



SVEA HOVRÄTT  
Mark- och miljööverdomstolen  
060307

**DOM**  
2020-03-25  
Stockholm

Mål nr  
P 3165-18

## ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Växjö tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2018-03-16 i mål nr F 4863-16, se bilaga A

## PARTER

### Klagande och motpart

Fastighets AB Skånepantern, 556822-2037  
Box 165  
201 21 Malmö

Ombud: Advokat F M

### Klagande och motpart

Malmö kommun  
205 80 Malmö

Ombud: Advokaterna P G och F J

## SAKEN

Skadeersättning enligt 14 kap. 7 och 10 §§ plan- och bygglagen

---

## MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

1. Mark- och miljööverdomstolen ändrar mark- och miljödomstolens dom på följande sätt:

a) Det belopp som Malmö kommun ska ersätta Fastighets AB Skånepantern med (punkten 1 i mark- och miljödomstolens dom) bestäms till 500 000 kr. Käromålet i övriga delar ogillas.

Dok.Id 1547543

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2290 103 17 Stockholm	Birger Jarls Torg 16	08-561 670 00 08-561 675 50 E-post: svea.hovratt@dom.se www.svea.se		måndag – fredag 09:00–16:30

b) Det belopp som Malmö kommun ska ersätta Fastighets AB Skånepantern med för rättegångskostnader i mark- och miljödomstolen (punkten 3 i mark- och miljödomstolens dom) bestäms till 4 217 875 kr. I övrigt ska det som mark- och miljödomstolen har beslutat i fråga om rättegångskostnaderna där gälla.

2. Malmö kommun ska ersätta Fastighets AB Skånepantern för rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen med 100 000 kr avseende ombudsarvode samt ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker.

3. Fastighets AB Skånepantern ska ersätta Malmö kommun för rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen med 680 750 kr, varav 617 500 kr för ombudsarvode, samt ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker.

4. I övrigt ska vardera parten svara för sin rättegångskostnad i Mark- och miljööverdomstolen.

---

## BAKGRUND

Fastighets AB Skånepantern äger fastigheten Sankt Gertrud 6 i Malmö kommun. Den 29 september 2016 antog kommunfullmäktige i Malmö kommun en ny detaljplan för fastigheten. Genom planbestämmelser infördes rivningsförbud och förvanskningförbud för byggnaden på fastigheten (det s.k. Hörnhuset). I detaljplanen bestämdes vidare den högsta tillåtna byggnadshöjden till sju meter, vilket motsvarade Hörnhusets höjd.

Skånepantern väckte talan mot Malmö kommun i mark- och miljödomstolen vid Växjö tingsrätt och yrkade, som bolaget slutligen bestämde sin talan, i första hand att kommunen skulle förpliktas att till bolaget betala skadeersättning enligt 14 kap. 7 och 10 §§ plan- och bygglagen (2010:900), PBL, med sammanlagt 209 337 000 kr. Av beloppet avsåg 6 525 000 kr ersättning för fastighetens värdeminskning på grund av införandet av rivningsförbud, 912 000 kr ersättning för kostnader på grund av införandet av skyddsbestämmelser och 201 900 000 kr ersättning för övrig skada (utebliven vinst från ett planerat hotellprojekt). Skånepantern framställde även ett andrahandsyrkande såvitt gällde övrig skada (yrkandet motsvarar bolagets i sista hand framställda ändringsyrkande i Mark- och miljööverdomstolen). Malmö kommun bestred käromålet.

## YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

**Fastighets AB Skånepantern** har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska förplikta Malmö kommun att, i stället för den av mark- och miljödomstolen utdömda ersättningen, till bolaget betala sammanlagt 209 337 000 kr, varav 6 525 000 kr för fastighetens värdeminskning på grund av införandet av rivningsförbud, 912 000 kr för kostnader på grund av införandet av skyddsbestämmelser och 201 900 000 kr för övrig skada, samt ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen, i första hand från den 25 oktober 2016 och i andra hand från datum för talans väckande, till dess betalning sker. Om yrkandet om ersättning med 201 900 000 kr för övrig skada inte skulle bifallas har Skånepantern i andra hand yrkat att Malmö kommun ska förpliktas att till bolaget betala sådan ersättning med 182 200 000 kr samt ränta på detta belopp enligt vad som

angetts ovan. Om varken det i första eller andra hand framställda yrkandet om ersättning för övrig skada skulle bifallas, eller om första- eller andrahandsyrkandet skulle bifallas till ett lägre belopp än 7 423 900 kr, har bolaget i sista hand yrkat att Malmö kommun ska förpliktas att till bolaget betala 9 279 875 kr samt ränta enligt 6 § räntelagen från den 15 maj 2017 till dess betalning sker. Skånepantern har vidare yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska förplikta Malmö kommun att ersätta bolagets rättegångskostnader i mark- och miljödomstolen med där yrkat belopp, 8 136 180 kr, inklusive mervärdesskatt.

**Malmö kommun** har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska ogilla käromålet i dess helhet, befria kommunen från skyldigheten att ersätta Skånepantern för rättegångskostnader i mark- och miljödomstolen och förplikta Skånepantern att i stället ersätta kommunens rättegångskostnader där med yrkat belopp, 2 932 017 kr.

Parterna har motsatt sig varandras ändringsyrkanden.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen. Skånepantern har vidare yrkat att Mark- och miljööverdomstolen med stöd av 7 kap. 5 § andra stycket expropriationslagen (1972:719) ska besluta att förskott ska utgå på den ersättning för rättegångskostnaden vid domstolen som slutligt fastställs.

#### **UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN**

Parterna har åberopat samma grunder och, med vissa tillägg, utvecklat sin talan på samma sätt som i mark- och miljödomstolen. De har anfört i huvudsak följande:

##### **Fastighets AB Skånepantern**

Skånepantern ingår i en koncern i vilken Aktiebolaget Skånska Dagbladet är moderbolag. Inom koncernen bedrivs den huvudsakliga fastighetsförvaltningen av Fastighetsföreningen S:t Gertrud u p a. Skånepantern, som är ett helägt dotterbolag till Fastighetsföreningen, bedriver också fastighetsförvaltning. Fastighetsföreningen har sedan länge ägt fastigheten Sankt Gertrud 24 som gränsar till Sankt Gertrud 6. I det

Gamla tidningshuset på Sankt Gertrud 24 bedrev Skånska Dagbladet tidigare sin tidningsverksamhet. På fastigheten fanns vidare byggnaderna Gula längan och Gatuhuset som var inrättade med bostäder och lokaler samt Tryckhallen och Packhuset.

Fastigheten Sankt Gertrud 6 omfattades tidigare av en stadsplan från 1937, som gällde som en detaljplan. Enligt planen fick fastigheten användas för affärsändamål, industri, bostäder och samlingslokaler. Planen tillät en 18 meter hög byggnad i fem våningsplan ovan jord samt vind. Hörnhuset, som är uppfört vid 1800-talets mitt, omfattades inte av rivningsförbud och byggnaden omskrevs inte i planen som kulturhistoriskt värdefull eller skyddsvärd.

Skånska Dagbladet-koncernen ansåg att fastigheten Sankt Gertrud 24 inte användes på ett optimalt sätt. Under sommaren 2009 anlätades Hultin & Lundquist Arkitekter AB och arkitekten M F för att ta fram förslag på hur fastigheten kunde exploateras. Syftet var att ta fram underlag till det för Skånska Dagbladet-koncernen över tid ekonomiskt mest fördelaktiga förädlingsalternativet. Det förslag som M F lämnade innebar bl.a. att Sankt Gertrud 24 skulle delas upp på tre fastigheter, att tidningsverksamheten skulle flytta från Gamla tidningshuset till Gula längan och att Gatuhuset skulle användas för bostäder och kontor.

Efter utredningar av WSP Sverige AB och NIRAS AB, som bl.a. avsåg ett framtida hotells lönsamhet, bestämde sig Skånska Dagbladet-koncernen för att Sankt Gertrud 24 skulle exploateras på så sätt att tidningsverksamheten skulle flyttas från Gamla tidningshuset till Gula längan, att Gatuhuset som redan var inrättat för bostäder och lokaler skulle renoveras och även fortsättningsvis användas för dessa ändamål samt att Gamla tidningshuset skulle byggas om till hotell. Tryckhallen och Packhuset skulle rivas och en hotellbyggnad skulle uppföras. Gula längan och Gatuhuset renoverades och byggdes om enligt vad som bestämts. Från Sankt Gertrud 24 avstyckades fastigheterna Sankt Gertrud 25 och 26.

Fastigheten Sankt Gertrud 6 förvärvades av Fastighetsföreningen på exekutiv auktion den 24 januari 2012 för 6 500 000 kr. Därefter förvärvades den av Skånepantern

genom ett transportköp. Hörnhuset inrymde vid tidpunkten för förvärvet butiks- och utställningsytor samt kontor och bostäder.

Den 28 mars 2012 presenterade M F och T B, verkställande ledamot i Fastighetsföreningen och projektledare för den planerade hotellverksamheten, tre olika förslag på hotell för stadsbyggnadsdirektören C L. Enligt alternativ 1 skulle Hörnhuset bevaras, byggas om och integreras med den nya hotellbyggnaden. Alternativ 2 och 3 förutsatte däremot att Hörnhuset revs och ersattes av en ny byggnad. Alternativ 3 innebar dessutom att Gamla tidningshuset revs och att ett högre hus uppfördes längre in på tomten. Fördelen med alternativen 2 och 3 var att de rymde betydligt fler hotellrum än alternativ 1. Under mötet pekade C L på Gamla tidningshusets historiska värde och framhöll att det inte borde rivas. Han framhöll vidare att ett höghus – även om det stod en bit in på tomten – inte på ett bra sätt kunde infogas i stadsbebyggelsen. C L var av uppfattningen att detaljplanen tillät ett hotell med endast fem våningar. C L hade inte några synpunkter på den föreslagna rivningen av Hörnhuset.

För att försöka komma upp i så många hotellrum som möjligt och på det sättet öka hotellets lönsamhet presenterade M F och T B den 26 juli 2012 ett nytt uppdaterat förslag till hotell för stadsbyggnadskontorets planarkitekt Å H. Enligt förslaget skulle Gamla tidningshuset bevaras och göras om till hotell, Hörnhuset skulle rivas och en hotellbyggnad i fem våningar skulle uppföras. På Sankt Gertrud 6, som har en yta om 152 m<sup>2</sup>, skulle den nya hotellbyggnadens entrédel placeras. Under mötet föreslog Å H att Skånepantern skulle ge in en underhandsförfrågan om hotellprojektet till stadsbyggnadskontoret, vilket bolaget gjorde. I ett underhandsbesked som Skånepantern fick del av den 18 december 2012 bedömde stadsbyggnadskontoret att fastigheterna Sankt Gertrud 6, 24 och 25 var lämpliga för hotell samt att ett hotell kunde rymmas inom den då gällande planen. Vidare angavs att om hörnhuset var i dåligt skick kunde detta eventuellt rivas och återuppföras. Efter detta besked omarbetades hotellritningarna så att samtliga nya byggnader helt rymdes inom den gällande stadsplanens byggrätt.

På grund av underhandsbeskedet och då det framtagna förslaget för uppförande av hotell rymdes inom gällande byggrätt, drog Skånska Dagbladet-koncernen slutsatsen att det planerade hotellet kunde uppföras och att erforderliga bygg- och rivningslov skulle ges. Ett prospekt togs fram som byggde på att ett hotell med 160 rum uppfördes och att hörnhuset revs. Prospektet och en offertförfrågan skickades ut till tänkbara hotellentreprenörer. Choice Hotels & Resort AB samt ytterligare tre större hotellentreprenörer gav in anbud. Av dessa var anbudet från Choice det klart mest attraktiva. Choice var dock intresserat av att driva hotellet endast om det rymde cirka 180 rum.

Skånepantern träffade den 6 maj 2014 ett föravtal med Choice om hotellverksamhet på fastigheterna. Enligt avtalet skulle Skånepantern uppföra ett hotell med 178 rum. Hotellet skulle hyras ut till Choice som skulle driva hotellverksamheten. Projektet förutsatte att den högsta tillåtna byggnadshöjden i den gällande planen, 18 meter, utnyttjades. Genom att riva Hörnhuset och minska den del av hotellet som skulle innehålla restaurang, lobby och konferenslokaler kunde 178 rum rymmas inom projektet.

Parallellt med arbetet att finna en lämplig hotelloperatör ansökte Skånepantern den 13 mars 2014 om fastighetsreglering för att förvärva del av Sankt Gertrud 24 samt hela Sankt Gertrud 25 och därefter sammanlägga dessa fastigheter med Sankt Gertrud 6. Den 21 mars 2014 ingick Skånepantern vidare ett avtal med Bygghälsan Aktieförvaltning AB, som skulle ansvara för projektering och bygglösning vid uppförandet av det nya hotellet.

Den 13 april 2014 träffade Skånepantern företrädare för stadsbyggnadskontoret för att diskutera utformningen av hotellet. Arkitekten T N utsågs av stadsbyggnadskontoret som handläggare och deltog vid mötena som följde. Den 7 maj 2014 höll Skånepantern och Choice en pressträff och meddelade att Skånepantern skulle uppföra ett hotell som skulle hyras ut till Choice och dess ägare P S. T N var mycket positivt inställd till hotellprojektet. Hotellets utseende anpassades i flera avseenden efter stadsbyggnadskontorets önskemål.

Den 3 oktober 2014 gav Skånepantern in en ansökan om rivningslov avseende Hörnhuset till stadsbyggnadsnämnden och en dryg månad senare ansökte bolaget om bygglov för hotellet. Efter en omfattande dialog med stadsbyggnadskontoret beslutade stadsbyggnadsnämnden den 16 mars 2015 att uppdra åt stadsbyggnadskontoret att påbörja detaljplanearbete i syfte att säkerställa bevarandet av de kulturhistoriska värden samt framtida utvecklingsmöjligheter som finns på Sankt Gertrud 6. Samtidigt beslutades att ansökningarna om rivningslov och bygglov inte skulle avgöras förrän det påbörjade planarbetet hade avslutats.

En förutsättning för att kunna genomföra hotellprojektet var att Hörnhuset revs. Om det inte revs påverkades hotellets lönsamhet negativt eftersom antalet hotellrum i förhållande till restaurang, lobby och konferenslokaler minskade i antal. Även hotellets estetiska utseende, byggnadens front och ”annonsering” mot Malmö centralstation påverkades negativt. Föravtalet mellan Skånepantern och Choice förutsatte att rivningslov meddelades och det var dessutom begränsat i tiden på så sätt att samtliga nödvändiga myndighetstillstånd skulle ha meddelats och fått laga kraft senast den 31 december 2014. För att ge Skånepantern och stadsbyggnadskontoret ytterligare tid att hantera ansökningen om rivningslov förlängdes föravtalets giltighetstid av Choice till den 30 juli 2015.

Den 12 juni 2015 informerade Skånepantern stadsbyggnadskontoret om att bolaget skulle komma att drabbas av skada om inte rivningslov meddelades. Till följd av att rivningslov inte gavs valde Choice att säga upp föravtalet den 30 juli 2015. Den 2 september samma år meddelade Skånepantern sina leverantörer att hotellprojektet inte skulle bli av.

Hörnhuset hade inte pekats ut som kulturhistoriskt värdefullt i Malmö kommuns tidigare inventeringar av byggnader i centrala Malmö. I ett sent skede i processen med hotellprojektet lämnade Malmö museer ett utlåtande om Hörnhusets kulturhistoriska värde. Mot bakgrund av utlåtandet föreslog stadsbyggnadskontoret att Hörnhuset skulle omfattas av rivningsförbud och förvanskningsförbud. När den nya detaljplanen för Sankt Gertrud 6 antogs av kommunfullmäktige omfattades byggnaden också av sådana förbud.



Skånepantern är enligt 14 kap. 7 och 10 §§ PBL berättigat till ersättning för den minskning av marknadsvärdet som rivningsförbudet medför för Sankt Gertrud 6 och för de kostnader som skyddsbestämmelserna medför. Bolaget är också berättigat till ersättning för den övriga skada som det orsakats genom att rivningsförbudet införts i detaljplanen för fastigheten. Rätten till ersättning följer också av 2 kap. 15 § regeringsformen och Europakonventionens tilläggsprotokoll 1, artikel 1.

*Ersättning för marknadsvärdeminskning*

Fastigheten Sankt Gertrud 6 köptes på exekutiv auktion i syfte att bli en del av hotellprojektet. Eftersom fastigheten har en yta om endast 152 m<sup>2</sup> ligger dess värde i integrationen med närliggande fastigheter. Det var möjligt enligt den stadsplan som gällde vid Skånepanterns förvärv att uppföra den tänkta hotellbyggnaden på platsen och Skånepantern kunde förvänta sig att få använda fastigheten enligt planen. Det är inte rimligt att utgå från en helt annan användning av fastigheten än vad inroparen vid auktionen tänkt sig. Värderingen av fastigheten ska därför i första hand utgå från den tänkta användningen som del i ett hotellprojekt. Med denna utgångspunkt blir marknadsvärdeminskningen på grund av införandet av rivningsförbudet 6 525 000 kr. Marknadsvärdeminskningen på grund av införandet av skyddsbestämmelserna blir 912 000 kr. Till grund för de yrkade beloppen i denna del ligger värderingar utförda av O L vid Faqtum Fastighetsutveckling AB.

Mark- och miljödomstolen har vid sin beräkning utgått från ett bud lämnat vid den exekutiva auktionen vid vilken fastigheten förvärvades. Auktioner och andra budgivningar speglar ofta marknadsvärdet på en fastighet och ett slutbud vid vanlig frivillig försäljning anses av banker vara ett säkert tecken på marknadsvärdet. I andra hand kan värderingen av fastigheten, som mark- och miljödomstolen har gjort, utgå från budgivningen vid den exekutiva auktionen. I sådant fall ska dock slutbudet på 6 500 000 kr och inte det tidigare lämnade budet på 5 200 000 kr utgöra utgångspunkten. Bud lämnade vid en exekutiv auktion återspeglar normalt sett 80 procent av marknadsvärdet, till stor del på grund av att varken gäldenären eller Kronofogdemyndigheten har något ansvar för eventuella fel i fastigheten. Slutbudet ska därför räknas upp med 20 procent, vilket innebär ett värde om 8 125 000 kr. Från detta värde

ska toleransavdrag göras med tio procent enligt 14 kap. 24 § andra stycket PBL. Slutvärdet vad gäller värdeminskningen på grund av rivningsförbudet blir med detta beräkningssätt 6 890 625 kr, dvs. högre än yrkat belopp.

#### *Övrig skada*

Hotellprojektet med Choice förutsatte att Hörnhuset skulle rivras. Skånepantern drabbades av skada i form av utebliven vinst när projektet inte blev av på grund av rivningsförbudet. Rörelseskada är ett exempel på sådan övrig skada som ersätts enligt 14 kap. 7 § PBL. Bestämmelsen i 14 kap. 24 § första stycket 2 PBL om att hänsyn inte ska tas till förväntningar om ändring av markanvändningen är inte tillämplig vid beräkningen av den övriga skadan. Till grund för det yrkade beloppet i denna del, 201 900 000 kr, ligger en värdering utförd av S-Å L vid Score valuation.

Syftet med den nya detaljplanen för Sankt Gertrud 6 var att skydda en kulturhistoriskt värdefull byggnad. Den i den nya planen högsta tillåtna byggnadshöjden, sju meter, motsvarar Hörnhusets byggnadshöjd. Bestämmelsen om högsta tillåtna byggnadshöjd innebar att en påbyggnad inte kunde göras på den skyddade byggnaden. Åtgärden att sänka den högsta tillåtna byggnadshöjden syftade således endast till att reglera höjden på Hörnhuset som inte får rivras. Den sänkta byggnadshöjden är därför endast accessorisk till rivningsförbudet. Hade rivningsförbudet inte införts hade inte heller den högsta tillåtna byggnadshöjden sänkts. Orsaken till att hotellprojektet inte kunde genomföras var det införda rivningsförbudet. Den sänkta byggnadshöjden kan inte ges den självständiga betydelse som mark- och miljödomstolen har gett den.

Genom att hotellprojektet med Choice stoppades av den nya detaljplanen har under alla omständigheter exploateringen av Sankt Gertrud 6 (samt av övriga i projektet ingående fastigheter) senarelagts med minst fyra till fem år. Det är uppenbart att i vart fall en initial skada har uppstått för Skånepantern genom att bolaget gått miste om och kommer att gå miste om de intäkter från hotellprojektet som avtalats med Choice. Frågan är om det framöver är möjligt att exploatera fastigheterna på ett sätt som kompenserar för detta bortfall och har samma lönsamhet som projektet med Choice. Denna fråga bör behandlas inom ramen för skyldigheten för Skånepantern att begränsa

sin skada. Det åvilar självfallet Skånepantern att vidta de åtgärder som är rimliga för att begränsa skadan.

I planbestämmelserna till den nya detaljplanen anges att skyddet för Hörnhuset omfattar de ursprungliga murade ytterväggarna. Det framgår också av planbeskrivningen att det är byggnadens volym och de murade ytterväggarna mot gata och ursprunglig gård som skyddas. Det av Skånepantern framtagna alternativet till hotell som innefattade ett bevarande av Hörnhuset förutsatte att ytterväggarna mot den ursprungliga gården togs bort för att möjliggöra en anslutning till den nya hotellbyggnaden. Det var därför inte möjligt att genomföra detta alternativ när rivningsförbudet infördes.

I januari 2019 fick Skånska Dagbladet-koncernen ett anbud från Castellum på 75 000 000 kr avseende fastigheterna Sankt Gertrud 6, Sankt Gertrud 25 och den del av Sankt Gertrud 24 som skulle ha ingått i hotellprojektet.

S-Å L har beräknat den förväntade vinsten efter skatt till 15 400 000 kr om Skånepantern skulle genomföra försäljningen enligt anbudet samt efter det att Sankt Gertrud 25 och del av Sankt Gertrud 24 lagts samman med Sankt Gertrud 6. I det fall en försäljningsvinst ska beaktas vid bestämmandet av ersättningen medför det att skadan i stället för 201 900 000 kr ska beräknas till 182 200 000 kr, vilket motsvarar Skånepanterns i andra hand framställda yrkande om ersättning för övrig skada.

Skånepantern har under alla förhållanden rätt till ersättning för de onyttiga kostnader som bolaget upparbetat inom ramen för hotellprojektet, dvs. de faktiska kostnader som bolaget haft som ett led i att förverkliga projektet. Dessa kostnader uppgår till 9 279 875 kr inklusive mervärdesskatt.

#### *Ränta*

Kommunens skyldighet att ersätta Skånepanterns skada uppkom i och med att detaljplanen med rivningsförbudet vann laga kraft. Det får anses ha förelegat en förfallen betalningsförpliktelse för Malmö stad från nämnda tidpunkt. Ränta på de i första respektive andra hand yrkade beloppen bör därför utgå från detta datum. När det

gäller ersättningen för Skånepanterns faktiska kostnader, 9 279 875 kr, bör ränta utgå från datum för delgivning av yrkandet.

### **Malmö kommun**

Fastigheten Sankt Gertrud 6 ligger i ett område som pekats ut som kulturhistoriskt särskilt värdefullt i Malmö kommuns översiktsplan. Fastigheten ligger också inom ett område som är utpekad som riksintresse för kulturmiljövården. Hörnhuset uppfördes troligen strax efter mitten av 1800-talet och ligger på det som kallas befästningsmarken. Under senare halvan av 1900-talet genomgick byggnaden vissa förändringar, bl.a. vad gäller fönster och fasad. Trots det är dess äldre karaktär bevarad genom byggnadshöjd, volym och fönstersättning. Byggnaden har ett mycket stort kulturhistoriskt värde som ett av få bevarade 1800-talshus i Malmö. Tillsammans med omkringliggande byggnader bildar Hörnhuset en historisk miljö som enligt Malmö Museer är oersättlig. Stadsbyggnadskontoret genomförde 1979 en inventering av den östra delen av staden och angav då att Hörnhuset på Sankt Gertrud 6 absolut borde bevaras. Stadsbyggnadskontoret har alltså under en lång period haft inställningen att Hörnhuset har ett kulturhistoriskt värde som ska bevaras.

Stadsbyggnadskontoret och Skånepantern hade omfattande kontakter angående hotellprojektet. Stadsbyggnadskontoret var positivt inställt till hotellprojektet men var under hela processen tydligt med att man inte skulle tillstyrka en rivning av Hörnhuset för att förverkliga projektet.

I maj 2011 kontaktade arkitekten M F den tillförordnade stads-antikvarien vid Malmö Museer, O S, per telefon och frågade om Hörnhuset kunde rivas. Han fick beskedet att byggnaden enligt Malmö Museers uppfattning inte fick rivas och att Malmö Museer skulle avstyrka en eventuell ansökan om rivningslov. Det underhandsbesked som stadsbyggnadskontoret lämnade i slutet av 2012 hade, vad gäller Hörnhuset, följande lydelse: ”Hörnhuset i korsningen Norra Vallgatan och S:t Gertrudsgatan bör behållas. Om byggnaden är i mycket dåligt skick kan den eventuellt rivas och återuppföras. Denna byggnads storlek och volym är viktig att behålla eftersom den utseendemässigt hör ihop med befintlig byggnad på grannfastigheten

X på andra sidan S:t Gertrudsgatan. Detta märks tydligt när man kommer från väster på Norra Vallgatan. Denna byggnad behöver diskuteras med Malmö Museer.”

Att stadsbyggnadskontorets uppfattning hela tiden var att Hörnhuset skulle bevaras framgår även av ett e-postmeddelande som stadsbyggnadskontorets arkitekt T N skickade till Skånepanterns projektledare L M och till M F i augusti 2014. Stadsbyggnadskontorets inställning framgår även av e-postkorrespondens mellan T N och O S.

Det är en grundläggande princip i PBL att en fastighetsägare inte har rätt till ersättning för att denne hindras att vidta åtgärder som innebär en ändrad markanvändning. En fastighetsägare kan alltså inte få ersättning för att denne inte får bebygga sin mark i enlighet med en detaljplan vars genomförandetid har gått ut eller för att denne på grund av en detaljplan inte får ändra den pågående markanvändningen. Denna princip kommer till uttryck i bl.a. 4 kap. 40 § PBL där det anges att rättigheter som uppkommit genom en detaljplan inte hindrar att detaljplanen ändras eller upphävs efter genomförandetidens utgång. Det är alltså möjligt för en kommun att efter genomförandetidens utgång, utan någon ersättningskyldighet för t.ex. outnyttjade byggrätter, ändra eller upphäva en detaljplan.

#### *Skånepanterns kännedom om att rivningslov inte kunde påräknas*

När Skånepantern förvärvade Sankt Gertrud 6 hade bolaget kännedom om att rivningslov för Hörnhuset inte kunde påräknas. Trots denna vetskap genomförde Skånepantern förvärvet och köpeskillingen måste därför rimligen ha anpassats till den förutsättningen. Skånepantern har därmed inte lidit någon ersättningsgill skada.

#### *Ersättning vid rivningsförbud*

En förutsättning för ersättning vid rivningsförbud enligt 14 kap. 7 § PBL är att skadan som rivningsförbudet orsakar är betydande i förhållande till värdet av den berörda delen av fastigheten. I förarbetena till bestämmelsen anges att kvalifikationsgränsen bör ligga på mellan 10 och 20 procent. Under förutsättning att den skada som rivningsförbudet orsakar är betydande i förhållande till värdet av den berörda delen av

fastigheten ska ersättning utgå för den del av skadan som överstiger kvalifikationsgränsen. Vid beräkningen av skadan ska hänsyn tas till endast de begränsningar som rivningsförbudet medför i den pågående markanvändningen. I skadan ska inte räknas med förlust av förväntningsvärden, dvs. värden som beror på förväntningar om en ändrad markanvändning.

*Ersättning för marknadsvärdeminskning*

I 14 kap. 24 § PBL anges att ersättning för minskning av en fastighets marknadsvärde till följd av ett rivningsförbud ska bestämmas som skillnaden mellan fastighetens marknadsvärde före och efter beslutet och utan hänsyn till förväntningar om ändring av markanvändningen. Rätten till kompensation enligt bestämmelsen grundas på rätten till återuppförande och marknadsvärdet före det skadegörande intrånget ska bestämmas till marknadsvärdet för den byggrätt som motsvarar den befintliga byggnaden. Att ersättningsbestämmelserna i PBL bygger på den s.k. återuppföranderätten anges i förarbetena till den äldre plan- och bygglagen (1987:10), ÄPBL. Principen har inte ändrats i och med införandet av PBL.

Vid en marknadsvärdebedömning ska jämförelsen avse rätten att uppföra en ny byggnad med samma användningssätt och i huvudsak samma bruttoarea som den befintliga byggnaden.

Vad som är ”pågående markanvändning” ska bestämmas mot bakgrund av omständigheterna i det enskilda fallet. Åtgärder som kräver ett generellt tillstånd anses normalt utgöra ändrad markanvändning. Det är sättet som marken används på vid tidpunkten för skadeberäkningen som utgör den pågående markanvändningen. Hänsyn ska inte tas till planerade verksamheter, i synnerhet inte sådana som kräver anmälan, tillstånd eller dispens av myndighet för att få påbörjas. Värden som grundas på förväntningar om att i framtiden kunna använda marken på ett annat sätt ersätts alltså inte.

Sankt Gertrud 6 hade samma marknadsvärde före som efter införandet av rivningsförbudet. Någon ersättning för marknadsvärdeminskning ska därför inte utgå. Om domstolen skulle finna att det finns en skillnad i marknadsvärdet före respektive efter

införandet av rivningsförbudet är skillnaden i vart fall inte betydande och därmed inte ersättningsgill.

Skånepantern har beräknat ersättningen för marknadsvärdeminskningen utifrån felaktiga förutsättningar. Rätten till ersättning enligt 14 kap. 24 § första stycket 1 PBL grundas på en rätt att återuppföra en byggnad med samma bruttoarea och samma användningssätt som den befintliga byggnaden. Marknadsvärdet före införandet av rivningsförbudet ska därför bestämmas till ett belopp som motsvarar marknadsvärdet för den befintliga byggnadens byggrätt. Marknadsvärdet ska inte, som Skånepantern gör gällande, grundas på den outnyttjade byggrätten enligt den gamla stadsplanen. Vidare ska värderingen utgå från den pågående markanvändningen, vilken i det här fallet är kontor och butik. Hänsyn ska inte tas till förväntningar om en ändrad markanvändning. Skånepanterns beräkning av marknadsvärdet baserad på förväntningar om ett framtida hotellprojekt saknar därför stöd.

Mark- och miljödomstolen har vid sin beräkning utgått från ett bud lämnat vid den exekutiva auktionen vid vilken fastigheten förvärvades. Uppgifterna från auktionen är dock knapphändiga. O L uppgav visserligen i ett av sina värderings-utlåtanden att auktionen avbröts när budgivningen låg på 5 200 000 kr och att budet 6 500 000 kr lämnades när auktionen återupptogs, men dessa uppgifter lämnades endast i syfte att vederlägga slutsatsen att värdet på fastigheten skulle vara högre efter intrånget än före. Det saknas information om anledningen till att auktionen avbröts och återupptogs, hur många övriga intressenter som fanns, vilka de övriga budgivarna var, vilka deras intentioner med Sankt Gertrud 6 var, hur budgivningen gick till och hur slutpriset fastställdes. Avsaknaden av information har medfört att mark- och miljödomstolen vid sin beräkning tvingats göra egna antaganden om övriga budgivares intentioner. Genom att tillmäta uppgifterna från den exekutiva auktionen självständig betydelse och göra egna antaganden har mark- och miljödomstolen avvikit från regeln att det är den skadelidande som ska styrka sin skada. Denna princip är etablerad och ska tillämpas även i fråga om skadestånd enligt PBL.

*Ersättning för införande av skyddsbestämmelser ska inte utgå*

Skånepantern har inte rätt till ersättning på grund av införandet av skyddsbestämmelser i detaljplanen, eftersom bolagets ersättningsyrkande i detta avseende i sin helhet hänför sig till införandet av varsamhetsbestämmelser. Någon ersättning för införande av varsamhetsbestämmelser utgår inte enligt PBL.

Mark- och miljödomstolen har funnit att en del av de varsamhetsbestämmelser som tagits in i detaljplanen i själva verket utgör skyddsbestämmelser som berättigar Skånepantern till ersättning. Det rör sig om kravet på återställande av putsdetaljer som rusticeringar och fönsteromfattningar samt kravet på stickbågade fönster på plan ett och fördyrat underhåll för sådana fönster. Enligt kommunens uppfattning utgör de varsamhetskrav som införts i detaljplanen (förutom kravet på stickbågade fönster på plan ett) endast en precisering av de generella varsamhetskrav som gäller enligt 8 kap. 17 § PBL. Det är varje fastighetsägares skyldighet att utan ersättning utföra ändringar av en byggnad på ett varsamt sätt i syfte att ta hänsyn till byggnadens karaktärsdrag och ta tillvara dess kulturhistoriska värde. De generella varsamhetskraven innebär att sådana karaktärsdrag som kan bevara en tidstypisk eller på annat sätt eftersträvansvärd bebyggelsemiljö ska bevaras. Det kan exempelvis röra sig om byggnadsmaterial, takutformning, färgsättning och form.

Om Mark- och miljööverdomstolen, i likhet med mark- och miljödomstolen, skulle finna att en del av de varsamhetsbestämmelser som tagits in i detaljplanen i själva verket utgör skyddsbestämmelser, har Skånepanterns pågående markanvändning ändå inte försvårats avsevärt, eftersom krav på särskilt kostnadskrävande materialval eller liknande inte har föreskrivits. Skånepantern har därför inte orsakats några sådana betungande underhållskostnader som är ersättningsgilla.

*Ersättning för övrig skada ska inte utgå enligt regleringen i PBL*

Ersättning för övrig skada ska inte utgå, i första hand för att grunden för Skånepanterns talan inte är rivningsförbudet utan inskränkningen i byggrätten enligt den gamla detaljplanen, i andra hand för att s.k. förväntningsvärden, alltså värden som baseras på fastighetsägarens förväntningar om en annan markanvändning än den pågående, inte ersätts vid rådighetsinskränkningar.



Enligt Skånepantern krävde genomförandet av hotellprojektet med Choice att en ny hotellbyggnad som motsvarade den outnyttjade byggrätten enligt den tidigare detaljplanen kunde uppföras på platsen där Hörnhuset ligger. Det är alltså inte rivningsförbudet som hindrar Skånepanterns hotellprojekt, utan det faktum att Skånepantern inte kan bygga en lika hög byggnad (en 18 meter hög byggnad med fem våningar ovan jord samt vind) enligt den nya detaljplanen som enligt den tidigare planen.

*Ersättning för övrig skada ska inte heller utgå på grund av allmänna skadeståndsrättsliga principer*

Skånepanterns påstådda skada är inte begränsad till Hörnhuset och Sankt Gertrud 6 utan omfattar intäkter från ett hotellprojekt som avsåg även andra fastigheter och som ägdes av en annan part.

Det finns inget orsakssamband mellan den påstådda skadegörande handlingen att i detaljplanen införa rivningsförbud för Hörnhuset på Sankt Gertrud 6 och den påstådda skadan bestående av förlorade hyresintäkter från ett hotell på Sankt Gertrud 24 och 25. Något rivningsförbud har inte införts på Sankt Gertrud 24 och 25. Det finns inte heller något orsakssamband mellan rivningsförbudet för Hörnhuset och det faktum att något avtal inte kom till stånd mellan Skånepantern och Choice.

Skånepantern har inte kunnat förvänta sig att hotellprojektet skulle kunna genomföras som planerat med en rivning av Hörnhuset. Det saknas därför adekvat kausalitet mellan rivningsförbudet och den påstådda skadan bestående i förlorade intäkter från hotellprojektet under 50 år.

Skånepantern har inte begränsat sin skada och rätten till ersättning har därför bortfallit. Bolaget har inte varit intresserat av att inleda en dialog med stadsbyggnadskontoret om ett förverkligande av hotellprojektet som inkluderade ett bevarande av Hörnhuset. Bolaget synes inte heller ha utrett om det finns andra hotelloperatörer som skulle kunna tänka sig att genomföra ett hotellprojekt i enlighet med den nya detaljplanen. Slutligen har bolaget inte överklagat detaljplanen.

Rivningsförbudet för Hörnhuset omfattar de ursprungligen murade ytterväggarna, fönsteröppningar i gatufasader och byggnadens volym. Rivningsförbudet omfattar däremot inte innerväggar eller väggar mot anslutande fastigheter. Skånepanterns uppfattning att det inte är möjligt att integrera Hörnhuset med ett intilliggande hotellkomplex är därför inte riktig.

Det finns konkurrerande skadeorsaker eftersom det var av andra skäl än rivningsförbudet – nämligen att den i föravtalet intagna tidsplanen sprack – som något hotellprojekt mellan Skånepantern och Choice inte kom till stånd.

Det finns skäl för jämkning, dels eftersom Skånepantern har varit medvållande till den påstådda skadan genom att, trots kännedom om att rivningslov inte skulle komma att ges, ha agerat och planerat för att Hörnhuset skulle kunna rivas och en ny byggnad uppföras, dels på grund av det yrkade beloppets storlek och den långa tidsperiod om 50 år som Skånepantern håller kommunen ansvarig för utebliven vinst från hotellprojektet.

*Skånepantern har inte styrkt sin skada*

Om Mark- och miljööverdomstolen, trots kommunens invändningar, skulle finna att Skånepantern har rätt till ersättning för övrig skada, ska sådan ersättning ändå inte utgå eftersom bolaget inte har förmått styrka sin skada.

*Skånepantern har inte rätt till ersättning för övrig skada i form av onyttiga kostnader*

Skånepantern har inte rätt till ersättning för övrig skada i form av onyttiga kostnader som bolaget lagt ner på hotellprojektet. Kostnaderna är för det första inte ersättningsgilla och för det andra framgår det av de åberopade fakturorna att i princip alla kostnader har burits av annan part än Skånepantern.

Det är Skånepantern självt som har orsakat de onyttiga kostnaderna för att förverkliga hotellprojektet. Bolaget har på egen risk valt att lägga ner ett omfattande arbete och dragit på sig höga kostnader på grund av projektet innan det ens stod klart att det skulle vara möjligt att genomföra det på ett sådant sätt som förutsattes. Denna risk ska inte

kommunen lastas för. Under alla förhållanden innebär Skånepanterns agerande, att lägga stora kostnader på projektet och avvakta med att ansöka om rivnings- och bygglov, att bolaget inte har begränsat sin skada.

## **UTREDNINGEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN**

Mark- och miljööverdomstolen har hållit huvudförhandling i målet.

Parterna har lagt fram samma skriftliga bevisning i Mark- och miljööverdomstolen som i mark- och miljödomstolen. Skånepantern har därutöver åberopat ett via e-post den 15 januari 2019 lämnat bud från Castellum avseende de i hotellprojektet ingående fastigheterna samt ett utlåtande av S-Å L den 25 februari 2019. Malmö kommun har som ny skriftlig bevisning åberopat utlåtanden av P-E W och R S den 28 mars 2019 samt protokollet från den exekutiva försäljningen av fastigheten Sankt Gertrud 6.

Parterna har åberopat samma muntliga bevisning här som i mark- och miljödomstolen. Bevisningen har lagts fram genom uppspelning av mark- och miljödomstolens ljud- och bildupptagningar. Kompletterande förhör har hållits, på Skånepanterns begäran med T B, O L och S-Å L samt, på Malmö kommuns begäran, med R S och P-E W.

## **MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL**

### **BEDÖMNINGEN I ERSÄTTNINGSDELEN**

#### **Inledning**

Skånepantern har på grund av rivningsförbudet yrkat ersättning av Malmö kommun för värdeminskning på fastigheten Sankt Gertrud 6 och för övrig skada som Skånepantern drabbats av som fastighetsägare. Dessutom har Skånepantern yrkat ersättning för kostnader på grund av införandet av skyddsbestämmelser. En del av de omständigheter

parterna för fram har bäring på alla ersättningslag. Domstolen behandlar ett par av dem inledningsvis.

*Kommunens invändning om att Skånepantern hade kännedom om att rivningslov inte kunde påräknas*

Malmö kommun har gjort gällande att Skånepantern, vid sitt förvärv av fastigheten, har haft kännedom om att rivningslov för byggnaden på fastigheten inte kunde påräknas och att Skånepantern inte har lidit någon ersättningsgill skada och inte heller någon ekonomisk skada, eftersom detta förhållande bör ha beaktats i priset vid Skånepanterns förvärv.

Enligt 14 kap. 7 § PBL har ägaren till en fastighet rätt till ersättning för den skada som ett rivningsförbud eller ett vägrat rivningslov medför. Den principiella rätten till ersättning enligt bestämmelsen begränsas inte av någon kännedom eller förväntan om kommunens inställning i frågan. En annan sak är att ersättningen, helt eller delvis, skulle kunna påverkas av sådana faktorer. Kommunens invändning om Skånepanterns kännedom om att rivningslov inte kunde påräknas får således prövas i den mån den frågan blir relevant i den fortsatta bedömningen.

*Avvägning mellan enskilt och allmänt intresse*

Skånepantern har gjort gällande att kommunen inte i tillräcklig grad beaktat Skånepanterns enskilda intresse i förhållande till det allmänna intresset att bevara Hörnhuset enligt 2 kap. 1 § PBL.

Enligt ovannämnda bestämmelse ska vid prövning av frågor enligt PBL hänsyn tas till både allmänna och enskilda intressen. När kommunen beslutade att inte bevilja rivningslov och i stället utarbeta och anta en ny detaljplan, hade kommunen således att göra en avvägning mellan det allmänna intresset att bevara Hörnhuset och Skånepanterns enskilda intresse som fastighetsägare. En avvägning enligt 2 kap. 1 § ska i princip göras i alla ärenden om lov och planer enligt PBL. På grundval av den utredning som finns i detta mål finns ingen anledning att ifrågasätta utfallet av

avvägningen i detaljplaneärendet. Skånepantern har heller inte överklagat beslutet om att anta detaljplanen. I ett efterföljande ersättningsärende blir avvägningen enligt 2 kap. 1 § inte av någon omedelbar betydelse, utan den enskilde har den rätt till ersättning som följer av relevanta bestämmelser om ersättning.

### **Ersättning för marknadsvärdeminskning på grund av rivningsförbudet**

Ersättning vid beslut om rivningsförbud ska enligt 14 kap. 23 § PBL bestämmas enligt 4 kap. expropriationslagen. För den ersättning som ska utgå för minskningen av en fastighets marknadsvärde finns dock en särskild regel i 14 kap. 24 § PBL. Enligt denna bestämmelse ska ersättningen bestämmas som skillnaden mellan fastighetens marknadsvärde före och efter beslutet utan hänsyn till förväntningar om ändring av markanvändningen.

Parternas beräkningar avseende fastighetens marknadsvärdeminskning skiljer sig åt i flera avseenden, såväl i fråga om metod som resultat. Domstolen bortser tills vidare från den omständigheten att mark- och miljödomstolen, vid bedömningen av fastighetens värde före rivningsförbudet, valde att beakta ett bud som lämnats vid den exekutiva auktion vid vilken fastigheten förvärvades av Skånska Dagbladet-koncernen.

### *Principiella utgångspunkter för parternas värderingar*

För att bestämma marknadsvärdeminskningen har parterna genom sina respektive värderare, O L och R S, använt sig av olika metoder och olika förutsättningar.

Skånepantern har i sin värdering betraktat Sankt Gertrud 6 som en del av ett hotellprojekt och värderat fastigheten därefter. Värdet före intrånget ( $V_f$ ) grundas på att Sankt Gertrud 6 utgör en integrerad del av hotellprojektet på fastigheterna Sankt Gertrud 6, 24 och 25. Skånepanterns värderingsman har, med hänvisning till att det saknas ortsprismaterial avseende tomtmark för hotelländamål, gjort en hypotetisk avkastningskalkyl för ett hotell i fem våningar på fastigheten (570 m<sup>2</sup> av projektets totala bruksarea, BRA, på 7 117 m<sup>2</sup>). Det innebär att det objekt som värderas för

Skånepantern är en avriven hotellfastighet, på vilken det uppförs en kvotdel av ett hotell, minskat med byggkostnaderna.

Kommunen har i sin beräkning av  $V_f$  använt sig av en sedvanlig ortsprismetod baserad på ett tiotal överlåtelser av främst kontorsfastigheter som skett i Malmöområdet mellan 2012 och 2016. Kommunen har ansett att den byggrätt som ska ligga till grund för beräkningarna är den som motsvarar den befintliga byggnaden, dvs. 450 m<sup>2</sup> bruttoarea (BTA) och inte cirka 570 m<sup>2</sup> BRA som den gamla stadsplanen medgav och som Skånepantern använt i sina beräkningar. Det innebär att det objekt som värderas är en avriven kontorsfastighet, på vilken det uppförs en likadan byggnad som den befintliga, minskat med byggkostnaderna.

Värdet efter intrånget,  $V_e$ , har beräknats på ungefär samma sätt av båda parterna men med olika principiella utgångspunkter. Skånepantern har, schematiskt sett, beräknat värdet av att integrera den befintliga byggnaden i ett tänkt hotellprojekt med de ombyggnadskostnader som detta för med sig och de lägre hyresintäkter det innebär med en ”sämre” anpassad byggnad. Objektet i kommunens värdering av  $V_e$  är en fastighet med den befintliga byggnaden iordningställd för att kunna hyras ut som kontor.

#### *Skånepanterns beräkning av fastighetens värde före intrånget*

För att bestämma  $V_f$  har Skånepanterns värderare gjort en hypotetisk avkastningskalkyl genom att först beräkna ett totalvärde genom att dividera ett beräknat driftnetto med ett bedömt direktavkastningskrav ( $T = \text{driftnetto} / \text{direktavkastningskrav}$ ). Driftnettot har först beräknats för hela det tänkta hotellet, vilket har gett en beräknad hyresintäkt om 2 470 kr/m<sup>2</sup> BRA. Intäktsbidraget från Sankt Gertrud 6 efter avdrag för kostnader för drift och underhåll (DoU) har beräknats till 1 322 400 kr per år. När detta delats med ett direktavkastningskrav om 5,25 % har totalvärdet angetts till drygt 25 miljoner kronor. Från det beräknade totalvärdet har Skånepantern dragit bort byggkostnader om 13 851 000 kr och en byggherreinst om 2 077 650 kr. Initialförluster har satts till noll, eftersom Skånepantern anser att det fördelaktiga avtal som bolaget hade med Choice inte medför några sådana förluster. Kvar har blivit en

restpost på cirka 9 260 000 kr. Denna restpost består av markvärdet multiplicerat med vinstkravet (15 procent) och räntekostnaden för marken (3 procent), dvs. totalt 18 procent. Restposten delad med 1,18 har gett ett markvärde om 7 800 000 kr. Från detta belopp har slutligen dragits kostnaden för en schablonuppskattad rivningskostnad, 400 000 kr, vilket gett ett  $V_f$  om 7 400 000 kr.

*Kommunens beräkning av fastighetens värde före intrånget*

Kommunen har som nämnts ovan i sin beräkning av  $V_f$  utgått från en ortsprismetod. Ortsprismaterialet har främst bestått av byggrätter för kontor i olika storlekar med ett byggrättsvärde på mellan 3 000 och 4 400 kr/m<sup>2</sup> BTA. Med viss hänsyn tagen till att jämförelseobjekten var några år gamla, har kommunen kommit fram till att marknadsvärdet uppgår till 4 000 kr/m<sup>2</sup> BTA i obebyggt skick. Med en byggrätt på 450 m<sup>2</sup> BTA har marknadsvärdet räknats fram till 1 800 000 kr. Från detta värde har en rivningskostnad om 400 000 kr dragits av, vilket gett ett  $V_f$  om 1 400 000 kr.

*Skånepanterns beräkning av fastighetens värde efter intrånget*

För att beräkna fastighetens värde efter intrånget ( $V_e$ ) har Skånepantern bedömt den befintliga byggnadens skick och kostnaden för att upprusta byggnaden till det skick som efterfrågas. Bolaget har alltså bedömt byggnadskostnaderna för att Hörnhuset skulle integreras i ett hotellprojekt. Med schablonuppskattningar för bygg, el, vatten, värme och ventilation har byggkostnaderna beräknats till 7 200 000 kr. Vidare har bolaget bedömt att hyran inte kan sättas högre än 1 800 kr/m<sup>2</sup> BRA. Ett årligt driftnetto har därefter delats med direktavkastningskravet, vilket har gett ett marknadsvärde om 8 600 000 kr. Från detta belopp har byggkostnader om 7 200 000 kr räknats av, vilket har gett ett  $V_e$  om 1 400 000 kr.

