen som planmyndighet	16
3.2 Det civilrättsliga inslaget.....	18
3.2.1 Avtalsrättsliga aspekter	18
3.2.2 Offentlighetsrättsliga avtal.....	19
3.2.3 Avtalsuttolkning när det allmänna är avtalspart.....	23
3.2.4 Vilken inverkan ges kommunens myndighetsutövanderoll i avtalets rättsverkningar..	24
4 Marksanvisningsavtal.....	28
4.1 Om markanvisningsavtal.....	28
4.2 Markanvisningslagens krav på riktlinjer	30
4.3 Markanvisningsavtalets syfte	31
4.4 Det rättsliga dilemmat	31
4.5 Vilken rättslig karaktär har markanvisningsavtalen?	34
4.6 Förutsättningar att föreskriva villkor om upplåtelseform genom markanvisningsavtalen...	38
5 Avtal om försäljning av kommunägd mark.....	40
5.1 Centrala utgångspunkter vid köp och försäljning av fast egendom	40
5.2 Villkor i avtal om försäljning av fast egendom.....	42

5.3 Villkor som inskränker förfoganderätten	43
5.4 Förutsättningar att föreskriva villkor om upplåtelseform genom avtal om försäljning av kommunägd mark.....	47
6 Avtal om upplåtelse av kommunägd mark med tomträtt	51
6.1 Centrala utgångspunkter vid tomträttsupplåtelse	51
6.2 Villkor som inskränker förfoganderätten	52
6.3 Förutsättningar att föreskriva villkor om upplåtelseform genom tomträttsupplåtelse	55
7 Slutsatser	58
8 Avslutande diskussion.....	61
9. Källförteckning.....	63
Doktrin	63
Litteratur	63
Artiklar	65
Myndighetsrapporter	66
Myndighetsinformation.....	66
Offentligt tryck	67
Propositioner	67
Statens offentliga utredningar	68
Rättsfall	68
Hösta domstolen	68
Högsta förvaltningsdomstolen.....	69
Hovrätterna.....	69
Opublicerade rättsfall	69

Figurförteckning

Figur 1	10
Figur 2	11
Figur 3	11
Figur 4	11

Förkortningar

AvtL	lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
BFL	lag (2000:1383) om kommunernas bostadsförsörjningsansvar
BrB	brottsbalk (1962:700)
BBR	Boverkets byggregler (2011:6)
FL	förvaltningslag (1986:223)
HD	Högsta domstolen
JB	jordabalken (1970:994)
JT	Juridisk Tidskrift vid Stockholms universitet
Markanvisningslagen	lag (2014:899) om riktlinjer för kommunala markanvisningar
NJA	Nytt juridiskt arkiv, del I
PBF	plan- och byggförordningen (2011:338)
PBL	plan- och bygglag (2010:900)
Prop.	Proposition
RF	regeringsform (1974:152)
RB	rättegångsbalk (1942:740)
RH	rättsfall från hovrätterna
RÅ	Regeringsrättens årsbok
Samäganderättslagen	lag (1904:48 s. 1) om samäganderätt
SkL	skadeståndslag (1972:207)
SoL	socialtjänstlag (2001:453)
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
ÄFL	äldre förvaltningslag (1971:29)

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Huvudansvaret för bostadsförsörjningen åvilar i dagsläget kommunerna vilket regleras i lag (2000:1383) om kommunernas bostadsförsörjningsansvar ("BFL"). I 1 § 1st BFL anges att kommunerna med riktlinjer ska planera för bostadsförsörjningen i kommunen i syfte att skapa förutsättningar för alla i kommunen att leva i goda bostäder och för att främja att ändamålsenliga åtgärder för bostadsförsörjningen förbereds och genomförs.

Den bostadspolitiska debatten har under lång tid genomsträvt av den rådande bostadsbristen i storstadsområdena i allmänhet, behovet av fler hyresrätter i synnerhet. Orsaken till bostadsbristen anges vara den snabba befolkningsutvecklingen.¹ År 2017 uppskattade Boverket att byggbehovet fram till år 2025 är 600 000 bostäder i hela landet.² I en undersökning som Boverket genomförde 2017 uppgav 250 av landets 290 kommuner att det råder brist på bostäder.³ Kommunerna anger att behovet av hyresrätter är störst inom de kommande tre åren.⁴ Ekonomiska aspekter har betydelse för valet av upplåtelseform på bostäder vid nybyggnation – både avseende det pris som kommunen kan sälja marken för men också hur snabbt den som bygger kan återfå sin investering med avkastning. Samtidigt är hyresrätter ett bostadsalternativ där det inte krävs egen insats av den boende för att ha en bostad, vilket anses vara till nytta särskilt för dem som drabbas hårdast av dagens bostadsbrist.⁵ Därmed är det rimligen av intresse för kommuner att kunna säkerställa byggnation av hyresrätter samt att upplåtelseformen kvarstår långsiktigt. Det föranleder frågor om hur möjligheterna ser ut för kommuner att inrikta byggandet av kommunägd mark mot upplåtelseformen hyresrätt samt hur kommuner vid överlåtelse och upplåtelse av mark kan styra upplåtelseform.

¹ Boverket, (<https://www.boverket.se/sv/samhallsplanering/bostadsplanering/bostadsmarknaden/indikatorer-for-bostadsbyggande/>) (senast hämtat 6/5-17)

² Boverket, *Beräkning av behovet av nya bostäder till 2025*, Rapport 2017:17, s. 19.

³ Boverket, (<https://www.boverket.se/sv/samhallsplanering/bostadsplanering/bostadsmarknaden/bostadsmarknadsenkaten-i-korthet/>) (senast hämtat 9/2-18).

⁴ Boverket, (<https://www.boverket.se/sv/samhallsplanering/bostadsplanering/bostadsmarknaden/bostadsmarknadsenkaten-i-korthet/bostadsmarknaden-i-regioner-och-kommuner/riket/>) (senast hämtat 9/2-18)

⁵ Boverket, (<https://www.boverket.se/sv/samhallsplanering/bostadsplanering/bostadsmarknaden/bostadsmarknadsenkaten-i-korthet/bostadsmarknaden-for-olika-grupper/>) (senast hämtat 9/2-18)

1.2 Problemformulering

Vid exploatering av kommunägd mark för bostadsbebyggelse kan en kommun uppträda i flera skepnader. Några exempel är markägare, beställare av byggtreprenader, myndighetsutövare, innehavare av planmonopol, tillstånds- och tillsynsmyndighet samt avtalspart.¹⁰ Kommunerna har ett monopol på planläggningen av mark och bebyggelse inom kommunen vilket framgår av 1 kap. 2 § plan- och bygglagen (2010:900) ("PBL"). Monopolet innebär att kommunen har befogenhet att anta, ändra och upphäva planer. När kommunen ska överlåta eller upplåta mark för bostadsbebyggelse till en byggherre krävs i regel att en detaljplan finns eller framtas för projektet. Detaljplanen ger en byggrätt. Kommunens planering räcker emellertid inte för att genomföra en exploatering av en bebyggelse utan många åtgärder behöver vidtas och koordineras. Dessa regleras i genomförandeavtal med byggherren. Det innebär att kommunen agerar i dubbla roller: både som planmyndighet och som avtalspart.

Av 1 kap. 4 § PBL samt 1 § lag (2014:899) om riktlinjer för kommunala markanvisningar ("Markanvisningslagen") framgår att en markanvisning är en överenskommelse mellan en kommun och en byggherre som ger byggherren ensamrätt att under en begränsad tid och under givna villkor förhandla med kommunen om överlåtelse eller upplåtelse av ett visst av kommunen ägt markområde för bebyggande. Ett markanvisningsavtal träffas oftast i samband med att detaljplaneprocessen inleds. Då medverkar byggherren under planarbetet. Det förekommer också att markanvisningsavtal ingås för ett område som är detaljplanelagt men inte bebyggt. I dessa fall medverkar inte byggherren under planarbetet.

Från markanvisningsavtal ska särskiljas avtal där kommunen överlåter eller upplåter mark efter att en detaljplan har antagits. Det sker i slutskedet av markanvisningsprocessen. Dessa avtal regleras särskilt i jordabalken (1970:994) ("JB"). Vid kommunens försäljning av mark tillämpas det fjärde kapitlet i JB. Vid försäljning av mark övergår äganderätten till byggherren. Upplåtelse av tomträtt regleras istället av 13 kap. i JB. Upplåtelse med tomträtt innebär att kommunen upplåter nyttjanderätt till marken under obestämd tid mot en årlig avgäld.

Sammantaget har kommunen fyra medel till sitt förfogande under markanvisningsprocessen: markanvisningsavtal där byggherren medverkar vid framtagande av en

¹⁰ Madell, Tom och Indén, Tobias, *Offentlig-privat samverkan: rättsliga förutsättningar och utmaningar*, Iustus Förlag, Uppsala, 2010, s. 202.

ny detaljplan, markanvisningsavtal där byggherren inte medverkar under detaljplanearbetet, avtal om försäljning av marken samt avtal om upplåtelse av marken med tomträtt.¹¹

Beroende på vilket av dessa fyra medel som kommunen tillämpar kan de rättsliga förutsättningarna att föreskriva krav på upplåtelseform variera. Eftersom kommunen är både avtalspart och planmyndighet under en markanvisningsprocess är det svårt att upprätthålla en tydlig dikotomi mellan offentlig rätt och civilrätt. Såväl offentligrättsliga- som civilrättsliga regelverk aktualiseras. Om kommunens roller som markägare respektive planmyndighet är svåra att särskilja eller oskiljbara i det avseendet att rollerna inverkar på varandra, torde avtalet få speciella rättsverkningar.¹² Frågan är vilka dessa rättsverkningar är. Rättsläget är oklart. Till följd därav är det svårt att bedöma huruvida kommuner i avtal under en markanvisningsprocess kan föreskriva villkor om upplåtelseform.

1.3 Syfte och frågeställningar

Denna framställning syftar till att utreda och analysera laga hinder och möjligheter för kommuner att reglera upplåtelseform av bostäder i avtal under en markanvisningsprocess.

För att uppnå syftet kommer följande frågeställningar behandlas i uppsatsen:

1. Hur påverkar kommunens roll som planmyndighet dess roll som avtalspart i markanvisningsprocessen?
2. Vilka laga befogenheter har en kommun att i markanvisningsavtal ställa krav på att byggherren inriktar byggandet av bostäder mot viss upplåtelseform?
3. Vilka krav kan en kommun föreskriva avseende upplåtelseform av bostäder i ett avtal om försäljning av mark?
4. Under vilka förutsättningar kan en kommun i avtal reglera upplåtelseform av bostäder vid tomträttsupplåtelse?

¹¹ Se vidare kapitel 2.

¹² Madell, Tom-Erik, *Det allmänna som avtalspart – särskilt avseende kommuns kompetens att ingå avtal samt avtalens rättsverkningar*, Nordstedts juridik AB, Stockholm, 1998, s. 113.

1.4 Metod och material

1.4.1 Metod

För att uppfylla syftet med uppsatsen och besvara de uppställda frågeställningarna tillämpas en rättsvetenskaplig metod med utgångspunkt i den rättsdogmatiska metoden. Den rättsdogmatiska metoden utgör en metod för tolkning och systematisering av gällande rätt utifrån de allmänt accepterade rättskällorna.¹⁷ Dessa är hierarkiskt ordnade där lagstiftning är överordnad följt av lagförarbeten, rättspraxis och juridisk doktrin.¹⁸

Uppsatsen ämnar besvara frågan om, och med vilka rättsliga begränsningar, kommuner i avtal under markanvisningsprocessen kan reglera upplåtelseform av bostäder utifrån gällande rätt. För att besvara frågan utreds och analyseras olika regelverk beroende på i vilket skede av markanvisningsprocessen, och med vilket medel, som kommunen avser att reglera upplåtelseform. Uppsatsen har därmed en praktisk inriktning genom att den utgår från fyra medel som kommunen har till sitt förfogande under markanvisningsprocessen: markanvisningsavtal där byggherren medverkar till detaljplanen, markanvisningsavtal där byggherren inte medverkar till detaljplanen, avtal om försäljning av marken samt avtal om upplåtelse av marken med tomträtt.

Utifrån dessa fyra medel undersöks och fastställs gällande rätt med utgångspunkt i de traditionella rättskällorna. Därutöver kritiskt granskas och utvärderas rättskällorna, främst förarbeten och rättspraxis, för att få en djupare analys av relationen mellan offentlig rätt och civilrätt när kommuner ingår i avtal. I syfte att få utökad kunskap och förståelse för markanvisningsprocessen och dess centrala beståndsdelar används också material som går utöver de traditionella rättskällorna i viss mån. På så sätt har uppsatsen även inslag av den metod som Sandgren benämner rättsanalytisk.¹⁹ Sandgren menar att utöver fastställandet av gällande rätt analyseras också rätten, och material som går utöver rättskällorna kan tillämpas vilket ger möjlighet till en mångskiftande analys.²⁰ Den rättsanalytiska metoden ger också utrymme för kritik samt resonemang om hur rätten bör vara.²¹

¹⁷ Kleineman, Jan, "Rättsdogmatisk metod", ur Korling, Fredric, Samboni, Mauro, *Juridisk metodlära*, Studentlitteratur, Lund, 2013, s.21 samt s. 29 f.

¹⁸ Kleineman, (2013), s. 21.

¹⁹ Sandgren, Claes, "Rättsanalytisk metod. En väg framåt?", ur Karnell, Gunnar, Kur, Annette, Nordell, Per Jonas, Westman, Daniel, Axhamn, Johan, Carlsson, Stephan, *Liber Amicorum Jan Rosén*, Liber, Stockholm, 2016, s. 725.

²⁰ Sandgren (2016), s. 725.

²¹ Sandgren (2016), s. 726.

En risk som föreligger med en tillämpning av den rättsdogmatiska- och den rättsanalytiska metoden är att andra aspekter bortom gällande rätt som har betydelse för huruvida byggnation av olika upplåtelseformer kommer till stånd, exempelvis ekonomiska, bortses från i undersökningen. En rättsekonomisk metod hade exempelvis kunnat ge svar på hur rätten bör konstrueras i syfte att skapa incitament till byggnation av fler hyresrätter.²⁶ Dessa ekonomiska aspekter bortfaller när den rättsdogmatiska metoden tillämpas. Å andra sidan är det inte nödvändigt att tillämpa annan metod än den rättsdogmatiska och rättsanalytiska när uppsatsens syfte är att utreda och analysera laga hinder och möjligheter för kommuner att i avtal reglera upplåtelseform av bostäder vid markanvisning.

1.4.2 Material

För att fastställa gällande rätt tillämpas de sedvanliga rättskällorna. Förhållandet mellan offentlig rätt och civilrätt när det allmänna avtalar är ett relativt utforskat område, vilket också påverkar materialtillgången. I svensk rätt är det främst Madell som har gjort en omfattande undersökning av området. I övrigt är det få författare som har gjort djupgående analyser. Det resulterar i att Madell refereras till genomgående i uppsatsen. I Norge och Finland har området fått ett större utrymme. Norsk och finsk rättsvetenskaplig forskning beaktas därmed i syfte att få ett vidare och mer nyanserat perspektiv. Tillämpningen av finsk och norsk doktrin motiveras av den nordiska rättsgemenskapen som ännu råder inom främst civilrätten.²⁷ Här måste emellertid beaktas att likheterna varierar beroende på vilken lagstiftning som avses.²⁸

Beträffande markanvisningsavtal regleras dessa sedan år 2015 i markanvisningslagen som anger att kommunen ska anta riktlinjer för markanvisningar. Regleringen avser dock inte det materiella innehållet i avtalen vilket medför att avtalets rättsliga karaktär och verkningar inte behandlas ingående i förarbetena. Det faktum att regleringen är relativt ny samtidigt som markanvisningslagen inte är sanktionerad, resulterar i att praxis på området är mycket begränsad.

I doktrin behandlas exploateringsavtal och markanvisningsavtal till stor del gemensamt under benämningen genomförandeavtal, vilket leder till att det i vissa fall är svårt att bedöma vad

²⁶ Se vidare Venegas Bastudas, Vladimir, "Rättsekonomi", ur Korling, Fredric, Samboni, Mauro, *Juridisk metodlära*, Studentlitteratur, Lund, 2013, s. 175 ff.

²⁷ Hellner, Jan, Hager, Richard, Person, Annina H, *Speciell avtalsrätt II 1 häftet Särskilda avtal*, 6:e uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2015, s. 30.

²⁸ Hellner, Hager & Person (2015), s. 30.

som avser exploateringsavtal respektive markanvisningsavtal eller dem båda. Även genomförandeavtalen behandlas sparsamt i doktrin. I svensk rätt behandlas genomförandeavtal i huvudsak av Madell. Även Kalbro har behandlat det något. Det som återfinns i doktrin föregår dock, med undantag för Kalbros bok ”Markexploatering- juridik, ekonomi, teknik och organisation”, de materiella reglerna för exploateringsavtalen i 6 kap. PBL respektive markanvisningslagen. I finsk rätt är s.k. markanvändningsavtal reglerade i markanvändnings- och bygglagen (132/1999). Markanvändningsavtal utgör motsvarigheten till genomförandeavtal i svensk rätt avseende funktion. Lagregleringen har medfört att avtalen diskuterats betydligt mer i finsk doktrin. Av dem svenskspråkiga kan nämnas Mäenpää och Mäkinen. Finsk doktrin avseende markanvändningsavtal har därför beaktats.

Tomträttsavtalen regleras i 13 kap. JB. Såväl förarbeten som rättspraxis är äldre och tenderar att ha förlorat aktualitet vilket beaktas när slutsatser dras utifrån de förhållanden som råder idag. Tomträttsinstitutet kan också anses ha fått en annan betydelse när det numera används av kommuner i syfte att få till stånd bostadsbebyggelse.

1.5 Avgränsningar

Det är alltmer vanligt att kommunala fastigheter är förpackade i aktiebolag vilket innebär att fastigheterna utgör bolagsegenhet. Försäljning sker då av bolagets aktier vilket aktualiserar andra regelverk såsom köplagen (1990:931) och aktiebolagslagen (2005:551) istället för JB. Bolagsöverlåtelser ger upphov till flertalet särpräglade rättsliga frågor. Dessa behandlas inte vidare i uppsatsen då de faller utanför denna framställning.

Därutöver kan upphandlingsreglerna i lag (2016:1145) om offentlig upphandling vara tillämpliga på markanvisningsavtal under förutsättning att avtalet i praktiken utgör ett entreprenadavtal.²⁹ Valet av byggherre måste då genomgå upphandling och konkurrensutsättas. Det förekommer att kommuner uppställer krav på att byggherrar ska bygga hyresrätter och stå för den långsiktiga förvaltningen av bostäderna.³⁰ Det ger upphov till intressanta frågeställningar om exempelvis vilka krav som kan ställas på byggherrar respektive andra konkurrensrättsliga spörsmål som också berör EU-rätt. Dessa frågor är i behov av vidare utredning men inryms dock

²⁹ Se exempelvis Madell & Indén (2010), s. 111.

³⁰ Statskontoret, Mark, bostadsbyggande och konkurrens. En granskning av den kommunala markanvisningsprocessen, Rapport 2012:25, s. 33.

inte inom omfånget för denna uppsats. Uppsatsen tar vid efter att en byggherre har valts till att förhandla med kommunen.

I den mån finsk doktrin tillämpas görs en språklig avgränsning. Endast svenskspråkig finsk doktrin används i uppsatsen.

1.6 Disposition

Framställningen framöver kommer att ha följande disposition. I kapitel två beskrivs markanvisningsprocessen i syfte att ge läsaren en introduktion och överblick. Här illustreras de fyra medel som kommunen har till sitt förfogande under markanvisningsprocessen i motsvarande fyra figurer.

I kapitel tre behandlas förhållandet mellan kommunens roll som planmyndighet och dess roll som avtalspart i markanvisningsprocessen. Kapitlet är indelat i två delar. Först behandlas det offentlighetsrättsliga inslaget som börjar med en redogörelse för den offentliga rätten och myndighetsutövning, följt av den kommunala kompetensen och det kommunala planmonopolet. I nästa del behandlas det civilrättsliga inslaget och här redogörs för avtalsrättsliga aspekter, offentlighetsrättsliga avtal samt tolkning och rättsverkningar av avtal som en kommun ingår i dess myndighetsutövande roll.

I kapitel fyra undersöks markanvisningsavtal. Här presenteras avtalen, den relativt nyttillkomna regleringen i lag (2014:899) om riktlinjer för kommunala markanvisningar samt avtalens syfte. Sedan behandlas markanvisningsavtalens rättsliga dilemma följt av en utredning av avtalens rättsliga karaktär där de civilrättsliga och offentlighetsrättsliga inslagen undersöks, diskuteras och vägs mot varandra. Slutligen analyseras huruvida kommunen kan ställa krav på upplåtelseform i markanvisningsavtal.

Det femte kapitlet börjar med en presentation av förutsättningarna för en kommun att ingå bindande avtal vid försäljning fast egendom. Därefter redogörs för under vilka förutsättningar ett avtal om försäljning av fast egendom kan villkoras med utgångspunkt i 4 kap. 3 § JB. Sedan analyseras villkor som inskränker förfoganderätten och dess rättsliga verkningar utifrån i huvudsak 4 kap. 3 § p.3 JB. Kapitlet avslutas med en undersökning av huruvida kommunen kan föreskriva villkor om upplåtelseform vid försäljning av mark.

Kapitel sex börjar med en presentation av tomträttsinstitutet och de centrala utgångspunkterna för tomträttsupplåtelse. Därefter utreds huruvida en kommun i avtal kan

föreskriva villkor som inskränker förfoganderätten när kommunägd mark upplåts med tomträtt. Även detta kapitel avslutas med en analys som behandlar laga hinder och möjligheter för kommuner att uppställa villkor om upplåtelseform i avtal vid tomträttsupplåtelser.

I kapitel sju presenteras uppsatsens slutsatser. Här klargörs för läsaren hur uppsatsens syfte uppnåtts och att frågeställningen har besvarats.

I det åttonde kapitlet förs en slutlig diskussion där några frågor som uppstått under arbetets gång behandlas.

2 Markanvisningsprocessen

En exploateringsprocess som avser kommunägd mark startar med att antingen kommunen eller en byggherre tar initiativ till ett projekt. Om projektet bedöms lämpligt och möjligt att genomföra kan kommunen välja en byggherre och en markanvisning kan ske.³¹ Valet av byggherre sker vanligtvis genom direktanvisning eller efter en markanvisningstävling.³² Därefter träffas ett markanvisningsavtal, även kallat genomförandeavtal, mellan kommunen och byggherren.

