



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
Rotel 060106

DOM
2015-03-26
Stockholm

Mål nr
P 9535-14

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Vänersborgs tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2014-10-03 i mål nr P 1957-14, se bilaga

KLAGANDE

TeliaSonera Mobile Networks AB, 556025-7932

Ombud: B M

MOTPARTER

1. Miljö- och byggnadsnämnden i Hammarö kommun

2. P W

SAKEN

Bygglov för nybyggnad av en telemast och två teknikbodar på fastigheten X i Hammarö kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Med ändring av mark- och miljödomstolens dom fastställer Mark- och miljööverdomstolen Miljö- och byggnadsnämndens i Hammarö kommun beslut den 21 mars 2014 (dnr 2013/319 och 2014/15) att bevilja TeliaSonera Mobile Networks AB bygglov för nybyggnad av en telemast och två teknikbodar på fastigheten X i Hammarö kommun.

Dok.Id 1195470

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

YRKANDEN M.M. I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

TeliaSonera Mobile Networks AB (TeliaSonera) har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen upphäver mark- och miljödomstolens dom och fastställer Miljö- och byggnadsnämndens i Hammarö kommun beslut.

P W har motsatt sig ändring av mark- och miljödomstolens dom.

Miljö- och byggnadsnämnden i Hammarö kommun (nämnden) har medgett ändring av mark- och miljödomstolens dom.

TeliaSonera har till stöd för sin talan sammanfattningsvis anfört följande. Nämnden beviljade i beslut den 21 mars 2014 bygglov och strandskyddsdispens för uppförande av den 48 meter höga telemasten och teknikbodarna. Beslutet överklagades av både G E och P W. Ärendet har hos länsstyrelsen delats upp i två olika ärenden och hanterats vid olika tidpunkter. I domen där G E var klagande avslogs överklagandet till följd varav nämndens beslut om beviljande av bygglov stod fast. Med den nu överklagade domen om upphävande av bygglovet finns därmed två domar från mark- och miljödomstolen med oförenliga utgångar.

Utbyggnad av infrastruktur är ett prioriterat allmännyttigt ändamål. Den sökta platsen är särskilt lämplig för placering av masten eftersom den når Hammarös östra sida, Sätterstrand business park samt öarna och vattenområdet öster om Hammarö halvö där det finns ett stort behov av förbättrad täckning för båttrafiken. Området där masten ska placeras har i översiktsplanen inte klassats som friluft- eller naturområde och är inte heller skyddad på annat sätt.

Den vandringsled som finns i närheten kan mycket väl användas även om en mast är placerad ett tiotal meter från leden. Masten kommer varken påverka fågellivet eller platsens funktion och attraktivitet som rekreationsområde. Anläggningen kommer inte att utgöra en fara för människor eller djur. Det går inte heller att tolka detaljplanen så att syftet med det som anges som ”naturmark” är att marken ska bevaras som en

rekreationsresurs. De ändringar i plan- och bygglagen (2010:900) som trädde i kraft vid årsskiftet 2014/15 medför att möjligheterna att bevilja bygglov trots att en åtgärd avviker från en detaljplan har utökats på ett sätt som torde omfatta den nu aktuella åtgärden. Åtgärden bör även med hänsyn till befintlig praxis kunna tillåtas.

P W har till stöd för sin talan sammanfattningsvis anfört följande utöver vad som framgår av underinstansernas avgöranden. Bygglovet strider mot detaljplanen och kan med hänsyn till praxis inte heller betraktas som en liten avvikelse. Enligt detaljplanen är platsen utpekad som riksintresse för naturvård och friluftsliv. Den flitigt använda vandringsled som löper genom området går innanför mastens blivande riskzon. De som använder leden riskerar att bli skadade av fallande föremål eller isstycken, särskilt med beaktande av områdets karaktär med mycket hårda vindar m.m.

Innan bygglovet beviljades borde en fågelinventering, naturinventering och landskapsinventering ha genomförts. Risken för att fåglar ska kollidera med masten är uppenbar. Närheten till Natura 2000-område, fågelskyddsområde och naturreservat medför att lokaliseringen inte är lämplig. Några alternativa platser har inte undersökts. Vid en avvägning bör intresset av att respektera strandskyddet och naturmarken väga tyngre än intresset av att anläggningen ska uppföras på just den här platsen.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Rättegångsfel i mark- och miljödomstolen

Mark- och miljööverdomstolen prövar först frågan om målet ska återförvisas på grund av bristande kommunikering.