*Kommunens beräkning av fastighetens värde efter intrånget*

Kommunens värderare har gjort bedömningen att det inte är fastighetsekonomiskt motiverat att genomföra en sådan långtgående renovering av byggnaden som Skånepantern har räknat med. Kommunen har i stället räknat med en begränsad

renovering som medför att lokalerna går att hyra ut till, i och för sig, något lägre hyror. En kostnad om 10 000 kr/m<sup>2</sup>, som bedömts innehålla en viss säkerhetsmarginal, har tagits som utgångspunkt och renoveringskostnaden har beräknats till 3 300 000 kr.

Hyran har i kommunens värdering satts till 1 600 kr/m<sup>2</sup>, vilket ger 528 000 kr/år. Med avdrag för DoU och en långsiktig vakans har ett driftnetto om 404 000 kr räknats fram. Driftnettot har delats med direktavkastningskravet på 5,25 procent, vilket har gett ett marknadsvärde efter renovering om 7 700 000 kr. Från sistnämnda belopp har avdrag gjorts för renoveringskostnader om 3 300 000 kr och för initial vakans om 250 000 kr, vilket har gett ett V<sub>e</sub> om 4 150 000 kr.

#### *Påverkan av rivningsförbudet – marknadsvärdeminskning*

Av den ovan gjorda redovisningen av parternas beräkningar framgår att med olika utgångspunkter i värderingen blir resultatet olika. Med Skånepanterns beräkning av värdet av att integrera Sankt Gertrud 6 i ett hotellprojekt har en värdeminskning om 6 000 000 kr uppstått, när bolaget i V<sub>e</sub>-alternativet inte har möjlighet att riva Hörnhuset och anpassa fastigheten fullständigt till hotellprojektet. Med kommunens beräkning, med Sankt Gertrud 6 som en kontorsfastighet och med en byggrätt som motsvarar den befintliga byggnaden, påverkas inte fastighetens värde negativt av rivningsförbudet.

Parterna har under processens gång justerat sina beräkningar, bl.a. vad avser renoveringskostnader, ombyggnadskostnader, hyresnivåer och tidsperioder för de räntor som ska tillämpas. Justeringarna har lett till att Skånepantern slutligt beräknat marknadsvärdeminskningen till 6 100 000 kr, medan kommunens beräkning alltså visar att ombyggnadsalternativet är väsentligt mer lönsamt än alternativet som innebär rivning av Hörnhuset och återuppförande av en motsvarande byggnad.

Parternas beräkningar av fastighetens marknadsvärdet förändring skiljer sig åt framförallt i frågan om vilket värde Sankt Gertrud 6 hade innan rivningsförbudet meddelades. De stora skillnaderna uppstår i och med att den värdering som Skånepantern presenterat i allt väsentligt tar fasta på det värde som Sankt Gertrud 6



har, eller skulle kunna ha, som en del i ett hotellprojekt tillsammans med grannfastigheterna Sankt Gertrud 24 och 25. Kommunen har i stället utgått från att Sankt Gertrud 6 bjuds ut på en marknad med ett stort antal köpare och det pris som en genomsnittlig rationell köpare är villig att betala.

De nu aktuella ersättningsreglerna i PBL har förts över i sak oförändrade från ÄPBL. I förarbetena till ÄPBL anges att ett syfte med bestämmelserna om ersättning vid rivningsförbud av t.ex. kulturhistoriskt värdefulla byggnader är att kompensera fastighetsägaren för den förlust som kan uppstå om denne inte får riva och uppföra en i huvudsak likadan byggnad. Ersättningsrätten har således motiverats av att en fastighetsägare bör ha en principiell rätt till återuppförande av en byggnad. (Se prop. 1985/86:1, s. 390.) Om en byggnad inte får rivas, går ägaren miste om en möjlighet att återuppföra en väsentligen likadan byggnad, varvid han kan drabbas av en förlust. Detta synsätt har också bekräftats i litteraturen (se Didón m.fl., Plan- och bygglagen, En kommentar, Del II, 14:7, s. 1, och Eije Sjödin m.fl., Markåtkomst och ersättning, upplaga 4:1, s. 202 f.). Det finns inte något stöd för att ersättning ska kunna utgå för en värdeminskning utöver den som orsakas av en förlorad rätt till återuppbyggnad av en i huvudsak likadan byggnad. Begränsningen i rätten till ersättning vid rivningsförbud är således principiellt betingad och den påverkas inte av sådana omständigheter som att den planerade nybyggnaden i och för sig skulle rymmas inom den tidigare planen.

Bedömningen av värdet av Sankt Gertrud 6 före rivningsförbudet bör alltså, som kommunen har gjort gällande, i princip avse markens värde med en byggrätt motsvarande den befintliga byggnaden och inte, som Skånepantern gjort gällande, som en byggrätt enligt den upphävda stadsplanen att nyttjas i ett projekt tillsammans med grannfastigheter. Med denna bedömning i frågan om hur värderingen av Hörnhuset före rivningsförbudet ska göras, kan konstateras att Skånepantern inte har visat att rivningsförbudet har haft någon påverkan på marknadsvärdet.

Mark- och miljödomstolen har dock bedömt att en del av den marknadsvärdeminskning som domstolen funnit beror på begränsningen i byggnadens flexibilitet. Skånepantern har i Mark- och miljööverdomstolen också gjort gällande att det ska beaktas att Hörnhuset och Sankt Gertrud 6 utgör en del av en med grannfastigheterna

sammanhållen enhet och att rivningsförbudet gör att Hörnhuset inte längre kan utnyttjas tillsammans med grannfastigheterna på ett rationellt sätt, också med bortseende från hotellprojektet.

Sådana omständigheter som att en fastighetsägare, själv eller genom närstående, äger omkringliggande fastigheter kan göra att den aktuella fastigheten har ett särskilt värde för honom eller henne, t.ex. genom möjligheten att samutnyttja den med de andra fastigheterna för något ändamål. I en ersättningssituation bör också ett sådant mervärde i princip kunna ersättas om övriga förutsättningar är uppfyllda. En utgångspunkt är ju att en skadelidande ska ställas i samma situation som om skadan inte inträffat. En sådan skada bör dock inte bedömas som en marknadsvärdeminskning avseende den aktuella fastigheten utan som en skada som kan uppkomma i övrigt för fastighetsägaren genom rivningsförbudet, dvs. som en skada enligt 4 kap. 1 § tredje meningen expropriationslagen. Domstolen återkommer till denna fråga nedan i samband med prövningen av Skånepanterns yrkande om ersättning för övrig skada.

Som nämndes inledningsvis har mark- och miljödomstolen, vid bedömningen av fastighetens värde före rivningsförbudet, valt att beakta ett bud som lämnats vid den exekutiva auktion vid vilken fastigheten förvärvades. Skånepantern har med anledning av detta åberopat budgivningen vid auktionen som stöd för att värdet på fastigheten före rivningsförbudet i vart fall motsvarar det värde som bolaget gjort gällande. Skånepantern har därvid anfört att utgångspunkt bör tas i slutbudet om 6 500 000 kr och inte det tidigare lämnade budet om 5 200 000 kr samt att det också bör beaktas att priset vid exekutiva auktioner normalt sett är lägre än marknadsvärdet på grund av att varken gäldenären eller Kronofogdemyndigheten har något ansvar för eventuella fel i fastigheten.

Kommunens värderare har invänt mot sistnämnda beräkning och pekat på att mark- och miljödomstolen beaktat auktionsbudet vid bedömningen av marknadsvärdet före men inte efter rivningsförbudet. Eftersom mark- och miljödomstolen sannolikt inte baserat värdet före rivningsförbudet på byggrätten utan på att Hörnhuset skulle bibehållas och eventuellt utökas, borde budet enligt kommunen ha beaktats även vid bedömningen av värdet efter rivningsförbudet.

Mark- och miljööverdomstolen anser att kommunens invändning mot mark- och miljödomstolens beräkning i denna del är riktig. Därtill kommer att det saknas utredning om flera omständigheter som skulle kunna vara av betydelse för bedömningen av vilket bevisvärde auktionsbuden kan ha vid bestämmandet av ett marknadsvärde. Det saknas sålunda information om hur många övriga intressenter som fanns, vilka de övriga budgivarna var, hur budgivningen gick till och hur slutpriset fastställdes. Mark- och miljööverdomstolen finner därför att uppgifterna som finns i målet om den exekutiva auktionen inte ska tillmätas betydelse vid bedömningen av rivningsförbudets påverkan på fastighetens marknadsvärde.

Sammanfattningsvis finner Mark- och miljööverdomstolen att bedömningen av värdet av Sankt Gertrud 6 före rivningsförbudet bör avse markens värde med en byggrätt motsvarande den befintliga byggnaden samt att Skånepantern inte har visat att rivningsförbudet har haft någon påverkan på fastighetens marknadsvärde. Skånepanterns talan i denna del ska därför ogillas.

#### **Ersättning på grund av införandet av skyddsbestämmelser**

Skånepantern har yrkat ersättning av Malmö kommun för den merkostnad som de i detaljplanen intagna skyddsbestämmelserna för Hörnhuset föranleder. Merkostnaden har beräknats till 730 000 kr. Detta belopp, med ett tillägg om 25 procent, har lagts till grund för Skånepanterns krav om 912 000 kr i denna del.

Malmö kommun har gjort gällande att någon ersättning inte ska utgå, eftersom Skånepanterns ersättningsyrkande i sin helhet hänför sig till införandet av varsamhetsbestämmelser i detaljplanen. För det fall Mark- och miljööverdomstolen skulle finna att en del av de varsamhetsbestämmelser som tagits in i detaljplanen i själva verket utgör skyddsbestämmelser har kommunen vidare gjort gällande att Skånepanterns pågående markanvändning ändå inte försvårats avsevärt, eftersom krav på särskilt kostnadskrävande materialval eller liknande inte har föreskrivits. Dessutom bör innebörden av bestämmelserna leda till att fastighetens marknadsvärde höjs.

Skånepantern har därför, enligt kommunen, inte orsakats några sådana betungande underhållskostnader som är ersättningsgilla.

I den nya detaljplanen för fastigheten Sankt Gertrud 6 har införts vad som anges vara varsamhetsbestämmelser. I dessa anges bl.a. att Hörnhusets fasader ska vara putsade samt att fasaderna vid ändring bör återställas till äldre dokumenterat utseende med listverk, fönsteromfattningar och rusticerad bottenvåning. Det anges vidare att fönster ska vara i trä samt att ursprungligt utseende på fönster (dvs. rundbågiga fönster på bottenvåningen och stickbågiga fönster på andra våningen) ska vara vägledande vid ändring.

Mark- och miljööverdomstolen instämmer i mark- och miljödomstolens bedömning att det som har bestämts i detaljplanen om byggnadens fönster och om återställande av tidigare borttagna rusticeringar och fönsteromfattningar utgör sådana skyddsbestämmelser som avses i 4 kap. 16 § 3 PBL och som således kan medföra en ersättningsskyldighet för kommunen om Skånepanterns pågående markanvändning avsevärt försvåras genom bestämmelserna. Mark- och miljööverdomstolen finner vidare att Skånepanterns merkostnad på grund av skyddsbestämmelserna bör beräknas på det sätt som mark- och miljödomstolen har gjort samt att kostnaden, i förhållande till fastighetens marknadsvärde, är så stor att bestämmelserna får anses avsevärt försvåra pågående markanvändning. Merkostnaden ska därför ersättas av kommunen.

Mark- och miljööverdomstolen instämmer också i mark- och miljödomstolens bedömning av hur räntan på ersättningen ska beräknas.

Malmö kommun ska alltså, som mark- och miljödomstolen har funnit, i denna del förpliktas att ersätta Skånepantern med 500 000 kr jämte ränta på beloppet enligt 5 § räntelagen från den 25 oktober 2016 till och med den 12 december 2016 samt enligt 6 § räntelagen för tiden därefter till dess betalning sker.

### **Ersättning för övrig skada på grund av att hotellprojektet inte kunde genomföras**

Skånepantern har yrkat ersättning för övrig skada med i första hand 201 900 000 kr. Skadan består enligt Skånepantern av utebliven vinst från hotellprojektet som på grund av kommunens beslut om rivningsförbud för Hörnhuset inte har kunnat genomföras. I andra hand har Skånepantern yrkat ersättning med 182 200 000 kr, varvid beaktats den vinst som skulle uppstå om Skånepantern accepterar ett bud som lämnats på de fastigheter som skulle ha använts för hotellet. I vart fall har Skånepantern yrkat ersättning för kostnader och utlägg som blivit onyttiga på grund av rivningsförbudet med 9 279 875 kr.

Skånepantern sökte rivningslov för Hörnhuset i oktober 2014. Kommunen beslutade den 16 mars 2015 med stöd av 9 kap. 28 § PBL att påbörja ett detaljplanearbete, eftersom man menade att den då gällande stadsplanen inte säkerställde bevarandet av de kulturhistoriska värden som Hörnhuset representerade. En ny detaljplan för Sankt Gertrud 6 antogs av kommunen den 29 september 2016. Genom planbestämmelser infördes bl.a. rivningsförbud för Hörnhuset. Vidare begränsades byggnadshöjden till motsvarande den befintliga byggnadens höjd. Kommunens hantering av ärendet får anses följa en gängse ordning när frågor av detta slag uppkommer (se 9 kap. 28 och 34 §§ PBL och prop. 1985/86 s. 295). Det är fråga om ett legalt intrång och Skånepantern överklagade inte detaljplanen.

Kommunen har invänt bl.a. att det i själva verket är fråga om en s.k. planskada – byggrätten enligt den tidigare stadsplanen upphörde att gälla genom antagandet av en ny detaljplan. Det är, enligt kommunen, inte rivningsförbudet utan den inskränkning av byggrätten i den nya planen som bör läggas till grund för bedömningen av Skånepanterns krav. Vid ett sådant förhållande kan enligt kommunen ersättning inte utgå, eftersom en sådan skada enligt 14 kap. 9 § PBL är ersättningsgill endast om den inträffar under en detaljplans genomförandetid.

Skånepantern har genmält bl.a. att hotellprojektet var tillåtligt enligt den då gällande stadsplanen, dvs. det var inte fråga om s.k. förväntningsvärden. Skånepantern har därvid anfört att bygglov *ska* ges om den sökta åtgärden överensstämmer med

detaljplanen (9 kap. 30 § PBL) och att det inte finns någon begränsning i PBL för bestämmande av ersättning för övrig skada, utan all skada som ett rivningsförbud medför för fastighetsägaren ska ersättas (jfr 14 kap. 24 § PBL).

*Några rättsliga utgångspunkter*

Enligt 14 kap. 7 § första stycket PBL har en fastighetsägare rätt till ersättning av kommunen för den skada som ett rivningsförbud medför, om skadan som rivningsförbudet medför är betydande i förhållande till värdet av den berörda delen av fastigheten. Enligt 14 kap. 23 § PBL ska 4 kap. expropriationslagen tillämpas vid bestämmandet av ersättning. Av 4 kap. 1 § första stycket tredje meningen expropriationslagen följer att om skada i övrigt uppkommer för ägaren genom rivningsförbudet, dvs. utöver en värdeminskning på den aktuella fastigheten, ska även sådan skada ersättas, s.k. övrig skada. Bedömningen ska ske med beaktande av allmänna skadeståndsrättsliga principer, t.ex. samverkande och konkurrerande skadeorsaker, orsakssamband och adekvans samt medvållande och skadebegränsning. Någon särskild reglering motsvarande den som finns i 14 kap. 24 § PBL för bestämmande av ersättning för värdeminskning, finns inte i fråga om ersättning för övrig skada.

Om en detaljplan ändras eller upphävs före genomförandetidens utgång har en fastighetsägare enligt 14 kap. 9 § PBL rätt till ersättning för den skada som ändringen eller upphävandet medför för ägaren.

Enligt 2 kap. 15 § andra stycket regeringsformen ska ersättning vara tillförsäkrad den för vilken det allmänna inskränker användningen av mark eller byggnad på sådant sätt att pågående markanvändning inom berörd del av fastigheten avsevärt försvåras eller att skada uppkommer som är betydande i förhållande till värdet på denna del av fastigheten.

*Har rivningsförbudet medfört en ersättningsgill skada?*

Den skada Skånepantern i denna del har gjort gällande har sin uppkomst i att ett visst hotellprojekt inte kunnat genomföras. Det är ostridigt att hotellprojektet för att kunna genomföras behövde ta i anspråk den byggrätt som följde enligt den gamla stadsplanen, vars genomförandetid löpt ut. En fråga är således om rivningsförbudet kan anses ha medfört skadan trots att hotellprojektet var beroende av en byggrätt som inte längre var ovillkorlig, i betydelsen att fastighetsägaren enligt 14 kap. 9 § PBL inte längre hade någon rätt till ersättning om den kom att upphöra genom en planändring.

Vid rivningsförbud är ersättningen enligt 14 kap. 7 § första stycket PBL beroende av att skadan är betydande i förhållande till värdet av den berörda delen av fastigheten. Det görs ingen koppling till ”ett försvarande av pågående markanvändning”. Som nämnts ovan i avsnittet om marknadsvärdeminskning har fastighetsägaren en principiell rätt till ersättning om denne, efter t.ex. en rivning, inte får uppföra en i huvudsak likadan byggnad, oavsett vad en detaljplan anger (se prop. 1985/86:1, s. 390 och BoU 1986/87:1, s. 143 f.). Denna princip har domstolen också tillämpat vid beräkningen av marknadsvärdeminskningen.

Något stöd för att annat skulle gälla vid bestämmande av ersättning för övrig skada, dvs. att hänsyn skulle tas till vad som var möjligt att bygga enligt en outnyttjad byggrätt, finns inte i förarbetena. Tvärtom anges i propositionen att dess uttalanden om skada avser både marknadsvärdeminskning och annan skada (se a. prop. s. 378). Detta synes också harmoniera med att ersättning inte utgår för outnyttjade byggrätter i planer som upphävs efter genomförandetiden (se a. prop. s 295).

Inte heller kan detta synsätt anses strida mot lydelsen i 14 kap. 7 § PBL om att ersättning ska utgå för skada som rivningsförbudet medför. Det förhållandet att en plan i och för sig fortsätter att gälla efter genomförandetiden och att detta har betydelse i många plan- och byggmässiga sammanhang, också vid hantering av bygglov, kan inte förändra betydelsen av ersättningsbestämmelsen i 14 kap. 9 § PBL. En fastighetsägare har således ingen av ersättning villkorad rätt att få lov att bygga enligt en plan, vars genomförandetid har gått ut. I princip bör då inte heller ett beslut om rivningsförbud

avseende en byggnad som omfattas av en sådan plan föranleda en skyldighet att ersätta fastighetsägaren för att denne går miste om en framtida exploateringsmöjlighet, när en sådan möjlighet bygger på en planrättighet som enligt en särskild rättslig reglering inte längre är ersättningsgill. Eftersom hotellprojektet för sitt genomförande krävde att byggrätten togs i anspråk, är det snarare den omständigheten att genomförandetiden löpt ut, tillsammans med den därmed följande kommunala befogenheten att ändra detaljplanen utan ersättningsskyldighet, som är orsak för att hotellprojektet inte kunde genomföras. Rivningsförbudet kan då inte sägas ha medfört den påstådda skadan, utan snarare bekräftat ett redan inträtt förhållande.

Med beaktande av detta får innebörden av regleringen i PBL anses vara att ersättning inte ska utgå för skador som grundar sig på en utnyttjad byggrätt heller vid en bestämning av ersättning pga. övrig skada. Ett sådant synsätt på ersättningsrätten vid rivningsförbud kan heller inte anses strida mot rätten till ersättning enligt 2 kap. 15 § regeringsformen för skada som är betydande i förhållande till värdet på denna del av fastigheten; när genomförandetiden har gått ut, är byggrätten inte längre ovillkorlig, varför fastighetsägaren inte kan räkna med att kunna utnyttja den eller att den har ett värde.

*Kan hotellprojektet anses som en del i en pågående markanvändning?*

Skånepantern har även gjort gällande att den nu aktuella skadan har drabbat bolaget i dess pågående markanvändning, eftersom hotellprojektet var tillåtligt enligt den då gällande stadsplanen, dvs. det var inte frågan om s.k. förväntningsvärden, och det dessutom var långt gånget.

Mot detta har kommunen invänt att hotellprojektet inte kan ses som en pågående markanvändning, bl.a. då det är fråga om en ny verksamhet och det hade krävts såväl bygglov som ett särskilt tillstånd för att bedriva den nya verksamheten.

Som nämnts ovan används i PBL inte begreppet pågående markanvändning som ett kriterium vid bestämmande av ersättning pga. rivningsförbud. Eftersom en fastighetsägare är tillförsäkrad ersättning genom bestämmelsen i 2 kap. 15 § andra



stycket regeringsformen vid rådgighetsintrång som avsevärt försvårar den pågående markanvändningen, finns ändå anledning att pröva Skånepanterns talan också i denna del.

Av motiven till ÄPBL framgår att det inte ansågs lämpligt att använda begreppet pågående markanvändning i fråga om bebyggelsereglerande bestämmelser, som rivningsförbud och skyddsbestämmelser, men att det däremot var lämpligt vid markreglerande bestämmelser, som områdesbestämmelser, varvid överensstämmelse kunde nås med liknande markreglerande bestämmelser som enligt naturvårdslagen kunde meddelas med hänsyn till naturvård och friluftsliv (se prop. 1985/85:1, s. 373 f). För intrång på grund av byggnadsreglerande bestämmelser ansågs i stället, som nämnts, att en kvalifikationsgräns skulle gälla, dvs. fastighetsägaren skulle endast få ersättning när det var fråga om ett mer omfattande intrång i ekonomiska termer (jfr. lydelsen sist i 2 kap. 15 § andra stycket regeringsformen). Vid riksdagsbehandlingen gjordes bedömningen att det vid intrång på grund av skyddsbestämmelser inte skulle gälla någon kvalifikationsgräns. I stället fördes detta slag av intrång över till den andra kategorin; fastighetsägaren skulle få full ersättning, om den pågående markanvändningen avsevärt försvårades. Begreppet kom således att bli tillämpligt vid denna typ av byggnadsreglerande bestämmelser (BoU 1986/87:1 s. 138 f.).

Innan ÄPBL trädde i kraft användes begreppet pågående markanvändning generellt vid bestämmande av intrångsersättning. Vid tillkomsten av den äldre regleringen uttalades bl.a. att begreppet bör ges en generös tillämpning och att i begreppet bör inräknas vad fastighetsägaren enligt detaljplanebestämmelser och tillståndsbeslut får använda marken till, under förutsättning att ändringen i markens användningssätt framstår som aktuell (se prop. 1972:111 Bilaga 2, s. 334). Angående aktualitetskravet uttalades vidare att det bör vara avgörande om det från objektiva utgångspunkter framstår som aktuellt att den tillåtna ändringen kommer till stånd (a. prop. s. 335.) Uttalandet får enligt domstolen uppfattas på så sätt att förändringen i ett allmänt betraktande framstår som lämplig i förhållande till samhällsutvecklingen i övrigt, dvs. att de åtgärder planen medger fortfarande kan anses aktuella och motiverade i ett planperspektiv, något som skulle kunna tala mot att ett projekt som det nu aktuella skulle ha inbegripits i

begreppet enligt den tidigare regleringen. Eftersom lagen ändrats med nya förarbetsuttalanden, är det dock svårt att ge 1972 års uttalanden någon större betydelse.

Enligt propositionen till ÄPBL var det, som ovan nämnts, inte lämpligt att använda begreppet pågående markanvändning i fråga om ersättning för bebyggelsereglerande bestämmelser. På grund av den av riksdagen gjorda ändringen av förslaget i fråga om ersättning på grund av skyddsbestämmelser, kom dock begreppet att bli tillämpligt på bebyggelsereglerande skyddsbestämmelser. I samband därmed uttalades bl.a. att en åtgärd kan anses vara hänförlig till pågående markanvändning om den syftar till att den faktiska användningen ska vidmakthållas eller om den med ett naturligt synsätt framstår som en normal förbättring av en befintlig byggnad (BoU 1986/87:1 s. 357).

Begreppet pågående markanvändning diskuterades också i förarbetena till miljöbalken. I allmänmotiven uttalas att en fastighetsägare under inga förhållanden torde vara berättigad till ersättning därför att en föreskrift eller ett beslut enligt naturvårdslagen hindrat att fastigheten används för annan slags näringsverksamhet (se prop. 1997/98:45, Del 1, s. 550).

I rättsfallet NJA 2015 s. 323, där det var fråga om ersättning för inrättande av ett naturreservat, uttalade Högsta domstolen följande om ”pågående markanvändning”. ”Uttrycket får ses främst som en markering av att ägaren inte ska ersättas för att han eller hon förlorar möjligheten att ändra markanvändningen i syfte att nyttja fastigheten på något annat sätt än tidigare, exempelvis för ett annat slags näringsverksamhet. Bortfall av förväntningar ersätts alltså inte”.

Sammantaget gör systematiken i PBL och de uttalanden som gjordes i förarbetena till ÄPBL, men också det som uttalats i andra närliggande sammanhang, att begreppet pågående markanvändning, i förhållande till bebyggelsereglerande bestämmelser i PBL, enligt domstolen inte kan ges den innebörd Skånepantern gör gällande. I stället får begreppet i detta sammanhang i första hand anses avse en pågående användning av byggnaden i den verksamhet som bedrivs där. Skulle ett rivningsförbud exempelvis omöjliggöra eller försvåra en normal rationalisering av en i byggnaden pågående

verksamhet, kan rätt till ersättning för intrånget komma i fråga, som en s.k. rörelseskada eller övrig skada.

I detta fall var avsikten med det rivningslov som söktes för Hörnhuset, i vilket det inte bedrevs någon verksamhet, att möjliggöra ett ianspråktagande av den byggrätt som fanns enligt den gamla planen, i syfte att skapa en ny verksamhet på fastigheten. Den sålunda planerade hotellverksamheten kan under dessa förhållanden inte anses vara en del av en pågående användning av Hörnhuset och således inte omfattas av den på berörd del av fastigheten pågående markanvändningen. Ersättning för det planerade hotellprojektet kan således inte heller utgå med hänvisning till att Skånepanterns pågående markanvändning avsevärt försvårats.

Sammanfattningsvis anser domstolen att regleringen i PBL innebär att det saknas grund för att tillerkänna Skånepantern ersättning för utebliven vinst på grund av det förlorade hotellprojektet.

*Ersättning för nedlagda kostnader i hotellprojektet före beskedet om att kommunen avsåg att utreda frågan om rivningsförbud*

Skånepantern har gjort gällande att ersättning för övrig skada i vart fall ska utges för de kostnader om 9 279 875 kr för projektering av hotellet som bolaget har haft innan kommunen meddelade att rivningslov inte kunde påräknas och som blev onyttiga efter kommunens beslut.

Kommunen har bestritt ersättningsskyldighet bl.a. på grund av att Skånepantern redan innan projektkostnader lades ned hade kännedom om att rivningslov inte kunde påräknas och att det inte framgår att det är Skånepantern som stått för kostnaderna.

Som anförts ovan följer det av regleringen i PBL att en fastighetsägare inte har någon av ersättning villkorad rätt att få bygga enligt en plan vars genomförandetid har gått ut. En fastighetsägare har då inte heller rätt till ersättning för kostnader som lagts ned innan kommunen lämnat besked om att rivningslov inte kan påräknas. Regleringen i

PBL innebär alltså att ersättning inte heller ska utgå för nedlagda kostnader i hotellprojektet.

*Ersättning för förlorade möjligheter till ett flexibelt utnyttjande av Hörnhuset*

Som noterats i avsnittet om marknadsvärdesminskning ansåg mark- och miljödomstolen att en orsak till det minskade marknadsvärdet som domstolen fann, var att rivningsförbudet gjorde det svårare att utnyttja Hörnhuset på ett flexibelt sätt. Skånepantern har i Mark- och miljööverdomstolen argumenterat att rivningsförbudet också med bortseende från ett ianspråktagande av byggrätten enligt stadsplanen har omöjliggjort, eller i vart fall försvårat, ett samutnyttjande av Hörnhuset med andra byggnader i kvarteret. Skånepantern har därvid särskilt pekat på förbudet att riva ytterväggarna, inklusive brandväggar mot byggnader på angränsande fastigheter.

Kommunen har invänt att ersättningen ska bedömas utifrån påverkan på den berörda fastigheten, särskilt som Skånepantern inte äger grannfastigheterna. Kommunen har också ifrågasatt att rivningsförbudet skulle innebära att det inte går att ta upp håll i inre väggar (brandväggar) mellan huskroppar.

Mark- och miljööverdomstolen har ovan bedömt att någon ersättning inte bör utgå på grund av marknadsvärdesminskning och att en sådan skada som Skånepantern här gör gällande till sitt slag är sådan att den bör bedömas som en s.k. övrig skada eller rörelseskada för fastighetsägaren. Mark- och miljööverdomstolen anser i och för sig att, när det är fråga om olika juridiska personer i en äkta koncern, som har en gemensam verksamhet över angränsande fastigheter, kan det finnas skäl att anse att dessa juridiska personer utgör en ekonomisk enhet. Skånepantern har dock inte visat på någon skada på någon pågående verksamhet, varken på Sankt Gertrud 6 eller på angränsande fastigheter eller någon annan förlust som kan vara ersättningsgill som övrig skada.

*Förhållandet till legalitetsprincipen och egendomsskyddet*

Skånepantern har särskilt framhållit att den enskildes rätt till ersättning vid intrång av det allmänna måste stå i överensstämmelse med legalitetsprincipen samt egendomsskyddet, som det uttrycks i Europakonventionen och i 2 kap. 15 § regeringsformen, och med den proportionalitetsprincip som är en del därav.

Domstolen har sammanfattningsvis funnit att det saknas stöd för Skånepanterns begäran om ersättning i form av övrig skada för att hotellprojektet inte gick att genomföra. Avgörande har därvid varit att den byggrätt som var en förutsättning för hotellprojektet följde av en stadsplan vars genomförandetid löpt ut. Enligt domstolen har en sådan byggrätt inte det värde för en fastighetsägare som Skånepantern gjort gällande. Att besluta om hur mark ska användas genom planer och lov tillkommer det allmänna med beaktande av enskilda intressen. Någon ersättning utgår inte vid nekat lov, om det inte särskilt sägs. En enskilds rätt till lov enligt en detaljplan är skyddad i viss tid. Därutöver har den enskilde ett skydd för sin pågående verksamhet. Denna avvägning mellan allmänna och enskilda intressen har gjorts av lagstiftaren och domstolen finner inte anledning att ifrågasätta den eller den tillämpning som domstolen anser följa av regleringen i PBL, varken som stridande mot legalitetsprincipen eller som oproportionerlig i förhållande till egendomsskyddet (se även prop. 1986/87:1 s. 73 f och Sjödin m.fl. Markåtkomst och ersättning s. 194 f.).

## **BEDÖMNINGEN I RÄTTEGÅNGSKOSTNADSDELEN**

### **Rättegångskostnaderna i mark- och miljödomstolen**

Skånepantern har yrkat fullt bifall till sitt i mark- och miljödomstolen framställda yrkande om ersättning för rättegångskostnader, 8 136 180 kr. Malmö kommun å sin sida har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska befria kommunen från skyldigheten att ersätta Skånepantern för rättegångskostnader i mark- och miljödomstolen och förplikta Skånepantern att i stället ersätta kommunens rättegångskostnader med där yrkat belopp, 2 932 017 kr.

Av 15 kap. 1 § 1 PBL framgår att expropriationslagens bestämmelser om kostnadsansvar ska tillämpas i mål om ersättning enligt 14 kap. 7 och 10 §§ PBL. Enligt huvudregeln i 7 kap. 1 § första stycket expropriationslagen ska den exproprierande, om tillstånd till expropriation har meddelats, svara för samtliga kostnader som uppkommit i ärendet om tillstånd till expropriation, i målet vid mark- och miljödomstolen och i ärendet om expropriationsersättningens fördelning, om inte annat följer av 18 kap. 6 eller 8 §§ rättegångsbalken. Dessutom gäller enligt 15 kap. 8 § PBL att om domstolen i ett mål enligt 15 kap. 1 § PBL ogillar en talan på grund av att en fastighetsägare har inlett rättegången utan tillräckliga skäl, får domstolen förordna att den som väckte talan ska bära sina egna kostnader. Om rättegången inleddes trots att det måste ha varit uppenbart för den som väckte talan att talan väcktes utan skälig grund, får domstolen dessutom förplikta den som väckte talan att ersätta motparten för dennes rättegångskostnader.

Skånepanterns talan såvitt avser ersättning för övrig skada har av Mark- och miljööverdomstolen ogillats på grund av rättsliga skäl. Domstolen har också principiellt ogillat Skånepanterns metod att beräkna marknadsvärdesminskning utifrån en ny användning av fastigheten i fråga. Domstolen har således funnit att det, under de förutsättningar Skånepantern gjort gällande, inte finns någon laglig rätt till ersättning i dessa delar. En sådan talan kan ofta anses ha väckts utan tillräckliga skäl. Regleringen med dess förarbeten ger dock utrymme för olika tolkningar och det saknas i vart fall överrättspraxis i flera av i målet aktuella frågor. Vidare har ersättningsrätten vid ingrepp från det allmänna utvecklats sedan de i detta mål relevanta ersättningsbestämmelserna i PBL tillkom, vilket också framförts av Skånepantern i berörda delar. Med hänsyn härtill anser domstolen att Skånepantern får anses ha haft tillräckliga skäl att väcka talan också i dessa delar.

Det är alltså 7 kap. 1 § expropriationslagen som ska tillämpas vid fördelningen av kostnadsansvaret. Det innebär att Malmö kommun ska ersätta Skånepanterns rättegångskostnad i mark- och miljödomstolen, i den mån kostnaden skäligen varit påkallad för tillvaratagande av Skånepanterns rätt.

Malmö kommun har bestritt att den i mark- och miljödomstolen utdömda ersättningen för rättegångskostnader skäligen har varit påkallad för tillvaratagande av Skånepanterns rätt. Kommunen har särskilt anmärkt mot kostnaden för Skånepanterns eget arbete, som uppgår till sammanlagt 527 500 kr. Enligt kommunen är den timkostnad som dåvarande styrelseordföranden H M debiterat för sitt arbete, 3 000 kr, för hög, särskilt mot bakgrund av att verkställande direktören T Bs timkostnad uppgår till 500 kr. Kommunen har dessutom ifrågasatt om H Ms närvaro vid huvudförhandlingen i mark- och miljödomstolen, utöver tiden för förhöret med honom, har behövts. Kommunen har vidare särskilt anmärkt mot Skånepanterns kostnad för en antikvarisk utredning av byggnaden på Sankt Gertrud 6 och ifrågasatt behovet av denna utredning.

Mark- och miljööverdomstolen delar kommunens uppfattning att kostnaden för Skånepanterns eget arbete i målet framstår som hög. Skånepantern har inte lämnat någon förklaring till varför H Ms timkostnad är så mycket högre än T Bs och kostnaden kan därför inte godtas. Mark- och miljööverdomstolen bedömer mot bakgrund av detta och med hänsyn till de uppgifter som finns upptagna i kostnadsräkningen att 300 000 kr utgör en skälig ersättning för bolagets eget arbete. Den antikvariska utredningen av Hörnhuset, som har utförts av K S och A R M på uppdrag av Skånepantern, är daterad den 6 april 2016. Den genomfördes alltså ett knappt halvår innan kommunen antog den nya detaljplanen och i den bedömdes Hörnhusets kulturvärde. Utredningen får anses vara hänförlig till planärendet och kostnaden för den, liksom Skånepanterns övriga utlägg för A R M, sammanlagt 21 000 kr, kan inte anses skäligen ha varit påkallade för tillvaratagande av Skånepanterns rätt i detta mål.

I övrigt delar Mark- och miljööverdomstolen de bedömningar som mark- och miljödomstolen har gjort i fråga om skäligheten av den av Skånepanterns yrkade ersättningen för rättegångskostnad i mark- och miljödomstolen. Mark- och miljööverdomstolens ställningstaganden i fråga om ersättning för Skånepanterns eget arbete och för den antikvariska utredningen innebär att den rättegångskostnad som mark- och miljödomstolen förpliktat Malmö kommun att ersätta Skånepantern med ska minskas med  $(227\,500 + 21\,000 =) 248\,500$  kr.

### **Rättegångskostnaderna i Mark- och miljööverdomstolen**

Skånepantern har yrkat ersättning för rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen med 2 658 919 kr inklusive mervärdesskatt. Av beloppet utgör 1 595 000 kr (1 993 750 kr inklusive mervärdesskatt) ombudsarvode. Enligt Skånepantern ska det yrkade beloppet fördelas med hälften på den del av målet som avser marknadsvärdeminskning och med hälften på den del av målet som avser övrig skada. Malmö kommun har yrkat ersättning för rättegångskostnader med 1 327 250 kr, varav 1 235 000 kr för ombudsarvode. Skånepantern har överlämnat åt Mark- och miljööverdomstolen att bedöma skäligheten av den av kommunen begärda ersättningen. Malmö kommun har ifrågasatt skäligheten av den av Skånepantern begärda ersättningen. Kommunen har invänt mot det begärda arvodet för rättegångsbiträdet, professor emeritus U J, mot ett utlägg för arvode till professor P W samt mot Skånepanterns fördelning av rättegångskostnaderna på de olika delarna av målet.

Mark- och miljööverdomstolen har kommit fram till att bestämmelsen i 15 kap. 8 § PBL inte ska tillämpas i målet. I stället ska fördelningen av kostnadsansvaret här ske med en tillämpning av 7 kap. 3 § expropriationslagen. I bestämmelsen anges att i högre rätt svarar den exproprierande för sina egna kostnader och för kostnad som uppkommit för motpart genom att den exproprierande fullföljt talan, i den mån annat inte följer av 18 kap. 6 eller 8 §§ rättegångsbalken. I övrigt gäller 18 kap. rättegångsbalken beträffande skyldighet att svara för kostnad i högre rätt.

Målet i Mark- och miljööverdomstolen har avsett frågor om ersättning för marknadsvärdeminskning och för övrig skada, ersättning för införande av skyddsbestämmelser och rättegångskostnader i mark- och miljödomstolen. Utredningen här har dock rört frågorna om marknadsvärdeminskning och ersättning för övrig skada i så stor utsträckning att det inte finns skäl att särskilt beakta övriga frågor vid den följande bedömningen. Det finns vidare skäl att, vid fördelningen av kostnadsansvaret, behandla frågorna om marknadsvärdeminskning och ersättning för övrig skada var för sig.



Skånepantern har ensamt överklagat mark- och miljödomstolens dom i den del av målet som avser ersättning för övrig skada. Bolaget ska därför enligt 18 kap. 1 § rättegångsbalken som tappande part ersätta Malmö kommuns rättegångskostnader i den delen, i den mån den begärda ersättningen är skälig.

Malmö kommun har inte fördelat sina kostnader för ombudsarvode utifrån de frågor som prövats i målet. Av kommunens argumentation i fråga om den av Skånepantern gjorda fördelningen går det dock att dra slutsatsen att kommunen är av uppfattningen att det yrkade beloppet bör fördelas med tre fjärdedelar på den del av målet som avser övrig skada och med en fjärdedel på den del av målet som avser marknadsvärdeminskning.

Som kommunen har framhållit utgör den av Skånepantern yrkade ersättningen för övrig skada rent beloppsmässigt en stor del av målet. Mark- och miljööverdomstolen bedömer emellertid att utredningen i de båda delarna har varit i allt väsentligt lika omfattande. I Mark- och miljööverdomstolen har vidare ny utredning lagts fram både i fråga om marknadsvärdeminskningen och i fråga om den övriga skadan. Mark- och miljööverdomstolen finner mot denna bakgrund att kostnaderna för ombudsarvode ska fördelas med hälften på varje del av målet. Skånepantern ska därför, i den del av målet som avser ersättning för övrig skada, förpliktas att ersätta Malmö kommun med hälften av den begärda ersättningen för ombudsarvode, 617 500 kr. Skånepantern ska också ersätta kommunen för utlägg om 50 000 kr till konsulten PwC och för hälften av utlägget för resor m.m., 13 250 kr. Ersättningen är skälig. På beloppet ska utgå ränta från dagen för denna dom.

När det gäller den del av målet som avser ersättning för marknadsvärdeminskning har båda parterna överklagat mark- och miljödomstolens dom. I Mark- och miljööverdomstolen får Skånepantern anses vara tappande part även i denna del. I en sådan situation gäller enligt 7 kap. 3 § expropriationslagen att en sakägare kan få en viss kostnadsersättning även om denne förlorar och den exproprierande vinner, nämligen i den utsträckning som kostnaden har orsakats av den exproprierandes överklagande.

Ingen av parterna har när det gäller ersättningen för värdeminskning fått fullt bifall till sin talan i mark- och miljödomstolen. I Mark- och miljööverdomstolen har båda yrkat fullt bifall till sin talan. Mark- och miljööverdomstolen bedömer att Skånepantern, på grund av sitt eget överklagande, skulle ha haft övervägande delen av de kostnader som bolaget yrkar ersättning för även om kommunen inte hade överklagat. Den del av Skånepanterns kostnadsyrkande som kan hänföras till kommunens överklagande uppskattas av domstolen till skäliga 100 000 kr avseende ombudsarvode. Kommunen ska därför ersätta Skånepantern för bolagets rättegångskostnader här med detta belopp. I övrigt ska vardera parten svara för sin kostnad i denna del av målet. Vid denna bedömning saknas det skäl för Mark- och miljööverdomstolen att pröva kommunens invändningar mot Skånepanterns ersättningsyrkande. Eftersom Mark- och miljööverdomstolen genom denna dom skiljer målet från sig saknas det vidare skäl att pröva Skånepanterns yrkande om förskott på ersättning för rättegångskostnad.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga B

Överklagande senast den 22 april 2020

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Fredrik Ludwigs, Roger Wikström och Ingrid Åhman, referent, samt tekniska rådet Börje Nordström.



VÄXJÖ TINGSRÄTT  
Mark- och miljödomstolen

**DOM**  
2018-03-16  
meddelad i  
Växjö

Mål nr F 4863-16

## PARTER

### Kärande

Fastighets AB Skånepantern  
Box 165  
201 21 Malmö

Ombud: advokaten F M

### Svarande

Malmö kommun  
205 80 Malmö

Ombud: advokaterna M N K och F J

## SAKEN

Ersättning enligt 14 kap. 7 och 10 §§ plan- och bygglagen

---

## DOMSLUT

1. Malmö kommun ska till Fastighets AB Skånepantern utge ersättning med tremiljonertvåhundra nittontusen (3 219 000) kr jämte ränta enligt 5 § räntelagen därå från den 25 oktober 2016 till och med den 12 december 2016 samt enligt 6 § räntelagen från sistnämnda datum till dess betalning sker.
  2. Fastighets AB Skånepanterns talan i övrigt lämnas utan bifall.
  3. Malmö kommun ska ersätta Fastighets AB Skånepantern dess kostnad å målet med 4 466 375 kr jämte ränta därå enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom.
  4. Fastighets AB Skånepantern ska ersätta Malmö kommun för del av dess kostnad å detta mål med etthundrafyrtiosextusen (146 000) kr jämte ränta därå enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom.
- 

Dok.Id 428050

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 81 351 03 Växjö	Kungsgatan 8	0470-560 100 E-post: mmd.vaxjo@dom.se www.vaxjotingsratt.domstol.se	0470-253 46	måndag – fredag 08:00–16:00

**YRKANDEN OCH INSTÄLLNING**

**Skånepantern** yrkar i första hand att mark- och miljödomstolen förpliktar kommunen att till Skånepantern betala dels 201 900 000 kr, dels 7 437 000 kr jämte ränta på nyssnämnda belopp enligt 6 § räntelagen med en årlig ränta som motsvarar den vid varje tid gällande referensräntan med ett tillägg av åtta procentenheter:

- i. från den 25 oktober 2016 när Malmö kommunfullmäktiges beslut den 29 september 2016, § 222, att anta detaljplan för Malmö Sankt Gertrud 6 i innerstaden i Malmö (Dp 5427) vann laga kraft till dess att betalning sker; eller i andra hand,
- ii. från det att talan väcktes i förevarande mål till dess att full betalning sker.

Skånepantern yrkar i andra hand, för den händelse beloppet om 201 900 000 kr ovan inte skulle bifallas eller bifallas till ett lägre belopp än 7 423 900 kr, att kommunen i stället betalar 9 279 875 kr, varav mervärdesskatt utgör 1 855 975 kr, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från datum för delgivning av detta kompletterande yrkande till dess att full betalning sker.

Skånepantern yrkar därtill ersättning för rättegångskostnader, detta oavsett utgången i målet, med belopp som senare kommer att anges i enlighet med 15 kap. 1 § plan- och bygglagen samt 7 kap. 1 § expropriationslagen.

**Kommunen** bestrider Skånepanterns yrkanden. Ränta beräknad från dagen för delgivning av ansökan om stämning respektive andrahandsyrkande vitsordas som skälig i och för sig. I övrigt kan inget belopp vitsordas som skäligt i och för sig.

Kommunen yrkar ersättning för sina rättegångskostnader med ett belopp som kommer att anges senare.

Kommunen bestrider bolagets yrkande att kommunen ska utge ersättning för Skånepanterns rättegångskostnader oavsett utgången i målet i enlighet med 15 kap. 1 § PBL och 7 kap. 1 § expropriationslagen.

## GRUNDER OCH OMSTÄNDIGHETER

**Skånepantern** anför bland annat följande till stöd för sina yrkanden.

### Inledning

Kommunen har i detaljplan förordnat om rivningsförbud och skyddsbestämmelser avseende en byggnad ("Hörnhuset") på fastigheten Malmö St Gertrud 6 som bolaget äger. Skånepantern har sedan länge planerat och förberett för att uppföra ett hotell på fastigheten samt kringliggande fastigheter. Skånepantern avsåg att riva Hörnhuset för att genomföra projektet. Skånepantern har till kommunen anmält ett anspråk på ersättning på grund av den skada bolaget drabbas av till följd av rivningsförbudet och skyddsbestämmelserna.

Enligt regeringsformen och unionsrätten får inte nyssnämnda intrång i äganderätt ske utan att rättmätig ersättning utgår till fastighetens ägare. Det framgår tillika av 14 kap. 7 och 10 §§ plan- och bygglagen att fastighetsägaren är berättigad till den skada som intrången medför. Det framgår vidare av 14 kap. 23 § plan- och bygglagen och 4 kap. expropriationslagen som den förstnämnda bestämmelsen hänvisar till att ersättning ska betalas dels för minskning av fastighetens marknadsvärde till följd av intrånget, dels för den övriga skada som drabbar fastighetsägaren. Redovisningen nedan visar, dels att fastighetens värde minskats i betydande mån av intrånget, dels att Skånepantern drabbats av mycket betydande skada till följd av att fastigheten med Hörnhuset inte kan exploateras genom ett planerat hotellprojekt eftersom Hörnhuset inte får rivas.

Kommunen har enligt uppgift från Stadsbyggnadskontoret i Malmö ("Stadsbyggnadskontoret") den 17 november 2016 beslutat att någon ersättning inte ska utgå. Det är mot denna bakgrund som bolaget nu väcker talan mot kommunen och yrkar att kommunen ska förpliktigas utge ersättning till Skånepantern.

### Sammanfattande grunder för huvudyrkandet

Skånepantern har rätt till ersättning av kommunen för den skada bolaget åsamkats

till följd av att rivningsförbud samt skyddsbestämmelser införts i detaljplanen rörande Sankt Gertrud 6 i Malmö. Rätten till ersättning, som garanteras av 2 kap. 15 § regeringsformen samt Europakonventionens tilläggsprotokoll 1, artikel 1, följer tillika direkt av 14 kap. 7 § (rivningsförbud) och 14 kap. 10 § (skyddsbestämmelser) plan- och bygglagen. Ersättning ska enligt det tillämpliga regelverket utgå såväl för den marknadsvärdeminskning som rivningsförbudet och skyddsbestämmelserna medfört som för den övriga skada/annan skada som Skånepantern drabbats av i form av utebliven vinst pga. det uteblivna hotellprojektet.

#### Grund för yrkandet om rättegångskostnaderna

Av 15 kap. 1 § andra punkten plan- och bygglagen följer att expropriationslagen ska tillämpas i mål om ersättning enligt 14 kap. 7 och 10 §§ i samma lag. Enligt 7 kap. 1 § expropriationslagen ska den exproprierande (i detta fall kommunen) svara för samtliga kostnader som uppkommit i ärendet om tillstånd till expropriation, i målet vid mark- och miljödomstolen och i ärendet om expropriationsersättningens fördelning. I förevarande fall innefattar det att bolaget är berättigat till ersättning för sina kostnader i ärendet avseende ansökan om rivningslov, sina kostnader under detaljplaneprocessen samt i förevarande mål vid mark- och miljödomstolen. Skånepantern hemställer att mark- och miljödomstolen prövar dess yrkande om kostnadsersättning även avseende kostnader som uppkommit i ärendet avseende ansökan om rivningslov samt under detaljplaneprocessen i enligt med 7 kap. 4 § expropriationslagen.

