



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060106

DOM
2020-06-05
Stockholm

Mål nr
P 3567-19

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Växjö tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2019-03-07 i mål nr P 5161-18, se bilaga A

PARTER

Klagande

1. R R
2. A R
3. E R
4. J R

Ombud för 2–4: R R

5. Via Napoli AB, 556794-2015
Sergels väg 11, 217 57

Malmö Ombud: M W

Motparter

1. J H
2. Stadsbyggnadsnämnden i Malmö kommun
205 80 Malmö

SAKEN

Tillsyn avseende en höj- och sänkbar glasinhägnad kring en uteservering på fastigheten X i Malmö kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Med ändring av mark- och miljödomstolens dom fastställer Mark- och miljööverdomstolen Stadsbyggnadsnämnden i Malmö kommuns beslut den 21 augusti 2018, diariernr SBN 2018-002191, att avsluta tillsynsärendet utan åtgärd.

Dok.Id 1562474

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

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

R R, A R, E R, J R och **Via Napoli AB** har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska fastställa nämndens beslut att avsluta tillsynsärendet utan åtgärd.

Stadsbyggnadsnämnden har medgett yrkad ändring.

J H har motsatt sig att mark- och miljödomstolens dom ändras.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

R R, A R, E R och **J R** äger fastigheten X. Mark- och miljödomstolen har redovisat deras gemensamma yttrande dit som ett yttrande från R fastigheter.

R R, A R, E R och **J R** har, utöver det som i mark- och miljödomstolens dom redovisas att R fastigheter uppgett, anfört bl.a. följande: Vindskyddet bör bedömas utifrån höjden i nedfällt läge. Det är viktigt att begreppet varaktighet inte finns med i bedömningen av om ett byggnadsverk ska vara lovpliktigt eller inte. Vindskyddet stör varken trafik eller gående.

Via Napoli AB har här anfört bl.a. följande: Vindskyddet bör i första hand bedömas utifrån höjden i nedfällt läge och bör inte bedömas som ett plank eftersom syftena inte sammanfaller. Ett planks syfte är framför allt att förhindra insyn. Vindskyddet används endast när vädret kräver det för att ge en så bra komfort som möjligt för restaurangens gäster.

J H har här anfört bl.a. följande: Det är bara under vinterhalvåret det finns tre meter trottoar att tillgå utanför den inglasade uteserveringen, övriga sju månader öppnar man upp för ytterligare uteservering och det är knappt så att två personer kan mötas på trottoaren. Glaskonstruktionen används inte bara när vädret kräver det utan även varma sommardagar då det är helt vindstilla.

Stadsbyggnadsnämnden har här anfört bl.a. följande:

En 1,9 meter hög glasvägg är att betrakta som ett plank i plan- och bygglagens mening, trots att den är genomsiktig. Glasväggar av aktuellt slag kan dock inte anses utgöra plank om väggarna regelmässigt fälls ned. För just en sådan justerbar vägg som målet avser, som saknar ett yttre beständigt ramverk, måste en sammanvägd bedömning göras utifrån den faktiska användningen och det visuella intrycket m.m. Utredningen i målet visar inte annat än att väggen regelbundet fälls ned.

