



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
Rotel 060206

DOM
2013-04-05
Stockholm

Mål nr
P 11588-12

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Vänersborgs tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2012-11-30 i mål nr P 3471-12, se bilaga A

KLAGANDE

1. P L

2. B W

Ombud för båda: Jur. kand. E L

MOTPARTER

1. F F

2. H O

Ombud för båda: Advokaten M M

3. Byggnadsnämnden i Göteborgs kommun

SAKEN

Bygglov på fastigheten Y i Göteborgs kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Mark- och miljööverdomstolen upphäver mark- och miljödomstolens dom och avslår F F:s och H O:s ansökan om bygglov.

Dok.Id 1064923

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2290 103 17 Stockholm	Birger Jarls Torg 16	08-561 670 00 08-561 675 50	08-561 675 59	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: svea.avd6@dom.se www.svea.se		

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

P L och B W har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska upphäva mark- och miljödomstolens dom och förklara att sökt bygglov inte ska beviljas.

F F och H O har bestritt ändring och har vidare yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska hålla syn i målet.

Byggnadsnämnden i Göteborgs kommun har bestritt ändring.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

P L och B W har sammanfattningsvis anfört följande.

Byggnaden är planstridig i flera avseenden och avvikelserna utgör inte mindre avvikelser.

Byggnadshöjden och dess beräkning

Detaljplanen för området anger en maximal byggnadshöjd om 4,5 meter. Beroende på vilket beräknings sätt som används överskrids tillåten byggnadshöjd med 2 till 4 meter. Beräkningen av byggnadshöjden ska utgå från den allmänna platsens medelnivå invid tomten om inte särskilda skäl föranleder annat. Det saknas skäl att frångå huvudregeln att utgångspunkten för höjdberäkningen ska vara den allmänna platsmarken. Redan av denna anledning kan konstateras att byggnadshöjden överskrids med minst 2 meter.

Om Mark- och miljööverdomstolen skulle finna att det finns skäl att frångå huvudregeln och i stället utgå från markens medelnivå invid byggnaden ska markmedelnivån invid byggnaden före utfyllnaden av marken utgöra beräkningsgrund för byggnadens höjd.

Det kan då konstateras att byggnadens höjd, om man utgår från byggnadsnämndens beräkningssätt där en vinkel om 45 grader berör byggnadens tak, överskrider tillåten byggnadshöjd med 1,9 meter.

Byggnadshöjden bör dock beräknas med utgångspunkt i byggnadens högsta punkt eftersom byggnaden har en avvikande byggnadsform. Vid en sådan beräkning kan konstateras att den högsta tillåtna byggnadshöjden överskrids med cirka 4 meter.

Våningsantal

Våningsbegreppet är enligt 4 § plan- och byggförordningen (2011:338), PBF, kopplat till byggnadshöjden. Om vinden kan inredas för bostad och om byggnadshöjden är mer än 0,7 meter högre än nivån för vindbjälklagets översida är vinden att anse som en våning. I bygglovsansökan har avseende plan två redovisats tre sovrum, ett allrum och ett badrum. Vid en korrekt beräkning av byggnadens höjd kan konstateras att byggnaden är uppförd i två våningar. Byggnaden är således planstridig även i detta avseende.

Betydande olägenheter

Byggnadens höjd medför en påtaglig insyn och skugga på grannfastigheten vilket utgör betydande olägenheter för dem. På den andra våningen ska en balkong inrättas i riktning mot den del av grannfastigheten där uteplatsen ligger och där insyn därför är som mest besvärande. Vidare ska en pool anläggas i den del av fastigheten som gränsar mot deras fastighet och uteplats och där insyn – åt båda håll – är som mest besvärande.

F F och H O har hänvisat till vad de och byggnadsnämnden anfört i underinstanserna och har sammanfattningsvis tillagt följande. Särskilda skäl föreligger för att beräkna byggnadshöjden med utgångspunkt från medelnivån för färdig marknivå invid byggnaden. Som mark- och miljödomstolen motiverat leder en korrekt beräkning av byggnadshöjden till att byggnaden ska anses ha endast en våning. Det aktuella bostadsområdet är relativt tätbebyggt vilket innebär att grannarna till en fastighet som ska bebyggas måste finna sig i viss påverkan, såsom insyn och

skuggning. Här ska framhållas att byggnaden har placerats och utformats med tillbörlig hänsyn till omgivningen, bl.a. klagandenas fastighet. Särskilt ska framhållas att byggnaden är försedd med ett närmast platt tak.