I förarbetena klargörs det att anledningen till att sakägare är berättigad till ersättning för sina kostnader även i tillståndsärendet, är att fastighetsägare ibland behöver göra kompletterande utredningar, även om det i första hand åligger den exproprierande att införskaffa utredning (prop. 1972:109 s. 321). Det ska redan nu framhållas att bolaget, på grund av Stadsbyggnadskontorets bristfälliga utredning avseende kulturhistoriska värden, bristfälliga besiktning och ofullständiga ersättningsutredning, har varit nödgat att utföra egna utredningar med därtill uppkomna kostnader, för att kunna tillvarata sin rätt som fastighetsägare. Av kostnadsräkning framgår utförligt hur kostnaderna fördelar sig.

### Sakomständigheter

#### *Ägarförhållanden och tidigare verksamhet på fastigheterna*

Skånepantern är ett dotterbolag i en koncern i vilken Aktiebolaget Skånska Dagbladet ("Skånska Dagbladet"), org. nr. 556003-3457, är moderbolag ("Skånska Dagbladet- koncernen"). Tidningen Skånska Dagbladet är en lokalt ägd dagstidning med säte i Malmö som ägs av Skånska Dagbladet-koncernen. Tidningen ägs främst av Skånska Tidningsägareföreningen som är en ekonomisk förening med 400 andelsägare och del av den lokala centerrörelsen. På ledarplats företräder tidningen centerpartiets värderingar.

Inom Skånska Dagbladet-koncernen bedrivs fastighetsförvaltning av Fastighetsföreningen S:t Gertrud u p a ("Fastighetsföreningen"). Skånepantern är i sin tur ett helägt dotterbolag till Fastighetsföreningen – som äger aktierna sedan den 1 januari 2013 efter förvärv från Skånska Dagbladet – och även detta bolag bedriver fastighetsförvaltning. Fastighetsföreningen är ägare till fastigheten Malmö Sankt Gertrud 24 som angränsar till Malmö Sankt Gertrud 6. På fastigheten låg byggnaderna "Gula längan", "Gamla tidningshuset", "Gatuhuset", "Tryckeriet" samt en parkering.

I Gamla tidningshuset och i Tryckeriet bedrev Skånska Dagbladet sin tidningsverksamhet. Gula längan samt Gatuhuset var inrättat med bostäder och lokaler vilka hyrdes ut. Fastigheten Malmö Sankt Gertrud 6 förvärvades av Fastighetsföreningen på exekutiv auktion den 24 januari 2012. Därefter överläts den genom transportköp på Skånepantern den 3 maj 2012. Tidigare ägare har hyrt ut Hörnhuset för bostadsändamål samt som lokal i vilken det har bedrivits en tatueringverksamhet.

#### *Närmare om Hörnhusets skick*

Hörnhuset är ett tvåvåningshus med källare och inredd vind på 397 m<sup>2</sup> bruksarea och 35 m<sup>2</sup> biarea. Huset byggdes under 1840-talet och inrymmer butiks- och utställningsytor på bottenplan, kontor på våning ett samt bostad på våning två. Över

del av bostaden är en takterrass uppförd och källarplan inrymmer ett pannrum. Under andra halvan av 1900-talet genomgick Hörnhuset flertalet förändringar. Bland annat så byttes fönstren ut till odelade enluftsfnster, fasadens putsrusticering försvann, illa anpassade takkupor uppfördes och gården byggdes över. Flera utav förändringarna föregicks utav att Malmö stad beviljade bygglov för dessa. Bland annat beviljades den 27 maj 1999 tillbyggnad och inredning av vind vilket innebar att takkupor påfördes.

Då Fastighetsföreningen förvärvade fastigheten Malmö Sankt Gertrud 6 på exekutiv auktion (Skånepantern har sedermera förvärvat fastigheten genom transportköp) hade byggnaden drabbats av en omfattande vattenläcka, till följd av att vatten från en öppen tappkran på våningsplan fyra under veckors tid runnit ut över golvet av träbjälklag och vidare genom underliggande bjälklag och ned i bottenvåningen. Vattenläckan orsakade omfattande skador. Vid besiktning som utfördes den 29 februari 2012 av I N, SigmaSävab AB, i syfte att bedöma omfattningen av vattenskadan, bedömdes felavhjälpande kräva byte av golv- och väggkonstruktioner till en kostnad av 900 000 - 1 100 000 kr.

Skånepantern har den 19 april 2016 återigen låtit besiktiga Hörnhuset. Besiktningen är utförd av besiktningsmannen M W. Av besiktningsutlåtandet framgår att husets fasad är i dåligt skick, att elinstallationer, vatteninstallationer m.m. inte är anpassade till dagens skick samt att flertalet av fönstren är rötskadade. Vidare framgår att Hörnhuset är dåligt anpassat till verksamheter såsom hotell och måste i så fall byggas om i stor omfattning.

Bebyggelseantikvarierna K S och A R-M från Tyrens AB har genomfört en utredning avseende Hörnhusets kulturhistoriska värden den 6 april 2016. Sammanfattningsvis anser de inte att Hörnhuset är särskilt värdefullt, eftersom det uppvisar ett kraftigt förvanskat intryck. De anser inte heller att Hörnhuset är en god representant för sin tid eller av avgörande betydelse för bebyggelsemiljön.



*Tidigare planförhållanden*

Området reglerades före den nyantagna detaljplanen av detaljplan PL 129, fastställd 1937-07-16. Enligt planen fick fastigheten Malmö Sankt Gertrud 6 bebyggas för affärsändamål, industri, bostäder eller samlingslokaler. Fastigheten fick vidare bebyggas med en 18 meter hög byggnad bestående av fem våningsplan ovan jord samt vind. Hörnhuset var inte belagt med rivningsförbud eller på något annat sätt omskrivet i planen som kulturhistoriskt värdefullt eller skyddsvärt. Enligt den tidigare planen rymdes alltså det planerade hotellprojektet inom Skånepanterns byggrätt.

*Fastigheternas exploateringsmöjligheter*

Skånska Dagbladet-koncernen ansåg inte att fastigheterna Malmö Sankt Gertrud 6 samt 24 användes på ett optimalt sätt. Hultin & Lundquist Arkitekter AB ("Hultin & Lundquist Arkitekter") och arkitekten M F anlätades redan under sommaren 2009 för att ta fram idéförslag på hur fastigheten kunde exploateras. Vid denna tidpunkt hade bolaget ännu inte förvärvat Hörnhuset. Syftet var att ta fram underlag till ett för Skånska Dagbladet-koncernen över tid mest ekonomiskt fördelaktigt förädlingsalternativ. Hultin & Lundquist Arkitekters uppdrag var att friställa plats som inte användes, renodla de olika delarna av fastigheterna till att rymma viss typ av verksamhet samt att nyttja respektive byggnads egenskaper på bästa sätt. Sammanfattningsvis föreslog Hultin & Lundquist Arkitekter följande.

- Gula längan lämpade sig väl för kontor, då byggnaden var i blickfång från gatan och därmed hade högt annonsvärde. Det Gamla tidningshusets lokaler var onödigt stora för att inrymma den tidningsverksamhet som Skånska Dagbladet bedrev. Tidningsverksamheten skulle kunna flyttas från Gamla tidningshuset till Gula längan som föreslogs restaureras och vars ytor stämde väl överens med tidningsverksamhetens behov.
- Gatuhuset, som redan var inrättat som bostäder och lokaler, föreslogs restaureras och även fortsättningsvis användas för uthyrning av bostäder samt lokaler. Byggnaden passade väl till att användas till bostäder, eftersom det fanns stora ljusinflöden genom fönster som skapade en god boendemiljö.

Tidigare hyresgäster kunde även bo kvar och förändringarna av byggnaden kunde minimeras.

- Gamla tidningshuset, tryckhallen, packhuset och Hörnhuset skulle rivas och byggas om till bostäder eller lokaler. Byggnaderna var slitna och i behov av renovering/nedrivning för att kunna anpassas till lämplig verksamhet.

Samtidigt kontaktades Skånska Dagbladets VD T G av en hotellentreprenör som hade hört talas om renoveringarna av Gamla tidningshuset, tryckhallen, packhuset och Hörnhuset och som var intresserad av att driva ett hotell på platsen. Skånska Dagbladet- koncernen fick på detta sätt upp ögonen för hotellprojektet.

Redan under hösten 2009 beskrev Skånska Dagbladet-koncernen sina planer att exploatera fastigheterna för Stadsbyggnadskontoret och nämnde då även att det som alternativ till bostäder och lokaler även kunde bli aktuellt med ett hotell i Gamla tidningshuset, som då skulle byggas om samt få en nybyggnad mot Norra Vallgatan. WSP Sverige AB ("WSP") anlätades den 2 december 2009 för att utreda fastigheternas exploateringsmöjligheter. I WSP:s första utredning daterad 11 februari 2010 angavs att en alternativ möjlighet till att uppföra bostäder och lokaler var att uppföra ett hotell. Detta alternativ utreddes dock inte närmare. I WSP:s andra utredning daterad den 7 juli 2010 genomfördes en analys av hotellmarknaden i Malmö. På sidan 7 i utredningen konstateras att utvecklingen av hotellkapaciteten i Malmö under perioden år 2000-2009 varit relativt begränsad samt att det periodvis varit fullbelagt på alla hotell i Malmö. Det konstateras även att turismen i Malmö haft en mycket positiv utveckling och ligger på avsevärt högre nivåer än tidigare samt att hotellen i Malmö har ett kapacitetsutnyttjande om 73,7 procent på vardagar, vilket är det högsta kapacitetsutnyttjandet i Sverige. Utredningen presenterade fyra olika alternativ på hur fastigheterna kunde utvecklas. Tre av alternativen bestod av att bostäder (hyresrätter eller bostadsrätter) samt verksamhetslokaler skulle uppföras och ett alternativ bestod av att ett hotell skulle uppföras. Enligt WSP var det dock inte säkert att ett hotell skulle bli lönsamt, varpå hotellplanerna lades på is.

Under 2011 hörde ytterligare en hotellentreprenör av sig till Skånska Dagbladet-koncernen varpå planerna att bygga ett hotell på fastigheterna tog nytt liv. Skånska Dagbladet-koncernen vände sig till NIRAS AB ("NIRAS") som gavs i uppdrag att utreda ett framtida hotells lönsamhet. I en rapport daterad den 8 september 2011 presenterade NIRAS sin initiala bedömning. Sammanfattningsvis ansåg NIRAS att fastigheterna var väl lämpade för hotellverksamhet från ett byggnads- och lägesperspektiv och NIRAS bedömde att en hotellfastighet med 144 rum skulle ha ett värde om 167 MSEK. Skånska Dagbladet-koncernen beslutade sig slutligen för att fastigheterna skulle exploateras enligt följande.

- i. Tidningsverksamheten skulle flyttas från Gamla tidningshuset till Gula längan, som varsamt skulle restaureras och anpassas för att rymma tidningsverksamheten. Gula längan skulle byta namn till Nya tidningshuset. Detta då det Gamla tidningshusets lokaler var onödigt stora för att inrymma den tidningsverksamhet som Skånska Dagbladet bedrev.
- ii. Gatuhuset, som redan var inrättat som bostäder och lokaler, föreslogs restaureras och även fortsättningsvis användas för uthyrning av bostäder samt lokaler. Fördelarna med detta var att tidigare hyresgäster kunde bo kvar samt att förändringarna av byggnaden kunde minimeras.
- iii. Gamla tidningshuset skulle restaureras och byggas om till ett hotell. Tryckhallen, packhuset och Hörnhuset skulle rivras och ett hotell skulle uppföras.

Skånska Dagbladet-koncernen beslutade även att fastigheten Malmö Sankt Gertrud 24 skulle delas upp i tre fastigheter, varav en skulle rymma Gatuhuset, en det Nya tidningshuset samt en det Gamla tidningshuset, tryckhallen och packhuset. I den sistnämnda fastigheten skulle fastigheten Malmö Sankt Gertrud 6 infogas.

Skånska Dagbladet-koncernen ansökte och erhöll erforderliga bygglov och övriga myndighetstillstånd för åtgärderna enligt punkterna a och b ovan. Fastigheten Malmö Sankt Gertrud 24 styckades av i tre fastigheter, Malmö Sankt Gertrud 24, Malmö Sankt Gertrud 25 och Malmö Sankt Gertrud 26 i enlighet med utredningens förslag.

Totalt byggdes 23 bostäder samt 6 lokaler i Gatuhuset. Gula längan renoverades varsamt och hela byggnadens fasad iordningställdes och bevarades. Skånska Dagbladets tidningsverksamhet flyttade därefter in Gula längan, som döptes om till Nya tidningshuset. I oktober 2012 var renoveringarna av Nya tidningshuset (Gula längan) klara.

Den 28 mars 2012 presenterade M F samt T B (projektledare för den planerade hotellverksamheten samt verkställande ledamot i Fastighetsföreningen) tre volymstudier för stadsbyggnadsdirektör C L, vilka bestod av tre olika förslag på hotell. Alternativ 2 och 3 förutsatte att Hörnhuset revs. Alternativ 3 innebar även att ett högre hus uppfördes längre in på tomten och att Gamla tidningshuset revs. Fördelen med alternativ 2 och 3 var att de rymde betydligt fler hotellrum än alternativ 1, enligt vilket Hörnhuset enbart byggdes om. Under mötet pekade C L på det Gamla tidningshusets historiska värde och att det inte borde rivas, liksom att ett höghus – även en bit in på tomten – inte på ett bra sätt kunde infogas i stadsbebyggelsen. Under mötet meddelade C L att byggrätten enligt då gällande detaljplan enbart tillät ett hotell om fem våningar. Han hade dock inte några synpunkter på den föreslagna rivningen av Hörnhuset.

H Å P, VD på Annordia AB, som arbetar med finansiell och strategisk rådgivning vid operatörsrekryteringar och fastighetstransaktioner på den nordiska hotellmarknaden, anlätades den 18 juni 2012 för att finna lämpliga hotelloperatörer som var intresserade av att driva och hyra hotellet. Med hjälp av H Å Ps expertis och stora kontaktnät tog hotellprojektet ny fart. På inrådan från H Å P tog Skånska Dagbladet-koncernen och Hultin & Lundquist Arkitekter fram ett nytt förslag på hotell där fokus låg på att försöka komma upp i så många hotellrum som möjligt för att öka hotellets lönsamhet.

Den 26 juli 2012 presenterade M F samt T B ett nytt uppdaterat förslag på hotell, där det Gamla tidningshuset skulle bevaras, Hörnhuset

rivas samt en hotellbyggnad på enbart fem våningar uppföras. Förslaget tog utgångspunkt i det tidigare redovisade ”Alternativ 2” och innebar en ny byggnadskropp mot Norra Vallgatan som i djupled sträckte sig något längre in på tomten än vad detaljplanens byggrätt medgav. Under mötet föreslog Stadsbyggnadskontorets planarkitekt Å H att bolaget skulle ge in en underhandsförfrågan avseende hotellprojektet till Stadsbyggnadskontoret. Den 4 september 2012 gav bolaget in en underhandsförfrågan. Den 30 oktober samma år återkom Stadsbyggnadskontoret med ett underhandsbesked. Av underhandsbeskedet framgår att Stadsbyggnadskontoret bedömde att fastigheterna Malmö Sankt Gertrud 24, 25 och 6 var lämpliga för hotell samt att ett hotell kunde rymmas enligt då gällande planbestämmelser. Om Hörnhuset var i dåligt skick angav Stadsbyggnadskontoret att detta eventuellt kunde rivas och återuppföras. Hotellritningarna omarbetades efter underhandsbeskedet så att samtliga nybyggnader helt rymdes inom den då gällande detaljplanens byggrätt.

Baserat på underhandsbeskedet samt att det framtagna förslaget på uppbyggande av hotell rymdes inom gällande byggrätt, drog Skånska Dagbladet-koncernen slutsatsen att det planerade hotellet skulle kunna uppföras samt att erforderliga lov skulle beviljas. Tillsammans med H Å P och Hultin & Lundquist Arkitekter togs ett prospekt fram. Prospektet byggde på att ett hotell med 160 rum uppfördes och att Hörnhuset revs. I prospektet lyftes kvarterets unika historiska miljö fram, där tidningsverksamhet bedrivits i Skånska dagbladets regi i decennier.

Prospektet och en offertförfrågan skickades ut till tänkbara hotellentreprenörer i maj 2013. Choice Hotels & Resort AB (”Choice”) och ytterligare tre större hotelloperatörer gav in anbud på att få driva hotellet. Av dessa var anbudet från Choice, som drivs av hotellentreprenören P S, klart det mest attraktiva. Choice var dock endast intresserat av att driva hotellet om det rymde ca 180 rum.

Skånepantern träffade därför den 6 maj 2014 avtal med Choice om att driva hotellverksamhet på fastigheterna. Enligt avtalet skulle Skånepantern uppföra ett hotell med 178 hotellrum som skulle hyras ut till Choice. 178 rum kunde nu

rymmas inom hotellet genom att Hörnhuset skulle rivas samt att den delen som skulle rymma restaurang, lobby och konferens minskades. Hotellet skulle påminna om den tidningsverksamhet som historiskt har funnits på platsen. Hotellets kopparfasad ändrades till tegel efter önskemål från Stadsbyggnadskontoret.

Parallellt med arbetet att finna en lämplig hotelloperatör ansökte bolaget den 13 mars 2014 om fastighetsreglering för att förvärva delar av fastigheten Malmö Sankt Gertrud 24 samt hela fastigheten Malmö Sankt Gertrud 25 och därefter sammanlägga dessa fastigheter med fastigheten Malmö Sankt Gertrud 6. Den 21 mars 2014 ingick bolaget ett avtal med Byggadministration H O Aktiebolag ("Byggadministration") om att ansvara för projekt och byggledning vid uppförande av det nya hotellet. Byggadministration tog i sin tur in offerter från en rad leverantörer för att uppföra hotellet, vilket redovisades på styrelsemöte i Fastighetsföreningen den 29 december 2014.

Den 13 april 2014 träffade Skånepantern Stadsbyggnadskontoret för att diskutera utformningen av hotellet. Stadsbyggnadskontorets arkitekt T N utsågs till handläggare och deltog i mötena. Den 7 maj 2014 gick Skånepantern och Choice ut med ett pressmeddelande av vilket det framgick att Skånepantern skulle uppföra ett hotell och hyra ut detta till Choice och dess ägare P S. Under sommaren 2014 träffades M F, T N och den av Skånepantern utsedda projektledaren L M flertalet gånger. T N var mycket positivt inställd till hotellprojektet.

Efter önskemål från Stadsbyggnadskontoret anpassades hotellets utseende, bland annat byttes byggnadens kopparfasad ut till tegel och byggnadens volym justerades för att ge en illusion av tre huskroppar. Vid fasaddiskussionerna framgick det från Stadsbyggnadskontoret inget om önskemål kring Hörnhusets bevarande, utan fokus var på vad som kom i dess ställe. Den 3 oktober 2014 gav Skånepantern in en ansökan om rivningslov beträffande hörnhuset. 4 november samma år gav Skånepantern in en ansökan om bygglov beträffande hotellet.

Efter en omfattande dialog med Stadsbyggnadskontoret, där Skånepantern försökt tillmötesgå Stadsbyggnadskontorets krav, beslutade Stadsbyggnadsnämnden den 16 mars 2015 att uppdra åt Stadsbyggnadskontoret att påbörja detaljplanarbete i syfte att säkerställa bevarandet av de kulturhistoriska värden samt framtida utvecklingsmöjligheter som finns på fastigheten. Samtidigt beslutade Stadsbyggnadsnämnden att ansökan om bygglov och rivningslov inte skulle avgöras förrän påbörjat planarbete avslutats och detaljplanen vunnit laga kraft.

En förutsättning för att kunna genomföra hotellprojektet var att Hörnhuset revs. Om inte Hörnhuset revs påverkades hotellets lönsamhet negativt eftersom antalet hotellrum i förhållande till restaurang, lobby och konferenslokaler minskade i antal. Även hotellets estetiska utseende, byggnadens front och ”annonsering” mot Malmö centralstation påverkades negativt. Avtalet mellan Skånska Dagbladet och Choice förutsatte därför att rivningslov meddelades och avtalet var begränsat i tid. Föravtalet mellan Choice och Skånepantern var ursprungligen villkorat av att samtliga nödvändiga myndighetstillstånd skulle erhållas och ha vunnit laga kraft senast den 31 december 2014.

För att ge Skånepantern och Stadsbyggnadskontoret ytterligare tid att hantera ansökningen om rivningslov förlängdes dock föravtalet till den 30 juli 2015. Under juni 2015 träffade Skånepantern företrädare för Stadsbyggnadskontoret ytterligare några gånger för att försöka finna en lösning som innebar att Hörnhuset kunde rivas. Stadsbyggnadskontoret var dock inte längre positivt inställt till en sådan lösning.

Den 12 juni 2015 informerade Skånepantern Stadsbyggnadskontoret att det skulle komma att drabbas av en skada om inte rivningslov meddelades som Skånepantern då uppskattade till 312 978 000 kr. Till följd av att rivningslov inte meddelades valde Choice att säga upp föravtalet den 30 juli 2015. Den 2 september 2015 meddelade Skånepantern dess leverantörer att hotellprojektet inte skulle bli av.

Detaljplanen

I ett sent skede i processen lämnade Malmö Museer ett utlåtande om Hörnhusets kulturhistoriska värde. Mot bakgrund av att Malmö Museer ansåg att Hörnhuset var kulturhistoriskt värdefullt föreslog Stadsbyggnadskontoret i planförslaget att Hörnhuset skulle förses med rivningsförbud och förvanskningförbud. Skånepantern yttrade sig såväl under samrådet som under granskningen. Eftersom Stadsbyggnadskontoret, trots ett flertal påpekanden från Skånepantern, inte företagit en antikvarisk utredning för att undersöka Hörnhusets eventuella kulturhistoriska värden, bekostade Skånepantern självt en sådan utredning.

Skånepantern har dessutom låtit värderingsmannen O L genomföra en värdering av fastigheten. Skånepantern har även anlitat professor emeritus U J, som utrett hur Skånepanterns eventuella skada ska beräknas. Skånepantern har slutligen, efter föreläggande från Stadsbyggnadskontoret, gett in anmälan om ersättning enligt 14 kap. plan- och bygglagen.

Stadsbyggnadskontoret har inte tagit fram någon utredning beträffande omfattningen av den övriga skada som Skånepantern nu har drabbats av.

Den 29 september 2016 antog kommunfullmäktige i Malmö en detaljplan för fastigheten Sankt Gertrud 6 i Innerstaden i Malmö (Dp 5427). I planen förses de gamla delarna av Hörnhuset med rivningsförbud och förvanskningförbud. Dessa förbud omfattar de ursprungliga murade ytterväggarna, fönsteröppningar i gatufasader och byggnadens volym. Varsamhetsbestämmelserna innebär att ändringar av Hörnhuset ska utföras varsamt så att hänsyn tas till byggnadens karaktärsdrag och tar vara på dess kulturhistoriska värden. Vidare anges i planen att byggnaden vid ändring bör återställas till det utseende den hade vid sekelskiftet 1900. Högsta byggnadshöjd är satt till 7 m mot gata, vilket motsvarar Hörnhusets byggnadshöjd. Mot gårdssida får total höjd inte överstiga nockhöjden. Nedan infogas plankarta samt bestämmelserna beträffande varsamhet och värdefulla byggnader.



Enligt uppgift från Stadsbyggnadskontoret har Stadsbyggnadsnämnden den 17 november 2016 beslutat att någon ersättning inte ska utgå.

#### Rätten till ersättning

##### *Ersättning till följd av att rivningsförbud införts i detaljplan*

Kommunen är skyldig att ersätta Skånepantern för den skada som rivningsförbudet medför, något som följer direkt av 14 kap. 7 § plan- och bygglagen. Detta förutsätter dock att skadan som rivningsförbudet medför är betydande i förhållande till värdet av den berörda delen av Malmö Sankt Gertrud 6. Vad som avses med betydande skada har vållat viss diskussion, men i förarbetena talar man om en gräns motsvarande 10-20 procent av värdet av den berörda delen av fastigheten. I fall då skadan i absoluta tal är stor är det troligt att gränsen för betydande skada är lägre (Didón m.fl., ”Plan- och bygglagen, en kommentar”, Zeteo, version den 1 oktober 2015, kommentar till ”14 kap. Skadeersättning och inlösen”, se även prop. 1985/86:1 s. 391 och BoU 1986/87:1 s. 142.)

Av 14 kap. 23 § plan- och bygglagen följer att vid bestämmande av ersättningens storlek ska 4 kap. expropriationslagen tillämpas. Enligt 4 kap. 1 § expropriationslagen ska ersättning utgå för följande poster:

- a) Ett belopp motsvarande fastighetens marknadsvärde, eller, för det fall att endast en del av fastigheten exproprieras, ett belopp som motsvarar den minskning av fastighetens marknadsvärde, som uppkommer genom expropriationen, och
- b) Övrig skada för fastighetsägaren som uppkommer genom expropriationen.

Av detta följer att Skånepantern är berättigad till ersättning dels för den minskning i marknadsvärde av fastigheten Malmö Sankt Gertrud 6 som rivningsförbudet medför och dels för den övriga skada som orsakas av att rivningsförbud införts i detaljplan. Detta bekräftas även av Didón m.fl. som i kommentaren till plan- och bygglagens 14 kap. anger följande (Didón m.fl., ”Plan- och bygglagen, en kommentar”, Zeteo, version den 1 oktober 2015, kommentar till ”14 kap. Skadeersättning och inlösen”): ”i de ersättningssituationer som anges i 14 kap. kan skada uppkomma för

fastighetsägaren på i princip två olika sätt. Dels kan skadan uppkomma därför att fastighetens marknadsvärde minskar, dels kan s.k. annan skada uppkomma. Annan skada kan bestå av s.k. rörelseskada som uppkommer på grund av att t.ex. driften på en jordbruksfastighet måste läggas om, flyttningskostnader uppstår etc. Det kan tänkas situationer där en restriktion leder till endast en bagatellartad minskning i marknadsvärdet men en avsevärd annan skada. Frågan om en ersättningsgill skada föreligger eller inte ska då bedömas med beaktande av såväl marknadsvärde-minskning som annan skada. Detta torde överensstämma med vad departementschefen uttalade om ersättning för annan skada i anslutning till att bestämmelserna i BL infördes (prop. 1972:111 bil. 2 s. 336).”

Enligt ovannämnda bestämmelser ska alltså ersättning utgå dels för fastighetens minskade marknadsvärde, dels för eventuell annan skada. Ett exempel på annan skada/övrig skada är s.k. rörelseskada. Det ska vidare noteras att ersättningen för övrig skada inte enligt lagtexten begränsas till själva byggnaden som berörs av rivningsförbudet, utan avser rivningsförbudets ekonomiska effekter för fastighetsägaren.

Därutöver ska ytterligare intrångsersättning betalas med 25 procent av marknadsvärdeminskningen, enligt 4 kap. § 1 andra stycket expropriationslagen och 14 kap. 24 § andra stycket plan- och bygglagen.

Slutligen ska ersättningen minskas med ett belopp som motsvarar det som skäligen bör tålas enligt 14 kap. 7 § andra stycket plan- och bygglagen, det vill säga mellan 10-20 procent av värdet av den berörda delen av fastigheten (14 kap. 23 § tredje stycket plan- och bygglagen).

Sammanfattningsvis ger detta att intrångsersättning enligt 14 kap. 7 § plan- och bygglagen ska beräknas enligt följande formel: marknadsvärdeminskning + 0,25 x Marknadsvärdeminskningen - det som skäligen bör tålas (mellan 0,1-0,2 x värdet av berörd de av fastigheten) + Annan/Övrig skada.

*Marknadsvärdesminskning*

I 14 kap. 24 § plan- och bygglagen förtydligas hur ersättning för minskning av en fastighets marknadsvärde ska bestämmas vid intrångsersättning enligt 14 kap. 7 § plan- och bygglagen. Enligt bestämmelsens första stycke ska ersättning för en minskning av en fastighets marknadsvärde på grund av att rivningsförbud införts i detaljplan bestämmas till:

- a. skillnaden mellan fastighetens marknadsvärde före och efter beslutet eller den åtgärd som avses i 8 §, och
- b. utan hänsyn till förväntningar om ändring av markanvändningen.

Punkt (b) stadgar att bortfall av förväntningar om en ändrad markanvändning inte ska ersättas. I förevarande mål ryms uppförandet av ett hotell inom pågående markanvändning eftersom uppförandet av det planerade hotellet rymdes inom Skånepanterns byggrätt enligt den då gällande detaljplanen.

O L, auktoriserad fastighetsvärderare på Faqum Fastighetsutveckling AB, har fått i uppdrag att beräkna vilken ersättning som aktualiseras på grund av det rivningsförbud som införts i planförslaget. I uppdraget har inte ingått att beräkna ersättning för övrig skada. O L bedömer den totala ersättningen, på grund av marknadsvärdesminskningen föranledd av rivningsförbudet, till 6 525 000 kr. I O Ls ersättningsutredning redogörs för enligt vilka värderings- och ersättningsprinciper han utgått från samt hans beräkning av effekterna av rivningsförbudet. Av utredningen framgår att skadan är betydande.

*Ersättning för övrig/annan skada*

Som ovan angetts ska ersättning utgå även för annan skada/övrig skada. Ett exempel på sådan skada är rörelseskada. Precis som Didón m.fl. uppmärksammar i kommentaren till plan- och bygglagen kan det tänkas situationer där en restriktion leder till endast en bagatellartad minskning i marknadsvärdet men en avsevärd annan skada. Förevarande mål är en sådan situation. Det är nämligen posten utebliven vinst från hotellprojektet som är den till beloppet största delen av den skada som Skånepantern drabbats av.

Det förtjänar att här framhållas att bestämmelsen ovan i 4 kap 24 § första stycket (b) plan- och bygglagen om att beräkningen av ersättning ska ske utan hänsyn till förväntningar om ändring av markanvändning inte är tillämplig med avseende på beräkning av övrig skada.

Skadeståndsrättsliga principer ska tillämpas vid beräkningen av annan skada/övrig skada. Ersättningsposten har ingenting att göra med fastighetsvärdet och ska inte inverka på in-teckningshavarnas rätt (se t.ex. B, Speciell fastighetsrätt, 2015, s. 132). Vid beräkningen av ersättningsposten får man ofta nöja sig med ganska osäkra antaganden om hur utvecklingen skulle ha blivit om inte expropriationen skett samt om vad som nu kan väntas hända. Bland annat gäller detta när ersättning krävs för nedgång i en rörelses lönsamhet som kan följa om den måste inskränkas eller flyttas till annan fastighet. Här kan ofta betydande belopp bli utdömda, vilka får uppskattas ganska skönsmässigt (B, Speciell fastighetsrätt, 2015, s. 137).

Som ovan anförts hänvisar plan- och bygglagen till expropriationslagens bestämmelser om ersättning.

I NJA 1979 s. 735 I och II tog Högsta domstolen ställning till beräkning av övrig skada enligt expropriationslagen. I domskälen betonade Högsta domstolen att bestämmelserna om expropriationsersättning vilar på principen att fastighetsägarens samlade ekonomiska ställning ska vara densamma som om någon inlösen inte ägt rum. Även om marken som var föremål för expropriation ännu inte hade blivit planlagd, ansåg Högsta domstolen att markägaren i princip var berättigad till att utöver löseskillingen erhålla ersättning för förlust av den handelsvinst, som kunde antas ha uppkommit om den exploaterade marken blivit föremål för vinstgivande exploatering i markägarens egen regi.

Av Högsta domstolens två avgöranden framgår sammanfattningsvis, att beräkningen av ersättning av utebliven handelsvinst ska ske med utgångspunkt från

att exploateringen skett i markägarens egen regi och att det beviskrav som uppställs är betydligt lägre än det som normalt uppställs i tvistemål.

Det förtjänar att framhållas här att expropriationslagens presumptionsregel, som begränsar rätten till ersättning för s.k. förväntningsvärden, numera har upphävts. Därigenom kommer ersättningen vid expropriation att omfatta värde som beror på förväntningar om en ändring av fastighetens tillåtna användningssätt (jfr prop. 2009/10:162 s. 1).

För att beräkna den del av skadan som består av utebliven vinst från hotellprojektet har principer från avkastningsvärderingsmetoden tillämpats för att bedöma den ekonomiska skadan. Analysen har baserats på kassaflöden som framtagits av Skånska Dagbladet. Den ekonomiska livslängden på projektet har satts till 50 år under vilken hotellverksamhet kommer att bedrivas i fastigheten. Utifrån dessa parametrar har en beräkning av den uteblivna vinsten av projektet tagits fram. Den närmare beräkningen av skadan framgår av en utredning från Score Valuation, för vilken redogörs nedan (s. 77 ff, fr.o.m. rubriken Beräkningen av övrig skada.)

#### *Ersättning enligt 14 kap. 10 § plan- och bygglagen*

Skyddsbestämmelserna som införts i detaljplanen har beskrivits ovan. Av 14 kap. 10 § plan- och bygglagen följer att om kommunen i en detaljplan inför bestämmelser enligt 4 kap. 16 § tredje punkten plan- och bygglagen, dvs. skyddsbestämmelser, så har fastighetsägaren rätt till ersättning för den skada som bestämmelsen medför. Rätten till ersättning gäller endast om pågående markanvändning avsevärt försvåras inom berörd del av fastigheten. Med avsevärt försvåras avses en minskning av marknadsvärdet om ca 5 - 10 procent.

Skadan ska, precis som när det gäller införandet av rivningsförbud, beräknas enligt 14 kap. 23 och 24 §§ plan- och bygglagen samt 4 kap. expropriationslagen. Ersättningen ska därför beräknas enligt följande formel: marknadsvärdesminskning + annan/övrig skada + 0,25 x marknadsvärdeminskningen.

O L har även fått i uppdrag att beräkna vilken ersättning som aktualiseras på grund av de skyddsbestämmelser som föreslås införas i planförslaget. O L bedömer den totala ersättningen på grund av införandet av skyddsbestämmelserna till 912 000 kr. I O Ls ersättningsutredning redogörs för vilka värderings- och ersättningsprinciper han utgått från samt hans beräkning av effekterna av införandet av skyddsbestämmelser. Av Ls utredning framgår att den pågående markanvändningen avsevärt försvårats.

Rätten till ersättning skyddas av unionsrätten samt av regeringsformen

Kommunen har infört de nya bestämmelserna i detaljplan om rivningsförbud och om skydd utan att tillerkänna Skånepantern någon ersättning. Detta är inte förenligt med unionsrätten och Europakonventionen.

Högsta domstolen angav i NJA 2015 s. 323 (i målet hade Malmö stad med stöd av 7 kap. 4 § miljöbalken förklarat Bunkeflo strandängar som naturreservat) att den enskildes rätt till ersättning vid rättighetsinskränkning bör ses i ljuset av bestämmelserna i 2 kap. 15 § regeringsformen och vad som där sägs om egendomsskyddet. Enligt andra stycket i bestämmelsen ska ersättning vara tillförsäkrad den för vilken det allmänna inskränker användningen av mark eller byggnad på ett sådant sätt att pågående markanvändning inom berörd del av fastigheten avsevärt försvåras. Detsamma gäller om skada uppkommer som är betydande i förhållande till värdet på denna del av fastigheten. Ersättningen ska bestämmas enligt grunder som anges i lag.

Högsta domstolen framhöll i samband härmed att en utgångspunkt är att det som huvudregel finns en rätt till ersättning när det allmänna inskränker användningen av mark eller byggnad.

Högsta domstolen framhöll vidare att enligt artikel 1 i Europakonventionens första tilläggsprotokoll gäller att varje fysisk eller juridisk person ska ha rätt till respekt för sin egendom. Ingen får berövas sin egendom annat än i det allmännas intresse och under de förutsättningar som anges i lag och i folkrättens allmänna grundsatser.

Ett ingrepp i egendomsskyddet måste vara proportionerligt, och åtgärden måste genomföras på ett sådant sätt att den inte innebär en oskäligen börda för den enskilde. I detta sammanhang kan den enskildes rätt till ersättning få betydelse. (Högsta domstolen refererade till NJA 2013 s. 350.)

Utöver vad Högsta domstolen ovan angett kan det här framhållas att enligt artikel 17 i EU:s rättighetsstadga har var och en rätt att besitta lagligen förvärvad egendom samt att nyttja den och förfoga över den. Ingen får berövas sin egendom förutom i de fall då samhällsnyttan kräver det, i de fall och under de förutsättningar som föreskrivs i lag och mot ersättning för sin förlust vid lämplig tidpunkt.

Nyttjanderätten av egendomen får regleras i lag om det är nödvändigt för allmänna samhällsintressen.

Inskränkningen av bolagets rådighet över Malmö Sankt Gertrud 6 som rivningsförbudet och skyddsbestämmelserna medför, innebär att fastigheten samt kringliggande fastigheter inte kan bebyggas och exploateras såsom planlagts. Detta innebär ett sådant försvårande av pågående markanvändning som Högsta domstolen förutsatte. Skada har uppkommit, vilken är betydande i förhållande till värdet på denna del av fastigheten. Med hänsyn härtill och då ersättning inte lämnats är ingreppet i äganderätten inte proportionerligt i förhållande till samhällsnyttan och följaktligen i strid mot ovannämnda regelverk.

**Kommunen** anför i svaromål bland annat följande.

Sammanfattande grunder i sak

*Skånepanterns kännedom om att rivningslov inte kunde påräknas*

När Skånepantern förvärvade Sankt Gertrud 6 hade Skånepantern kännedom om att rivningslov för byggnaden på Sankt Gertrud 6 ("Hörnhuset") inte skulle kunna påräknas. Trots denna vetskap genomförde Skånepantern förvärvet och köpeskillingen har därför anpassats till denna förutsättning. Skånepantern har därmed inte lidit någon ersättningsgill skada.

*Skånepanterns grund för ersättning utgörs inte av rivningsförbudet utan av en inskränkning av byggrätten*

Skånepanterns ersättningsyrkande avseende marknadsvärdeminskning och övrig skada grundas inte på rivningsförbudet, utan grunden för Skånepanterns yrkande är istället den inskränkning av byggrätten som den nya detaljplanen (Dp 5427) innebär. I plan- och bygglagen finns inte någon ersättningsgrund för att byggrätten begränsas efter det att detaljplanens genomförandetid gått ut, varför Skånepantern saknar rätt till ersättning.

*Marknadsvärdet på Sankt Gertrud 6 är detsamma före respektive efter införandet av rivningsförbudet*

För det fall mark- och miljödomstolen skulle komma fram till att Skånepantern i och för sig skulle kunna ha lidit ersättningsgill skada på grund av rivningsförbudet gör Kommunen gällande att Sankt Gertrud 6 har samma marknadsvärde före respektive efter införandet av rivningsförbudet, varför ersättning inte ska utgå. För det fall det skulle konstateras att det föreligger en skillnad i marknadsvärdet före respektive efter införandet av rivningsförbudet så är skillnaden i vart fall inte betydande och därmed inte ersättningsgill.

Vidare har Skånepantern beräknat påstådd skada för marknadsvärdeminskning utifrån felaktiga förutsättningar. Rätten till ersättning enligt 14 kap, 24 § 1 punkten PBL grundas på rätten till återuppförande av en byggnad med samma bruttoarea och användningssätt. Marknadsvärdet före införandet av rivningsförbudet ska därför bestämmas till marknadsvärdet för den byggrätt som motsvarar befintlig byggnad. Marknadsvärdet ska inte, såsom Skånepantern gör gällande, grundas på den outnyttjade byggrätten enligt den gamla stadsplanen (PL 129). Vidare ska värderingen utgå från den pågående markanvändningen, vilket i det här fallet är kontor och butik. Hänsyn ska inte tas till förväntningar om en ändrad markanvändning, varför det saknas stöd för Skånepantern att beräkna marknadsvärdet baserat på förväntningar om ett framtida hotellprojekt.



*Förväntningsvärden ersätts inte vid rådighetsinskränkningar; Skånepantern har inte drabbats av övrig skada*

Kommunen bestrider Skånepanterns talan redan då Skånepanterns grund för ersättning utgörs av en inskränkning av byggrätten och inte av rivningsförbudet, men för det fall mark- och miljödomstolen trots detta skulle komma fram till att Skånepantern i och för sig skulle ha kunnat lida ersättningsgill skada gör Kommunen gällande att Skånepanterns yrkande om ersättning för övrig skada saknar grund. Det är en grundläggande princip i PBL att förväntningsvärden inte ersätts vid rådighetsinskränkningar. Skånepanterns yrkande om ersättning för annan skada hänför sig till utebliven vinst från ett framtida hotellprojekt och grundar sig därmed på förväntningar om en framtida ändring av markanvändningen, varför ersättning inte ska utgå.

*Skyddsbestämmelserna har inte orsakat Skånepantern skada*

Skånepanterns pågående markanvändning har inte avsevärt försvårats genom införandet av skyddsbestämmelserna. Några krav på särskilt kostnadskrävande materialval eller liknande har inte föreskrivits genom skyddsbestämmelserna i detaljplanen och Skånepantern har därför inte orsakats sådana betungande underhållskostnader som är ersättningsgilla enligt 14 kap. 10 § PBL.

*Den påstådda skadan är begränsad till Sankt Gertrud 6*

Skånepantern är ägare till Sankt Gertrud 6, Fastigheterna Malmö Sankt Gertrud 24 och 25 ägs inte av Skånepantern, utan av Fastighetsföreningen S:t Gertrud u p a ("Fastighetsföreningen"). Skadeståndsyrkandet avseende annan skada omfattar utebliven vinst för ett planerat hotell på fastigheterna Malmö Sankt Gertrud 6, 24 och 25. Skånepantern har emellertid inte lidit skada på grund av ett uteblivet hotell på fastigheterna Malmö Sankt Gertrud 24 och 25 och det saknas därmed grund för Skånepantern att kräva ersättning för skada som Fastighetsföreningen i egenskap av ägare till fastigheterna Malmö Sankt Gertrud 24 och 25 påstås ha lidit.

*Avsaknad av orsakssamband*

Det föreligger inte orsakssamband mellan den påstådda skadegörande handlingen

att i detaljplanen förordna om rivningsförbud avseende Hörnhuset på Sankt Gertrud 6 och den påstådda skadan bestående av förlorade hyresintäkter för hotellet på fastigheterna Malmö Sankt Gertrud 24 och 25. Något rivningsförbud har inte införts för fastigheterna Malmö Sankt Gertrud 24 och 25, varför orsakssamband saknas.

Orsakssamband föreligger heller inte eftersom en utgångspunkt enligt föravtalet mellan Skånepantern och Choice Hotels & Resort AB ("Choice"), ("Föravtalet"), är att Hörnhuset skulle bevaras och byggas om för att förverkliga hotellprojektet. Detta innebär att det saknas orsakssamband mellan den påstådda skadegörande handlingen, dvs. rivningsförbudet avseende Hörnhuset, och att det inte kommit till stånd något hotell i enlighet med Föravtalet mellan Choice och Skånepantern.

*Avsaknad av adekvans*

Det saknas adekvans eftersom Skånepantern på grund av sina kontakter med Stadsbyggnadskontoret och Malmö Museer har känt till att någon rivning av Hörnhuset inte skulle kunna bli aktuell.

Det är heller inte en adekvat följd av rivningsförbudet att Kommunen ska svara för en skada uppgående till utebliven vinst under 50 år.

*Skånepantern har inte begränsat sin skada*

Skånepantern har inte begränsat sin skada. Exempelvis har Skånepantern inte varit intresserat av att inleda en dialog med Stadsbyggnadskontoret om ett förverkligande av hotellprojektet som inkluderade ett bevarande av Hörnhuset och Skånepantern synes heller inte ha utrett huruvida det skulle finnas andra hotelloperatörer som skulle kunna tänka sig att genomföra ett hotellprojekt i enlighet med den nya detaljplanen.

Vidare har Skånepantern inte försökt begränsa sin skada genom att överklaga detaljplanen (Dp 5427). Avsaknaden av skadebegränsande åtgärder medför att Skånepanterns påstådda rätt till ersättning har bortfallit.

*Jämkning*

Slutligen gör Kommunen gällande att det påstådda skadeståndskravet under alla omständigheter ska jämkas på grund av storleken på skadeståndskravet och den långa tidsperiod (50 år) som Skånepantern håller Kommunen ansvarig för utebliven vinst från det planerade hotellprojektet. Vidare måste Skånepantern anses medvållande eftersom Skånepantern trots kännedom om att rivningslov inte skulle komma att beviljas har agerat och planerat för att Hörnhuset skulle kunna rivas och en ny byggnad uppföras.

Grund för kommunens inställning i fråga om Skånepanterns rättegångskostnader

Som framgår av det följande strider Skånepanterns ersättningstalan mot grundläggande principer i PBL och saknar därför skälig grund för talan. Detta måste ha varit uppenbart för Skånepantern och det föreligger därför skäl för mark- och miljödomstolen att förordna om att Skånepantern ska ersätta Kommunen för dess rättegångskostnader. Detta gäller särskilt rörande den del av rättegångskostnaderna som är hänförlig till annan skada och som grundar sig på förväntningsvärden på grund av en ändrad markanvändning. Denna del av yrkandet utgör den överlägset största ersättningsposten. Utredningen i fråga om denna ersättningspost kan förväntas komma att bli omfattande och mycket kostsam. Vidare grundas Skånepanterns talan inte på rivningsförbudet, utan på att byggrätten inskränkts i den nya detaljplanen. Det saknas grund för att erhålla ersättning på grund av inskränkning av en outnyttjad byggrätt enligt en detaljplan vars genomförandetid har löpt ut.

Under alla förhållanden har Skånepantern inlett rättegången utan tillräckliga skäl, varför Skånepantern i vart fall ska åläggas att stå för sina egna rättegångskostnader i målet.

Vidare framgår av en genomgång av Skånepanterns kostnadsräkning att merparten av arbetet synes hänförligt till planärendet. Kostnader hänförliga till planärendet är inte ersättningsgilla i nu aktuellt mål. Exempelvis har Skånepantern yrkat ersättning för upprättande av samrådsyttrande för detaljplanen Dp 5427, genomgång och

sammanställning av samrådsyttranden i detaljplanärendet samt upprättande av granskningsyttrande i detaljplanärendet. Vidare har Skånepantern anlitat bebyggelseantikvarier på Thyréns för att bedöma det kulturhistoriska värdet av Hörnhuset. Eftersom detaljplanen har vunnit laga kraft är denna fråga avgjord. Det bestrids att Stadsbyggnadskontorets utredning avseende de kulturhistoriska värdena har varit bristfällig och att Skånepantern därför skulle varit berättigat till ersättning för sina utredningskostnader i detta hänseende.

Vidare har Skånepantern yrkat ersättning för arbete avseende genomgång och överklagande av beslutet att meddela anstånd i ärendet avseende rivningslov och ärendet avseende bygglov (överklaganden har upprättats till Länsstyrelsen, mark- och miljödomstolen samt mark- och miljööverdomstolen), Även dessa åtgärder ligger utanför målet om ersättning och är därmed inte ersättningsgilla.

#### Sakomständigheter

##### *Hörnhuset*

Sankt Gertrud 6 ligger inom ett område som har pekats ut som kulturhistoriskt särskilt värdefullt i Malmös översiktsplan. Vidare ligger fastigheten inom ett område som är utpekad som riksintresse för kulturmiljövården. Bland uttrycken för riksintresset omnämns den småskaliga bebyggelsekaraktären i Gamla staden samt "bebyggelseutvecklingen under 1800-talets början och mitt med exploateringen av befästningsmarken" (se utlåtande från Malmö Museer, daterat den 7 november 2014).

Hörnhuset uppfördes troligen strax efter mitten av 1800-talet och ligger på det som kallas befästningsmarken. Det finns bilder från sekelskiftet som visar byggnaden i dess dåvarande utformning i klassicerande stil. På bottenvåningen var fasaden putsrusticerad och på ovanvåningen slätputsad. Byggnaden hade sidohängda, spröjsade träfönster med rundbågiga valv på bottenvåningen och stickbågiga valv på ovanvåningen.

Under senare halvan av 1900-talet genomgick byggnaden vissa förändringar; fönstren byttes ut till odelade enlufts-fönster, fasadens putsrusticering togs bort, takkupor tillkom och en överbyggnad av gården uppfördes.

Trots de förändringar som genomförts under 1900-talet är Hörnhusets äldre karaktär bevarad i och med dess byggnadshöjd, volym och fönstersättning. Byggnaden har ett mycket stort kulturhistoriskt värde eftersom den är ett av få bevarade småskaliga 1800-talshus i Malmös stadskärna. Småskaliga och putsade tvåvåningshus av den här karaktären var länge dominerande i stadskärnan i Malmö, men har i stor omfattning varit föremål för rivning för att ersättas med storskaligare hus (se utlåtande från Malmö Museer, daterat den 7 november 2014).

