



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
Rotel 060207

DOM
2022-01-20
Stockholm

Mål nr
P 1225-21

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Växjö tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2021-01-14 i mål nr P 70-20,
se bilaga A

PARTER

Klagande

1. Myndighetsnämnden i Ystads kommun
2. MB
3. IE
4. LE
5. BH

Motpart

SH

SAKEN

Ansökan om förhandsbesked för nybyggnad av enbostadshus och mur på XX i
Ystads kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Mark- och miljööverdomstolen avslår överklagandena.

Dok.Id 1776138

Postadress
Box 2290
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls Torg 16

Telefon
08-561 670 00
08-561 675 50

E-post: svea.hovratt@dom.se
www.svea.se

Telefax

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00–16:30

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Myndighetsnämnden i Ystads kommun, MB, IE, LE och BH har yrkat att Mark- och miljööver-domstolen ska fastställa nämndens beslut att inte ge positivt förhandsbesked för nybyggnad av enbostadshus och mur på den aktuella fastigheten.

SH har motsatt sig ändring av mark- och miljödomstolens dom.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Myndighetsnämnden i Ystads kommun har utöver det som anfördes i mark- och miljödomstolen tillagt bl.a. följande: Kommunen har tagit fram ett förslag till ny övergripande översiktsplan enligt vilken detaljplanerna i området ska ses över och ändras eller upphävas. Att kommunen inte redan har påbörjat arbetet med att ändra eller upphäva detaljplanen beror på att det är viktigt att en så ingripande åtgärd har stöd i översiktsplanen. När översiktsplanen är antagen kommer kommunen att kunna använda möjligheten att besluta om att ärenden om lov eller förhandsbesked inte ska avgöras förrän planarbetet har avslutats.

MB, IE och BH har utöver det som anfördes i mark- och miljödomstolen tillagt bl.a. följande: En byggnation ökar marktrycket och därmed risken för att havet undergräver erosionsskyddet. I ärenden om bygglov eller förhandsbesked ska bebyggelse och byggnadsverk lokaliseras till mark som är lämpad för ändamålet med hänsyn till risken för olyckor, översvämning och erosion.

LE har utöver det som anfördes i mark- och miljödomstolen tillagt bl.a. följande: Kommunen får i och med upphävandet av planen 2005 anses ha påbörjat arbetet med att ändra planen även om det beslutet senare upphävdes av Högsta förvaltningsdomstolen. Kommunens har därigenom visat intentionerna med området och den ändrade lämpligheten för bebyggelse. Att planarbetet upphävdes kan inte ogiltigförklara att kommunen har utfört ett nytt planarbete med avsikten att ersätta den

gamla detaljplanen från 1955. Detta medför att detaljplanen från 1955 inte okritiskt kan hävdas som rättighet utan frågan måste ses ur perspektivet av de nya områdesbestämmelserna 2005/2006 där man gjort en annan bedömning av markens lämplighet och bedömt den som olämplig för nybyggnation.

SH har utöver det som anfördes i mark- och miljödomstolen tillagt bl.a. följande: Det borde inte vara möjligt att pröva ett bygglov eller förhandsbesked med utgångspunkten att grundsyftet med själva detaljplanen är olämpligt. Det torde innebära ett sådant kraftigt avsteg utanför tolkningsutrymmet som kräver en ändring av lagstiftningen.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Mark- och miljööverdomstolen instämmer i den bedömning som mark- och miljödomstolen gjort. Vad parterna anför i Mark- och miljööverdomstolen förändrar inte bedömningen. Mark- och miljödomstolens beslut att återförvisa ärendet till nämnden för fortsatt handläggning ska därför stå fast och överklagandena ska avslås. Inför den fortsatta handläggningen kan noteras att ärenden om förhandsbesked inte omnämns i 2 kap. 6 § första stycket plan- och bygglagen (2010:900).

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

I avgörandet har deltagit hovrättslagmannen Ylva Osvald, tekniska rådet Börje Nordström, hovrättsrådet Li Brismo, referent, och tf. hovrättsassessorn Frida Camber.