Byggnadsnämnden i Göteborgs kommun har vidhållit vad den tidigare anfört med sammanfattningsvis följande tillägg och förtydliganden. Att såsom den klagande har anfört beräkna byggnadshöjden från den allmänna platsens nivå skulle få till följd att, vid en i övrigt planenlig placering i linje med förgårdsmarken mot öster, byggnadshöjden i förhållande till gatans nivå skulle begränsas till 1,9 meter, vilket inte kan anses vara förenligt med planens syfte.

Byggnadshöjden har, i enlighet med rättsfallet RÅ 1991 ref. 94, beräknats från den medelmarknivå som kommer att föreligga när byggnationen är färdigställd.

Byggnadens sydvästra fasad ska vara beräkningsgrundande eftersom den utgör byggnadens ena långsida och vetter mot infartsgatan Västra Breviksvägen. Byggnadshöjden understiger 4,5 meter och byggnaden har endast en våning. Byggnaden är således planenlig.

Nämnden anser inte att byggnaden inklusive markförändringarna kan anses medföra någon betydande olägenhet för P L och B W.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Mark- och miljööverdomstolen har den 31 januari 2013 beslutat att avslå yrkandet om syn på platsen.

Tillämpliga bestämmelser framgår av mark- och miljödomstolens dom med följande tillägg. I 1 kap. 4 § första stycket PBF definieras vad som är en våning. Med våning avses ett utrymme i en byggnad där utrymmet avgränsas åt sidorna av byggnadens ytterväggar, uppåt av ett tak eller bjälklag och nedåt av ett golv.

Enligt de för fastigheten gällande planbestämmelserna är högsta tillåtna byggnadshöjd 4,5 meter, och en byggnad får endast ha en våning.

Mark- och miljööverdomstolen gör följande bedömning.

Mark- och miljööverdomstolen konstaterar först att byggnadshöjden ska beräknas utifrån de i bygglovsbeslutet fastställda ritningarna. Om åtgärder har utförts utan giltigt lov ska detta hanteras inom ramen för byggnadsnämndens tillsynsverksamhet.

Vad gäller frågan om den ansökta åtgärden innebär att den tillåtna byggnadshöjden överskrids delar Mark- och miljööverdomstolen de bedömningar som mark- och miljödomstolen har gjort avseende såväl den beräkningsgrundande fasaden som från vilken markmedelnivå beräkningen av byggnadshöjden ska utgå. Byggnadshöjden kommer vid en sådan beräkning, såsom mark- och miljödomstolen har funnit, att uppgå till cirka 4 meter. Den strider därmed inte mot detaljplanen.

När det gäller frågan hur många våningar den aktuella byggnaden har konstaterar Mark- och miljööverdomstolen att byggnadens översta utrymme avgränsas åt sidorna av byggnadens ytterväggar, uppåt av ett tak och nedåt av ett golv. I enlighet med 1 kap. 4 § första stycket PBF är utrymmet således en våning.

Byggnaden som bygglov söks för har alltså två våningar vilket strider mot detaljplanen som endast medger en våning. Denna avvikelse kan inte anses vara en sådan avvikelse som kan godtas i enlighet med 9 kap. 31 b § plan- och bygglagen (2010:900), PBL. Bygglovsansökan ska därför avslås.

Eftersom ansökan redan på denna grund ska avslås prövar Mark- och miljööverdomstolen inte om åtgärden utifrån kravet i 2 kap. 9 § PBL innebär en betydande olägenhet för omgivningen.

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

I avgörandet har deltagit hovrättslagmannen Lars Dirke, hovrättsrådet Henrik Runeson, tekniska rådet Maria Lotz och tf. hovrättsassessorn Ulrika Stenström, referent.

Föredragande har varit Linn Gloppestad.