Vidare motiveras Hörnhusets kulturhistoriska värde av dess miljöskapande och stadsbildmässiga betydelse. Tillsammans med intilliggande byggnader bildar den en historisk miljö som, enligt Malmö Museers utlåtande, är oersättlig. Därtill är kvarteret Sankt Gertrud ett av få kvarter i den östra delen av stadskärnan som fortfarande till stor del består av byggnader från före 1900-talet.

Stadsbyggnadskontoret gjorde år 1979 en inventering av den östra delen av staden och anförde då att Hörnhuset på Sankt Gertrud 6 ”bör absolut bevaras” (se utdrag från Östra delen av Gamla staden – underlag för diskussion om planöversyn, daterad den 15 november 1979). Översynen visar att Stadsbyggnadskontoret under en lång period har haft inställningen att Hörnhuset har ett kulturhistoriskt värde som ska bevaras.

Vidare uttalade sig Malmö Museer (då Stadsantikvariska avdelningen, Kultur Malmö) med anledning av ett bygglovsärende år 2000 avseende ombyggnad av Hörnhuset till restaurang istället för butik och lager. Malmö Museer hänvisade till inventeringen från år 1979 och anförde att Malmö Museer inte hade något att erinra gällande förslaget att använda Hörnhuset som restaurang så länge detta inte innebar förändringar som minskade byggnadens kulturhistoriska värde. Vidare påtalades att

renoveringsförslaget bör utarbetas i samråd med personal från stadsantikvariska avdelningen.

I maj 2011 kontaktade en av Skånska Dagbladet-koncernen anlitad arkitekt, M F, den tillförordnade stadsantikvarien på Malmö Museer, O S, per telefon. M F frågade om Hörnhuset skulle kunna rivas, men fick beskedet att Hörnhuset, enligt Malmö Museers uppfattning, inte fick rivas.

I samband med att Sankt Gertrud 6 låg ute till exekutiv försäljning i början av år 2012 kontaktades O S på Malmö Museer av två intressenter (J S, Stockholm och A Å, arkitekt) som även de ställde frågan om Hörnhuset skulle kunna rivas. O S svarade att Malmö Museer skulle avstyrka en eventuell ansökan om rivningslov.

Vidare lämnade Malmö Museer ett utlåtande om Hörnhusets kulturhistoriska värde med anledning av Skånepanterns ansökan om rivningslov den 7 november 2014. Innan Malmö Museer avgav utlåtandet gjorde Malmö Museer en antikvarisk undersökning av Hörnhuset. O S och P G W, byggnadsantikvarie på Malmö Museer besökte Hörnhuset och gjorde en grundlig genomgång av tillgängligt arkivmaterial avseende Hörnhuset och det intilliggande kvarteret. Den antikvariska undersökningen har inte resulterat i något separat utlåtande utan har mynnat ut i utlåtandet daterat den 7 november 2014.

Skånepantern har givit in ett utlåtande från bebyggelseantikvarierna K S och A R M på Tyréns. Sammanfattningsvis kan konstateras att Malmö Museer och Tyréns har gjort olika bedömningar avseende Hörnhusets kulturhistoriska värde. Tyréns har lagt stor vikt vid att Hörnhuset har förvanskats genom fönsterbyte och takkupor, medan Malmö Museer fäster avseende vid de bibehållna karaktärsdragen som kommer till uttryck i byggnadens volym, fönstersättning, takform, takvinkel och höjd (dvs. volym) samt Hörnhusets historiska dokumentvärde i Malmös innerstad.

*Ägarförhållanden*

Sankt Gertrud 6 kom i Skånska Dagbladet-koncernens ägo den 24 januari 2012 genom ett förvärv på exekutiv auktion. Förvärvet genomfördes emellertid inte i första ledet av kärandebolaget, Skånepantern, utan av Fastighetsföreningen. Först den 3 maj 2012 förvärvade Skånepantern Sankt Gertrud 6 från Fastighetsföreningen.

Fastigheterna Malmö Sankt Gertrud 24 och 25 ägs, som anförts ovan, av Fastighetsföreningen.

*Planförhållanden*

För Sankt Gertrud 6 gällde tidigare stadsplanen, PL 129, fastställd den 16 juli 1937. Enligt planbestämmelsen var fastigheten avsedd för affärsändamål. Planen var en så kallad saneringsplan som gav möjlighet att riva kvarterets gamla hus och ersätta dem med nya.

Enligt den äldre plan- och bygglagen (plan- och bygglagen 1987:10, ÄPBL) ska planer som fastställts före utgången av år 1978 betraktas som likställda med planer vars genomförandetid har gått ut (17 kap. 4 § ÄPBL). Allt sedan ÄPBL infördes år 1987 har stadsplan, PL 129, således betraktats som en detaljplan vars genomförandetid löpt ut (se vidare nedan).

Skånepantern inkom den 7 november 2014 med en ansökan om rivningslov avseende Hörnhuset. Mot bakgrund av att den gällande planen, PL 129, inte säkerställde ett bevarande av de kulturhistoriska värden som Sankt Gertrud 6 representerar beslutade stadsbyggnadsnämnden i Malmö den 16 april 2015 att uppdra åt Stadsbyggnadskontoret att påbörja detaljplanarbete avseende Sankt Gertrud 6.

Den 29 september 2016 antog kommunfullmäktige i Malmö en detaljplan för Sankt Gertrud 6 i Innerstaden i Malmö (Dp 5427), enligt vilken de gamla delarna av

Hörnhuset försågs med rivningsförbud och förvanskingsförbud. Därtill infördes varsamhetsbestämmelser. Skånepantern har inte överklagat detaljplanen (Dp 5427).

*Skånepanterns kontakter med Malmö Museer och Stadsbyggnadskontoret med anledning av Sankt Gertrud 6*

I maj 2011, det vill säga innan Skånepantern förvärvade Sankt Gertrud 6, hade den av Skånska Dagbladet-koncernen anlitate arkitekten M F, som ovan anförts, telefonkontakt med O S på Malmö Museer angående Hörnhuset. M F frågade om Malmö Museers inställning till en rivning av Hörnhuset och fick besked att Malmö Museer skulle avstyra en ansökan om rivningslov mot bakgrund av att Hörnhuset är värdefullt på grund av sin ålder (se tjänsteanteckning från O S den 5 maj 2011). M F hade även fortsatta kontakter med O S under år 2011 med anledning av de intilliggande fastigheterna Malmö Sankt Gertrud 24 och 25. Under samtliga kontakter var det tydligt att M F agerade på uppdrag av Skånska Dagbladet-koncernen.

Vad gäller de senare kontakter som Skånepantern har redogjort för i ansökan om stämning stämmer det att M F och T B (projekt-ledare för hotellprojektet samt verkställande ledamot i Fastighetsföreningen) presenterade tre olika förslag på hotell för stadsbyggnadsdirektör C L under ett möte i mars 2012. Enligt det första alternativet skulle Hörnhuset bevaras och enligt ett andra och tredje alternativ skulle Hörnhuset rivas. Under mötet talades det inte särskilt om rivning av Hörnhuset och det bestrids därför att C L skulle ha givit uttryck för att han inte har några synpunkter på rivningen av Hörnhuset.

Av underhandsbeskedet, daterat den 30 oktober 2012 framgår tydligt att Stadsbyggnadskontorets uppfattning var att Hörnhuset är bevarandevärdt. I underhandsbeskedet uttrycks detta enligt följande: ”Hörnhuset i korsningen Norra Vallgatan och S:t Gertrudsgatan bör behållas. Om byggnaden är i mycket dåligt skick kan den eventuellt rivas och återuppföras. Denna byggnads storlek och volym



är viktig att behålla eftersom den utseendemässigt hör ihop med befintlig byggnad på grannfastigheten Nn på andra sidan S:t Gertrudsgatan. Detta märks tydligt när man kommer från väster på Norra Vallgatan. Denna byggnad behöver diskuteras med Malmö Museer.”

Mot bakgrund av innehållet i underhandsbeskedet – som inte kan tolkas som att Stadsbyggnadskontoret skulle komma att bevilja rivningslov – är det anmärkningsvärt att Skånepantern drog slutsatsen att det planerade hotellprojektet, innefattande en rivning av Hörnhuset, skulle kunna genomföras och att erforderliga lov skulle erhållas.

I sammanhanget är det även viktigt att beakta att ett underhandsbesked är ett tjänstemannayttrande som inte behandlats av stadsbyggnadsnämnden och därför inte är juridiskt bindande. Om en sökande önskar erhålla ett juridiskt bindande besked kan sökanden begära att få underhandsförfrågan prövad av stadsbyggnadsnämnden som då meddelar ett planbesked. Någon sådan begäran framställde emellertid inte Skånepantern.

Att Stadsbyggnadskontorets åsikt hela tiden varit att Hörnhuset skulle bevaras framgår av Stadsbyggnadskontorets arkitekt T Ns e-mail till Skånepanterns projektledare, L M, och M F den 21 augusti 2014: ”Här kommer reflektioner från vårt senaste möte samt synpunkter avseende byggnadens utformning utifrån redovisat förslag. Det framkom av mötet att det är fastighetsägarens intention är att ansöka om bygglov för ett förslag som innebär att huset på hörnet i kvarteret (S:t Gertrud 6) ej bevaras. Stadens avsikt är att detta hus ska bevaras. Om en bygglovsansökan kommer in som innebär att detta hus rivs har staden möjlighet att begära anstånd för att ta fram en ny detaljplan som säkerställer ett bevarande. Detta oaktat vill vi lämna följande kommentarer inför vidare bearbetning av förslaget gestaltning [...]”.

Även av T Ns e-mail till O S den 24 september 2014 framgår Stadsbyggnadskontorets inställning att Hörnhuset ska bevaras: “Vi har idag

haft möte med Skånska Dagbladets fastighetsbolag, Fastighets AB Skånepantern, angående deras planer att bygga hotell vid Norra Vallgatan. Specifikt gällde det då deras vilja att riva huset på hörnan, S:t Gertrud 6. Vi har meddelat dem att stadsbyggnadskontoret inte är villigt att tillstyrka detta sedan tidigare. De tycks dock bestämda med sin önskan om detta och kommer eventuellt att inkomma med en separat ansökan om rivningslov för detta för att få ett beslut i frågan. Vi kommer då att föreslå nämnden att avstyrka en sådan ansökan och det skulle då naturligtvis vara bra med ett aktuellt yttrande från er. Även om ni yttrat er sedan tidigare.”

Skånepantern och Stadsbyggnadskontoret har haft omfattande kontakt angående hotellprojektet och under hela projektet har Stadsbyggnadskontoret varit positivt inställda till ett hotellprojekt. Stadsbyggnadskontoret har dock, vilket framgår ovan, under hela processen varit tydligt med att Stadsbyggnadskontoret inte skulle tillstyrka en rivning av Hörnhuset för att förverkliga hotellprojektet.

Stadsbyggnadskontoret har försökt att inleda en dialog med Skånepantern för att hitta andra alternativa lösningar än en rivning av Hörnhuset, men Skånepantern har inte varit öppna för en sådan dialog, se t.ex. e-mail från T N till T B den 24 september 2014: ”Det var positivt att träffa er direkt och få situationen klargjord ur bägge parter perspektiv. Det vi tar med oss från mötet är att det finns två vägar framåt: 1. Ni ansöker om rivningslov för huset på hörnan för att få ett beslut i frågan. 2. Ni beslutar er för att finna en lösning där hörnhuset bevaras. Oavsett om ni beslutar er för att gå vidare med alternativ 1 finns det möjlighet att parallellt titta vidare på alternativ 2. Vi finns tillgängliga för en sådan diskussion. Det skulle också kunna vara positivt om hotelloperatören var delaktig vid en eventuell sådan diskussion.”

Detsamma framgår av T Ns e-mail till T B, L M och M F den 26 januari 2015: ”Är ni intresserade av att undersöka möjligheten att justera det förslag som ligger och anpassa det efter förutsättningen att byggnaden på S:t Gertrud 6 ska vara kvar? I så fall föreslår jag att vi bokar ett möte för att diskutera projektet utifrån denna förutsättning.”

Skånepantern har emellertid inte varit öppet för att inleda en dialog avseende en annan lösning för att förverkliga hotellprojektet än att riva Hörnhuset.

#### Utveckling av grunder

##### *Skånepanterns kännedom om att rivningslov inte kunde påräknas*

Som redogjorts för ovan var Skånepantern, bland annat mot bakgrund av sina kontakter med O S på Malmö Museer i maj 2011, medvetet om att rivningslov för Hörnhuset inte skulle kunna påräknas redan innan Sankt Gertrud 6 förvärvades. Skånepantern genomförde trots denna vetskap förvärvet av Sankt Gertrud 6 och köpeskillingen har rimligen anpassats till denna förutsättning. Skånepantern kan därmed överhuvudtaget inte anses ha lidit någon ersättningsgill skada (jfr Halmstad tingsrätts dom den 15 april 2011 i mål F 2219-04).

##### *Skånepanterns talan – ersättning på grund av rivningsförbud eller inskränkning av byggrätten?*

Skånepantern har, med stöd av 14 kap. 7 § PBL, yrkat ersättning dels för marknadsvärdesminskning, dels för annan skada. Skånepanterns skadeberäkning i förhållande till de båda ersättningsposterna baseras på att hotelloperatören Choice inte valde att gå vidare med hotellprojektet. Anledningen till att Choice inte gick vidare med hotellprojektet var, enligt Skånepantern, att Hörnhuset försågs med rivningsförbud i den nya detaljplanen. Eftersom Hörnhuset inte fick rivas kunde en ny högre byggnad inte uppföras och därmed kunde inte ett tillräckligt antal hotellrum erhållas.

Såsom Skånepanterns talan får förstås krävde genomförandet av hotellprojektet med Choice att en ny hotellbyggnad som motsvarar den outnyttjade byggrätten enligt den gamla detaljplanen skulle kunna uppföras på platsen där Hörnhuset ligger. Det är med andra ord inte rivningsförbudet som hindrar Skånepanterns hotellprojekt, utan det faktum att Skånepantern inte kan bygga en lika hög byggnad (en 18 meter hög byggnad med fem våningar ovan jord samt vind) enligt den nya detaljplanen (Dp 5427) som de kunde enligt den gamla stadsplanen (PL 129). Grunden för

Skånepanterns ersättningsyrkande är följaktligen inte rivningsförbudet, utan den inskränkning av byggrätten som den nya detaljplanen innebär.

Detta medför att Skånepantern inte kan grunda sin rätt till ersättning på 14 kap. 7 § PBL som avser ersättning på grund av rivningsförbud.

Någon ersättningsgrund för att byggrätten har begränsats efter att detaljplanens genomförandetid gått ut finns inte i PBL (se mer nedan), utan det är en inskränkning som Skånepantern får tåla utan rätt till ersättning.

För det fall mark- och miljödomstolen delar Kommunens uppfattning att Skånepanterns grund för ersättning utgörs av en inskränkning av byggrätten och inte rivningsförbudet, saknas rätt till ersättning för Skånepantern redan på denna grund. Oaktat detta utvecklas i det följande övriga bestridandegrunder avseende marknadsvärdeminskning och övrig skada.

#### *Allmänt om ersättningsbestämmelserna i PBL*

Ersättningsbestämmelserna i PBL tillerkänner fastighetsägare rätt till ersättning om denne till följd av ett kommunalt beslut drabbas av inlösen eller expropriation av en fastighet. Även i situationer som inte innebär lika ingripande åtgärder från det allmänna, såsom vid vissa rådighetsinskränkningar, kan fastighetsägare drabbas av skada och erhålla viss ersättning.

I PBL görs en principiell åtskillnad mellan å ena sidan när äganderätten övergår till kommunen genom inlösen eller expropriation och å andra sidan när fastighetsägarens rådighet över fastigheten begränsas utan att någon mark tas i anspråk, s.k. rådighetsinskränkningar. En viktig skillnad mellan dessa situationer är att vid rådighetsinskränkningar ersätts endast ingrepp i pågående markanvändning, till skillnad från vid expropriation eller inlösen då fastighetsägaren kan få ersättning även för sådana värden som grundas på förväntningar om en ändrad markanvändning (se bl.a. prop. 1972:111 bil. 2 s. 333 samt prop. 1985/86:1 s. 373). Skillnaden motiveras av att fastighetsägaren vid expropriation och inlösen – i

motsats till vad som är fallet vid rådighetsinskränkningar – blir av med fastigheten. Fastighetsägaren måste i expropriations- och inlösensituationerna permanent ge avkall på att i ekonomiskt hänseende dra fördel av eventuella framtida ändringar av markens användningssätt. Detsamma gäller inte vid rådighetsinskränkningar där fastighetsägaren alltjämt har kvar äganderätten till fastigheten.

*Ersättning för förlorad byggrätt med anledning av planändring – historik*

Fram till införandet av ÄPBL år 1987 var det oklart i vilken utsträckning en byggrätt fick inskränkas genom en planändring utan att markägaren tillförsäkrades någon form av kompensation. Vid införandet av ÄPBL var det därför en viktig fråga huruvida ersättning skulle utgå för inskränkningar i byggrätten i samband med planändringar (prop. 1986/87:1 s. 174 samt BoU 1986/87:1 s. 14).

Före införandet av ÄPBL gällde i princip obegränsade giltighetstider för detaljplaner, vilket orsakade avsevärda problem eftersom det fanns byggrätter som ansågs olämpliga med hänsyn till den önskvärda samhällsutvecklingen, t.ex. outnyttjade byggrätter i centrala stadsområden som ansågs alltför omfattande. Enligt lagstiftaren var det av stor vikt att inaktuella och olämpliga byggrätter skulle kunna avvecklas (prop. 1985/86:1 s. 73 f.).

Lagstiftaren införde därför en reglering innebärande att samtliga detaljplaner försågs med en genomförandetid, under vilken detaljplanen endast kunde ändras eller upphävas i särskilda undantagsfall. För ändringar under genomförandetiden skulle kommunen utge ersättning. Efter genomförandetidens utgång kunde kommunen dock upphäva eller ändra en detaljplan, utan att ersättningsskyldighet för förlorade byggrätter uppkom (5 kap. 11 § 2 stycket ÄPBL).

För att inte vissa fastighetsägare skulle drabbas oskäligt hårt av denna lagändring införde lagstiftaren en garantiregel, enligt vilken stads- och byggnadsplaner, som hade fastställts före utgången av år 1978, skulle betraktas som likställda med planer vars genomförandetid hade gått ut. Stads- och byggnadsplaner som hade fastställts efter utgången av år 1978 gavs en genomförandetid om fem år räknat från

ikraftträdandet av ÄPBL. Genomförandetiden för dessa planer omfattade alltså perioden från den 1 juli 1987 till och med den 30 juni 1992. Efter år 1992 betraktas således alla planer som införts före år 1987 på samma sätt som detaljplaner som införts efter 1987 och vars genomförandetid löpt ut (17 kap. 4 § ÄPBL).

Sammanfattningsvis har det genom ÄPBL och dess förarbeten uttryckligen klargjorts att fastighetsägare inte ersätts för inskränkningar i byggrätten efter genomförandetidens utgång.

#### *Rätt till ersättning för outnyttjade byggrätter enligt PBL*

Det är en grundläggande princip i PBL att en fastighetsägare inte har rätt till ersättning för att denne hindras att vidta åtgärder som innebär en ändrad markanvändning. En fastighetsägare kan alltså inte få ersättning för att denne inte får bebygga sin mark i enlighet med en detaljplan vars genomförandetid gått ut, eller för att denne till följd av en detaljplan inte får ändra den pågående markanvändningen (Björne L, Sjödin E, Ekbäck P, Kalbro T och Norell L, Markåtkomst och ersättning, 4:e upplagan, 2016, s. 190, se även Bengtsson B, Speciell Fastighetsrätt, 11 uppl., 2015 s. 64 f.). Denna grundläggande princip kommer bl.a. till uttryck genom 4 kap. 40 § PBL där det anges att rättigheter som uppkommit genom en detaljplan inte hindrar att detaljplanen ändras eller upphävs efter genomförandetidens utgång.

I förarbetena anges att bestämmelsen innebär att det är möjligt för en kommun att ändra eller upphäva en detaljplan efter att dess genomförandetid gått ut utan att detta medför någon ersättningsskyldighet gentemot fastighetsägarna {prop. 2009/2010:170 Del 1 s. 437}. Detta bekräftas även i kommentaren till 4 kap. PBL (Didón m.fl., Plan-och bygglagen, en kommentar, Zeteo versionen den 9 januari 2016), som anger följande: ”Om planen ändras och lov inte har sökts under genomförandetiden, måste fastighetsägaren finna sig i ändringen utan ersättning. Ändringen kan innebära t.ex. att byggrätten minskas eller helt försvinner.”

Sammanfattningsvis är det således möjligt för en kommun att efter genomförandetidens utgång utan ersättningsskyldighet för t.ex. outnyttjade byggrätter, ändra eller upphäva en detaljplan.

#### *Ersättning vid rivningsförbud*

Ersättning på grund av rivningsförbud regleras i 14 kap. 7 § PBL. En förutsättning för att ersättning ska utgå vid rivningsförbud är att skadan som rivningsförbudet orsakar är betydande i förhållande till värdet av den berörda delen av fastigheten. Vad som avses med betydande skada har inte definierats i lagtexten, men i förarbetena anges att kvalifikationsgränsen bör ligga på mellan 10 och 20 procent (prop. 1985/86:1 s. 391). I litteraturen har 15 procent angetts som en tumregel (Björne L, Sjödin E, Ekbäck P, Kalbro T och Norell L, Markåtkomst och ersättning, 4:e upplagan, 2016, s. 193). Bertil Bengtsson menar dock att när det gäller vägrat rivningslov med hänsyn till en byggnads historiska, kulturhistoriska, miljömässiga eller konstnärliga värde (jfr 8 kap. 16 § 3 p. ÄPBL) får ägaren tåla mer än annars, utan att ersättning ska utgå (Bengtsson, B, Ersättning vid offentliga ingrepp 2 – allmänna ersättningsprinciper, 1991, s. 109 f.).

Under förutsättning att den skada som rivningsförbudet orsakar är betydande i förhållande till värdet av den berörda delen av fastigheten ska ersättning utgå för den del av skadan som överstiger kvalifikationsgränsen. Vid beräkningen av skadan ska dock hänsyn endast tas till de begränsningar som rivningsförbudet medför i den pågående markanvändningen och i skadan ska inte medräknas förlust av förväntningsvärden, dvs. värden som beror på förväntningar om en ändrad markanvändning (prop. 1972:111 bil. 2 s. 333 samt prop. 1985/86:1 s. 373 och Björne L, Sjödin E, Ekbäck P, Kalbro T och Norell L, Markåtkomst och ersättning, 4:e upplagan, 2016, s. 203).

#### *Ersättning för marknadsvärdesminskning*

I 14 kap. 23 och 24 §§ PBL anges hur ersättningen ska bestämmas för minskning av en fastighets marknadsvärde till följd av ett rivningsförbud. Enligt 14 kap. 24 § PBL ska marknadsvärdesminskningen beräknas:

1. som skillnaden mellan fastighetens marknadsvärde före och efter beslutet eller den åtgärd som avses i 8 §, och
2. utan hänsyn till förväntningar om ändring av markanvändningen.

Rätten till kompensation enligt 14 kap. 24 § 1 punkten PBL grundas på rätten till återuppförande och marknadsvärdet före det skadegörande intrånget ska bestämmas till marknadsvärdet för den byggrätt som motsvarar den befintliga byggnaden. Att ersättningsbestämmelserna i PBL bygger på den s.k. återuppföranderätten klargörs i förarbetena till ÄPBL (prop. 1985:86:1 s. 390 f. och s. 841) och denna princip har därefter inte ändrats. Återuppföranderätten kopplades till den befintliga byggnaden eftersom detaljplaner enligt PBL inte kunde väntas få samma varaktighet som dåtidens stads- och byggnadsplaner.

Vid en marknadsvärdesbedömning ska jämförelsen avse rätten att uppföra en ny byggnad med samma användningssätt och i huvudsak samma bruttoarea som den befintliga byggnaden. Att en gällande detaljplan medger en större byggrätt än den byggnad som inte får rivas saknar alltså betydelse för bedömningen (Björne L, Sjödin E, Ekbäck P, Kalbro T och Norell L, Markåtkomst och ersättning, 4:e upplagan, 2016, s. 203).

Begreppet ”pågående markanvändning” ska bestämmas mot bakgrund av omständigheterna i det enskilda fallet och det som ska fastställas är om användningen kan anses vara en naturlig fortsättning av den pågående markanvändningen eller om det rör sig om en ändrad markanvändning, exempelvis en annan slags näringsverksamhet. Åtgärder som kräver ett generellt tillstånd har ansetts utgöra ändrad markanvändning (prop. 1997/98:45 del 1, s. 550, prop. 2009/10:80 s. 168 och även prop. 1972:111 bilaga 2, s. 335 f.). Enligt förarbeten och rättspraxis är det sättet som marken används på vid tillfället för skadeberäkningen som utgör den pågående markanvändningen (NJA 2015 s. 323 och prop. 1997:98:45 del 1 s. 550). Hänsyn ska alltså inte tas till planerade verksamheter, i synnerhet inte sådana verksamheter som kräver anmälan, tillstånd,



eller dispens av myndighet för att få påbörjas. Värden som grundas på förväntningar om att i framtiden kunna använda marken på ett annat sätt ersätts alltså inte.

*Skånepanterns krav på ersättning för marknadsvärdesminskning*

Som ovan har angetts bestrider Kommunen Skånepanterns möjlighet att lida ersättningsgill skada redan då Skånepanterns grund för ersättning utgörs av en inskränkning av byggrätten och inte av rivningsförbudet. För det fall mark- och miljödomstolen trots detta skulle komma fram till att Skånepantern i och för sig skulle ha kunnat lida ersättningsgill skada gör Kommunen följande gällande.

I den ersättningsutredning som Skånepantern låtit göra (värderingsutlåtande upprättat av Faqum Fastighetsutveckling AB, daterat den 2 maj 2016) bedöms marknadsvärdet före intrånget till ett belopp som inkluderar det planerade hotellprojektet såsom det skulle sett ut om Skånepanterns rivningslovsansökan och bygglovsansökan hade bifallits (sid. 9 i Faqums värdering). Detta innebär ett avsteg från principen om att rätten till kompensation enligt 14 kap. 24 § punkten 1 PBL grundas på en rätt till återuppförande och att utgångspunkten för värderingen ska vara en byggrätt motsvarande den befintliga byggnaden.

Vidare utgår Skånepantern från att uppförandet av ett hotell ryms inom vad som anses vara den pågående markanvändningen. Som redogjorts för ovan skyddas en utnyttjad byggrätt enligt en detaljplan, vars genomförandetid gått ut, inte enligt PBL (prop. 2009/2010:170 Del 1 s. 437). Eftersom en utnyttjad byggrätt inte ger upphov till någon ersättningsrätt efter att detaljplanens genomförandetid löpt ut kan Skånepantern inte heller göra anspråk på att ett utnyttjande av den fulla byggrätten skulle rymmas under begreppet pågående markanvändning.

Sankt Gertrud 6 är taxerad som en hyreshusenhet med lokaler. Även om fastigheten, enligt uppgift, har stått orörd under några år får markanvändningen ändå anses utgöra just uthyrning av kontorslokaler och butik (Jfr NJA 2015 s. 323). Att vidta åtgärder för att ändra verksamheten på fastigheten från uthyrning av kontorslokaler och butik till hotell drift får utifrån vad som angetts ovan, innebära en ändring av

den pågående näringsverksamheten. Även om hotellverksamhet eventuellt skulle kunna inrymmas under både den äldre och den nya detaljplanen skulle det krävas ett bygglov för ändrad användning av fastigheten från lokaluthyrning till hotellverksamhet. Härutöver krävs även tillstånd av polismyndigheten för bedrivande av hotellverksamhet. En övergång från uthyrning av lokaler till hotellverksamhet är därmed inte en naturlig fortsättning av den pågående markanvändningen (prop. 1997/98:45 del 1 s. 550).

Av det ovan anförda följer att bedömningen av marknadsvärdet före intrånget ska begränsas till att omfatta en bygg rätt motsvarande en i huvudsak likadan byggnad med samma användningsområde som den befintliga. Det är alltså inte riktigt, som Skånepantern gör gällande, att bedömningen ska ske utifrån den i planen outnyttjade bygg rätten. Ersättning ska vidare inte utgå för förväntningar om en ändrad framtida markanvändning, utan ifrån den pågående markanvändningen. Hotellverksamhet kräver särskilt lov och tillstånd varför det inte kan inbegripas i den pågående markanvändningen.

Eftersom stadsplanens (PL 129) genomförandetid har gått ut, har det dessutom varit möjligt för Kommunen att utan ersättningsskyldighet ändra den tillåtna markanvändningen enligt detaljplanen.

För att ersättning ska utgå krävs vidare att fastighetsägaren kan visa att skadan med anledning av rivningsförbudet överstiger kvalifikationsgränsen, dvs. en betydande skada motsvarande 15-20 procent av värdet på Sankt Gertrud 6.

Värdet efter beslutet om införande av rivningsförbud ska bestämmas som det värde Sankt Gertrud 6 har med den befintliga byggnaden som inte får rivras.

Den sålunda framräknade skillnaden mellan värdet före och efter beslutet utgör Skånepanterns ersättningsgilla skada för marknadsvärdesminskningen. Från detta belopp ska ett toleransavdrag göras motsvarande 15-20 procent. Summan av detta belopp ska sedan höjas med 25 procent.

Kommunen har inhämtat ett värderingsutlåtande från NAI Svefa AB. Av detta utlåtande framgår att fastighetens värde före respektive efter införandet av rivningsförbudet är detsamma, varför ingen ersättning ska utgå.

*Ersättning för annan skada*

Utöver ersättning för minskning av fastighetens marknadsvärde kan ersättning även utgå för eventuell annan ekonomisk skada som fastighetsägaren drabbas av till följd av den vägrade rivningen. I skadan ska dock inte medräknas förlust av förväntningsvärden, dvs. värden som beror på att marknaden förväntar sig att markanvändningen ska förändras (Björne L, Sjödin E, Ekbäck P, Kalbro T och Norell L, Markåtkomst och ersättning, 4:e upplagan, 2016, s. 203).

Denna ståndpunkt kommer även till uttryck på Boverkets hemsida, PBL-kunskapsbanken (hämtad 2017-01-10), avseende övrig skada och förväntningsvärden vid nekat rivningslov: ” Om skadan bedöms som betydande ska ersättning betalas för fastighetens marknadsvärdeminskning och för eventuella övriga ekonomiska skador som fastighetsägaren drabbas av till följd av den vägrade rivningen. Vid bedömningen av skada och ersättning ska dock förväntningsvärden inte beaktas, det vill säga värden som beror på att marknaden förväntar sig att markanvändningen ska förändras.”

Redan när de nuvarande ersättningsprinciperna infördes år 1972 framhöll lagstiftaren vikten av att endast intrång i pågående markanvändning skulle ersättas i de situationer när fastighetsägaren behåller äganderätten till fastigheten. Bortfall av förväntningar om en ändrad markanvändning ersätts således inte i dessa fall {prop. 1972:111 bil. 2 s. 333}. Denna princip framhölls även som principiellt viktig i förarbetena till ÄPBL (prop. 1985/86:1 s. 373).

Frågan om rätt till ersättning för förväntningsvärden vid rådighetsinskränkningar har även behandlats av lagstiftaren när den s.k. presumtionsregeln i ExprL avskaffades (prop. 2009/10:162 s. 72 f). Mot bakgrund av att fastighetsägaren vid

expropriation av äganderätten till en fastighet – i motsats till vad som är fallet vid rådighetsinskränkningar – blir av med fastigheten och därmed permanent måste ge avkall på att i ekonomiskt hänseende dra fördel av eventuella framtida ändringar av markens användningssätt, ansågs att rätten till ersättning för förväntningsvärden inte bör utökas beträffande de aktuella rådighetsinskränkningarna (prop. 2009/10:162 s. 73).

Detta har även stöd i Lantmäteriets ersättningshandbok (Del C – Tillämpningsexempel) i vilken det framhålls att ersättning för rådighetsinskränkningar ska ske enligt ersättningsreglerna i ExpL. Utöver ersättning för marknadsvärdesminskning ska även ersättning utgå för övriga skador som uppstår till följd av kommunens beslut. I förhållande till övriga skador framhålls dock att någon ersättning inte kan utgå till följd av att byggrätten utöver befintlig byggnation begränsas (Lantmäteriet, Ersättningshandboken, Del C – Tillämpningsexempel, 1993-07-01, kap. 4.2.1.2, s.2).

#### *Skånepanterns krav på ersättning för annan skada*

Som ovan har angetts bestrider Kommunen Skånepanterns möjlighet att lida ersättningsgill skada redan då Skånepanterns grund för ersättning utgörs av en inskränkning av byggrätten och inte av rivningsförbudet. För det fall mark- och miljödomstolen trots detta skulle komma fram till att Skånepantern i och för sig skulle ha kunnat lida ersättningsgill skada gör Kommunen följande gällande.

Skånepantern har yrkat ersättning för annan skada i enlighet med reglerna i PBL. Som redogjorts för i det föregående är det en grundläggande princip i PBL att förväntningsvärden inte ersätts vid rådighetsinskränkningar.

Skånepanterns yrkande hänförligt till annan skada utgörs av utebliven vinst från det planerade hotellprojektet. En förutsättning för att genomföra hotellprojektet var, enligt Skånepantern, att Hörnhuset fick rivas och att en högre byggnad än den befintliga fick uppföras. Detta förutsatte att Skånepantern beviljades såväl rivningslov som bygglov, varför ersättningsposten som avser utebliven vinst från

hotellprojektet grundas på Skånepanterns förväntningar om att få riva det befintliga Hörnhuset och uppföra en till ytan större byggnad för att driva hotell.

Skånepanterns yrkande om ersättning för annan skada hänför sig således till förväntningsvärden i form av utebliven vinst från det planerade hotellprojektet. Eftersom förväntningsvärden inte ersätts vid rådighetsinskränkningar ska någon ersättning för annan skada överhuvudtaget inte utgå.

I sammanhanget bör noteras att samtliga av Skånepantern åberopade rättsfall avseende ersättning för annan skada avser rena expropriationsfall och alltså inte - som nu är fallet - rådighetsinskränkningar. Det föreligger en väsentlig skillnad mellan expropriation och rådighetsinskränkningar eftersom fastighetsägaren, vid expropriation, förlorar äganderätten till fastigheten och därmed för all framtid förlorar möjligheterna att dra nytta av fastighetens markanvändning. Vid en rådighetsinskränkning har fastighetsägare emellertid kvar äganderätten och kan därför även i framtiden dra nytta av markanvändningen. Denna skillnad motiverar att möjligheterna att erhålla ersättning ser olika ut avseende expropriationsfall, där förväntningsvärden kan ersättas och rådighetsinskränkningar, där förväntningsvärden inte ersätts. Det är därför inte relevant att jämföra rättsfall som avser rätt till annan skada vid expropriation med rätt till annan skada vid rådighetsinskränkningar, såsom rivningsförbud.

#### *Ersättning på grund av införande av skyddsbestämmelser*

Om skyddsbestämmelser meddelas för en kulturhistoriskt värdefull byggnad, kan skada uppkomma på grund av väsentligt fördyrat underhåll. Ersättning för införande av skyddsbestämmelser kan utgå enligt 14 kap. 10 § PBL. För att ersättning ska utgå krävs att skadorna sammantaget innebär att den pågående markanvändningen avsevärt försvåras inom den berörda delen av fastigheten.

Innebörden av pågående marknadsanvändning har redogjorts för ovan. Begreppet ”avsevärt försvårande” ska enligt förarbetena avse ett någorlunda kvalificerat intrång i den faktiska markanvändningen. Det framhålls vidare att ett bagatellartat intrång inte bör grunda någon ersättningsrätt mot det allmänna. En minskning av

marknadsvärdet med 5-10 procent har enligt den juridiska litteraturen ansetts innebära att den pågående markanvändningen avsevärt försvåras (Björne L, Sjödin E, Ekbäck P, Kalbro T och Norell L, Markåtkomst och ersättning, 4:e upplagan, 2016, s. 207).

Vad gäller skyddsvärda byggnader har lagstiftaren förtydligat att de merkostnader som kan bli följden av en skyddsbestämmelse ofta kompenseras av ett högre fastighetsvärde. Någon ersättning ska då inte utgå (prop. 1985/86:1 s. 390). Om det däremot finns krav på särskilt kostnadskrävande materialval eller krav på underhåll av ett byggnadsbestånd som fastighetsägaren inte kan nyttiggöra leder detta normalt till ersättningsskyldighet. Det torde i dessa fall därför endast uppkomma en reell skada om alternativet med rivning och nybyggnad ter sig väsentligt mera förmånligt för fastighetsägaren (prop. 1985/86:1 s. 390 och 841).

Vidare har lagstiftaren uttalat att det framförallt torde vara i förhållande till inre underhållsåtgärder, vilka kan betraktas som mer antikvariskt intressanta, som en reell skada skulle kunna uppkomma för fastighetsägaren (prop. 1985/86:1 s. 396).

*Skånepanterns krav på ersättning på grund av införande av skyddsbestämmelser*

I nu aktuellt fall har det i skyddsbestämmelserna inte införts några krav på särskilt kostnadskrävande materialval eller liknande för Sankt Gertrud 6.

Skyddsbestämmelsen innebär i praktiken att endast byggnadens exteriör ska bevaras. Av det värderingsutlåtande som Stadsbyggnadskontoret inhämtat från NAI Svefa AB framgår att byggnadens yttre skick bedöms som god.

Skånepantern har därmed inte åsamkats några sådana betungade underhållskostnader som är ersättningsgilla enligt 14 kap 10 § PBL. Någon rätt till ersättning härför föreligger därför inte.

Det ska särskilt framhållas att det i detaljplanen (Dp 5427) har införts såväl skyddsbestämmelser ( $q_1$  som varsamhetsbestämmelser ( $k_1$ ). Enligt PBL finns inte någon rätt till ersättning för fastighetsägare vid införande av varsamhets-

bestämmelser. Det är således enbart införandet av skyddsbestämmelser som kan medföra ersättningsskyldighet för Kommunen. Vid beräkning av den påstådda skadan på grund av införandet av skyddsbestämmelserna har Skånepantern dock felaktigt även inkluderat det som föreskrivits i varsamhetsbestämmelserna, t.ex. att fönster ska vara i trä.

*Allmänna skadeståndsrättsliga principer*

I mål om ersättning enligt PBL ska allmänna skadeståndsrättsliga principer tillämpas, vilket bland annat innebär att ersättningsskyldighet förutsätter ett adekvat orsakssamband mellan den påstådda skadegörande handlingen och den påstådda skadan samt att den skadelidande har en skyldighet att begränsa sin skada.

Det åligger Skånepantern att styrka att förutsättningarna för ersättningsskyldighet är uppfyllda.

En tillämpning av de allmänna skadeståndsrättsliga principerna aktualiseras endast för det fall mark- och miljödomstolen skulle komma fram till att Kommunen i och för sig kan vara ersättningsskyldig enligt PBL.

- Vad avser kretsen skadelidande:

Enligt 14 kap. 7 § PBL har fastighetens ägare rätt till ersättning av kommunen för den skada som rivningsförbudet medför.

Kärandebolag i förevarande mål är Skånepantern. Skånepantern är ägare till Sankt Gertrud 6. Skadeståndsyrkandet är emellertid inte begränsat till Sankt Gertrud 6, utan avser även uteblivna hotellintäkter för det planerade hotellet som skulle uppföras på fastigheterna Malmö Sankt Gertrud 24 och 25. Fastigheterna Malmö Sankt Gertrud 24 och 25 ägs inte av Skånepantern, utan ägare till dessa fastigheter är Fastighetsföreningen.

Det saknas grund för Skånepantern att kräva ersättning för skada som Fastighetsföreningen i egenskap av ägare till fastigheterna Malmö Sankt Gertrud 24

och 25 påstås ha lidit. Den skada som Fastighetsföreningen påstås ha lidit utgör en så kallad tredjemansskada. En grundläggande princip inom skadeståndsrätten är att tredjemansskada inte ersätts.

Den skada som Skånepantern påstås ha lidit är således begränsad till utebliven vinst från den delen av hotellet som skulle ha varit beläget på Sankt Gertrud 6.

Någon skada för utebliven vinst hänförlig till de delar av hotellet som skulle ha varit beläget på fastigheterna Malmö Sankt Gertrud 24 och 25 har Skånepantern inte lidit.

- Vad avser avsaknad av orsakssamband:

För att ersättning ska utgå krävs att det föreligger orsakssamband mellan den skadegörande handlingen och skadan.

Den påstådda skadegörande handlingen är Kommunens beslut att i detaljplan förordna om rivningsförbud avseende Hörnhuset på Sankt Gertrud 6. Den påstådda skadan utgörs av ersättning för förlorade hyresintäkter eftersom det på grund av rivningsförbudet påstås inte vara möjligt att uppföra ett hotell på fastigheterna Sankt Gertrud 6 respektive Malmö Sankt Gertrud 24 och 25 i enlighet med Föravtalet, bilaga 17 till ansökan om stämning.

Rivningsförbudet avser Hörnhuset på Sankt Gertrud 6. Det har inte förordnats om rivningsförbud avseende byggnaderna på fastigheterna Malmö Sankt Gertrud 24 och 25. Det saknas därmed orsakssamband mellan rivningsförbudet för Hörnhuset på fastigheten Sankt Gertrud 6 och den del av skadeståndskravet som avser att något hotell inte kommit till stånd på fastigheterna Malmö Sankt Gertrud 24 och 25.

I sammanhanget ska noteras att arealen för Sankt Gertrud 6 uppgår till 152 m<sup>2</sup> medan fastigheterna Malmö Sankt Gertrud 24 och 25 har en sammanlagd areal om 2 991 m<sup>2</sup>. Sankt Gertrud 6 motsvarar således 5,1 procent av de berörda



fastigheternas sammanlagda areal. Det är inte rimligt att den lilla fastigheten Sankt Gertrud 6 ska bära förlusten av hela hotellprojektet.

Vidare utgör Föravtalet stöd för att det saknas orsakssamband. I punkten 1.1, sista meningen i Föravtalet anges följande: ”Sedan tryckeriverksamheten upphört avser Hyresvärden att för uthyrning uppföra ett hotell (’Hotellet’) på Fastigheten, dels genom ombyggnad av tryckeriet och hörnhuset, dels genom nyuppförande på den obebyggda tomtmarken.”

I Föravtalet anges således att avsikten var att Hörnhuset skulle byggas om. Att en förutsättning för hotellprojektet var att Hörnhuset skulle rivas framgår inte i Föravtalet, utan synes vara en efterhandskonstruktion från Skånepanterns sida.

Vidare anges i Föravtalet, punkten 4.1 a. att parternas skyldigheter att fullgöra Föravtalet är villkorad av att samtliga nödvändiga myndighetstillstånd avseende uppförande av hyresobjektet (dvs. hotellet) såsom bygglov och liknande föreligger och har vunnit laga kraft senast den 31 december 2014.

Mot bakgrund av att Föravtalet ingicks med avsikten att Hörnhuset skulle bevaras och byggas om, innebär inte rivningsförbudet att villkoret i punkten 4.1 a i Föravtalet inte har uppfyllts. Att Föravtalet har förfallit och att hotell projektet inte kommit till stånd synes således ha andra orsaker än att det förordnats om rivningsförbud avseende Hörnhuset. Detta innebär att det saknas orsakssamband mellan den påstådda skadegörande handlingen, dvs. rivningsförbudet avseende Hörnhuset och att det inte kommit till stånd något hotell i enlighet med Föravtalet mellan Choice och Skånepantern.

- Vad avser avsaknad av adekvans:

Skånepantern har inte kunnat förvänta sig att hotellprojektet skulle kunna genomföras på planerat sätt och det saknas därför adekvat kausalitet mellan rivningsförbudet och den påstådda skadan bestående av förlorade intäkter från hotellprojektet. Redan före förvärvet av Sankt Gertrud 6 fick Skånepantern

information om att en rivning av Hörnhuset inte skulle kunna påräknas. Samma besked fick Skånepantern från Stadsbyggnadskontoret i diskussionerna om hotellprojektets genomförande.

Trots kännedom om Malmö Museers och Stadsbyggnadskontorets inställning om Hörnhusets bevarandevärde och vetskap om att vare sig Malmö Museer eller Stadsbyggnadskontoret skulle tillstyrka en rivning av Hörnhuset har Skånepantern valt att gå vidare med hotellprojektet innefattande en rivning av Hörnhuset. Stadsbyggnadskontoret har vid ett flertal tillfällen försökt inleda en dialog med Skånepantern/Skånska Dagbladet-koncernen för att finna ett alternativ till en rivning av Hörnhuset. Skånepantern/Skånska Dagbladet- koncernen har emellertid inte varit öppna för en sådan dialog utan har valt att enbart fokusera på ett hotellprojekt som innebar att Hörnhuset skulle rivras.

Vidare har Skånepantern beräknat den uteblivna vinsten från hotellprojektet baserat på att det planerade hotellet skulle generera vinst under 50 år. Att Kommunen skulle svara för en skada uppgående till utebliven vinst under 50 år ligger utanför vad som kan anses vara en adekvat följd av att rivningsförbud infördes i detaljplanen avseende Hörnhuset.

Sammanfattningsvis är den påstådda skadan bestående av uteblivna hotellintäkter inte en adekvat följd av att Kommunen har förordnat om rivningsförbud avseende Hörnhuset på Sankt Gertrud 6.

- Vad avser att Skånepantern har inte begränsat sin skada:

Enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer har skadelidande en långtgående skyldighet att vidta skadebegränsande åtgärder. Skånepantern har överhuvudtaget inte presenterat några skadebegränsande åtgärder.

Skånepanterns synes istället ha agerat för att undvika att begränsa sin skada. Exempelvis har Skånepantern inte varit intresserat av att inleda en dialog med

Stadsbyggnadskontoret om ett förverkligande av hotellprojektet som inkluderade ett bevarande av Hörnhuset.

Vidare synes Skånepantern – när det stod klart att Choice inte längre var intresserat av att driva hotell på fastigheterna – inte ha utrett huruvida det finns andra hotelloperatörer som skulle kunna tänka sig att genomföra ett hotellprojekt vilket inkluderade ett bevarande av Hörnhuset. Av Skånepanterns egen redogörelse framgår att det fanns flera hotelloperatörer som var intresserade av att driva hotell på fastigheterna. Av den rapport som NIRAS AB upprättade på uppdrag av Skånska Dagbladet-koncernen framgår, enligt Skånepantern, att en hotellfastighet med 144 rum uppskattades ha ett värde om 167 miljoner kronor.

Skånepantern har även uppgivit att – utöver Choice – ytterligare tre större hotelloperatörer lämnade anbud på att få driva hotellet. Av anbuden var anbudet från Choice var det klart mest attraktiva, enligt Skånepantern. Att Skånepantern i det inledande skedet valde att gå vidare med det mest attraktiva erbjudandet har Kommunen inget att invända mot, men för att anses ha fullgjort sin skyldighet att begränsa den påstådda skadan måste Skånepantern vara berett att omvärdera anbuden och ingå avtal baserat på anbud som i utgångsläget framstod som mindre attraktivt.

Inte heller möjligheterna att uppföra ett hotell i mindre skala synes ha utretts, som exempelvis ett hotell enligt det första alternativet bland de förslag som presenterades av Skånepantern den 28 mars 2012. Alternativet byggde på ett bevarande av Hörnhuset och ett hotell som innefattade 140 rum. Någon förklaring till varför ett sådant hotellprojekt inte skulle vara möjligt att genomföra har Skånepantern inte lämnat.

Sammantaget framstår det som att Skånepantern, när Choice drog sig ur hotellprojektet, har valt att fokusera på en skadeståndstalan istället för att försöka hitta en annan hotelloperatör.

Vidare har Skånepantern inte försökt begränsa sin skada genom att överklaga detaljplanen (Dp 5427). Det har ålegat Skånepantern att uttömma de rättsliga möjligheterna att få till stånd en ändring av rivningsförbudet för att Skånepantern ska anses ha begränsat sin skada.

- Vad avser jämkning:

Det påstådda skadeståndskravet ska jämkas på grund av storleken på skadeståndskravet och den långa tidsperiod om 50 år som Skånepantern håller Kommunen ansvarig för utebliven vinst från det planerade hotellprojektet.

Vidare föreligger grund för jämkning eftersom Skånepantern måste anses medvällande eftersom Skånepantern trots kännedom om att rivningslov inte skulle komma att beviljas har agerat och planerat för att Hörnhuset skulle kunna rivras och en ny byggnad uppföras.