Med *markanvisning* avses enligt 1 kap. 4 § PBL samt 1 § markanvisningslagen en överenskommelse mellan en kommun och en byggherre som ger byggherren ensamrätt att under en begränsad tid och under givna villkor förhandla med kommunen om överlåtelse eller upplåtelse av ett visst av kommunen ägt markområde för bebyggande. Denna överenskommelse benämns vanligtvis som ett markanvisningsavtal. Det finns i huvudsak två situationer där kommunen kan ingå markanvisningsavtal. Antingen kan detaljplaneprocessen påbörjas i samband med en markanvisning eller så kan markanvisning ske för ett område som redan är detaljplanelagt men inte bebyggt. I de flesta fall är byggherren delaktig tidigt och beslutet om markanvisning tas innan eller i början av detaljplaneprocessen.³⁴

Ett markanvisningsavtal ska särskiljas från ett exploateringsavtal som likaså utgör ett genomförandeavtal. Ett *exploateringsavtal* definieras i 1 kap. 4 § PBL som ett avtal om genomförande av en detaljplan och om medfinansieringsersättning mellan en kommun och en byggherre eller en fastighetsägare avseende mark som *inte ägs* av kommunen. Avtal mellan en kommun och staten om utbyggnad av statlig transportinfrastruktur exkluderas från PBL:s definition av exploateringsavtal eftersom avtal om genomförande av en detaljplan som en kommun och Trafikverket träffar avseende finansiering av sådana vägar och järnvägar som staten har huvudansvaret för och som normalt kommer till stånd efter en planläggning med stöd av väglagen (1971:948) eller lagen (1985:192) om byggande av järnväg, inte är att betrakta som ett exploateringsavtal.³⁵ Sedan år 2015 finns materiella bestämmelser i 6 kap. 40–42 §§ PBL som reglerar vilka krav som kommunen får ställa på en byggherre i ett exploateringsavtal. Motsvarande regler saknas för markanvisningsavtal.

³¹ Statskontoret (2012), s.31.

³² Madell & Indén (2010), s. 216.

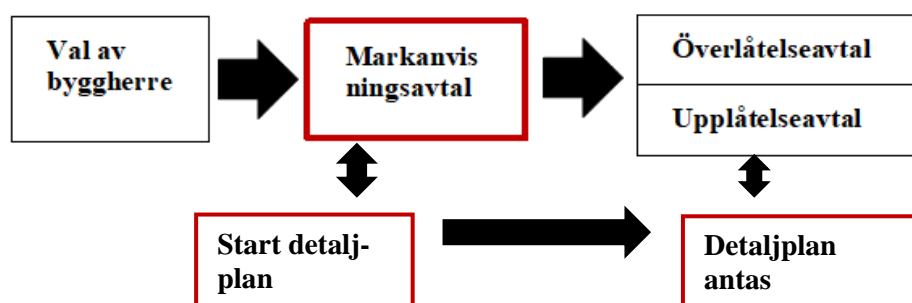
³⁴ Statskontoret (2012), s. 31.

³⁵ Prop. 2013/14:126, s. 153.

Markanvisningen är avslutad när det föreligger en lagakraftvunnen detaljplan som innebär en byggrätt.³⁶ En detaljplan är bindande för exempelvis de fastighetsägare som omfattas av planen och den innebär såväl rättigheter som skyldigheter för dessa.³⁷ När detaljplanen antas sker överlåtelsen eller upplåtelsen av marken i ett slutligt avtal som ingås mellan kommunen och byggherren. Dessa avtal är förenade med tvingande formkrav. Försäljning av fast egendom regleras i fjärde kap. JB samt tomträttsupplåtelser i 13 kap. JB. Detaljplanens utformning är avgörande för hur marken kan exploateras av byggherren efter en överlåtelse eller upplåtelse.

Kommunen har sammantaget fyra medel till sitt förfogande under markanvisningsprocessen. Dessa fyra medel illustreras med följande figurer:

A. Markanvisningsavtal. Byggherren medverkar under detaljplanarbetet

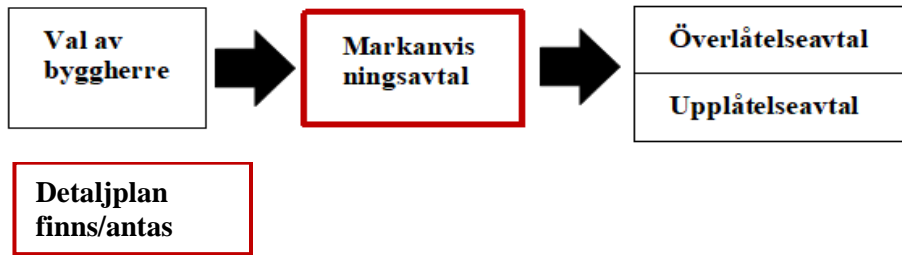


Figur 1

³⁶ Kalbro, Thomas, Lindgren, Eidar, *Markexploatering -juridik, ekonomi, teknik och organisation*, 5:e uppl., Norstedts juridik AB, Stockholm, 2015, s. 138.

³⁷ Kalbro & Lindgren (2015), s. 138.

B. Markanvisningsavtal. Byggherren medverkar inte under detaljplanarbetet



Figur 2

C. Avtal om försäljning av marken.



Figur 3

D. Avtal om upplåtelse av marken med tomträtt



Figur 4

3 Kommunens dubbla roller i markanvisningsprocessen

3.1 Det offentlighetsrättsliga inslaget

3.1.1 Offentlig rätt och myndighetsutövning

Staten och kommunernas förehavanden tillhör det offentliga området, medan det enskilda näringslivet och privatpersoners verksamhet tillhör den privata sektorn.³⁸ Den offentliga rätten består av förvaltningsrätten och statsrätten. Sett till de rättsförhållanden som uppstår görs en distinktion mellan offentlig rätt och civilrätt.³⁹ Den offentliga rätten rör förhållandet mellan det allmänna och enskilda, såväl fysiska som juridiska personer.⁴⁰ Plan- och byggnadslagstiftningen är en del av den offentliga rätten.

Offentlighetsrättsliga principer och andra regler styr statens och kommunernas aktiviteter i syfte att skydda enskilda mot olika typer av maktmissbruk. En grundläggande och utmärkande princip för en rättsstat är legalitetsprincipen. Av legalitetsprincipen i 1 kap. 1 § 3 st RF följer att all offentlig makt utövas under lagarna. Principen innebär att maktutövningen ska vara normmässig och inte godtycklig eller slumpmässig.⁴¹ Beslutanderätten måste inte alltid grunda sig på lag beslutad av riksdagen, det följer av orden ”under lagarna”.⁴²

Förvaltningsmyndigheterna kan stödja sig på lägre författning som i sin tur har stöd i grundlag eller annan lag.⁴³ I vissa fall finns ett konkretiserat krav på att stödet måste återfinnas i lag. Det framgår av exempelvis 8 kap. 2 § RF. Legalitetsprincipen sätter en gräns för vad kommuner får göra och innebär att kommunen i sitt beslutsfattande inte kan uppställa andra krav på den enskilde än vad som följer av lag eller annan författning. I 5 § i den nya förvaltningslagen (2017:900) som träder i kraft 1 juli 2018 kommer legalitetsprincipen till uttryck, här anges att en myndighet endast får vidta åtgärder som har stöd i rättsordningen. I propositionen sägs att det är angeläget att en klar signal ges om att all offentlig verksamhet, oavsett dess karaktär, ytterst måste grundas på skrivna regler i rättsordningen.⁴⁴ Vidare anges att skiljelinjen mellan

³⁸ Bohlin, Alf, Wiweka, Warnling-Nerep, *Förvaltningsrättens grunder*, 2 uppl., Norstedts juridik AB, Stockholm, 2007, s. 1.

³⁹ Bohlin & Warnling-Nerep (2007), s. 2.

⁴⁰ Bohlin & Warnling-Nerep (2007), s. 2.

⁴¹ Prop. 1975/76:209, s. 93.

⁴² Se prop. 1973:90, s. 397.

⁴³ Strömberg, Håkan, Lundell, Bengt, *Allmän förvaltningsrätt*, 25:e uppl., Liber, Malmö, 2011, s. 68.

⁴⁴ Prop 2016/17:180, s. 58.

privaträttsliga subjekts principiella rätt till ett fritt agerande och myndigheternas skyldighet att fullgöra bestämda uppgifter i det allmännas tjänst därmed tydligt bör markeras.⁴⁵

Det har tidigare anförts att legalitetsprincipen inte gäller inom det rent privaträttsliga området, såsom när kommuner ingår avtal om köp och försäljning eftersom det inte skulle innebära ett utövande av offentlig makt.⁴⁶ Om det allmänna befinner sig i en rättslig eller faktisk monopolställning och det i villkoren föreskrivs reella krav på den enskilde, inom ett område där den enskilde är i starkt behov av att ingå avtal, gäller emellertid legalitetsprincipen.⁴⁷ En kommun kan inte genom en civilrättslig överenskommelse förmå den enskilde att acceptera villkor som går längre än vad offentligrättslig reglering medger.⁴⁸

Vidare stadgas objektivitetsprincipen och likhetsprincipen i 1 kap. 9 § RF som innebär ett krav för domstolar och myndigheter att beakta allas likhet inför lagen och att vara sakliga och opartiska. Principerna återfinns även i 5 § 2 st i nya förvaltningslagen (2017:900) där det anges att myndigheten i sin verksamhet ska vara saklig och opartisk.

När kommunen handlägger ärenden om detaljplaner innebär det ytterst att kommunen använder sina maktbefogenheter i förhållande till medborgarna. Kommunen beslutar om rättigheter och skyldigheter för enskilda vilket innebär att det är fråga om myndighetsutövning.⁴⁹ Det får till följd att regler i den ännu gällande förvaltningslagen (1986:223) ("FL") och PBL aktualiseras som ställer höga krav på kommunens handläggning och beslutsunderlag.

Begreppet myndighetsutövning återfinns i flera lagar såsom 11 kap. 6–7 § RF, 20 kap. 1 § brottsbalken (1962:700) ("BrB"), 3 kap. 2 § skadeståndslagen (1972:207) ("SkL"), 2 kap. 5 § socialtjänstlagen (2001:453) ("SoL") samt 10 kap. 1 § 2 st KL. Myndighetsutövning kan omfatta såväl ärendehandläggning som faktiskt handlande där en myndighet ensidigt och med bindande verkan bestämmer något i förhållandet till enskild.⁵⁰ Inom straffrätten används begreppet för att bestämma det straffbara området för tjänstefel i 20 kap. 1 § BrB. I SkL avgränsar begreppet tillämpningsområdet för det allmännas skadeståndsansvar. Enligt dessa lagar tar det sikte på vad som sker vid myndighetsutövning och inte i myndighetsutövning.⁵¹ Madell skriver att begreppet

⁴⁵ Prop 2016/17:180, s. 58.

⁴⁶ Jfr Madell, Tom-Erik, *Avtal mellan kommuner och enskilda – avtalsslut och rättsverkningar*, Norstedts juridik AB, Stockholm, 2000, s. 40.

⁴⁷ Se exempelvis Madell (2000), s. 40.

⁴⁸ Prop. 2013/14:126 s. 257.

⁴⁹ Se exempelvis Mark- och miljööverdomstolens dom 2015-04-16 i mål nr P 7439-14.

⁵⁰ Madell (1998), s. 123.

⁵¹ SOU 1994:139, s. 281.

myndighetsutövning enligt FL är av formell karaktär medan det är mer funktionellt straff – och skadeståndsrättsligt.⁵²

Det finns ingen legaldefinition av begreppet myndighetsutövning. I propositionen till den nya förvaltningslagen (2017:900) anges att myndighetsutövningsbegreppets gemensamma nämnare, oavsett i vilken lag begreppet återfinns, utgörs av att det rör beslut och andra åtgärder som en myndighet vidtar gentemot en enskild med stöd av en befogenhet som myndigheten har getts genom ett konkret beslut av regeringen eller riksdagen eller genom en offentligrättslig författning.⁵³ Beslutet eller åtgärden är ytterst ett uttryck för samhällets makt över medborgarna.⁵⁴ Det gäller oavsett av om åtgärden i fråga uttrycker en skyldighet för någon enskild eller innebär att någon enskild gynnas i det enskilda fallet.⁵⁵ Vidare sägs att utmärkande för dessa situationer är att den enskilde i förhållande till det allmänna befinner sig i en beroendeställning som inte har sin grund i ett frivilligt åtagande.⁵⁶ Dessa uttalanden stämmer väl överens med de uttalanden som gjordes i propositionen till den äldre förvaltningslagen (1971:290) ("ÄFL").⁵⁷

I 3 § ÄFL användes inte begreppet myndighetsutövning utan uttrycket "utövning av befogenhet att för enskild bestämma om förmån, rättighet, skyldighet, disciplinpåföljd, avskedande eller annat jämförbart förhållande". Uttrycket flyttades inte över till FL, där begreppet myndighetsutövning istället infördes, eftersom termen ansågs så pass känd samt för att åstadkomma en enhetlig terminologi i RF och FL.⁵⁹ Det offentligrättsliga regelverket utmärks således av ensidig maktutövning och dess funktion är, något förenklat, att genom olika skyddsprinciper tillgodose samhällets bästa.⁶⁰ Ärenden som gäller upphandling, affärsverksamhet, egendomsförvaltning och privaträttsligt reglerade mellanhavanden i övrigt inbegriper inte myndighetsutövning. Detta eftersom sådana ärenden inte ensidigt avgörs av myndigheten.⁶¹ I förarbetena motiverades detta med att civilrättsliga bestämmelser och möjligheten att väcka talan i allmän domstol skyddar parternas intressen.⁶² Om myndighetens beslutanderätt baseras på bestämmelser i avtal, utgör beslutet inte ett resultat av

⁵² Madell (1998), s. 128.

⁵³ Prop 2016/17:180, s. 47 f.

⁵⁴ Prop 2016/17:180, s. 47.

⁵⁵ Prop. 2016/17:180, s. 47.

⁵⁶ Prop 2016/17:180, s. 48.

⁵⁷ Se vidare prop. 1971:30 del III, s. 330 f.

⁵⁹ Prop. 1985/86:80, s. 55.

⁶⁰ Madell (1998), s. 124.

⁶¹ Prop. 1971:30, s. 332.

⁶² Prop. 1971:30, s. 332.

myndighetsutövning.⁶³ När det allmänna kräver något av motparten med stöd av avtalsvillkor eller privaträttsliga regler faller det utanför den myndighetsutövande verksamheten.⁶⁴ Det föreligger inte heller någon myndighetsutövning när beslut om att ingå avtal fattas, under förutsättning att myndigheten inte är bunden av särskilda offentlighetsregler.⁶⁵

3.1.2 Kommunens allmänna kompetens

När kommunen genom avtal överlåter– eller upplåter mark får kommunens aktivitet hänföras till den allmänna kompetensen enligt 2 kap. 1 § KL. Under förutsättning att det saknas detaljerade författningstexter kan kommunens aktiviteter inom den allmänna kompetensen inte betraktas som myndighetsutövning.⁷⁰ Här är de kommunaldemokratiska aspekterna framträdande eftersom kommunen på kommuninvånarnas uppdrag har till uppgift att sköta vissa angelägenheter som är av allmänt intresse för kommunen.⁷¹ Vid kommunal verksamhet inom den allmänna kompetensen är de kommunalrättsliga principerna således av särskilt intresse. Det finns principer som begränsar kommuners möjligheter att ägna sig åt viss verksamhet, exempelvis lokaliseringsprincipen i 2 kap. 1 § KL, förbudet mot spekulativ företagsverksamhet i 2 kap. 7 § KL samt förbudet mot understöd till enskilda i 2 kap. 8 § 2 st KL. Den sistnämnda regeln innebär att en kommun exempelvis inte får sälja mark till underpris. Även om verksamheten är kompetensenlig ska ytterligare principer beaktas för att verksamheten ska vara tillåten. En central princip är likställighetsprincipen som återfinns i 2 kap. 3 § KL som stadgar att kommuner ska behandla sina medlemmar lika under förutsättning att det inte finns skäl för något annat. Vidare föreskriver 2 kap. 4 § KL ett förbud mot retroaktiva beslut till nackdel för kommunmedlemmarna.

3.1.3 Kommunens speciella kompetens

Planarbetet tillhör kommunens specialreglerade kompetens och är en kommunal angelägenhet som kommunen ska ansvara för vilket följer av 1 kap. 2 § PBL. Inom det specialreglerade obligatoriska området fullgörs inte uppgifterna på kommunmedlemmarnas uppdrag, utan på

⁶³ Bohlin & Warnling-Nerep (2007), s. 63.

⁶⁴ Prop. 1975:78, s. 110.

⁶⁵ Bohlin & Warnling-Nerep (2007), s. 63.

⁷⁰ Marcusson, Lena, "Avtal mellan det allmänna och enskilda" ur Sandgren, Claes, *Utvecklingslinjer inom avtalsrätten*, Norstedts juridik AB, Stockholm, 1993, s. 57.

⁷¹ Örnberg, Åsa, *Kommunal verksamhet genom privaträttsliga subjekt*, jure förlag, Stockholm, 2014, s. 352.

uppdrag av staten för allmänhetens bästa.⁷⁵ De kommunalrättsliga principerna har en mer underordnad roll. Verksamheten ska bedrivas i enlighet med bestämmelser i särskild lag och kommunernas politiska handlingsutrymme är mer begränsat.⁷⁶ Det specialreglerade obligatoriska området präglas till stor del av myndighetsutövning och beslut i enskilda fall som kan ha stora ingripande verkningar för enskilda.⁷⁷

3.1.4 Kommunen som planmyndighet

Av 1 kap. 1 § PBL framgår att lagen reglerar planläggningen av mark, vatten och bebyggande. Vidare följer av 1 kap. 2 § PBL att planläggningen av mark och vatten är en kommunal angelägenhet. Kommunen har med detta ett planmonopol inom kommunen. PBL innehåller regler om fyra typer av planer: regionplan, översiktsplan, detaljplan och områdesbestämmelser. Planmonopolet ger kommunen en rad legala verktyg för att för att kontrollera och reglera nybyggnation och annan fysisk planering.

En regionplan kan användas för att samordna planeringen av flera kommuner avseende exempelvis trafikleder och bebyggelse. Av 3 kap. 1 § PBL följer att en översiktsplan är obligatorisk och ska täcka hela kommunen. Däremot är den inte bindande vilket stadgas i 3 kap. 3 § PBL. Det innebär att den inte ger rättigheter åt varken myndigheter eller enskilda utan är endast vägledande.⁷⁸ Syftet med översiktsplanen är att ange inriktningen för den långsiktiga utvecklingen av den fysiska miljön enligt 3 kap. 2 § PBL.

Områdesbestämmelser regleras i 4 kap. 41–43 §§ PBL och kan användas inom områden som inte är detaljplanelagda. Dess huvudsakliga betydelse är att reglera förändringar och bevarande av befintlig bebyggelse. Områdesbestämmelser ger inte någon bygg rätt. I 3 kap. 5 § PBL stadgas att det av en översiktsplan ska framgå bland annat grunddragen i markanvändning och bebyggelseutveckling samt hur kommunen avser att tillgodose det långsiktiga behovet av bostäder.

En detaljplan ska upprättas framför allt vid större byggprojekt eller vid omvandling av bebyggelseområden vilket följer av 4 kap. 2 § PBL. Den har rättskraft till skillnad från översiktsplanen vilket innebär att kommunen är skyldig att följa den vid tillståndsgivning.

⁷⁵ Ömberg (2014), s.352.

⁷⁶ Ömberg (2014), s..352.

⁷⁷ Ömberg (2014), s. 353.

⁷⁸ Prop. 2009/10:170, s. 418.

Detaljplanen ger en byggrätt under planens genomförandetid som endast kan ändras under vissa förutsättningar.⁷⁹ Genom planmonopolet är det kommunen som bestämmer var, när och hur en detaljplan ska upprättas. I 4 kap. PBL anges uttömmande vad som får regleras i en detaljplan. Av 4 kap. 5 § PBL framgår vad en detaljplan måste innehålla. Den ska avgränsa allmänna platser, kvartersmark samt, när så behövs, även vattenområden. Detaljplanen måste därutöver ha en genomförandetid mellan 5–15 år enligt 4 kap. 21 § PBL.

Enligt 4 kap. 11 § PBL kan kommuner i en detaljplan för ett område bestämma bebyggandets omfattning över och under markytan, byggnaders användning och andelen lägenheter av olika slag i bostadsbyggnader samt lägenheternas storlek. Med ”användning” åsyftas användningsändamål såsom bostad, handel, samlingslokal, kontor, garage, industri och allmänt ändamål.⁸⁰ Med ”lägenheter av olika slag” avses ordinära familjelägenheter, studentlägenheter och olika slag av kollektivboende.⁸¹ Det innebär att kommunen kan bestämma att det ska byggas bostäder och boendeform för dessa, men inte upplåtelseform.

I skrivande stund utreds huruvida upplåtelseform ska regleras i detaljplan i den så kallade översiktsplaneutredningen.⁸² I utredningen lyfts motstående intressen fram såsom äganderätten samt enskildas rättsförhållande och behov av att kunna utforma dessa på ett lämpligt sätt.⁸³ Det framkommer också att andra alternativ till detaljplanestyrning ska utredas. Utredningen ska slutredovisas i november 2018.

Huvudregeln är att kommunfullmäktige antar detaljplaner, men kommunfullmäktige får uppdra åt kommunstyrelsen eller byggnadsnämnden att anta planer som inte är av principiell beskaffenhet eller annars av större vikt. Det följer av 5 kap. 27 § PBL. Vad som utgör beslut av principiell beskaffenhet eller annars av större vikt framgår av förarbetena till KL. Här sägs att det är beslut av mer grundläggande natur eller av mer generell räckvidd.⁸⁴ Det avser främst beslut där det politiska momentet är avgörande.⁸⁵ I förarbetena till PBL anges att de planer som handläggs med ett utökat förfarande är av principiell beskaffenhet eller annars av större vikt.⁸⁶

⁷⁹ Kalbro, & Lindgren (2015), s. 43.

⁸⁰ Didón, Lars, Uno, Adolfsson, Camilla, Hjalmarsson, Johan, Magnusson, Lars, Molander, Stefan, *Plan- och bygglag (2010:900), kommentar till 4 kap. 11 § p.2*, (<https://zeteo.nj.se>) (version 9/3–18).