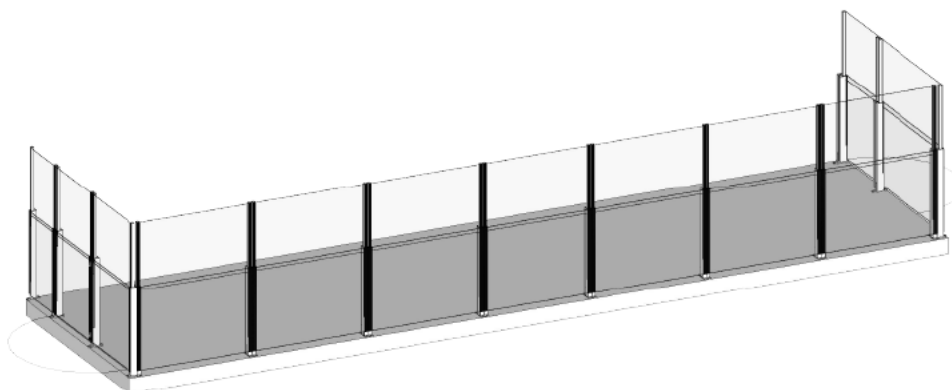
Om enbart möjligheten att höja en glasvägg gör att den ska bedömas utifrån sin höjd i uppfällt läge kan man fråga sig om den utgör ett plank redan under förutsättning att det finns fästanordningar som möjliggör att man vid behov sätter upp en övre, avtagbar glasskiva. Motsvarande bedömning borde i så fall ske för t.ex. utfällbara markiser och, för det fall förändringen blir väsentlig, uppfällbara vindskydd på balkong. De senaste åren har allt fler åtgärder bygglovsbefriats genom undantag i lagstiftningen. En utveckling av praxis i motsatt riktning framstår som motsägelsefull.

REMISSYTTRANDE I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Boverket har anfört i huvudsak följande: En konstruktion kan kräva bygglov som plank trots att den är helt genomsiktig, eftersom den ändå kan vara helt tät och ha en avhållande effekt. Vid en samlad bedömning av konstruktionens höjd i upphöjt läge, längd, genomsiktighet, utformning i övrigt, omgivningspåverkan och ändamål anser Boverket att den är ett plank som kräver bygglov.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Den aktuella anordningen är huvudsakligen gjord av glas och den inhägnar uteserveringen till en restaurang som är belägen i ett flerbostadshus. Den har en fast förankrad del samt en del som kan höjas och sänkas. Enligt inlämnade ritningar är inhägnadens kortsida ca tre meter och långsidan ca 10 meter. Höjden anges vara ca 111 cm i nedsänkt läge och 191 cm i upphöjt läge. Inhägnaden skiljer uteserveringen från den något lägre belägna trottoaren vilken är ca tre meter bred. Det är ostridigt att den är i nedsänkt läge under hela vinterhalvåret samt då restaurangen är stängd. Under övrig tid är anordningen enligt företrädare för restaurangverksamheten upphöjd bara när vädret kräver det medan den enligt J H oftast är upphöjd. Nedanstående bild visar inhägnaden i upphöjt läge.



Sedan J H till stadsbyggnadsnämnden gjort en tillsynsanhållan avseende anordningen beslutade nämnden den 21 augusti 2018 att avsluta utredningen utan åtgärd.

Mark- och miljööverdomstolen ska pröva om nämnden haft fog för att inte vidta någon åtgärd med anledning av anmälan. Den första frågan är om anordningen, för vilken det inte finns bygglov, är bygglovspliktig och om nämnden därför borde ha ingripit. Om det inte rör sig om en bygglovspliktig åtgärd återstår frågan om nämnden ändå borde ha vidtagit någon åtgärd.

Lagstiftning, förarbeten m.m.

Det krävs bygglov för att uppföra plank. I samband med att ett uttryckligt krav på bygglov för plank infördes uttalade departementschefen att den dåvarande bestämmelsen som avsåg inhägnad av fastigheter gick för långt. Med hänvisning till fall då stängsel görs så höga eller i sådant utförande att de skymmer sikten för trafiken eller verkar besvärande för grannfastigheterna ansågs dock att bygglov skulle krävas för mur, plank eller därmed jämförlig anordning. Dessa begrepp skulle inte omfatta staket och grindar av sedvanlig beskaffenhet. (Se prop. 1959:168 s. 137.) Bestämmelsen togs in i byggnadsstadgan (1959:612), BS, och gavs i denna del följande lydelse: ”uppförande eller ändring av mur, plank eller därmed jämförlig anordning”.