- Vad avser Skånepanterns beräkning av skada:

Skånepanterns underlag för beräkning av annan skada är mycket bristfälligt, vilket medför att det är svårt att kommentera beräkningen av den del av den påstådda skadan som består av utebliven vinst från hotellprojektet.

Vidare har Skånepantern beräknat den uteblivna vinsten utifrån att hotellet kommer generera vinst under 50 år. Några grund till varför livslängden har satts till 50 år har emellertid inte angivits. Att projektet skulle ha en livslängd på 50 år ifrågasätts av Kommunen och under alla förhållanden är det inte rimligt att Kommunens påstådda ersättningsskyldighet ska sträcka sig så långt fram i tiden.

Skånepantern har vidare beräknat sin skada utan att göra avdrag för den verksamhet som för närvarande bedrivs eller i framtiden kan komma att bedrivas på fastigheterna Sankt Gertrud 6 respektive Malmö Sankt Gertrud 24 och 25. I sammanhanget ska särskilt beaktas att Skånepantern och Fastighetsföreningen, som är ägare till Malmö Sankt Gertrud 24 och 25, alltså har kvar äganderätten till fastigheterna och därmed har möjlighet (och skyldighet) att tillgodogöra sig

avkastning från fastigheterna Sankt Gertrud 6 respektive Malmö Sankt Gertrud 24 och 25 i framtiden.

Parterna har därefter i den fortsatta skriftväxlingen anfört bl.a. följande:

### **Skånepantern:**

#### Grund för andrahandsyrkandet

Enligt 14 kap. 7 § plan- och bygglagen har fastighetsägaren rätt till ersättning för den skada som rivningsförbudet medför. Enligt bestämmelsens andra stycke ska ersättning utgå om skadan är tillräckligt kvalificerad. I förarbetena talas om en gräns motsvarande 10–20 procent av värdet av den berörda delen av fastigheten. Ersättningen ska beräknas enligt 4 kap. 1 § expropriationslagen enligt vilken ersättning för annan skada ska utgå.

Genom införandet av rivningsförbud och skyddsbestämmelser i detaljplan har Malmö stad orsakat Skånepantern skada. Skånepantern yrkar att mark- och miljödomstolen ska förpliktiga Malmö stad att ersätta Skånepantern för de onyttiga kostnader som Skånepantern upparbetat inom ramen för hotellprojektet, dvs. de faktiska kostnader som Skånepantern haft som ett led i att förverkliga hotellprojektet. Även dessa kostnader ska ersättas som övrig skada enligt 4 kap. 1 § expropriationslagen.

Skånepantern har investerat stora resurser med anledning av hotellprojektet. Hotellprojektet såsom Skånepantern ville genomföra det rymdes inom byggrätten för den gamla detaljplanen som gällde fram till dess att rivningsförbudet infördes i detaljplan.

#### Rättegångskostnader

Enligt 7 kap. 1 § expropriationslagen ska den exproprierande (i detta fall kommunen) svara för samtliga kostnader som uppkommit i ärendet om tillstånd till expropriation, i målet vid mark- och miljödomstolen och i ärendet om expropriationsersättningens fördelning. Såsom Skånepantern anfört tidigare har

Skånepantern rätt till ersättning för sina rättegångskostnader oavsett utgången i målet.

Skånepantern vidhåller sin begäran att mark- och miljödomstolen prövar dess yrkande om kostnadsersättning även avseende kostnader som uppkommit i ärendet avseende ansökan om rivningslov samt under detaljplaneprocessen i enlighet med 7 kap. 4 § expropriationslagen.

Skånepantern har under ärendets gång upparbetat avsevärda kostnader och med hänsyn till parternas inställningar i målet kommer ytterligare utredningar och argumentation behöva framställas. Syftet med bestämmelsen i 7 kap. 5 § expropriationslagen är att fastighetsägaren ska ha råd att föra sin talan i expropriationsmål.

#### Hörnhusets kulturhistoriska värde

I svaromålet uppger kommunen att Hörnhuset har ett mycket stort kulturhistoriskt värde, bland annat eftersom det är ett av få bevarade småskaliga 1800-talshus i Malmös stadskärna. Med anledning av att kommunen tillmäter Hörnhusets påstådda kulturhistoriska värde sådan vikt samt hävdar att Skånepantern hade kännedom om att Hörnhuset skulle förses med rivningsförbud anser sig Skånepantern nödgad att bemöta detta.

Kommunen har påstått att Hörnhuset har ett kulturhistoriskt värde. Nedan går därför Malmö stads översiktsplaner, den tidigare stadsplanen samt de byggnadsinventeringar kommunen genomfört med kulturhistorisk inriktning igenom. Redogörelsen i denna del visar att Hörnhuset inte har omfattats av några skyddsbestämmelser eller något rivningsförbud eller på annat sätt behandlats som bevarandevärd förrän i samband med att de nu i målet aktuella skyddsbestämmelserna och rivningsförbudet infördes i den nya detaljplanen.

#### *Översiktsplaner och detaljplaner*

Kommunen anför att fastigheten Sankt Gertrud 6 ligger inom ett område som har

pekats ut som kulturhistoriskt värdefullt i kommunens nu gällande översiktsplan, ”ÖP2014”, antagen den 22 maj 2014. Det är visserligen korrekt att området Gamla staden, inom vilket fastigheten Sankt Gertrud 6 är belägen, är utpekad som ett riksintresse för kulturmiljövården. Området Gamla staden beskrivs på följande sätt i översiktsplanen: ”Gamla staden präglas dels av den oregelbundna medeltida stadsformen och dels av det tidiga 1800-talets rutnätsplan. I Gamla staden finns lämningar av medeltidens och 1500-talets stad, rester av tomtstruktur, ett fåtal bevarade medeltida byggnader, landets största samlade bestånd av byggnader från 1500-talet, stadsgårdar och magasin, det ursprungliga gatutorget i Östergatan samt torgbildningarna från 1500-talet. Ett väsentligt och visuellt dominerande monument är S:t Petri kyrka, som var den största stadskyrkan i medeltidens Danmark. Från den befästa garnisonsstaden finns rester av försvarsanläggningar som speglar befästningskonstens utveckling. Malmöhus Slott med omgivande byggnader och bastioner samt Ridhuset vid Drottningtorget utgör viktiga monument. Gamla Staden har därtill ett rikt och varierat bestånd av högklassig bebyggelse från början av 1800-talet och framåt där en mängd olika stilar finns representerade.”

Av utdraget ovan framgår att varken Hörnhuset, eller den byggnadsstil som Hörnhuset symboliserar, omnämns som särskilt värdefull. Det ska noteras att varken Hörnhuset eller fastigheten Malmö Sankt Gertrud 6 nämns någonstans i hela planen.

Dessutom innehåller Malmö stads tidigare översiktsplan, ”ÖP2000” (antagen av kommunfullmäktige i december 2000) en översikt över inventeringsläget över kulturhistoriskt värdefulla byggnader, där flera byggnader nämns. Fastigheten Malmö Sankt Gertrud 6 tas inte upp som en värdefull byggnad. Av kartan som återfinns i avsnittet om kulturmiljö i ÖP2000 går det att utläsa att fastigheten Malmö Sankt Gertrud 6 ligger i ett ”kulturhistoriskt särskilt värdefullt område: stadsparker, rekreationsområden, friluftsområden etc.”. Fastigheten Malmö Sankt Gertrud 6 ligger alltså i ett kulturhistoriskt särskilt värdefullt område enligt kommunens tidigare översiktsplan, men då i förhållande till de stadsparker, rekreationsområden och friluftsområden som är belägna där. Området har inte

pekats ut som ett kulturhistoriskt särskilt värdefullt område på grund av dess bebyggelsemiljö.

I den tidigare gällande stadsplanen PL 129 (antagen i juli 1937) var Hörnhuset inte belagt med rivningsförbud, skyddsbestämmelser eller på annat sätt omskrivet som kulturhistoriskt värdefullt eller skyddsvärt. Tvärtom tillät planen byggande upp till 18 meter och för att uppföra en sådan byggnad var det nödvändigt att Hörnhuset revs.

Utifrån detta kan det konstateras att Hörnhuset inte anges som en kulturhistoriskt skyddsvärd eller på annat sätt bevarandevärd byggnad i någon av översiktsplanerna ÖP2000 eller ÖP2014 eller i stadsplanen PL 129.

#### *Inventeringar av kulturhistoriskt värdefulla byggnader i Malmö*

I Malmö påbörjades den första byggnadsinventeringen på kommunstyrelsens uppdrag 1953. Arbetet utfördes av kulturbyggnadskommittén och hade som mål att peka ut de kulturhistoriska byggnader som fanns bevarade inom stadens område. Kulturbyggnadskommitténs betänkande lades fram år 1955 (bihang nr 19) samt år 1957 (bihang nr 185). 1953 års inventering finns även sammanställd i rapporten ”Malmö innerstad, Byggnadshistorisk inventering”, till vilken det biläggs en förteckning över de byggnader som bör tillmätas speciellt värde enligt 1953 års inventering. Fastigheten Malmö Sankt Gertrud 6 eller Hörnhuset omnämns inte överhuvudtaget i dessa inventeringar och tas inte heller upp i förteckningen över byggnader som bör tillmätas speciellt värde.

1964 ansåg Malmö stad att det fanns ett behov att genomföra en ny inventering varför stadsfullmäktige beslutade att tillsätta en ny kommitté för inventering av det äldre byggnadsbeståndet i Malmö. Resultatet lades fram i ett slutbetänkande för kommunfullmäktige år 1972 (bihang nr 98). Inte heller vid denna inventering ansågs Hörnhuset ha ett speciellt värde eller på annat sätt vara kulturhistoriskt skyddsvärt. Till denna inventering över värdefulla byggnader finns bifogad en förteckning över byggnader som bör tillmätas speciellt värde. Fastigheten Malmö



Sankt Gertrud 6 eller Hörnhuset omnämns inte heller i denna inventering och tas inte heller upp i förteckningen över byggnader som bör tillmätas speciellt värde.

År 1981 beslöt kommunfullmäktige att uppdra åt kommunstyrelsen att tillsätta ytterligare en arbetsgrupp med uppgift att genomföra en inventering av kulturhistoriskt värdefulla byggnader och miljöer inom Malmö kommun. Arbetsgruppens verksamhet bedrevs som ett samarbetsprojekt mellan Stadsbyggnadskontoret, fastighetskontoret och Malmö Museer under ledning av politiker från respektive nämnder. Arbetsgruppen kallades ”Kommittén för kulturhistorisk byggnadsinventering” och dess arbete utfördes enligt en prioriteringslista, enligt vilken de mest angelägna områdena skulle inventeras först. Kommitténs arbete var klart 1989 och presenterades i rapporten ”Malmö stadsbebyggelse – en översiktlig inventering”. Kommittén konstaterade vid sitt arbete att Gamla staden (området vari fastigheten Sankt Gertrud 6 ligger) redan var beskrivet på samma nivå som utredningen i andra sammanhang. Därför gjordes ingen förnyad inventering över området Gamla staden.

Inventeringarna från åren 1953-57, 1964-72 och 1981-89 är de officiella inventeringarna av kulturhistoriskt värdefulla byggnader och miljöer inom Malmö stad som finns att tillgå. Det kan konstateras att varken fastigheten Malmö Sankt Gertrud 6 eller Hörnhuset tas upp som skyddsvärd eller på annat sätt bevarandevärd i någon av dessa inventeringar.

Kommunen har vidare hänvisat till Stadsbyggnadskontorets egen inventering av den östra delen av staden från 1979 i vilken det angavs att Hörnhuset absolut bör bevaras. Det ska noteras att denna inventering inte är ett antaget dokument som utformats av flera olika aktörer och intressenter genom en av stads- eller kommunfullmäktige utsedd kommitté likt byggnadsinventeringarna från 1953-57, 1965-72 och 1981-89. Istället är det Stadsbyggnadskontorets eget arbetsmaterial vilket tjänat som underlag för diskussion om planöversyn. Hörnhuset omnämns på följande sätt i Stadsbyggnadskontorets inventering från 1979: ”Tomt 6 – 1873 –

Förändringar: 1930 (Carl E. Rosen, tillbyggnad) – 1955 (omputsning av fasad) – 2-våningshus, putsat, vitt, gott skick, bör absolut bevaras.”

Precis som kommunen anger är det alltså riktigt att Stadsbyggnadskontoret i rapporten anfört att Hörnhuset absolut bör bevaras. Trots detta uttalande så ledde dock inte Stadsbyggnadskontorets egen inventering från 1979 till att skyddsbestämmelser eller rivningsförbud påfördes Hörnhuset, åtminstone inte förrän nu, mer än 30 år senare i den i målet aktuella detaljplanen (DP nr 5427, antagen i september 2016).

Vad kommunen vidare utelämnar är att det i Stadsbyggnadskontorets egen inventering av den östra delen av staden från 1979 angavs att Hörnhuset var ett ”2-våningshus, putsat, vitt, gott skick”. Hörnhuset har sedan dess förvanskats genom åtgärder som Malmö stad beviljat bygglov för, t ex omfärgning av fasad från vitt till en gulröd färg med bruna fönster år 1998. Året därefter, 1999, beviljade Malmö stad bygglov för tillbyggnad och inredning av vind. Vid det senare tillfället påfördes Hörnhuset takkupor längs långsidorna. En kort tid innan fastigheten Malmö Sankt Gertrud 6 förvärvades av Skånepantern drabbades Hörnhuset av en omfattande vattenskada. Huset i det skick som omnämns i inventeringen från 1979 finns inte kvar. Skånepantern anser inte att Hörnhusets äldre karaktär är bevarad trots de förändringar som genomförts. Denna inställning stöds även av bebyggelseantikvarierna K S och A R-M från Tyréns AB:s utredning, vilka anser att Hörnhuset inte är särskilt värdefullt eftersom det uppvisar ett kraftigt förvanskat intryck och inte är en god representant för sin tid eller av avgörande betydelse för bebyggelsemiljön.

Enligt 8 kap. 13 § plan- och bygglagen får en byggnad som är särskilt värdefull från historisk, kulturhistorisk, miljömässig eller konstnärlig synpunkt inte förvanskas. Innan Skånepantern förvärvade fastigheten Malmö Sankt Gertrud 6 beviljade kommunen följande bygglov av Hörnhuset, som samtliga varit ett led i att byggnaden har förvanskats:

- a. Bygglov för ändring av lager/utställning till kontor, Dnr 10-1273, 2010-06-15.
- b. Bygglov för tillbyggnad och inredning av vind, BY 99-0593, 1999-05-27.
- c. Bygglov för ändrad användning till försäljning, utställning och lager, BY 99-0042, 1999-01-13.
- d. Bygglov för ändrad användning till försäljning, utställning och lager, Dnr 98-2564, 1998-11-20.
- e. Bygglov för omfärgning av fasad, BY 98-0030, 1998-01-26.
- f. Bygglov för fyra neonskyltar, Bs 90-0037, 1990-02-26.
- g. Bygglov för ventilationsanläggning, Ve 90-0026, 1990-02-01.
- h. Bygglov för ombyggnad av kontor, By 89-1953, 1989-12-21.
- i. Bygglov för ändringsarbeten, Nr 1101, 1955-08-31 samt Nr 1038, 1955-08-10.

Omständigheten att kommunen medverkat till att förvanska Hörnhuset visar tydligt att kommunen, innan det i målet aktuella ärendet inleddes, inte ansåg att Hörnhuset hade något kulturhistoriskt värde.

#### *Malmö Museers uttalanden*

På flera ställen i svaromålet har kommunen hänvisat till uttalanden från Malmö Museer. Malmö Museer är ett kommunalt och regionalt museum i Malmö. I lov- och planärenden är Malmö Museer remissinstans åt Stadsbyggnadskontoret. Kommunen vill få det att framstå som om Malmö Museers synpunkter alltid blir bestämmande för Stadsbyggnadsnämndens beslut, vilket inte är korrekt. Det finns ett flertal exempel på när Stadsbyggnadsnämnden beslutat i plan- och lovfrågor i strid med vad Malmö Museer rekommenderat. Exempel på sådana tillfällen är när Stadsbyggnadsnämnden beslutade att riva kontorsbyggnaderna från tidigt 1960-tal vid varvsbassängen i centrala Malmö. Malmö Museer protesterade mot rivningen av byggnaderna och menade att byggnaderna var bevarandevärda ur ett arkitekturhistoriskt och stadsbildsmässigt perspektiv eftersom de under de senaste åren blivit kulturhistoriskt intressanta pga. att en omvärdering av bebyggelsen gjorts (se planbeskrivningen till DP 5274). När Stadsbyggnadsnämnden beslutade att

godkänna en stor ombyggnad av Geijerskolan i Limhamn protesterade Malmö Museer med motiveringen att byggnaderna hade ett kulturhistoriskt värde, såväl arkitektoniskt som lokalhistoriskt. Malmö Museer ansåg nämligen att Geijerskolan var ett klassiskt exempel på 1950-talets byggnadsexperiment med nya byggstilar i en mänskligare skala. Ett sista exempel på när Stadsbyggnadsnämnden gått emot Malmö Museers utlåtande avser detaljplaneringen av Kvarteret Sofia i Rörsjöstaden. Malmö Museer var negativa till hela den planerade byggnationen och ansåg att det planerade användandet av tomten innebar att Malmö stad bröt mot donationsjordens och institutionsbältets principer (se samrådsredogörelsen avseende DP 4744, s. 7 f).

Slutligen ska påpekas att Malmö Museer yttrade sig avseende Hörnhuset först i november 2014. Mot bakgrund härav ifrågasätter Skånepantern att Malmö Museers inställning gällande Hörnhuset legat till grund för och/eller har påverkat Stadsbyggnadskontorets genomgående bedömningar under handläggningen i ärendet.

#### *Sammanfattning*

Sammanfattningsvis kan det konstateras att Hörnhuset inte har ansetts ha något särskilt kulturhistoriskt värde innan den nu antagna detaljplanen. Skånepantern har tagit del av samtliga Malmö innerstads byggnadshistoriska inventeringar om kulturhistoriskt värdefulla byggnader och Hörnhuset omnämns inte i någon av dessa utredningar.

#### Skånepanterns kontakter med Malmö Museer och Stadsbyggnadskontoret

Kommunen anger i sitt svaromål att O S (tillförordnad stadsantikvarie, Malmö kommun) per telefon i maj 2011 upplyst M F (arkitekt på Hultin och Lundqvist Arkitekter, anlitad av Skånepantern att rita Hotellet) om att Hörnhuset enligt Malmö Museers uppfattning inte fick rivas. Telefonsamtalet avsåg dock huvudsakligen byggnaden på fastigheten Malmö Sankt Gertrud 26 (Gula längan/ Nya tidningshuset) som Fastighetsföreningen då börjat renovera. Det stämmer att M F och O S hade fortsatta kontakter under

våren och sommaren 2011, men dessa rörde restaureringsarbete avseende Gula längan/Nya tidningshuset. Som förklarats under punkten 123 ovan är Malmö Museers uppfattning inte avgörande för om rivningslov beviljas. Vidare upplyste O S M F endast om detta per telefon, och det förefaller som att beskedet inte föregicks av någon närmare utredning beträffande Hörnhusets kulturhistoriska värde.

Kommunen anger vidare att O S, i samband med att Hörnhuset låg ute till försäljning, upplyst två intressenter av Hörnhuset att Malmö Museer skulle avstyrka en eventuell ansökan om rivningslov. Vad Malmö Museer upplyst en utomstående intressent om är dock helt irrelevant i förevarande mål.

Kommunen anger att Malmö Museer genomfört en antikvarisk undersökning av Hörnhuset. Detta är inte något som Skånepantern informerats om. Det är anmärkningsvärt att Malmö stad har valt att inte informera fastighetsägaren om att det genomförts en sådan utredning och att det inte heller har skrivits ett särskilt utlåtande kring utredningens resultat. Värdet av utredningen kan mot denna bakgrund starkt ifrågasättas.

Kommunen anger att det under mötet mellan C L (stadsbyggnadsdirektör, Stadsbyggnadskontoret), T B och M F i mars 2012, då tre olika förslag på hotell presenterades varav två förutsatte rivning av Hörnhuset, inte särskilt talades om rivning av Hörnhuset. Detta möte handlade inte om Hörnhuset. Rivning av Hörnhuset var dock en förutsättning för två av de tre alternativen. Under mötet framförde C L inte några synpunkter på den föreslagna rivningen av Hörnhuset. Han meddelade dock att det Gamla tidningshuset (byggnaden på Malmö Sankt Gertrud 25) inte borde rivas på grund av dess historiska värde. Genom att inte på något sätt kommentera Hörnhuset, trots att rivning av Hörnhuset var en förutsättning för två av de tre alternativen, gav han Skånepantern intryck av att han inte hade några synpunkter på rivningen av Hörnhuset.

Kommunen menar att det mot bakgrund av underhandsbeskedet daterat den 30 oktober 2012 är anmärkningsvärt att Skånepantern drog slutsatsen att det planerade hotellprojektet, innefattande en rivning av Hörnhuset, skulle kunna genomföras och att erforderliga lov skulle erhållas. I detta sammanhang ska tilläggas att M F och T B träffade Å H (planarkitekt, Stadsbyggnadskontoret) den 13 december 2012 i syfte att gå igenom underhandsbeskedet. Under mötet diskuterades formuleringarna i underhandsbeskedet och då rådde det ingen tydlighet kring Hörnhuset. Liksom i underhandsbeskedet användes vaga begrepp och det besked som kunde ges om hur Stadsbyggnadskontoret betraktade Hörnhuset stannade vid att Stadsbyggnadskontoret ansåg att den skala i vilken Hörnhuset var byggd i borde bestå, men inte nödvändigtvis byggnaden i sig. Under mötet visade Å H några mycket enkla skisser vilka G H (handläggare, Stadsbyggnadskontoret) gjort, som visade på en nedtrappning i höjd från öster ner mot gräns i väster ("hörnan"). Vidare nämnde Å H att kommunen önskade en rytmsisering (indelning) av en lång fasad mot norr. Detta inarbetades sedermera i materialet som gick ut i samband med sökande av hotelloperatör.

Av underhandsbeskedet framgår att Hörnhuset kunde rivas under vissa förhållanden. Detta indikerar att Malmö stad inte ansåg att Hörnhuset var kulturhistoriskt skyddsvärt. Om Malmö stad ansett att Hörnhuset hade ett kulturhistoriskt värde, hade Malmö stad i underhandsbeskedet inte medgett att Hörnhuset under vissa förutsättningar kunde rivas för att sedan byggas upp på nytt.

Kommunen hänvisar till ett e-postmeddelande från T N (vid denna tidpunkt anställd som arkitekt på Stadsbyggnadskontoret) till L M (ansvarig projektledare på Byggadministration H O som anlitas av Skånepantern för att uppföra Hotellet) och M F den 21 augusti 2014. I e-postmeddelandet anger T N att Stadsbyggnadskontorets åsikt är att Hörnhuset ska bevaras. Av e-postmeddelandet framgår dock även att Stadsbyggnadskontoret genom T N framförde detaljerade synpunkter på den vidare bearbetningen av gestaltningen av hotellet, vilket förutsatte att

Hörnhuset revs. Detta, tillsammans med vad Skånepantern redovisat tidigare, gav intrycket av att Stadsbyggnadskontoret inte uteslöt att Hörnhuset kunde rivras.

Nedan återges den del av e-postmeddelandet vari synpunkterna på gestaltningen av hotellet framgår (detta är del av samma mail som kommunen har hänvisat till i svaromålet): ”Detta oaktat vill vi lämna följande kommentarer inför vidare bearbetning av förslagets gestaltning:

1. Höjd: Den upplevda höjden i relation till grannhusen behöver bearbetas. Vid mötet diskuterades olika lösningar där fasaderna på översta planet manipulerades eller ersattes av ett takfall. Detta behöver utredas vidare.
2. Bottenvåning: Byggnaden har ingen sockel eller sockelvåning. Denna möjlighet bör studeras, alternativt kan andra vägar att artikulera bottenvåningen undersökas.
3. Fasad: Fönster och fönsterband skaparen mönsterverkan i fasaden, det saknas dock en tydlig riktning. För att stärka kopplingen och relationen till grannhuset öster om S:t Gertrud 25 kan en tydligare vertikal orientering utredas.
4. Volym: Fasaden är indelad för att skapa intryck av flera byggnadskroppar för att anknyta till kvarterets befintliga skala. Denna indelning kan med fördel studeras vidare och utvecklas vidare.
5. Plats: Det skulle kunna vara intressant att integrera element som kopplar byggnaden till platsen både avseende på tidigare utformning och verksamhet.
6. Material: Koppar tyckts inte kunna vara aktuellt, material av motsvarande dignitet bör eftersträvas.
7. Detaljer: Det aktuella förslaget ställer mycket höga krav på detaljutformningen för att vara framgångsrikt.

Slutligen vill stadsbyggnadskontoret återigen framföra att kontoret, mot bakgrund av kvarteret S:t Gertruds kulturhistoriska värde, centrala placering i staden och som del av en fond mot kanalen och Norra Vallgatan, anser att det skulle vara önskvärt att parallella uppdrag genomfördes för att ta fram den nya bebyggelsens gestaltning.”

Skånepantern har låtit K N (byggnadsantikvarie och sakkunnig avseende kulturvärden) genomföra en oberoende granskning av Stadsbyggnadskontorets handläggning av hotellprojektet samt Skånepanterns ansökan om rivningslov och bygglov. K N konstaterar sammanfattningsvis att Stadsbyggnadskontorets hantering av Hörnhusets eventuella kulturvärden har varit otydlig och motsägelsefull, vilket hade kunnat undvikas om det i tidigt skede gjorts en antikvarisk undersökning, konsekvensbeskrivning samt uppföljning av detta i byggherrens egenkontroll.

Den 24 april 2014 hade M F och L M ett möte med T N för att gå igenom handlingar och ta upp frågor vilka brukar beröras i ett bygglovsskede, dit projektet då nått. Omfattande projektering hade påbörjats och en operatör (Choice) var knuten till projektet. De diskuterade hotellets utformning och hur Skånepantern anpassat byggnaden. Sammanfattningsvis blev Skånepanterns förslag mycket positivt bemött. Ett nästa möte bokades in den 7 maj 2014. Detta möte avbokades dock en kort tid innan mötet och ett nytt möte bokades in eftersom även I G (stadsarkitekt, Malmö kommun) önskade delta. Under det senare mötet uppgav I G överraskande nog att han ansåg att en arkitekttävling borde utlysas beträffande hotellet i samarbete med kommunen och att Hörnhuset kanske inte är så heligt, om kommunen får något mycket bättre istället.

Av ovanstående redogörelse framgår det att kommunens hantering av Hörnhusets eventuella kulturhistoriska värden varit otydlig och motsägelsefull, Sammantaget bestrids det därför att Stadsbyggnadskontoret under hela processen varit tydlig med att kontoret inte skulle tillstyrka en rivning av Hörnhuset.

#### *Ägarförhållanden*

Det är riktigt att förvärvet av fastigheten Malmö Sankt Gertrud 6 gjordes av Fastighetsföreningen, som därefter överlät fastigheten till Skånepantern på sätt som kommunen anger i svaromålet.



*Sammanläggning av fastigheterna Sankt Gertrud 6, 24 och 25*

Den 13 mars 2014 ansökte Skånepantern om ändring av detaljplan för fastigheten Malmö Sankt Gertrud 6. Syftet med ansökan var att Skånepantern, genom fastighetsreglering, skulle förvärva fastigheterna Sankt Gertrud 24 och 25 för att kunna uppföra en hotellbyggnad på samtliga tre fastigheter. Skånepanterns önskan var att kunna bygga den planerade hotellbyggnaden på en och samma fastighet och ansökte därför om att de nuvarande tomtindelningarna skulle upphävas. Redan i Föravtalet, punkt 1.1, angavs att ”fastigheten Malmö Sankt Gertrud 24 och fastigheten Malmö Sankt Gertrud 25 ska genom fastighetsreglering övergå till fastigheten Malmö Sankt Gertrud 6”.

K G (lantmätare, Lantmäterimyndigheten i Malmö kommun) uppgav till D F (skattekonsult, KPMG, som på uppdrag av Skånepantern skulle sköta sammanslagningen) att det krävdes en ändring av fastighetsindelningsbestämmelserna i planen för att sammanläggningen skulle kunna genomföras. Hon påbörjade därför handläggningen av ärendet genom att lämna anmälan om ändring av detaljplan till Stadsbyggnadsnämndens möte i maj 2014. Ärendet sattes först upp på dagordningen på Stadsbyggnadsnämndens möte den 16 maj 2014. J N (planchef/avdelningschef, Stadsbyggnadskontoret) strök dock ärendet från dagordningen med motiveringen att det fanns för många frågor kring hotellbyggnaden kvar att diskutera. K G såg inga möjligheter att handlägga ärendet vidare. Anledningen till att fastigheterna idag inte är sammanslagna och att Skånepantern inte förvärvat fastigheterna Malmö Sankt Gertrud 24 och 25 är att Stadsbyggnadskontoret har förhindrat detta genom att inte utarbeta en ny detaljplan.

*Händelseförloppet efter och anledning till att Föravtalet sades upp*

Skånepantern valde att gå vidare med Choice som hyresgäst eftersom Choice var den hotelloperatör som lämnat det bästa anbudet. Fastighetsföreningens styrelseprotokoll från den 2 december 2013 redovisar de fyra anbud som Skånepantern fick in från hotellintressenterna Ramactor, ESS Hotell, Choice och

Hotell Stureplan. Choice anbud var det enda som avsåg ett nyckelfärdigt hotell, vilket innebar att Skånepantern skulle köpa in inventarier till en kostnad som av Choice uppskattades till 75 tkr per rum. Därför kom hela hotellprojektet att utformas efter Choice specifika önskemål, något Skånepantern lagt ned stora kostnader på.

Skånepantern var förhindrad att ingå avtal med någon annan hotelloperatör så länge Föravtalet gällde. När väl Föravtalet upphörde var det väl känt inom hotellbranschen att Skånepantern önskade uppföra ett hotell och att hotellverksamhet skulle bedrivas på fastigheterna. Trots detta har Skånepantern inte fått några erbjudanden från andra aktörer om att bedriva hotellverksamhet på fastigheterna.

Det ska i sammanhanget konstateras att det enbart var omständigheten att rivnings- och bygglov inte meddelades på fastigheten Sankt Gertrud 6 som gjorde att projektet inte kom att realiseras. Övriga villkor av betydelse som uppställdes i Föravtalet var uppfyllda, se vidare om detta nedan. Byggadministration hade inhämtat anbud från en rad leverantörer för att uppföra hotellet. Anbudet understeg maxbeloppet om 156 000 000 kr som angavs i Föravtalet.

Under år 2016 har Skånepantern fått förfrågningar från några intressenter om att förvärva hela eller delar av kvarteret. Bland annat har Skandia Fastigheter Kommersiellt AB önskat köpa hela kvarteret. Karlsson Fastigheter i Hässleholm AB i samarbete med Fastighets AB Balder har uttryckt intresse för kvarteret men återkom aldrig med ett konkret anbud. NCC Fastigheter AB har uttryckt intresse av att förvärva Gamla tidningshuset och MKB Fastighets Aktiebolag har tidigare varit intresserat av ett förvärv, men efter besiktning av Gamla tidningshuset har det inte visat något fortsatt intresse. Sammanfattningsvis har samtliga av de erbjudanden och propåer som lämnats under 2016 inneburit en försäljning av hela eller delar av fastigheterna. Inget av erbjudandena eller propåerna har varit tillräckligt kommersiellt intressanta varför inget erbjudande har accepterats.

Sedan Föravtalet upphörde har alternativa möjliga användningsområden övervägts. Den utdragna handläggningen har gjort att det varit mycket svårt för Skånska Dagbladet- koncernen att planera underhållet av byggnaderna på fastigheterna eller på annat sätt planera inför framtiden. Efter Föravtalets upphörande började Skånska Dagbladet- koncernen först undersöka om det kunnat lägga om dess verksamhet för att på ett bättre sätt utnyttja fastigheterna. Skånska Dagbladet-koncernen har bland annat övervägt att flytta tidningsverksamheten till Gamla tidningshuset. Anbud har tagits in för att återställa lokalerna på våning fyra i det Gamla tidningshuset till kontorslandskap. Efter nogsamma överväganden har Skånska Dagbladet-koncernen funnit att kostnaderna för att återställa lokalerna till kontorslandskap samt att flytta tidningsverksamheten är för höga.

Det bedrivs idag ingen verksamhet i de delar av fastigheterna där hotellet skulle ha uppförts. Skånska Dagbladet-koncernen utreder löpande alternativa användningsområden. T B har fått i uppdrag att arbeta med att aktivt och löpande undersöka hur fastigheterna ska kunna exploateras på bästa sätt. I syfte att dra nytta av det arbete som redan är utfört arbetar T B inledningsvis med målsättningen att finna en annan hotelloperatör som är intresserad av att hyra ett hotell. Visst intresse har redan visats, men insatserna har ännu inte lett till något konkret resultat. Det är dock svårt att finna något användningsområde till Hörnhuset, till följd av rivningsförbudet och de långtgående skyddsbestämmelser som införts i detaljplan. Fastigheterna underhålls dock löpande, något som medför stora kostnader. Exempelvis kommer Gamla tidningshusets tak läggas om under våren 2017 då det inte håller godkänd standard. Offerter har tagits in för att reparera Gamla tidningshuset.

#### Rätten till ersättning

*Skånepantern saknade kännedom om att rivningslov inte skulle beviljas*

Skånepantern har inte haft någon kännedom om att rivningslov inte skulle komma att beviljas. Som framförts flertalet gånger var det planerade hotellprojektet planenligt. Varken fastigheten Malmö Sankt Gertrud 6 eller Hörnhuset har ansetts ha något särskilt kulturhistoriskt värde innan den nu antagna detaljplanen. Tvärtom

har kommunen genom ett flertal beviljade bygglov låtit byggnaden förvanskas. Enligt den tidigare gällande stadsplanen hade Skånepantern med stöd av 9 kap. 30 § första stycket andra punkten plan- och bygglagen fått rivningslovet beviljat och hotellet hade kunnat uppföras.

Att M F varit i kontakt med O S i maj 2011, som meddelade att Malmö Museer skulle komma att avstyrka ett rivningslov, kan knappast innebära att Skånepantern fått kännedom om att ansökan om rivningslov inte skulle beviljas. Vad kommunen anfört i svaromålet grundar sig helt på vad som har uttalats av Malmö Museer under ärendets gång. Kommunen och Stadsbyggnadskontoret har under ärendets gång sänt ut blandade signaler kring Hörnhusets bevarande.

Stadsbyggnadskontoret har bland annat uppgett att Hörnhuset eventuellt kan rivras om det är i mycket dåligt skick samt att frågan om Hörnhuset kan rivras beror på vad Stadsbyggnadskontoret får i stället. Med andra ord har frågan om rivningen av Hörnhuset av Stadsbyggnadskontoret framställts som en förhandlingsfråga.

Som redogjorts för ovan är Malmö Museer en av flera remissinstanser i lov- och planärenden. Stadsbyggnadsnämnden eller kommunfullmäktige är inte bunden av utgången som Stadsbyggnadskontoret eller Malmö Museer förespråkar i ett specifikt ärende. Som Skånepantern vidare redovisat har Stadsbyggnadsnämnden meddelat beslut vilka gått emot Malmö Museers rekommendationer i ett flertal ärenden. Dessutom kan en kommun ändra sig under hela planarbetets gång, likt Malmö stad själv anfört. Sammantaget är det inte möjligt för part att ”ha kännedom” om ett kommande beslut på sätt som Malmö stad hävdar.

Det finns alltid en risk för att rivningslov inte kommer att beviljas den som söker ett sådant eller att rivningsförbud och skyddsbestämmelser kan komma att påföras en byggnad. Reglerna om ersättning i 14 kap. plan- och bygglagen samt 4 kap. 1 § expropriationslagen är inte uppbyggda så att en stor risk för nekat rivningslov skulle medföra en lägre eller helt utebliven ersättning.

Sakomständigheterna i förevarande mål är inte jämförbara med sakomständigheterna i Halmstads tingsrätts dom den 15 april 2011 i mål nr F 2219-04, där fastighetsägaren förvärvat aktuell fastighet med vetskap om att kommunen avsåg införa rivningsförbud samt att byggnaden på fastigheten var omskriven som kulturhistoriskt skyddsvärd i flera kommunala handlingar, något som påverkat köpeskillingen.

*Ersättning ska utgå på grund av att rivningslov införts i detaljplan*

Kommunen påstår i svaromålet att grunden för Skånepanterns ersättningsyrkande inte är rivningsförbudet, utan den inskränkning av byggrätten som den nya detaljplanen innebär. Kommunen redogör därefter allmänt om ersättning för förlorad byggrätt med anledning av planändring och därefter om rätten till ersättning för outnyttjade byggrätter enligt plan- och bygglagen. Skånepantern har dock inte påstått att kommunen skulle vara ersättningsskyldig p.g.a. att Skånepanterns byggrätt inskränkts med anledning av planändringen. Grunden för Skånepanterns talan är att rivningsförbud och skyddsbestämmelser beträffande Hörnhuset införts i detaljplan, vilket utlöser en skyldighet för kommunen att utge ersättning enligt 14 kap. 7 och 10 §§ plan- och bygglagen, på sätt som redovisats tidigare.

Detaljplanen (Dp 5427 Sankt Gertrud) föreskriver uttryckligen att Hörnhuset inte får rivas. Kommunen ändrade bestämmelserna i den tidigare stadsplanen beträffande fastigheten Malmö Sankt Gertrud 6 eftersom staden önskade belägga Hörnhuset med rivningsförbud och skyddsbestämmelser. Som en följd härav inskränktes även byggrätten till Hörnhusets volym. Syftet med planändringen var alltså inte att inskränka Skånepanterns byggrätt. Införandet av rivningsförbud och skyddsbestämmelser omöjliggjorde uppförande av det planerade hotellet och medförde att de förutsättningar som Föravtalet krävde inte längre var för handen. Kommunen har också hanterat detaljplaneändringen som ett rivningsförbud genom att i enlighet med 5 kap. 26 § plan- och bygglagen förelägga Skånepantern att anmäla anspråk om ersättning.

*Förväntansvärden – marknadsvärdesminskning*

Skånepantern ska ersättas för den marknadsvärdesminskning som rivningsförbudet och skyddsbestämmelserna medför i enlighet med vad som angetts tidigare samt O Ls ersättningsutredning. Att införandet av rivningsförbud och skyddsbestämmelser inte skulle medföra någon marknadsvärdesminskning, vilket kommunen påstår, är uppenbart felaktigt.

Ersättningen för minskningen av fastighetens marknadsvärde ska enligt 14 kap. 24 § plan- och bygglagen ske utan hänsyn till förväntningar om ändring av markanvändningen. Begreppet pågående markanvändning ska ges en relativt generös tillämpning. Åtgärder i syfte att vidta en normal och naturlig rationalisering av t.ex. en jordbruksverksamhet ingår exempelvis i begreppet pågående markanvändning. Begreppet pågående markanvändning tar inte bara sikte på den markanvändning som rent faktiskt föreligger just vid värdetidpunkten. En fastighetsägare som genom föreskrifterna hindras från att vidta en naturlig och normal rationalisering av pågående markanvändning ska därför kunna få ersättning för detta. Lagstiftarens avsikt synes ha varit att bedömningen får ske från fall till fall men också att den ska kunna variera över tid. Bedömningen är tänkt att utgå från vad som vid varje tidpunkt framstår som en naturlig fortsättning av den pågående markanvändningen (se inledningen till kommentaren av 14 kap. plan- och bygglagen, prop. 1997/98:45 del 1 s. 550 ff., jfr prop. 1972:111 bilaga 2 s. 332 ff, även SOU 2013:59 s. 51 f. samt NJA 2015 s 323, Hovrättens domskäl).

Omständigheten att bygglovsplikt gäller för en tänkt åtgärd innebär inte att åtgärden utgör ändrad markanvändning (NJA 1979 s. 735 I och II). Utifrån detta följer att inte heller rivningslov eller tillstånd av polismyndigheten för bedrivandet av hotellverksamhet innebär att åtgärden utgör ändrad markanvändning.

Uppförande av hotell utgör inte förväntningsvärden på grund av en ändrad markanvändning. Den planerade hotellbyggnaden rymdes nämligen inom Skånepanterns byggrätt enligt den tidigare gällande stadsplanen, eftersom fastigheten fick bebyggas med en 18 meter hög byggnad bestående av fem våningsplan ovanjord samt vind. Vidare fick fastigheten bebyggas för

affärsändamål, industri, bostäder eller samlingslokaler. Dessutom hade Skånepantern ingått Föravtalet avseende uppförande och uthyrning av hotell med Choice långt innan detaljplanärendet påbörjades, vilket tydligt visar att det inte är fråga om förväntningar om ändrad markanvändning. I stället utgör hotellprojektet en naturlig fortsättning av den pågående markanvändningen. Det krävdes inte några tillstånd eller dylikt för att uppföra hotellet som innebär att detta skulle utgöra ändrad markanvändning.

Rätten till kompensation enligt 14 kap. 7 och 10 § plan- och bygglagen är vidare inte begränsad till en värdering med utgångspunkt av en byggrätt motsvarande den befintliga byggnaden i förevarande fall på sätt som Malmö stad anför (se O Ls redogörelse i värderingsutlåtandet, s. 9 ff, samt det utlåtande av U J, professor em. Fastighetsvetenskap, Lunds universitet och gästprofessor vid Högskolan Väst som bilagts värderingsutlåtandet).

#### *Förväntansvärden – övrig skada*

Skånepantern ska ersättas för den övriga skada som rivningsförbudet medför på sätt som redogörs för i stämmningsansökan. Skånepantern gör gällande att uppförande av hotell inte utgör förväntansvärden pga. en ändrad markanvändning.

Om rätten skulle finna att uppförandet av hotell skulle utgöra ett förväntansvärde är Skånepantern ändå berättigad till ersättning för övrig skada. Expropriationslagens presumptionsregel, som begränsar rätten till ersättning för s.k. förväntningsvärden, är numera upphävd (jfr prop. 2009/10:162 s. 1). Numera ersätts alltså även förväntansvärden inom ramen för övrig skada då rivningsförbud införs i detaljplan. Det är i och för sig riktigt som kommunen redogör för i svaromålet att lagstiftaren uttryckt att rätten till ersättning för förväntansvärden inte bör utökas beträffande ”de aktuella rådighetsinskränkningarna”. Av 14 kap. 24 § plan- och bygglagen följer även att marknadsvärdeminskningen vid beräkningen av ersättning vid införande av rivningsförbud och skyddsbestämmelser ska ske utan hänsyn till förväntansvärden. Någon motsvarande begränsning finns inte vid beräkningen av övrig skada. Om

lagstiftaren avsåg att motsvarande begränsning skulle gälla vid beräkningen av ersättning för övrig skada hade detta självfallet angetts på motsvarande sätt.

Det ska noteras att ersättning för förväntansvärden vid expropriation före lagändringen inte ersattes, vilket förklarar lagstiftarens uttalanden kring detta i prop. 1972:111 och prop. 1985/86:1 samt vad som anges kring detta i Lantmäteriets ersättningshandbok från år 1993.

Slutligen ska noteras att eftersom Hörnhuset är i mycket dåligt skick så innebär de omfattande skyddsbestämmelser och det rivningsförbud som nu pålagts byggnaden att Skånepanterns äganderätt så kraftigt begränsats att detta närmast kan jämnställas med att fastigheten exproprierats. I avsaknad av relevant praxis beträffande ersättning enligt 14 kap. plan- och bygglagen samt då övrig skada ska beräknas enligt 4 kap. expropriationslagen är det därför relevant att ta vägledning från rättsfall beträffande expropriation.

*Särskilt avseende Skånepanterns krav på ersättning för införande av skyddsbestämmelser*

De införda skyddsbestämmelserna innebär ett återskapande av den ursprungliga fasadputsen med rusticering och nya fönster i bottenplanet och första våningen utförda i trä. Vidare förutsätts att befintlig entrédörr som ska ersättas även ska vara i trä och anpassas till de krav på den yttre miljö som ställs i skyddsbestämmelserna. De merkostnader som skyddsbestämmelserna innebär bedöms uppgå till 730 000 kr (se s. 18 ff. i O Ls värderingsutlåtande). Hörnhusets skick är mycket dåligt. Bland annat är fasaden i dåligt skick och i behov av omfattande reovering och det finns större sättsprickor i hörn och vid portal vilket framgår av besiktningsutlåtandet från COWI. Av O Ls värderingsutlåtande samt den besiktning som utförts framgår sammantaget med tydlighet att Skånepantern åsamkats betungande och ersättningsgilla underhållskostnader, vilka är ersättningsgilla enligt 14 kap. 10 § plan- och bygglagen.



Kommunen gör gällande att Skånepantern felaktigt har inkluderat även varsamhetsbestämmelserna vid beräkningen av den påstådda skadan på grund av införandet av skyddsbestämmelserna. Det är korrekt att det borde vara varsamhetsbestämmelser. I den av kommunen antagna detaljplanen har emellertid de antagna varsamhetsbestämmelserna karaktär av skyddsbestämmelser varför den faktiska innebörden av bestämmelserna ska väga tyngre än själva benämningen av dem. Därför ska de s.k. varsamhetsbestämmelserna vara del av skadeberäkningen (se t ex EU-projektet Husnyckelns hemsida: <http://www.lovligt.se/termer-och-begrepp/>).

#### Allmänna skadeståndsrättsliga principer

Ordet ”ersättning” i 14 kap. 23 och 24 §§ plan- och bygglagen motsvarar närmast vad som i expropriationslagen kallas expropriationsersättning och avser ersättning både vid inlösen och intrång (Didón m.fl. kommentar till 14 kap. 23-24 §§ plan- och bygglagen s. 1). 14 kap. 23 § plan- och bygglagen hänvisar vidare till 4 kap. expropriationslagen, vilket ska tillämpas fullt ut – med de avvikelser som anges i 14 kap. 24 § plan- och bygglagen. Av detta följer att de principer som gäller vid skadeuppskattning vid expropriation är tillämpliga i mål om ersättning enligt 14 kap. 7 och 10 §§ plan- och bygglagen. Expropriationslagen är dock inte att betrakta som en lag inom skadeståndsrätten.

#### *Kretsen skadelidande*

Kommunen har invänt att Skånepantern inte har lidit någon annan skada på grund av ett uteblivet hotell på fastigheterna Sankt Gertrud 24 och 25 och att Skånepantern därmed saknar grund för att kräva ersättning för skada som Fastighetsföreningen i egenskap av ägaren till fastigheterna påstås ha lidit.

Detta har ingen betydelse i målet. Det var Skånepantern som var part i Föravtalet med Choice. Förvärvet av fastigheterna Sankt Gertrud 24 och 25 var kostnader för Skånepantern inom ramen av hotellprojektet. Som beskrivits ovan var det endast kommunen som förhindrade att Skånepantern kunde slutföra fastighetsregleringen som skulle inneburit att Skånepantern förvärvade fastigheterna Sankt Gertrud 24

och 25. Det har hela tiden varit avsikten från Skånska Dagbladet-koncernens sida att samtliga fastigheter skulle ägas av Skånepantern. Avsikten var från början att de delar av fastigheterna Malmö Sankt Gertrud 24 och 25 som skulle ingå i projektet skulle överföras till Skånepantern. Det är därför Skånepantern som gått miste om vinsten av hotellprojektet och inte Fastighetsföreningen.

*Avsaknad av orsakssamband*

Skånepantern bestrider att det inte föreligger orsakssamband mellan det i detaljplan införda rivningsförbudet och att hotellprojektet inte genomfördes. Genom att rivningsförbudet infördes i detaljplan kunde inte hotellet byggas enligt överenskommelsen mellan Skånepantern och Choice avseende yta och antal rum. Då Choice var den hotelloperatör som lämnat bäst anbud är hela hotellprojektet baserat på ett samarbete med just Choice.

För att hotellet skulle kunna genomföras i enlighet med parterna till Föravtalets avsikter, krävdes en rivning av Hörnhuset. Kommunen har läst in att Föravtalet ingicks med avsikten att Hörnhuset skulle bevaras och byggas om. För det första anges det inte någonstans i Föravtalet att Hörnhuset – eller något annat hus för den delen – ska bevaras. Kommunen verkar även påstå att ”byggas om” skulle innebära att Hörnhuset endast renoveras men i övrigt står kvar. Detta är inte förenligt med parternas gemensamma avsikt vid ingåendet av Föravtalet. Föravtalet avser ett hotell med ca 180 rum, se punkt 3.1 i Föravtalet. En rivning av Hörnhuset var en förutsättning för att bygga det hotell som Föravtalet avsåg. Det enda alternativ som presenterades för Stadsbyggnadskontoret i mars 2012 där Hörnhuset bevarades var det första alternativet, ett hotell med endast 140 rum. Det är tydligt att något sådant alternativ inte låg till grund för Föravtalet då detta förutsatte att betydligt fler rum byggdes.

