



ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Nacka tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2023-04-14 i mål nr P 8320-22, se bilaga A

PARTER

Klagande

1. L.B.

2. P.B.

Motpart

1. Bygglövs- och tillsynsnämnden i Huddinge kommun
141 85 Huddinge

2. R.B.

3. Å.W.

SAKEN

Rättelseföreläggande avseende en mur på fastigheten X och Y i Huddinge kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

1. Mark- och miljööverdomstolen avvisar L.B. och P.B. yrkande om att domstolen ska förklara att muren befinner sig på deras fastighet.

2. Mark- och miljööverdomstolen avslår överklagandet i övrigt.

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

L.B. och **P.B.** har *i första hand* yrkat att domstolen ska förklara att muren befinner sig på deras fastighet, *i andra hand* att domen och underinstansernas beslut ska undanröjas och målet återförvisas till nämnden, *i tredje hand* att målet ska återförvisas till länsstyrelsen och *i fjärde hand* att målet ska återförvisas till mark- och miljödomstolen.

Bygglövs- och tillsynsnämnden i Huddinge kommun (nämnden) samt **R.B.** och **Å.W.** har motsatt sig ändring av mark- och miljödomstolens dom.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

L.B. och **P.B.** har anfört i huvudsak följande. Nämndens beslut måste tolkas så att föreläggandet endast avser den delen av muren som befinner sig på X. Den del av muren som befinner sig på deras fastighet faller därmed utanför processramen. Eftersom hela muren befinner sig på deras fastighet har nämndens beslut ingen rättsverkan mot dem. Mark- och miljödomstolen har inte prövat på vilken fastighet muren är belägen och det kan därför finnas skäl att återförvisa målet till mark- och miljödomstolen. Det stämmer att det är prickmark på båda sidor av fastighetsgränsen. De har bygglov för den del av muren som är placerad på deras fastighet eftersom den finns redovisad i bygglovshandlingar från år 2014 och 2017. Detta är också skälet till att de inte sökt bygglov i efterhand. Vidare har nämnden i sitt första beslut uttalat att de har bygglov för den del av muren som befinner sig på deras fastighet.

Lägeskontrollen av fastighetsgränsen har ingenting att göra med den fysiska tomtgränsens placering utan är enbart en ytterligare kontroll mot kartan (som de inte ifrågasatt). Vid fastighetsbildningen mättes gränsen in i ett koordinatsystem benämnt 1968-års pol.nät och när den lägeskontroll som lantmäterimyndigheten sedan utförde på uppdrag av deras grannar har koordinatsystemet SWEREF 99 använts. Detta har fått den konsekvensen att den utsatta tomtgränsen inte alls har den noggrannhet på 0,05 meter som nämnden tidigare hävdade eftersom det även måste tas hänsyn till osäkerheter i inmätningen i 1968-års pol.nät, konverteringen mellan

koordinatsystemen och lägeskontroll i SWEREF 99. De har lidit rättsförlust genom att inte ha blivit kommunicerade motiveringen för nämndens beslut, dvs. tjänsteutlåtandet. De fick inte heller ta del av tjänsteutlåtandet innan beslut, vilket ledde till att varken nämnden eller länsstyrelsen fick ta del av deras motargumentation. Eftersom de har förlorat rätten till en rättvis prövning i två instanser har det begåtts synnerliga handläggningssfel och målet ska återförvisas till nämnden eller allra minst till länsstyrelsen om de inte vinner framgång med sitt förstahandsyrkande. De har i efterhand begärt ut tjänsteutlåtandet.

Nämnden har anfört i huvudsak följande. Det är nämndens uppfattning att det är murens hela konstruktion som måste prövas. Beslutet omfattar därför hela muren och inte endast den del som är placerad på fastigheten X. Den placering och utformning av muren som redovisats i situationsplanen från beslutet den 17 maj 2017 stämmer inte överens med den aktuella murens placering. Var fastighetsgränsen går är inte någonting som fastställs inom ramen för en bygglovsprövning. Man utgår vid en bygglovsprövning från den fastställda gränsen från fastighetsbildningen. Naturligtvis beaktas de felmarginaler som ett sådant underlag kan medföra. För det fall Mark- och miljööverdomstolen skulle komma fram till att ett rättegångsfel förekommit i mark- och miljödomstolen anser nämnden att felet kan avhjälpas genom att Mark- och miljööverdomstolen prövar målet i sak.