VÄNERSBORGS TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2012-11-30
meddelad i
Vänersborg

Mål nr P 3471-12

KLAGANDE

1. F F

2. H O

Ombud för 1-2: Advokat M M

MOTPART

1. Byggnadsnämnden i Göteborgs kommun

2. P L

3. B W

Ombud för 2-3: Jur.kand. E L

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsens i Västra Götalands län beslut den 10 september 2012 i ärende nr 403-16979-2012, se bilaga 1

SAKEN

Bygglov på fastigheten Y i Göteborgs kommun

DOMSLUT

Med ändring av länsstyrelsens beslut fastställer mark- och miljödomstolen

Byggnadsnämndens beslut att bevilja bygglov.

Dok.Id 212618

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1070 462 28 Vänersborg	Hamngatan 6	0521-27 02 00	0521-27 02 30	måndag – fredag 09:00-16:00
		E-post: mmd.vanersborg@dom.se		

Mark- och miljööverdomstolens beslut om inhibition den 11 juli 2012 (mål P 6264-12) ska inte längre gälla.

YRKANDEN M.M.

F F och H O har yrkat att yrkat att länsstyrelsens beslut upphävs och att Mark- och miljööverdomstolens beslut att förordna om inhibition upphävs. Vidare yrkas att mark- och miljödomstolen håller syn i målet. F F och H O har som grund för yrkandena anfört i huvudsak följande.

Frågan gäller om byggnadshöjden ska räknas från den allmänna platsens medelnivå invid tomten eller från den färdiguppfyllda markens medelnivå invid byggnaden. Länsstyrelsen har fäst avgörande betydelse vid vad kammarrätten i Göteborg i dom 2010-08-25, mål 6443-09, uttalat i fråga om tillämpningen av aktuell bestämmelse. Det av kammarrätten avgjorda fallet gällde beräkning av byggnadshöjden på en byggnad på fastigheten Sotenäs Z. Av handlingar i det ärendet framgår - särskilt av situationsplanen 2008-03-20 - att den tomtens marknivå inte på något sätt var kuperad - den var i stort sett plan och horisontell. Av situationsplanen framgår vidare att den tillämnade byggnaden skulle placeras i omedelbar anslutning till allmän platsmark, gata. Som kammarrätten konstaterade berodde redovisade höjdskillnader i princip uteslutande på att markuppfyllningar avsågs företas runt byggnaden. Helt självklart konstaterade kammarrätten att det inte är rimligt att man ska kunna använda markuppfyllnader för att skapa en kuperad tomt och därmed frångå huvudregeln om beräkning av byggnadshöjd.

Länsstyrelsen har inte genom platsbesök tagit del av förhållandena på den nu aktuella fastigheten med omgivning. Om så skett hade länsstyrelsen enkelt kunnat konstatera att olikhetera mellan deras tomt och tomten i Sotenäs är högst avsevärda.

Den allmänna platsmark, som klagandena påfordrar ska vara utgångspunkt för höjdberäkningen, är belägen på motsatta sidan byggnaden - sett från angränsningsgatan. Den allmänna platsmarken har en avsevärt lägre nivå, ca fyra

meter, än angoringsgatans slutpunkt, vilket framgår av ekvidistanserna i bygglovshandlingarna. Den allmänna platsmarken som avses, består av igenvuxen och svårforcerad träd- och slybevuxen mark. Huvudmannskapet för denna mark är kommunalt. Varken markägaren eller kommunen har begärt inlösen av marken. Avståndet mellan nyssnämnda allmänna platsmark och den uppförda byggnadskroppen är fem meter. Avståndet mellan byggnadens entré och angoringsgatan är ca 10 meter. Byggnaden hade således, med närmast lika fördel, kunnat uppföras en meter närmare gatan och då hade det inte rått några oklarheter om hur byggnadshöjden skulle beräknas.

Vid jämförelse av de topografiska förhållandena i ovannämnda kammarätsavgörande ska upprepas att nivåskillnaden på fastigheten - mellan angoringsgatan och naturområdet är ca fyra meter. De har dessutom måst spränga bort bergsknallar mot gatan för att göra tomten möjlig att bebygga.

Inga massor har fraktas bort från tomten eller tillförts densamma.

Deras byggnad är belägen på betydligt lägre nivå än gatans slutpunkt. Byggnadens höjdplacering harmonierar mycket väl i nivåhänseende med övrig bebyggelse längs gatan. Byggnaden ligger till och med lägre än vissa omgivande byggnader. En placering på ännu lägre nivå skulle ge byggnaden ett främmande och omotiverat inslag i bebyggelsemiljön.