Föredragande har varit David Sandberg.



VÄXJÖ TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2021-01-14
meddelad i
Växjö

Mål nr P 70-20

PARTER

Klagande
SH

Motpart
1. MB

2. IE

3. LE

4. BH

5. Ystad kommun, Myndighetsnämnden

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsen i Skåne läns beslut av den 5 december 2019 i ärende nr 403-31841-2019, se bilaga 1

SAKEN

Förhandsbesked på XX, Ystads kommun _____

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen upphäver underinstansernas beslut och återförvisar ärendet till Myndighetsnämnden i Ystads kommun för fortsatt handläggning i enlighet med domskälen.

Dok.Id 556540

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

BAKGRUND

Myndighetsnämnden i Ystad kommun avslog genom beslut av den 24 september 2019, § 159, en ansökan från SH om förhandsbesked för uppförande av bostadshus och mur på XX i Ystads kommun.

SH överklagade beslutet till Länsstyrelsen i Skåne län, som den 5 december 2019 avslog hans överklagande. SH har nu överklagat läns-styrelsens beslut till mark- och miljödomstolen.

IE, LE, MB och BH som är ägare till fastigheter som direkt angränsar mot XX har till nämnden anfört erinringar mot Sebastian Honnérs ansökan.

YRKANDEN M.M.

SH yrkar i första hand att hans ansökan om positivt förhandsbesked ska beviljas. I andra hand yrkar han att länsstyrelsens beslut upphävs och att ärendet återförvisas till myndighetsnämnden för fortsatt handläggning.

SH anför till stöd för sin talan bland annat följande.

Detaljplaner gäller till dess de ändras, upphävs eller ersätts. Även om planerna har blivit föråldrade och inte längre är förenliga med allmänna intressen får kommunen inte pröva till exempel lokalisering eller lämplig markanvändning om ansökan är förenlig med detaljplanen. Det kan till exempel gälla äldre detaljplaner där förhållanden och förutsättningar ändrats efter detaljplanens antagande eller äldre planer som enligt övergångsbestämmelser ska gälla som detaljplaner, men där de allmänna intressena inte prövats i tillräcklig omfattning.

Byggnadsnämnden måste bevilja bygglov som är planenliga och där byggnadsverk placeras och utformas så att de uppfyller vissa krav. Det finns dock många äldre planer där förutsättningarna har ändrats eller där ny kunskap har framkommit som

gör att kommunen är medveten om att det som planen medger inte är lämpligt med exempelvis hänsyn till människors hälsa och säkerhet. Om nämnden då får in en planenlig ansökan om lov eller förhandsbesked kan byggnadsnämnden besluta om anstånd med att avgöra ärendet under förutsättning att det finns ett påbörjat planarbete. Myndighetsnämnden har i detta ärende inte beslutat om anstånd eller meddelat att kommunen inlett eller avser inleda ett planarbete.

Myndighetsnämnden borde med hänsyn till detaljplanens byggrätt bevilja ett positivt förhandsbesked alternativt besluta om anstånd och förklara att ett planarbete inletts eller avses inledas.

Syftet med förhandsbeskedet har varit att pröva platsen och markens lämplighet. Ett positivt förhandsbesked gällande lämplighet kan villkoras av att planavvikelseerna behandlas i bygglovsskedet. 9 kap 39 §, punkten 3, PBL, anger att ett positivt förhandsbesked ska innehålla de villkor som behövs för kommande bygglovsprövning.

9 kap 31 b §, punkt 2, PBL medger vissa åtgärder och avvikelser som i detta fall kan vara i form av skyddsmurar, som långsiktigt säkerställer ändamålsenlig användning av planområdet i dess ursprungligen tilltänkta syfte som byggbar mark. I Karnovs kommentar till PBL nämns just nödvändiga skyddsåtgärder på punktprickad mark.

MB, IE och BH motsätter sig bi-fall till överklagandet och anför till stöd för sin inställning bland annat följande.