Skånepantern bestrider att arealen av de olika fastigheterna på något sätt minskar skadan som Skånepantern lidit. Hörnhuset ligger centralt och synligt beläget vid gatan. Vid en jämförelse av alternativen i punkten 28 i stämmingsansökan så framgår tydligt vilka stora skillnader som en rivning av Hörnhuset eller inte skulle

innebära. Föravtalet har förfallit och hotellprojektet har uteblivit för att rivningsförbud och skyddsbestämmelser införts i detaljplan på sätt som Skånepantern har beskrivit. Detta framgår inte minst av Choices bekräftelse att Föravtalet upphävts, där det anges att Föravtalet upphörde på grund av att nödvändiga myndighetstillstånd i meningen bygglov och likande inte förelåg.

Det bestrids att Skånepantern hade kännedom om att kommunen skulle stoppa hotellprojektet genom att införa rivningsförbud och skyddsbestämmelser i detaljplan. I stället har Skånepantern fram till dess att rivningsförbudet och skyddsbestämmelserna infördes varit öppet för en dialog med Stadsbyggnadskontoret och har anpassat hotellets utformning efter dess önskemål. Det ska dock poängteras att Skånepanterns kännedom inte är relevant för frågan om ersättning ska utgå enligt 14 kap. 7 och 10 §§ plan- och bygglagen.

Sammantaget är det därmed uppenbart att det föreligger ett adekvat orsakssamband mellan den skadegörande handlingen och skadan.

#### *Skadebegränsning*

Skånepantern lade ner mycket tid och pengar i planeringen av hotellprojektet. Sedan rivningsförbudet införts har Skånepantern varit tvunget att sadla om och utforma ett annat användningsområde för fastigheterna. Skånepantern har visserligen fått ett antal erbjudanden från olika aktörer, men det har endast varit fråga om förvärv av fastigheterna som inte varit kommersiellt intressanta. Trots ett antal kontakter har Skånepantern ännu inte fått några konkreta erbjudanden om hyra av fastigheterna. Detta trots att hela marknaden har haft kännedom om att Skånepantern önskar att uppföra och hyra ut ett hotell på fastigheterna. Skånepantern verkar aktivt för att exploatera fastigheterna på lämpligt sätt och arbetar som beskrivits ovan med att finna en lämplig hotelloperatör som är intresserad av fastigheterna med det rivningsförbud som Hörnhuset belagts med.

Kommunen hävdar vidare att Skånepantern borde ha försökt begränsa sin skada genom att överklaga detaljplanebeslutet. Skälet till att Skånepantern inte

överklagade beslutet var att Skånepantern ville ha en så kort och snabb process som möjligt. Detta är tydligt om man ser till hur Skånepantern agerat under hela handläggningens gång, t ex att Skånepantern önskade få ansökan om rivningslov behandlad som ett ärende om rivningslov och klagade – utan framgång – över kommunens beslut att förlänga handläggningstiden med tio veckor för att skjuta upp prövningen av rivningslovet till dess att en ändring av detaljplanen genomförts. Ärendena om rivningslov och bygglov är fortfarande inte avgjorda av Stadsbyggnadsnämnden. Det följer även av praxis att domstolarna sällan ändrar beslut om nekade rivningslov. Ett aktuellt exempel på detta är MÖD P 6600-16, som gällde ett envåningshus i Linköping och där MÖD bland annat uttalade att ”(l)okala överväganden bör tillmätas den största betydelse i frågan om vad som är kulturhistoriskt värdefull bebyggelse”.

Även omständigheten att Skånepantern ville avsluta ärendet om ändrad detaljplan med anledning av tomtindelningen visar på att Skånepantern önskade avsluta de olika delarna av projektet.

Om Skånepantern hade överklagat antagandet av den nya detaljplanen med rivningsförbudet skulle ärendet ha dragit ut på tiden med minst ett år. Kommunen verkar tillmäta omständigheten att Skånepantern valde att inte överklaga betydelse inom ramen för ersättningsprövningen. Det finns dock ingen rättslig grund för ett sådant påstående. Skånepantern har ingen skyldighet att begränsa sin skada genom att överklaga detaljplanen, varken enligt plan- och bygglagen eller expropriationslagen.

I svensk rätt har det tidigare funnits en bestämmelse i skadeståndslagen som stadgade att om den skadelidande utan ”giltig anledning” låtit bli att föra talan om rättelse av felaktigt beslut eller att använda ett särskilt rättsmedel kunde ersättning utebli (SOU 2010:87 s. 113 f.). Denna regel riktade sig mot situationen när myndigheter tagit ett felaktigt beslut eller på annat sätt brustit i sin myndighetsprövning (se även skiljaktiges mening i NJA 2013 s. 842). Det beslut som Skånepantern inte överklagat i förevarande fall innehåller inget rättsligt fel.

Mot bakgrund därav är det ändamålsenligt av Skånepantern att avstå från att klaga på planändringen och i stället begära ersättning.

#### *Jämkning*

Det föreligger inte någon grund för jämkning. Skånepantern har tydligt kommunicerat storleken på den skada det skulle komma att drabbas av till följd av att rivningsförbud och skyddsbestämmelser infördes i detaljplan lång tid innan dess att den nya detaljplanen antogs. Skånepantern har inte haft någon kännedom om att rivningslov eller bygglov inte skulle beviljas. Kommunen har i stället försatt Skånepantern i tron om att hotellprojektet skulle kunna förverkligas, genom att ha detaljerade synpunkter på utformningen av hotellet. Skånepantern har inte på något sätt varit medvällande.

#### Beräkningen av övrig skada

##### *Underlag för beräkningen*

För att beräkna den del av skadan som består av utebliven vinst från hotellprojektet har Skånepantern tillämpat vissa principer från avkastningsvärderingsmetoden för att bedöma den ekonomiska skadan. Skånepanterns analys har baserats på kassaflöden som framtagits baserat på den ekonomiska prognos för hotellets utveckling som Choice använde som underlag för beräkningen av sin investering och hotellprojektet i stort. Skånepantern har inte ifrågasatt denna beräkning eftersom Choice inte haft någon anledning att överskatta kostnaderna och Choices uppskattning legat till grund för Choice beslut gällande en betydande affärsinvestering. Beräkningen avseende hyresintäkter baserar sig på det hyresavtal som bilagts Föravtalet.

##### *Livslängd om 50 år*

Vid beräkning av den ekonomiska skadan har Skånepantern utgått från en ekonomisk livslängd på projektet om 50 år under vilken hotellverksamhet kommer att bedrivas i fastigheten. Med tanke på de mycket stora investeringar som planerats i hotellet har Skånepantern gjort bedömningen att hotellverksamhet skulle komma att bedrivas i lokalerna under en period om åtminstone 50 år. Fastigheter skrivs

även generellt av med en livslängd om 50 år. Det är dock troligt att hotellverksamheten skulle bedrivas under ännu längre tid. För att göra en rimlig uppskattning av den övriga/annan skada Skånepantern lidit har Skånepantern valt att utgå från en ekonomisk livslängd om 50 år.

#### *Beräkning av den uteblivna vinsten*

Den beräkning av den uteblivna vinst som ligger till grund för huvudyrkandet i målet har utförts av Score Valuation enligt följande värderingsmodell och med nedan angivet resultat.

#### *Värderingsmodell*

Vid beräkning av den uteblivna vinsten från projektet har SCORE utgått från en väletablerad värderingsmodell som benämns "value-in-use". Enligt "international valuation standards" kan value-in-use definieras som: "The net present value (NPV) of a cash flow or other benefits that an asset generates for a specific owner under a specific use." Value-in-use-värdet kan avvika från marknadsvärdet, såväl uppåt som neråt, beroende på de specifika förutsättningar som gäller i den specifika förutsättningar som gäller i den enskilda situationen.

I detta fall har SCORE beräknat value-in-use baserat på ett scenario där Skånska Dagbladet-koncernen (SDK) först bygger och därefter hyr ut hotellfastigheten till Choice i enlighet med det hyresavtal som ingåtts. Stegen i denna modell är enligt följande.

1. SKD investerar 173 MSEK för att bygga och färdigställa hotellet, vilket därefter hyrs ut till Choice i enlighet med det hyresavtal som ingåtts mellan parterna. Investeringen finansieras via lån i självständigt kreditinstitut (bank). Utöver denna nyinvestering avser SKD att till hotellprojektet tillföra en befintlig byggnad med ett bokfört/anskaffningsvärde på 48 MSEK.
2. SKD äger och hyr ut hotellet genom att för ändamålet särskilt bildat aktiebolag, vilket är ett dotterbolag i SDK-koncernen. SCORE utgår från att det i bolaget inte

finns någon annan verksamhet än uthyrningen av hotellfastigheten. I värderingsmodellen utgår SCORE från att SKD kvarstår som en långsiktig ägare av fastigheten, vilket är i linje med de långsiktiga planer som finns för SKD. I basalternativet nedan utgår SCORE från att hotellfastigheten först ägs och hyrs ut i 50 år och att fastigheten därefter avyttras på en öppen marknad.

### Beräkningsmodell

Som ovan beskrivs utgörs värdet av det kassaflöde som totalt kan erhållas från ägandet, driften och eventuell avyttring av en given verksamhet. I detta fall påverkas kassaflödet i verksamheten av vilka antaganden man gör om hyresnivå, underhållskostnader, kostnad (ränta) för finansiering, avskrivningstakt och skattekostnad. Nuvärdesberäkningen avseende framtida kassaflöde påverkas primärt av det avkastningskrav som väljs. Därutöver påverkas värdeberäkningen av vilka antaganden som görs beträffande villkor vid en tänkt framtida avyttring av fastigheten.

Vad gäller gjorda antaganden i beräkningsmodellen avseende de olika kassaflödespåverkande faktorerna har SCORE, efter att ha tagit del av viss dokumentation, samtal med företrädare för SKD samt vissa kontakter med banker och hotell-konsulter, gjort följande antaganden.

### *Hyresnivå*

Hyra utgår i linje med ingånget hyresavtal, innebärande en inledande hyra om ca 16 MSEK, vilken långsiktigt uppindexeras med 2 %. Baserat på hyresavtalet skall hyran efter fem år ändras från fast till omsättningsbaserad, vilket i SCORE:s kalkyl inneburit, att hyresnivån har reducerats fr.o.m. år 6. Gjorda antaganden om framtida hyresnivåer grundar sig på uppgifter som erhållits från hyresgästen Choice, vilket skulle kunna indikera en viss försiktighet avseende framtida hyresnivå.

### *Underhållskostnader*

I det hyresavtal som upprättats regleras hur fördelningen av ”underhållskostnader” skall ske mellan hyresvärd och hyresgäst. Den fördelning som anges i avtalet

förefaller vara sedvanlig för denna typ av objekt. T.ex. svarar hyresgästen för merparten av löpande drift och mindre underhåll. SCORE har antagit att hyresvärden årligen skall lägga 1 % av investerat belopp som underhållskostnad.

Erfarenhetsmässigt brukar denna kostnad komma mer i ”klump”, och det är inte sannolikt att SKD kommer att behöva erlagga dessa belopp förrän efter ett antal år, detta eftersom fastigheten skulle ha varit helt nyuppförd. Men som ett genomsnitt under längre period bedöms nivån om 1 % som skälig.

#### *Finansiering*

Utgångspunkten är att SKD till 100 % finansierar investeringen i byggnationen med externa krediter. Detta kan anses rimligt, beaktat att SKD redan har ett ”ingångsvärde” på fastigheten som uppgår till 48,5 MSEK samt fastighetens unika läge och möjliga stabila verksamhet. Givet det ränteläge som gäller på marknaden samt objektets karaktär har SCORE antagit att ränta i värderingskalkylen utgår med 1,5 % under 2016 – 2018, 2 % under 2019 – 2021 och därefter långsiktigt med 3 %. Nivån 3 % är i paritet med de ”oförhandlade” räntenivåer som i dagsläget erbjuds för sedvanliga 10-åriga krediter till fastighetskrediter.

#### *Avskrivning*

Avskrivningsnivån påverkar kassaflödet på det sätt att det utgör en kostnad, men ingen utbetalning, som reducerar det redovisade resultatet och därmed verksamhetens skattekostnad. Skattemässigt kan hotellfastigheter skrivas av med 3 % per år. Det är denna nivå som använts av SCORE.

#### *Avkastningskrav*

Avkastningskravet skall primärt spegla ägarens/investerarens egna avkastningskrav och den kommersiella risken i projektet. Beaktat SKD:s mycket långsiktiga syn, projektets låga riskprofil och de begränsade möjligheterna att på marknaden erhålla kapitalplaceringsmöjligheter, kan antas att SKD skulle ha ett jämfört med marknaden i övrigt modest avkastningskrav. SCORE har som jämförelse granskat det avkastningskrav som vid värdering av hotellfastigheter används av Pandox. Pandox är den ledande hotellägaren/förvaltaren i Europa. Det direktavkastningskrav



som Padox använder är f.n. cirka 5,5 %. Givet denna nivå och ett antagande om en framtida årlig ökningstakt i kassaflödet om 2 % erhålles ett avkastningskrav på 7,5 %. Det är denna nivå som SCORE använt i sin värdering av hotellprojektet vid nuvärdesberäkning av framtida kassaflöde. Givet SKD:s troliga syn på avkastningskravet skulle man även kunna ha övervägt att använda ett lägre avkastningskrav. Men av försiktighets skull har SCORE valt att använda samma nivå som Padox.

Ett avkastningskrav består av olika beståndsdelar; riskfri ränta, marknadsriskpremie, beta-värde samt särskild riskpremie för det unika projektet. SCORE har vid en analys funnit, att en något lägre kalkylränta skulle kunna vara motiverad och därmed ett högre skadeståndskrav, baserat på följande beståndsdelar. Risk-fri ränta: 1 %. Beta-värde (beskriver volatiliteten hos en tillgång): 0,56. Marknadsriskpremie 5,6 %, efter justering för Beta-värdet 3,14 % ( $= 5,6 \times 0,56$ ) samt projektspecifik riskpremie 2 %, totalt 6,14 %. Den valda kalkylräntan vidhålls.

Avseende förutsättningar inför en planerad avyttring av fastigheten efter de inledande 50 åren har SCORE av försiktighets skull höjt nuvarande direktavkastningskrav på 5,5 % till 6,5 %. Givet ett driftnetto ”år 50” om 34218 KKR och ett direktavkastningskrav om 6,5 % skulle avyttringsvärdet därmed kunna beräknas till 526,4 MSEK. Detta beräknade avyttringsvärde reduceras i värderingskalkylen med dels den upptagna krediten om 173 MSEK samt det ingångsvärde om 48,5 MSEK som SKD har på fastigheten. Detta resulterar i en beräknas värdeuppgång om cirka 305 MSEK. SCORE har gjort antagandet att denna värdeuppgång i värderingskalkylen kan nuvärdesberäknas till ett avkastningskrav om 5 %, beaktat vad som ovan nämnts avseende SKD:s långsiktiga syn på avkastning samt projektets attraktivitet och läge. Nuvärdet av den beräknade värdeuppgången blir då 23,5 MSEK.

Vad avser nuvärdet av kassaflödet från driften under 50 år, baserat på ovanstående förutsättningar, kan det beräknas till 134,5 MSEK. Sammantaget kan värdet av hotellprojektet därmed beräknas till 158,1 MSEK ( $= 23,5 \text{ MSEK} + 134,5 \text{ MSEK}$ ).

Med utgångspunkt från att en skadeersättning i rörelsen behöver SKD erhålla 202,7 MSEK i ersättning från Malmö stad för att komma i samma läge som om man drivit verksamheten enligt det scenario som preciserats ovan ( $158,1/(1-0,22) = 202,7$  MSEK (senare korrigerat till 201 900 000 SEK).

Som redogjorts för ovan bedriver Skånska Dagbladet-koncernen inte någon verksamhet på fastigheterna Malmö Sankt Gertrud 6, 24 och 25 varför det inte gjorts något avdrag för sådan verksamhet.

**Kommunen:**

Kortfattat om kommunens grunder i fråga om slutliga rättegångskostnader

Kommunen vidhåller och hänvisar generellt till vad som angetts tidigare när det gäller Skånepanterns ersättningsyrkande och grunder. Det innebär bl.a. att kommunen med hänvisning till 15 kap. 8 § PBL dels bestrider Skånepanterns yrkande om (slutlig) ersättning för rättegångskostnader, dels yrkar ersättning för rättegångskostnader för egen del.

*Skånepantern har väckt talan utan tillräckliga skäl och ska därför bära sina egna rättegångskostnader*

Huvudregeln enligt 15 kap. 1 och 8 §§ PBL är förvisso att enskilda som fört talan om ersättning för vissa beslut tillerkänns ersättning för sina rättegångskostnader oavsett utgången i målet. Regleringen har dock inte avsetts få effekten att en obefogad talan kan föras, eller att målet belastas med onödig utredning av käranden på svarandens bekostnad; tvärtom framgår det av förarbetena att en sådan effekt av regleringen inte är önskvärd (se prop. 1982:109 s. 151, 244 och 321). I 15 kap. 8 § PBL förordnas därför att käranden dels kan få bära sin egen rättegångskostnad om talan väckts utan tillräckliga skäl, dels kan förpliktigas att ersätta svarandens rättegångskostnad om talan väckts utan skälig grund och det måste ha varit uppenbart för käranden.

Som utvecklats i kommunens svaromål den 16 februari 2017 strider Skånepanterns talan mot flera grundläggande principer i PBL samt om ersättning vid rådighetsinskränkningar och inom ersättningsrätt i allmänhet.

Här kan särskilt framhållas att kommunens beslut avseende Sankt Gertrud 6 varken har betagit Skånepantern dess äganderätt eller dess möjligheter att använda fastigheten på sätt som är förenliga med ett bevarande av Hörnhuset (särskilt byggnadens yttre utseende, dvs. med bibehållen möjlighet att förändra den invändigt och till dess användning). Det är alltså fråga om en rådighetsinskränkning. Enligt grundläggande principer – som i vart fall borde vara välkända för Skånepanterns ombud, om inte för bolagets företrädare – avser möjligheten till ersättning i sådana fall endast ingrepp i pågående markanvändning och inte förväntningsvärden baserade på en ändrad sådan. Trots det har Skånepantern valt att väcka talan om ersättning baserat på antaganden om ett specifikt projekt som utöver rivning av Hörnhuset dessutom förutsätter ändrad användning av Sankt Gertrud 6, omfattar fastigheter som ägs av annan, förutsätter byggande som är oförenligt med den nya detaljplanen för området samt skulle ha krävt såväl bygglov som andra tillstånd. Skånepanterns påstådda skada som den framställts i käromålet torde därtill vara kraftigt överskattad, bl.a. med hänsyn till att det när bolaget förvärvade Sankt Gertrud 6 redan var känt att Stadsbyggnadskontoret och Malmö Museer ansåg Hörnhuset bevarandevärdt, samt att alternativ för att undvika eller begränsa skadan inte har beaktats på något relevant sätt vid beräkning av Skånepanterns krav.

Enligt kommunen måste det ha varit uppenbart för Skånepantern redan när talan väcktes att bolagets krav saknar skälig grund. För att Skånepantern ska stå sina rättegångskostnader i förevarande mål vid en slutlig bedömning enligt 15 kap. 8 § PBL, räcker dock att talan väckts utan tillräcklig grund.

Det framgår av förarbetena till 15 kap. 8 § PBL att vid bedömningen om en kärande haft tillräcklig grund för att väcka talan bör kunna krävas att beslutet att inleda rättegång baserats på en bedömning av anspråket och motpartens inställning, varvid

det i vart fall måste ha framstått som övervägande sannolikt att en väsentlig vinst kunnat uppnås genom rättegången (se BoU 1986/87:1 s. 160). En talan om påstådd skada som, om den överhuvudtaget drabbat Skånepantern, ändå inte är ersättningsgill kan inte uppfylla detta krav.

Möjligheterna till en eventuell uppgörelse försvåras av det kraftigt överskattade kravet. Om det skulle anses befogat att inleda rättegång om ett mindre anspråk har likväl Skånepanterns anspråk varit sådant (framförallt genom att även omfatta ett långt större, helt ogrundat krav) att förhandlingar om ersättning på frivillig basis inte hade kunnat grundas därpå. Eftersom Skånepantern sålunda genom sitt eget agerande försvårat förutsättningarna för att förhandla som alternativ till att väcka talan, ska bolagets rättegångskostnader inte ersättas till någon del.

*Skånepanterns kostnader avseende påståenden klart utan fog och onödigt omfattande arbete ska inte ersättas*

För det fall mark- och miljödomstolen skulle anse att Skånepantern, trots vad som angetts ovan, i och för sig haft tillräckliga skäl för att inleda rättegång går Skånepanterns yrkande om rättegångskostnader utöver vad som är rimligt att förordna om ersättning för.

Bestämmelserna i 18 kap. 6 och 8 §§ rättegångsbalken är tillämpliga även vid en prövning enligt 7 kap. 1 § ExprL. Enligt dessa bestämmelser är möjligheten till ersättning för rättegångskostnader begränsad till vad som varit skäligen påkallat för att bevaka den berörda partens rätt. Dessutom ska part, oavsett vad som i övrigt gäller om kostnadsfördelningen, ersätta motparten bl.a. för kostnader hänförliga till påståenden som parten framställt som saknar fog.

Enligt kommunens uppfattning framstår det som tydligt att i vart fall den överlägset största delen av det yrkade beloppet, och därmed även huvuddelen av Skånepanterns argumentation och utredning i målet, är krav som helt saknar stöd i gällande rätt. Det är således fråga om sådana obefogade påståenden som Skånepantern bör bära rättegångskostnadsansvaret för.

Kommunen ifrågasätter också skäligheten av de kostnader som, enligt vad Skånepantern angett, hittills upparbetats i förevarande mål. Av den ingivna fakturan framgår en kostnad om 400 000 kronor avseende ombudsarvode för arbete som sträcker sig tillbaka till juni 2016. Arbetsredogörelsen omfattar bl.a. genomgång av beslutsunderlag, bevakning av sammanträden och besvärstalan mot olika kommunala beslut, således åtgärder som inte utgör förberedande eller utförande av talan i förevarande mål. Det kan vidare konstateras att 400 000 kronor även med en (hög) timtaxa om 3 000 kronor skulle motsvara mer än 130 timmars arbete (den faktiskt nedlagda tiden har inte redovisats). Det är inte en skälig tidsåtgång för genomgång av ”diverse handlingar från huvudman”, rättsutredningar samt upprättande av stämningsansökan – i synnerhet i ljuset av att Skånepanterns ombud i förevarande mål är specialiserade inom tvistlösning och därtill måste ha varit väl insatta i bakgrunden när arbetet påbörjades, då de har varit engagerade i bolagets hotellplaner och ärenden med anknytning därtill åtminstone sedan januari 2015.

Mot bakgrund av vad som hittills framkommit om Skånepanterns delkrav och Skånepanterns processföring framstår det som en mer sannolik utgång att, när fördelningen av rättegångskostnader slutligt fastställs, Skånepantern kommer att åläggas att ersätta kommunen för åtminstone en del av dess kostnader.

### **Skånepantern**

#### Inledande anmärkningar

Om Skånepantern inlett rättegång utan tillräckliga skäl får domstolen förordna att Skånepantern ska bära sina egna kostnader. Det domstolen har att pröva är alltså om Skånepantern väckt talan utan tillräckliga skäl. I annat fall ska kommunen förpliktigas stå för Skånepanterns rättegångskostnader.

Med ”väckt talan utan tillräckliga skäl” åsyftas fall då det är fråga om rena okynnesmål, vilket det uppenbarligen inte är fråga om i detta mål (att det förhåller sig på detta sätt framgår direkt av Didón m.fl., Plan- och bygglagen, En kommentar,

Zeteo, version den 1 juli 2016, kommentar till 15 kap. 8 § plan- och bygglagen samt BoU 1986/87:1 s. 159; se även NJA 1992 s. 854).

#### Skånepanterns rätt till ersättning för sina rättegångskostnader

Enligt 15 kap. 8 § plan- och bygglagen får domstolen förordna att den som inleder en rättegång utan tillräckliga skäl ska bära sina egna kostnader. Skånepantern har haft tillräckliga skäl för att inleda rättegången. Skånepantern erinrar kommunen om att Skånepantern erhållit utlåtande från U J (Professor emeritus LU och gästprofessor Högskolan Väst) som konstaterat att Skånepantern är berättigad till övrig skada avseende hela hotellprojektet. U J står fast vid sina synpunkter efter att ha tagit del av Malmö stads argumentering. Kommunen har haft tillgång till utlåtandet då det översändes till kommunen i samband med Skånepanterns anmälan om anspråk på ersättning den 4 maj 2016. Därutöver framstår kommunens argument att Skånepanterns talan ska bedömas som en okynnestalan, som dels innebär att Skånepantern får stå sina egna kostnader och dels kommunens kostnader, som ohållbar mot bakgrund av vad som anförs ovan.

Det är uppenbart att Skånepantern har haft tillräckliga skäl för att väcka talan. Trots detta gör kommunen gällande att Skånepantern försvårat förutsättningarna att förhandla som alternativ till att väcka talan. Kommunens inställning till Skånepanterns krav och kommunikation i övrigt med Skånepantern före ansökan om stämning lämnade inte utrymme för några förhandlingar. Om kommunen menar att förhandlingar kunde ha förts som alternativ åligger det kommunen att ange under vilka förutsättningar detta hade varit möjligt och vad det kunde ha resulterat i. Skånepantern hade redan då bl.a. inhämtat ett yttrande från en välrenommerad värderingsman, O L (auktoriserad fastighetsvärderare på Faqtum fastighetsutveckling AB) som konstaterade att bara marknadsvärdeminskningen på fastigheten Malmö Sankt Gertrud uppgick till 6 525 000 kr. O L tog inte hänsyn till eventuell ersättning för övrig skada. Mot bakgrund därav är det uppenbart att Skånepantern hade tillräckliga skäl att inleda rättegången. Även om också frågan om marknadsvärdeminskning är tvistig i målet medför kommunens

inställning därtill knappast att Skånepanterns talan saknar grund och att inte tillräckliga skäl för att väcka talan funnits.

Mot bakgrund av att parternas ståndpunkter i ersättningsfrågan var så långt ifrån varandra som möjligt valde Skånepantern att väcka talan (jfr Bostadsutskottets uttalande i BoU 1986/87:1 s. 160). Kommunens påstående om att domstolstvisterna kunnat undvikas om Skånepantern vidtagit ytterligare åtgärder för att förhandla med kommunen är svår att förstå mot bakgrund av att kommunen alljämt gör gällande att Skånepantern saknar rätt till ersättning.

Enligt 15 kap. 8 § plan- och bygglagen anges att ”om rättegången inleddes trots att det måste ha varit uppenbart för den som väckte talan att talan väcktes utan skälig grund, får domstolen dessutom förplikta den som väckte talan att ersätta motparten för dennes rättegångskostnader”. Skånepantern vill återigen betona att bestämmelsen tar sikte på rena okynnesmål, vilket det uppenbarligen inte är fråga om i förevarande mål.

Slutligen konstaterar Skånepantern att kommunens påståenden om att hela Skånepanterns talan förs mot bättre vetande och saknar grund i gällande rätt är anmärkningsvärda.

### **Kommunen**

#### Grunder för bestridande av andrahandsyrkandet

Skånepanterns andrahandsyrkande utgörs av ersättning för övrig skada enligt 4 kap. 1 § ExprL och omfattar de onyttiga kostnader som Skånepantern påstår har upparbetats inom ramen för hotellprojektet.

Det är Skånepantern själv som har orsakat de onyttiga kostnaderna för förverkligandet av hotellprojektet. Skånepantern har på egen risk valt att lägga ner omfattande arbete och höga kostnader på hotellprojektet innan det ens stod klart att det skulle vara möjligt att förverkliga hotellprojektet på ett sådant sätt - dvs. att rivningslov och bygglov skulle beviljas - som Skånepantern förutsatte. Denna risk

ska inte Kommunen lastats för. Under alla förhållanden innebär Skånepanterns agerande att lägga ner höga kostnader på projektet och avvakta med att ansöka om rivnings- och bygglov att Skånepantern inte har begränsat sin skada.

I övrigt åberopar Kommunen samma grunder för bestridande av Skånepanterns andrahandsyrkande som åberopats i svaromålet till bestridande av Skånepanterns yrkande hänförligt till övrig skada för förlorad vinst. Grunderna utvecklas i förhållande till andrahandsyrkandet avseende onyttiga kostnader i korthet nedan.

De kostnader som Skånepantern ådragit sig, och som bolaget nu vill ha ersättning för med stöd av 14 kap. 7 § PBL, är uteslutande hänförliga till Skånepanterns förväntningar om att kunna förverkliga hotellprojektet genom att få utnyttja den outnyttjade byggrätten enligt den äldre stadsplanen, PL 129. Grund för ersättning för den förlorade byggrätten saknas eftersom genomförandetiden för den äldre stadsplanen, PL 129, har löpt ut.

Vidare grundas Skånepanterns ersättningsyrkande avseende kostnader för att förverkliga hotellprojektet på förväntningar om en ändrad markanvändning genom uppförandet av en ny högre hotellbyggnad än Hörnhuset. Förväntningsvärden ersätts inte vid rådighetsinskränkningar och grund för ersättning saknas därför.

De kostnader som Skånepantern yrkar ersättning för hänför sig till hotellprojektet i dess helhet. Det saknas emellertid grund för Skånepantern att kräva ersättning för kostnader som drabbat fastighetsägaren till fastigheterna Malmö Sankt Gertrud 24 och 25. Den skada som Skånepantern påstås ha lidit är således, under alla förhållanden, begränsad till upparbetade kostnader hänförliga till den delen av hotellet som skulle ha varit beläget på Sankt Gertrud 6.

Därtill har något rivningsförbud inte införts för fastigheterna Malmö Sankt Gertrud 24 och 25 och det saknas därför orsakssamband mellan den påstådda skadegörande handlingen att i detaljplanen förordna om rivningsförbud avseende Hörnhuset och



kostnaderna hänförliga till förverkligandet av hotellprojektet på fastigheterna Malmö Sankt Gertrud 24 och 25.

### Sakomständigheter

#### *Hörnhuset*

- Såvitt avser översiktsplanen:

Hörnhuset ligger inom ett område som i Malmös översiktsplan är utpekade såväl som riksintresse för kulturmiljövården, som kulturhistoriskt särskilt värdefullt ur ett lokalt perspektiv. Området har således ett skydd på olika nivåer. Det är Riksantikvarieämbetet som ansvarar för utpekandet av riksintressen för kulturmiljövården enligt 3 kap. miljöbalken. Därtill har bebyggelseområdet med stöd av 8 kap. 13 § punkten 4 PBL utpekats som särskilt värdefullt från kulturhistorisk synpunkt (se karta från Malmös nu gällande översiktsplan ("ÖP2014") som visar de av Malmö stad utpekade kulturhistoriskt särskilt värdefulla miljöerna samt den text som beskriver dessa miljöer).

Skånepantern menar att varken Hörnhuset eller den byggnadsstil som Hörnhuset symboliserar omnämns som särskilt värdefullt i översiktsplanen. I motiveringen till riksintresseutpekandet finns dock en mening med direkt bäring på Hörnhuset, se utdrag sid 25, sista meningen i nästsista stycket, där följande anges:

"Bebyggelseutvecklingen under 1800-talets början och mitt med exploateringen av befästningsmarken efter 1805 med nya torg och regelbundna rutnätskvarter, kanalerna och planteringar."

Att området där Hörnhuset är beläget i den tidigare översiktsplanen ("ÖP2000") har utpekats som "kulturhistoriskt särskilt värdefulla områden: stadsparker, rekreativsområden, friluftsområden etc.", och inte kulturhistoriskt särskilt värdefullt på grund av bebyggelsemiljön är ett uppenbart misstag, vilket även framgår av dokumentet Översiktsplan för Malmö 2000 (antagen den 20 december 2000) med följande ändringar, tillägg och rättelser, s. 3, där det anges: "S 155; Gamla staden har felaktigt markerats som stadsparker etc. (grönt) i stället för

bebyggelsemiljöer (brunt). Jfr kartbilagan Kulturhistoriskt värdefulla områden där redovisningen är korrekt.”

Dokumentet med ändringar, tillägg och rättelser finns tillgängligt på [www.malmo.se](http://www.malmo.se), dvs. på samma sida som ÖP2000 finns tillgänglig. Därtill framgår det korrekta förhållandet av kartbilagan Kulturhistoriskt värdefulla områden till ÖP2000, vilket även anges i den citerade texten ovan.

- Såvitt avser detaljplanen:

Det är ostridigt att Hörnhuset inte var belagt med rivningsförbud, skyddsbestämmelser eller på annat sätt utpekad som kulturhistoriskt värdefullt eller skyddsvärt i den tidigare gällande stadsplanen, PL 129.

Kommunen tar generellt inte fram nya planer på eget initiativ med det enda syftet att skydda värdefull bebyggelse. Detta innebär att en stor del av Malmö stads särskilt värdefulla bebyggelser saknar planskydd. Detta är dock inte en indikation på att en viss byggnad inte är kulturhistoriskt bevarandevärd.

Vidare ska framhållas att genomförandetiden för stadsplanen, PL 129, har löpt ut. Att genomförandetiden har löpt ut för stadsplanen, PL 129, innebär att Kommunen kan ändra och upphäva stadsplanen, utan att Kommunen blir ersättningsskyldig för exempelvis förlorade byggrätter.

När Skånepantern den 7 oktober 2014 inkom med ansökan om rivningslov avseende Hörnhuset beslutade Stadsbyggnadsnämnden att uppdra åt Stadsbyggnadskontoret att påbörja detaljplanearbete avseende Sankt Gertrud 6. Syftet med detaljplanearbetet vara att säkerställa ett bevarande av de kulturhistoriska värdena som Sankt Gertrud 6 representerar. Den 29 september 2016 antog kommunfullmäktige i Malmö en detaljplan för Sankt Gertrud 6 (Dp 5427), där Hörnhusets kulturhistoriska värde säkerställdes genom att byggnaden belades med rivningsförbud och vissa skydds- och varsamhetsbestämmelser infördes.

Kommunen arbetar således behovs- och ärendeorienterat med att skydda kulturhistoriskt värdefulla byggnader och detaljplanen, Dp 5427, är ett typexempel på hur Kommunens arbete generellt bedrivs.

- Såvitt avser inventeringar av kulturhistoriskt värdefulla byggnader i Malmö: Synen på vilken bebyggelse som är av värde att bevara har förändrats över tid. Dagens principer och metoder för kulturhistorisk värdering utvecklades från mitten på 1970-talet och europeiska byggnadsvårdsåret 1975 brukar ses som en brytpunkt för kulturhistorisk värdering. Som en reaktion på modernismens stadsplanering med omfattande rivningar av äldre bebyggelse uppstod från 1975 en vidgad syn på vad som är att betrakta som bevarandevärdt. Tidigare värdesattes främst sådant som var mycket ålderdomligt eller av hög konstnärlig och arkitektonisk kvalitet, vilket ledde till ett ganska snävt urval med slagsida mot slott, kyrkor och andra monumentala byggnader. Under mitten av 1970- talet började man i stället värdera den mer vardagliga bebyggelsen och vägde in andra värderingskriterier som t.ex. representativitet och samhällshistoriskt värde. Från att tidigare främst ha fokuserat på enskilda objekt växte det också fram en helhetssyn där miljö och kontext spelade roll.

Ett flertal inventeringar över bevarandevärda byggnader har genomförts i Malmö. De bevarandedokument som Skånepantern hänvisar till i yttrandet av den 12 maj 2017 är emellertid inte relevanta i sammanhanget.

Inventeringen från 1953 omfattar främst byggnader uppförda före år 1850 (se förord till 1972 års inventering). Eftersom Hörnhuset bedöms vara uppfört strax efter mitten på 1800-talet omfattas det inte av inventeringen. Därtill har synen på vad som anses bevarandevärdt ändrats över tid.

Vad gäller inventeringen från 1972 tillämpades andra kriterier vid den tidens kulturhistoriska värderingar och främst värdesattes mycket gamla byggnader och byggnader som ansågs vara av konstnärlig kvalitet. Som redogjorts för ovan ändrades synen på kulturhistorisk värdering först i mitten på 1970-talet. Därtill är urvalet för 1972-års inventering förvånansvärt snävt och det finns avseende vissa

byggnader en hel del frågetecken, som gör att inventeringen inte kan betraktas som en heltäckande inventering. Exempelvis finns Sjöbergska palatset, en byggnad från 1890-talet som 1987 gavs det starkaste kulturhistoriska skyddet när byggnaden byggnadsminnesförklarades inte med i inventeringen.

Inventeringen från 1989 omfattar inte innerstaden och Hörnhuset uppfyller därmed inte kriterierna för att inkluderas i inventeringen.

Sammanfattningsvis går det, mot bakgrund av den förändring som skett avseende synen på vilken bebyggelse som är bevarandevärd, inte att utifrån inventeringarna från 1953 och 1972 komma fram till slutsatsen att Hörnhuset idag inte skulle betraktas som kulturhistoriskt värdefullt.

Hörnhuset finns, som redogjorts för tidigare, upptaget i Stadsbyggnadskontorets inventering från 1979. Det stämmer att inventeringen från 1979 inte är ett antaget dokument, men den visar trots det Stadsbyggnadskontorets uppfattning om Hörnhusets kulturhistoriska bevarandevärde.

- Såvitt avser bygglov:

Skånepantern uppehåller sig även vid de bygglov som beviljats avseende Hörnhuset och som, enligt Skånepanterns uppfattning, innebär att Hörnhuset har förvanskats. Den bedömning av Hörnhusets kulturhistoriska värde, som Malmö Museer har utfört (se Malmö Museers utlåtande den 7 november 2014), har tagit sin utgångspunkt från Hörnhusets utseende då utlåtandet upprättades. Malmö Museer har således utifrån sin samlade kunskap om Malmö och den malmöitiska kontexten gjort bedömningen att Hörnhuset, trots utförda ändringar, är av särskilt kulturhistoriskt värde. Bedömningen baseras på att Hörnhuset är ett av få bevarade småskaliga 1800-tals hus i Malmös stadskärna. Eftersom byggnaden är oförändrad vad gäller exempelvis höjd, volym och fönstersättning är dess ålder alltså avläsbar och utgör en representant för sin tids byggande.

Varje bygglov prövas enligt de förutsättningar som gäller vid tiden för bygglovsansökan och det går därför inte att dra slutsatsen att en bygglovsansökan som beviljats vid ett tidigare tillfälle skulle komma att beviljas vid en senare tidpunkt. Därtill innebär inte ett beviljande av en bygglovsansökan avseende exempelvis ändrat användningsområde eller en ventilationsanläggning ett ställningstagande avseende Hörnhusets kulturhistoriska värde generellt. Sammantaget har Kommunen svårt att förstå relevansen av de redogjorda bygglovsärendena från 1955 och framåt för nu aktuellt mål.

- Såvitt avser att Malmö Museer bevakar kulturhistoriska värden:

I lov- och planärenden är Malmö Museer remissinstans åt Stadsbyggnadskontoret. Byggnadsantikvarierna på Malmö Museer har en unik kunskap om Malmö och dess bebyggelsemiljö och Malmö Museer är därför den enda instans som kan göra en kulturhistorisk bedömning. Kulturhistoriskt värdefulla byggnader åtnjuter skydd mot bland annat förvanskning enligt 8 kap. 13 § PBL och det förligger därför en lagstadgad skyldighet att beakta byggnaders kulturhistoriska värden.

Malmö Museers bedömning avser uteslutande en byggnads kulturhistoriska värde och några andra hänsyn vägs inte in i bedömningen. Det är Stadsbyggnadskontoret och Stadsbyggnadsnämnden som väger in andra intressen i bedömningen och därför händer det ibland att Stadsbyggnadsnämnden och Malmö Museer har olika uppfattning i lov- och planärenden.

Eftersom Malmö Museer gör kulturhistoriska bedömningar är det vanligt förekommande att intressenter och fastighetsägare tar kontakt med Malmö Museer för att efterhöra Malmö Museers inställning avseende exempelvis möjligheterna att riva en viss byggnad. Detta gjorde även Skånepantern, genom M F, och även två andra spekulanter på Sankt Gertrud 6 inför den exekutiva försäljningen. Även om Malmö Museers uppfattning inte är ensamt styrande utgör den i vart fall en tydlig anvisning om hur en framtida lovansökan kommer att hanteras.

Stadsbyggnadskontoret hade kontakt med Malmö Museer redan innan Malmö Museer upprättande utlåtandet, vilket exempelvis framgår av T Ns e-mail till O S den 24 september 2014.

Vad gäller tidsperspektivet försöker Skånepantern påskina att Malmö Museers utlåtande kom i ett sent skede i processen. Så var dock inte fallet. Skånepanterns ansökan om rivningslov inkom den 7 oktober 2014 och Malmö Museers utlåtande är daterat en månad senare den 7 november 2014. Ett utlåtande som avges en månad efter ansökan om rivningslov kan inte anses lämnat i "ett sent skede i processen". I sammanhanget ska även påpekas att Skånepantern har haft möjlighet att erhålla ett juridiskt bindande besked genom att begära ett underhandsbeskedet, daterat den 30 oktober 2012, skulle prövas av Stadsbyggnadsnämnden. Skånepantern valde dock inte att gå vidare med underhandsbeskedet.

*Skånepanterns kontakter med Malmö Museer och Stadsbyggnadskontoret*

Kommunen vidhåller att Stadsbyggnadskontoret under hela processen har varit tydligt med att Hörnhuset skulle bevaras.

Under telefonsamtalet mellan O S, dåvarande tillförordnad stadsantikvarie (numera byggnadsantikvarie) på Malmö Museer och den av Skånska Dagbladet-koncernen anlidade arkitekten, M F, den 5 maj 2011 fick M F beskedet att Hörnhuset, enligt Malmö Museers uppfattning, inte fick rivas. Detta framgår klart och tydligt av O Ss tjänsteanteckning. Av O Ss tjänsteanteckning avseende fastigheten Malmö Sankt Gertrud 24, framgår tydligt att samtalet om Hörnhuset var en separat händelse. Det är korrekt att O S lämnade beskedet per telefon och till stöd för bedömningen hade hon, bland annat, Stadsbyggnadskontorets inventering från 1979 där Hörnhuset pekats ut som bevarandevärd och av tjänsteanteckningen framgår att O S stämde av Hörnhusets bevarandevärde med sin dåvarande chef, stadsantikvarien A R (i tjänsteanteckningen benämnd AR).

Kommunen har valt att redovisa den uppfattning om Hörnhusets status som har kommunicerats till två utomstående intressenter för att visa att Malmö Museers uppfattning om Hörnhusets kulturhistoriska värde inte enbart har kommunicerats till Skånepantern utan är ett uttryck för Malmö Museers uppfattning om Hörnhuset generellt.

Skånepanterns tolkning och den betydelse som Skånepantern tillmäter att stadsbyggnadsdirektör C L inte på eget initiativ informerade om att rivning av Hörnhuset inte skulle kunna påräknas under mötet med M F och T B (projektledare för hotellprojektet och verkställande ledamot i Fastighetsföreningen) i mars 2012, är anmärkningsvärd. Mot bakgrund av att en rivning av Hörnhuset inte diskuterades under mötet är det svårt att förstå hur Skånepantern kunde få intrycket av att C L inte hade några synpunkter på rivningen av Hörnhuset.

Kommunen vidhåller att underhandsbeskedet inte kan tolkas som att Stadsbyggnadskontoret skulle komma att bevilja rivningslov avseende Hörnhuset. Vidare är, vilket Kommunen nämnde redan i svaromålet, underhandsbesked inte ett bindande besked. Det finns dock möjlighet att ansöka om planbesked och rivningslov. Skånepantern avstod emellertid från att göra detta vid denna tidpunkt.

Att Stadsbyggnadskontoret har lämnat synpunkter på hotellprojektets gestaltning i övrigt kan inte heller det tolkas som att Stadsbyggnadskontoret givit intrycket av att en rivning av Hörnhuset inte var utesluten.

Trots att det synes sakna relevans för målet kan Kommunen inte avhålla sig från att kort kommentera det utlåtande som byggnadsantikvarie K N upprättat på uppdrag av Skånepantern. K N har enbart haft tillgång till ett begränsat antal handlingar i ärendet och hon har exempelvis inte tagit del av den e-mailkorrespondens som har förevarit i ärendet mellan Stadsbyggnadskontoret och Skånepantern. I utlåtandet anför K N att med tanke på ärendets komplexitet borde i ett inledande skede av projektet, i samband med de första

kontakterna mellan Stadsbyggnadskontoret och projektägaren, krav på en antikvarisk undersökning ha ställts.

Skånepantern ombads inkomma med ansökan om rivnings- och byggnadslov för att ett formellt ärende hos Stadsbyggnadskontoret skulle kunna initieras. Skånepantern valde emellertid en annan väg och avvaktade på egen risk med att ge in ansökningar. Innan en formell ansökan har initierats av fastighetsägaren finns i regel ingen anledning att företa närmare antikvariska undersökningar eller liknande. Det säger sig självt att en ordning där varje kontakt med Stadsbyggnadskontoret skulle föranleda en antikvarisk utredning skulle vara orimligt betungande och kostsam för Stadsbyggnadskontoret och inte ett ändamålsenligt utnyttjande av Kommunens resurser.

Sammantaget framgår tydligt av Skånepanterns redogörelse att bolaget försöker konstruera en situation av otydlighet kring Stadsbyggnadskontorets besked om Hörnhusets bevarandevärde och frågan om rivningslov skulle komma att beviljas. Skånepantern har i själva verket själv disponerat över frågan om rivningslov avseende Hörnhuset och för det fall Skånepantern hade velat få ett bindande besked i frågan om Hörnhuset skulle kunna rivas har Skånepantern kunnat initiera ett formellt ärende och ansöka om rivningslov avseende Hörnhuset. Skånepantern har dock på egen risk valt att avvakta med att ansöka om rivningslov avseende Hörnhuset till den 7 november 2014, trots att detta påstås vara en förutsättning för genomförandet av hotellprojektet.

*Ägarförhållanden och sammanläggning av fastigheterna Malmö Sankt Gertrud 6, 24 och 25*

Det är de nu aktuella ägarförhållandena avseende fastigheterna Malmö Sankt Gertrud 6, 24 och 25 som är styrande för vilken part som eventuellt har rätt till ersättning enligt PBL. Huruvida avsikten var att Skånepantern genom fastighetsreglering skulle förvärva fastigheterna Malmö Sankt Gertrud 24 och 25 och anledningen till varför någon sådan fastighetsreglering inte kom till stånd saknar relevans för prövningen av det nu aktuella målet.



I sammanhanget ska även framhållas att det har funnits andra sätt än fastighetsreglering för att överlåta äganderätten till Skånepantern. Skånepantern har således inte varit hänvisat till att Lantmäteriet beslutade om fastighetsreglering för att fastigheterna Malmö Sankt Gertrud 24 och 25 skulle kunna övergå till Skånepantern.

#### Skånepanterns ersättningsyrkande

Kommunen har till stöd för sin inställning i målet att någon ersättning inte ska utgå inhämtat ett utlåtande av den auktoriserade fastighetsvärderaren R S på Forum Fastighetsekonomi AB ("Forums Värdering"). Utlåtandet berör främst ersättning på grund av marknadsvärdeminskning, men mot bakgrund av de uttalanden som R S gör angående ersättningsprinciperna i PBL och ersättning för förlorade byggrätter får utlåtandet bäring även avseende Skånepanterns yrkande om ersättning för övrig skada.

#### *Skånepanterns kännedom om att rivningslov inte kunde påräknas*

Kommunen vidhåller att Skånepantern varit medvetet eller i vart fall borde ha varit medvetet om att rivningslov för Hörnhuset inte kunde påräknas.

I sammanhanget argumenterar Skånepantern för att Skånepantern enligt den tidigare gällande stadsplanen, PL 129, hade fått rivningslovet beviljat och kunnat uppföra hotellet. Vad Skånepantern dock utelämnar är att genomförandetiden för den äldre stadsplanen, PL 129, sedan länge hade löpt ut och någon rätt att utgå ifrån att stadsplanen skulle bestå har därför inte Skånepantern haft (se 4 kap. 40 § PBL).