Syftet med huvudregeln i 1 kap 3 § plan- och byggförordningen är att byggnadshöjden ska beräknas från angoringsgatans medelhöjd vid tomten, inte utifrån skogsbevuxna delar "i bakkant".

Klagandenas påstående om hur byggnadshöjden ska beräknas har inte något stöd i handlingarna tillhörande den aktuella planen från 1990.

Deras fastighet är, som nämnts, belägen på lägre nivå än den anslutande gatan nivå vid tomtgränsen. En "normal" höjdplacering av byggnaden borde ha varit i nivå med gatan. Skulle byggnaden i stället ges en sockelhöjd som är en meter lägre än

den idag, skulle fysikaliska och tekniska problem tillstöta. Släntlutningen mot byggnaden skulle då bli besvärande med kraftigare vattenflöde mot byggnaden, samtidigt som gråvatten och även dagvatten skulle behöva pumpas upp till områdets avloppssystem. Idag ligger avloppsledningen noga taget en decimeter för högt.. Det skall framhållas att klagandenas fastighet har en annan entrégata än dem - Södra Breviksvägen. De har vid förvärvet av sin fastighet kunnat konstatera att den är betydligt lägre belägen än nu aktuell fastighet. De har också kunnat studera detaljplanen och förstå att en högre belägen byggnad skulle kunna komma att placeras på den nu aktuella fastigheten.

Sammanfattningsvis vill de framhålla att det finns flera särskilda skäl enligt det ovannämnda att beräkna byggnadshöjden utifrån markens medelnivå invid byggnaden, och inte utifrån nivån för det skogsbevuxna, avsevärt lägre området "i bakkant". Det skall också framhållas att bestämmelsen om undantag inte, som i så många andra sammanhang, kräver synnerliga skäl.

Målets handläggning

De hemställer om att mark- och miljödomstolen handlägger målet med förtur. De har måst avbryta arbetet med byggnaden, som är stomrest och i synnerligen väderutsatt skick. Underlagspappen på taket riskerar att blåsa av. Vatteninträngning har redan skett i byggnaden och orsakat skador. Fasaderna med träreglar och mineralullsisolering emellan är visserligen plastbeklädda men plasten har även den blåst sönder på sina ställen. Familjen med två hemmaboende barn har inte kunnat flytta in som planerat. De lever i kappsäck och flyttar ständigt mellan olika tillfälliga bostäder, till ofrånkomlig belastning för hjälpande goda vänners boendesociala förhållanden. Till detta kommer att deras ekonomiska belastning på grund av byggstoppet blivit allt mer svårhanterlig.

Mark- och miljödomstolen har att pröva även ett annat överklagande gällande den aktuella byggnaden (länsstyrelsens beslut 2012-04-12 i ärende 403-4299- 2012). De hemställer om att handläggningen av de båda målen samordnas.

De hemställer om att Mark- och miljödomstolen - om deras överklaganden inte genast kan bifallas - håller syn. Med synen avses styrkas förevaron av ovan angivna skäl att beräkna byggnadshöjden utifrån medelnivån av marken vid byggnaden.

De hemställer om att motparterna i förekommande fall ges en kort tid för yttrande över överklagandet.

B W och P L har bestritt bifall till överklagandet och yrkat att syn hålls. B W och P L anför följande.

Bakgrund

Byggnadsnämnden beslutade redan den 9 januari 2012 att bifalla en första ansökan om bygglov på den aktuella fastigheten. Markutfyllnader utgjorde en del av det aktuella bygglovet. Beslutet överklagades och inhiberades tämligen omgående. Arbetena med markutfyllnad pågick emellertid oförändrat under inhibitionstiden varför marknivån, då bygglovet kom att upphävas, redan var uppfylld ca 2 meter.

Då det första bygglovet upphävts sökte och erhöll F F och H O istället marklov. Därefter söktes och erhöles ett andra bygglov på i princip samma handlingar som det första upphävda bygglovet. Marklovet har upphävts. Det andra bygglovet är nu föremål för mark- och miljödomstolens prövning.

Utfyllnaderna av marken har skett i strid med inhibitionsföreläggandet från länsstyrelsen. Uppförandet av byggnaden har skett på egen risk under tiden de båda byggloven varit överklagade och i delar under inhibitionstiden.