Den 1 juli 1987 överfördes bygglovsplikten för plank till 8 kap. 2 § 7 i den då ikraftträdande plan- och bygglagen (1987:10), ÄPBL. Enligt bestämmelsen krävdes bygglov för att ”uppföra murar eller plank”. Kravet på bygglov för ”därmed jämförliga anordningar” fanns alltså inte kvar. Skälet till detta var att en sådan formulering ansågs i onödan öppna för tvister om gränsen för bygglovsplikten. Anordningar som inte är mur eller plank sades uttryckligen böra gå fria från bygglovsplikt. (Se prop. 1985/86:1 s. 690, BoU 1986/87:1, rskr 1986/87:27.)

I samband med ikraftträdandet av plan- och bygglagen (2010:900), PBL, den 2 maj 2011 gavs regeringen genom 16 kap. 7 § PBL rätt att meddela föreskrifter om att det utöver vad som följer av 9 kap. 2-7 §§ PBL krävs bygglov för andra anläggningar än byggnader, om anläggningarna genom sin storlek eller funktion kan ha en betydande inverkan på omgivningen. Angående lovplikt för andra anläggningar än byggnader redovisade regeringen i prop. 2009/10:170 (med förslag till PBL) bland annat följande: Problemen med lovplikten är huvudsakligen av tre slag. Det första gäller tolkningen och avgränsningen av vissa anläggningar som finns med i förteckningen över lovpliktiga objekt. Exempel på detta är plank, som saknar definition och är oklart avgränsade mot staket och andra slags inhägnader. (...) Någon utökning av lovplikten är inte planerad. (...) Uppräkningen på förordningsnivå bör motsvara de anläggningar som enligt nuvarande bestämmelser återfinns i 8 kap. 2 § plan- och bygglagen. (Se s. 137 f. och 376.)

Regeringen meddelade med stöd av 16 kap. 7 § PBL föreskrifter som bland annat innebär att det krävs bygglov för att uppföra murar och plank, se 6 kap. 1 § 7 plan- och byggförordningen (2011:338), PBF.

I en kommentar till PBL anges att med plank avses inhägnader som är högre än ett normalt staket och att det saknar betydelse av vilket material planket är gjort. Som exempel redovisas att det kan vara utfört av plåt på en betong- eller stålregelstomme. (Se Lars Uno Didón m.fl., Plan- och bygglagen, 1 juli 2019, JUNO Norstedts Juridik, kommentaren till 9 kap. 2 § PBL.)

I praxis har konstruktionens höjd, längd, genomsiktlighet och utformning i övrigt liksom ändamål och omgivningspåverkan getts betydelse vid bedömningen av om det är fråga om ett bygglovspliktigt plank (se rättsfallet MÖD 2014:39 som avsåg en konstruktion med träribbor.) Hänsyn har också tagits till konstruktionens läge, utförande och beständighet (se Kammarrätten i Sundsvalls dom den 25 september 2012 i mål nr 2526-11, som gällde en konstruktion med träreglar). Vid bedömningen av om en tegelkonstruktion skulle anses vara en bygglovspliktig mur har betydelse lagts vid att den gett ett beständigt intryck och varit massivt utformad (se Mark- och miljööverdomstolens dom den 23 juli 2015 i mål nr P 121-15). Vidare har Kammarrätten i Stockholm ansett att en konstruktion som bestod av tygstycken som kunde dras åt sidan och var ca 4 meter lång och ca 2 meter hög var ett bygglovspliktigt plank. Domstolen hänvisade till att det i kommentaren till PBL (se ovan) står att det saknar betydelse vilket material planket är gjort av och hade som utgångspunkt för bedömningen att tygstyckena var fördragna. (Se dom den 18 januari 2010 i mål nr 4081-09.)

