



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
Rotel 060304

DOM
2022-12-02
Stockholm

Mål nr
P 2481-21

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Vänersborgs tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2021-02-09 i mål nr P 2153-20, se bilaga A

PARTER

Klagande

LJ

Ombud: Advokatfirman Credo AB

Motparter

1. Byggnadsnämnden i Sotenäs kommun

2. Alitor Fastighets AB, 559130-2269

3. EB

4. DA

5. SE

6. SJ

7. MM

8. ST

9. MW

10. PW

Dok.Id 1819771

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

SAKEN

Marklov för schaktning för parkeringsplats på fastigheten XXX i Sotenäs kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Med ändring av mark- och miljödomstolens dom fastställer Mark- och miljööverdomstolen Länsstyrelsens i Västra Götalands län beslut den 24 april 2020, dnr 403-13310-2020, att återförvisa ärendet till byggnadsnämnden för fortsatt behandling i enlighet med vad som framgår av domskälen.

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

LJ har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska upphäva mark- och miljödomstolens dom och bevilja hans ansökan om marklov.

Byggnadsnämnden i Sotenäs kommun har motsatt sig ändring av mark- och miljödomstolens dom.

Alitor Fastighets AB, DA, EB, SE, SJ, MM, ST, MW och **PW** har getts tillfälle att svara på det som klaganden anfört i överklagandet.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

LJ har anfört detsamma som i underinstanserna med i huvudsak följande tillägg. Det skulle strida mot likabehandlingsprincipen att inte ge honom marklov eftersom mark- och miljödomstolen i ett annat mål gav marklov för en liknande åtgärd på en annan fastighet i närheten. Angående trafiksituationen finns det ingen konkret utredning som ger stöd för att olycksrisken är av sådan art eller omfattning att den kan anses utgöra ett hinder.

Nämnden har anfört detsamma som i underinstanserna och i huvudsak tillagt att det inte skulle strida mot likabehandlingsprincipen att neka marklov. Därtill bör åtgärden inte tillåtas med hänsyn till trafiksituationen eftersom en in- och utfart till en parkeringsplats vid denna fastighet med största sannolikhet skulle innebära att biltrafiken skulle behöva stanna helt då ett fordon kör in eller ut från parkeringsplatsen. För oskyddade trafikanter skulle åtgärden troligtvis öka olycksrisken då stillastående trafik skulle kunna innebära en falsk säkerhet för de oskyddade trafikanterna. När trafikintensiteten under delar av året är lägre är i stället hastigheterna högre vilket bidrar till att anläggandet av en parkeringsplats är olämplig på grund av olycksrisken.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Mark- och miljööverdomstolen har den 28 september 2022 hållit syn på platsen.

I fråga om nämndens möjlighet att klaga på länsstyrelsens beslut och LJ invändning om jäv gör Mark- och miljööverdomstolen samma bedömningar som mark- och miljödomstolen.

Den ansökta åtgärden avser schaktning genom att ta bort berg i syfte att möjliggöra parkeringsplats för personbil. I 9 kap. 35 § plan- och bygglagen (2010:900) finns bestämmelser för när marklov för en åtgärd ska ges. Det konstateras att åtgärden inte strider mot en detaljplan eller områdesbestämmelser. Frågan om åtgärdens förenlighet med varsamhetskravet prövades i en tidigare process av länsstyrelsen som bedömde att åtgärden inte stred mot varsamhetskravet. Beslutet vann laga kraft. Mark- och miljööverdomstolen kan därför inte pröva de invändningar som nämnden nu har framfört avseende åtgärdens påverkan på kulturmiljön.