Det saknas skäl att upphäva det överklagade beslutet. B W och P L hänvisar till vad som tidigare anförts i inlagor till länsstyrelsen med följande tillägg och förtydliganden.

Byggnadens höjd

Närheten till allmän platsmark

Beräkningen av byggnadshöjden ska, om byggnaden ligger mindre än sex meter från allmän plats, enligt Plan- och byggförordningen ("PBF") 1 kap. 3 § utgå från

den allmänna platsens medelnivå invid tomten, om inte särskilda skäl föranleder annat.

Det är i saken ostridigt att byggnaden ligger mindre än sex meter från allmän platsmark.

De särskilda skäl som nämns i PBF kan, enligt bilaga 3 till "Boken om lov, tillsyn och kontroll" s. 191, vara att den allmänna platsen eller tomten är starkt kuperad. Som framgår av fotografier, utvisande tomtens utformning före respektive efter den olovliga markutfyllnaden, var tomten tidigare inte kuperad överhuvudtaget. Tomten sluttade dock något. Den allmänna platsmarken är inte kuperad. Av intresse är då huruvida det föreligger andra omständigheter som utgör "särskilda skäl" att frånga huvudregeln i PBF 1 kap. 3 §.

F F och H O har gjort gällande att den allmänna platsmarken som hänvisas till består av igenvuxen och svårforcerad träd- och slybevuxen platsmark. Även om det knappast borde påverka bedömningen av utgångspunkten för beräkning av byggnadshöjden får framhållas att den allmänna platsmarken, innan byggnadsföretaget påbörjades, bestod av större träd och mer öppna ytor vilka användes som strövområde för boende i området. Först efter det att byggnadsföretaget påbörjades och det kom att avverkas på området växte det upp sly vilket försvarar för allmänheten att promenera i området.

F F och H O har gjort gällande att avståndet mellan byggnaden och angöringsgatan är ca 10 meter och att byggnaden således hade kunnat uppföras en meter närmare gatan med följd att det då inte skulle rått tvivel om hur byggnadshöjden skulle beräknas. Byggnaden hade förvisso ändå varit planstridig, till följd av sin höjd och våningsantal, men det bör ändå påpekas att om byggnaden hade placerats närmare angöringsgatan skulle inte samma olägenheter ha uppstått för B W och P L. Hur F F och H O skulle kunna ha placerat byggnaden saknar emellertid prövningen idag.

F F och H O har gjort gällande att det föreligger skillnader mellan det fall länsstyrelsen hänvisat till i sitt avgörande, Kammarrätten i Göteborgs dom 2010-08-25, mål nr 6443-09, och det nu aktuella. Naturligtvis är de båda fallen inte identiska men relevansen och likheterna är högst påtagliga. De båda fallen avser byggnader inom sex meter från allmän platsmark. De båda tomterna var lätt sluttande innan utfyllnaderna. Den främsta skillnaden torde vara att F F och H O inte anfört att de olovliga markåtgärderna på tomten ensamt ska utgöra "särskilda skäl" att frångå huvudregeln. En viktig utgångspunkt, vilket länsstyrelsen påpekat, med hänvisning till avgörandet från kammarrätten, är att det inte är rimligt att markutfyllnader ska kunna medföra att reglerna om beräkning av byggnadshöjd sätts ur spel. Det framgår därmed tydligt att inte heller de olovliga markutfyllnaderna på F F:s och H O:s fastighet skulle kunna utgöra sådana "särskilda skäl" att frångå huvudregeln.

Sammanfattningsvis saknas alltså skäl att frångå huvudregeln om varifrån beräkningen av byggnadshöjd ska utgå.

Markens medelnivå invid byggnaden

För det fall mark- och miljödomstolen ändå skulle finna att det finns skäl att frångå huvudregeln ska följande framhållas.

Detaljplanen för fastigheten saknar föreskrifter om till vilken höjd en fastighet får höjas genom markutfyllnader. Ett antagande om att byggnadshöjdens nivå ska beräknas med utgångspunkt i marknivån invid byggnaden skulle innebära att F F och H O, genom att söka ett mer omfattande marklov, helt skulle kunna sätta föreskrifterna i detaljplanen om maximal byggnadshöjd ur spel. Detta genom att, istället för att anpassa byggnaden efter högst tillåtna höjd, söka ett omfattande marklov. Eller som i aktuellt fall; vidta omfattande markutfyllnadsåtgärder utan marklov.