⁸¹ Didón, Lars, Uno, Adolfsson, Camilla, Hjalmarsson, Johan, Magnusson, Lars, Molander, Stefan, *Plan- och bygglag (2010:900), kommentar till 4 kap. 11 § p.3*, (<https://zeteo.nj.se>) (version 9/3–18).

⁸² SOU 2017:64.

⁸³ SOU 2017:64, s. 424 ff.

⁸⁴ Prop.2016/17:171, s. 155.

⁸⁵ Prop.2016/17:171, s. 155.

⁸⁶ Prop. 2016/17:151, s. 42.

Enligt 13 kap. 2 a § PBL får kommunala beslut att anta, ändra eller upphäva en detaljplan överklagas till mark- och miljödomstolen. Det är fråga om ett förvaltningsbesvär. Tidigare överklagades beslutet först till länsstyrelsen, men i syfte att korta ner processen ska överklagandet numera behandlas direkt av mark- och miljödomstolen.⁸⁷ Av 13 kap. 11 § PBL följer att rätt att överklaga ett kommunalt beslut att anta, ändra eller upphäva en detaljplan eller områdesbestämmelser har endast den som före utgången av granskningstiden skriftligen har framfört synpunkter som inte har blivit tillgodosedda.

3.2 Det civilrättsliga inslaget

3.2.1 Avtalsrättsliga aspekter

Civilrätt, även kallat privaträtt, är det rättsområde som rör förhållandet mellan privatpersoner och andra privata rättssubjekt. Avtalsrätten är en del av civilrätten. När kommunen ingår avtal i en markanvisningsprocess aktualiseras civilrättsliga regler av olika slag beroende på vad avtalet avser. Kommuner som offentligrättsliga subjekt har samma möjligheter som privaträttsliga subjekt att ingå avtal, skillnaden är kommunen inte har samma autonomi som de privaträttsliga subjekten.⁸⁸ Kommunerna begränsas i olika avseenden och kan således inte fritt förfoga över sina befogenheter.⁸⁹ Vid överlåtelse och upplåtelse av mark krävs att särskilda formkrav i JB är uppfyllda. Dessa avtal behandlas i kapitel 5 och 6, i detta avsnitt redogörs mer allmänt för möjligheter och begränsningar för kommuner att avtala.

Avtalsreglering är särskilt utmärkande för ett liberalt samhällsskick och för en marknadsekonomi där grundprincipen om avtalsfrihet råder.⁹⁰ Avtalets centrala funktion är att binda parterna samtidigt som det utpekar vilka parterna är.⁹¹ Det är bindande utan att detta behöver anges i avtalet. Avtalet blir genom partsbindningen ett medel för parterna att tillförsäkra sig vissa prestationer och att göra utfästelser med sådan verkan att de skapar tillit hos motparten.⁹² Avtalet har även en styrfunktion genom att handlingsföreskrifter som uppställs i avtalet reglerar parternas mellanhavanden.⁹³

⁸⁷ Se prop. 2015/16:55, s. 27 f.

⁸⁸ Örnberg (2014), s. 22.

⁸⁹ Örnberg (2014), s. 22.

⁹⁰ Adlercreutz, Axel, Gorton, Lars, Lindell-Frantz, Eva, *Avtalsrätt I*, 14:e uppl., Juristförlaget, Lund, 2016, s.21.

⁹¹ Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz (2016), s. 27.

⁹² Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz (2016), s. 28.

⁹³ Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz (2016), s. 29.

Principen om avtalsfriheten är fundamental inom avtalsrätten och innebär att det är upp till var och en att välja om ett avtal ska ingås, med vem avtalet ska träffas samt vilka villkor som ska gälla för avtalet.⁹⁴ Utgångspunkten är att det ska garantera ömsesidighet, frivillighet och samverkan hos parterna vid dess uppkomst.⁹⁵

Principen om avtalsbundenhet, *pacta sunt servanda*, är likaså en grundläggande avtalsrättslig princip som utgör huvudregeln när parter träffar avtal. Den innebär att parterna har en skyldighet att infria avtalet. Från denna princip finns en mängd undantag som exempelvis den konsumenträttsliga regleringen där konsumenten givits ett skydd i förhållande till näringsidkare.

I vissa fall föreligger kontraheringsplikt eller kontraheringsförbud vilket innebär en plikt att ingå avtal respektive ett förbud mot att ingå avta.⁹⁶

Karakteristiskt för avtalet är att det i princip härrör från privata, fysiska eller juridiska, rättssubjekt och utgör ett uttryck för autonomi och tillämpas som instrument för förverkligande av privata initiativ.⁹⁷

3.2.2 Offentlighetsrättsliga avtal

Det är alltmer vanligt att kommuner använder sig av avtal i sin verksamhet. Genomförandeavtal, såsom markanvisningsavtal och exploateringsavtal, utgör exempel på detta. Avtalsreglering utgör ett betydelsefullt komplement till reglering genom lag eller myndighetsbeslut, men kan också utgöra ett alternativ till sådan styrning.⁹⁸ Om det offentlighetsrättsliga regelverket inte innehåller begränsningar har det allmänna en möjlighet att välja på vilket sätt en situation ska regleras, exempelvis genom att träffa ett avtal.⁹⁹

Maktbefogenheten samt normbundenheten utgör två centrala särdrag för det offentliga.¹⁰⁰ Den ensidiga maktutövningen är inom flera områden karakteristisk för relationen mellan det allmänna och enskilda. Inom civilrätten saknas denna ensidiga rätt att fatta beslut. När kommuner ingår avtal är inte bundenheten lika stark eftersom normgivningsmakten kan medföra att kommuner har

⁹⁴ Ramberg, Jan, Ramberg, Christina, *Allmän avtalsrätt*, 10:e uppl., Wolters Kluwer Sverige AB, Stockholm, 2016, s. 29.

⁹⁵ Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz (2016), s. 29.

⁹⁶ Ramberg & Ramberg (2016), s. 32 f.

⁹⁷ Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz (2016), s. 21.

⁹⁸ Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz (2016), s. 21.

⁹⁹ Madell (1998), s. 116.

¹⁰⁰ Kleineman, Jan, "De offentliga rättssubjektens avtalskompetens - offentlighetsrättslig reglering med privaträttslig metod", *JT 1994/95 s. 936-971*, s.951.

vissa möjligheter att ändra förutsättningarna, helt eller delvis, för ingångna avtal.¹⁰¹ Den viktigaste normgivningen sker genom lagstiftning, vilken riksdagen beslutar om, men även kommunal normgivning förekommer såsom, taxeändringar, meddelande av kommunala stadgar samt plan-och byggnadsbeslut som kan påverka privaträttsliga förhållanden.¹⁰² Det innebär i praktiken att den avtalsrättsliga principen *pacta sunt servanda* inte gäller fullt ut när det allmänna är avtalspart. Ytterligare en central skillnad är att kommunen i regel är bunden av ett beslut när fullmäktige har godkänt det, ett avtal gäller däremot från avtalsslutet.¹⁰³ Innan kommunens beslut vunnit laga kraft kan det i många fall överklagas med kommunalbesvär enligt 13 kap. 1–2 §§ KL.

Offentlighetsrättsliga avtal är en rättsfigur som återfinns i både angloamerikansk och kontinental rätt, men den har ingen gemensam innebörd i dessa länder.¹⁰⁴ Karakteristiskt för offentlighetsrättsliga avtal är att de skulle skilja sig från de civilrättsliga avtal som det allmänna träffar i olika situationer genom att de till följd av det offentlighetsrättsliga inslaget får speciella rättsverkningar.¹⁰⁵ Rättsfiguren i sig har emellertid inte erkänts i svensk rätt men relationen mellan offentlighetsrätt och civilrätt när det allmänna ingår avtal har i viss mån diskuterats och problematiserats.

Wennergren talar om två ytterligheter i svensk rätt avseende avtal som det allmänna ingår:

(i) Området för myndighetsutövning där myndigheten måste hålla sig till de former som är föreskrivna för befogenheternas utförande.¹⁰⁶ Här är det inte möjligt att förhandla eller träffa överenskommelser istället för att fatta ensidiga beslut.¹⁰⁷ (ii) När det allmänna träffar exempelvis köpeavtal eller entreprenadavtal som ligger på det civilrättsliga planet och som behövs för det allmännas verksamhet och som ligger vid sidan av den rent befogenhetsutövande verksamheten.¹⁰⁸ Här menar Wennergren att avtal gäller precis som att det vore två privata parter.¹⁰⁹ Mellan dessa två ytterligheter finns en grå marknad där föreskrifter saknas och man inte vet vilka regler

¹⁰¹ Madell (1998), s. 269.

¹⁰² Madell (1998), s. 535.

¹⁰³ Kleineman (1994), s. 951.

¹⁰⁴ Se vidare Madell (2000), s. 19.

¹⁰⁵ Se Madell (2000), s. 19.

¹⁰⁶ Wennergren, Bertil, "Offentlige forvaltningsorganer som aftalepartnere", *Det 28. Nordiske juristemøde, Köpenhamn, 1978, bilaga 11*, s.379.

¹⁰⁷ Wennergren (1978), s. 379.

¹⁰⁸ Wennergren (1978), s. 379.

¹⁰⁹ Wennergren (1978), s. 379.

som ska tillämpas på avtalet i fråga.¹¹⁰ Här behöver de offentlighetsrättsliga inslagen särskilt beaktas.¹¹¹

Kleineman anser att civilrätten och den offentliga rätten har ett gemensamt metodproblem.¹¹² Problemet ligger i att det finns såväl myndighetsanknuten som kommersiellt knuten verksamhet vilken inte så lätt låter sig fogas i ett på förhand avgränsat system.¹¹³

Staedler gör åtskillnad mellan offentlighetsrättsliga avtal och förvaltningsrättsliga avtal. Förvaltningsrättsliga avtal utgör både offentlighetsrättsliga samt vissa privaträttsliga avtal.¹¹⁴ De offentlighetsrättsliga avtalen kan i sin tur delas in i avtal mellan myndigheter och avtal mellan myndigheter och enskilda.¹¹⁵ Ett offentlighetsrättsligt avtal föreligger när den ena avtalsparten är ett offentlighetsrättsligt myndighetsutövande organ.¹¹⁶ Staedler menar att de offentlighetsrättsliga avtalen ska bedömas enligt förvaltningsrättsliga regler och att det saknas utrymme att tillämpa avtalslagens bestämmelser.¹¹⁷ På så sätt kan en tydlig gräns mellan offentlighetsrättsliga och privaträttsliga avtal upprätthållas vilket skulle leda till att man klart ser vilka regler som ska tillämpas. Han är emellertid relativt ensam om denna ståndpunkt i svensk doktrin.

Madell har gjort den mest djupgående analysen på området inom svensk rätt och anser att problem med denna typ av avtal inte löses genom att avtalstypen införs som ett kriterium för att bedöma dess rättsverknningar.¹²² Det vore problematiskt eftersom avtal mellan enskilda och det allmänna kan vara av helt olika slag.¹²³ Oavsett vilken benämning avtalet ges måste en bedömning göras i varje enskilt fall av vilka regler och principer, både civilrättsliga och offentlighetsrättsliga, som aktualiseras i det specifika avtalet.¹²⁴ Madell diskuterar huruvida gränsen mellan offentlighetsrättsliga och civilrättsliga regler, i form av beslut eller möjlighet till avtalsreglering, skulle kunna dras vid myndighetsutövning. Han menar att även om aktiviteten inte utgör myndighetsutövning kan offentlighetsrättslig hänsyn behöva tas.¹²⁶ Madell menar vidare att

¹¹⁰ Wennergren (1978), s. 380.

¹¹¹ Wennergren (1978), s. 380.

¹¹² Kleineman (1994), s. 954.

¹¹³ Kleineman (1994), s. 954.

¹¹⁴ Staedler, Bernhard, *Offentlighetsrättsliga avtal. Myndigheters och andra offentliga organs avtal med och med enskilda*, Norstedts, Stockholm, 1983, s. 8.

¹¹⁵ Staedler (1983), s. 8.

¹¹⁶ Staedler (1983), s. 8.

¹¹⁷ Staedler (1983), s. 54.

¹²² Madell (2000), s. 21.

¹²³ Madell (2000), s. 21.

¹²⁴ Madell (2000), s. 22.

¹²⁶ Madell, (1998), s. 132.

myndighetsutövningen enbart är ett första kännetecken för vad offentlig förvaltning innebär och att det är något som kan skilja sig mellan olika områden.¹²⁷

I finsk doktrin går Mäkinen på samma linje som Madell och anser att förvaltningens avtal måste ses på en glidande skala där de offentlighetsrättsliga och privaträttsliga inslagen varierar.¹²⁸ Hon menar vidare att när avtalsformen används för att reglera en viss situation leds tankarna till avtalsrätten med grundläggande principer om avtalsfrihet och *pacta sunt servanda*.¹²⁹ När en myndighet fattar beslut relateras istället till förvaltningsrättens principer, främst legalitetsprincipen som innebär att all offentlig makt kräver stöd i lag.¹³⁰

Mäenpää framhåller att de regler som ger kommunen dess kompetens anger i regel även de gränser som rättsordningen uppställer för olika slags åtgärder och att en kommun inte kan överskrida dessa genom att ingå avtal.¹³¹ En kommun saknar möjlighet att genom avtal ålägga motparten mer långtgående förpliktelser än vad som är möjligt enligt indispositiv lag.¹³² Mäenpää menar också att även om kommuner kan ägna sig åt privat verksamhet i varierande utsträckning måste kommunernas agerande med privaträttsliga medel hänföras till den offentliga förvaltningen eftersom de företräder medborgarna.¹³³ Därmed är det nödvändigt att vid bedömningen av ett avtal som det allmänna har träffat att beakta de offentlighetsrättsliga begränsningar som kan föreligga.¹³⁴

Ett rättsfall som illustrerar hur den offentliga rätten och civilrätten påverkar varandra när det allmänna är avtalspart är NJA 2008 s. 642.¹³⁵

I NJA 2008 s. 642 var frågan om föräldrar var skyldiga att betala avgift för barnomsorg till kommunen under den tid då personalen strejkade. HD betonade att tillgången till frivillig barnomsorg förutsätter att ett avtal ingås och att en avgift betalas till kommunen. HD anförde att avtalet utgjorde ett ömsesidigt förpliktande avtal men framhöll att de offentlighetsrättsliga inslagen bör ges utslag i de avseenden

¹²⁷ Madell (1998), s. 132.

¹²⁸ Mäkinen, Eija, ”Finns det behov av och möjlighet att i lag stadga om det allmännas avtal?”, *FT 2002 s. 287–304*, s.291.

¹²⁹ Mäkinen (2002), s. 291.

¹³⁰ Mäkinen (2002), s. 291.

¹³¹ Mäenpää, Olli, ”De förvaltningsrättsliga principernas roll när det allmänna uppträder som privat aktör”, *Nordisk Administrativt Tidskrift nr. 2/2014, 91. Årgang, s. 50–64*, s. 51.

¹³² Mäenpää (2014), s. 51.

¹³³ Mäenpää (2014), s. 71.

¹³⁴ Mäenpää (2014), s. 51.

¹³⁵ Se även HD:s dom 2018-04-17 i mål nr T 2196–17 där HD hänvisar till NJA 2008 s.642.

där de har betydelse för den förpliktelse som är i fråga. Betalningsförpliktelsen i sig, till skillnad från bestämmandet av avgiftens storlek, kunde inte anses utgöra ett offentlighetsrättsligt inslag i avtalsförhållandet mellan kommunen och barnomsorgstagaren utan ansågs vara av privaträttslig natur. HD befriade föräldrarna från betalningsskyldighet med utgångspunkt i den avtalsrättsliga principen att den som inte får en avtalad prestation inte heller behöver betala för den.

I fallet hindrade således inte de offentlighetsrättsliga inslagen att vårdnadshavaren i enlighet med allmänna avtalsrättsliga principer hade rätt att underlåta att betala avgift för den tid när plats på daghemmet på grund av strejk inte kunde tillhandahållas av kommunen.

3.2.3 Avtalsolkning när det allmänna är avtalspart

Egentlig tolkning av ett avtal innebär tydning av texten.¹³⁶ Utfyllning handlar om hur luckor i ett avtal ska tolkas.¹³⁷ Det är inte meningsfullt att göra en tydlig åtskillnad mellan dessa metoder utan för att fastställa ett avtals innehåll krävs en helhetsbedömning.¹³⁸ Ordalydelsen är en central utgångspunkt eftersom den anses ge uttryck för parternas gemensamma vilja.¹³⁹ Vad parterna underförstått antagit, avtalets syfte och ändamål, parternas beteende vid avtalsförhandlingarna och i samband med att de börjat fullgöra avtalet, dispositiv rätt samt handelsbruk utgör andra betydelsefulla faktorer att ta hänsyn till vid fastställande av avtalets innehåll.¹⁴⁰

Gemensamt för avtal som kommuner ingår mot bakgrund av offentlighetsrättsliga regler är att de måste tolkas med hänsyn till de regler som ligger till grund för avtalet i fråga.¹⁴¹ Vilka tolkningsprinciper som ska tillämpas när det allmänna är avtalspart har berörts sparsamt i svensk rätt. I norsk doktrin har vissa hävdat att avtal med det allmänna ska tolkas objektivt, det vill säga mera strikt utifrån dess ordalydelse.¹⁴² Andra menar att endast eventuella offentlighetsrättsliga begränsningar måste beaktas men att i övrigt saknas särbestämmelser vad gäller avtal med det

¹³⁶ Ramberg & Ramberg (2016), s. 160.

¹³⁷ Ramberg & Ramberg (2016), s. 160.

¹³⁸ Ramberg & Ramberg (2016), s. 160.

¹³⁹ Ramberg & Ramberg (2016), s. 160.

¹⁴⁰ Ramberg & Ramberg (2016), s. 160.

¹⁴¹ Madell (1998), s. 113.

¹⁴² Se exempelvis Frihagen, Arvid, *Forvaltningsrett. Bind I. Forvaltning og kompetense*, 4:e uppl., Forlaget A. Frihagen A/S, Oslo, 1991, s. 430 f.

allmänna.¹⁴³ Madell menar att det inte är möjligt att alltid tolka avtal med det allmänna enligt en objektiv metod, utan alla tolkningsprinciper kan aktualiseras eftersom avtalen kan vara av vitt skilda slag.¹⁴⁴

3.2.4 Vilken inverkan ges kommunens myndighetsutövanderoll i avtalets rättsverkningar

Lämpligheten av en kommuns beslut att ingå ett avtal bedöms genom att pröva avtalets rättsverkningar. När allmän domstol ska pröva avtalets rättsverkningar kan flera offentlighetsrättsliga omständigheter läggas till grund för bedömningen. Madell skriver om tre centrala omständigheter: god tro, ogiltighet samt normgivningsrätt. En godtrosbedömning torde bli beroende av de förvaltningsrättsliga kompetensreglerna att ingå avtalet.¹⁴⁵ Vad gäller normgivningsrätten menar Madell att om förutsättningarna för ett ingånget avtal ändras till följd av kommunens normgivningsmakt kan det i vissa fall medföra att motparten har rätt till ersättning.¹⁴⁸ Avseende bedömningen av avtalets ogiltighet eller huruvida kommunen rättsstridigt tvingat motparten vid avtalsingåendet måste hänsyn tas till om kommunen föreskrivit ogiltiga villkor som motprestation för myndighetsutövning.¹⁴⁹ Brott mot offentlighetsrättsliga regler och principer torde leda till att ett avtalsvillkor bedöms oskäligt eller ogiltigt enligt AvtL.¹⁵⁰

För att avtalsbundenhet ska uppkomma krävs i princip att parterna av fri vilja vill ingå avtal.¹⁵¹ Ett avtal kan ogiltigförklaras, jämkas eller lämnas utan avseende under förutsättning att det under förelegat omständigheter som begränsat en parts möjligheter att uttrycka sin fria och verkliga vilja att binda sig vid ett visst löfte.¹⁵² Avtalslagens regler om ogiltighet rör alla slags rättshandlingar på förmögenhetsrättens område och dess tillämpningsområde är därmed vidsträckt. Ogiltighetsreglerna återfinns i 28–33 §§ AvtL. Ogiltighetsgrunderna utgörs av grovt tvång, lindrigt tvång, svek genom oriktiga uppgifter, svek genom förtigande, ocker,

¹⁴³ Se exempelvis Huser, Kristian, *Avtaletolkning. En innføring i avtaletolkningslaerens alminnelige del*, Universitetsforlaget, Oslo, 1983, s. 60 samt Woxholth, Geir, *Avtaleinngåelse, ugyldighet og tolkning*, 2:e uppl., Ad Notam Gyllendal, Oslo, 1997, s. 204.

¹⁴⁴ Madell (1998), s. 115.

¹⁴⁵ Madell (1998), s. 118.

¹⁴⁸ Madell (1998), s. 118.

¹⁴⁹ Madell (1998), s. 118.

¹⁵⁰ Madell (1998), s. 118.

¹⁵¹ Ramberg & Ramberg (2016), s. 124.

¹⁵² Ramberg & Ramberg (2016), s. 124.

förklaringsmisstag samt förfaranden i strid mot tro och heder. Alla dessa ogiltighetsgrunder kan tillämpas på avtal som en kommun ingått men den grund som främst torde aktualiseras är lindrigt tvång i 29 § AvtL. Tvång som ogiltighetsgrund enligt 28 § AvtL innebär att någon tvingats att företa en rättshandling och att tvånget utövats genom våld eller hot som innebär trängande fara. Tvång som ogiltighetsgrund enligt 29 § AvtL innebär en lindrigare variant där våld eller hot inte krävs men tvånget måste ha orsakat rättshandlingen.

I NJA 1980 s.1 hade en kommun ingått ett exploateringsavtal med två fastighetsägare, ett bolag och en privatperson. Kommunen yrkade vid stämning på att bolaget, på grund av försening hos privatpersonen, att exploatorerna solidariskt skulle utge skadestånd till kommunen. Kommunen hävdade att solidariskt ansvar var underförstått i denna typ av avtal och att fastighetsägarna åtagit sig ett sådant ansvar för fullgörande av arbeten enligt exploateringsavtalet. Bolaget bestred talan och gjorde gällande att, under förutsättning att exploateringsavtalet skulle anses innebära att de åtagit sig solidariskt ansvar, de hade blivit rättsstridigt tvingade enligt 29 § AvtL.

Kommunen hade som absolut villkor krävt att exploateringen skulle vara samordnad. Därutöver hävdade fastighetsägarna att kommunen villkorat bygglovets med att parterna undertecknade exploateringsavtalet. Däremot hade spörsmålet om solidariskt ansvar aldrig nämnts. Högsta domstolen ("HD") fann att kommunen utnyttjat sin offentliga makt genom att hota att inte bevilja bygglov i syfte att tillskansa sig ett fördelaktigt avtal. Detta utgjorde tvång enligt 29 § AvtL eftersom villkoret stred mot PBL:s syften.