Det kvarstår att bedöma om åtgärden medför störningar eller betydande olägenheter för omgivningen (9 kap. 35 § första stycket 4 plan- och bygglagen). Av utredningen i målet framgår att kommunens trafikingenjör gjort bedömningen att in- och utfarten inte är lämplig på grund av ökad påkörningsrisk. Det finns dock inget förbud mot in- och utfart enligt gällande plan och även om det vid synen har framkommit att sikten vid utfart i viss mån är begränsad så avviker den inte i betydande mån från vad som gäller i centrala delar av tätorter. Därtill har LJ ett starkt intresse av att få anlägga en parkering på sin fastighet, vilket också i någon mån kan förbättra trafiksituationen i kvarteret vid angöring till fastigheten. Vid en avvägning mellan LJ enskilda intresse av att få anlägga en parkering och trafiksäkerhetsintresset finner Mark- och miljööverdomstolen att det enskilda intresset väger tyngre. Vad som har framkommit angående trafikförhållandena utgör inte en sådan störning eller betydande olägenhet för omgivningen som avses i nämnda bestämmelse. Eftersom det inte heller i övrigt finns något hinder mot att ge LJ marklov för åtgärden ska mark- och miljödomstolens dom undanröjas och ärendet återförvisas till nämnden för

fortsatt behandling. Det ankommer på nämnden att bevilja marklov och föreskriva eventuella villkor.

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

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Fredrik Ludwigs och Margaretha Gistorp, tekniska rådet Mats Kager samt tf. hovrättsassessorn Simon Nesterud, referent.

Föredragande har varit Tina Varis.



VÄNERSBORGS TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2021-02-09
meddelad i
Vänerns borg

Mål nr P 2153-20

KLAGANDE OCH MOTPART

Byggnadsnämnden i Sotenäs kommun

KLAGANDE OCH MOTPART

LJ

Ombud: Advokatfirman Credo AB

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsen i Västra Götalands läns beslut den 24 april 2020 i ärende nr 403-13310-2020, se bilaga 1

SAKEN

Marklov för schaktning på fastigheten XXX i Sotenäs kommun

DOMSLUT

1. Mark- och miljödomstolen avslår LJ överklagande.
 2. Mark- och miljödomstolen upphäver Länsstyrelsen i Västra Götalands län beslut och fastställer Byggnadsnämnden i Sotenäs kommuns beslut från den 27 februari 2020 att avslå LJ ansökan om marklov.
-

BAKGRUND

Byggnadsnämnden i Sotenäs kommun avslog den 28 februari 2019 en ansökan från LJ om marklov för schaktning på fastigheten XXX. Beslutet överklagades till Länsstyrelsen i Västra Götalands län som den 4 december 2019 upphävde beslutet och återförvisade ärendet till nämnden för fortsatt handläggning.

Nämnden beslutade därefter, den 27 februari 2020 (BN § 6, dnr BN-2019-34), att på nytt avslå LJ ansökan om marklov. Beslutet överklagades till länsstyrelsen som den 24 april 2020 upphävde beslutet och återförvisade ärendet till nämnden för beviljande av marklov.

YRKANDEN M.M.

Byggnadsnämnden har yrkat att mark- och miljödomstolen ska upphäva länsstyrelsens beslut och fastställa nämndens avslagsbeslut. Till stöd för sin talan har nämnden i huvudsak anfört följande.

Marklovet och dess syfte

Eftersom syftet med sökt marklov är att möjliggöra en framtida parkeringsplats, bör bedömningen av om lov kan ges göras med hänsyn till vad som sägs i planen om placering och utformning av bl.a. anläggningar med hänsyn till befintlig terräng, vegetation och kulturmiljö (jfr Mark- och miljödomstolen i Nackas avgörande den 4 oktober 2019 i mål nr P 6259-19). Ansökan avser en parkeringsplats för det befintliga bostadshuset och bedömningen bör således behandla både frågan om marklov samt anläggningen utifrån sin utformning enligt ritningsunderlaget.

Områdets kulturhistoriska värden

Länsstyrelsen har beträffandet områdets kulturhistoriska värden hänvisat till ställningstagandet i återförvisningsbeslutet från den 4 december 2019. Nämnden motsätter sig länsstyrelsens bedömning av kulturmiljön. Bedömningen ger inte uttryck för att vara saklig och frågan är inte tillräckligt utredd för att länsstyrelsen ska kunna göra ett konkret ställningstagande.