Vidare ska understrykas att det tidigare bygglovet, omfattande markutfyllnaden, samt marklovet faktiskt upphävts. Beslutet att upphäva marklovet har inte överklagats. Det saknas idag lov för markutfyllnaden.

Om mark- och miljödomstolen skulle finna att byggnadens höjd ska beräknas med utgångspunkt i marknivån invid byggnaden ska - med hänsyn till att man annars lätt skulle kunna sätta reglerna om byggnadshöjd ur spel, och då marklov de facto saknas - byggnadens höjd beräknas med utgångspunkt i marknivån innan de olovliga markåtgärderna vidtogs. Denna är 1,5-2 meter lägre än den beräkningspunkt som F F och H O utgått från.

Vattenanslutning m.m.

F F och H O har i sitt överklagande anfört att en lägre placering av byggnaden skulle medföra problem i form av ett kraftigare vattenflöde mot byggnaden samt att grävatten och dagvatten skulle behöva pumpas upp till områdets avloppssystem. Man hänvisar i denna del till ett e-brev från H O:s bror, T G, där VA-verkets regler redogörs för. För det första kan konstateras att de nivåer H O:s bror nämner i e-brevet inte är återgivna i de föreskrifter man refererar till. För det andra ifrågasätts vad handlingarna syftar till att visa. De bilagda föreskrifterna utgör en mall att bifogas bygglovsansökan. De bilagda föreskrifterna avser inte den aktuella fastigheten.

Det ifrågasätts vidare varför man hänvisat till VA-verkets föreskrifter.

Ifrågavarande fastighets avlopp ansluts inte till det allmänna ledningsnätet.

Ifrågavarande fastighet ansluts istället till en samfällighet. VA-verkets föreskrifter är därmed i denna del irrelevanta.

Vad beträffar dagvatten kan noteras att det i enlighet med bygglovshandlingarna planerats en stenkista som kan omhänderta dagvatten. Vad beträffar avlopp kan vidare noteras att avloppspumpar är mycket vanliga i området.

Oaktat vilka skäl F F och H O har för att vilja ansluta vatten- och avlopp vid viss nivå får framhållas att deras intressen inte kan påverka en riktig prövning av byggnadens höjd.

Övrig bebyggelse m.m.

F F och H O har till överklagandet fogat bilder på fastigheter i området. Det ifrågasätts inte att det finns andra "höga hus" i området. Det kan dock konstateras att dessa fastigheter inte angränsar till F F och H O:s fastighet eller B W och P L:s fastighet. Huruvida dessa byggnader är förenliga med detaljplan kan B W och P L naturligtvis inte heller uttala sig om.

I överklagandet anges att B W och P L vid förvärvet av sin fastighet skulle kunna ha konstaterat att den är betydligt lägre än ifrågavarande fastighet. Detta påstående bestrids. Innan markåtgärderna på den aktuella fastigheten påbörjades var de båda fastigheterna belägna på i princip samma nivå. B W och P L hade naturligtvis inte kunnat förutse så omfattande markutfyllnader och den därtill planstridiga byggnaden. F F och H O har vidare gjort gällande att inga massor tillförts tomten. B W och P L har dock bevittnat en omfattande lastbilstrafik med avlastning av schakt- och jordmassor. Dessutom är ostridigt att F F och H O av byggnadsnämnden påförts byggsanktionsavgift till följd av att massor olovligen tillförts fastigheten.

Byggnadens utformning

Såsom redogjorts för i överklagandet av byggnadsnämndens beslut har byggnadsnämnden beräknat byggnadshöjden felaktigt. En korrekt beräkning av byggnadshöjden, såsom redogjorts för i överklagandet, innebär att den enligt detaljplanen högsta tillåtna byggnadshöjden överskrids med 2-4 meter beroende på vilken beräkningspunkt man utgår ifrån. Sådana kraftiga avvikelser är inte att betrakta som mindre.