XX var tidigare bebyggd med en liten stuga, 15-20 m², som togs av havet 1975. Fastigheten har sedan dess varit övergiven och obebyggd. På grund av erosionen har havet varit så långt inne på fastigheten att endast sju meter vid dess norra gräns återstod. Kommunens åtgärder med byggandet av tröskel samt sandpåfyllnad har inneburit att det just nu finns mer än dessa sju meter.

Byggnaden som avses uppföras kommer att ha en byggnadshöjd som överstiger den enligt planen högsta tillåtna. Den tilltänkta byggnaden avviker gravt från karaktären på området och de näraliggande husen. Inga andra hus är tillnärmelsevis så stora, vare sig i golvyta eller byggnadshöjd eller i exploatering av tomtmarken. Här är även den föreslagna muren ett udda inslag i ett område där det inte förekommer murar överhuvudtaget utan präglas av spatiösa tomter med mycket vegetation. SH har därtill önskat sig att bygga denna mur på prickad mark.

Av planbeskrivningen till byggnadsplanen från år 1955 framgår att den befintliga bebyggelsen utgörs helt av byggnader för fritidsändamål och att den avsett fortsatt bebyggelse för endast fritidsändamål. Sebastian Honnérs föreslagna hus bryter mot den i planbeskrivningen tilltänkta bebyggelsekaraktären. Byggnadens storlek är i strid med planens syfte och stör bilden av fritidsbebyggelse. Byggnaden gör även att de förlorar sin havsutsikt som de haft tidigare.

Med hänsyn till vad som inträffat sedan 1955 bör rätten att få bygga, som inte längre är garanterad, bedömas som obsolet och upphävas.

Vad gäller den del av XX som i dag helt utgörs av strand, tror de att det är svårt för någon som inte känner till förhållandena att förstå vilka otroliga förändringar som ständigt sker ifråga om hur högt vattnet når på stranden. Ystads kommun har under flera år fyllt på med väldigt mycket sand. Trots detta försvinner mycket av sanden ut i havet trots att det inte ens varit storm. Från våren 2002 till nu i höst har ungefär hälften av påfyllnadssanden försvunnit. Strandlinjen förändras inte sällan på bara några timmar eller över en natt. Vad som kommer att ske under höstens och vinterns stormar återstår att se. Om de förstått rätt var 2020 det sista året som kommunen haft tillstånd till sandpåfyllnad. De känner oro för vad som händer därefter, trots att det finns en fastighet YY mellan deras fastighet och havet. De åtgärder som kommunen vidtagit har dämpat erosionen, men ingen vet om det är möjligt fysiskt eller ekonomiskt att i längden hindra erosionens framfart.

Byggnadsplanens § 8 föreskriver att framför fönster till bonings- eller arbetsrum, som icke är beläget mot väg, skall ovan ett plan i jämnhöjd med fönstrets underkant finnas ett område av minst 9 meters bredd, som är fritt från byggnader, skymmande terrängformationer och andra skrymmande föremål. De yrkar på att denna regel ska tillämpas. Den föreslagna byggnadens placering med endast 4,5 meter avstånd till deras stuga påverkar ljusförhållanden, himmelstrålning och medför risk för översvämning vid ihållande regn om marken inte hinner sluka allt dagvatten från den stora takytan. Vidare uppfylls inte kraven på lämpligt brandskyddsavstånd.

LE motsätter sig bifall till överklagandet och anför till stöd för sin inställning bland annat följande.

Den för området gällande planen fastställdes 1955. Det på XX uppförda huset på cirka 20 m² togs av havet på 70-talet. Därefter har fastighetens varit obebyggd och tomten har endast använts av badande som rekreationsyta.

Erosionen har troligen varit avsevärt större än vad som kunde förutses 1955, i dag finns det facit. Det senaste året har havsbotten och formen i strandlinjen förändrats på ett annorlunda sätt än tidigare år. Kraftig erosion har skapat en ny strandlinje sedan 1955, vilken nu i huvudsak begränsas av den stenskoning som utförts av olika fastighetsägare.