Rättsstridigheten uppkom i och med kommunens överskridande av de offentlighetsreglerna. Avtalet föll förvisso utanför lagstiftningen men uppnåddes som en följd av kommunens maktbefogenheter enligt lagen. De villkor för bygglov som fanns hade fastställts i lagen och därför var inga andra villkor lagliga. Därmed var det inte tillåtet att villkora myndighetsutövning på så sätt som kommunen gjort.

I NJA 1980 s. 1 tydliggörs kommunens dubbla roller vid genomförande av detaljplaner.

Avgörandet visar att allmän domstol kan beakta det offentlighetsreglerna i en bedömning av ogiltighet enligt 29 § AvtL. De offentlighetsreglerna får här betydelse vid avtalstolkning genom att de bildar en bakgrund mot vilket avtalet ska förstås.

Generalklausulen i 36 § AvtL stadgar att ett avtalsvillkor får jämkas eller lämnas utan avseende om villkoret är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden eller omständigheterna i övrigt. Avtalet i sig kan komma

att jämkas eller lämnas utan avseende om villkoret har sådan betydelse för avtalet att det icke skäligen kan krävas att detta i övrigt skall gälla med oförändrat innehåll.

Av 36 § 2st AvtL framgår att vid prövningen ska särskild hänsyn tas till behovet av skydd hos den som är konsument eller annars intar en underlägsen ställning i avtalsförhållandet. I propositionen framhålls att stränga avtalsvillkor kan aktualisera en tillämpning av bestämmelsen och att sådana många gånger förekommer i avtal med det allmänna.¹⁵³ Den är dock inte tillämplig på bestämmelser som ingår i författningar utan att ha karaktär av avtal.¹⁵⁴ Viktigt att poängtera är att även om det allmänna ibland kan anses som en starkare avtalspart till följd av det offentliga rättsliga regelverket, innebär det inte i sig att avtalet bör jämkas.¹⁵⁵ Däremot kan vid bedömningen av oskälighet beaktas om den ena parten genom avtalet har en ensidig rätt att bestämma i en viss fråga.¹⁵⁶

Centralt inom plan- och byggnadsområdet är att en kommun i förväg inte kan binda sig att fatta beslut med ett visst innehåll i en framtida detaljplan.¹⁵⁹ Om kommunen är i ond tro bör ersättning utgå till motparten enligt det positiva kontraktsintresset eftersom kommunen borde anses vara den part som har störst möjligheter att överblicka huruvida förutsättningarna för avtalet skulle komma att ändras.¹⁶⁰ Enligt Madell bör motpartens goda tro ge rätt till hävning samt ersättning till det positiva kontraktsintresset.¹⁶¹ Det sagda illustreras av ett rättsfall.

I NJA 1981 s. 269 hade en kommun vid en förlikningsförhandling med enskild om tvist rörande en fastighet anfört att planläggningen av fastigheten skulle ändras, vilket skulle innebära förändrande möjligheter till fastighetens nyttjande. Kommunen kom emellertid inte att ändra planläggningen som de gett uppgifter om, vilket den enskilde ansåg var en väsentlig förutsättning för ingåendet av förlikningsavtalet. HD konstaterade att planläggning är en kommunal angelägenhet som också kommunen har störst insikt i och att uppgiften om framtida planläggning i fallet också påverkade den enskilda. HD fann att kommunen därmed fick bära risken för att den enskildes förutsättning för avtalet bortföll.

¹⁵³ Se prop. 1975/76:81, s. 113 f.

¹⁵⁴ Prop. 1975/76:81, s. 114.

¹⁵⁵ Madell (2000), s. 136.

¹⁵⁶ Prop. 1975/76:81, s. 118.

¹⁵⁹ Se vidare 4.3 nedan.

¹⁶⁰ Madell (1998), s. 160 f.

¹⁶¹ Madell (1998), s. 160 f.

När det istället handlar om att fullmäktige måste godkänna en detaljplan i enlighet med ett avtal menar Madell att det kan vara rimligt att kräva att avtalsparten bör veta att avtalets förverkligande beror på ett separat förvaltningsbeslut och att beslutsfattarens frihet inte kan begränsas genom avtalet.¹⁶² Då är det inte självklart att skadeståndsskyldighet föreligger, åtminstone inte till det positiva kontraktsintresset.¹⁶³

Det finns även ett förbud mot illojal maktanvändning, även kallat *détournement de pouvoir*, som innebär ett förbud mot det allmänna att missbruka sin makt. Illojal maktanvändning kan beskrivas som en handling genom vilken en myndighet inom sitt kompetensområde, med iakttagande av alla föreskrivna former och utan att formellt kränka någon lagbestämmelse, använder sin makt för andra syften än de som lagstiftaren avsett.¹⁶⁴ Det är exempelvis inte tillåtet för kommuner att ta betalt för myndighetsutövning utan författningsstöd. Principen om illojal maktanvändning kan också aktualiseras när en kommun ingår avtal, under förutsättning av kommunen använt sitt fria skön på ett opassande sätt.¹⁶⁵ Offentlighetsregler begränsar kommunens kompetens att ingå avtal. Dels genom att avtal inte får träffas i strid med de regler som styr myndighetens verksamhet, dels genom att vissa avtal inte får ingås utan stöd i lag.¹⁶⁶ Offentlighetsregler och skyddsprinciper blir således av intresse för att bedöma rättsverkningarna av ett ingånget avtal i förhållande till det allmännas möjligheter att genom sin normgivningsrätt ensidigt ändra förutsättningarna för avtalet.¹⁶⁷

¹⁶² Madell (1998), s. 160 f.

¹⁶³ Madell (1998), s. 160 f.

¹⁶⁴ Eek, Hilding, "Détournement de pouvoir i svensk förvaltningsrätt", *Förvaltningsrättslig Tidskrift nr 2 1944*, s. 65–83, s. 65.

¹⁶⁵ Madell (2000), s. 44.

¹⁶⁶ Madell (2000), s. 46.

¹⁶⁷ Madell & Indén (2010), s. 71.

4 Marksanvisningsavtal

4.1 Om markanvisningsavtal

Ett markanvisningsavtal faller inom kommunens kompetens och får anses erkänt av rättsordningen som ett komplement till plan- och byggnadslagstiftningen genom att det återfinns i PBL respektive i markanvisningslagen. Byggherren ges genom avtalet en rätt att förhandla med kommunen om framtida förvärv av marken samt övriga villkor avseende exploateringen. Ett markanvisningsavtal kan exempelvis reglera vilken mark som ska överlåtas på byggherren, vilka områden som ska upplåtas för gemensamhetsanläggningar, vägar och ledningar, eventuell mark som ska utgöra allmänna platser samt pris vid förvärvet av marken samt andra ekonomiska frågor.²⁷¹ Byggherren kan ha skilda motiv för att ingå avtal med kommunen. När byggherren inte äger marken har denne intresse av att få garantier för tillgång till mark under projekteringstiden.²⁷³ Vidare kan byggherren ha intresse av att besked om byggrätten och hur utredningskostnaderna skall fördelas.²⁷⁴ Det kan vara såväl kommunen som byggherren som tar initiativ till projektet. Markanvisningsavtalet innehåller således de förutsättningar som kommunen uppställer för att byggherren ska få ta över fastigheten.²⁷⁵

Markanvisningsavtal innebär i huvudsak två saker: att kommunen godkänner markanvisningen och att byggherren godkänner de villkor som gäller för markanvisningen.²⁷⁶ Av betydelse är att markanvisningen berättigar parterna men ålägger dem inga skyldigheter.²⁷⁷ En sådan konstruktion innebär att både kommunen och byggherren kan avbryta en markanvisning.²⁷⁸ Eventuell kompensation till följd av att någon av parterna avbryter en markanvisning får regleras i markanvisningsavtalet.

Rätten att förhandla om markköp brukar vanligtvis anges till två år, därefter kan kommunen genomföra en ny markanvisning med en annan byggherre.²⁸⁰

I 8 kap. 4 § PBL regleras vilka tekniska egenskapskrav som en byggnad måste ha. Dessa behandlas i nio punkter och rör exempelvis bärförmåga, säkerhet vid händelse av brand,

²⁷¹ Madell & Indén (2010), s. 216.

²⁷³ SOU 1994:36, s. 310.

²⁷⁴ SOU 1994:36, s. 310.

²⁷⁵ Kalbro & Lindgren (2015), s. 138.

²⁷⁶ Kalbro & Lindgren (2015), s. 138.

²⁷⁷ Kalbro & Lindgren (2015), s. 138.

²⁷⁸ Kalbro & Lindgren (2015), s. 138.

²⁸⁰ Statskontoret (2012), s. 31.

energihushållning och hushållning med vatten och avfall. I 8 kap. 4 a § PBL anges att en kommun inte får i andra fall än som följer av 4 kap. 12 och 16 §§ eller i fall där kommunen handlar som byggherre eller fastighetsägare, ställa egna krav på ett byggnadsverks tekniska egenskaper vid planläggning, i andra ärenden enligt PBL eller i samband med genomförande av detaljplaner. Om en kommun ställer sådana egna krav, är de utan verkan. I 4 kap. 12 § PBL tydliggörs att kommunen kan ställa krav på vissa skyddsåtgärder i detaljplan för att motverka exempelvis översvämningar, olyckor och störningar från omgivningen. I 4 kap. 16 § PBL, som också undantas, regleras att en kommun i detaljplan exempelvis kan bestämma placering, utformning och utförande av byggnadsverk och tomter.

Förbudet för kommuner att ställa egna krav på tekniska egenskaper gäller alla de nio tekniska egenskaper som framgår av 8 kap. 4 § PBL och som preciseras i Boverkets byggregler (2011:6) (BBR). I förarbetena anges att förbudet mot egenskapskraven är en precisering av legalitetsprincipen och i avtal om genomförande av detaljplan, oavsett om det är ett exploaterings- eller ett markanvisningsavtal, agerar kommunen som planmyndighet.²⁸¹ Förbudet gäller därför inte när en kommun anvisar mark utan att det har samband med ett plangenomförande, och inte heller när kommun agerar som byggherre eller i egenskap av fastighetsägare som upplåter mark med nyttjanderätt.²⁸²

Vidare framgår av 4 kap. 31 § PBL att en planbeskrivning ska finnas tillsammans med en detaljplan som beskriver hur planen ska genomföras och förstås. I 4 kap. 33 anges vad planbeskrivningen ska innehålla. I 4 kap. 33§ 3st PBL sägs att exploateringsavtal och markanvisningar som kommunen avser att ingå ska anges i planbeskrivningen. Dess huvudsakliga innehåll och konsekvenserna av att planen genomförs, helt eller delvis, med stöd av ett eller flera sådana avtal ska också anges. Syftet med bestämmelsen är att stärka kopplingen mellan frågorna om genomförande och den kommunala planeringen samt att förbättra förutsättningarna för att tidigt i planlägningsprocessen beakta genomförandefrågor.²⁸³ En kommunmedlem kan begära laglighetsprövning av ett beslut att ingå exempelvis ett markanvisningsavtal, vilket följer av 13 kap. 1–2 §§ KL. En laglighetsprövning ser till om något kompetensöverskridande förlegat vid beslutet att ingå avtal. Lagligheten av beslutet prövas men inte lämpligheten. Den senare prövas snarare inom ramen för civilrätten.

²⁸¹ Prop. 2013/14:126, s. 222.

²⁸² Prop. 2013/14:126, s. 306.

²⁸³ Prop. 2009/10:170, s. 217.

4.2 Markanvisningslagens krav på riktlinjer

Markanvisningslagen består endast av två paragrafer. I 1 § markanvisningslagen definieras markanvisningsbegreppet. Definitionen överensstämmer med definitionen i 1 kap. 4 § PBL. Av 2 § markanvisningslagen följer att en kommun är skyldig att anta riktlinjer och att dessa ska innehålla utgångspunkter och mål för överlåtelse och upplåtelse av mark för bebyggande, handlägningsrutiner och grundläggande villkor samt principer för markprissättning. Syftet med markanvisningslagen är att skapa transparens och tydlighet i byggprocessens inledande skede när kommunägd mark ska säljas eller upplåtas för nybyggnation.²⁸⁴ För alla potentiella byggherrar är det centralt att det tydligt framgår vad som kan förväntas av kommunen vid handläggning och beslut om markanvisning.²⁸⁵ Med utgångspunkter och mål för överlåtelse och upplåtelse avses främst principer för fördelning av kostnader och intäkter för genomförande av detaljplaner men också andra omständigheter som är relevanta vid bedömning av konsekvenser för ett ingånget överlåtelse- eller upplåtelseavtal.²⁸⁶ Gällande principer för markprissättning betonas vikten av att kommunen i riktlinjerna förtydligar på vilket sätt som kommunen avser att säkerställa att mark inte försäljs under marknadspriset, detta mot bakgrund av de regler som finns i KL samt EU:s statsstödsregler.²⁸⁷ Beträffande handlägningsrutiner samt grundläggande villkor åsyftas kommunens hantering av inkomna intresseanmälningar och förslag från byggherrar, beslutsgången i sådana ärenden, vilka krav som ställs på en sådan intresseanmälan för att den ska behandlas samt kommunens bedömningsgrunder vid utvärdering av förslag.²⁸⁸

Markanvisningslagen innehåller inga materiella regler för markanvisningsavtalen. Riktlinjerna är vägledande och är till följd därav inte bindande för vare sig byggherren eller kommunen.²⁹¹ En markanvisning som genomförs utan antagna riktlinjer blir inte ogiltig.²⁹² Däremot menar lagstiftaren att det ligger i sakens natur att en kommun förväntas följa dem.²⁹³

²⁸⁴ Blomberg, Jesper, Gunnarsson, Pontus, *Lag (2014:899) om riktlinjer för kommunala markanvisningar, kommentar till 1 §* (" <https://www.karnovgroup.se/> ") (version 12/2–18).

²⁸⁵ Prop. 2013/14:126, s.229.

²⁸⁶ Prop. 2013/14:126, s.229.

²⁸⁷ Prop. 2013/14:126, s. 230 f och s. 287.

²⁸⁸ Prop. 2013/14:126, s.229.

²⁹¹ Prop. 2013/14:126, s.230.

²⁹² Blomberg, Gunnarsson,, *Lag (2014:899) om riktlinjer för kommunala markanvisningar, kommentar till 1 §*.

²⁹³ Prop. 2013/14:126, s. 230.

Lagen innefattar även marköverlåtelse som inte är kopplade till genomförande av en detaljplan även om så ofta är fallet.²⁹⁴

4.3 Markanvisningsavtalets syfte

Byggherren får genom avtalet en ensamrätt att förhandla med kommunen om ny bebyggelse och ges följaktligen ett incitament att lägga ner tid och resurser på avtalsförhandlingar och detaljplanarbete.²⁹⁶ I avtalet kan parterna fördela kostnader och vinster samt i övrigt komma överens om parternas rättigheter och skyldigheter.²⁹⁷ Ett avtal är flexibelt och kan anpassas till varje specifik situation vilket kan ge ökad effektivitet och ekonomiska vinster för båda parter i jämförelse med tillämpning av rättsregler. Kommunen har ett intresse av att tillgodose kommuninvånarnas bästa när den hushåller med sina resurser. Enligt 11 kap. 1 § KL ska en kommun ha god ekonomisk hushållning i sin verksamhet och i sådan verksamhet som bedrivs genom juridiska personer. För byggherren har markanvisningsavtalet en rent kommersiell prägel. De ekonomiska incitamenten för byggherren att förvärva mark är relaterade till det förväntade värdet på marken när den är bebyggd.²⁹⁸ Markanvisningsavtalet fyller således en viktig funktion för båda parter under markanvisningsprocessen. Markanvisningsavtalets primära syften är således ekonomiska och genom att använda ett avtal ges parterna ett visst förhandlingsutrymme.

4.4 Det rättsliga dilemman

Markanvisningsavtalens rättsliga dilemma utgörs i grunden av det faktum att avtalen reglerar ett rättsförhållande mellan det allmänna och det privata. När kommuner ingår avtal uppstår en blandning mellan offentlig rätt och civilrätt, vilket komplicerar rättsförhållandet. När kommunen agerar som planmyndighet sker det inom den obligatoriska specialreglerade kompetensen. När kommunen träffar avtal om överlåtelse eller upplåtelse av mark sker det inom den allmänna kompetensen och som en del av kommunens privaträttsliga verksamhet. I en markanvisningsprocess möts följaktligen kommunens myndighetsutövande verksamhet och dess privaträttsliga verksamhet. Planarbetet som regleras i PBL sker på uppdrag av staten för allmänhetens bästa samtidigt som avtal om överlåtelse – och upplåtelse av mark kan anses

²⁹⁴ Prop. 2013/14:126, s. 228.

²⁹⁶ Kalbro & Lindgren (2015), s. 138.

²⁹⁷ SOU 1994:36, s. 309.

²⁹⁸ Statskontoret (2012), s. 24.

utföras för kommuninvånarnas bästa.²⁹⁹ Kommunen kan genom planläggning kontrollera hur och till vad mark ska användas. Samtidigt kan kommunen ha ett tryck på sig att lösa bostadsbristen inom kommunen genom att få till stånd ett ökat bostadsbyggande. För att åstadkomma det kan kommunen vilja förhandla till sig till en fördelaktig överenskommelse med byggherren som svarar mot dess behov. Båda dessa intressen utgör centrala element av ett markanvisningsavtal.

Marken ska i slutskedet av markanvisningsprocessen överlåtas eller upplåtas till en byggherre i syfte att denne ska bygga bostäder utefter vad parterna kommit överens om under markanvisningen. En förutsättning är att en detaljplan finns eller tas fram för området. Kommunen agerar som myndighet när den fattar beslut om att anta, ändra eller upphäva en detaljplan. Beslutet utgör myndighetsutövning. När kommunen agerar som avtalspart, genom att ingå och tillämpa ett markanvisningsavtal, utgör det inte myndighetsutövning. Det är emellertid inte heller fråga om en rent privaträttslig aktivitet. Kommunen är avtalspart men handlägger samtidigt som myndighet med ensam beslutanderätt de processer som motparten är beroende av i det aktuella ärendet.³⁰⁰ Mellan avtalstillämpning och myndighetsutövning uppstår här ett oklart gränsområde. Mäkinen menar att när genomförandeaftal klassas som privaträttsliga finns en tendens att avtalen därav anses lyda under avtalsfriheten och att möjligheterna för kommunen att bestämma dess innehåll är långtgående.³⁰¹ En sådan klassificering får betydelse för avtalets rättsverkningskraft.³⁰² Avtalen fyller en viktig funktion i planprocessen, men här framträder ett problem med att använda civilrättsliga avtal inom planläggningen. Avtalen hamnar i en gråzon mellan det privata och det offentliga.

Det offentlighetsrättsliga regelverket medför att de civilrättsliga rättsverkningskrafterna av avtalet inte gäller fullt ut. Kommunen är bunden av offentlighetsrättsliga regler i exempelvis PBL och KL när den avtalar. Centralt är att kommunen har en annan ordning för beslutsfattande som skiljer sig åt från hur privaträttsliga subjekt fattar beslut eftersom ett beslut om att ingå ett markanvisningsavtal i regel tas av kommunfullmäktige. Kommunens normgivningsmakt på plan- och byggnadsområdet är ytterligare en väsentlig skillnad i jämförelse med om avtal träffas mellan enskilda. Kommunen kan styra förutsättningarna för avtalet genom planläggning. Kommunen kan exempelvis anta, ändra eller upphäva en detaljplan vilken kan medföra att förutsättningarna

²⁹⁹ Se avsnitt 3.1.3.

³⁰⁰ Prop. 2013/14:126, s. 223.

³⁰¹ Mäkinen, Eija, ”Markanvändningsavtal och planläggning”, *Retfærd nr. 93, Årgång 2001, s.54–71*, s. 61.

³⁰² Mäkinen (2001), s. 61.

för ett redan ingånget markanvisningsavtal väsentligen förändras. I avtalsrelationen mellan två privata rättssubjekt kan ingen av parterna besitta en sådan normgivningsmakt.

Ett beslut att ändra eller upphäva en detaljplan kan emellertid komma att få negativa konsekvenser även för kommunen eftersom det kan leda till att en markanvisning inte genomförs, under förutsättning att byggherren inte genom nytt avtal kan acceptera vad kommunen har beslutat. En ansträngd ekonomi i kommunen kan också resultera i att kommunen i praktiken blir tvungen att fatta beslut i enlighet med ett markanvisningsavtal och att kommunen på så sätt i viss mån har bundit sin normgivningsmakt.³⁰³

Det har länge talats om förhandlingsplanering inom plan- och byggområdet. Olika typer av avtal har under lång tid används mellan kommun och byggherre och haft stor betydelse i byggprocessen.³⁰⁴ Kritiken mot förhandlingsplanering har tidigare riktats mot att det leder till dålig miljö genom överexploatering, urholkning av medborgarinflytandet, begränsning av konkurrensen, övervältring av kostnader på exploateringsområdet samt olaglig handel med byggrätter.³⁰⁵

Den så kallade handeln med byggrätter ska belysas ytterligare. Centralt är att kommunen inte genom avtal kan disponera över sin framtida myndighetsutövning.³⁰⁶ Det offentlighetsreglerade regelverket medger inte att kommunen genom avtal binder sig till en viss detaljplan eftersom det kräver ett myndighetsbeslut. Ett sådant beslut ställer särskilda krav på handläggning och beslutsunderlag. Därutöver finns civilrättsliga begränsningar som medför att kommunen inte kan avtala om framtida överlåtelse av fast egendom eftersom sådana löften inte är bindande enligt 4 kap. 1 § JB. Genom att träffa ett markanvisningsavtal med förbehåll om att kommunen ska anta en viss detaljplan utifrån vad parterna kommit överens om och att byggherren ska ha förtur till marken sätts reglerna i praktiken ur spel. Det blir således förutbestämt, innan beslut har fattats om antagande av detaljplan respektive innan ett slutligt avtal har träffats, att en viss detaljplan ska antas och att byggherren ska förvärva marken. Till detta kommer att kommuner ställer som villkor att ett genomförandeavtal ska träffas för planläggning av marken.³⁰⁷ Avtalet blir på så sätt

³⁰³ Madell (1998), s. 534.

³⁰⁴ SOU 1994:36 s. 309.

³⁰⁵ SOU 1994:36 s. 315.