Kommunen tillbakavisar påståendet att Stadsbyggnadskontoret har sänt ut blandade signaler kring Hörnhusets bevarande och att frågan om rivningen av Hörnhuset har framställts som en förhandlingsfråga. Som anförts ovan försöker Skånepantern tolka in en otydlighet kring Stadsbyggnadskontorets besked ifråga om rivningen av Hörnhuset, trots att stöd för en sådan tolkning saknas. Det ska också åter framhållas att det är Skånepantern som själv har disponerat över frågan om rivningslov

avseende Hörnhuset under hela processen och Skånepantern har på ett mycket tidigare stadium än vad som gjordes kunnat ansöka om rivningslov eller begära planbesked för att få klarhet i frågan.

*Grunden för Skånepanterns ersättningsyrkande är den förlorade byggrätten*

Skånepantern anför att grunden för Skånepanterns ersättningsyrkande inte hänförs till den förlorade byggrätten – utan till rivningsförbudet som sådant.

Skånepantern argumenterar för att syftet med planändringen enbart var att införa ett rivningsförbud avseende Hörnhuset och att byggrätten inskränktes till Hörnhusets volym som en följd av rivningsförbudet. Skånepantern synes således mena att eftersom rivningsförbud införts avseende Hörnhuset ska samtliga följd effekter härav anses vara orsakade av rivningsförbudet. Skånepanterns argumentation saknar stöd i PBL.

Skånepantern har krävt ersättning för den skada bolaget påstår sig ha drabbats av till följd av att bolaget inte har kunnat riva Hörnhuset och uppföra en ny högre byggnad i enlighet med stadsplanen, PL 129. Det är med utgångspunkt i byggrätten enligt stadsplanen, PL 129, som Skånepantern har planerat hotellprojektet och ingått Föravtalet med Choice. Enligt Skånepantern omöjliggjordes hotellprojektet eftersom det rivningsförbud Hörnhuset belades med innebar att Skånepantern inte kunde utnyttja byggrätten i den gamla stadsplanen, PL 129, och uppföra en 18 meter hög byggnad. Skånepanterns ersättningsyrkande utgår således ifrån att Skånepantern, på grund av rivningsförbudet, inte får uppföra en högre byggnad än Hörnhuset. Skadan som Skånepantern gör gällande grundas följaktligen inte på rivningsförbudet utan på att en högre byggnad än Hörnhuset inte får uppföras.

Eftersom genomförandetiden för stadsplanen, PL 129, hade löpt ut långt innan Skånepantern förvärvade Sankt Gertrud 6, hade Skånepantern inte haft rätt att bygga en till ytan större byggnad än Hörnhuset även om något rivningsförbud inte hade införts i detaljplanen, Dp 5427. Som redogjorts för tidigare har Kommunen således kunnat ändra och begränsa byggrätten, utan att Skånepantern har varit berättigad till någon ersättning överhuvudtaget. Någon ersättning för den byggrätt

Skånepantern gått miste ska därmed inte utgå, oaktat att byggrätten inskränkts i samband med att rivningsförbud infördes avseende Hörnhuset.

Det är korrekt, som Skånepantern påpekar att Kommunen har hanterat detaljplaneändringen som ett rivningsförbud i enlighet med 5 kap. 26 § PBL. Ersättning på grund av rivningsförbud enligt 14 kap. 7 § PBL omfattar dock inte ersättning för minskad byggrätt, eller förväntningar som grundar sig på en sådan byggrätt - vilket de facto är vad Skånepantern kräver ersättning för.

#### *Ersättning för marknadsvärdesminskning*

Som redan utvecklats i svaromålet är det en grundläggande princip i PBL att en fastighetsägare inte har rätt till ersättning för att denne hindras att vidta åtgärder som innebär en ändrad markanvändning. Av detta följer att en fastighetsägare inte kan få ersättning för att denne inte får bebygga sin mark i enlighet med en detaljplan vars genomförandetid gått ut, (Björne L, Sjödin E, Ekbäck P, Kalbro T och Norell L, Markåtkomst och ersättning, 4:e upplagan, 2016, s. 190, se även Bengtsson B, Speciell Fastighetsrätt, 11 uppl., 2015 s. 64 f.). Det är emellertid precis ersättning på denna grund som Skånepantern kräver i förevarande mål. Skånepantern gör i punkt 155 i sitt yttrande den 12 maj 2017 gällande att en rivning av Hörnhuset och ett uppförande av en ny 18 meter hög byggnad inte skulle utgöra en ändrad markanvändning – utan rymmas inom pågående markanvändning.

Skyddet för pågående markanvändning innebär att en fastighetsägare har en principiell rätt att återuppföra en byggnad. Denna återuppföranderätt innebär att ersättning ska utgå om en kommun av någon anledning vägrar bygglov för att ersätta en riven eller genom olyckshändelse förstörd byggnad med en i huvudsak likadan byggnad (se 14 kap. 5 § PBL och Björne L, Sjödin E, Ekbäck P, Kalbro T och Norell L, Markåtkomst och ersättning, 4:e upplagan, 2016, s. 198 f.).

För att den principiella rätten till återuppförande ska kunna vidmakthållas är det nödvändigt att rivningslov först beviljas. För det fall rivningslov vägras har en fastighetsägare, enligt 14 kap. 7 § PBL, rätt till ersättning för den eventuella

ekonomiska skada som rivningsförbudet medför. Rätten till ersättning även vid nekat rivningslov grundas på rätten till återuppförande och ersättningen för den eventuella skadan som rivningsförbudet medför ska därför beräknas utifrån rätten att uppföra en ny byggnad med samma användningssätt och i huvudsak samma bruttoarea (prop. 1985:86:1 s. 390 f. och s. 841 och Björne L, Sjödin E, Ekbäck P, Kalbro T och Norell L, Markåtkomst och ersättning, 4:e upplagan, 2016, s. 202 f.). Ersättning för att uppföra en till ytan större byggnad i enlighet med en detaljplan vars genomförandetid har löpt ut kan dock aldrig komma ifråga.

Mot bakgrund av ovanstående är det förvånande att Skånepantern hävdar att uppförandet av den betydligt högre byggnaden som skulle ersätta Hörnhuset ryms inom den pågående markanvändningen och berättigar Skånepantern till ersättning för marknadsvärdesminskning,

Avslutningsvis ska framhållas att det faktum att Skånepantern ingick Föravtalet med Choice avseende det planerade hotellprojektet långt innan bolaget beviljats rivningslov och bygglov – trots att Skånepantern inte haft rätt att få bygga i enlighet med den gamla stadsplanen, PL 129 (4 kap. 40 § PBL) – utgör ett risktagande från Skånepanterns sida, som under inga förhållanden kan anses utgöra ett stöd för att hotellprojektet inte avsåg förväntningar om en ändrad markanvändning. Kommunen ansvarar inte för denna risk och de förväntningar som Skånepantern har haft på att beviljas bygg- och rivningslov. En ersättningskyldighet för Kommunen som grundas på sådana förväntningar är inte bara orimlig, utan strider dessutom mot såväl förarbetena till ÄPBL som ordalydelsen i 14 kap. 24 § PBL.

#### *Ersättning för annan skada*

Som anförts tidigare i svaromålet bestrider Kommunen att Skånepantern överhuvudtaget har lidit någon ersättningsgill skada då bolagets grund för ersättning utgörs av en inskränkning av byggrätten och inte rivningsförbudet som sådant.

Kommunen uppfattar inte att någon del av Skånepanterns ersättningsyrkande är hänförligt till rivningsförbudet som sådant, utan i stället till den omständigheten att

bolaget inte får utnyttja byggrätten enligt den gamla stadsplanen, PL 129, och uppföra en 18 meter hög byggnad. Skulle mark- och miljödomstolen finna att en del av den övriga skada Skånepantern lidit är hänförlig till rivningsförbudet, och därmed är ersättningsgill bemöter Kommunen nedan Skånepanterns påståenden om att sådan övrig skada skulle inkludera ersättning för förväntningsvärden.

Skånepantern argumenterar för att ersättning för övrig skada ska inkludera ersättning för förväntningsvärden, eftersom det i lagtexten inte uttryckligen framgår att någon ersättning för förväntningsvärden inte ska utgå vid beräkningen av övrig skada.

Den omständigheten att det avseende övrig skada inte uttryckligen anges någon motsvarande begränsning, som i 14 kap. 24 § andra punkten PBL, kan inte tolkas motsatsvis. En sådan ordning skulle strida mot väl etablerade ersättningsprinciper i plan- och byggärenden, enligt vilka endast intrång i pågående markanvändning ska ersättas. Bortfall av förväntningar om en ändrad markanvändning har aldrig ersatts i de fall då fastighetsägaren behåller äganderätten till fastigheten. Som framhållits i svaromålet framgår det tydligt av förarbetena till ExprL att lagstiftaren aldrig har avsett att ändra denna ersättningsprincip i förhållande till rådighetsinskränkningar, såsom rivningsförbud.

Det framgår tydligt av förarbetsuttalanden (se prop. 2009/10:162 s. 73), juridisk litteratur (Björne L, Sjödin E, Ekbäck P, Kalbro T och Norell L, Markåtkomst och ersättning, 4:e upplagan, 2016, s. 203) och Boverkets vägledning till allmänheten (Boverket – PBL kunskapsbanken) att förväntningsvärden inte ersätts, vare sig i förhållande till eventuell marknadsvärdesminskning eller annan skada som uppstått till följd av rådighetsinskränkningen. Det saknas stöd för att ersättning för annan skada vid rådighetsinskränkningar enligt PBL även skulle inkludera förväntningsvärden.

Kommunen bestrider att Skånepanterns äganderätt har inskränkts så kraftigt genom införandet av rivningsförbudet på Hörnhuset att det kan jämföras med en

expropriation. Hörnhusets skick är inte så dåligt och skyddsbestämmelserna inte så omfattande att rådighetsinskränkningen kan jämföras med att Sankt Gertrud 6 exproprierats. Det saknas stöd för att likställa en rådighetsinskränkning med expropriation på sådant sätt som Skånepantern gör. Vidare är det mot bakgrund av de grundläggande skillnader som föreligger mellan expropriationsfallen och rådighetsinskränkningfallen heller inte relevant att söka ledning i praxis kring ersättning i expropriationsmål.

Skånepantern har invänt att äldre förarbetsuttalanden avseende ersättning för förväntningsvärden inte kan användas som stöd eftersom presumtionsregeln i ExprL, som begränsar rätten till ersättning för förväntningsvärden, numera är upphävd. Frågan om rätt till ersättning för förväntningsvärden vid rådighetsinskränkningar behandlades uttryckligen av lagstiftaren när presumtionsregeln i ExprL avskaffades (prop. 2009/10:162 s. 72 f) och som tidigare utvecklats i svaromålet framgår av förarbetsuttalandena att någon förändring avseende rätten till förväntningsvärden vid rådighetsinskränkningar inte varit avsedd att införas när presumtionsregeln i ExprL avskaffades. Mot bakgrund härav har de äldre förarbetsuttalanden alltså bäring på ersättning för förväntningsvärden vid rådighetsinskränkningar.

#### *Ersättning på grund av införande av skyddsbestämmelser*

De skyddsbestämmelser som införts i detaljplanen, Dp 5427, innebär i praktiken att Hörnhusets exteriör ska bevaras. Bland annat omfattar skyddet de ursprungliga murade ytterväggarna, fönsteröppningar i gatufasader och byggnadens volym.

Det stämmer inte, så som Skånepantern påstår, att de antagna varsamhetsbestämmelserna har karaktären av skyddsbestämmelser och därför ska beaktas i skadeberäkningen. De varsamhetsbestämmelser som införts i detaljplanen, Dp 5427, syftar till att säkerställa att ändringar av byggnaden ska utföras varsamt så att byggnadens karaktärsdrag och kulturhistoriska värden tillvaratas och bevaras. Dessa varsamhetskrav är endast en precisering av de generella varsamhetskraven som gäller enligt 8 kap. 17 § PBL. Det är varje fastighetsägares skyldighet att, utan

ersättning, utföra ändringar av en byggnad på ett varsamt sätt i syfte att ta hänsyn till byggnadens karaktärsdrag och tillvara dess kulturhistoriska värde. De generella varsamhetskraven innebär att sådana karaktärsdrag som kan bevara en tidstypisk eller på annat sätt eftersträvansvärd bebyggelsemiljö ska bevaras, exempelvis kan det röra sig om byggnadsmaterial, takutformning, färgsättning och form (prop. 1997/98:117 s. 20 f.).

Hörnhusets kulturhistoriska värde är kopplat till dess karaktär som 1800-talsbyggnad och när ändringar utförs ska detta beaktas. Varsamhetsbestämmelserna i detaljplanen, Dp 5427, syftar till att framhålla de attribut som är kopplade till Hörnhusets karaktär som 1800-talsbyggnad.

*Allmänna skadeståndsrättsliga principer*

Kommunen vidhåller de tidigare i svaromålet framförda invändningarna som stödjer sig på allmänna skadeståndsrättsliga principer med följande tillägg.

- Såvitt avser avsaknad av orsakssamband:

Kommunen vidhåller att Föravtalet utgår ifrån att Hörnhuset skulle byggas om. Enligt normalt språkbruk betyder ”bygga om” ett bevarande i kombination med renovering och eventuellt vissa andra förändringar av byggnaden. Skånepanterns tolkning innebär att ”bygga om” har samma innebörd som att riva och återuppföra, vilket är en verklighetsfrånvärd och besynnerlig tolkning. Mot bakgrund härav synes vad Skånepantern anför om den gemensamma partsavsikten vara en efterhandskonstruktion.

- Såvitt avser kretsen skadelidande:

Som anförts ovan är det de nu aktuella ägarförhållandena avseende fastigheterna Malmö Sankt Gertrud 6, 24 och 25 som är styrande för vilken part som eventuellt har rätt till ersättning. Att avsikten var att Skånepantern genom fastighetsreglering skulle förvärva fastigheterna Malmö Sankt Gertrud 24 och 25 saknar betydelse i sammanhanget.

- Såvitt avser att Skånepantern inte har begränsat sin skada:

Skånepanterns redogörelse av händelseförloppet efter att Föravtalet sades upp utgör stöd för Kommunens påstående att Skånepantern inte har agerat för att begränsa sin skada.

Skyldigheten att vidta skadebegränsande åtgärder är långtgående och innebär att den skadelidande åläggs en aktivitetsplikt. Av Skånepanterns egna redogörelse framgår att bolaget i stor utsträckning har varit passivt och inväntat erbjudande från andra aktörer. Exempelvis anges att det enligt Skånepanterns uppfattning var välkänt inom hotellbranschen att Skånepantern önskade uppföra ett hotell och att hotellverksamhet skulle bedrivas på fastigheterna, men ”trots detta har Skånepantern inte fått några erbjudanden från andra aktörer om att bedriva hotellverksamhet på fastigheterna”. Vidare anges att Skånepantern under år 2016 fått förfrågningar från några intressenter om att förvärva hela eller delar av kvarteret, men ”inget av erbjudandena eller propåerna har varit tillräckligt kommersiellt intressanta varför inget erbjudande har accepterats”.

#### Skånepanterns skadeberäkning

##### *Övrig skada*

Kommunen kan för närvarande inte till någon del vitsorda Skånepanterns beräkning av övrig skada.

#### **Skånepantern**

##### Grunder för andrahandsyrkandet

Skånepantern vidhåller att de kostnader som omfattas av andrahandsyrkandet varit nödvändiga för att driva hotellprojektet framåt. Kommunen anför att Skånepantern borde ha sökt rivnings- och bygglov innan kostnader lades ner i projektet. Det finns ingen reell möjlighet att få en rivningslov- eller bygglovsansökan beviljad om sökanden inte bifogar underlag till de åtgärder som är planerade. Det är därför en förutsättning att ta fram ritningar och underlag innan ansökningarna lämnas in till Stadsbyggnadskontoret. Mot bakgrund av ovan följer att kostnaderna varit



nödvändiga för att kunna ansöka om rivnings- och bygglov, vilket är anledningen till att Skånepantern inte skickat in sina ansökningar tidigare.

Skånepantern hänvisar till vad som tidigare anförts avseende Skånepanterns ovetskap om Stadsbyggnadskontorets uppfattning om Hörnhusets värde. Särskilt mot bakgrund av hur Hörnhusets har förvanskats genom tidigare av kommunen beviljade bygglovsansökningar hade Skånepantern inte heller någon anledning att tro att bygglov för hotellet inte skulle beviljas.

Återigen invänder kommunen att Skånepantern enligt kommunen kräver ersättning på grund av att bolaget inte får utnyttja den outnyttjade byggrätten enligt den äldre stadsplanen, PL 129. Skånepantern vill därför än en gång betona att det är införandet av rivningsförbud som gjort att Skånepantern inte kunnat förverkliga hotellprojektet. Det följer direkt av lagtexten i 14 kap. 7 § plan- och bygglagen att om en detaljplan innehåller ett rivningsförbud har fastighetens ägare rätt till ersättning av kommunen för den skada som rivningsförbudet medför. Kostnaderna är inte hänförliga till förväntningar om att kunna förverkliga hotellprojektet eftersom detta rymdes inom den gällande detaljplanens byggrätt. Det har inte heller varit fråga om någon ändrad markanvändning.

Gällande kommunens invändning om att skadan som drabbats Skånepantern är begränsad till Sankt Gertrud 6 hänvisar Skånepantern till vad som tidigare anförts. I övrigt åberopar Skånepantern samma grunder för andrahandsyrkandet som åberopats till stöd för förstahandsyrkandet avseende övrig skada för utebliven vinst.

#### Hörnhusets kulturhistoriska värde

##### *Översiktsplan*

Avseende det kommunen anför hänvisar Skånepantern till det antikvariska utlåtandet från Tyréns. K S och A R M har beaktat tidigare och gällande översiktsplaner och har trots detta kommit fram till att Hörnhuset inte bedöms som särskilt värdefull med hänsyn till att det uppvisar ett kraftigt förvanskat uttryck. Skånepantern förstår inte hur det Malmö stad nu anför skulle ha gett

Skånepanterns kännedom om att Hörnhuset är kulturhistoriskt värdefullt. Den av Skånepantern beställda antikvariska utredningen avser Hörnhuset specifikt och måste anses väga tyngre än generella indelningar av kommunens områden där Hörnhuset ingår i samma kategori som resten av hela Malmö innerstad.

Enligt översiktsplanerna ligger Hörnhuset i ett särskilt värdefullt bebyggelseområde och stora delar av innerstaden omfattas av riksintresse för kulturmiljövård. Detta kommenteras i Tyréns utlåtande.

Sammanfattningsvis kan det konstateras att Skånepanterns bakomliggande avsikt att gå igenom gamla inventeringar och planer var att visa att Skånepantern inte under några förutsättningar hade kunnat ha kännedom om att kommunen ansåg att Hörnhuset hade kulturhistoriskt värde. Skånepantern – som inte har någon insyn i kommunens interna rutiner och bedömningar som enligt kommunen löpande omvärderas och förändras i takt med samhället – kunde inte veta att kommunen ansåg att Hörnhuset var skyddsvärt. Skånepantern kan inte ens av alla handlingar som getts in i målet som visar hur kommunen har hanterat ärendet från begynnelsen se att Malmö stad genomgående varit tydliga och konsekventa med att de betraktat Hörnhuset som skyddsvärt.

Under dessa förutsättningar vidhåller Skånepantern att det inte haft kännedom om att rivningsförbud skulle införas och är därför berättigat till ersättning oavsett om Hörnhuset är kulturhistoriskt värdefullt eller inte (jfr Halmstad tingsrätts dom den 15 april 2011 i mål nr F 2219-04).

Skånepantern hänvisar sammanfattningsvis till vad som anförts i tidigare yttranden avseende Hörnhusets kulturhistoriska värde. Sammantaget framgår det att Hörnhuset inte har något kulturhistoriskt värde. Detta har även Stadsbyggnadskontoret bekräftat i det aktuella ärendet när det i underhandsbeskedet medgett att byggnaden är i mycket dåligt skick och eventuellt kan rivas och återuppföras.

*Detaljplan*

Kommunen anför att Stadsbyggnadskontoret inte tar fram nya detaljplaner för att skydda värdefull bebyggelse på eget initiativ. Skånepantern skickade in sin ansökan om rivningslov avseende Hörnhuset den 3 oktober 2014 och ansökan om bygglov beträffande hotellet den 4 november 2014. Vad kommunen anför, att Stadsbyggnadsnämnden när ansökan inkom uppdrog åt Stadsbyggnadskontoret att påbörja detaljplanearbete avseende Sankt Gertrud 6, är direkt felaktigt. Den 25 februari 2015 (rivningslovsansökan) respektive den 24 mars 2015 (bygglovsansökan) löpte handläggningstiden om tio veckor ut (som av Stadsbyggnadskontoret förlängts med ytterligare tio veckor i båda ärenden) utan att något beslut meddelats och inget detaljplanearbete var påbörjat.

Först den 16 april 2015, ca ett halvår efter att Skånepantern inkom med sina ansökningar, uppdrog Stadsbyggnadsnämnden åt Stadsbyggnadskontoret att påbörja detaljplanearbete för att säkerställa bevarandet av kulturhistoriska värden samt framtida utvecklingsmöjligheter på fastigheten. Samtidigt beslutade Stadsbyggnadsnämnden att inte avgöra frågorna om rivnings- och bygglov förrän planarbetet avslutats och detaljplanen vunnit laga kraft. Därefter dröjde det till den 29 september 2016 innan Malmö kommunfullmäktige beslutade att anta den nya detaljplanen, DP 5427. Det kan konstateras att ny detaljplan för fastigheten antogs nästan två år efter att Skånepantern inkommit med ansökan om rivnings- och bygglov.

Kommunen har i flera olika sammanhang anført att Skånepantern borde ha minimerat sitt risktagande genom att ansöka om rivningslov i ett tidigare skede än vad det gjorde. Skånepantern vill härmed belysa att det är kommunen som handlat i strid mot bestämmelserna om beslutstid enligt plan- och bygglagen. Skånepantern har inte haft någon skyldighet att inkomma med sina ansökningar någon viss tidpunkt.

Kommunen verkar ha agerat i tron att om den uppdrar åt Stadsbyggnadskontoret att ta fram en ny detaljplan kan den undgå att betala ersättning för nekat rivningslov till Skånepantern. Att kommunen valde att, istället för att meddela avslag på ansökan

om rivningslov, införa rivningsförbud i planärendet har fördröjt ärendet och har orsakat såväl Skånepantern som kommunen betydande kostnader. Med tanke på hur kommunen utformat sin talan framstår det som att det enda syftet med att kommunen gjort på det sättet varit för att slippa betala ersättning till Skånepantern.

Det kan hänvisas till att Skånepantern i samband med Stadsbyggnadsnämndens beslut om förlängt anstånd i ärendet om rivningslov för att genomföra detaljplaneändring, i överklagande till Länsstyrelsen, ingav och åberopade rättsutlåtande från professor U J (professor em. fastighetsvetenskap, Lunds universitet och gästprofessor vid Högskolan Väst). I detta konstaterade U J att meddela ytterligare anstånd för att genomföra detaljplaneändring istället för att meddela beslut i frågan om rivningslov var att se som ren obstruktion, särskilt med tanke på att ärendet inte blev behandlat förrän efter utgången av fristerna i 9 kap. 27 § plan- och bygglagen. Mot bakgrund av det nyss nämnda framstår kommunens påstående om att man från Skånepantern sida fördröjt processen genom bristfällig handläggning som oförtjänt.

#### *Inventeringar av kulturhistoriskt värdefulla byggnader i Malmö*

Skånepantern hänvisar till vad som tidigare anförts i denna del. Vad kommunen nu anför gör det än mer tydligt för Skånepantern att det för den enskilde inte har varit tydligt hur Stadsbyggnadskontoret och kommunen gör bedömningar av byggnaders kulturhistoriska värde, särskilt inte mot bakgrund av att de enligt kommunen förändras med tiden och kommunen inte tar initiativ på egen hand.

Skånepantern har som framgått i målet självt utrett Hörnhusets kulturhistoriska värde och inhämtat en antikvarisk undersökning. Kommunen hänvisar i denna del till en icke-antagen inventering från 1979 (innan dess att Hörnhuset förstördes av vattenläcka och förvanskades efter beviljade bygglov av kommunen). Någon egen antikvarisk undersökning gjord av kommunen har Skånepantern inte fått ta del av, varför det ifrågasätter om någon sådan överhuvudtaget har genomförts. Skånepantern vidhåller att Malmö stads inställning till vissa byggnaders kulturhistoriska värde är otydlig.

Kommunen förstår inte relevansen av att Skånepantern redogjort för tidigare beviljade bygglov. Som tydligt anges i stycket är detta för att visa att kommunen genom beviljade bygglov har bidragit till att Hörnhuset förvanskats. Om kommunen sedan 1979 ansett att Hörnhuset är kulturhistoriskt värdefullt, strider beviljandet av byggloven på fastigheten (år 1989-2010) mot 8 kap. 13 § plan- och bygglagen.

*Malmö Museer som remissinstans till kommunen*

Utöver vad som tidigare anförts gällande Malmö Museer som remissinstans till Stadsbyggnadskontoret vill Skånepantern göra följande tillägg gällande T Ns mail till O S. Av mailet framgår att Stadsbyggnadskontoret redan har bestämt sig för att avslå Skånepanterns eventuella ansökan om rivningslov utan att det vid det tillfället – såvitt Skånepantern känner till – fanns någon antikvarisk undersökning eller annat underlag för att bedöma Hörnhusets kulturhistoriska värde utöver Stadsbyggnadskontorets interna inventering från år 1979. N framhåller att det kunde ”vara bra med ett aktuellt yttrande från er” i samband med att avslag skulle meddelas. Mot denna bakgrund framstår det inte som att Malmö Museer ombads att inkomma med en förutsättningslös analys av byggnadens eventuella kulturhistoriska värde. Skånepantern har fram till denna dag inte tagit del av någon antikvarisk undersökning utöver den som bolaget självt låtit utföra.

Skånepanterns kontakter med Malmö Museer och Stadsbyggnadskontoret

Återigen vill Skånepantern framhålla att vad Malmö Museer har sagt till utomstående intressenter saknar relevans i förevarande mål.

Omständigheten att Skånepantern inte begärde ett förhandsbesked av underhandsbeskedet saknar betydelse i målet. Det finns inga krav enligt plan- och bygglagen att begära förhandsbesked utan det är frivilligt att söka sådant. Behovet av att få förhandsbesked är störst vid åtgärder utanför detaljplan enligt Boverket. (<http://www.boverket.se/sv/PBL-kunskapsbanken/lov-byggande/lov~>

anmälningsskyldighet/förhandsbesked/) Eftersom den vid tillfället gällande detaljplanen rymde hotellet såg Skånepantern ingen anledning att ansöka om förhandsbesked.

Det kommunen anför kan tolkas som att Stadsbyggnadskontoret, när en ansökan om rivnings- och bygglov inkommit, låter Malmö Museer utföra en antikvarisk undersökning. Trots att Skånepantern under hösten 2014 inkom med sådana ansökningar har det fortfarande inte tagit del av någon antikvarisk undersökning utöver den som Skånepantern självt lät Thyréns utföra. Såvitt Skånepantern vet har någon sådan inte genomförts på uppdrag av kommunen.

Kommunen anför att Skånepantern i detta läge försöker konstruera ”en situation av otydlighet kring Stadsbyggnadskontorets besked om Hörnhusets bevarandevärde och frågan om rivningslov skulle komma att beviljas”. Skånepantern vidhåller att Skånepantern och kommunen hade en löpande diskussion avseende hotellprojektet. Kommunens nu bestämda åsikt förmedlades inte under hand till Skånepantern. Om kommunen i enlighet med vad de själva nu anför varit av åsikten från början att en rivning av Hörnhuset varit utesluten borde kommunen varit lika tydlig med detta då som nu för att undvika att Skånepantern fortsatte utveckla hotellplanerna. Av de hotellalternativ som presenterades för kommunen var det endast ett som inte innebar en rivning av Hörnhuset och det fanns endast med som alternativ när M F och T B presenterade tre förslag på hotell den 28 mars 2012. Avseende förutsättningarna för Föravtalet med Choice hänvisar Skånepantern till tidigare ingiven inlägga. Något alternativ med antalet rum som Föravtalet förutsätter och där Hörnhuset samtidigt bevaras har aldrig varit aktuellt.

#### Ägarförhållandena och sammanslagningen av fastigheterna på Malmö Sankt Gertrud 6, 24 och 25

Avseende frågan om ägandeförhållandena och sammanslagningen av fastigheterna på Sankt Gertrud 6, 24 och 25 hänvisar Skånepantern till vad som tidigare har anförts i stämningssökningen och yttrande.

#### Värdering av skada

Kommunen har inhämtat ett utlåtande av auktoriserad fastighetsvärderare R S på Forum Fastighetsekonomi AB. Kommunen anför att utlåtandet främst berör ersättning på grund av marknadsvärdeminskning, men att mot bakgrund av de uttalanden som R S gör angående ersättningsprinciperna i PBL och ersättning för förlorade byggrätter, får det bäring även avseende Skånepanterns yrkande om ersättning för övrig skada. Det framgår emellertid uttryckligen av R Ss yttrande att det endast avser ersättning pga. eventuellt minskat marknadsvärde och inte s.k. annan skada.

Skånepantern hänvisar till O Ls PM (auktoriserad fastighetsvärderare, Faqum Fastighetsutveckling AB) som inhämtats som replik till R Ss yttrande. De båda auktoriserade fastighetsvärderarnas uppfattningar skiljer sig avsevärt gällande vilken betydelse den byggrätt som gällde för fastigheten före rivningsförbudet i detaljplanen infördes har. O Ls utlåtande tar utgångspunkt i nu gällande rättsläge.

Skånepantern hänvisar till vad som tidigare anförts gällande av kommunen påstådd kännedom om att rivningslov inte kunde påräknas. Gällande kommunens invändning att genomförandetiden för den tidigare gällande detaljplanen löpt ut hänvisar Skånepantern dels till O Ls PM, Bilaga 68, s. 1, och dels till vad som tidigare anförts. Återigen har kommunen anförts att Skånepantern borde ha ansökt om rivningslov i ett tidigare skede i processen. Skånepantern hänvisar här till vad som anförts ovan om tidsåtgången i handläggningen av Skånepanterns ansökningar om rivnings- och bygglov.

Skånepantern yrkar ersättning på grund av det i detaljplanen införda rivningslovet. Skånepantern vill återigen framhålla att rätten till ersättning följer av lag (14 kap. 7 § plan- och bygglagen) och att Skånepanterns yrkande inte grundar sig på förlorad byggrätt.

Ersättning för marknadsvärdeminskning

Skånepantern tolkar vad kommunen anför som att det inte är möjligt att vid rådighetsinskränkningar få ersättning för förlorade förväntningsvärden och hänvisning görs till prop. 2009/10:162 s. 73. Skånepantern menar att kommunens användande av begreppen ”pågående markanvändning” och ”förväntansvärden” inte låter sig göras inom ramen för ersättning på grund av i detaljplan infört rivningsförbud.

Presumptionsregeln som tidigare återfanns i 4 kap. 3 § expropriationslagen är upphävd. (prop. 2009/10:162 s. 1) När den var i bruk tog den enbart sikte på värden som hänförde sig till förväntningar om att fastigheten skulle få användas på ett sätt som ännu inte var tillåtet, s.k. förväntansvärden. (prop. 2009/10:162 s. 43) Den som genom expropriation eller något annat sådant förfogande tvingas avstå sin egendom ska vara tillförsäkrad ersättning för förlusten. Vid rådighetsinskränkningar är ersättningsrätten begränsad till de fall då pågående markanvändning inom berörd del av fastigheten avsevärt försvåras eller skada uppkommer som är betydande i förhållande till värdet på denna del av fastigheten. Ersättning ska bestämmas enligt de grunder som anges i lag. (prop. 2009/10:162 s. 45) Förväntningsvärden grundas på att marken kommer att användas på ett annat sätt. (prop. 2009/10:162 s. 68) Skånepantern hänvisar även till vad som tidigare anförts i denna del.

En inledande fråga i sammanhanget är vad som utgjorde ”pågående markanvändning” på Sankt Gertrud 6 innan rivningsförbudet infördes. Pågående markanvändning gav rätten att bygga upp till 18 meters höjd på fastigheten, inte det befintliga huset.

Skånepantern hade inga förväntningar om mer generös byggrätt än som tidigare var tillåten eftersom den befintliga detaljplanen innebar att Skånepantern hade rätt att bygga upp till 18 meters höjd, vilket omfattade det planerade hotellet.

När kommunen hänvisar till återföranderätten åsyftas den lagstadgade rätten som återfinns i 14 kap. 5 § plan- och bygglagen, vari det anges att ”om bygglov vägras för en åtgärd som avser att en byggnad som är förstörd genom en olyckshändelse



eller riven ska ersättas med en i huvudsak likadan byggnad”. Motsvarande formulering finns inte i 14 kap. 7 § plan- och bygglagen.

Vidare anför kommunen att Skånepantern inte haft rätt att få bygga i enlighet med den gamla stadsplanen PL 129. Utgångspunkten är emellertid att en detaljplan ger byggrätt och kommunen har endast rätt att neka planenliga bygglovsansökningar under vissa förutsättningar (jfr 9 kap. 30 § plan- och bygglagen). Byggrätten enligt detaljplan är således inte enbart en förväntan om att bygglov ska ges utan 9 kap. 30 § plan- och bygglagen anger att bygglov ska ges när kraven enligt detaljplanen är uppfyllda och hinder enligt 2 och 8 kap. plan- och bygglagen inte finns. Skånepantern kunde därför planera för hotellprojektet så länge det överensstämde med de krav som detaljplanen uppställde. Skånepantern hade ingen kännedom om kommunens syn på Hörnhusets kulturhistoriska värde och dessutom har Skånepanterns egen antikvariska undersökning kommit fram till att Hörnhuset inte hade något sådant värde.

Även om en detaljplan kan inskränkas genom en detaljplaneändring sker så väldigt sällan då det enligt 4 kap. 36 § första stycket plan- och bygglagen följer att detaljplanen ska vara utformad med skälig hänsyn till befintliga bebyggelse-, äganderätts- och fastighetsförhållanden som kan inverka på planens genomförande. Till skillnad från vad som gällde enligt äldre plan- och bygglagen ska kommuner idag balansera de enskildas intressen mot det allmännas. Kommunen kan inte längre upphäva byggrätter utan några egentliga skäl (se O Ls PM, Bilaga 68, s. 1). O L, som tidigare yttrat sig i målet på uppdrag av Skånepantern, har på uppdrag av Skånepantern lämnat en uppdatering av sitt yttrande med värdetidpunkt september 2017.

#### Ersättning för annan skada

Kommunen anför följande: ”Den omständigheten att det avseende övrig skada inte uttryckligen anges någon motsvarande begränsning, som i 14 kap. 24 § andra punkten PBL, kan inte tolkas motsatsvis.” Skånepantern menar att det inte går att tolka 14 kap. 24 § andra punkten plan- och bygglagen extensivt och därmed

tillämpa begränsningen att förväntansvärden inte ska ersättas även gällande övrig skada eftersom detta inte följer av lagtexten. Mot bakgrund av att begränsningen uttryckligen avser ersättningen för just minskning av en fastighets marknadsvärde och lagtexten är tydlig på denna punkt ska den inte tolkas extensivt. Lagtexten är den primära rättskällan och när denna är tydlig i sin ordalydelse kan inte tolkning av förarbeten förändra dess innebörd.

Skånepantern vidhåller att övrig skada inkluderar ersättning för förväntansvärden. Detta eftersom lagtexten inte anger att någon ersättning för förväntansvärden inte ska utgå vid beräkningen av övrig skada. Någon motsvarande begränsning såsom i 14 kap 24 § andra punkten plan- och bygglagen görs inte avseende övrig skada utan denna form av ersättning regleras av 4 kap. expropriationslagen.

#### Allmänna skadeståndsrättsliga principer

Kommunen menar att vad Skånepantern anfört tidigare utgör stöd för att Skånepantern inte agerat för att begränsa sin skada.

Skånepantern har inte, såsom kommunen anfört, varit passiv i förhållande till att hitta andra användningsområden för lokalerna. En annons har vid tre tillfällen varit införd i tidningarna Skånska Dagbladet och Norra Skåne, men har inte resulterat i några anbud.

Slutligen vill Skånepantern återigen betona att principen om att den skadelidande ska begränsa sin skada inte sträcker sig så långt som att Skånepantern ska åläggas att sälja fastigheterna till underpris.

#### Skadeberäkningen

Skånepantern har inhämtat ett värderingsutlåtande från SCORE Valuation avseende den övriga skada som drabbat Skånepantern till följd av den uteblivna byggnationen av hotellfastigheten.

#### **Kommunen**

Kommentar till Skånepanterns grund för andrahandsyrkandet

Kommunen vidhåller att det är Skånepantern som själv har orsakat de onyttiga kostnaderna avseende hotellprojektet. Det bestrids att det varit nödvändigt att ta fram underlag för de planerade åtgärderna till en kostnad om 9 290 392,50 kronor innan rivningslov beviljats.

Skånepanterns grund för ersättning utgörs inte av rivningsförbudet utan av en inskränkning av byggrätten

Skånepantern har till bemötande av Kommunens bestridandegrund att Skånepanterns grund för ersättning inte utgörs av rivningsförbudet utan av en inskränkning av byggrätten invänt att så inte är fallet utan att grunden för Skånepanterns talan är rivningsförbudet.

Skånepanterns påpekande ändrar inte Kommunens inställning. Kommunen gör gällande att den ersättning som Skånepantern kräver i målet de facto grundar sig på att byggrätten inskränkts genom införandet av detaljplanen, Dp 5427, och inte på rivningsförbudet.

Skånepanterns inställning grundas på att byggrätten inskränkts som en följd av rivningsförbudet och att syftet med planändringen inte varit att inskränka byggrätten. Detta förhållande påverkar emellertid inte Skånepanterns rätt till ersättning. Byggrätten har inskränkts genom Dp 5427 och någon grund för ersättning till följd av den inskränkta byggrätten finns inte.

I mål om ersättning enligt PBL ska allmänna skadeståndsrättsliga principer tillämpas, vilket innebär att det måste föreligga orsakssamband mellan den påstådda skadegörande handlingen och den påstådda skada. I nu aktuellt fall saknas orsakssamband mellan den påstådda skadegörande handlingen, dvs. rivningsförbudet och den påstådda skadan som utgörs av att Skånepantern inte kunnat bygga en ny hotellbyggnad motsvarande den outnyttjade byggrätten enligt den gamla stadsplanen. Detta innebär att den egentliga grunden för Skånepanterns skadeståndsyrkande inte utgörs av rivningsförbudet, utan av att byggrätten

inskränkts genom införandet av Dp 5427. Det är med andra ord inte rivningsförbudet som har orsakat den påstådda skadan och stöd för Skånepanterns ersättningsyrkande finns därmed inte i 14 kap. 7 § PBL.

#### Hörnhusets kulturhistoriska värde

Kommunen hänvisar till det som tidigare anförts angående Hörnhusets kulturhistoriska värde.

I underhandsbeskedet daterat den 30 oktober 2012 anges att Hörnhuset bör behållas och att byggnaden behöver diskuteras med Malmö Museer. Därtill framhålls att Hörnhusets storlek och volym är viktig att behålla eftersom den utseendemässigt hör ihop med befintlig byggnad på grannfastigheten Nn på andra sidan S:t Gertrudsgatan. Dessa uttalanden utgör stöd för att Stadsbyggnadskontoret under hela processen har haft uppfattningen att Hörnhuset är kulturhistoriskt värdefullt. Stöd för Skånepanterns tolkning av underhandsbeskedet saknas således och Kommunen tillbakavisar Skånepanterns påstående att Kommunen genom underhandsbeskedet har bekräftat att Hörnhuset inte hade något kulturhistoriskt värde.

#### Särskilt om kommunens handläggning av detaljplaneärendet

Kommunen vidhåller att Skånepantern hade kunnat ansöka om rivningslov tidigare. De första kontakterna med anledning av Skånepanterns planer för Hörnhuset ägde rum redan under det första kvartalet 2012, men trots detta dröjde Skånepantern med sin ansökan om rivningslov till oktober 2014.

Det är anmärkningsvärt att Skånepantern påstår att Kommunen har agerat enbart i syfte att undvika att utge ersättning till Skånepantern. Kommunen har agerat i enlighet med PBL, vilket även har fastställts av mark- och miljödomstolen, och agerandet har föranletts av att Hörnhuset är kulturhistoriskt värdefullt och därmed ska skyddas i detaljplanen. Det är således Hörnhusets behov av skydd som varit styrande för Kommunens agerande.

Skånepantern har – utan framgång – överklagat Stadsbyggnadsnämndens beslut att meddela anstånd i ärendet om rivningslov till Mark- och miljööverdomstolen. Mark- och miljööverdomstolen meddelade inte prövningstillstånd, men såväl länsstyrelsen som mark- och miljödomstolen fann att Stadsbyggnadsnämndens beslut att meddela anstånd i ärendet om rivningslov i avvaktan på detaljplaneärendet, har haft stöd i lag och har därför avslagit Skånepanterns överklagande.

Trots att lagligheten av Stadsbyggnadsnämndens anståndbeslut i ärendet om rivningslov redan har prövats av mark- och miljödomstolen försöker Skånepantern, med stöd av samma rättsutlåtande av U J som åberopades till stöd för Skånepanterns överklagande i mark- och miljödomstolen, nu göra en poäng av att Kommunens agerande att meddela anstånd i ärendet om rivningslov var att se som ren obstruktion.

#### Inventeringar av kulturhistoriskt värdefulla byggnader i Malmö

Skånepantern har i målet inhämtat en egen antikvarisk undersökning och ifrågasatt att Kommunen har utfört någon sådan. Frågan besvarades av Kommunen redan i svaromålet, där det framhålls att Malmö Museer innan man upprättade utlåtandet om Hörnhusets kulturhistoriska värde den 7 november 2014 gjorde en antikvarisk undersökning av Hörnhuset. Den antikvariska undersökningen redovisades dock inte i något separat utlåtande utan resulterade i utlåtandet daterat den 7 november 2014.

#### Malmö Museer som remissinstans till kommunen

Skånepantern anför i sitt senaste yttrande att det av T Ns e-postmeddelande till O S framgår att Stadsbyggnadskontoret redan hade bestämt sig för att avslå Skånepanterns eventuella ansökan om rivningslov. Skånepantern vill med sitt påpekande påskina att utlåtandet från Malmö Museer skulle vara upprättat för att stödja Stadsbyggnadskontorets uppfattning och inte avspegla en förutsättningslös analys av Hörnhusets kulturhistoriska värde. Påståendet är felaktigt. Malmö Museer har i enlighet med sitt uppdrag som

remissinstans gjort en förutsättningslös och opartisk bedömning av Hörnhusets kulturhistoriska värde och har i sitt utlåtande inte påverkats av Stadsbyggnadskontorets påstådda uppfattning. I sammanhanget ska återigen framhållas att Malmö Museer redan innan utlåtandet upprättades givit uttryck för att Hörnhuset är kulturhistoriskt värdefullt och bevarandevärt. Detta framgår bland annat av O Ss tjänsteanteckning från sina kontakter med M F den 5 maj 2011 och Malmö Museers uttalande med anledning av ett bygglovsärende år 2000.

#### Skånepanterns ersättningsyrkande

##### *Ss utlåtande*

Skånepantern har påpekat att Ss utlåtande (Forums Värdering) enbart avser frågan om marknadsvärdeminskningen och därför inte kan anses utgöra stöd för Kommunens argumentation avseende ersättningsprinciperna generellt enligt PBL.

Det är korrekt att Ss uppdrag främst har omfattat att bedöma den ersättning som enligt gällande rätt eventuellt ska utgå till följd av den nya detaljplanen och att utlåtandet enbart ska omfatta ersättning på grund av minskat marknadsvärde och inte annan skada. Syftet med att förtydliga att Ss utlåtande är begränsat på angivet sätt har varit att tydliggöra att S inte har haft att bedöma storleken på den påstådda övriga skada (utebliven vinst) som Skånepantern yrkar ersättning för i målet. Avsikten har dock inte varit att utlåtandet, i de delar som avser ersättningsprinciperna enligt PBL generellt, inte skulle kunna användas till stöd för Kommunens talan i målet även i övriga delar.

#### Ersättning för marknadsvärdeminskning

##### *Kompletterande utlåtande av R S*

Till bemötande av Skånepanterns uppdaterade värderingsutlåtande angående ersättning på grund av rivningsförbud och skyddsbestämmelser avseende Sankt Gertrud 6 upprättat av O L på Faqum Fastighetsutveckling AB och O Ls kommentar till Forums Värdering ger Kommunen in ett kompletterande

utlåtande upprättat av R S, Forum Fastighetsekonomi AB den 25 oktober 2017 ("Forums Kommentarer").

I sin kommentar till Forums Värdering har L invänt att R S har haft ett bristfälligt underlag till grund för sin värdering eftersom han inte har besiktigt Hörnhuset. Mot bakgrund av denna invändning har Kommunen varit i kontakt med Skånepantern för att få tillträde att besiktiga Hörnhuset. Skånepantern har förklarat sig villigt att låta Kommunen besiktiga Hörnhuset, men någon besiktning har ännu inte kommit till stånd. Kommunen förbehåller sig rätten att komplettera med ett uppdaterat värderingsutlåtande efter det att Hörnhuset har besiktigats.

*Inskränkningar i äganderätten till fast egendom*

O L argumenterar i sin kommentar till Forums Värdering att införandet av PBL har inneburit att man som fastighetsägare har att utgå ifrån att byggrätter gäller även i fall när genomförandetiden för en detaljplan löpt ut. Till stöd härför anför L att PBL, på ett annat sätt än ÄPBL, tar hänsyn till det egendomsskydd som följer av Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna ("Europakonventionen"). Enligt L innebär dagens lagstiftning att byggnadsnämnden, på ett helt annat sätt än förut, ska balansera nyttan av ett beslut mot de konsekvenser som beslutet får för motstående enskilda intressen i enlighet med Europakonventionens proportionalitetsprincip.

En fastighetsägares äganderätt till viss egendom är inte absolut. Genom tiderna har äganderätten successivt förändrats och s.k. legala inskränkningar i äganderätten har gjorts. En ägare har alltså inte en fullständig frihet att använda sin fastighet eller att förhindra andra från att använda fastigheten. Visserligen är en fastighetsägares rätt att hindra andra från att utnyttja fastigheten mycket stark, men ett exempel på att det inte är en absolut rättighet är den svenska allemansrätten. Inte heller har fastighetsägaren en absolut rätt att använda sin fastighet. När det gäller fastighetsägarens rätt att använda fastigheten kan man skilja på två fall; dels rätten

att utnyttja fastigheten på så sätt som faktiskt sker (pågående markanvändning), dels rätten att förändra markanvändningen genom att t.ex. uppföra nya byggnader.

Rätten enligt den pågående markanvändningen är relativt obegränsad enligt svensk rätt. Fastighetsägaren är visserligen begränsad i sin användning av fastigheten på så sätt att denne är skyldig att visa hänsyn mot grannar och den omgivande miljön, bl.a. ska byggnader hållas i ett värdat skick och jord- och skogsbruk ska ske på ett natur- och miljövårdsmässigt lämpligt sätt. Fastighetsägaren har alltså inte rätt att använda sin egendom så att negativa externa effekter uppkommer, dvs. sådana som skadar omgivande fastigheter.

Rätten att förändra den pågående markanvändningen är dock inte lika stark, utan en förändring av markanvändningen kräver i regel tillstånd från myndigheter. Vid vägrat tillstånd får den föreslagna förändringen inte genomföras och fastighetsägaren är i princip inte heller berättigad till någon ekonomisk kompensation, eftersom rätten att förändra markanvändningen inte anses ingå i den privata äganderätten (Björne L, Sjödin E, Ekbäck P, Kalbro T och Norell L, Markåtkomst och ersättning, 4:e upplagan, 2016, s, 32).

I förhållande till Europakonventionens och regeringsformens egendomsskydd och den avvägning som enligt proportionalitetsprincipen ska ske mellan allmänna och enskilda intressen är det centralt att först och främst fastställa skyddsområdet, dvs. vad som utgör fastighetsägarens egendom. En fastighetsägare har endast rätt till kompensation för inskränkningar i sin egendom, dvs. i den privata äganderätten. Som redogjorts för ovan ingår det inte någon rätt till förändring av pågående markanvändning i fastighetsägarens privata äganderätt (jfr 9 kap 2 § och 14 kap 5 § PBL). En rådighetsinskränkning som innebär att en fastighetsägare inte tillåts förändra den pågående markanvändningen är således ingen inskränkning av den privata äganderätten i Europakonventionens eller regeringsformens mening.