På Boverkets webbplats anges under rubriken PBL Kunskapsbanken följande: Med plank menas ofta en fristående vägg oftast byggd av trä men även andra material som exempelvis metall eller plast förekommer. Ett plank är oftast både högre och tätare än ett staket. Plank används som alternativ till staket eller stängsel för att markera en gräns eller för att försvåra passage. Plank är även vanligt som insynsskydd, bullerskydd eller vindskydd. Det anges även att enligt Nationalencyklopedin är ett plank en avgränsande eller avspärrande anordning av uppresta, tättstående plankor eller brädor.

Även när det inte föreligger bygglovsplikt får en byggnadsnämnd enligt 11 kap. 20 § PBL förelägga en fastighetsägare eller den som äger ett byggnadsverk om det på en fastighet eller ifråga om ett byggnadsverk vidtagits en åtgärd i strid mot PBL eller föreskrifter eller beslut som meddelats med stöd av lagen att inom viss tid vidta rättelse (rättelseföreläggande). Av 2 kap. 9 § PBL framgår att lokalisering, placering och utformning av byggnadsverk inte får ske så att det medför en sådan påverkan på grundvattnet eller omgivningen i övrigt som innebär fara för människors hälsa och säkerhet eller betydande olägenhet på annat sätt.

Mark- och miljööverdomstolens bedömningar

Är det fråga om ett bygglovspliktigt plank?

När det gäller frågan om vad bygglovsplikten omfattar utgör ordalydelsen av PBF:s bestämmelse en yttersta gräns. För tolkning av bestämmelsens innebörd bör ledning sökas i de lagstiftningsarbeten som föregick regleringen i BS, ÄPBL och PBL vilka även får betydelse för tolkningen av PBF.

Genom ÄPBL begränsades bygglovsplikten till att bara omfatta murar och plank, medan ”därmed jämförliga anordningar” inte längre skulle vara bygglovspliktiga. Härigenom skulle onödiga tvister om gränsen för bygglovsplikten undvikas. Vad som har avsetts med plank har dock inte närmare angetts. De förarbetsuttalanden som föregick regleringen i BS gällde ”mur, plank eller därmed jämförlig anordning”. Uttalandena tog sikte på om anordningen skymde sikten för trafiken eller verkade besvärande för grannfastigheterna och uteslöt staket och grindar av sedvanlig beskaffenhet. Det saknas stöd i lagstiftningsarbetet för att det helt skulle sakna betydelse av vilket material som en anordning är gjord.

Utformningen av bemyndigandet i 16 kap. 7 § PBL sätter också en gräns för bygglovsplikten som endast kan avse anläggningar som genom sin storlek eller funktion kan ha en betydande inverkan på omgivningen.

Mark- och miljööverdomstolen anser att den aktuella anordningen inte ger ett visuellt intryck som motsvarar vad som kan betecknas som plank. Redan på grund av detta kan den inte omfattas av gällande bygglovsplikt.

Är inhägnaden del av en bygglovspliktig tillbyggnad?

J H har anfört att kombinationen av glaskonstruktionen och en markis skapar ett uterum. Enligt nämnden har frågan om markisen inte hanterats i ärendet varför den bör ligga utanför ramen för prövningen.

Utredningen i denna del är begränsad men visar att det är ett inte oväsentligt avstånd mellan markisen och glaskonstruktionens överkant i upphöjt läge. Visuellt innebär åtgärderna inte någon ökning av byggnadens volym. Det saknas alltså stöd för att det är fråga om en bygglovspliktig tillbyggnad.

Finns det anledning för nämnden att ingripa mot inhägnaden trots att den inte är bygglovspliktig?

Inhägnaden är i upphöjt läge en nästan två meter hög och tio meter lång vägg i glas. Den är placerad i stadsmiljö och inhägnar ett område som upptas av en uteservering. Den ger inte ett dominerande intryck och kan inte antas ge upphov till några direkta olägenheter för trafiken eller omgivningen i övrigt. Att den är gjord av glas innebär att insynen och genomsiktligheten bara marginellt begränsas.