När byggnadsplanen fastställdes 1955 var det inte känt att omfattande färjetrafik skulle komma att passera aktuell kuststräcka. Denna färjetrafik skapar frekvent återkommande vågor som accelererar erosionen. Vågorna har en mer horisontell utbredning än traditionella vågor som skapats av vind varför de troligen har en ännu större negativ påverkan på erosionen och borttransport av sand.

XX har i dag helt ändrade förutsättningar för bebyggelse jämfört med 1955, fastigheten bör därför inte längre ses som lämpad för bebyggelse. Byggnadens höjd, utformning och placering av från detaljplanen.

Innan kommunalt vatten finns tillgängligt kommer antagligen avlopp med infiltration att användas. Ytan där detta går att anordna är mycket begränsad på grund av stora byggnadsytan relativt den begränsade tillgängliga fria tomtytan. I ansökan skriver man att avluftning från bädden kommer att samordnas med de egna fönstrens placering. Stor risk föreligger dock att detta kommer att medföra sanitär olägenhet för näraliggande fastigheter.

Skulle utfyllnaden av XX, för att uppnå erforderlig tomtstorlek göras enligt förslag från SH så skulle den eventuellt kvarvarande stranden mellan tröskelinvallningen och den tänkta spontningen bli praktiskt oanvändbar för solbadande och för passage på grund av att vågor orsakade av vind sköljer över området.

Det senaste året har havsbotten och formen i strandlinjen avsevärt förändrats jämfört med tidigare år. En tröskel med en brant slänt ner till ett djup på ca 1,5m har i år bildats några få meter från vattenbrynet. Tidigare år har det varit i olika grad långgrund med en jämn slänt ner mot djupare vatten. Troligen är den nya och djupare bottenformationen nära land ett uttryck för ökad borttransport av sand från strandlinjen. Samtidigt har sand påfyllts genom återläggning av ny tillförd sand på stranden genom Ystad kommuns försorg vilket möjliggjort bibehållande av stranden. Man ser också på sandens olika fraktioner att den ursprungliga och mycket fin-korniga sanden är borta och att sanden som nu finns på stranden utgörs av en lite grövre typ. Utöver den dittransporterade sanden är det nu också mindre sten av den typ som normalt förekommer västerut mot Kåseberga. Allt detta tyder på att erosionen där material i huvudsak transporteras österut fortsätter. Processen förstärks med största sannolikhet av den frekventa och kraftiga vågbildningen från snabbgående färjorna på linjen Ystad-Bornholm.

Skulle återföring av sand upphöra är det alltså troligt att stranden på ganska kort tid skulle försvinna. Extra oroande är det alltså om Ystad kommun framledes inte har möjlighet eller för avsikt att fortsätta underhåll och sandåterföring. Skulle så bli

fallet kommer det att leda till mycket allvarliga konsekvenser för hela närområdet och i allra högsta grad för fastigheten YY.

Myndighetsnämnden i Ystads kommun motsätter sig bifall till överklagandet och anför till stöd för sin inställning bland annat följande.

Förhandsbesked ska i första hand pröva platsens lämplighet för bebyggelse och i andra hand byggnadens och murens placering och utformning.

Den erosion som drabbar fastigheten och strandremsan är av sådant omfång som inte har prövats i detaljplanen. Erosionen har varit mycket mer omfattande än vad som förväntades och därmed haft en påverkan på planområdet som inte kunnat bedömas. Därmed ska nämnden i sin bedömning av förhandsbeskedet utreda markens lämplighet för bebyggelse i förhållande till erosionen och dess effekter. Detta har gjorts under bedömningen av förhandsbeskedet, vilket lett till ett negativt förhandsbesked.

SH skriver att byggnadens tekniska utformning inte har eller ska utredas i förhandsbeskedet utan att tekniska lösningar finns för att framförallt säkerställa byggnadens och murens förankring i marken. Oavsett om detta är möjligt så måste även erosionens påverkan på omkringliggande mark, inom liksom intill fastigheten, beaktas. En delvis uppförd mur och ett pålat hus försäkras inte tillgången till byggnaden då marken omkring förväntas bli kraftigt påverkad av erosionen. Det är heller inte säkerställt att tekniska lösningar som kan motstå erosionen kan ordnas på platsen, då Löderups Strandbad är Sveriges mest erosionsdrabbade strandlinje, såsom påtalats tidigare.