³⁰⁶ Se exempelvis RÅ 1967 ref. 25 där en kommun i avtal med en markägare utfäst sig att i framtida planändringen inte tillåta konkurrerande verksamhet att etablera sig samt RÅ 1991 ref. 59, där kommun i avtal med en markägare förbundit sig att inte ändra eller upphäva gällande detaljplan inom 10 år från det att planen trädde ikraft.

³⁰⁷ SOU 1994:36 s. 310.

en förutsättning för en byggrätt och därmed för en framtida överlåtelse eller upplåtelse av marken till byggherren. Till följd av detta kan medborgarinflytandet begränsas eftersom beslutet i praktiken fattas i avtalet.

I RÅ 1980 Ab. 425 hade kommunen ingått en överenskommelse med en byggherre som innebar att kommunen tagit ställning till hur framtida markanvändning skulle utformas. Därigenom ansågs kommunen ha överskridit sin befogenhet som planmyndighet.

Samtidigt är förhandlingsplaneringen viktig under markanvisningsprocessen.

Samhällsutbyggnaden sker till stor del av privata byggherrar som äger eller förvärvar mark av kommunen under byggprocessen.³⁰⁸ Att planerna utarbetas tillsammans med byggherrarna är i många fall en förutsättning för att få fram realistiska detaljplaner som någon vill genomföra.³⁰⁹ Vid omfattande projekt kan en sådan samverkan behövas i ett tidigt skede av processen. Avtalen gynnar således båda parter. Byggherren vill ha en viss trygghet under projekteringen och kommunen kan, om det exempelvis handlar om ett projekt som är betydelse från allmän synpunkt, vilja ha garantier för att projektet genomförs i enlighet med planläggningen.³¹⁰ Det går följaktligen inte att bortse från det faktum att markanvisningsavtal utgör centrala led i byggprocessen.

Ett övergripande problem vad gäller markanvisningar torde vara att byggherrarna ofta har ett så pass stort intresse av att genomföra markanvisningen att de sällan väljer att överklaga ett beslut att godkänna de villkor som regleras i avtalet eller att väcka talan i allmän domstol.³¹¹ Byggherrarna vill hålla sig väl med kommunen och väljer sannolikt att gå med på föreskrivna villkor, oavsett om de är lagenliga eller inte, eftersom alternativet kan vara att en markanvisning uteblir. Då har det egentligen ingen betydelse vilka regler som finns eller införs av lagstiftaren.

4.5 Vilken rättslig karaktär har markanvisningsavtalen?

För att bedöma huruvida en kommun kan föreskriva olika typer av villkor i ett markanvisningsavtal är det centralt att först bedöma avtalets karaktär genom att fastställa var

³⁰⁸ Statskontoret (2012), s. 22 samt SOU 1994:36, s. 314.

³⁰⁹ SOU 1994:36 s. 314.

³¹⁰ SOU 1994:36 s. 314.

³¹¹ Madell (1998), s. 560.

markanvisningsavtalet hamnar på den glidande skalan mellan offentlig rätt och civilrätt. En jämförelse med regleringen av exploateringsavtalen i 6 kap. PBL genomförs.

Av lagstiftarens resonemang framgår att det finns sådana principiella skillnader mellan markanvisningsavtal och exploateringsavtal att det inte behövs motsvarande materiella regler för markanvisningsavtalen.³¹² Beträffande exploateringsavtalen får rättsläget anses någorlunda klarlagt sedan de materiella reglerna tillkom. Det finns precis som för markanvisningsavtalen en skyldighet för kommunen att anta riktlinjer om exploateringsavtal som regleras i 6 kap. 39 § PBL. Syftet med ett exploateringsavtal är att reglera hur en exploatering ska genomföras, främst vem som ska ansvara för utförande av olika åtgärder och vem som ska finansiera dessa.³¹³ I propositionen anges att vid upprättande av exploateringsavtal agerar kommunen som myndighet och dess starka förhandlingsposition bygger på det kommunala planmonopolet.³¹⁴ Vidare sägs att kommunens starka förhandlingsposition tillsammans med de i vissa fall oklara förutsättningarna för kommunens krav på innehåll i ett exploateringsavtal kan medföra att det är svårt att förutse vilka åtaganden som en byggherre eller fastighetsägare kan få åta sig för att kommunen ska påbörja eller fortsätta ett planarbete.³¹⁵ I förhandlingssituationen är exploatören i en stark beroendeställning vilket kan resultera i att denne ingår avtal med kommunen som reglerar åtaganden som innebär att anläggningar eller verksamheter som inte har någon direkt anknytning till en detaljplan eller till plangenomförandet ska utföras eller finansieras av exploatören.³¹⁶

Vid träffande av exploateringsavtal uppträder kommunen således som planmyndighet. Avtalet ingås i regel precis innan en detaljplan antas med villkor om att avtalet blir giltigt under förutsättning att planen vinner laga kraft.³¹⁷ Avtalets giltighet och beslutet om detaljplanen är beroende av varandra. Det talar för att avtalet i praktiken är en förutsättning för en byggrätt. Förhandlingspositionen baseras på kommunens planmonopol och utövandet av offentlig makt. Exploateringsavtalet kräver i enlighet med legalitetsprincipen stöd i den offentlighetsrättsliga regleringen och det är således inte tillåtet att uppställa villkor som går utöver de materiella bestämmelserna för exploateringsavtalen i 6 kap. 40–42 §§ PBL.

³¹² Prop. 2014/15:122, s. 49 f.

³¹³ Kalbro & Lindgren (2015), s. 134.

³¹⁴ Prop. 2013/14:126, s. 149.

³¹⁵ Prop. 2013/14:126, s. 149.

³¹⁶ Prop. 2013/14:126, s. 149.

³¹⁷ Kalbro & Lindgren (2015), s. 134.

I markanvisningssituationer är rättsförhållandet något annorlunda. Den största skillnaden utgörs av att kommunen är markägare parallellt med dess myndighetsutövande roll. Det talar för att markanvisningsavtalen har civilrättsliga inslag som exploateringsavtalen saknar. Kommunen och byggherren har valt att ingå ett markanvisningsavtal för att åstadkomma ett förhandlingsresultat. Avtalet fyller en viktig funktion för såväl kommunen som byggherren och syftet är att det ska ha rättsverkningar utifrån dess lydelse. Det måste också beaktas att exploatören kan vara en stark motpart och att det kan vara av minst lika stor betydelse för kommunen att en markanvisning genomförs. Kommunen behöver inte alltid vara den starkaste parten i avtalsförhållandet.

Som tidigare konstaterats står det emellertid kommunen fritt att fatta beslut som strider mot ett markanvisningsavtal. Principen *pacta sunt servanda* gäller således inte fullt ut eftersom kommunen kan ändra eller upphäva en detaljplan genom sin normgivningsmakt.³¹⁹ Även om ett beslut fattas i enlighet med ett markanvisningsavtal är kommunen obehindrad att ändra detaljplanen genom ett nytt beslut. Förutsättningarna för en markanvisning kan därmed, helt eller delvis, förfalla. Kommunen har på så sätt en oinskränkt makt att ändra förutsättningarna för ett träffat avtal, låt vara att motparten civilrättsligt kan ha rätt till skadestånd.³²⁰

Stöd för att även markanvisningsavtalen har betydande inslag av myndighetsutövning går att finna i propositionen avseende regeln om tekniska egenskapskrav i 8 kap. 4a § PBL. Här sägs att bestämmelsen är en precisering av legalitetsprincipen och att i avtal som genomför en detaljplan, oavsett om det är ett exploaterings – eller ett markanvisningsavtal, agerar kommunen som planmyndighet.³²² Vidare anges att situationer när kommunen anvisar mark utan att detta har samband med en detaljplaneläggning omfattas inte av 8 kap. 4 a § PBL, eftersom det då vare sig är fråga om ett ärende enligt PBL eller genomförande av en detaljplan.³²³ Utifrån dessa uttalanden agerar kommunen som myndighet även vid markanvisning. I propositionen görs ingen åtskillnad mellan huruvida byggherren medverkar under detaljplanarbetet eller inte, det som lagstiftaren fäster vikt vid är att avtalen genomför en detaljplan.

I fall A, när byggherren medverkar till detaljplanens utformning, kan ingåendet av ett markanvisningsavtal anses vara en förutsättning för en senare detaljplaneläggning. I fall B, där

³¹⁹ Madell (1998), s. 106.

³²⁰ Madell (1998), s. 546.

³²² Prop. 2013/14:126, s. 222.

³²³ Prop. 2013/14:126, s. 306.

byggherren inte medverkar till framtagandet av en ny detaljplan, borde förutsättningarna emellertid vara något annorlunda.³²⁴ Eftersom det redan finns en detaljplan när markanvisningsavtalet träffas kan inte avtalet anses utgöra en förutsättning för en byggrätt. Det kan därav ifrågasättas om kommunen ingår avtalet i egenskap av myndighet. Samtidigt har kommunen fortfarande en makt att ändra eller upphäva detaljplanen efter markanvisningsavtalets ingående och kommunen är bunden av de normer som styr dess verksamhet. Slutsatsen är att huruvida byggherren medverkar till detaljplanen torde inte spela någon roll utan kommunen agerar som planmyndighet i både fall A och B. Det offentlighetsrättsliga inslaget kan däremot anses starkare i fall A eftersom markanvisningsprocessen avslutas med att detaljplanen antas. Här är det svårt att se planläggningen som något separat i förhållande till markanvisningsavtalet.

Vidare krävs ett beslut av kommunfullmäktige vad gäller godkännande av detaljplanen enligt 5 kap. 27 § PBL. Ett markanvisningsavtal kräver likaså att kommunfullmäktige fattar beslut om att ingå avtalet under förutsättning att det bör anses som ett ärende av principiell beskaffenhet eller annars av större vikt. Det följer av 5 kap. 1 § KL. Markanvisningsavtalens giltighet är således beroende av beslut från fullmäktige både avseende beslutet att ingå avtalet samt beslutet att anta detaljplanen. Det talar för att kommunen även i detta avseende står i en maktposition i förhållande till byggherren.

Det kommunala planmonopolet, normgivningsmakten och avtalsinnehållet får till följd att markanvisningen kan anses präglad av ensidighet och maktutövning från kommunens sida. Det talar för att det offentlighetsrättsliga inslaget är starkt. Även att själva ingåendet av ett markanvisningsavtal eller tillämpningen av det inte utgör myndighetsutövning får kommunen anses stå i en monopolställning i förhållande till byggherren. Byggherren kan många gånger ha ett stort intresse av att markanvisningen slutförs, i synnerhet i kommuner där kommunen har ett stort markinnehav, vilket innebär att byggherren hamnar i en beroendeställning till kommunen. Förutom att parterna valt ett avtal, som ger ett visst men begränsat förhandlingsutrymme, utgör inte rättsförhållandet något rent privaträttsligt och kommersiellt avtalsförhållande. Det innebär att markanvisningsavtalen är av offentlighetsrättslig karaktär, precis som exploateringsavtalen, eftersom de till stor del vilar på offentlighetsrättslig grund. Alla delar av avtalet behöver emellertid inte vara av offentlighetsrättsligt slag eftersom innehållet kan variera.

³²⁴ Se kapitel 2 figur A och B.

4.6 Förutsättningar att föreskriva villkor om upplåtelseform genom markanvisningsavtalen

Den enda bestämmelse som reglerar innehållet i ett markanvisningsavtal är bestämmelsen om tekniska egenskapskrav i 8 kap. 4 a § PBL. I propositionen uttalas att med genomförande av detaljplan avses alla handlingar som kommunen vidtar som ett led i genomförandet av en detaljplan, exempelvis ingående av exploaterings – eller markanvisningsavtal.³³² Vidare sägs att legalitetsprincipen begränsar en kommuns möjligheter att inom ramen för en civilrättslig uppgörelse, exempelvis en fastighetsöverlåtelse, förmå den enskilde att acceptera villkor som går längre än vad den offentligrättsliga regleringen medger.³³⁴

Det är genom 8 kap. 4 a § PBL klarlagt att kommunen inte kan ställa tekniska egenskapskrav i ett markanvisningsavtal utöver vad plan- och byggförordningen (2011:338) ("PBF") och BBR medger. Kan kommunen föreskriva andra typer av särkrav än de som regleras i bestämmelsen? Utifrån uttalandena i propositionen är det avgörande huruvida kommunen agerar som myndighet eller fastighetsägare. Utgångspunkten är att kommunen agerar som myndighet när den ingår markanvisningsavtal oavsett om byggherren medverkar under detaljplanearbetet eller om avtalet ingås när det redan föreligger en lagkraftvunnen detaljplan. Legalitetsprincipen är bärande inom plan- och byggnadsområde. Det bör råda överensstämmelse mellan den lagstiftning som avtalen grundar sig på och de krav som kommunen ställer på byggherren. Svaret på frågan om kommunen kan ställa krav på upplåtelseform i markanvisningsavtal bör därmed vara beroende av huruvida det är förenligt med offentligrättslig reglering. Med utgångspunkt i legalitetsprincipen saknar ett sådant villkor lagstöd eftersom det i plan- och byggnadslagstiftningen inte finns utrymme för kommunen att reglera upplåtelseform av bostäder. Eftersom det saknas möjlighet att reglera upplåtelseform genom myndighetsbeslut bör inte kommunen kunna ställa kravet i ett avtal som syftar till att genomföra en detaljplan.

Villkoret kan i både fall A och B ses som en form av illojal maktutövning. Kommunen agerar inom sitt kompetensområde när den ingår avtalet och det står inte i strid med någon regel i plan- och byggnadslagstiftningen att föreskriva krav om upplåtelseform i ett markanvisningsavtal. Däremot kan det anses som att kommunen använder sitt planmonopol för

³³² Prop. 2013/14:126, s. 306.

³³⁴ Prop. 2013/14:126, s. 257.

andra syften än de som lagstiftaren avsett genom att ställa ett sådant krav i avtal när det inte är möjligt att göra detsamma genom myndighetsbeslut.

Avseende fall A, när byggherren medverkar till en detaljplan, kan en parallell kunna dras till det tidigare nämnda avgörandet NJA 1980 s.1.³³⁷ Kommunens antagande av en detaljplan utgör myndighetsutövning. Att i ett markanvisningsavtal kräva viss upplåtelseform av bostäder som ska byggas kan ses som ett sätt för kommunen att tillskansa sig ett fördelaktigt avtal. Det ”rättsstridiga tvånget” utgörs av att kommunen kräver en viss upplåtelseform i avtal som en förutsättning för att anta en viss detaljplan, trots att lagstöd saknas.

Legalitetsprincipen sätter således gränserna och medför att det inte är möjligt att ställa krav på upplåtelseform, oavsett om byggherren medverkar under detaljplanarbetet eller inte, eftersom ett sådant villkor är av offentligrättsligt slag. Ett sådant villkor bör vid en prövning i allmän domstol förklaras ogiltigt enligt 36 § AvtL.

³³⁷ Se avsnitt 3.2.4.

5 Avtal om försäljning av kommunägd mark

5.1 Centrala utgångspunkter vid köp och försäljning av fast egendom

I slutskedet av markanvisningsprocessen ingås ett slutligt överlåtelseavtal under förutsättning att byggherren ska köpa marken. Avtal om köp och försäljning av mark har en särställning i svensk rätt. Av 1 § 3 st AvtL följer att reglerna om anbud och accept inte gäller för formbundna avtal, då gäller vad som är särskilt stadgat. I 4 kap. JB finns tvingande formkrav som måste uppfyllas för att försäljningen av marken ska vara giltig. Dessa krav måste beaktas av kommunen vid försäljning av mark. Enligt 4 kap. 1 § 1st JB uppstår ett köp genom upprättande av en köpehandling som undertecknas av säljare och köpare. Köpehandlingen ska innehålla en uppgift om köpeskillingen, fastigheten som köpet avser samt en förklaring av säljaren att fastigheten överläts på köparen.³³⁸ Enligt 4 kap. 1 § 3st JB är köpet ogiltigt om dessa krav inte är uppfyllda. Motsvarande gäller för de fall ett köpebrev upprättas, vilket följer av 4 kap. 2 § JB. En köpehandling som inte är styrkt av två vittnen är civilrättsligt giltig men medför att lagfartsansökan förklaras vilande enligt JB 20 kap. 7 § p.1 JB. Överlåtaren kommer då att föreläggas att inom viss tid väcka talan i domstol om denne anser att överlåtelsen av fastigheten är ogiltig. Det stadgas i 20 kap. 8 § JB. När tidsfristen för överlåtarens möjlighet att väcka talan har gått ut, kan lagfartsansökan bifallas.

Det finns vissa kommunala särdrag som måste beaktas vid försäljning av kommunägd mark. Enligt 5 kap. 1 § KL fattar fullmäktige beslut i ärenden av principiell beskaffenhet eller annars av större vikt för kommunen. Exempel på sådana ärenden är mål och riktlinjer för verksamheten, budget, skatt och andra viktiga ekonomiska frågor, nämndernas organisation och verksamhetsformer och val av ledamöter och ersättare i nämnder och beredningar samt revisorer.³³⁹ Ett beslut om försäljning av mark för bostadsbebyggelse bör vara att anse som en fråga av betydelse för ekonomin. Det räcker sålunda inte med att köpehandlingen uppfyller villkoren i JB utan när en kommun är avtalspart måste beslutet att ingå avtalet i regel fattas av kommunfullmäktige.

I NJA 1998 s.610 överlät en kommun ett område av en fastighet till en privatperson. Köparen betalade handpenning med 50 miljoner kronor. Köparens

³³⁸ Hellner, Hager & Person (2015), s. 38.

³³⁹ Prop. 2016/17:171, s. 155.

rätt har därefter överlåtits på ett aktiebolag. Enligt kontraktet skulle tillträde ske efter att kommunen antagit detaljplan för området. Köparen fick inte söka lagfart eller vilande lagfart förrän tillträde skett och hela köpeskillingen betalats. Kommunen förbehöll sig rätten att häva köpet om ett exploateringsavtal inte träffades inom 22 månader. Slutligen angavs att avtalet gällde mot kommunen under förutsättning av kommunfullmäktiges godkännande. Avtalet undertecknades av köparen och av representanter i kommunen och försäljningen godkändes senare av kommunfullmäktige. Sex månader senare ansökte kommunen om lantmåteriförrättning på grund av köpet. Frågan i målet avsåg huruvida lantmåteriförrättning ansökts inom sex månader från upprättandet av köpehandlingen enligt 4 kap. 7 § JB.

Kommunen hävdade att ett köp förelåg först när behörig kommunal instans genom lagakraftgående beslut godkänt köpet och i vart fall först vid dagen för beslutet samt att en i 4 kap. 7 § JB åsyftad köpehandling skall anses upprättad först genom kommunfullmäktiges beslut. HD fann att trots att kommunens representanter inte var behöriga att binda kommunen vid köpet och kommunen hade en obegränsad frihet att tillträda eller förkasta avtalet, förelåg ett villkorat köp enligt 4 kap. 4 § JB när det undertecknats. Eftersom köpekontraktet inte innehöll något förbehåll om att köpebrev eller annan handling senare skulle upprättas började sexmånadersfristen i 4 kap.7 § JB löpa vid undertecknandet. Det innebar att sexmånadersfristen hade löpt ut vid ansökan om lantmåteriförrättning.

Madell hänvisar till bland annat detta rättsfall och menar att bundenheten för parterna inträder vid fullmäktigebeslutet och att ingen av parterna är bundna dessförinnan, men att avtalet torde gälla från dagen för undertecknandet genom ett lagakraftvunnet beslut av fullmäktige.³⁴³ Westman var redan innan dess av uppfattningen att köpet giltighet är beroende av ett lagakraftvunnet beslut av fullmäktige men att kommunens avtalspart i vissa fall kan vara i god tro och ha rätt till skadestånd.³⁴⁴ Kommunen eller det organ som ingått beslutet å kommunens har ett avsevärt mindre utrymme att hävda god tro.³⁴⁵

³⁴³ Madell (1998), s. 555.

³⁴⁴ Westman, Erik, Gustav, ”Avtal mellan kommun och enskild om köp av fast egendom”, *Förvaltningsrättslig tidskrift nr 1 1947 s. 15–27*, s. 23.

³⁴⁵ Westman (1947), s. 23.

5.2 Villkor i avtal om försäljning av fast egendom

I JB finns en uttömmande uppräknning av de villkor som måste upptas i köpehandlingen för att bli giltiga, dem återfinns i 4 kap. 3 § p. 1–3 JB. Dessa villkor är således förenade med ett absolut formkrav, övriga villkor behöver inte upptas i köpehandlingen för att bli giltiga.

Den första punkten behandlar villkor som rör köpets fullbordan eller bestånd. Ett avtal om framtida förvärv av fast egendom, en så kallad optionsrätt avseende fast egendom, saknar rättslig verkan. Däremot är det enligt 4 kap. 3 § p.1 JB tillåtet att låta äganderättsövergången sväva och det följer av 4 kap. 4 § JB att ett sådant villkor är giltigt under två år. Ett sådant villkor är giltigt även mot tredje man eftersom det har såväl sakrättslig som obligationsrättslig verkan.³⁴⁶ Villkoret innebär att förvärvet kan gå tillbaka. Ett sådant villkor kan tillämpas exempelvis genom att köpets bestånd är beroende av att en viss händelse inträffar eller uteblir eller att en av avtalsparterna har rätt att under vissa omständigheter frånträda avtalet. Enligt 20 kap. 7 § p.13 JB ska en lagfartsansökan förklaras vilande när förvärvet är beroende av villkor.

Den andra punkten avser villkor om hemulsansvar, det vill säga huruvida säljaren bär ansvar för att egendomen tillhör honom eller henne vid överlåtelsen.

Den tredje punkten behandlar villkor som inskränker köparens rätt att överlåta, söka in-teckning eller upplåta rättigheter i fastigheten. Den avser såldes begränsningar i köparens förfoganderätt av fastigheten. Denna typ av villkor är inte tidsbegränsade. Enligt 20 kap. 14 § JB ska en anteckning av villkoret göras i fastighetsboken. Anteckningen medför att en ny förvärvare av fastigheten försätts i ond tro, vilket följer av 18 kap. 8 § JB. Sådana villkor är i regel bindande vid benefika förvärv men beträffande onerösa förvärv har rättsläget ansetts oklart.³⁴⁷ Det kan dock argumenteras för att sådana villkor godtagits av lagstiftaren eftersom lagen särskilt nämner sådana villkor och har uppställt ett formkrav för dem.³⁴⁸

Det finns ingen generell regel i JB som inskränker rätten att avtala om förfogandeinskränkningar vid fastighetsöverlåtelser. Regeln i 4 kap. 3 § p.3 JB föreskriver att vissa typer av villkor som begränsar köparens förfoganderätt måste tas med i köpehandlingen för att bli giltiga. Vad gäller avseende andra förfogandeinskränkningar? Grauers skriver att eftersom

³⁴⁶ Beckman, Lars K, Bäärnheim, Mauritz, Cederlöf, Joakim, Gerleman, Erik, Hermansson, Magnus, Larsson, Nils, Lindberg, Magnus, Millqvist, Göran, Synnergren, Stieg, *Jordabalken (1970:994), kommentaren till 4 kap. 3 §*, (<https://zeteo.nj.se/>) (version 13/2 – 18).