Utredningen ger inte stöd för att uppförandet av inhägnaden är i strid mot PBL eller föreskrifter eller beslut som meddelats med stöd av lagen.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis anser Mark- och miljööverdomstolen att nämnden har haft fog för att inte ingripa mot glaskonstruktionen med stöd av PBL. Nämndens beslut ska därför fastställas.

Övrigt

Mark- och miljööverdomstolen meddelar denna dag också dom i två andra mål med likartade frågeställningar (mål nr P 5488-19 och P 8541-19).

Avgörandet får enligt 5 kap. 5 § lagen (2010:921) om mark- och miljödomstolar inte överklagas

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Henrik Löv, Ingrid Åhman och Lars Olsson, referent, samt tekniska rådet Mats Kager.

Föredragande har varit Leonard Örner.



VÄXJÖ TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2019-03-07
meddelad i
Växjö

Mål nr P 5161-18

PARTER

Klagande J H

Motpart

1. Stadsbyggnadsnämnden i Malmö Stad
205 80 Malmö

2. Via Napoli AB
Sergels väg 11
217 57 Malmö

3. R Fastigheter

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsen i Skåne läns beslut från den 2 oktober 2018 i ärende nr 403-27653-2018, se bilaga 1

SAKEN

Beslut att avsluta utredning angående plank utan åtgärd

DOMSLUT

Med ändring av länsstyrelsens beslut upphäver mark- och miljödomstolen stadsbyggnadsnämnden i Malmö stads beslut från den 21 augusti 2018, att avsluta utredningen utan åtgärd, och återförvisar ärendet till stadsbyggnadsnämnden för erforderlig handläggning.

BAKGRUND

Den 21 augusti 2018 avslutade stadsbyggnadsnämnden i Malmö Stad (nämnden) utredningen om uppförande av plank på fastigheten X, Malmö kommun, utan åtgärd.

J H överklagade beslutet till Länsstyrelsen i Skåne län (länsstyrelsen) som den 2 oktober 2018 avslog överklagandet.

J H har nu överklagat länsstyrelsens beslut till mark- och miljödomstolen.

YRKANDEN M.M.

J H har yrkat att nämndens beslut om att avsluta utredningen utan åtgärd ska upphävas. Hon har anfört i huvudsak följande.

Glasväggarna är inte uppfällda endast tillfälligt utan används i princip dagligdags. Stadsbyggnadskontoret har endast gjort ett besök och då var glaskonstruktionen nedfälld. Hon har listat tillfällena då glasväggarna varit uppe och markisen nere. Väggarna är dessutom högre än vad som angivits i beslutet. Markisen används som ett tak över glaskonstruktionen så att detta blir som ett extrarum. Det är den mindre delen av uteserveringen som har en underdel bestående av ett fast glasparti och en överdel som kan hissas upp. Inom detta utrymme har det även satts upp fem gasolvärmare på restaurangens yttervägg, troligen för att kunna använda det som ett extrarum på vintern.

R fastigheter, fastighetsägare till den berörda fastigheten, har anfört i huvudsak följande. Restaurangen har sökt tillstånd från dem som fastighetsägare att uppföra ett vindskydd på fastigheten under våren 2018. Så länge som det följer gällande regler inom Malmö stad för denna typ av installation så har de som fastighetsägare inget att invända. De ombad restaurangen att inkomma med en bekräftelse från Malmö stad att så var fallet varpå de inkom med ett e-postmeddelande från en bygglovshandläggare vid stadsbyggnadskontoret. I detta svar klargörs att ett höj-

och sänkbart vindskydd inte kräver bygglov så länge som höjden i nedfällt läge inte överstiger 1,2 meter. Då öppenhetsgraden i uppfällt läge är väldigt bra framförs inga krav på höjden. Vindskyddet är alltid i nedfällt läge när restaurangen är stängd. Det är i uppfällt läge när väder kräver det för att få en så bra komfort som möjligt för restaurangens gäster. Det finns vad de vet inga regler som definierar hur länge som vindskydd får vara i uppfällt läge.