Bohusläns museums avdelning för kulturmiljövård har yttrat sig i ärendet och avstyrkt ansökan på grund av ingreppet i berghällarna bedöms påverka kulturmiljön allt för negativt. Bohusläns museums remissvar bör tillmätas stor betydelse, i synnerhet då det saknas utredningar som talar emot skrivelsen. Det pågår vidare ett arbete med att ta fram en ny detaljplan för området där fastigheten är belägen. I planbeskrivningen till den kommande detaljplanen anges bl.a. att avsikten med planförslaget är att bevara klippor, berghällar och den natur som finns kvar inom området. Dessa element är viktiga för förståelsen av hur bebyggelsemiljön har vuxit fram.

Åtgärdens påverkan på kulturmiljön är omfattande och förvanskande och bedöms inte kunna utföras på ett varsamt sätt. Den sökta åtgärden bedöms inte vara förenlig med varsamhetskravet i 9 kap. 35 § plan- och bygglagen (2010:900), PBL. Hänsyn bör även tas till risken för prejudicerande effekt om det sökta marklovets beviljas. Behovet av nya parkeringar inom området är stort och om liknande mark- och anläggningsåtgärder skulle ske på flera fastigheter inom området skulle det leda till en betydande förändring av karaktären i dessa delar av Smögen.

Frågan om olägenhet och trafiksäkerhet

Av 9 kap. 35 § första stycket 4 samt 5 a PBL framgår att marklov ska ges för åtgärd som inte medför störningar eller betydande olägenheter för omgivningen och uppfyller de krav som följer av 2 kap. 6 § tredje stycket och 8 kap. 9–12 §§, om lovet avser en åtgärd inom ett område med detaljplan. Av 8 kap. 9 § PBL framgår att en obebyggd tomt som ska bebyggas ska ordnas på ett sätt som är lämpligt med hänsyn till stads- eller landskapsbilden och till natur- och kulturvärdena på platsen. Vidare följer av 8 kap. 9 § PBL 1 st punkt 2 att tomten ska ordnas så att betydande olägenheter för omgivningen eller trafiken inte uppkommer.

År 2014 färdades under vissa perioder cirka 1 400 fordon per dygn längs med Brunnsgatan. Nya mätningar av trafikflödet längs med Brunnsgatan genomförda år 2020 visar att medelvärdet under vissa perioder numera uppgår till nästan 3 000 fordon per dygn. Brunnsgatan är en matargata och en högriskväg. Det är svårt att

bredda gatan eller vidta andra insatser för att öka säkerheten. För att nå den tilltänkta parkeringsplatsen måste fordonet passera över den enda anlagda trottoaren längs med Brunnsgratan. Fastighetsägaren har ansökt om att få schakta samt kila bort en del av det befintliga berget och om denna åtgärd genomförs kommer sikten att vara undermålig på grund av fastigheten.

Kommunens trafikingenjör bedömer att det inte är lämpligt med in/utfart på Brunnsgratan från fastigheten på grund av ökad olycksrisk, framför allt vad gäller påkörningsolyckor med oskyddade trafikanter, men även vad gäller kollisionsrisk med andra fordon. Trafikingenjören har även tidigare, i november 2018, uttryckt farhågor om bristande sikt och uttalat att en utfart inte kan rekommenderas från fastigheten.

Det är anmärkningsvärt att länsstyrelsen utan att genomföra ett platsbesök, inhämta yttrande från sakkunnig eller begära in handlingar om till exempel trafikintensiteten bedömer olägenheten i form av olycksrisken för oskyddade trafikanter och kollisionsrisken mellan fordon. Kommunens trafikingenjör har påtalat riskerna med den valda placeringen för åtgärden. Länsstyrelsen har inte konkret bemött de risker som kommunens trafikingenjör påtalar. Mark- och miljödomstolen i Växjö bedömde i mål nr P 2410-19 från den 19 juni 2019 att det var olämpligt att anlägga en parkeringsplats då den förutsatte backande rörelser vid en gångbana. Även Mark- och miljööverdomstolens har i mål nr P 1907-18 från den 3 september 2018 bedömt backande rörelser med begränsad sikt som olämpligt med hänsyn till ökad olycksrisk.