Byggnadsnämnden har tillstyrkt bifall till överklagandet och begärt att syn hålls. Byggnadsnämnden har till stöd för sin tillstyrkan anfört följande.

Nämnden anser i likhet med de klagande att det föreligger särskilda skäl för att vid beräkningen utgå från medelmarknivån invid byggnaden och inte från den allmänna platsen, naturmarken, mot öster.

I RÅ 1997 not 66, har Boverket yttrat sig avseende hur byggnadshöjden ska beräknas enligt 9 § plan- och byggförordningen (1987:383). Om en byggnad ligger närmare en allmän plats ska som huvudregel beräkningen utgå från den allmänna platsens medelnivå invid tomten om inte särskilda omständigheter föranleder annat. Den närmare tolkningen av bestämmelsen med dess undantag skall enligt Boverkets mening göras mot bakgrund av syftet med denna. Regeln om att vid beräkning av höjden utgå från den allmänna platsen har tillkommit för att skapa enhetlighet och harmoni i bebyggelsesilhuetten invid mera frekvent utnyttjade allmänna platser, såsom gator, torg, parker m.m. I det aktuella fallet rörde det sig om naturmark på vilken det fanns en stig och att det mellan stigen och byggnaderna fanns träd och buskar. Boverket ansåg med hänsyn till den aktuella allmänna platsens karaktär och de ovan redovisade skälen för bestämmelsen att det förelåg skäl att inte utgå från den allmänna platsen. Regeringsrätten anslöt sig till Boverkets bedömning.

Byggnadsnämnden anser att den av Boverket framförda tolkningen i ovan nämnda rättsfall är korrekt. I 9 § plan- och byggförordningen (1987:383) angavs "Om byggnaden ligger mindre än sex meter från allmän plats, skall dock beräkningen utgå från den allmänna platsens medelnivå invid tomten, om inte särskilda omständigheter föranleder annat". I den numera gällande 1 kap. 3 § plan- och byggförordningen (2011:338) anges "Om byggnaden ligger mindre än sex meter från allmän plats, ska dock beräkningen utgå från den allmänna platsens medelnivå invid tomten, om inte särskilda skäl föranleder annat". Någon skillnad i betydelse kan inte anses föreligga. I här aktuellt fall är den allmänna platsen inte frekvent utnyttjad utan utgörs av ett naturområde utan någon väg eller stig i närheten. Marken är privatägd och något inlösenförfarande är inte aktuellt. Marken på fastigheten sluttar från angöringsgatan ner mot naturmarken. Nivåskillnaden är enligt byggnadsnämndens kartor ca 2,6 meter. Det kan även noteras att huvudbyggnaden på grannfastigheten Å ligger på samma nivå som byggnaden på Y. Dessa två fastigheter har samma angöringsgata.

Ä har en annan angöringsgata. Något behov att skapa en enhetlig bebyggelsesiluet i förhållande till naturområdet bakom fastigheten Y finns inte här.

Vad avser det avgörande som länsstyrelsen hänvisar till, Kammarrättens i Göteborg dom den 25 augusti 2010 i mål 6443-09, anser byggnadsnämnden att det där är fråga om helt andra förhållanden. Kammarrätten anger där att enligt bygglövsritningarna så skiljer sig marknivån runt byggnaden cirka två meter mellan den högsta och lägsta punkten. Av foton som finns i utredningen framgår dock att den befintliga marknivån omkring byggnaden är relativt jämn och svagt sluttande. Även marknivån på den allmänna platsen är jämn och ligger i ungefärlig nivå med tomtmarken. Höjdskillnaderna beror således i princip uteslutande på markuppfyllningar som avses företas runt byggnaden.

Av handlingarna avseende byggnaden i nämnda rättsfall framgår det att, efter att ett första bygglov upphävts av länsstyrelsen, gavs det in nya handlingar där större uppfyllnader gjordes runt byggnaden. Avsikten med uppfyllnaden förefaller ha varit att få ner byggnadshöjden. Marken där huset låg var relativt plan.