³⁴⁷ Se exempelvis , Hellner, Hager & Person (2015), s. 47, samt Grauers, Folke, *Fastighetsköp*, 21:e uppl., Juristförlaget, Lund, 2016, s. 62 f.

³⁴⁸ Jfr. Rohde, Knut, *Handbok i Sakrätt*, Nordstedts Juridik AB, Stockholm, 1985, s. 119.

JB inte uppställer några begränsningar är dessa bindande även om de är muntliga.³⁴⁹ Med tanke på den osäkerhet som råder avseende förfogandeinskränkningar vid onerösa förvärv krävs ytterligare utredning.

5.3 Villkor som inskränker förfoganderätten

Med utgångspunkt i 4 kap. 3 § p.1 JB finns en möjlighet för kommunen att vid överlåtelse av mark avsedd för bostäder avtala om att marken ska bebyggas med hyresrätter och att om villkoret inte uppfylls ge kommunen en rätt att frånträda avtalet. Problemet är att ett sådant villkor endast är giltigt under två, därefter kan köparen förfoga fritt över marken. Svärvillkor är i det avseendet ett kortsiktigt styrmedel för kommunen som troligtvis inte lämpar sig för att reglera upplåtelseform i ett långsiktigt perspektiv vid försäljning av mark för bostadsbyggande. I det följande utreds därmed förfogandeinskränkningar i 4 kap. 3 § p.3 JB som saknar begränsning i tiden.

Överlåtelseförbudet har diskuterats mest i doktrin och praxis men hur långt dess rättsliga verkningar sträcker sig är tvetydigt. I propositionen till 4 kap. 3 § p.3 JB diskuteras överlåtelseförbud kortfattat i relation till succession av äganderätten vid arv och där konstateras att klausuler som begränsar förfoganderätten i ett sådant avseende är tillåtna.³⁵⁰ I en senare proposition om förslag om en tidsgräns avseende villkor i 4 kap. 3 § p.3 JB, vilken aldrig genomfördes, framhölls att det förelåg *visst stöd* för att det är möjligt att avtala om överlåtelseförbud vid köp av fast egendom men att rättsläget är oklart och att ett helt säkert svar på frågan om ett sådant villkors giltighet inte kan ges.³⁵¹ Vidare konstaterades att svårbedömda frågor avseende exempelvis dess avtalsrättsliga och sakrättsliga verkningar bör överlämnas åt rättstillämpningen.³⁵² Det är också i rättspraxis som överlåtelseförbud har kommit att utredas som mest, om än i begränsad utsträckning beträffande onerösa förvärv.

I NJA 1993 s. 468 innehöll ett köpekontrakt och ett köpebrev om köp av bensinstationsfastigheter ett överlåtelseförbud. Överlåtelseförbudet antecknades i fastighetsboken i samband med att köparen, ett kommanditbolag, fick lagfart. Förbudet var uppställt i säljarens intresse. Syftet var att bensinstationerna skulle byggas ut och de fick

³⁴⁹ Grauers (2016), s. 62 f.

³⁵⁰ Se prop. 1970:20 del B, s. 155.

³⁵¹ Prop. 1991/92:110, s. 8.

³⁵² Prop. 1991/92:110, s.8.

inte överlåtas innan utbyggnaden var färdig. Kommanditbolaget pantsatte sedan fastigheterna för lån hos banker. Tvisten avsåg huruvida fastigheterna fick säljas exekutivt i kommanditbolagets konkurs.

HD konstaterar att ett överlåtelseförbud främst binder parterna men under förutsättning att det antecknas i fastighetsregistret får det även anses bindande mot en ny förvärvare. Däremot ansågs det inte bindande mot köparens borgenärer vilket annars hade inneburit ett hinder mot utmätning och mot att fastigheten ingick i köparens konkursbo. HD:s uttalande i denna fråga klargjorde rättsläget något. Fram till dess hade det antagits att överlåtelseförbud i ett oneröst avtal har rättsverkan mot förvärvarens borgenärer när det uppställts i säljarens intresse.³⁵³ HD jämför ett överlåtelseförbud med ett förköpsavtal och menade att det skulle utgöra en anmärkningsvärd inkonsekvens att ett förköpsavtal inte har några rättsverkningar alls samtidigt som ett överlåtelseförbud kan göras gällande mot förvärvarens borgenärer. I förevarande fall konstaterar HD således att ett överlåtelseförbuds rättsverkningar inte är så vidsträckta att de hindrar köparens borgenärer att ta fastigheten i anspråk, åtminstone när förbudet uppställts i säljarens intresse.

Rättsläget avseende överlåtelseförbuds rättsliga verkningar har även efter detta rättsfall beskrivits som oklart i doktrinen.³⁵⁵ HD har emellertid under de senaste åren kommit att behandla överlåtelseförbud i flera avgöranden som har kommit att ställa frågan om förbudens rättsliga verkningar på sin spets. Två av dessa behandlas i det följande.

I NJA 2017 s. 289 hade fyra syskon fått en fastighet i gåva av sin far. I gåvobrevet stod att reglerna i lagen (1904:48 s. 1) om samäganderätt ("samäganderättslagen") inte fick göras gällande, ett villkor som syskonen accepterade när de tog emot gåvan. Tre av syskonen sålde några år senare sina andelar till en utomstående köpare, medan ett av syskonen inte ville sälja utan behöll sin andel. Enligt 6 § samäganderättslagen får som huvudregel varje delägare ansöka om att en samägd fastighet för gemensam räkning bjuds ut till försäljning på offentlig auktion. Frågan i målet var om köparen av andelarna var bunden av villkoret i gåvobrevet och således inte kunde bjuda ut fastigheten på offentlig auktion. HD gör här ett intressant uttalande:

³⁵³ Se exempelvis NJA 1881 s 510 och NJA 1893 s 537.

³⁵⁵ Se exempelvis Hellner, Hager & Person (2015), s. 48, samt Victorin, Anders, Hager, Richard, *Allmän fastighetsrätt*, 7:e uppl., Iustus förlag, Uppsala, 2015. s. 93 f.

”Det kan konstateras att de skäl som motiverar att villkoret vid ett benefikt förvärv gäller mot mottagarens borgenärer, saknar relevans i fråga om villkorets verkan mot den som köper egendomen. En ordning där villkoret utan vidare följer med egendomen vid försäljning - kanske i flera led - skulle uppenbart hämma den fria omsättningen. Konsekvenserna kan bli långtgående och är svåra att överblicka. Det saknas därmed i detta avseende anledning att göra avsteg från den principiella utgångspunkten att vid överlåtelse av egendom binder ett villkor om begränsning i förfoganderätten bara medkontrahenten.”³⁵⁶

HD kommer vidare fram till slutsatsen att den som köper en andel i en fastighet inte utan vidare blir bunden av ett villkor, som föreskrivits i samband med gåva av andelen till säljaren, om att fastigheten inte får bjudas ut till försäljning på offentlig auktion enligt samäganderättslagen.³⁵⁷ Ett sådant villkor har enligt HD som princip bara obligationsrättslig verkan och att förvärvaren är i ond tro saknar sakrättslig betydelse.³⁵⁸

I NJA 2017 s.550 var situationen liknande men gällde istället verkan av ett hembudsförbehåll i samband med gåva av en fastighetsandel. En av frågorna i målet var om förbehållet var bindande för gävtogaren vilket medförde att denne inte med stöd av andelsinnehavet hade rätt att begära en försäljning enligt 6 § samäganderättslagen. HD uttalar följande i punkten 19 i domen:

” Förfogandebegränsningar i samband med förvärv av fast egendom genom gåva eller testamente (benefika förvärv) godtas av rättsordningen i åtminstone vissa fall. Det är då fråga om undantag från vad som gäller i allmänhet. Ordningen motiveras av den hänsyn till givarens respektive testators vilja, som bör visas vid benefika egendomsavhandlingar. När rättsordningen på det viset och på den grunden godtar en förfogandebegränsning, bör inte 6 § samäganderättslagen tillämpas så att givarens eller testators vilja åsidosätts. Att begränsningen i delägarens

³⁵⁶ NJA 2017 s.289, p.12.

³⁵⁷ NJA 2017 s.289, p.12.

³⁵⁸ NJA 2017 s.289, p.12.

förfoganderätt inte grundar någon självständig rätt för de övriga delägarna saknar mot den bakgrunden betydelse. Detsamma gäller det förhållandet att en givare i princip inte kan göra gällande en förfogandebegränsning mot en förvärvare, ens om denne är i ond tro.”³⁵⁹

Båda dessa avgöranden kommer med klara besked avseende förfogandeinskränkningars rättsliga verkningar, inte bara gällande benefika förvärv utan även vid köp av fast egendom. Det är tydligt att en förfogandeinskränkings giltighet vid benefika förvärv är ett undantag från huvudregeln. Förfogandeinskränkningar har i regel endast rättsverkningar mellan parterna och binder inte en ondtroende förvärvare. Av HD:s uttalanden kan således utläsas att en köpare av fast egendom inte är bunden av en förfogandeinskränkning, oavsett om denne är i ond tro. Samtidigt framkommer att en överlåtelsebegränsning inte är helt utan verkan utan kan göras gällande mot överlåtaren. I NJA 2017 s.289 punkten 8 hävdar HD att den som uppställde inskränkningen kan göra denna gällande som grund för skadeståndsanspråk mot överlåtaren.³⁶⁰

Munukka framhåller att HD:s senaste praxis har skapat vissa problem eftersom det numera inte råder konvergens mellan 4 kap. JB och 20 kap. JB.³⁶¹ Enligt 20 kap. 14 § JB ska en förfogandeinskränkning antecknas i inskrivningsregistret. Anteckningen i registret ska ha verkan mot en förvärvare.³⁶² Om förvärvaren överlåter fastigheten ska lagfart inte meddelas för det senare förvärvet. Av 20 kap. 6 § p.5 JB framgår att en ansökan om lagfart ska avslås om den står i strid med en mot överlåtaren gällande inskränkning i hans rätt att förfoga över egendomen och, när överlåtelsen skedde, lagfart inte var beviljad för överlåtaren eller, om så var fallet, ärende om anteckning i fastighetsregistrets inskrivningsdel av inskränkningen var upptaget på inskrivningsdag. Det betyder att så länge en anteckning finns i registret kan inte den nya förvärvaren få lagfart eller vilande lagfart enligt 20 kap. 7 § JB. Samtidigt måste förvärvaren söka lagfart inom tre månader, vilket följer av 20 kap. 1–2 §§ JB, trots att denne kommer få avslag. Problemet är att förvärvaren civilrättsligt blir ägare utan att kunna få lagfart.³⁶³ Kontentan blir således att förfogandeinskränkningen är giltig enligt 20 kap. JB, trots att den inte har verkan mot

³⁵⁹ NJA 2017 s. 550, p. 19.

³⁶⁰ Se även NJA 2015 s.1040 p. 13 och NJA 2016 s. 51, p. 9.

³⁶¹ Munukka, Jori, ”Överlåtelseförbud är lagfartshinder HD har skapat ett dilemma för inskrivningsmyndigheten vilken bör lösas genom lag”, *JT 2016–2017 s. 47–51*.

³⁶² Se prop. 1970:20 del B, s. 145.

³⁶³ Munukka (2016), s. 50.

förvärvaren enligt 4 kap. JB, vilket får följden att förvärvaren inte kan få lagfart. Munukka menar att problemet kan lösas genom att frågan om lagfartshinder föreligger ska avgöras av om inskränkningen har verkan mot förvärvaren, vilket HD har slagit fast att den inte har vid fastighetsköp.³⁶⁴

5.4 Förutsättningar att föreskriva villkor om upplåtelseform genom avtal om försäljning av kommunägd mark

Fastighetsägarens frihet är central och framkommer exempelvis genom de formkrav som finns avseende inskränkningar i ägarens förfoganderätt.³⁶⁵ Samtidigt innebär inte regleringen i 4 kap. 3 § p.3 JB att endast dessa förfogandeinskränkningar är tillåtna, utan att just dessa måste tecknas i köpehandlingen för att bli giltiga. Det är således fullt möjligt för en kommun att avtala om upplåtelseform av bostäder men ett sådant villkor får endast rättsverkan mellan parterna. Kommuner kan också styra upplåtelseform genom att ett överlåtelseförbud av marken tas in i köpehandlingen vilket kombineras med ett tilläggsavtal som reglerar upplåtelseform.

Tilläggsavtal kan användas vid överlåtelse av mark när kommunen vill reglera och förtydliga exempelvis upplåtelseform, köpeskilling, tidsplan eller force majeure.³⁶⁶ I köpehandlingen måste överlåtelseförbudet upptas för att bli giltigt medan villkor om upplåtelseform kan regleras i ett separat tilläggsavtal. Överlåtelseförbudet har dock, mot bakgrund av HD:s senaste praxis, endast civilrättsliga verkningar mellan parterna och kan inte göras gällande mot tredje man.³⁶⁷ Detsamma gäller tilläggsavtalet. Däremot kan avtalen kombineras med vitessanktioner och skadestånd som köparen åläggs att betala om villkoren åsidosätts.

Något som dock kan ifrågasättas avseende villkor om upplåtelseform sanktionerade med viten och skadestånd är huruvida de i praktiken ger samma rättsverkningar som en förfogandeinskränkning enligt 4 kap 3. § p. 3 JB och till följd därav skulle kunna ogiltigförklaras eller jämkas i domstol med stöd av 36 § AvtL.

³⁶⁴ Munukka (2016), s. 51.

³⁶⁵ Se vidare prop. 1970:20 del B, s. 154 ff.

³⁶⁶ Statskontoret (2012), s. 32

³⁶⁷ Se avsnitt 4.3.

I RH 2011:18 hade en kommun infört en vitesklausul i ett avtal om försäljning av en fastighet. Villkoret innebar att kommunen förbehållit sig rätten att godkänna en överlåtelse av fastigheten som sker inom fem år från tillträdesdagen och att köparna vid en försäljning som sker utan kommunens godkännande riskerade att få betala ett vitesbelopp på 200 000 kr. Fråga var om villkoret skulle jämkas enligt 36 § AvtL.

Domstolen fann att villkoret inte skulle jämkas med hänsyn till att köpeskillingen satts långt under uppgivet marknadsvärde och lägre än halva taxeringsvärdet. Inte heller medförde det faktum att köparna fått ekonomiska svårigheter och inte sålt i spekulationssyfte att det avtalade vitet var oskäligt.

I ett fall från Göta hovrätt hade en kommun uppställt ett villkor om att köparen av en fastighet inom två år skulle ha bebyggt fastigheten kontors-, lager- och verkstadslokaler.³⁶⁸ Om villkoret inte uppfylldes skulle köparen, ett bolag, betala skadestånd motsvarande tio procent av köpeskillingen per år till dess att fastigheten byggts på föreskrivet sätt. Bebyggelsen skedde aldrig och kommunen väckte talan i allmän domstol.

Hovrätten fastställde tingsrätten dom där det konstaterats att det avtalade skadeståndet skulle tjäna som påtryckningsmedel och inte var beroende av om kommunen faktiskt led någon skada eller inte. Kommunen ansågs ha ett starkt förhandlingsläge men förpliktelseerna som bolaget åtagit sig betraktades som skäliga.

Det centrala i dessa avgöranden är skälighetsbedömningen i 36 § AvtL. Domstolarna fäster inte någon avgörande vikt vid det faktum att det är en kommun som har uppställt villkoren. Det går inte att dra några slutsatser om hur bedömningen skulle utfalla om villkoren avsett upplåtelseform av bostäder förenade med hot om vite eller skadestånd. Däremot talar utgången i målen för att möjligheterna för kommuner att villkora och sanktionera avtal om försäljning av mark med hot om viten eller skadestånd är relativt långtgående utifrån civilrättslig reglering. Så länge villkoret som kommunen uppställt är skäligt, är det rimligt att villkoret kan sanktioneras. Under förutsättning att villkoret är giltigt bör det innebära att en fordran som uppkommer på grund av att det inte fullföljs är gällande i tio år enligt 2 § preskriptionslagen (1981:130). I de båda avgörandena genomfördes dock inte försäljningen av marken i syfte att slutföra en markanvisningsprocess.

³⁶⁸ Göta hovrätts dom 1986-05-29 i mål nr 286/85 DT 100.

Nästa fråga är till följd därav huruvida det faktum att försäljningen sker i syfte att slutföra en markanvisningsprocess får betydelse för kommunens möjligheter att uppställa villkor om upplåtelseform. Hur stort är inslaget av offentlig rätt och vilka rättsliga verkningar medför det?

Med utgångspunkt i definitionen som anges i 1 § markanvisningslagen och 1 kap. 4 § PBL är markanvisningsavtalet och överlåtelseavtalet två separata avtal – ett inledande avtal om markanvisning och ett slutligt avtal om överlåtelse eller upplåtelse av marken – och på den glidande skalan mellan offentlig rätt och civilrätt, hamnar ett avtal om överlåtelse av kommunägd mark närmare civilrätten än vad ett föregående markanvisningsavtal gör.

När det slutliga avtalet om försäljning av marken tecknas finns redan en byggrätt. Avtalet genomför inte en detaljplan såsom markanvisningsavtalen, det reglerar överlåtelsen av marken. Det talar för att kommunen inte träffar avtalet på basis av dess roll som planmyndighet. Vidare utgör ett avtal om köp eller försäljning av mark ett civilrättsligt avtal som redan är reglerat och förenat med strikta formkrav i JB. Kommunen är markägare och bör med utgångspunkt i fastighetsägandet ha frihet att disponera över marken. Sett ur detta perspektiv bör kommunen kunna uppställa villkor om upplåtelseform. Förhandlingspositionen baseras då på markägandet och bedömningen av ett sådant villkor bör ske med utgångspunkt i civilrättslig reglering. I propositionen till markanvisningslagen anges att de villkor som parterna kommer överens om i markanvisningen gäller mellan parterna under förhandlingen om överlåtelse eller upplåtelse av marken i enlighet med de principer och regler som gäller på avtalsrättens område.³⁶⁹

Med utgångspunkt i de uttalanden som görs i samma proposition, men avseende 8 kap. 4 a § PBL, torde emellertid bedömningen av huruvida kommunen kan styra upplåtelseform i ett avtal om försäljning av mark utfalla till det motsatta eftersom markanvisningsbegreppet även innefattar överlåtelsen. Lagstiftaren hävdar att markanvisningsfallet kan uppfattas som en marköverlåtelse där två jämbördiga avtalsparter kommer överens om att de byggnadsverk som senare uppförs ska utföras med sådana tekniska egenskaper som går längre än vad plan- och byggförordningen (2011:338) ("PBF") och BBR kräver.³⁷⁰ Vidare sägs att om kommunen avser att överlåta den anvisade marken omfattas markanvisningen av förbudet eftersom kommunen inte kan anses handla som fastighetsägare när kommunen använder sig av planmonopolet för att förmå en köpare att uppföra ett byggnadsverk på ett visst sätt.³⁷¹ Lagstiftaren menar att kommunen i själva

³⁶⁹ Prop. 2013/14:126, s.287.

³⁷⁰ Prop. 2013/14:126, s. 222.

³⁷¹ Prop. 2013/14:126, s. 306.

verket använder planmonopolet för att förmå köparen att bygga på ett sätt så att berörda byggnadsverk får andra tekniska egenskaper än vad regeringen och Boverket har bestämt.³⁷²

Här används begreppet markanvisning som att det vore likställt med överlåtelse av fast egendom. Det förefaller problematiskt att lagstiftaren inte är konsekvent med begreppen i en och samma proposition. Det ges en betydligt vidare definition än den som ges för markanvisning i 1 § markanvisningslagen samt 1 kap.4 § PBL. Här omfattar det både ett markanvisningsavtal i dessa lagars mening samt ett slutligt överlåtelseavtal. Av detta kan utläsas att kommunen genomför en detaljplan och således agerar som myndighet även när den överlåter marken. Bedömningen av ett slutligt avtal om överlåtelse av mark i markanvisningsprocessen bör utifrån kommunens roll som myndighet ske med beaktande av den offentliga rätten. Mot bakgrund av legalitetsprincipen kan kommunen sålunda inte genom avtal gå längre än vad som stadgas i PBL och annan offentligrättslig reglering. Jensen lyfter fram att en kommun kan ha ett intresse av att reglera upplåtelseform vid försäljning av fast egendom, såsom att kommunen kan vara angelägen att det bebyggs hyreshus istället för bostadsrätter, och att kommunen väljer att ställa sådana krav genom avtal.³⁷⁴ Han menar att kravet på hyresrätter är minst lika mycket ett särkrav som de tekniska kraven men skillnaden är att dessa inte återfinns i 8 kap. 4a § PBL.³⁷⁵ Jensen påpekar att en kommun som använder sig av krav med tilläggsköpeskilling, vitesklausuler eller förfogandeförbud gör det med avsikt att slippa använda sig av myndighetsbeslut och anser att dessa krav därmed borde ligga utanför regelns tillämpningsområde.³⁷⁶

Något helt klart svar på frågan om kommunen kan styra upplåtelseform kan inte ges. Precis som Jensen skriver finns det argument som talar både för och emot att kommuner kan ställa särkrav i rena köpeavtal.³⁷⁷ Mot bakgrund av kommunens myndighetsutövande roll dras ändå slutsatsen att kommunen inte kan reglera upplåtelseform i avtal vid försäljning av mark i syfte att slutföra en markanvisningsprocess.

³⁷² Prop. 2013/14:126, s. 222.

³⁷⁴ Jensen, Ulf, ”Kommunala särkrav”, *Ny Juridik* 4:15 s.7–25, s. 21.

³⁷⁵ Jensen (2015), s. 21.

³⁷⁶ Jensen (2015), s. 23.

³⁷⁷ Se vidare Jensen (2015), s. 21.