Länsstyrelsens motivering att motsvarande parkeringsytter återfinns i området är därtill allt för generell. Att det finns parkeringar i området innebär inte att slutsatsen kan dras att det är lämpligt att anordna en utfart från aktuell fastighet. I överklagandet till länsstyrelsen har sökanden hänvisat till en lång rad fastigheter som har sin utfart mot Brunnsgratan. Av dessa korsar tio till tolv stycken inte någon trottoar och kan därför inte jämföras med nu aktuellt ärende. Vidare är övriga parkeringar inte

prövade av byggnadsnämnden under de senast tio åren och därmed inte heller prövade mot nu rådande trafiksituation. Det ska dock tilläggas att ytterligare en ansökan om marklov i syfte att skapa en parkering har avslagits under det senaste året.

LJ hänvisar inte på ett korrekt sätt till beskrivningen av gatumiljön i gällande plan. I planbeskrivningen anges att "gatusystemet inom dessa områden har utformats med huvudsakligen avsikt att ge möjlighet till utfart för varje byggnad eller blivande byggnadstomt". I planbeskrivningen anges vidare att "det för närvarande förefinnes ej körtrafik på Smögenön". Därmed har planförfattaren inte kunnat ta ställning till dagens biltrafik och behov. Inte heller har man kunnat bedöma olägenheter och trafikfaror. Detta framgår även av pågående detaljplanearbete för området där inställningen har ändrats.

Om ansökan om marklov beviljas innebär det att kraven i framtiden kommer att behöva sänkas när ansökningar om parkeringsplatser prövas, vilket skulle skapa en oönskad effekt i området. Det finns en förståelse för den enskildes intresse av att tillskapa en parkeringsplats på den egna fastigheten. Den sökta åtgärden bedöms dock inte som lämplig.

Fastigheten XXX angränsar till plats som betraktas som allmän och där allmänheten idag kan färdas fritt. Eftersom markåtgärderna syftar till att åstadkomma en utfart från en parkeringsplats innebär detta i sin tur att den allmänna platsen kommer att beröras av denna åtgärd. Åtgärden får därmed även anses stå i strid med 8 kap. 12 § PBL.

LJ har i första hand yrkat att mark- och miljödomstolen ska upphäva länsstyrelsens beslut och återförvisa målet till länsstyrelsen för beviljande av marklov. I andra hand har han yrkat att domstolen ska bevilja ansökan om marklov. Han har vidare yrkat att domstolen ska avvisa nämndens överklagande. Till stöd för sin talan har han hänvisat till det som har anförts i inlagor i underinstanserna samt anförts bl.a. följande.

Nämndens överklagande

Återförvisningsbeslutet har inte gått emot de allmänna intressen som nämnden har att företräda och bevaka enligt PBL varför nämnden inte har ett befogat intresse av att få det nu aktuella återförvisningsbeslutet överprövat. Nämndens överklagande ska därför avvisas.

Länsstyrelsens återförvisning

Det har inte funnits skäl för länsstyrelsen att återförvisa ärendet till nämnden. Länsstyrelsen har inte angett något skäl för återförvisning och ansökan borde i stället ha beviljats. Länsstyrelsen konstaterar i beslutet att den planerade åtgärden är planenlig och att grannar inte behöver höras. Det anges tydligt att ärendet återförvisas för beviljande av marklov och utgången bör därför bli densamma vare sig nämnden eller länsstyrelsen fattar beslutet.

Nämndens bundenhet utifrån tidigare lagakraftvunna avgörande

I enlighet med grundläggande förvaltningsrättsliga principer och med beaktande av principen om reformatio in pejus är domstolen bunden av länsstyrelsens lagakraftvunna beslut och tidigare sakprövning av ärendet. Nämnden behandlade och utredde både kulturmiljön och trafikfrågan redan vid sin första prövning av ärendet. Vad rör kulturmiljöfrågor har därtill överhuvudtaget inte framkommit eller anförts något nytt sedan länsstyrelsens lagakraftvunna avgörande. Länsstyrelsens första återförvisningsbeslut, som har vunnit laga kraft, innehöll en tydlig anvisning till nämnden om hur den borde besluta i sak (jfr JO:s beslut dnr 3079-2005).