Byggnadsnämnden anser att det inte går att jämställa förhållandena som refereras till i Kammarrättsavgörandet med de i detta mål aktuella förhållandena, då förutsättningarna är helt annorlunda. Marken på den här aktuella fastigheten var före byggnationen kuperad. En del i sydväst bestod av en kulle som ligger på maximalt + 24 meter över stadens nollplan. Åt nordost sluttade marken ner mot den allmänna platsen med ca 2,6 meter från gatan som ligger på + 22,1 meter och som är angöringspunkten till fastigheten. Anslutande mark runt byggnaden ligger på + 22,25 meter. Huset kommer alltså i stort sett att ligga på samma nivå som gatan. Marken i tomtgränsen mot den allmänna platsen nordost om fastigheten ligger på ca + 19,5 meter, Om man skulle utgå från nivån på den allmänna platsen i nordost skulle man vara tvungen att schakta ur och det skulle medfört en tekniskt sämre lösning med hänsyn till dagvattenavledning, anslutning av vatten och avlopp samt användbarheten av tomten. De uppfyllnader och utschaktningar som gjorts är väl

anpassad till tomten. En byggnad med vistelseytor i nivå med den anslutande gatan är en lämplig lösning som väl anpassar sig till bebyggelsemönstret i området.

Nämnden anser sammantaget att det för den aktuella fastigheten finns särskilda skäl att vid beräkning av byggnadshöjd utgå från medelmarknivån runt huset och inte från den allmänna platsen, naturmarken, mot öster. Bebyggelsen stämmer väl överens med bebyggelsemönstret i området. Byggnadsnämnden anser att överklagandet ska bifallas.

Mark- och miljödomstolen har hållit sammanträde och syn i målet den 16 november 2012.

DOMSKÄL

Fastigheten Y är belägen inom område som omfattas av detaljplan laga kraftvunnen den 17 februari 1994. Enligt planbestämmelserna får byggnad uppföras med högst en våning och inte till större höjd än 4,5 m. Vidare anges att huvudbyggnad ska placeras minst 5 m från tomtgräns.

Av 1 kap. 3 § plan- och byggförordningen (2011:338), PBF, framgår att en byggnads höjd ska räknas från den medelnivå som marken har invid byggnaden. Om byggnaden ligger mindre än sex meter från allmän plats, ska dock beräkningen utgå från den allmänna platsen invid tomten, om särskilda skäl inte föranleder annat.

Av handlingarna framgår att den aktuella byggnadens nordöstra fasad är placerad fem meter från mark som i detaljplanen är allmän platsmark, betecknad som natur. Naturmarken är inte anlagd. Marken inom fastigheten sluttar mot den allmänna platsen. Marken i tomtgränsen mot den allmänna platsen nordost om fastigheten är belägen på en höjd om + 19,5 m. Byggnadens sydvästra fasad och entré är vänd mot anslutningsgatan. Marken runt byggnaden ligger på + 22,25 m och gatan på en höjd om + 22,1 m. Mark- och miljödomstolen delar mot bakgrund av det anförda Byggnadsnämndens bedömning att det vid beräkningen av byggnadens höjd föreligger särskilda skäl utgå från markens medelnivå vid byggnaden.

Enligt 1 kap. 3 § 3 st. PBF ska byggnadshöjden räknas upp till skärningen mellan fasadplanet och ett plan som med 45 graders lutning inåt byggnaden berör byggnadens tak. Vid beräkningen bör byggnadens sydvästra fasad som är vänd mot gatan vara beräkningsgrundande. Den sålunda beräknade byggnadshöjden uppgår till cirka 4 m.

Vad gäller frågan hur många våningar den aktuella byggnaden ska anses ha kan konstateras att plan två på byggnaden helt ryms inom den 45 graders vinkel som enligt ovan är bestämmande för beräkningen av byggnadshöjden. Byggnaden får därför anses ha endast en våning.

Sammanfattningsvis kan konstateras att byggnaden inte strider mot detaljplanen. Mot bakgrund härav och då byggnaden även i övrigt får anses uppfylla bestämmelserna i 2 kap. 6 och 9 §§ PBL ska överklagandet bifallas och byggnadsnämndens beslut att lämna bygglov fastställas. Det finns inte längre skäl att låta bygglovet vara inhiberat.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (DV 427)

Överklagande senast den 21 december 2012.

Patrick Baerselman

Rolf Dalbert

I domstolens avgörande har deltagit chefsrådmannen Patrick Baerselman, ordförande, och tekniska rådet Rolf Dalbert. Föredragande har varit beredningsjuristen Eva Högmark.