De aspekter av byggnadens och murens utformning och placering som framgår av inkomna handlingar i förhandsbeskedet kan inte antas komma att inkluderas och omprövas vid en fortsatt bygglovsprövning vid ett positivt förhandsbesked utan ska ses som utrett i fråga om de planavvikelse som tagits upp under tjänsteskrivelsens

ärendebeskrivning. Där framgår det att både byggnadshöjden överskrids (detaljplanen specificerar en maximal byggnadshöjd av 4 meter, ansökan redovisar en byggnadshöjd av 6 meter såsom beräkningen är förklarad i tjänsteskrivelsen) och byggnation föreslås på så kallad prickmark.

Enligt rättspraxis kan en avvikelse från detaljplan tillåtas om den kan anses vara liten. I detta fall finns två avvikelser, varav en inte kan anses vara liten (byggnadshöjden) och den andra är diskutabel (utifrån klagandes motivering att muren ska anses som en skyddsåtgärd som borde tillåtas på prickmark). Detta skulle i en prövning av bygglov resultera i ett förslag till avslag av ansökan på grund av de alltför stora avvikelserna gentemot detaljplan.

Att SH hävdar att murens uppförande på prickmark är motiverad i enlighet med 9 kap. 31 b § andra punkten motsätter sig nämnden i enlighet med 9 kap. 31 d § PBL. Där framgår det att bygglov enligt 31 b och 31 c §§ inte får ges om åtgärden kan antas medföra begränsning av rättighet eller pågående verksamhet i omgivningen. Allemansrätten ger människor rätt att röra sig i naturen och på annans mark så länge de inte stör eller förstör. Dock måste hänsyn tas till den så kallade hemfridszonen.

Tomten är det område där markägaren kan hävda en privat zon, där allmänheten inte har rätt att vistas. Utanför tomtplatsen eller hemfridszonen gäller allemansrätten. En tomtplats är inte samma sak som en fastighet och den behöver inte sammanfalla med fastighetsgränser. Till exempel ska vid en tomtplatsavgränsning för en strandskyddsdispens alltid en fri passage lämnas närmast vattnet.

Då tomten idag är obebyggd menar nämnden att en hemfridszon inte är hävdad. Om tomten skulle bebyggas borde en sådan rimligen hävdas utanför strandområdet. Föreslagen placering av muren är på stranden och skulle därmed begränsa allemansrätten och behöva avslås på grund av 9 kap. 31 d § PBL.

Precis som den klagande skriver så är det med historiska data över erosionens hastighet enkelt att räkna ut att en stor del av ortens fastigheter riskerar att försvinna med tanke på områdets markförutsättningar. Med detta i åtanke och gällande fastighetens mycket utsatta läge för framförallt erosion samt behovet av att byggnation ska planeras långsiktigt är det högst olämpligt att bebygga fastigheten. Befintlig bebyggelse ska vårdas och fungera så långt det är möjligt men det ger inte rättigheter att uppföra ny bebyggelse på olämplig mark.

DOMSKÄL

XX ligger inom ett område som omfattas av en byggnadsplan från 1955, vilken enligt övergångsbestämmelserna till nu gällande PBL gäller som detaljplan. Av planen framgår det att fastigheten är markerad med ”BFIv” vilket innebär att fastigheten får bebyggas för bostadsändamål bestående av fristående hus om högst en våning samt en vind, med en byggnadshöjd om 4 meter. Vidare framgår det av planen att fastigheten är omgiven av punktprickad mark i väster, öster och söder, det vill säga mark som inte får bebyggas.