Prövningsramen i mark- och miljödomstolen

Mark- och miljödomstolen har att pröva om marklov ska ges för ändring av marknivå genom schaktning i enlighet med ansökan. Det är den fysiska förändringen av marken som ska prövas. Parkering för en- och tvåbostadshus är en bygglovsbefriad åtgärd enligt PBL. Ansökan avser inte bygglov för parkering och parkeringsfrågan är således inte aktuell för prövning.

Exempel på vad som kan beaktas rörande markåtgärdens påverkan som sådan är sättningskador på mark eller byggnader i omgivningen, påverkade dagvattenflöden eller ökad risk för översvämning. Inga sådana förhållanden är för handen (jfr Boverkets PBL kunskapsbanken, Prövning av marklov inom detaljplan).

Det har överhuvudtaget inte tidigare gjorts gällande att schaktningen skulle orsaka någon olägenhet hänförlig till 9 kap 35 § första stycket 4 PBL. Vad som nu har anförts av nämnden berör inte heller marksänkningens effekter som sådana. Trots att det är ostridigt att ärendet avser ett marklov åberopar nämnden avgöranden där den rättsliga prövningsramen har varit en helt annan och bl.a. har avsett bygglov. Den rättsliga relevansen av nämndens redogörelse rörande trafiksituationen framstår som oklar.

Aktuell detaljplan och betydande olägenhet m.m.

Mark- och miljödomstolen har att förhålla sig till gällande stadsplan för området. I denna anges bl.a. följande: "Gatusystemet inom dessa områden har utformats med huvudsaklig avsikt att ge möjlighet till utfart för varje byggnad eller blivande byggnadstomt. Stadsplanebestämmelserna avse att möjliggöra förändringar och förbättringar [...] Förslaget till stadsplan avser [...] möjliggörande av körtrafik [...]". Ett av syftena med detaljplanen är alltså att det ska vara möjligt med parkering på bostadsfastigheten och med utfart därifrån. Detta har nämnden inte beaktat på ett korrekt sätt. Om nämnden hade ansett att anläggandet av utfarter från fastigheterna mot Brunnsgatan utgjorde en betydande olägenhet skulle, och borde, sträckan ha belagts med utfartsförbud i planen. I planen anges tvärtom uttryckligen att varje byggnad ska ha rätt till en egen utfart. Ett utfartsförbud hade medfört att kvartersmarken inte hade kunnat planläggas för bostadsändamål varför ett sådant förbud även av denna orsak är orimligt. Ett avslag på marklovsansökan skulle väsentligt försvåra bebyggelse i området.

Kommunens egen parkeringsnorm anger att det på varje bostadsfastighet ska anordnas minst två parkeringsplatser. I den nya föreslagna detaljplanen anges att varje fastighet ska ha minst en parkering på den egna bostadsfastigheten.

Parkering på fastigheten bidrar till en förbättrad trafiksituation medan nämndens försök att stoppa byggnation av parkeringar förvärrar trafiksituationen. Transporterna till och från hans fastighet är desamma oavsett om det finns parkering på fastigheten eller inte. Enligt kommunen är vägen så smal att två fordon har svårt att mötas. Det innebär att fordon som stannar för i- och urlastning riskerar att blockera all trafik längs gatan. Redan i dag kör hans familj och gäster bil fram till fastigheten för bl.a. i- och urlastning. Det utgör rimligtvis en betydligt större trafikfara än om detta kan ske inne på fastigheten. En möjlighet för dem att parkera en bil på sin fastighet medför inte någon betydande olägenhet eller störning såsom en påtaglig ökning av trafiken, utan bidrar tvärtom till minskade trafikproblem och minskad köbildning (jfr Mark- och miljööverdomstolens avgörande den 23 november 2016 i mål nr P 3979-16). Parkeringen kommer att göras så bred som möjligt för att få bästa möjliga sikt.