Ls påstående om att man har att balansera allmänna och enskilda intressen på ett annat sätt enligt PBL än ÄPBL för att beakta Europakonventionens



egendomsskydd har således ingen betydelse i nu aktuellt fall. Vid utformningen av Dp 5427 har Kommunen visserligen haft att ta hänsyn till både allmänna och enskilda intressen enligt 2 kap 1 § PBL. Dp 5427 har emellertid vunnit laga kraft och det rivningsförbud som införts i detaljplanen innebär inte någon begränsning i förhållande till den pågående markanvändningen på Sankt Gertrud 6. Rätt att förändra den pågående markanvändningen ingår inte i Skånepanterns äganderätt och Skånepanterns rätt till sin egendom har således inte begränsats genom Dp 5427.

Därtill framhålls på sidan 3, andra stycket under rubrik ”1. Byggrättsvärdet före rivningsförbudet” i Ss utlåtande daterat den 25 oktober 2017 att en intresseavvägning enligt 2 kap. 1 § PBL redan har gjorts när rivningsförbudet infördes i Dp 5427 och att lagrummet därför inte ska tillämpas när det gäller bedömning av eventuell ersättning.

#### *Pågående markanvändning*

Skånepantern har hävdats att det skulle rymmas inom Skånepanterns pågående markanvändning att riva den befintliga byggnaden och uppföra en högre byggnad än den befintliga eftersom den äldre stadsplanen gav Skånepantern en ”rätt att bygga upp till 18 meters höjd”. Först och främst har Skånepantern inte haft någon ”rätt” att bygga i enlighet med den gamla stadsplanen eftersom genomförandetiden för denna gått ut långt före Skånepantern förvärvade Sankt Gertrud 6. Detta framgår av 4 kap. 40 § PBL där det anges att rättigheter som uppkommit genom en detaljplan inte hindrar att detaljplanen ändras eller upphävs efter genomförandetidens utgång. För det andra tar begreppet pågående markanvändning inte sin utgångspunkt i outnyttjade byggrätter, utan i den faktiska användningen av fastigheten (NJA 2015 s. 323 och prop. 1997:98:45 del 1 s. 550).

När Dp 5427 infördes, fanns det inget beviljat rivnings- eller bygglov för att uppföra någon högre byggnad på Sankt Gertrud 6. Den pågående markanvändningen utgjordes således av Hörnhuset och den verksamhet som bedrevs i byggnaden. Oavsett vilka planer Skånepantern hade på att riva Hörnhuset och uppföra en ny högre byggnad hade dessa ännu inte genomförts eller ens

beviljats tillstånd för. Sådana förväntningar Skånepantern har haft om att bygg- och rivningslov skulle beviljas räknas inte in i den pågående markanvändningen utan utgör (såsom illustreras i Björne L, Sjödin E, Ekbäck P, Kalbro T och Norell L, Markåtkomst och ersättning, 4:e uppl., 2016, s. 25) rena förväntningsvärden.

Skånepantern har varken kunnat riva den befintliga byggnaden eller uppföra en ny högre byggnad utan tillstånd och som redan anförts tidigare i svaromålet innebär åtgärder som kräver tillstånd, ändrad markanvändning (prop. 1997/98:45 del 1, s. 550, prop. 2009/10:80 s. 168 och även prop. 1972:111 bilaga 2, s. 335 f.).

Begreppet pågående markanvändning har ett nära samband med fastighetsägarens återuppföranderätt. Som ett uttryck för en fastighetsägares rätt till den pågående markanvändningen stadgar 14 kap. 5 § PBL att den enskilde inte utan ersättning får nekas rätten att återuppföra en riven byggnad med en i huvudsak likadan byggnad. I 4 kap. 40 § PBL anges vidare att rättigheter som uppkommit genom en detaljplan inte hindrar att detaljplanen ändras eller upphävs efter genomförandetidens utgång. I lagkommentaren till bestämmelsen anges följande: ”Om planen ändras och lov inte har sökts under genomförandetiden, måste fastighetsägaren finna sig i ändringen utan ersättning. Ändringen kan innebära t. ex. att byggrätten minskas eller helt försvinner” (Didón m.fl. Plan-och bygglagen, en kommentar, Zeteco versionen den 13 december 2016).

Som redan påtalats ovan utgörs Skånepanterns påstådda skada de facto inte av att Hörnhuset inte får rivas, utan av att en 18 meter hög byggnad inte har fått uppföras istället för Hörnhuset. Det är således den uteblivna rätten att bygga, som orsakar Skånepantern den påstådda skadan. Enligt 14 kap 5 § PBL berättigar ett nekat bygglov inte till någon ersättning såvida den enskilde inte nekas rätten att återuppföra en riven byggnad med en i huvudsak likadan byggnad. En 18 meter hög byggnad ryms varken inom den pågående markanvändningen på Sankt Gertrud 6 eller inom Skånepanterns återuppföranderätt och bygglov har därför kunnat nekas utan att ersättning ska utgå till Skånepantern.

Ersättning för annan skada*Kommentarer till Skånepanterns påstådda ekonomiska skada på grund av utebliven byggnation av hotellfastighet*

Kommunen har till bemötande av Score Valuations bedömning av Skånepanterns påstådda skada grundad på utebliven byggnation av hotellfastighet) inhämtat ett utlåtande från P-E W och K L på PwC ("PwC:s Bedömning"). Score Valuation har för att beräkna övrig skada använt värdebegreppet Value- In-Use. Detta är ett individuellt avkastningsvärde, vilket innebär att det baseras på förutsättningar som är företagsspecifika, dvs. specifika för Skånepantern. Ett individuellt avkastningsvärde skiljer sig därmed från marknadsvärdet. Det är i princip inte möjligt att på objektiva grunder angripa den indata som Score Valuation använt i sin kalkyl eftersom förutsättningarna är företagsspecifika för Skånepantern.

PwC kritiserar att Score Valuation har använt sig av ett individuellt avkastningsvärde och menar att Score Valuation istället borde använt ett marknadsvärde.

Vidare menar PwC att Score Valuation har tillämpat värdebegreppet felaktigt eftersom Score Valuation inte har baserat kalkylräntan på marknadsmässiga förhållanden. Enligt PwC:s bedömning är den kalkylränta som Score Valuation använt väsentligt lägre än ett marknadsmässigt avkastningskrav, vilket leder till att skadan har beräknats till ett för högt belopp.

PwC har dessutom konstaterat att Score Valuation har gjort ett beräkningstekniskt fel i kalkylen, vilket medför att skadan beräknats till ett för högt belopp.

För att utvärdera rimligheten av Score Valuations beräkningsmodell har PwC gjort en alternativ värdering av den påstådda skadan och kommit fram till att den potentiella projektvinsten maximalt kan uppgå till 27 miljoner kronor. Av den totala projektvinsten fördelar sig ca 10 procent, dvs. 2,7 miljoner kronor på Sankt Gertrud 6. I sin alternativa värdering har PwC använt samma indata som Score Valuation, men tillämpat vedertagen värderingsmetodik och marknadssyn.

*Tolkning av ersättning för annan skada enligt PBL*

Skånepantern har i sitt senaste yttrande anfört att lagtexten i 14 kap. 24 § andra punkten PBL är ”tydlig i sin ordalydelse” och att en ”tolkning av förarbeten” inte kan förändra lagtextens innebörd. Kommunen delar inte Skånepanterns uppfattning i denna del. 14 kap. 24 § PBL reglerar hur ersättningen ska bestämmas för rådighetsinskränkningar när ingen mark tas i anspråk (3 och 5-8 §§, 9 § första stycket samt 10-12 §§ PBL). Visserligen nämns inte att ersättning för annan skada vid rådighetsinskränkningar ska ske enligt bestämmelsen, men det nämns inte heller att sådan skadebedömning ska ske enligt ExprL bestämmelser.

Hänvisningen från 14 kap. 23 § PBL till 4 kap. ExprL ger inte heller svar på frågan hur ersättningen för annan skada till följd av rådighetsinskränkningar ska beräknas. ExprL 4 kap. 1 § anger hur ersättningen ska bestämmas:

- i. när en fastighet exproprieras i sin helhet; och
- ii. när en del av en fastighet exproprieras.

Inte någonstans i 4 kap. ExprL anges hur ersättningen ska bestämmas vid rådighetsinskränkningar - när fastighetsägaren behåller äganderätten till fastigheten. Det går naturligtvis inte att inkludera rådighetsinskränkningar i begreppet ”expropriation”. I likhet med vad som anges i förarbetena till ExprL är skillnaden mellan en expropriation och rådighetsinskränkning väsentlig. En expropriation innebär att fastighetsägaren helt förlorar äganderätten till fastigheten medan en rådighetsinskränkning inte på samma sätt innebär att fastighetsägaren permanent måste ge avkall på att i ekonomiskt hänseende dra fördel av eventuella framtida ändringar av markens användningssätt (prop. 2009/10:162 s. 73).

Tillvägagångssättet för ersättningsberäkningen för annan skada vid rådighetsinskränkningar framstår alltså som allt annat än ”tydligt” så som Skånepantern anfört. Eftersom det inte går att utläsa ur lagtextens ordalydelse hur skadeberäkningen för annan skada ska beräknas vid en rådighetsinskränkning – när

fastighetsägaren behåller äganderätten till fastigheten och någon regelrätt expropriation alltså inte sker – följer det av rättskälleläran att svar får sökas i förarbeten, rättspraxis och doktrin.

Såväl förarbetena (prop. 2009/10:162 s. 73, prop. 1985/86:1 s. 373 och prop. 1972:111 bil. 2 s. 333) som juridisk litteratur (Björne i, Sjödin E, Ekbäck P, Kalbro T och Norell L, Markåtkomst och ersättning, 4:e upplagan, 2016, s. 203) framhåller tydligt att ersättning för annan skada vid rådighetsinskränkningar inte inkluderar ersättning för förväntningsvärden. Vidare anges på Boverkets hemsida (myndigheten för samhällsplanering, byggande och boende) att förväntningsvärden inte ersätts, varken i förhållande till eventuell marknadsvärdesminskning eller till annan skada som uppstått till följd av rådighetsinskränkningen.

### **DOMSKÄL**

Målet har avgjorts efter huvudförhandling, under vilken dels genomgåts omfattande skriftlig bevisning, dels förebragts muntlig bevisning enligt följande.

På begäran av Skånepantern har hållits förhör under sanningsförsäkran med Skånepanterns styrelseordförande H M samt dess verkställande direktör T B, tillika styrelseledamot i bolaget, vidare förhör under ed med sakkunniga M K, S Å L, O L och A R M samt vittnesförhör med M F, D F och P S.

På begäran av kommunen har hållits förhör under ed med sakkunniga R S och P-E W samt vittnesförhör med O S.

### **A. Ang förstahandsyrkandena enligt PBL 14 kap 7 §**

#### Allmänt

I målet torde vara ostridigt, att det rivningsförbud som intagits i detaljplanen dp 5427 i och för sig är ett sådant förbud varom stadgas i 14 kap 7 § plan- och bygglagen (fortsättningsvis: PBL) och som kan grunda rätt till ersättning för

Skånepantern från kommunen för den skada som förbudet medför. Domstolen instämmer även i Skånepanterns uppfattning, att ersättningsrätten följer av 14 kap 7 § och 23 § PBL samt 4 kap 1 § expropriationslagen (fortsättningsvis: ExpL) med de justeringar som framgår av 14 kap 24 § PBL. Av hänvisningen till 4 kap 1 § ExpL följer, att ersättning kan utgå för dels marknadsvärdesminskning, dels skada i övrigt, detta enär det, när det som i förevarande fall är fråga om ersättning p.g.a. rådighetsinskränkning, är reglerna om partiell expropriation som får anses tillämpliga.

*Ang ersättning för marknadsvärdesminskning*

Av ovannämnda lagrum följer, att den primära frågeställningen i målet är, huruvida införandet av rivningsförbud i fråga om fastigheten Sankt Gertrud 6 i dp 5427 (fortsättningsvis: ingreppet) medfört skada för dess ägare Skånepantern samt, i ty fall, om skadan överstiger den i 14 kap 7 § 2 st intagna kvalifikationsgränsen. Parterna har å ömse sidor i denna del stött sig på sakkunnigutlåtanden; Skånepantern har sålunda hänfört sig till utlåtanden som upprättats av O L, medan Malmö kommun har på motsvarande sätt hänfört sig till utlåtanden, upprättade av R S.

Skånepantern har genom O L baserat sin bedömning av värdet före ingreppet på det värde som representeras av en ny byggnad som uppförs med ett maximalt utnyttjande av de bestämmelser som följde av den plan från 1937 (den gamla planen) som gällde fram till antagandet av dp 5427. Mark- och miljödomstolen bedömer, att en sådan utgångspunkt inte är berättigad vid fastställandet av det marknadsvärde som ska anses ha förelegat före ingreppet. Istället skall värdet före ingreppet baseras på den sannolika byggrätt som marknaden kunde förvänta omedelbart innan detaljplanen ändrades. Den gamla planen gällde fortfarande, endast genomförandetiden hade gått ut. Byggrätten enligt gamla planen var således inte garanterad men möjlig. Den garanterade byggrätten motsvarade endast bruttoarean för den befintliga byggnaden (återuppföranderätt), dvs ca 450 kvm BTA. Den bruttoarea som kunnat utnyttjas enligt den gamla planen har L angivit till 684 kvm BTA. Enligt domstolens mening hade marknaden

att räkna med en byggrätt mellan ca 450 och ca 750 kvm BTA (5 vån á 150 kvm). Värdet före ska således beräknas till värdet av en sådan byggrätt eller, om det är högre, värdet med befintlig byggnad kvar.

L har bedömt byggrättsvärdet utifrån det planerade hotellprojektet. Detta värde är knutet till hela hotellprojektet som avsågs förutsätta alla tre fastigheterna. När nu är fråga om marknadsvärdet för Gertrud 6 kan inte komma ifråga att beakta annat än en trolig bebyggelse på enbart Gertrud 6. En trolig användning i en sådan ny bebyggelse är i första hand kontor eventuellt kompletterad med en mindre andel bostäder och/eller butiker. Kommunens sakkunnige S har gjort en utredning om priset på sådana byggrätter. Han har därvid funnit att en skälig marknadsvärde-nivå för Gertrud 6 är 4 000 kr per kvm BTA. Skånepantern har inte visat att en annan nivå är mera skälig. Domstolen kommer därmed fram till att ett byggrättsvärde före ingreppet kan bedömas till mellan 1 800 000 och 3 000 000 kr. Från detta ska dras en ostridig rivningskostnad om 400 000 kr. Marknadsvärdet före ingreppet och med utgångspunkt i att huset ska rivras kan således bedömas till 1 400 000 – 2 600 000 kr.

När så gäller värdet före med befintlig byggnad kvar skiljer sig parterna åt väsentligt. L har ansett att byggnaden är saneringsmogen och att värdet före bestäms av nybyggnadsvärdet enligt gamla planen. Han har inte presenterat någon egen beräkning av fastighetens värde med den befintliga byggnaden kvar.

S har bedömt att värdet utan rivning är cirka 3 080 000 kr och har därför ansett att det inte är ekonomiskt att riva byggnaden. Skånepantern har inte presenterat någon motsvarande bedömning med denna förutsättning och Ss bedömning framstår inte som orimlig.

Emellertid innehåller processmaterialet ytterligare underlag som bör bedömas innan slutlig ställning tas till vilket marknadsvärde fastigheten haft före ingreppet. Av ett utlåtande daterat 2017-08-28 av O L som åberopats i målet och som ytterligare kommenterats av honom vid förhöret vid huvudförhandling i målet har

framkommit följande. När fastigheten Gertrud 6 försålles på exekutiv auktion 2012 var priset 6,5 Mkr och Fastighetsföreningen S:t Gertrud u.p.a. (Fastighetsföreningen) var köpare. Det är inte känt i målet vilka ytterligare bud som lämnades men det har framkommit att det fanns flera intressenter och också budgivare. Auktionen avbröts när buden låg på 5,2 Mkr för att senare återupptas. Det är inte känt om det då fanns flera budgivare eller om slutpriset var resultatet av en förhandling mellan Fastighetsföreningen och kronofogdemyndigheten respektive fordringshavarna. Det är inte sannolikt att övriga spekulanter vid sin budgivning kalkylerade med ett hotellprojekt som förutsätter samverkan med andra fastigheter i kvarteret. Dessa spekulanter har istället haft att kalkylera med en upprustning av befintlig byggnad eller en nybyggnad inom gamla planens byggrätt. Eftersom byggrätten inte var garanterad så har man sannolikt gjort en bedömning av den sannolika byggrätten som skulle kunna utnyttjas. Domstolen har ovan bedömt denna till mellan 450 och 750 kvm BTA. Budnivån 5,2 Mkr motsvarade således, efter tillägg för en rivningskostnad om 400 000 kr, ett pris om ca 7 450 – ca 12 450 kr per kvm BTA. Mot bakgrund av Ss orsprisutredning framstår ett sådant byggrättsvärde, i vart fall det högre, som osannolikt. Enligt domstolens mening återspeglar budnivån 5,2 Mkr med stor sannolikhet budgivarens planer för en utveckling av bebyggelsen på Gertrud 6 som innebär att den befintliga byggnaden bibehålls och eventuellt utökas. Budnivån vid den exekutiva auktionen ska därför tillmätas ett högre bevisvärde än Ss värdebedömning. Med beaktande av en viss notorisk värdeutveckling från 2012 till värdetidpunkten sept 2017, kommer domstolen sammanfattningsvis till att värdet före ingreppet skall bedömas till 5,5 Mkr.

L och S har ungefär samma principiella inställning till hur värdet efter ingreppet skall beräknas. L har beräknat värdet efter till 1 400 000 kr medan S har kommit till 3 080 000 kr. Skillnaden uppkommer genom att de har olika bedömningar av i första hand två parametrar i kalkylen. L uppskattar en skälig hyra till 1 600 kr per kvm medan S uppskattar den till 1 800 kr per kvm. Beträffande avdrag för vakansrisk är skillnaden liten, S bedömer dock den långsiktiga vakansen något högre, ca 4,95 % mot Ls ca 4,65 %. Domstolen finner inte skäl att fästa större tilltro till säkerheten i någon av bedömningarna, utan



utgår för sin del från ett medelvärde i fråga om respektive parameter, alltså en hyra om 1 700 kr per kvm och en vakansrisk om 4,8 % för den långsiktiga vakansen. Med samma värden på övriga parametrar, som L och S är ense om, ger dessa antaganden ett avrundat marknadsvärde om 2 500 000 kr.

Rivningsförbudet kan således anses ha medfört en marknadsvärdeminskning om 3 000 000 kr. En sådan skada får anses vara betydande i förhållande till fastighetens värde före ingreppet och skall ersättas. Enligt 14 kap. 24 § PBL jämförd med 7 § 2 st. samma kap. ska ersättningen minskas med ett belopp som fastighetsägaren ska tåla. L har ansett att reduktionen ska motsvara 10 % av den oskadade fastighetens värde. S har ansett att reduktionen, med hänsyn till allmänintresset i byggnadens bevarande, knappast ska vara lägre än 15 %, snarare 20 %. Domstolen finner skäligt bestämma reduktionen till 15 % av 5,5 Mkr dvs 825 000 kr. Till ersättningsbeloppet ska därefter läggas ett påslag om 25 % enligt 4 kap 1 § 2 st ExpL.

Ersättningsbeloppet för rivningsförbudet blir därmed – avrundat till närmaste jämna tusental kronor -  $(3\,000\,000 - 825\,000) \times 1,25 = 2\,719\,000$  kr.

Kommunens invändningar synes vara inriktade mot anspråket på ersättning för skada i övrigt. Emellertid föranleder invändningen om att de skador Skånepantern åberopat orsakats av det i samma beslut om antagande av detaljplan intagna förordnandet om inskränkning av tillåten byggnadshöjd följande övervägande. Domstolen bedömer, att rivningsförbudet utgör en tillräcklig förutsättning för hela den befunna marknadsvärdesminskningen. Vittnet F har på fråga om vad neddragningen av bygghöjd betytt för hotellprojektet svarat, att neddragningen utgör en begränsning som inte är liten, men att det som gör att det nu blivit i princip omöjligt att bygga något invändigt beror på att det nu är styrt i planen vilka väggar som kan tas bort och vilka som måste vara kvar. Domstolen bedömer mot bakgrund härav vidare, att ehuru även sänkningen av högsta tillåtna byggnadshöjd kan antas ha, om den hade genomförts utan samband med rivningsförbudet, påverkat marknadsvärdet negativt, så är den begränsningen av mindre betydelse för begränsningen i byggnadens flexibilitet än rivningsförbudet. Att del – ovisst hur stor - av den totala marknadsvärdesminskningen må ha flera orsaker innebär enligt

domstolens bedömning inte, att endast en del av den totala minskningen skall tillskrivas rivningsförbudet.

I övrigt har kommunen gjort invändningar mot anspråket på ersättning för marknadsvärdesminskning som bygger på att Skånepantern utgått från utgångspunkten att fastighetens värde före ingreppet ska bestämmas med hänsynstagande till det hotellprojekt som planerades. Med hänsyn till att domstolens bedömning enligt ovan inte tar sin utgångspunkt i det planerade projektet finner domstolen inte skäl att ta upp denna invändning till bedömning.

Mark- och miljödomstolen finner således i denna del, att Skånepantern äger rätt till ersättning för den marknadsvärdesminskning som rivningsförbudet medfört med 2 719 000 kr.

#### Ang skada i övrigt

Inledningsvis vill mark- och miljödomstolen uppmärksamma, att rättskällorna inte överflödar av underlag för bedömningen av om och i så fall hur skada i övrigt vid rådighetsinskränkningar skall beräknas och ersättas; själva lagtexten säger ingenting härom, och förarbeten och rättspraxis innehåller mycket sparsam vägledning. Den mest ingående rättsvetenskapliga undersökningen torde fortfarande utgöras av f d justitierådet och prof em Bertil Bengtssons Ersättning vid offentliga ingrepp 2 Allmänna ersättningsprinciper Norstedts Juridik 1991 (nedan Bengtsson).

Bedömningen bör utföras som en differensbedömning, den skadelidandes situation efter skadan jämförs med vad den skulle ha varit om ingen skada inträffat. Det rör sig alltså om en jämförelse mellan två skeenden, inte mellan två förmögenhetstillstånd; jämförelsen avser å ena sidan det faktiska förloppet, varvid även den sannolika framtida utvecklingen beaktas, å andra sidan ett hypotetiskt förlopp, vad som skulle ha inträffat om inte något ingrepp skett. (Bengtsson, s 226.) I fråga om bedömningen av den marknadsvärdesminskning som i första hand skall göras torde differensprincipen ha mindre betydelse, medan man i fråga om skada i övrigt kan använda sig av differensmetoden i dess ordinära utformning (Bengtsson s 247.)

I förevarande mål har Skånepantern ingående beskrivit hur det hypotetiska förloppet – att det i målet beskrivna hotellprojektet genomförts – skulle gestaltat sig om icke dp 5427 antagits och vilka vinster som det kan bedömas skulle ha medfört.

Emellertid har Skånepantern inte tagit ställning till vilken betydelse det kan ha haft att kommunen genom nyssnämnda detaljplan infört ovan berörda sänkning av högsta tillåtna byggnadshöjd. Kommunen har med viss emfas hävdat, att det i själva verket är det förordnandet som omöjliggjort genomförandet av hotellprojektet. Att just det valda projektalternativet med Choice som partner förutsatte rivning av hörnhuset på St Gertrud 6 har hävdats i målet av Skånepantern självt, som också hävdat, att det varit av vikt för Choice att den blivande hotellbyggnaden skulle få en attraktiv fasad just i den riktning åt vilken hörnhuset vetter. Av förhöret med F får anses framgå, att det inte tillfredsställande utretts, huruvida det varit möjligt att uppfylla avtalspartnern Choices krav på antal rum med tillgång till endast den befintliga byggnadsvolymen på St Gertrud 6, men att tidsramen - i form av den tidsgräns som stadgades i p 4.1 a. av föravtalet samt det förhållandet att Choice inte var berett att medge mer än en förlängning av denna tid - inte medgav någon omprojektering. Även av Ms uppgifter framgick, att Choice inte avsåg att i vidare mån än som skett bereda möjligheter att förlänga projekttiden. Skånepantern har inte ens påstått, att det hade varit möjligt att genomföra projektet med Choice om förordnandet om sänkning av tillåten byggnadshöjd meddelats genom planen men beslut om rivningsförbud inte införts. Skånepantern har inte heller påstått, att några sådana förhållanden skulle föreligga som skulle kunna medföra, att det vore möjligt att åsidosätta beslutet avseende sänkning av tillåten byggnadshöjd (jfr Bengtsson s 302.) Det får därför anses klarlagt i målet, att just det åberopade projektet med Choice som partner inte skulle kunna ha genomförts, även om kommunen underlåtit att inta rivningsförbud i dp 5427 men antagit planen i övrigt.

Därtill kommer, att Skånepantern inte beskrivit vad som kommer att ske med de tillgångar som skulle ha använts för hotellprojektet, trots att kommunen rest invändningar mot kravet, baserade just på möjligheten till alternativa användningar

av dessa tillgångar. Som kommunen påtalat fanns ytterligare anbudsgivare i fråga om hotellprojektet. Samtliga berörda fastigheter torde ännu finnas kvar i Skånska dagbladet-koncernens ägo och vara möjliga att utnyttja för ett hotellprojekt eller annan exploateringsmöjlighet. Den enda uppgift som framskymtat om hur fastigheten St Gertrud 6 kan komma att hanteras är den vid förhöret med M lämnade antydan om att byggnaden kan komma att få stå till dess den rasar. Skånepantern har därför enligt domstolens bedömning inte styrkt, att det faktiska händelseförloppet och dess sannolika framtida fortsättning kommer att på grund av rivningsförbudet leda till ett ekonomiskt resultat för Skånepantern som avviker negativt från de möjligheter till ekonomisk vinning som hade stått till buds om rivningsförbudet inte införts.

Sammantaget bedömer mark- och miljödomstolen, att Skånepantern inte visat att rivningsförbudet medfört någon sådan skada som kan ersättas som skada i övrigt enligt de enligt ovan tillämplbara bestämmelserna och att yrkandet om ersättning med 201 900 000 kr ska avslås i sin helhet. Med denna utgång av prövningen i denna del saknas skäl att pröva kommunens övriga invändningar mot kravet.

#### **B. Andrahandsyrkandet enligt 14 kap 7 § PBL**

För det fall att yrkandet om ersättning med 201 900 000 kr lämnas utan bifall har Skånepantern yrkat ersättning för på projektet nedlagda kostnader som blivit onyttiga på grund av att hotellprojektet med Choice i anledning av rivningsförbudet inte kunnat genomföras med 7 432 314 kr. Kommunen har bestritt bifall till detta yrkande huvudsakligen under åberopande av att Skånepantern själv orsakat kostnaderna genom att fortsätta projektering och andra förberedande arbeten långt efter det Skånepantern borde ha insett att erforderliga tillstånd till projektet inte skulle komma att erhållas. Skånepantern har häremot åberopat bland annat att det varit nödvändigt redan för upprättande av ansökningshandlingar för bygglov att utföra ett tämligen omfattande projekteringsarbete.

Mark- och miljödomstolen gör i denna del följande bedömning. Den skada som åberopas i andra hand måste förstås så, att Skånepantern menar att de dittills

nedlagda kostnaderna blivit onyttiga på grund av införandet av rivningsförbudet. Emellertid är det uppenbara skälet till att kostnaderna blivit onyttiga, att det i målet beskrivna hotellprojektet inte kommer att kunna genomföras. Som ovan beskrivits har domstolen funnit, att ersättning enligt förstahandsyrkandet inte kan utdömas av det skälet att Skånepantern inte förmått visa, att införandet av rivningsförbud medfört ett händelseförlopp som ekonomiskt avviker negativt från det händelseförlopp som nu kan förväntas följa vid ett rationellt utnyttjande av fastigheten, detta huvudsakligen på grund av att hotellprojektet omöjliggjorts även av andra omständigheter än införandet av rivningsförbud. De kostnader som nedlagts på projektet måste därför antas ha blivit onyttiga, även om rivningsförbud inte införts. För den händelse kravet i denna del till någon del avsetts grundas på någon försumlighet hos kommunen i fråga om hanteringen av Skånepanterns direkta eller indirekta kontakter med densamma, är Skånepantern hänvisad till att i ordinär process söka erhålla ersättning för sådan skada. Mark- och miljödomstolen kan således inte finna skäl att bifalla talan i denna del.

### **C. Yrkandet enligt 14 kap 10 § PBL**

Skånepantern har med stöd av Ls värderingsutlåtande yrkat ersättning enligt 14 kap 10 § PBL för det kommunen genom antagande av detaljplanen pl 5427 infört sådana bestämmelser som avses i 4 kap 16 § 3 p PBL jämförd med 2 kap 6 § 3 st PBL. Skånepantern har genom L beräknat merkostnaderna som föranleds av skyddsbestämmelserna till 730 000 kr. Han har bedömt att beloppet är så stort att den pågående användningen av fastigheten avsevärt försvåras och att skadan därmed är ersättningsgill. De bestämmelser i planen som L beaktat är vissa krav avseende 19 fönster och en entredörr samt merkostnad vid omputsning på grund av kravet om återställande av putsrusticeringar som tidigare funnits men som sedermera borttagits. Härvid har han beaktat såväl ökad investeringskostnad som ökade underhållskostnader under 30 år, de sistnämnda diskonterade efter en kalkylränta om 7,25 %. Den av L beräknade merkostnaden, 730 000 kr, har efter tillägg med 25 % enligt 14 kap 23 § PBL jämförd med 4 kap 1 § 2 st ExprL av Skånepantern lagts till grund för ett krav i denna del om 912 000 kr.

Kommunen har med stöd av S gjort gällande att någon ersättningsgill merkostnad inte uppkommit, huvudsakligen därför att de förordnanden i planen som här avses inte skulle utgöra sådana bestämmelser som avses i 4 kap 16 § 3 p PBL utan snarare sådana preciseringar som avses i 2 p samma § och som inte berättigar till ersättning. S har bedömt att kravet på stickbågade fönster på plan 1 i och för sig sakligt kan anses utgöra en skyddsbestämmelse som kunnat berättiga till ersättning enligt det berörda regelsystemet, men att merkostnaden som kan anses ersättningsgill är högst 100 000 kr. Enligt 14 kap 10 § 2 st PBL utgår emellertid ersättning endast om skyddsbestämmelsen i fråga avsevärt försvårar pågående markanvändning. S har bedömt att härmed avses en värdeminskning i storleksordningen 5 – 10 %, men lämnat öppet om utgångsvärdet bör utgöras av värdet före ingreppet i form av rivningsförbud enligt vad tidigare anförts eller av värdet därefter. S har funnit, att en värdepåverkan med 100 000 kr inte når upp till kvalifikationsgränsen i 14 kap 10 § 2 st PBL.

Mark- och miljödomstolen gör i denna del följande bedömning. Utgångspunkten måste vara tillämplig lagbestämmelses ordalydelse. Det avgörande för rätten till ersättning bör vara inte hur kommunen betecknat en viss föreskrift – varsamhetsbestämmelse eller skyddsbestämmelse – utan om den sakligt utgör blott en precisering av vad som eljest gäller och som får tålas utan ersättning eller om det är en föreskrift till skydd för särskilt värdefulla byggnadsverk. Av de i målet tvistiga bestämmelserna gäller det senare enligt domstolens uppfattning utöver förordnandet rörande fönster i den utsträckning som godtagits av S även kravet på återställande av redan tidigare borttagna putsdetaljer som rusticeringar och fönsteromfattningar; dessa krav kan inte anses följa av PBLs generella varsamhetsbestämmelser. Därutöver godtar domstolen även Skånepanterns uppfattning att nuvärdet av framtida kostnader för fördyrat underhåll av sådana fönster som avses ovan skall ersättas, däremot framstår ett intervall för hel omputsning om 30 år som orealistiskt kort. Med de kostnadsuppgifter som lämnats av parterna kan det uppskattas att ersättningsgill fördyring uppgår till c:a 408 000 kr fördelat på 100 Tkr (investeringskostnad fönster plan 1 enligt Ss bedömning) + c:a 60 Tkr (nuvärdet av kostnaden för ökat underhåll av samma fönster under 30 år

enligt L) + 248 Tkr (merkostnad enligt L vid en och endast en omputsning.) Den totala ersättningsgilla kostnaden bör därför bestämmas till – efter avrundning - 400 000 kr. Vid bedömningen av om huruvida detta belopp skall anses motsvara rekvisitet ”avsevärt försvårar pågående markanvändning” finner mark- och miljödomstolen att jämförelsen bör göras med det värde som domstolen funnit bör gälla som marknadsvärde för fastigheten efter det att rivningsförbud införts, alltså 2 500 000 kr, då den minskningen av marknadsvärde som resulterat i denna värdering inte kompenserar för de nu behandlade föreskrifternas inverkan på fastighetens värde. Fråga är nu om dessa föreskrifters inverkan på möjligheterna till fortsatt nyttjande av fastigheten med befintlig byggnad. Domstolen anser det uppenbart, att den ersättningsgilla kostnaden är så stor, att den, om den inte ersättes, avsevärt försvårar pågående markanvändning och att den därför ska ersättas. Efter uppräknig med 25 % enligt 4 kap 1 § 2 st ExprL ska således ersättning utgå med 500 000 kr i denna del.

#### **D. Ränta**

Kommunen har bestritt att utge ränta för tiden före talans väckande, men i och för sig vitsordat att erlagga ränta från dagen för delgivning av stämningsansökan. Mark- och miljödomstolen finner att regleringen i 6 kap 16 § 1 st ExprL i ett fall som det föreliggande innebär, att ränta enligt 5 § räntelagen skall erläggas från den dag det beslut om antagande av plan som innehåller rivningsförbud och skyddsbestäm-melser vunnit laga kraft. Kravet på högre ränta från den dagen saknar laglig grund. Från dagen för delgivning av stämningsansökan i målet bör dock erläggas ränta enligt 4 och 6 §§ räntelagen i enlighet med yrkandet.

#### **E. Rättegångskostnader**

##### Skånepanterns yrkande

Skånepantern har tidigare yrkat mark- och miljödomstolen skulle förplikta Malmö kommun att till Skånepantern utge förskott på blivande rättegångskostnader. Mark- och miljödomstolen avlog i beslut den 5 juli 2017 detta yrkande. Beslutet överklagades till Mark- och miljööverdomstolen (MÖD), som den 7 augusti 2017 i mål nr P 6728-17 beslutade att inte ge prövningstillstånd.

Vad avser rättegångskostnadsfrågan i övrigt i målet gör mark- och miljödomstolen följande bedömning.

Med den prövning i sak som denna dom innehåller måste Skånepantern anses vara huvudsakligen tappande part. Emellertid följer av hänvisningen i 15 kap 1 § PBL att expropriationslagens regler är tillämplig i målet och därmed även 7 kap 1 § 1 st sagda lag. Vid tillämpning av denna regel i fråga om processer enligt 14 kap 7 och 10 §§ får enligt mark- och miljödomstolens bedömning anses gälla som huvudregel, att den kommun som infört rivningsförbud eller skyddsbestämmelser i plan ska ersätta berörd fastighetsägares rättegångskostnader oavsett utgången i målet, dock inte om annat följer av 18 kap 6 eller 8 § rättegångsbalken, av en motsvarande tillämpning av dessa lagrum eller av 15 kap 8 § PBL.

Skånepantern har yrkat ersättning för sina kostnader å målet med totalt 8 136 180 kr, varav 5 091 600 kr utgör ombudsarvode exklusive mervärdesskatt, 527 500 kr ersättning för partens eget arbete, 890 744 kr utlägg för ersättning till sakkunniga och vittnen reskostnader och andra utlägg samt 1 626 336 kr mervärdesskatt å ett belopp om 6 505 344 kr. Malmö kommun har bestritt kravet på ersättning för rättegångskostnader, dels i dess helhet på grund av att Skånepantern enligt kommunens uppfattning saknar skälig grund för talan eller i vart fall har väckt talan utan tillräckliga skäl, dels såvitt avser ersättningens omfattning på följande grunder. Skånepantern har yrkat ersättning för kostnader avseende bl.a. det planärende som föregått förevarande process samt för utsiktslöst överklagande av kommunens beslut att meddela anstånd med prövningen av rivnings- och bygglov; dessa kostnader ligger utanför detta mål och är därför inte ersättningsgilla. Detsamma gäller även ytterligare kostnader hänförliga till tiden före 2016. Den för H M yrkade ersättningen per timma om 3000 kr är synnerligen hög. Därtill ifrågasätts nödvändigheten av dennes närvaro vid huvudförhandlingen utöver tiden för förhör med honom. Det har saknats behov av den av Tyréns utförda antikvariska utredningen, särskilt som detaljplanen inte överklagades av Skånepantern. Av fakturorna framgår, att Skånepantern haft fyra ombud i ärendet; det ifrågasätts om



detta varit nödvändigt för tillvaratagande av Skånepanterns rätt. Ett utlägg till professor J K om 16 000 kr ifrågasätts, då någon relevans för målet inte framkommit. Arbetsredogörelsen i bilaga 6 till kostnadsräkningen upptar efterföljande arbete innefattande genomgång av dom; detta arbete – som inte har utförts – bör inte tas upp i denna räkning utan vid eventuellt överklagande av dom i detta mål. Vidare ifrågasätts uppgivna kostnader för M K respektive P S. När det gäller M Ks kostnader framgår det av själva kostnadsräkningen att kostnaden för det utlåtande han författat uppgått till 60 000 kr. Att han därtill har haft kostnader om 83 827 kr för att inställa sig till ett 15 minuter långt förhör framstår inte som rimligt. Vad avser P S görs samma invändning Dennes vittnesförhör tog c:a fem minuter i anspråk. Hans kostnader uppges uppgå till 41 350 kr, vilket framstår som synnerligen högt.

Skånepantern har yttrat sig över invändningarna och vidhållit att de varit skäligen påkallade för tillvaratagande av Skånepanterns rätt. Det vidhålls, att 7 kap 1 § 1 st ExpL vid en tillämpning i ett mål som det förevarande innebär, att ersättning ska utgå även för arbete som förevarit i samband med planändring m.m.

Överklagandena avseende anstånd m.m. stöddes av ett rättsligt utlåtande av prof U J om att ärendet om rivningslov borde avgöras i stället för att öppna upp ett planärende eftersom mer än 20 veckor förflutit sedan ansöknings. Det var dessutom oklart om anstånd kunde meddelas i ett ärende när planändringen inte initierats innan anståndet meddelades. Att kalla detta utsiktslöst överklagande är självfallet felaktigt. Tyréns utredning visar att hörnhuset inte kan antas ha något kulturhistoriskt värde vilket har betydelse i processen. Det har inte anlåtats fyra ombud; ett har utfört mycket begränsat arbete i fråga om revisorsbrev, ett annat har lämnat uppdraget på grund av mammaledighet. Genomgång av dom hänför sig enligt praxis till den instans som meddelar domen och innefattas i kostnader där. Professor J K har konsulterats ang allmänna skadeståndsrättsliga principer, vilket har varit av betydelse för utförandet av talan avseende ersättning för skada i övrigt.

Mark- och miljödomstolen gör i fråga om rättegångskostnaderna följande bedömning. Ehuru huvudsakligen tappande part, har Skånepantern vunnit viss framgång i fråga om två av fyra yrkanden i huvudsaken. Såvitt avser det till beloppet överlägset största ersättningsyrkandet har visserligen Skånepantern förlorat helt, men det innebär enligt domstolens mening inte nödvändigtvis att Skånepantern redan därför ska stå sin kostnad å målet eller att så skulle ha varit fallet ens om yrkandet om ersättning för skada i övrigt utgjort enda yrkandet i målet. Det är, som påpekats i domskälen i övrigt, alls inte självklart hur bedömningen av ett sådant yrkande skall utföras och därmed kan det knappast krävas att parten vid processens inledande skulle till fullo kunna bedöma vilka rättsfakta som senare skulle visa sig vara avgörande i målet. Avsikten med bestämmelsen synes ha varit att avhålla okynnesprocesser, inte att försvåra för drabbade fastighetsägare att få sin sak prövad. Mark- och miljödomstolen finner, att Skånepantern får anses ha haft rimliga skäl för att inleda processen och att regeln i 15 kap 8 § 1 st 1 meningen inte utgör hinder för tillämpning av den huvudregel om kommunens principiella ansvar för även tappande parts rättegångskostnad för vilken redogjorts ovan.

Däremot finns det skäl att granska huruvida all åberopad kostnad varit skäligen påkallad för att tillvarata Skånepanterns rätt. Det är främst tre förhållanden som ger skäl för denna fråga. För det första har Skånepantern yrkat ersättning för juridiskt biträde vid en mängd myndighetskontakter samt överklagande av beslut från byggnadsnämnd och länsstyrelse, allt i tiden före det kommunen genom beslut om antagande av detaljplan infört rivningsförbud i fråga om fastigheten St Gertrud 6. Skånepantern har som grund för yrkandet i denna del åberopat, att vad som i 7 kap 1 § 1 st ExpL stadgas om att expropriaten utöver ersättning för kostnaderna i mark- och miljödomstolen äger rätt till ersättning för kostnader avseendet ärendet om tillstånd till expropriation, i ett mål om tillämpning av bestämmelser om ersättning enligt 14 kap PBL skall förstås så, att exempelvis kostnader, hänförliga till planärendet och till sådana överklaganden för vilka ersättning nu yrkas, ska anses ersättningsgilla. Mark- och miljödomstolen finner emellertid i denna del att kostnader som inträffat i tiden före införandet av rivningsförbud och som avser helt

andra – om än i viss mån relaterade – frågor inte kan ersättas med stöd av nyssnämnda bestämmelse. Det vore orimligt, att kostnader för andra processer som regleras av andra lagar som förvaltningslagen eller lagen om domstolsärenden och som inte kunnat ersättas under dessa skulle kunna återuppväckas i ett mål som det förevarande och leda till ersättning – därtill oavsett målets utgång – för den som blivit utan ersättning i de tidigare förfarandena. För det andra har Skånepantern sedan processen pågått en tid helt utan uttrycklig förklaring sänkt kravet avseende skada i övrigt med mer än 100 000 000 kr. Det framstår som uppenbart, att det dessförinnan resta kravet i den delen av Skånepantern själv sedermera bedömts sakna hållbar grund, och att den utredning som lett fram till det tidigare anspråket inte legat till grund för talan i processens slutskede. För det tredje är yrkad ersättning för vad som uppenbarligen är inställelsekostnader för M K och P S uppseendeväckande höga.

Skånepantern har inte specificerat sin kostnadsräkning på ett sådant sätt, att det för domstolen är möjligt att i detalj bedöma hur de två första av de ovan behandlade omständigheterna påverkat totalbeloppet. Mark- och miljödomstolen, som finner att totalbeloppet av ovan angivna skäl inte kan i sin helhet godtas, nödgas därför göra en skönsmässig bedömning av vilken nedsättning som bör komma i fråga. Med hänsyn till att planen dp 5427 antogs först den 29 september 2016 sedan planuppdrag lämnats den 16 april 2015 och till att den första delfakturan som omfattas av rättegångskostnadsyrkandet avser tiden januari 2015 – maj 2016 får antas, också i anledning av de specificerade arbetsmomenten, att den huvudsakligen avser arbete som inte utgör förberedande av talan om ersättning enligt 14 kap PBL utan arbete avseende planfrågan, överklagande av anståndsbeslut och annat sådant som domstolen enligt ovan funnit falla utanför det ersättningsgilla området. Däremot bör Skånepantern kunna erhålla ersättning för arbete med förberedande av sin talan i förevarande mål utan hinder av att den för processen nödvändiga förutsättningen införandet i plan av rivningsförbud ännu inte inträffat, då sådant arbete bör anses avse sådant rättegångens förberedande som avses i 18 kap 8 § 1 st rättegångsbalken. Mark- och miljödomstolen finner, att den del av yrkad ersättning enligt denna delfaktura som bör ersättas kan bedömas till en tredjedel av

fakturabeloppet, eller således 936 071 kr. Avdrag ska således göras med 1 872 142 kr.

Vad därefter angår den nedsättning som bör ske i anledning av den oförklarade revideringen av huvudyrkandet finner domstolen, att det yrkade totala återstående ombudsarvodet och kravet avseende eget arbete bör nedsättas med en fjärdedel eller således med 968 525 kr. Beloppet har beräknats enligt följande:

- a) Totalt yrkad ersättning för ombudsarvode och eget arbete utan mervärdesskatt uppgår till  $5\,091\,600 + 527\,500 = 5\,619\,100$  kr
- b) Avdrag har redan gjorts med 1 745 000 kr, vilket utgör  $\frac{2}{3}$  av beloppet 2 617 500 kr, som är summan av det som enligt Nn delfaktura avseende tiden januari 2015 – maj 2016 utgör därigenom yrkad ersättning för ombudsarvode och partens eget arbete ( $2\,180\,000 + 437\,500 = 2\,617\,500$  kr.)
- c) Sedan avdrag gjorts enligt b) ovan återstår  $5\,619\,100 - 1\,745\,000 = 3\,874\,100$  kr, vilket belopp enligt ovan ska nedsättas med en fjärdedel eller alltså  $3\,874\,100/4 = 968\,525$  kr.

Vad slutligen angår ersättningarna till K och S bedömer domstolen att ersättningen i brist på annan utredning får bestämmas till 15 000 kr vardera, avseende en halv dags inkomstförlust samt skälig reseersättning. Detta innebär en nedsättning av den yrkade ersättningen med  $68\,827 + 26\,350 = 95\,177$  kr.

Mark- och miljödomstolen finner inte grund att nedsätta den begärda ersättningen i övrigt.

Skånepantern ska alltså erhålla ersättning för sina kostnader å målet med yrkat belopp utan mervärdesskatt 6 509 844 kr, varifrån skall avgå enligt ovan dels ett belopp om 1 872 142 kr, dels ett belopp om 968 525 kr, dels ett belopp om 95 177 kr eller således med ett belopp om 3 574 000 kr jämte mervärdesskatt (25 %) å ett enligt kostnadsräkningen 4 500 kr lägre belopp än ersättningsbeloppet utan mervärdesskatt, alltså 25 % å 3 569 500 kr eller 892 375 kr, alltså totalt 4 466 375 kr

Kommunens yrkande

Kommunen har yrkat ersättning för sina kostnader å målet. Som grund för yrkandet har kommunen åberopat att Skånepantern väckt talan trots att det måste ha varit uppenbart för Skånepantern att talan väcktes utan skälig grund. Vidare åberopar kommunen i fråga om ett belopp om 146 000 kr, utgörande del av ersättningen för det arbete PwC nedlagt för kommunen i målet enligt åberopad kostnadsräkning, då detta belopp motsvarar arbete med analys och bemötande av det krav på ersättning för skada i övrigt som rests i stämningsansökan men som sedermera övergivits, att kostnaden vållats genom vårdslöshet eller försummelse från Skånepanterns sida.

Mark- och miljödomstolen gör härom följande bedömning. Som ovan angivits anser domstolen inte att det kan krävas av Skånepantern att Skånepantern skulle på förhand ha insett, att kravet på ersättning för skada i övrigt skulle komma att ogillas. På grund härav, och då Skånepantern i vissa delar av målet vunnit viss framgång, saknas skäl att tillämpa 15 kap 8 § 1 st 2 meningen PBL, varför kommunens yrkande om ersättning för hela sin kostnad å målet inte kan bifallas. Däremot bedömer mark- och miljödomstolen, som inte finner skäl att ifrågasätta uppgiften om vilket arbete som PwC nedlagt på bedömning av det i stämningsansökan intagna kravet på ersättning för skada i övrigt och den däri angivna grunden för beräkningen, att Skånepantern ska förpliktas att ersätta kommunen denna kostnad. Redan det förhållandet att käranden självmant nedsätter sitt yrkande med ett så betydande belopp, vilket inte låter sig beräknas med ledning av handlingarna i målet, föranleder misstanke om att det ursprungligen framställda yrkandet redan från början saknat en hållbar grund. Denna misstanke förstärks av att Skånepantern inte någon gång förklarat vad som orsakat nedsättningen eller ens annat än indirekt, genom åberopande av en förklaring i en av konsult framtagen utredning, lämnat en beskrivning av grunden för kravet i dess slutliga form som kan jämföras med den ursprungligen åberopade grunden. Domstolen finner därför att omständigheterna med tillräcklig styrka talar för att det dubbelarbete som PwC utfört och för vilket kommunen yrkar ersättning orsakats av endera försummelse eller vårdslöshet vid utarbetande av stämningsansökan och att Skånepantern därför ska ersätta den

motsvarande kostnaden med 146 000 kr enligt 18 kap 6 § rättegångsbalken, jämförd med 7 kap 1 § ExpL och 15 kap 1 § PBL.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV425)

Överklagande senast den 6 april 2018.

Carl-Göran Heden

Jesper Blomberg

---

I domstolens avgörande har deltagit rådmännen Carl-Göran Heden, ordförande, och Jesper Blomberg samt tekniska rådet Christer Svensson och den särskilda ledamoten Göran Setterby.