Den som detaljplan gällande byggnadsplanen har inte ändrats eller upphävts av kommunen enligt 4 kap. 39 och 40 §§ PBL. Även om det är fråga om en äldre plan får den därför alltså anses spegla kommunens avsikter om hur det ska planläggas inom dess område enligt 1 kap 2 § PBL och kommunens bedömningar beträffande markens lämplighet för i planen angivna ändamål.

Enligt 4 kap. 38 § PBL gäller en detaljplan till dess den ändras eller upphävs. Med hänsyn till vad som föreskrivs enligt nu omnämnda lagrum bedömer domstolen att det i princip inte är möjligt att frångå en gällande detaljplan eller motsvarande äldre plan som är att jämställa med detaljplan. För den händelse det skett sådana förändringar att en viss plats inte längre är lämplig för det i planen angivna ändamålet förutsätts enligt PBL att kommunen beslutar om att upphäva eller ändra planen (jmf. Mark- och miljööverdomstolens dom av den 29 oktober 2012 i mål P 3502-12). Myndighetsnämnden har därmed också varit förhindrad att avslå ansökan om förhandsbesked på de grunder som framgår av nämndens beslut.

Markens lämplighet för bebyggelse med hänsyn till riksintressen och de överväganden som ska göras enligt 2 kap. 1 § PBL, 2 kap. 4 § PBL, 2 kap. 5 § punkterna 1 - 5 PBL har prövats genom den föreliggande byggnadsplanen.

Dispenser från olika områdesskydd enligt 7 kap. miljöbalken prövas i annan ordning kan därför inte heller läggas till grund för att avslå ansökan om förhandsbesked på sätt som nämnden gjort i detta fall. Det bör också i detta sammanhang påpekas att strandområde som vid utgången av juni 1975 ingick i fastställd byggnadsplan ska inte omfattas av strandskydd, om det inte bestäms annat. Detta framgår av 10 § lag (1998:811) om införande av miljöbalken.

Prövningen av förutsättningarna för ett förhandsbesked enligt 9 kap. 17 § PBL ska således i detta fall prövas utifrån vad som anges i 9 kap. 30 och 31 b §§ PBL. Av 9 kap 30 § PBL följer att en ansökan om förhandsbesked ska beviljas om åtgärden bland annat inte strider mot detaljplanen och uppfyller kraven i 2 kap. 6 §, första stycket punkterna 1 och 5 PBL, 2 kap. 6 §, tredje stycket PBL, samt 2 kap. 9 § PBL. Av 9 kap 31 b § PBL följer att positivt förhandsbesked får beviljas för en åtgärd som avviker från planen om avvikelsen är förenlig med planens syfte och avvikelserna är liten eller åtgärden är av begränsad omfattning och nödvändig för att området ska kunna användas eller bebyggas på ett ändamålsenligt sätt.

Med hänsyn till hur myndighetsnämnden utformat sina beslutsskäl kan denna inte anses ha prövat om de ansökta åtgärderna är planenliga, uppfyller kraven enligt 2 kap 6 §, punkterna 1 och 5, PBL eller påverkar omgivningen, såsom exempelvis kringboende, genom att på sätt som anges i 2 kap 9 § PBL ge upphov till betydande olägenheter eller risker för människors hälsa och säkerhet.

Med hänvisning till av nämnden redovisade beslutsskäl synes denna inte heller ha gjort någon prövning beträffande frågan om åtgärdernas tillåtlighet med hänsyn till möjligheten att enligt 9 kap 31 b § PBL medge en liten avvikelse från planen.

På grund av instansordningsprincipen ankommer det på nämnden att göra dessa prövningar. Med upphävande av länsstyrelsens och nämndens beslut återförvisar därför mark- och miljödomstolen ärendet till Myndighetsnämnden i Ystad kommun för en sådan prövning. Vidare bedömer domstolen att det föreligger ett sådant samband mellan uppförandet av stödmurarna och uppförandet av bostadshuset att någon uppdelning av prövningen inte kan göras. Nämnden har således att pröva om ansökan ska bifallas eller avslås i sin helhet.

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

Överklagande senast den 4 februari 2021.

Lars Svensson

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Lars Svensson, ordförande, och tekniska rådet Märten Dunér.