6 Avtal om upplåtelse av kommunägd mark med tomträtt

6.1 Centrala utgångspunkter vid tomträttsupplåtelse

En tomträtt innebär enligt 13 kap. 1 § 1st JB en nyttjanderätt till fastighet under obestämd tid för visst ändamål mot årlig avgäld i pengar. Tomträtt får i första hand upplåtas i fastigheter som ägs av stat eller kommun. Tomträtt är en speciell nyttjanderätt till fast egendom som tillkom år 1907 av både bostadssociala och kommunalpolitiska skäl. Det bostadssociala syftet innebar att det allmänna skulle främja en god utveckling av bostadsförhållandena i städerna genom att tillhandahålla mark för bebyggelse åt enskilda.³⁷⁹ Det kommunalpolitiska syftet innebar att det allmänna genom att bibehålla äganderätten till marken skulle kunna tillgodogöra sig värdestegringen av tomten genom reglering av avgälden.³⁸⁰

Tomträtten är lös egendom med karaktär av fast egendom.³⁸¹ Den är att betrakta som en nyttjanderätt vilket följer av 7 kap. 1 § JB men likställs med fast egendom avseende tomträttshavarens egna förfoganden över tomträtten enligt 13 kap. 7 § JB. Likställigheten med fast egendom syftar på att JB:s regler om fastighetsöverlåtelse ska tillämpas samt regler som gäller rättighetsupplåtelser i eller till förmån för fastighet. I 13 kap. 14 § JB regleras villkoren för tomträtt. Upplåtelse med tomträtt ska ske för ett visst ändamål vilket ska framgå av avtalet. Det finns inga direkta begränsningar för ändamål men det är viktigt att ange huruvida ändamålet är bostadsbebyggelse eller något annat, eftersom det påverkar tillämpningen av vissa regler i 13 kap. JB.³⁸² En tomträtt får inte upplåtas i en del av en fastighet eller i flera fastigheter gemensamt eller i en ägarlägenhetsfastighet. Tomträttsavtal samt ändringar och tillägg måste vara skriftliga, annars är de utan verkan. Det saknas möjlighet att häva ett tomträttsavtal, även vid allvarliga kontraktsbrott, vilket är mycket sällsynt i svensk rätt.³⁸⁴ Avtalsparten kan endast kräva att avtalet fullgörs samt ersättning för den skada som denne lidit med anledning av kontraktsbrottet.³⁸⁵ Avtalet får inte sägas upp av tomträttshavaren vilket stadgas i 13 kap. 13 § JB. Däremot har fastighetsägaren under vissa förutsättningar en uppsägningsrätt enligt 13 kap. 14 § JB. Den

³⁷⁹ Ridderstrand Linderöth, Inger, *Jordabalk (1970:994), kommentar till 13 kap. 1 §*, (["https://www.karnovgroup.se/"](https://www.karnovgroup.se/)) (version 30/1–18).

³⁸⁰ Bengtsson, Bertil, Hager, Richard, Victorin, Johannes, *Hyra och annan nyttjanderätt till fast egendom*, 8:e uppl., Nordstedts juridik, Stockholm, 2013, s.266.

³⁸¹ Hermansson, Magnus, Westerlind, Peter, *Tomträtt: kommentar till JB 13 och 21 kap m.m.*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2013, s. 58.

³⁸² Se vidare Hermansson & Westerlind (2013), s. 75.

³⁸⁴ Bengtsson, Hager & Victorin (2013), s. 264.

³⁸⁵ Bengtsson, Hager & Victorin (2013), s. 264.

tomträttshavare som vill frånträda avtalet kan överlåta tomträtten, om någon vill inträda i tomträttsförhållandet, annars är denne ovillkorligt bunden av tomträttsavtalet.³⁸⁶ Enligt 21 kap. 1 § JB är den som har fått tomträtt upplåten till sig skyldig att söka inskrivning.

Ett tomträttsavtal borde vara av principiell beskaffenhet eller annars av större vikt vilket kräver att beslut att ingå avtalet fattas av kommunfullmäktige enligt 5 kap. 1 § KL. Kommunens särskilda ordning för beslutsfattande får betydelse för bundenheten även vid tomträttsupplåtelser.

6.2 Villkor som inskränker förfoganderätten

I 13 kap. 6 § JB stadgas ett förbud mot vissa villkor för tomträtt. Förbudet gäller villkor som rör tomträttens inträde, det vill säga villkor som håller tomträttens uppkomst svävande, samt villkor som rör tomträttens bestånd vilket innebär villkor som kan medföra att en redan existerande tomträtt upphör. Förekomsten av ett sådant villkor medför att en ansökan om inskrivning ska avslås enligt 21 kap. 2 § p.2 JB. Förbudet mot sådana villkor bör ses mot bakgrund av det rättsläge som rådde före 1953 års reform. Då kunde tomträttsupplåtaren föreskriva nästan vilka inskränkningar som helst i tomträttshavarens rätt att överlåta, inteckna eller upplåta nyttjanderätt i fastigheten.³⁸⁷ Enligt gällande rätt är således inte överlåtelseförbud tillåtna och tomträttshavaren har en obegränsad rätt att överlåta tomträtten. Därutöver stadgas i 13 kap. 6 § JB att det även är förbjudet att inskränka tomträttshavarens möjligheter att upplåta nyttjanderätt i tomträtten. Tomträttsupplåtaren kan exempelvis inte reglera i vilken utsträckning och på vilket sätt tomträttshavaren ska få hyra ut bostadslägenheter och lokaler.³⁸⁸ Ett sådant villkor blir utan verkan och under vissa omständigheter kan även hela avtalet bli ogiltigt.³⁸⁹

Vid tillkomsten av 13 kap. 6 § JB ifrågasatte departementschefen huruvida bostadssociala skäl ska kunna medföra inskränkningar i tomträttshavarens rätt att teckna hyresavtal eller upplåta annan nyttjanderätt såsom bostadsrätt.³⁹⁰ Denne menade att tomträttshavaren skulle vara jämställd med ägare såvitt angår överlåtelse och upplåtelse av begränsande sakrätter.

Departementschefen framhöll dock att avseende vissa bostadssociala syften som en kommun försöker tillgodose ska vara en tillåten inskränkning i förfoganderätten, såsom att lägenheter i ny

³⁸⁶ Prop. 1953:177, s.42.

³⁸⁷ Se vidare Hermansson & Westerlind (2013), s. 94.

³⁸⁸ Se SOU 1952:28, s. 80 samt prop. 1953:177, s. 59.

³⁸⁹ SOU 1952:28, s. 80 samt prop. 1953:177, s. 59.

³⁹⁰ Prop. 1953:177, s. 70.

byggnad ska komma de mest behövande till nytta.³⁹¹ Departementschefen nämner även att det av sådana skäl kan vara av intresse för kommunen att inskränka tomträttshavarens rätt att träffa hyresavtal eller upplåta annan nyttjanderätt såsom bostadsrätt.³⁹² Denna uppfattning kom dock inte att överföras till lagstiftningen. Den slutliga ståndpunkten var att villkor som gör tomträttens inträde eller bestånd beroende samt inskränkningar i tomträttshavarens rätt att upplåta nyttjanderätt, panträtt eller annan rättighet eller rätt att överlåta inte är tillåtna.³⁹³ I propositionen till nuvarande JB fann departementschefen att det saknades tillräckliga skäl att ompröva regleringens räckvidd avseende tomträttshavarens rätt att upplåta sekundära sakrätter i tomträten.³⁹⁴

I 13 kap. 4 § JB föreskrivs regler om tomträttsavtalets innehåll och betydelsen av byggnadsbestämmelser. Här framgår att ändamålet med upplåtelsen och beloppet på avgälden ska anges samt de närmare föreskrifter som rör fastighetens användning och bebyggelse. Dessutom framgår att regler i detaljplan som rör fastigheten anses ingå i avtalet, under förutsättning att annat inte avtalats. Ändamålet med upplåtelsen sätter gränserna för tomträttshavarens befogenhet att ta fastigheten i anspråk och blir gällande mot senare tomträttshavare.³⁹⁵ I förarbetena anges att ändamålet ska utmärka de allmänna befogenheterna för tomträttshavaren att ta fastigheten i anspråk.³⁹⁶ Här sägs att ändamålet kan anges mer allmänt som exempelvis ”bostadsbebyggelse” eller ”industri” men att det också kan specificeras ytterligare.³⁹⁷ Föreskrifter i avtalet måste avse fastigheten och inte tomträttshavarens person.³⁹⁸ Disponeringen av tomträten får dock inte inskränkas för mycket men dessa gränser framgår inte av 13 kap. 4 § JB. Ändamålet får nämligen inte anges så att det kringgår förbudet mot inskränkningar i tomträttshavarens rätt att överlåta, upplåta panträtt eller nyttjanderätt i tomträten.³⁹⁹ Inskränkningar som krävs för att förverkliga ändamålet med tomträten är dock tillåtna.⁴⁰⁰ Detsamma gäller inskränkningar som endast avser bestämmandet av en verksamhets art på fastigheten såsom skola eller restaurang.⁴⁰¹ Hermansson

³⁹¹ Prop. 1953:177, s. 70.

³⁹² Prop. 1953:177, s. 70.

³⁹³ Prop. 1953:177 s. 64.

³⁹⁴ Prop. 1970:20 del B, s. 412.

³⁹⁵ Hermansson & Westerlind (2013) , s.75.

³⁹⁶ SOU 1952:28, s. 76.

³⁹⁷ SOU 1952:28, s. 76.

³⁹⁸ SOU 1952:28, s. 76.

³⁹⁹ SOU 1952:28, s. 76.

⁴⁰⁰ SOU 1952:28, s. 76.

⁴⁰¹ SOU 1952:28, s. 77.

och Westerlind menar att syftet med inskränkningen är avgörande för huruvida den kan tillåtas och därmed är inverkan på omsättningsmöjligheterna central i bedömningen.⁴⁰² De menar vidare att föreskrifter och ändamålsbestämmelser emellertid kan samverka så att de får samma effekt som ett överlåtelseförbud.⁴⁰³

Avseende fastighetens användning och bebyggelse är avtalsfriheten i övrigt relativt vidsträckt. I förarbetena uttalade lagberedningen att föreskrifterna kunde gälla både positiva åtgärder, såsom skyldighet att på fastigheten uppföra och underhålla vissa byggnader och anläggningar, och vissa inskränkningar såsom att träd inte får fällas utan fastighetsägarens samtycke.⁴⁰⁴ Departementschefen anförde att en av tomträttsens fördelar var att det gav möjlighet att närmare än som kunde ske genom byggnadslagstiftningen inverka på markens användning.⁴⁰⁵ Ridderstrand menar att det är så tomträttsinstitutet också har kommit att användas.⁴⁰⁶

I NJA 1974 s. 430 var en av frågorna i målet huruvida tomträttsinnehavaren var bunden av ett villkor som stadgade att denne var tvungen att ingå i en ekonomisk förening vilket medfört att tomträttsinnehavaren genom medlemskapet i föreningen varit tvungen att utföra anläggningar på en tomt som upplåtits till den ekonomiska föreningen. HD fann att detta villkor inte stred mot nuvarande 13 kap. 6 § JB eftersom det inte var fråga om vare sig ett resolutivt- eller suspensivt villkor.

Senare rättsfall som behandlar förfogandeinskränkningar saknas. De rättsfall som har kommit därefter har främst berört tomträttsavgälder med ingående föreskrifter men dessa har inte ifrågasatts utan istället legat till grund för bestämningen av avgäldsunderlaget. Däremot har Kammarrätten funnit att det strider mot likställighetsprincipen i 2 kap. 2 § KL att använda olika tomträttsavgälder beroende på upplåtelseform.⁴⁰⁸ I doktrinen har det förelegat delade meningar om vilka förfogandeinskränkningar som är tillåtna i ett tomträttsavtal.⁴⁰⁹

⁴⁰² Hermansson & Westerlind (2013), s. 82.

⁴⁰³ Hermansson & Westerlind (2013), s. 82.

⁴⁰⁴ SOU 1952:28, s. 77

⁴⁰⁵ Prop. 1953:177, s. 68.

⁴⁰⁶ Ridderstrand Linderoth, *Inger, Jordabalk (1970:994) 13 kap. 4 §, Lexino 2015-01-08*, (<https://www.karnovgroup.se/>) (version 20/3–18).

⁴⁰⁸ Kammarrätten i Stockholms dom 2007-07-16 i mål nr 1441–05 och 1442–05.

⁴⁰⁹ Se exempelvis Westerlind, Peter, *Studier över tomträttsinstitutet I Rådighetsinskränkande kontraktsföreskrifter*, P.A Nordstedt & Söners förlag, Stockholm, 1965, samt Westman, E.G, *Rådighetsinskränkande klausuler i tomträttskontrakt*, Svjt 1966 s. 667–677.

Villkor som endast är giltiga mellan den ursprungliga upplåtaren och den första tomträttshavaren ska inte upptas i avtalet eftersom det skulle motverka tomträttens överlåtbarhet och kreditgivares möjligheter att bedöma tomträttens innebörd och värde som kreditobjekt.⁴¹² Villkor i tomträttsavtal ska vara bindande mot nya parter i tomträttsavtalet. Villkoren har sakrättsliga verkningar.

Det förekommer vitesklausuler i tomträttsavtal. Giltigheten av en sådan klausul får bedömas tillsammans med den förpliktelse som den avser att garantera. Om förpliktelsen är giltig borde vitesklausulen också vara det och vice versa.⁴¹³ Är vitesklausulen giltig blir den gällande även mot framtida tomträttshavare.⁴¹⁴ Ridderstrand menar att tomträttshavare i tomträttsavtalet kan åläggas att vid kraftigt vite tvingas att bebygga sin tomträtt på visst sätt och inom viss tid.⁴¹⁵ Hon framhåller likaså att det emellertid inte är möjligt med olika åtgärder vid äventyr att tomträthen annars upphör, eftersom detta är olagligt.⁴¹⁶

6.3 Förutsättningar att föreskriva villkor om upplåtelseform genom tomträttsupplåtelser

Upplåtelse med tomträtt är ett sätt för kommuner att få till stånd byggnation av hyresrätter eftersom köpet av marken inte belastar projektet. Istället betalas en årlig avgäld till kommunen. Det är inte möjligt att införa villkor om upplåtelseform i tomträttsavtal, vilket följer av 13 kap. 6 § JB, eftersom det innebär att tomträttshavarens förfogandemöjligheter begränsas. Sådana inskränkningar kan komma att påverka omsättningsmöjligheterna för tomträttshavaren. Frågan är huruvida det är möjligt att i tomträttsavtalet ange ändamålet som exempelvis ”bebyggelse av flerfamiljsbostadshus med upplåtelseformen hyresrätt”. Det saknas avgöranden som behandlar sådana ändamålsbestämmelser. Det är enligt förarbetena tillåtet att specificera ändamålet relativt ingående. Gränsen torde gå vid att ändamålet inte får kringgå 13 kap. 6 § JB. En sådan förfogandeinskränkning skulle kunna anses tillåten under förutsättning att den inte anges som ett överlåtelseförbud eller ett suspensivt eller resolutivt villkor. Samtidigt kan det anses som att det utgör ett sätt att kringgå just 13 kap. 6 § JB eftersom dess egentliga syfte är att se till att det byggs

⁴¹² Hermansson & Westerlind (2013), s. 88 f.

⁴¹³ Hermansson & Westerlind (2013), s. 89.

⁴¹⁴ Hermansson & Westerlind (2013), s.89.

⁴¹⁵ Ridderstrand Linderoth,, *Jordabalk (1970:994) 13 kap.4 §*, Lexino 2015-01-08.

⁴¹⁶ Ridderstrand Linderoth,, *Jordabalk (1970:994) 13 kap. 4 §*, Lexino 2015-01-08.

och bibehålls hyresrätter på fastigheten. En framtida överlåtelse av egendomen kan komma att försvåras eftersom ändamålet är begränsat till flerfamiljsbostadshus med upplåtelseformen hyresrätt. Inskränkningen innebär då i praktiken att det inte är tillåtet att omvandla hyresrätten till bostadsrätt. Lagstiftaren har bedömt att omsättningsintresset för tomträten väger tungt. Mot bakgrund av syftet med regleringen får det inte anses möjligt att få till stånd en styrning av upplåtelseform i tomträttsavtal med sakrättslig verkan. Däremot är det möjligt att upprätta ett sidoavtal. Sidoavtalet är endast giltigt mellan parterna och saknar således sakrättsliga verkningar.⁴³⁷ Det bör vara möjligt för en kommun att förena ett sådant villkor med hot om vite eller skadestånd. Viktigt att poängtera är dock tilläggsavtal med sådana villkor ännu inte har prövats i allmän domstol.

Nästa fråga är då huruvida bedömningen av ett sidoavtals giltighet påverkas av att avtalet ingår i slutskedet av en markanvisningsprocess. Här är möjligt att framföra samma resonemang som avseende överlåtelseavtalen. Än en gång måste förarbetena till förbudet mot tekniska egenskapskrav i 8 kap. 4a § PBL belysas. I propositionen hävdas att markanvisningar som avser upplåtelse av anvisad mark inte träffas av förbudet eftersom kommunen anses handla som fastighetsägare och inte som myndighet.⁴³⁸ När kommunen avser att behålla äganderätten till fastigheteten har det ingen betydelse om kommunen anvisar mark i ett detaljplanelagt område eller ett område som ska detaljplaneläggas.⁴³⁹ Jensen menar att det är ett mysterium att tomträtt undantas eftersom den är avsedd att vara lika stabil som fastighetsägande.⁴⁴⁰ Jensen problematiserar det faktum att det kan vara svårt att styra tomträttens användning med ändamålsbestämmelser men att det är fullt tillåtet att göra detsamma genom myndighetsbeslut.⁴⁴¹

I propositionen anger således lagstiftaren att kommunen inte agerar som myndighet utan som fastighetsägare vid tomträttsupplåtelse i markanvisningsprocessen. Tomträttsinstitutet är till sin natur nära knutet till kommunen eftersom det är fråga om en nyttjanderätt som kommunen upplåter mot årlig avgäld. Tomträten upplåts på obestämd tid men kommunen fortsätter att vara fastighetsägare efter upplåtelsen. Det utgör ett separat avtal som inte har samma anknytning till genomförandet av en detaljplan och således till kommunens myndighetsutövande verksamhet.

⁴³⁷Hermansson & Westerlind (2013), s. 96.

⁴³⁸ Prop. 2013/14:126, s. 224.

⁴³⁹ Prop. 2013/14:126, s. 306.

⁴⁴⁰ Jensen (2015), s. 18.

⁴⁴¹ Jensen (2015), s. 19.

Vidare finns redan en byggrätt när avtalet träffas. Med utgångspunkt i detta resonemang kan det civilrättsliga inslaget anses vara tongivande. Utifrån lagstiftarens uttalanden i propositionen verkar det vara så denne resonerar. Kommunen har med utgångspunkt i rollen som fastighetsägare större möjligheter att disponera över marken utifrån det civilrättsliga regelverket. Det innebär att kommunen med bindande verkan kan reglera upplåtelseform i både ett markanvisningsavtal som *avser* tomträtsupplåtelse och i ett tilläggsavtal till det slutliga upplåtelseavtalet.

Hur kommer det sig att kommunen agerar som myndighet vid överlåtelse av marken men inte vid upplåtelse? Antagligen, precis som Jensen skriver, för att ge kommunerna en säkerhetsventil som gör det möjligt att uppställa särkrav.⁴⁴² Resonemanget som lagstiftaren för är i det avseendet egendomligt och motsägelsefullt. Kommunen kan tydligen inte agera både som fastighetsägare och myndighet samtidigt utan det ena utesluter det andra. Kommunens myndighetsutövande roll borde ”spilla över” även på tomträtsupplåtelsen på samma sätt som när kommunen säljer marken till byggherren. Legalitetsprincipen borde därmedelst vara lika central vid tomträtsupplåtelse i markanvisningsprocessen och resultera i att lagstöd krävs för att ställa krav på upplåtelseform av bostäder.

⁴⁴² Jensen (2015), s. 19.

7 Slutsatser

Syftet med uppsatsen har varit att undersöka huruvida kommuner kan reglera upplåtelseform av bostäder i avtal under markanvisningsprocessen. För att besvara syftet har tre centrala avtal som aktualiseras under en markanvisning analyserats: markanvisningsavtal, avtal om upplåtelse av mark samt avtal om tomträttsupplåtelse. Avtal som en kommun ingår inom en markanvisningsprocess hamnar i gränslandet mellan offentlig rätt och civilrätt.

Kommunen utövar makt med stöd av offentligrättsliga regler när den genom beslut antar, ändrar eller upphäver en detaljplan. Planen är bindande för exempelvis de fastighetsägare som omfattas av den och den medför såväl rättigheter som skyldigheter för dessa. Här är legalitetsprincipen fundamental och innebär att kommunen inte får kräva mer av byggherren än vad lag och annan författning tillåter. Beslut att ingå avtal eller tillämpning av villkor i ett avtal utgör inte myndighetsutövning, men eftersom avtalen ingås inom ett område där kommunen utövar myndighet uppstår särskilda rättsverkningar.

Normbundenheten samt maktbefogenheten utgör två centrala särdrag när kommuner avtalar. Normbundenheten medför att kommunen inte har samma autonomi som privata rättssubjekt. Offentligrättsliga regler begränsar kommunens kompetens att ingå avtal. Dels genom att avtal inte får fattas i strid med de regler som styr verksamheten, dels genom att vissa avtal inte får ingås utan lagstöd. Kommunen har likaså en annan ordning för beslutsfattande vilket innebär att avtal om markanvisning samt avtal om överlåtelse- eller upplåtelse av mark kräver ett beslut av kommunfullmäktige. Detsamma gäller beslut att anta en detaljplan. Normgivningsmakten inom plan- och byggnadsområdet innebär att kommunen kan ändra förutsättningarna för ett ingånget avtal. När kommunen är avtalspart får den offentliga rätten betydelse vid tolkning av avtalet eftersom dess rättsverkningar måste bedömas mot bakgrund av den offentliga rätten.

Markanvisningsavtal ingås antingen tidigt i processen där byggherren medverkar under detaljplanarbetet eller när det redan finns en byggrätt. Avtalens innehåll kan variera beroende på vad avtalsparterna kommer överens om men målet är att processen ska slutföras med ett slutligt avtal om överlåtelse eller upplåtelse av marken. Det centrala i bedömningen av avtalens rättsliga karaktär är inslaget av offentlig rätt. Sett till både kommunens maktposition, normbundenhet och avtalets innehåll är det offentligrättsliga inslaget betydande. Avtalen vilar till stor del på offentligrättslig grund. Därför bör det råda överensstämmelse mellan avtalets villkor och den offentligrättsliga lagstiftning som avtalet grundar sig på.