R.B. och **Å.W.** har anfört i huvudsak följande. Lantmäteri-myndigheten har på deras uppmaning gjort en mätning och markerat tomtgränsen mellan X och Y. Det saknas anledning att ifrågasätta lantmäterimyndighetens mätningar. Den del av muren som olovligen byggts på deras mark ska omedelbart tas bort. Bygget av muren har inte föregåtts av någon diskussion med dem. Att det tidigare funnits ett stängsel ändrar inte någonting i sak och frågan om deras garage hör inte hit.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Ramen för prövningen

L.B. och P.B. yrkande om att domstolen ska förklara att muren befinner sig på deras fastighet kan inte prövas inom ramen för ett mål som rör tillsyn. Yrkandet ska därför avvisas.

Handläggningen i nämnden

L.B. och P.B. har anfört att de har lidit rättsförlust dels genom att de inte kommunicerats förvaltningens tjänsteutlåtande innan nämnden fattat beslut, dels genom att de inte kommunicerats motiveringen för nämndens beslut som det redogörs för i tjänsteutlåtandet.

Enligt Mark- och miljööverdomstolens bedömning framgår det inte av den utredning som presenterats i målet att L.B. och P.B. har fått ta del av det tjänste-utlåtande som upprättats den 8 mars 2021, varken innan beslutet om föreläggandet fattats eller i samband med att beslutet expedierats.

Mark- och miljööverdomstolen instämmer i underinstansernas bedömning att nämnden inte har begått något handlägningsfel när den inte kommunicerat tjänsteutlåtandet innan den fattat sitt beslut.

Det framgår av nämndens rättelseföreläggande att de fullständiga skälen för föreläggandet, alltså motiveringen av beslutet, återfinns i tjänsteutlåtandet. Ett beslut som kan antas påverka någons situation på ett inte obetydligt sätt ska innehålla en klargörande motivering om det inte är uppenbart obehövligt (32 § förvaltningslagen, 2017:900). Motiveringen ska innehålla uppgifter om vilka föreskrifter som har tillämpats och vilka omständigheter som har varit avgörande för myndighetens ställningstagande. I vissa fall, vilka inte är tillämpliga här, får motiveringen utelämnas. En myndighet som fattar beslut ska vidare underrätta den som är part bland annat om

det fullständiga innehållet i beslutet om det inte är uppenbart obehövligt (33 § förvaltningslagen).

Enligt Mark- och miljööverdomstolens bedömning har nämnden begått ett handläggningsfel när den inte har expedierat tjänsteutlåtandet, med motiveringen av beslutet, till L.B. och P.B. i samband med expedieringen av före-läggandet. Med hänsyn till att L.B. och P.B. numera har tagit del av motiveringen till beslutet och fått tillfälle att utveckla sin talan i såväl mark- och miljödomstolen som i Mark- och miljööverdomstolen bedömer Mark- och miljööverdomstolen att handläggningsfelet i nämnden är avhjälpt. Det saknas därför skäl att återförvisa målet till nämnden för fortsatt behandling på denna grund.

Prövningsramen i mark- och miljödomstolen

Mark- och miljödomstolen har bedömt att det som avses med den olovligt uppförda muren i föreläggandet endast är den del av muren som är placerad på X. Mark- och miljööverdomstolen bedömer dock, till skillnad från mark- och miljödomstolen, att det framgår av nämndens beslut att föreläggandet omfattar hela muren. Även länsstyrelsens prövning har avsett muren som helhet. Att mark- och miljödomstolen har begränsat prövningen till att avse endast en del av muren utgör enligt Mark- och miljööverdomstolen ett rättegångsfel.