I trafikutredningen till den nya detaljplanen för Gamla Smögen har trafiksituationen i området och på Brunnsgatan beaktats i detalj. Det finns inget utfartsförbud mot Brunnsgatan i den nya detaljplanen och fastigheterna utmed gatan är som tidigare planlagda för bostadsändamål, vilket förutsätter utfart och parkering för att kraven på tillgänglighet- och användbarhet ska uppfyllas. Både detaljplanen och kommunens egen nya utredning rörande trafiksituationen accepterar således utfarter mot Brunnsgatan, annars hade marken inte kunnat planläggas för bostäder.

Trafikutredningen slår fast att trafiken ökar ett fåtal veckor under sommartid. Problemet är således begränsat till en väldigt liten del av året. Merparten av året är trafiken inget problem alls. Besökstrafiken till Smögenbryggan och den stora mängden ”söktrafik” (bilar som åker och letar parkeringsplatser) anges som huvudorsak till trafikproblemen och till köerna sommartid. Bristen på parkeringar är således en stor del av trafikproblemet.

I trafikutredningarna för såväl Gamla Smögen som Kleven finns en rad förslag på hur trafiksituationen ska förbättras de fåtal veckor trafiken är ett problem. Det finns

inget förslag på att förbjuda utfarter och parkeringsplatser på befintliga bostadsfastigheter utmed Brunnsgatan. Tvärtom anges att fler parkeringar löser problemet – inte färre. I kommunens samrådsredogörelse inför den nya detaljplanen (Samrådsredogörelse, Byggnadsnämnden, 2018-05-21, dnr BN 2010/ 569) anges att "reglering av trafiksituationen i form av t.ex. skyltad hastighet, farthinder eller förbud mot parkering inte regleras i en detaljplan utan hanteras av kommunen". Kommunen kan alltså reglera trafiksituationen med trafikregler. Det är inte rimligt att kommunen hindrar genomförandet av en detaljplan med hänvisning till en trafiksituation de kan reglera med trafikregler. Vidare anger kommunen i samrådsredogörelsen till den nya detaljplanen att enskilda fastigheter så långt som möjligt bör tillgodose parkeringsbehovet inom den egna fastigheten.

Det saknas stöd för nämndens påstående att Brunnsgatan utgör en högriskväg. I trafikutredningen till den nya detaljplanen anges att det under perioden 2011-01-01 till 2016-12-31 har rapporterats fem olyckor inom Smögenområdet. Samtliga fem olyckor har varit singelolyckor för fotgängare och ingen av allvarlig art. Det finns överhuvudtaget inga olyckor rapporterade med fotgängare i kollision med motordrivna fordon. Trafikhastigheten är låg. Olycksfallsstatistiken visar således på att det aktuella området är ett säkert område att vistas i trots att merparten av fastigheterna har utfarter mot det allmänna gatunätet och trots att trafiken påstås ha varit omfattande sommartid i många år.

Med hänsyn till områdets karaktär och förhållandena på orten, trafikhastigheten i området, de redan existerande parkeringarna på intilliggande fastigheter längs gatan och i området, områdets karaktär som bostadsområde, syftet med den gällande detaljplanen, den aktuella olycksstatistiken samt vad som i övrigt framkommit är det som har anförts av nämnden inte att betrakta som någon betydande olägenhet (jfr prop. 1985/86:1 s. 484).

Det faktum att merparten av fastigheterna i planområdet redan har utfarter till gatunätet i enlighet med gällande detaljplan är prejudicerande i sig. Länsstyrelsen har i

sin sakprövning bl.a. bedömt att åtgärden ska tillåtas då övriga fastighetsägare i området redan utfört liknande åtgärder. Denna sakprövning har som tidigare anförts vunnit laga kraft (jfr HFD 2013 ref. 1).

Hans enskilda intresse av att kunna nyttja fastigheten för bostadsmål, i enlighet med detaljplanen, väger avsevärt tyngre än kommunens eventuella intresse av att marknivån inte sänks. Som nuvarande situation ser ut är det omöjligt för honom och hans familj att bosätta sig permanent på platsen.