Oavsett om byggherren medverkar till detaljplanen eller inte är det svårt att särskilja rollen som myndighet ifrån rollen som avtalspart eftersom båda är en förutsättning för varandra. I fall A kan markanvisningsavtalet anses utgöra en förutsättning för en byggrätt och därmed som ett medel för kommunen att ställa olika krav på byggherren i syfte att tillgodose kommunens behov. I fall B, när byggherren inte medverkar, kan det offentligrättsliga inslaget anses något svagare. I propositionen görs ingen åtskillnad mellan fall A och B, utan kommunen agerar som myndighet när den ingår ett markanvisningsavtal eftersom avtalet i sig genomför en detaljplan. Kontentan är att det således inte är tillåtet att avtala om upplåtelseform i vare sig fall A eller B.

Legalitetsprincipen medför att lagstöd krävs för att reglera upplåtelseform, eller ställa andra former av särkrav, i markanvisningsavtalen.

I slutskedet av markanvisningsprocessen, när en detaljplan har antagits, ingås ett slutligt avtal om överlåtelse eller upplåtelse av marken. Vid överlåtelse av marken övergår äganderätten till byggherren. Vid upplåtelse med tomträtt bibehåller kommunen äganderätten. Villkor om upplåtelseform i dessa avtal utgör civilrättsligt en förfogandeinskränkning i fastighetsägarens och tomträttshavarens frihet. Vid försäljning av fast egendom finns inga legala hinder mot att ställa ett sådant villkor men det får endast verkan mellan parterna. Ett överlåtelseförbud enligt 4 kap. 3 § p.3 JB i kombination med ett villkor om upplåtelseform kan användas i syfte att få till stånd byggnation av hyresrätter och säkerställa att upplåtelseformen bibehålls långsiktigt. I och med HD:s senaste praxis står det numera klart att överlåtelseförbud endast har civilrättsliga verkningar mellan parterna. I tomträttsavtal är möjligheterna att avtala om förfogandeinskränkningar mycket begränsade i civilrättsligt hänseende. Det får inte förekomma villkor som inskränker tomträttshavarens förfoganderätt i strid med 13 kap. 6 § JB eller ändamålsbestämmelser som syftar till att kringgå denna. Därav är det inte möjligt att reglera upplåtelseform i avtalet. Vid både överlåtelser och upplåtelser av mark finns det däremot möjlighet att uppställa sådana krav i ett separat avtal som endast ger civilrättsliga verkningar mellan parterna. En kommun kan förena ett sådant krav med vitessanktioner eller skadestånd som påtryckningsmedel i syfte att få byggherren att fullfölja avtalet.

Trots att möjlighet finns att civilrättsligt avtala om upplåtelseform måste även hänsyn tas till det offentligrättsliga regelverket eftersom avtalet ingås i syfte att slutföra en markanvisningsprocess. Syftet med hela markanvisningsprocessen är att marken ska köpas eller upplåtas till byggherren och att denne exploatera den utifrån de villkor som parterna kommit

överens om i markanvisningsavtalet. För att det ska ske krävs att kommunen i egenskap av myndighet beslutar om att anta en detaljplan innan överlåtelsen eller upplåtelsen sker. Ett avtal om överlåtelse eller upplåtelse ingås förvisso när det redan föreligger en byggrätt. På så sätt kan inslaget av myndighetsutövning anses mindre i jämförelse med ett markanvisningsavtal. När kommunen träffar avtal om försäljning- eller upplåtelse av marken med tomträtt är den markägare och de civilrättsliga reglerna uppställer formkrav som kommunen måste uppfylla. Den civilrättsliga betoningen är starkare. Det betyder inte nödvändigtvis att avtalen helt saknar inslag av offentlig rätt och att kommunen med bindande verkan kan ställa särkrav i avtal som avser överlåtelse eller upplåtelse av marken utöver vad offentligrättslig reglering medger.

När kommunen agerar som myndighet aktualiseras legalitetsprincipen vilket medför att det krävs stöd i lag eller annan författning för att ställa villkor om upplåtelseform eller andra typer av särkrav. Enligt förarbetena agerar kommunen som myndighet i två situationer under markanvisningsprocessen. Dels när den antar, ändrar eller upphäver en detaljplan. Dels när den ingår markanvisningsavtal. Det är avseende det sistnämnda fallet som tolkningssvårigheter uppstår. Lagstiftaren blandar ihop begreppen med följderna att markanvisning ges olika innebörd i samma proposition. Under förutsättning att markanvisning innebär en överenskommelse mellan en kommun och en byggherre som ger byggherren en rätt att under en viss tid och under vissa villkor ensam förhandla med kommunen om överlåtelse eller upplåtelse av ett kommunägt markområde för bebyggande, faller det slutliga överlåtelseavtalet utanför myndighetsbegreppet. Under förutsättning att även överlåtelsen omfattas ges myndighetsbegreppet en väldigt vid tolkning som även träffar avtal om överlåtelse. Det resulterar i att legalitetsprincipen ska beaktas vid ett slutligt avtal om överlåtelse. Trots de något motsägelsefulla förarbetsuttalandena dras slutsatsen att en kommun inte kan reglera upplåtelseform vid försäljning av mark.

Beträffande markanvisningsavtal och överlåtelseavtal har således den offentliga rätten företräde framför civilrätten när en tillämpning av civilrättsliga regler resulterar i att kommunen kringgår legalitetsprincipen. Till de delar som avtalen inte genomför en detaljplan bör de civilrättsliga reglerna ligga till grund för bedömningen av ett avtalsvillkor. Det är rimligt att kommunen, när den har kompetens att ingå avtal, inte ska kunna välja avtalsmekanismen i syfte att undvika de regler som styr dess verksamhet. Ett villkor om upplåtelseform bör därmed kunna ogiltigförklaras enligt 36 § AvtL eftersom kommunen överskridit sin kompetens.

När kommunen avser att upplåta marken med tomträtt menar lagstiftaren däremot att kommunen är fastighetsägare och här är det således fullt möjligt att ställa krav på upplåtelseform eller andra typer av särkrav i tilläggsavtal. Lagstiftaren anför att legalitetsprincipen inte aktualiseras när kommunen agerar som fastighetsägare. Här bortses därmed från det faktum att upplåtelsen slutför en markanvisningsprocess där kommunen utövar myndighet, vilket ger kommunen möjligheter att ställa särkrav.

8 Avslutande diskussion

Det är otillfredsställande att 8 kap. 4 a § PBL reglerar *tekniska* egenskapskrav samtidigt som propositionen innehåller uttalanden som rör andra typer av särkrav som faller utanför bestämmelsens tillämpningsområde. I övrigt utreds inte hur kommunens roll som myndighet påverkar dess roll som avtalspart under markanvisningsprocessen, utan det nämns endast avseende de tekniska särkraven.

Det är också här som överlåtelsen av marken anses falla inom ramen för en markanvisning. Däremot inte upplåtelsen av marken. Den definition som ges för markanvisning i såväl markanvisningslagen som PBL kan inte till ordalydelsen anses omfatta själva överlåtelsen eller upplåtelsen. En markanvisning ger enligt dessa lagar byggherren en rätt att *förhandla* med kommunen om en framtida överlåtelse eller upplåtelse av kommunägd mark för bebyggande. Det väsentliga i sammanhanget är emellertid inte vilket begrepp som används utan att rätten förstås och tillämpas korrekt under markanvisningsprocessen. Därmed är det olyckligt att lagstiftaren menar att kommunen agerar som fastighetsägare *eller* som planmyndighet och att det ena utesluter det andra. Den offentliga rätten och civilrätten behandlas i det avseendet som motpoler. Under markanvisningsprocessen är kommunen just fastighetsägare *och* planmyndighet. Kommunens myndighetsutövande roll sträcker sig över hela markanvisningsprocessen. Därmed bör legalitetsprincipen beaktas, oavsett vilket av de fyra medlen som kommunen tillämpar.

Vad gäller avtal om försäljning av mark är det dessutom svårt att se syftet med att byggherren inte i markanvisningsavtal kan ställa krav på byggherren utöver vad offentligrättslig reglering medger, samtidigt som det skulle vara fullt möjligt i ett slutligt avtal om överlåtelse av marken. Trots att det står klart att villkor som inskränker förfoganderätten vid onerösa förvärv endast har verkan mellan parterna kan sådana villkor komma att skapa en inlåsningseffekt och begränsa fastighetsägarens frihet. Om den som agerar i strid med sådana villkor riskerar ett högt

vite eller skadestånd kan det komma att påverka fastighetsomsättningen. Det kan anses som att kommunen ges en rätt att reglera omsättningen av mark när den bindande avtalar om förfogandeinskränkningar i syfte att styra upplåtelseform av bostäder. Viktigt att poängtera är emellertid att det saknas avgöranden där villkor om upplåtelseform har prövats av allmän domstol. I dagsläget ger också HD:s senaste praxis avseende överlåtelseförbud ett otillfredsställande resultat eftersom en ny ägare blir civilrättslig ägare utan att kunna få lagfart. Det återstår att se om och i så fall hur lagstiftaren agerar för att lösa problemet.

Kommunen har ofta ett befogat intresse av att bibehålla en viss upplåtelseform, inte bara vid upplåtelse med tomträtt utan även vid försäljning av kommunal mark för bostadsbyggande. Att tillgången på hyresrätter ökar i kommunen är något som kan anses gynna kommunen och dess invånare. Kommunen har ett ansvar för bostadsförsörjningen. Om kommunens möjligheter att avtala om upplåtelseform begränsas kan det resultera i att nybyggnationen av hyresrätter försvåras och får till följd att tillgången på hyresrätter minskar. Svaret på frågan hur bostadsbristen ska lösas, hyresrättsbristen i synnerhet, är komplicerad och faller utanför detta arbete. Lagstiftning är ett av flera verktyg som kan användas i syfte att få till stånd nybyggnation av hyresrätter men den behöver inte nödvändigtvis vara den enda eller den självklara lösningen. Att skapa ekonomiska incitament som gör byggnation av hyresrätter mer lönsamt är ett annat verktyg som kan tillämpas för att få byggherrar att på frivillig väg bygga hyresrätter. En mängd åtgärder på olika plan torde krävas. Juridiken kan vara en av dem.

Däremot kan lagstiftning vara en framkomlig väg avseende markanvisningsavtalen. Eftersom exploateringsavtalens materiella innehåll är reglerat i PBL kan det uppfattas som att kommunens utrymme att föreskriva särkrav är större i markanvisningsavtal. En reglering av markanvisningsavtalens materiella innehåll i PBL kan vara ett sätt att dels klargöra vad som innefattas i en markanvisning, dels tydliggöra vilka krav som kommunen får ställa på byggherren i sådana avtal. Samtidigt finns en risk att flexibiliteten och möjlighet att anpassa innehållet till varje specifik avtalssituation går förlorad om avtalen lagregleras. Det faktum att kommunen ingår avtal om markanvisning i egenskap av myndighet talar dock för att en sådan reglering krävs och att flexibiliteten får ge vika till förmån för legalitet och förutsebarhet.

9. Källförteckning

Doktrin

Litteratur

Adlercreutz, Axel, Gorton, Lars och Lindell-Frantz, Eva, *Avtalsrätt I*, 14:e uppl., Juristförlaget, Lund, 2016.

Beckman, Lars, Bäärnheim, Mauritz, Cederlöf, Joakim, Gerleman, Erik, Hermansson, Magnus, Larsson, Nils, Lindberg, Magnus, Millqvist, Göran, Synnergren, Stieg, *Jordabalk (1970:994), kommentaren till 4 kap. 3 §*, (["https://zeteo.nj.se"](https://zeteo.nj.se)) (version 13/2 – 18).

Bengtsson, Bertil, Hager, Richard, Victorin, Johannes, *Hyra och annan nyttjanderätt till fast egendom*, 8:e uppl., Nordstedts juridik, Stockholm, 2013.

Blomberg, Jesper, Gunnarsson, Pontus, *Lag (2014:899) om riktlinjer för kommunala markanvisningar, kommentar till 1 §*, (["https://www.karnovgroup.se/"](https://www.karnovgroup.se/)) (version 12/2 - 18).

Didón, Lars, Uno, Adolfsson, Camilla, Hjalmarsson, Johan, Magnusson, Lars, Molander, Stefan, *Plan- och bygglag (2010:900), kommentar till 4 kap. 11 § p.2*, (["https://zeteo.nj.se"](https://zeteo.nj.se)) (version 13/2 - 2018).

Frihagen, Arvid, *Forvaltningsrett. Bind I. Forvaltning og kompetense*, 4:e uppl., Forlaget A. Frihagen A/S, Oslo, 1991.

Grauers, Folke, *Fastighetsköp*, 21:e uppl., Juristförlaget, Lund, 2016.

Hermansson, Magnus, Westerlind, Peter, *Tomträtt: kommentar till JB 13 och 21 kap m.m.*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2013.

Hellner, Jan, Hager, Richard, Person, Annina H, *Speciell avtalsrätt II 1 häftet Särskilda avtal*, 6u., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2015.

Huser, Kristian, *Avtaletolkning. En infforing i avtaletolkningslaerens alminnelige del*, Universitetsforlaget, Oslo, 1983.

Kalbro, Thomas, Lindgren, Eidar, *Markexploatering -juridik, ekonomi, teknik och organisation*, 5:e uppl., Norstedts juridik AB, Stockholm, 2015.

Kleineman, Jan, "Rättsdogmatisk metod", ur Korling, Fredric, Samboni, Mauro, *Juridisk metodlära*, Studentlitteratur, Lund, 2013.

Madell, Tom-Erik, *Det allmänna som avtalspart – särskilt avseende kommuns kompetens att ingå avtal samt avtalens rättsverkningar*, Nordstedts juridik AB, Stockholm, 1998.

Madell, Tom-Erik, *Avtal mellan kommuner och enskilda – avtalsslut och rättsverkningar*, Norstedts juridik AB, Stockholm, 2000.

Madell, Tom-Erik, Indén, Tobias, *Offentlig-privat samverkan: rättsliga förutsättningar och utmaningar*, Iustus Förlag, Uppsala, 2010.

Marcusson, Lena, *Avtal mellan det allmänna och enskilda. I: Utvecklingslinjer inom avtalsrätten*. Red. C. Sandgren, Norstedts juridik AB, Stockholm, 1993.

Ramberg, Jan, Ramberg, Christina, *Allmän avtalsrätt*, 10:e uppl., Wolters Kluwer Sverige AB, Stockholm, 2016.

Ridderstrand, Linderoth, Inger, *Jordabalk (1970:994), kommentar till 13 kap. 1 §*, (["https://www.karnovgroup.se/"](https://www.karnovgroup.se/)) (version 30/1 - 18).

Ridderstrand, Linderoth, Inger, *Jordabalk (1970:994), den djupa kommentaren till 13 kap. 4 §*, *Lexino 2015-01-08*, ([" https://www.karnovgroup.se/"](https://www.karnovgroup.se/)) (version 20/3–18).

Rohde, Knut., *Handbok i Sakrätt*, Nordstedts Juridik AB, Stockholm, 1985.

Sandgren, Claes, ”Rättsanalytisk metod. En väg framåt?”, ur Karnell, Gunnar, Kur, Annette, Nordell, Per Jonas, Westman, Daniel, Axhamn, Johan, Carlsson, Stephan, *Liber Amicorum Jan Rosén*, Liber, Stockholm, 2016.

Strömberg, Håkan, Lundell, Bengt, *Allmän förvaltningsrätt*, 25:e uppl., Liber, Malmö, 2011.

Venegas Bastudas, Vladimir, ”Rättsekonomi”, ur Korling, Fredric, Samboni, Mauro, *Juridisk metodlära*, Studentlitteratur, Lund, 2013

Victorin, Anders, Hager, Richard, *Allmän fastighetsrätt*, 7:e uppl., Iustus förlag, Uppsala, 2015.

Westerlind, Peter, *Studier över tomträttsinstitutet I Rådighetsinskränkande kontraktsföreskrifter*, P.A Nordstedt & Söners förlag, Stockholm, 1965.

Woxholth, Geir, *Avtaleinngåelse, ugyldighet ig tolkning*, 2: a uppl., Ad Notam Gyllendal, Oslo, 1997.

Örnberg, Åsa, *Kommunal verksamhet genom privaträttsliga subjekt*, jure förlag, Stockholm, 2014.

Artiklar

Eek, Hilding, ”Détournement de pouvoir i svensk förvaltningsrätt”, *Förvaltningsrättslig Tidskrift nr 2 1944 s. 65–83*.

Jensen, Ulf, ”Kommunala särkrav”, *Ny Juridik 4:15 s ,7–25*.

Kleineman, Jan, ”De offentliga rättssubjektens avtalskompetens - offentligrättslig reglering med privaträttslig metod”, *JT 1994/95 s, 936–971*.

Mäkinen, Eija, ”Finns det behov av och möjlighet att i lag stadga om det allmännas avtal?”, *Förvaltningsrättslig tidskrift* 2002 s, 287–304.

Mäkinen, Eija, ”Markanvändningsavtal och planläggning”, *Retfaerd nr. 93, Årgång 2001, s.54–71*.

Mäenpää, Olli, ”De förvaltningsrättsliga principernas roll när det allmänna uppträder som privat aktör”, *Nordisk Administrativ Tidsskrift nr. 2/2014, 91. Årgång, s.50–64*.

Munukka, Jori, ”Överlåtelseförbud är lagfartshinder. HD har skapat ett dilemma för inskrivningsmyndigheten vilken bör lösas genom lag”, *JT 2016–17 s, 47–51*.

Westman, E.G, ”Rådighetsinskränkande klausuler i tomträttskontrakt”, *SvJT 1966 s, 667–677*.

Wennergren, Bertil, ”Offentlige forvaltningsorganer som aftalepartnere”, *Det 28. Nordiske juristemøde, Köpenhamn, 1978, bilaga 11, s.379de, Köpenhamn, 1978, bilaga 11*.

Westman, Erik, Gustav, ”Avtal mellan kommun och enskild om köp av fast egendom”, *Förvaltningsrättslig tidskrift nr 1 1947 s, 15–27*.

Myndighetsrapporter

Boverket, Beräkning av behovet av nya bostäder till 2025, Rapport 2017:17.

Statskontoret, Mark, bostadsbyggande och konkurrens. En granskning av den kommunala markanvisningsprocessen, Rapport 2012:25.

Myndighetsinformation

Boverket,

<https://www.boverket.se/sv/samhallsplanering/bostadsplanering/bostadsmarknaden/bostadsmarknadsenkaten-i-korthet/bostadsmarknaden-i-regioner-och-kommuner/rikt/> (version 13/2 – 18)

Boverket,

<https://www.boverket.se/sv/samhallsplanering/bostadsplanering/bostadsmarknaden/bostadsmarknadsenkaten-i-korthet/> (version 13/2–18)

Boverket,

<https://www.boverket.se/sv/samhallsplanering/bostadsplanering/bostadsmarknaden/bostadsmarknadsenkaten-i-korthet/bostadsmarknaden-for-olika-grupper/> (version 13/2–2018)

Boverket,

[\(https://www.boverket.se/sv/samhallsplanering/bostadsplanering/bostadsmarknaden/indikatorer-for-bostadsbyggande/](https://www.boverket.se/sv/samhallsplanering/bostadsplanering/bostadsmarknaden/indikatorer-for-bostadsbyggande/) (version 6/5–18)

Offentligt tryck

Propositioner

Proposition 2016/17:171 En ny kommunallag

Proposition 2016/17:180 En modern och rättssäker förvaltning – ny förvaltningslag

Proposition 2016/17:151 Fler steg för en effektivare plan- och bygglag

Proposition 2016/17:180 En modern och rättssäker förvaltning – ny förvaltningslag

Proposition 2016/17:151 Fler steg för en effektivare plan- och bygglag

Proposition 2015/16:55 En kortare instanskedja för detaljplaner och områdesbestämmelser

Proposition 2014/15:122 Nya steg för en effektivare plan- och bygglag och ökad rättssäkerhet för verksamhetsutövare vid omgivningsbuller

Proposition 2013/14:126 En enklare planprocess

Proposition 2009/10:170 En enklare plan- och bygglag

Proposition 1991/92:110 Regeringens proposition om ändring i jordabalken m.m.

Proposition 1985/86:80 om ny förvaltningslag

Proposition 1975/76:209 om ändring i regeringsformen

Proposition 1975:78 om lagstiftning angående ansvar för offentliga funktionärer i offentlig verksamhet m.m.

Proposition 1975/76:81 med förslag om ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rätts-
handlingar på förmögenhetsrättens område, m. m

Proposition 1973:90 Kungl. Maj:ts proposition med förslag till ny regeringsform och ny
riksdagsordning m. m

Proposition 1971:30 Kungl. Maj:fs proposition till riksdagen med förslag till lag om allmänna
förvaltningsdomstolar, m.m. given Stockholms slott den 12 mars 1971. Del III.

Proposition 1970:20 Med förslag till jordabalk. Del B

Proposition 1953:177 Kungl. Maj:ts proposition nr 177 med förslag till lag angående ändring i
lagen den 14 juni 1907 (nr 26 s.1) om nyttjanderätt till fast egendom m.m.

Statens offentliga utredningar

SOU 2017:64 Detaljplanekravet. Delbetänkande av Översiktsplaneutredningen

SOU 1994:36 Miljö och fysisk planering. Delbetänkande av plan- och byggutredningen.

SOU 1994:139 Ny socialtjänstlag. Huvudbetänkande av Socialtjänstkommittén. Betänkandet
består också av en del med sammanfattning och lagförslag

SOU 1952:28 Lagberedningens förslag till ny lagstiftning om tomträtt mm.

SOU 1947:38 Lagberedningens förslag till jordabalk

Rättsfall

Hösta domstolen

NJA 1881 s 510

NJA 1893 s 537

NJA 1974 s.430

NJA 1980 s.1

NJA 1981 s.269

NJA 1993 s.468

NJA 1998 s.610

NJA 2008 s.642

NJA 2017 s.289

NJA 2017 s.550

Högsta förvaltningsdomstolen

RÅ 1991 ref. 59

RÅ 1980 Ab. 425

RÅ 1967 ref. 25

Hovrätterna

RH 2011:18

Opublicerade rättsfall

Högsta domstolen

Högsta domstolens dom 2018-04-17 i mål nr T 2196-17

Hovrätterna

Göta hovrätts dom 1986-05-29 i mål nr 286/85 DT 100

Mark- och miljööverdomstolen

Mark- och miljööverdomstolens dom 2015-04-16 i mål nr P 7439-14

Kammarrätterna

Kammarrätten i Stockholms dom 2007-07-16 i mål nr 1441–05 och 1442–05