Vid handläggningen av mål som har överklagats till mark- och miljödomstol tillämpas, om inte annat föreskrivs, lagen (1996:242) om domstolsärenden (ärendelagen). Det saknas bestämmelser i ärendelagen om när ett rättegångsfel ska föranleda att en högre domstol återförvisar målet till lägre instans. Enligt förarbetena till nämnda lag bör dock motsvarande bestämmelser i rättegångsbalken kunna tillämpas analogt (se prop. 1995/96:115 s. 122).

En högre domstol får undanröja en lägre domstols dom på grund av rättegångsfel endast om felet kan antas ha inverkat på målets utgång och inte utan väsentlig olägenhet kan avhjälpas i den högre domstolen (50 kap. 28 § rättegångsbalken).

L.B. och P.B. har i Mark- och miljööverdomstolen fått tillfälle att utveckla och slutföra sin talan. Det rättegångsfel som har förekommit i mark- och miljödomstolen har därför enligt Mark- och miljööverdomstolens bedömning avhjälpats. Mot denna bakgrund saknas skäl att återförvisa målet till mark- och miljödomstolen för fortsatt behandling (se bland annat NJA 2016 s. 64).

Prövningen i sak

Mark- och miljööverdomstolen ska först ta ställning till om den aktuella åtgärden är att bedöma som en bygglovspliktig mur enligt 6 kap. 1 § första stycket 7 plan- och byggförordningen (2011:338), PBF. Den aktuella konstruktionen är knappt 13 meter lång och består av tre skift med grå murstenar. Det finns ingen uppgift om hur hög konstruktionen är, men utifrån de fotografier som presenterats framgår att höjden inte är obetydlig. Konstruktionen är placerad i anslutning till fastighetsgränsen mellan X och Y och ger enligt Mark- och miljööverdomstolens uppfattning ett beständigt intryck. Vid en samlad bedömning finner Mark- och miljööverdomstolen att konstruktionen är en sådan bygglovspliktig mur som avses i 6 kap. 1 § första stycket 7 PBF.

L.B. och P.B. har gjort gällande att muren finns redovisad i bygglovs-handlingar från år 2014 och 2017 och att de därför har bygglov för den del av muren som är belägen på deras fastighet. Mark- och miljööverdomstolen bedömer utifrån handlingarna i målet att det inte finns någon mur på de bygglovsritningar som presenterats som har samma sträckning som den mur som nu är i fråga. Något bygglov för mur med denna sträckning har alltså inte beviljats inom ramen för de tidigare beviljade byggloven. Det har inte heller visats att det finns något annat bygglov för muren.

Med hänsyn till att muren saknat bygglov har det funnits förutsättningar för nämnden att utfärda ett rättelseföreläggande om att riva den (se 11 kap. 20 § plan- och bygglagen, 2010:900, PBL). Ett sådant föreläggande kan förenas med vite (se 11 kap. 37 § PBL). Innan nämnden förelägger om rättelse ska den dock ge byggnadsverkets ägare, i detta fall L.B. och P.B., tillfälle att ansöka om lov för åtgärden om det är

sannolikt att lov för åtgärden kan ges i efterhand (se 11 kap. 17 § PBL). I detta fall har samtliga underinstanser bedömt att det inte är möjligt att bevilja bygglov för muren i efterhand.

I denna del gör Mark- och miljööverdomstolen följande bedömning. Det framgår av utredningen i målet att muren i sin helhet är belägen på mark som enligt detaljplanen inte får bebyggas, på s.k. punktprickad mark. Murens placering strider alltså mot detaljplanen, vilket är fallet oavsett om muren är placerad på X eller Y. Enligt Mark- och miljööverdomstolens bedömning kan murens placering på den punktprickade marken inte anses utgöra en liten avvikelse. Mark- och miljööverdomstolen instämmer därför i underinstansernas bedömning att bygglov för muren inte kan beviljas i efterhand.