Övrigt

Det framgår inte av det överklagade beslutet hur länsstyrelsens har beaktat ärendet utifrån principen om reformatio in pejus eller hur hans invändningar om bl.a. jäv har bedömts eller beaktats.

DOMSKÄL

Mark- och miljödomstolen har hållit sammanträde och syn i målet.

Inledande frågeställningar

Nämndens klagorätt

När en enskild överklagar en kommunal nämnds beslut om marklov blir nämnden motpart till den enskilde vid mark- och miljödomstolens prövning (5 kap. 2 § lagen [2010:921] om mark- och miljödomstolar). Nämnden har alltså pekats ut att i mark- och miljödomstolen bevaka det allmännas intressen i mål av aktuellt slag.

Länsstyrelsen har upphävt nämndens beslut att avslå ansökan om marklov och återförvisat ärendet till nämnden för beviljande av lov. Beslutet får anses vara till nämndens nackdel utifrån de intressen som nämnden har att företräda i målet (jfr MÖD 2018:26). Nämnden har därmed rätt att överklaga länsstyrelsens beslut.

Processramen

Frågan om kulturmiljön och åtgärdens förenlighet med varsamhetskravet prövades av länsstyrelsen i beslutet från den 28 februari 2019. Länsstyrelsen bedömde då –

vid en avvägning mot LJ enskilda intresse av att tillskapa en parkerings-plats – att de inte fanns skäl att neka marklov med hänsyn till varsamhetskravet och återförvisade ärendet till nämnden för fortsatt handläggning.

Återförvisningsbeslutet har vunnit laga kraft. En underinstans har normalt att godta en överinstans bedömning i ett återförvisningsbeslut (se t.ex. Mark- och miljööverdomstolens avgörande den 20 juni 2018 i mål P 12016-17). Nämnden har inte heller grundat sitt andra avslagsbeslut på åtgärdens påverkan på kulturmiljön. Eftersom nämnden redan i sitt första beslut avslag LJ ansökan om marklov medför nämndens andra avslagsbeslut inte heller att han har försatts i en sämre situation genom att överklaga nämndens första beslut. Nämndens beslut att på nytt avslå ansökan om marklov strider därför inte mot principen om förbud mot reformatio in pejus (jfr HFD 2013 ref. 1)

Med hänvisning till att länsstyrelsen i det nu överklagade beslutet har upprepat sin tidigare bedömning av kulturmiljön har nämnden i sitt överklagande till mark- och miljödomstolen yttrat sig i denna fråga. På grund av rättskraften i länsstyrelsens tidigare avgörande och då det inte framkommit några omständigheter som utgör särskilda skäl att frånga länsstyrelsens tidigare bedömning omfattar domstolens prövning emellertid inte frågan om åtgärdens inverkan på kulturmiljön.

Frågan om den sökta åtgärden utgör en betydande olägenhet enligt 9 kap. 35 § första stycket 4 var inte föremål för länsstyrelsens bedömning i det första återförvisningsbeslutet. Enbart omständigheten att länsstyrelsen i det överklagade beslutet hänvisar till att ”motsvarande parkeringsytor återfinns i området” innebär inte att frågan har prövats (jfr Mark- och miljööverdomstolens avgörande den 24 februari 2020 i mål P 5692-19). Nämnden har därför inte varit förhindrad att, efter att ärendet återförvisats dit, pröva och avslå marklovsansökan på grund av åtgärden har bedömts utgör en betydande olägenhet enligt 9 kap. 35 § första stycket 4.

Jävsinvändning

Enligt 6 kap. 28 § 5 kommunallagen (2017:725), KL, är en förtroendevald jävig om det finns någon särskild omständighet som är ägnad att rubba förtroendet för hans eller hennes opartiskhet i ärendet.

Enligt 7 kap. 4 § KL ska frågor om jäv för de anställda inom kommunen prövas enligt bestämmelserna i 6 kap. 28–32 §§ KL.

