

2019-04-16

Dnr SU FV-1.1.3-0135-19

Regeringskansliet
(Näringsdepartementet)
103 33 Stockholm

Remiss: Verkställighet av beslut om lov (SOU 2018:86)

Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet, som anmodats yttra sig i rubricerat ärende, lämnar följande synpunkter.

Sammanfattning

Översiktplaneutredningen föreslår att plan- och bygglagen (2010:900), PBL, ändras så att det av lagen uttryckligen framgår att *beslut om bygglov, rivningslov eller marklov gäller omedelbart, även om beslutet inte har vunnit laga kraft*. Utredningen föreslår att ändringen införs i 10 kap. 3 § PBL. Även startbesked och slutbesked föreslås gälla omedelbart.

Fakultetsnämnden är positiv till intentionerna att tillgodose behovet av effektivitet i byggprocessen samtidigt som ett ändamålsenligt skydd för bl.a. natur och kulturvärden ska uppnås. Fakultetsnämnden avstyrker dock införandet av bestämmelser om omedelbar verkställbarhet, utan anser att de alternativa förslagen bör analyseras närmare.

Gällande reglering och Lagrådets kritik

Den 1 juli 2018 trädde gällande reglering i kraft. I 9 kap. 42 a § första stycket PBL anges att ett beslut om att ge bygglov, rivningslov eller marklov får verkställas fyra veckor efter det att beslutet har kungjorts enligt 41 a §, även om det inte har fått laga kraft. I andra stycket framgår att trots första stycket får byggnadsnämnden bestämma att ett sådant beslut får verkställas tidigare, om ett väsentligt allmänt eller enskilt intresse kräver det. Bestämmelsen infördes på grund av 35 § förvaltningslagen (2017:900), FL, där den allmänna principen framgår. Enligt huvudregeln i 35 § FL ska ett överklagbart beslut få verkställas först när överklagandetiden har gått ut och beslutet inte har överklagats. Undantag med rätt till omedelbar verkställighet gäller, såvitt nu är aktuellt, bara om ett väsentligt enskilt eller allmänt intresse kräver det, varvid det ska beaktas hur ingripande beslutet är och vilka förutsättningarna är för återgång av verkställigheten om ett överklagande leder till att beslutet upphävs.

Juridiska fakultetsnämnden

Tidsfristen på fyra veckor var avsedd att tillmötesgå remisskritiken. Tanken var att en sakägare under den tiden skulle kunna få en inhibitionsbegäran prövad av domstol. Lagrådet lyfte i sitt yttrande emellertid fram att den enskildes förutsättningar att få inhibition är av olika skäl begränsade (Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2018-03-26). Därutöver, menade Lagrådet, är det inte fråga om någon reell saklig överprövning av beslutet, utan prövningen är provisorisk och görs ofta utan fullständigt underlag. Lagrådet konstaterade därför att en möjlighet till inhibition är i praktiken inte alltid ett tillräckligt sätt för den enskilde att bevaka sina intressen. Hänsynen till det allmänna intresset av en snabb byggprocess skulle, enligt Lagrådet, i stället kunna tillgodoses genom att byggnadsnämnden gavs möjlighet att – under föreskrivna förutsättningar – i det enskilda fallet besluta om rätt till omedelbar verkställighet när detta bedöms motiverat. Regeringen gjorde dock inte några ändringar och Riksdagen beslutade i enlighet med regeringens förslag.

Lagrådet var således kritisk redan till gällande reglering, som innehåller en tidsfrist om fyra veckor. Som Lagrådet framhöll är FL:s regler om verkställbarheten av beslut motiverade av rättssäkerhetsskäl. Rätten att överklaga ett beslut ska inte få göras meningslös genom att ett överklagbart beslut, som kanske inte går att återställa, verkställs redan innan den som kan överklaga har getts en reell möjlighet att få beslutet överprövat i högre instans.

De överväganden som bör ligga till grund för särreglingar på olika områden bör, enligt Lagrådet, göras mot bakgrund av FL:s utgångspunkt. Det allmännas intresse av effektivitet i förvaltningen ska ställas mot den enskildes intresse av rättssäkerhet i förfarandet så att möjligheten att överklaga ett beslut inte blir illusorisk. Som fakultetsnämnden återkommer till nedan laborerar utredningen med en analys av teoretisk och faktisk risk för att ett överklagande av ett lovbeslut blir meningslöst för att bedöma enskildas intresse av rättssäkerhet i överklagandeprocessen.

Angående slutsatser om rättspraxis

I utredningen framkommer att den bestämmelse som föreslås anses innebära en återgång till och en reglering av den praxis som tidigare gällt, dvs. principen att ett bygglovsbeslut blev gällande omedelbart (RÅ 1981 2:33, MÖD 2017:9 se s. 60 f. och s. 169). Praxis anses även ge stöd för att beslut om rivningslov fick verkställas omedelbart, på så sätt att de blev gällande (RÅ 1993 ref. 14, s. 60 f.). Även i fråga om marklov framhålls att det fanns visst stöd i praxis för att sådana beslut fick verkställas omedelbart (se s. 60 och där angiven praxis).