Mot denna bakgrund bedömer Mark- och miljööverdomstolen att det har varit motiverat av nämnden att förelägga L.B. och P.B. om att riva muren. Vad L.B. och P.B. har anfört beträffande fastighetsgränsen mellan X och Y förändrar inte den bedömningen. Mark- och miljööverdomstolen bedömer vidare att omfattningen av föreläggandet är skälig och att föreläggandet i övrigt uppfyller de krav som kan ställas avseende tydlighet och precision. Något skäl att ifrågasätta vitesbeloppet har inte framkommit. Mot denna bakgrund ska L.B. och P.B. överklagande avslås.

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

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Liselotte Rågmark och Åsa Hanna, tekniska rådet Ewa Andrén Holst samt tf. hovrättsassessorn Cecilia Drum, referent.

Föredraganden har varit Nina Hedvall Nordebo.



NACKA TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2023-04-14
meddelad i
Nacka

Mål nr P 8320-22

PARTER

Klagande

1. L.B.
2. P.B.

Motpart

Bygglovs- och tillsynsnämnden i Huddinge kommun
141 85 Huddinge

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länstyrelsen i Stockholms läns beslut den 3 november 2022 i ärende nr 403-34184-2021, se bilaga 1

SAKEN

Rättelseföreläggande avseende en mur på fastigheten X i Huddinge kommun

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen avslår överklagandet.

BAKGRUND

För en komplett redogörelse av bakgrunden, se länsstyrelsens beslut.

Bygglovs- och tillsynsnämnden i Huddinge kommun (nämnden) beslutade den 30 mars 2021 att förelägga P.B. och L.B. vid vite om 20 000 kr vardera att senast 3 månader från det att nämndens beslut har fått laga kraft riva den olovligt uppförda muren. Av nämndens skäl framgår att muren till största delen är placerad på X och att ägarna till fastigheten uppgett att de inte vill ha muren på sin fastighet. Murens placering innebär att murens ägare, fastighetsägarna till Y, kommer behöva beträda fastigheten X för underhåll av muren samt att murens ändamål för fastigheten Y såsom en visuell avgränsning av gränsen mellan fastigheterna inte uppfylls, eftersom muren inte är placerad där fastighetsgränsen går. Muren utgör därför en betydande olägenhet varför lov inte kan beviljas. P.B. och L.B. överklagade beslutet till Länsstyrelsen i Stockholms län (länsstyrelsen) som anförde att bygglov inte kan beviljas då muren strider mot detaljplanen och avslog överklagandet. P.B. och L.B. har nu överklagat länsstyrelsens beslut till mark- och miljödomstolen.

YRKANDEN M.M.

P.B. och L.B. har i första hand yrkat att mark- och miljödomstolen ska undanröja underinstansernas beslut och fastställa att muren befinner sig på deras fastighet Y. I andra hand har de yrkat att underinstansernas beslut ska undanröjas och att målet ska återförvisas till nämnden för ny handläggning. I tredje hand har de yrkat att målet ska återförvisas till länsstyrelsen för ny handläggning.

Till stöd för överklagandet har de hänvisat till vad som framförts vid underinstanserna med i huvudsak följande tillägg.

De fick inte del av tjänsteutlåtandet daterat den 8 mars 2021 trots att de i överklagandet till länsstyrelsen påtalade att de inte blivit kommunicerade beslutsunderlaget. De antog att om länsstyrelsen inte återförvisade ärendet, utan prövade ärendet i sak, skulle de kommuniceras tjänsteutlåtandet och få möjlighet att

yttra sig. De har därför inte fått möjlighet att bemöta beslutet innan länsstyrelsen fattade sitt beslut, vilket utgör ett fel i handläggningen. Den enda prövning av formella förutsättningar som länsstyrelsen gjort är frågan om kommunikationen föregående nämndens beslut. De har nu själva inhämtat tjänsteutlåtandet, men bilagorna som det refereras till i utlåtandet saknas och de har alltså fortfarande inte blivit delgivna yttrandet i dess helhet.