LJ har i sitt överklagande hänvisat till en inlägga som getts in till nämnden den 18 februari 2020 i vilken jävsinvändningar görs gällande. Jävsinvändningarna handlar i huvudsak om bristande objektivitet och opartiskhet vid handläggningen av LJ ansökan om marklov och berör tjänstemän vid Sotenäs kommun och en förtroendevald i kommunen.

Jävsinvändningarna aktualiserar bestämmelsen i 6 kap. 28 § 5 KL (s.k. delikatesjäv). Även med beaktande av det som LJ har anfört om hur han har uppfattat den återopade interna mailkorrespondens hos kommunen bedömer domstolen att det som framkommit inte nödvändigtvis medför att de berörda tjänstemännen respektive den förtroendevalda kan betraktas som partiska. Det har inte heller framkommit någon annan särskild omständighet som medför att det finns grund för att upphäva nämndens beslut på grund av jäv.

Prövningen i sak

Tillämpliga bestämmelser framgår i huvudsak av länsstyrelsens beslut.

Fastigheten XXX omfattas av stadsplan 14-SMÖ-21 som enligt övergångsbestämmelserna till PBL gäller som detaljplan. Den ansökta åtgärden innebär att ett område bestående av en granithäll ska schaktas ur för att möjliggöra en parkeringsplats på fastigheten. Domstolen konstaterar att det inte finns några planmässiga hinder mot att marklov beviljas i syfte att anordna en parkeringsplats.

Frågan som domstolen har att ta ställning till är om den sökta åtgärden medför en sådan störning eller betydande olägenhet för omgivningen som avses i 9 kap. 35 § första stycket 4. Vid bedömningen ska inte endast den fysiska åtgärden utan även syftet med åtgärden beaktas. Vid bedömningen har domstolen därför att även beakta konsekvenserna av att en parkering anläggs på fastigheten (jfr Mark- och miljööverdomstolens avgörande den 23 november 2016 i mål P 3979-16).

Av utredningen i målet framgår att schaktningen innebär en betydande sänkning av marknivån intill tomtgränsen. Domstolen bedömer att schaktets djup medför att sikten skulle begränsas väsentligt vid utfart mot Brunnsgratan. Det noteras därtill att Brunnsgratan smalnar av i höjd med fastigheten XXX vilket, tillsammans med den begränsade sikten, ytterligare ökar risken för trafikolyckor vid utfart från fastigheten. Att in- och utfart till parkeringen medför att en gångbana passeras är ytterligare en riskfaktor. Domstolen har tagit del av det som LJ har anfört om bl.a. syftet med gällande plan, olycksstatistiken, trafikens variation över året och möjligheten för kommunen att på andra sätt påverka trafiksituationen på Brunnsgratan. Även med detta i beaktande bedömer domstolen emellertid att omständigheterna sammantaget är sådana att den sökta åtgärden av trafiksäkerhetsskäl får anses medföra en betydande olägenhet för omgivningen.

LJ har ett beaktansvärt intresse av att anlägga en parkering på sin fastighet. Mot LJ enskilda intresse står dock trafiksäkerheten, som utgör ett starkt allmänintresse. Vid en avvägning mellan dessa intressen bedömer domstolen att ett avslag på ansökan om marklov inte kan anses oproportionerligt.

LJ har även hänvisat till att andra fastigheter i området har utfarter mot Brunnsgratan. Domstolen kan endast pröva förutsättningarna för att bevilja marklov i nu aktuellt mål. Det har vidare inte framkommit att nämnden under senare år beviljat marklov för parkering med utfart mot Brunnsgratan där förutsättningarna är jämförbara med de i nu aktuellt mål.

Domstolen anser sammanfattningsvis att nämnden har haft fog för att avslå ansökan med hänvisning till att åtgärden medför en sådan betydande olägenhet för omgivningen som avses i 9 kap. 35 § första stycket 4. Länsstyrelsens beslut ska därför upphävas och nämndens beslut att avslå ansökan fastställas.

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

Överklagande senast den 2 mars 2021

Göran Stenman

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Göran Stenman, ordförande, och tekniska rådet Martin Kvarnbäck. Föredragande har varit beredningsjuristen Pernilla Bergh.