Via Napoli AB har anfört i huvudsak följande. De instämmer till fullo i R fastigheters yttrande. De betonar att uppförandet av vindskyddet har skett enligt gällande regelverk och bestämmelser som inhämtats från fastighetsägaren och Malmö stad. Vindskyddet är alltid i nedfällt läge när restaurangen är stängd.

Nämnden har anfört följande. Nämnden har inte mätt glasväggen i uppfällt läge. Nämnden anser dock inte att det är nödvändigt att känna till den exakta höjden i dess högsta läge för att avgöra om en dylik anläggning utgör en lovpliktig åtgärd. I nedfällt läge är glasväggarna 110 cm höga och de uppskjutningsbara delarna är något lägre. Det innebär att de i fullt uppfällt läge med råge överstiger Malmö stads stadsbyggnadskontors riktlinjer för plank och murar, det vill säga 120 cm från marknivå. I det fall höjden på konstruktionerna ska bedömas utifrån deras högsta läge utgör de utan tvekan plank. Nämnden vidhåller sitt beslut från den 21 augusti 2018. J H uppgifter om att glasväggarna relativt ofta varit uppfällda under en viss period förändrar inte nämndens bedömning, eftersom väggarna regelbundet fälls ned. Väggarna bör bedömas utifrån höjden om 110 cm i nedfällt läge, vilket medför att konstruktionen inte är att anse som en bygglovspliktig åtgärd i form av plank. Det har inte heller framkommit något som visar att anläggningen innebär en betydande olägenhet i PBL:s mening.

Det är långt ifrån självklart att kravet på varaktighet kan göras gällande för ett byggnadsverk som inte är en byggnad. I definitionen av ett byggnadsverk, till skillnad från en byggnad, saknas ett varaktighetsrekvisit. Att lägga varaktigheten till grund för lovplikten är problematiskt på flera sätt. I princip skulle tillsynsbesök dagligen behöva göras för att bedöma om anläggningen är varaktigt uppfälld eller

inte. De verktyg som står till tillsynsmyndighetens förfogande för att inom tillsynen komma tillrätta med överträdelser framstår inte som ändamålsenliga för justerbara byggnadsverk. Ett rättelseföreläggande skulle anses uppfyllt så fort ägaren till anläggningarna fällt ned väggen och visat detta. Skulle väggen sedan åter fällas upp skulle tillsynsmyndigheten på nytt behöva förelägga om rättelse. För att vara säker på att den inte utan lov skulle användas igen skulle tillsynsmyndigheten i princip behöva kräva att den uppfällbara delen helt tas bort.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser framgår av länsstyrelsens beslut.

Mark- och miljödomstolen gör följande bedömning. Konstruktionen består av ofärgade glasskivor och får därför bedömas ha en relativt hög grad av genomsiktighet. Det är dock fråga om glasskivor, som enligt i målet föreliggande ritningar, har en höjd om 190 centimeter i upphöjt läge. Skivorna är samtidigt gjorda av ett helt tättslutande material, som ger ett skydd mot ljud, vind och andra störningar. Konstruktionen är därför enligt domstolens bedömning att jämföras med ett plank för vilket det krävs bygglov enligt 6 kap. 1 § sjunde punkten plan- och byggförordningen (2011:338). Den omständigheten att glasskivorna under vissa perioder är nedsänkta till en nivå av 110 centimeter gör inte att konstruktionen kan undgå att omfattas av bygglovsplikten.

Mot bakgrund av denna bedömning ska överklagandet bifallas och stadsbyggnadsnämndens beslut att avsluta utredningen utan åtgärd ska upphävas. Ärendet återföresätts därför till nämnden för erforderlig handläggning.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (MMD-02)

Överklagande senast den 28 mars 2019.

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Lars Svensson, ordförande, och tekniska rådet Kent Svensson. Föredragande har varit beredningsjuristen Matilda Andersson.