Det råder inget tvivel om att järnröret mellan Z och Y är en gränsmarkering och att Skaftvägens bredd måste mätas därifrån. Muren befinner sig på deras fastighet vid en mätning utifrån den fysiska gränsmarkeringen. Att nämnden anfört att det inte går att säkerställa att det rör sig om en gränsmarkering borde föranlett ytterligare utredning kring frågan. Utifrån omständigheten att ytterligare utredning inte företagits samt utifrån nämndens motivering i tjänsteutlåtandet framstår det som att nämnden accepterar att järnröret utgör en gränsmarkering eller i vart fall att det inte bestrids. Av tidigare ingivna handlingar finns stödbevisning för att gränsmarkeringen mellan Z och Y sannolikt sattes ned långt före 1976, möjligen redan 1944 i samband med avstyckningen. Det får anses anmärkningsvärt att nämnden synes acceptera att det utgör en gränsmarkering, men samtidigt menar att den inte betyder något. Nämnden låter planritningen gå före verkligheten.

Länsstyrelsen har inte funnit anledning att ifrågasätta den lägeskontroll som lantmäteriet har utfört. Genom att godta lägeskontrollen i relation till planritningen blir den tidigare återförvisningen som länsstyrelsen beslutat om i denna del uppenbart meningslös. Länsstyrelsen och nämnden tycks alltså godta den fysiska gränsmarkeringen men väljer av oredovisade skäl att bortse från den.

Vidare är det oklart vilken del av muren som utgör den olovliga muren enligt föreläggandet. Länsstyrelsen anser i sitt beslut att hela muren ska rivs oavsett på vilken fastighet den befinner sig. Länsstyrelsen går således längre än vad nämnden har gjort. Det ifrågasätts att länsstyrelsen har rätt att fatta ett beslut som går emot klagandena och som är mer inskränkande än det beslut som nämnden fattade.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser framgår av länsstyrelsens beslut.

I målet har mark- och miljödomstolen att pröva om nämnden har haft fog för sitt beslut om rättelseföreläggande.

Domstolen anför inledningsvis att nämndens beslut får uppfattas på så sätt att det som avses med den olovligt uppförda muren i föreläggandet endast är den del av muren som är placerad på fastigheten X. Domstolens prövning om nämnden haft fog för sitt beslut om rättelseföreläggande kommer därmed endast omfatta den delen av muren. Domstolen bedömer att föreläggandet i övrigt uppfyller de krav på precision och tydlighet som ställs på ett vitesföreläggande (se tex. Mark- och miljööverdomstolens dom den 19 december 2013 i mål nr P 4206-13 och RÅ 1990 ref 39).

Domstolen instämmer i länsstyrelsens bedömning om att det inte har framkommit sådana brister i underinstansernas handläggning att det finns skäl att återförvisa målet. Vad gäller den omständighet som P.B. och L.B. uppgett om att länsstyrelsen inte kommunicerade tjänsteutlåtandet med tillhörande bilagor till dem vid deras överklagande till länsstyrelsen medför inte att målet ska återförvisas.

I frågan om muren kräver bygglov gör domstolen ingen annan bedömning än den länsstyrelsen gjort. Vad gäller murens lovlighet instämmer domstolen i länsstyrelsens bedömning om att muren enligt detaljplanen är placerad på prickad mark som inte får bebyggas och att det saknas förutsättningar för att bevilja bygglov i efterhand. Det som P.B. och L.B. har anfört avseende fastighetsgränsen påverkar därför inte domstolens bedömning i den delen.

Nämnden har därmed haft fog för sitt beslut om att förelägga P.B. och L.B. att riva den olovligt uppförda muren. Överklagandet ska avslås.

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

Överklagande senast den 5 maj 2023.

Amanda Wigren

Johan Andrade Hagland

I domstolens avgörande har tingsfiskalen Amanda Wigren och tekniska rådet Johan Andrade Hagland deltagit. Föredragande har varit beredningsjuristen Jessica Waher.