Fakultetsnämnden är dock inte säker på att man av tidigare rättspraxis kan dra särskilt säkra slutsatser. Frågan om beslut får verkställas omedelbart tillhör, i den mån specialreglering saknas, en av de mer oklara frågorna inom förvaltningsrättens område (SOU 2010:29 s. 533). Eftersom specialreglering är rätt begränsad har det i hög grad varit rättspraxis som tagit ställning till vad som bör gälla. Den fråga som domstolen då måste besvara är om beslut rimligen får verkställas redan då det fått sin slutliga form av förvaltningsmyndigheten, eller om man måste avvakta till dess att överklagandetiden utgått och beslutet har vunnit laga kraft. Här står två viktiga intressen mot varandra; intresset av effektivitet och intresset av rättssäkerhet. Det förra talar för omedelbar verkställbarhet och det senare för att laga kraft ska inväntas. Intresset av omedelbar verkställighet kan vara påtagligt, eftersom det kan ta flera år innan ett beslut vinner laga

kraft i och med att överklagandekedjan kan vara lång. Men den rimliga utgångspunkten i praxis har ansetts vara, att beslut ska ha vunnit laga kraft för att överklagandemöjligheten inte ska bli rent illusorisk: Om ett beslut verkställs omgående, trots att det överklagas, kan överklagandet komma att sakna ett reellt värde. Ambitioner som att avvärja fara för allmän ordning och säkerhet eller för att skydda viktiga samhällseliga intressen kan emellertid tala för omedelbar verkställighet (jfr SOU 2010:29 s. 533 ff.).

Det kan inte uteslutas, att den ordning som förordas med omedelbar verkställbarhet leder till att tveksamma åtgärder i slutändan kan komma att accepteras, vilket är till nackdel för den som klagat. Intresset att få behålla det en gång byggda kan väga starkt, vilket framgår på s. 124: "...när en ny byggnad väl står på plats, finns det naturligtvis ett starkt motstånd mot den kapitalförstörelse det skulle innebära om den revs." Lagrådet anför, i ovan hänvisat yttrande att: "Det ligger i sakens natur att en kulturhistoriskt värdefull byggnad sällan kan återställas fullt ut. Åtgärder som fällning av äldre träd och sprängning av klipp hållar kan aldrig rättas till. Verkställigheten kan i vissa situationer gå ut över skyddsvärda riksintressen." Det kan således vara omöjligt att återställa vad som har rivits.

Generell verkställbarhet av samtliga lovbeslut

I utredningen föreslås en rätt till omedelbar verkställighet som ska gälla generellt för samtliga lovbeslut, oavsett de närmare förhållandena i de enskilda ärendena. Förslaget rör således bygglov, rivningslov och marklov, som är av väsentligt olika slag, beroende på vad de närmare gäller. Vissa lovärenden rör enklare lovärenden och avser åtgärder som t.ex. inglasning av en altan, en mindre tillbyggnad eller fasadändring eller uppförande av ett plank (s. 129). Andra lovbeslut rör större byggprojekt med många olika intressen och av ingripande art. En ordning med omedelbar verkställbarhet för samtliga typer av lovbeslut kan i vissa situationer leda till skador som är mer eller mindre irreparabla.

Även detta talar, enligt fakultetsnämnden, för att det behövs mer noggranna överväganden innan det införs en generell rätt till omedelbar verkställighet av lovbeslut av väsentligt olika slag. Förslaget är motiverat mot bakgrund av att det finns ett betydande allmänt intresse av effektivitet i byggprocessen. Fakultetsnämnden ställer sig emellertid frågande till om effektivitet påverkas nämnvärt av att byggherren får, enligt gällande rätt, avvakta några veckor med att påbörja byggandet. Därutöver framkommer i utredningen att det är få beslut, cirka 3 procent, som överklagas jämfört med hur många lovbeslut som ges totalt.

Rättssäkerhet i överklagandeprocessen

I utredningen laboreras med ett resonemang om att det är den faktiska risken för att möjligheten att överklaga blir meningslös, som ska vara avgörande för bedömningen av den enskildes intresse av rättssäkerhet i överklagandeprocessen. Med faktisk risk avses en "onyttig överklagandeprocess". Med begreppet menas förhållandet att genomförandet av en lovgiven åtgärd har orsakat en skada som inte går att återställa efter att lovbeslutet helt eller delvis upphävts av en högre instans. I fråga om verkställbarhet av beslut om lov innebär detta att risken för oåterkalleliga skador skulle vara avgörande för om en viss reglering ur rättssäkerhetssynpunkt är lämplig eller inte.

Med utredningens utgångspunkt ska enskildas rättssäkerhet bedömas mot bakgrund av ett faktiskt scenario där den enskilde överklagar och får rätt, men skadan inte går att reparera. Som Lagrådet anför, i ovan hänvisat yttrande, bör de avvägningar om särregleringar som

kan behövas på olika områden göras mot bakgrund av FL:s utgångspunkt. Det allmännas intresse av effektivitet i förvaltningen ska ställas mot den enskildes intresse av rättssäkerhet i förfarandet så att *möjligheten att överklaga ett beslut inte blir illusorisk*. Utredningens resonemang förefaller således varken adekvat eller vedertaget.

Förenlighet med europarätt

Det förefaller inte otänkbart att lovpliktiga åtgärder skulle kunna vara av den karaktären att de kan påverka t.ex. en grannes civila rättigheter och skyldigheter. Fakultetsnämnden saknar därför en analys om "illusoriska prövningar" i domstol uppfyller kravet på att vara ett effektivt rättsmedel. Enligt RÅ 2004 ref. 8 är överklagandeinstitutets funktion att bereda den, som berörs av ett besluts verkningar, en möjlighet att få beslutet ändrat eller upphävt, eller med andra ord *att få de av honom oönskade verkningarna eliminerade*. Om beslut verkställs före den enskilde hunnit överklaga uppfylls inte överklagandets funktion och det är därför tveksamt om överklagandet under sådana förhållanden kan ses som ett effektivt rättsmedel.