Enligt 22 § lagen (1996:242) om domstolsärenden får ett ärende som huvudregel inte avgöras utan att den som är part har fått kännedom om en uppgift som har tillförts ärendet och fått tillfälle att yttra sig över denna. Skäl för undantag från huvudregeln kan exempelvis föreligga när ett avgörande inte går parten emot.

Av handlingarna i målet framgår att dom meddelats av mark- och miljödomstolen utan att TeliaSonera fått del av eller beretts tillfälle att yttra sig över P Ws

överklagande. Detta utgör ett allvarligt förfarandefel. Mot bakgrund av den bedömning i sak som görs nedan bedömer Mark- och miljööverdomstolen emellertid att felet nu får anses avhjälpt och att det saknas skäl för att återförvisa målet.

Liten avvikelse?

Frågan i målet är om bygglov för uppförande av en mobilmast och två teknikbodar på fastigheten X i Hammarö kommun kan beviljas. Enligt gällande detaljplan betecknas platsen för uppförande som "Natur". Som underinstanserna anført är det inte förenligt med planbestämmelserna att uppföra mobilmast och bodar på platsen. Frågan är om dessa ändå kan accepteras som en liten avvikelse från detaljplanen.

9 kap. 31 b § plan- och bygglagen (2010:900), PBL, med den lydelse som trädde i kraft den 1 januari 2015, stadgar att trots 30 § första stycket 2, 31 § 1 och 31 a § 2 får bygglov ges för en åtgärd som avviker från en detaljplan eller områdesbestämmelser, om avvikelsen är förenlig med detaljplanens eller områdesbestämmelsernas syfte och

1. avvikelsen är liten, eller
2. åtgärden är av begränsad omfattning och nödvändig för att området ska kunna användas eller bebyggas på ett ändamålsenligt sätt.

Av bestämmelsens förarbeten (prop. 2013/14:126 s.179 ff.) framgår att punkten 1 i bestämmelsen inte innebär någon ändring mot vad som gällde tidigare men att möjligheterna till avvikelse har utvidgats något genom bl.a. punkten 2. I nu föreliggande fall är det enligt Mark- och miljööverdomstolens bedömning i första hand punkten 1 som är tillämplig.

I rättsfallet RÅ 2002 ref. 63 har Regeringsrätten funnit att bygglov för en 36 meter hög radiomast och två teknikbodar på mark som i detaljplan avsatts för park inte kunde ses som en mindre avvikelse från planen. I rättsfallet var fråga om ett naturparksområde som nyttjades som rekreationsområde och masten var på grund av sin höjd väl synlig från bl.a. många fastigheter inom det nära angränsade bostadsområdet. Regeringsrätten bedömde att åtgärderna var av sådan omfattning och betydelse för de boende inom planområdet att de inte kunde godtas på mark som var avsatt för parkändamål. I rättsfallen RÅ 2010 ref. 62 I-III har Regeringsrätten däremot ansett att kraven för

bygglov för mobiltelemaster som placerats relativt nära bostadshus varit uppfyllda, bl.a. med motiveringen att allmänintresset och den generella svårigheten att finna för ändamålet lämpliga platser som inte i stället stör någon annan innebar att klagandena fick tåla den olägenhet som masten medförde.

Enligt planhandlingarna är detaljplanens syfte att reglera den fritidsbebyggelse som finns i området. Det har inte i planbeskrivningen angetts några särskilda värden för naturmarken. Planområdet ingår i område av riksintresse för rörligt friluftsliv enligt 4 kap. 2 § MB och för naturvård enligt 3 kap. 5 § MB. Det framgår också av detaljplanen att vandringsleden Bonäsleden löper i nära anslutning till platsen där masten och bodarna ska uppföras. Enligt Mark- och miljööverdomstolens uppfattning kan emellertid uppförandet av den nu aktuella mobilmasten och teknikbodarna, till skillnad från vad som var fallet i RÅ 2002 ref. 63, inte anses inkräkta på den pågående markanvändningen och bara ytterst marginellt påverka friluftslivets intressen. Med beaktande av detta och med hänsyn till det allmänna intresset av att masten uppförs på en plats som medger täckning av det behövande området utan att närboendes eller andra intressen störs finner domstolen att de aktuella åtgärderna inte står i strid med planens syfte och att de kan bedömas som en liten avvikelse från planen.

Vad P W anfört om mastens riskzon och påverkan på fågellivet föranleder ingen annan bedömning. Mark- och miljööverdomstolen ansluter sig till länsstyrelsens bedömning att åtgärden uppfyller kraven i 2 kap. PBL. Sammanfattningsvis ska därmed överklagandet bifallas och nämndens beslut fastställas.

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

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Lars Borg och Gösta Ihrfelt, referent, samt tekniska rådet Inger Holmqvist och tf. hovrättsassessorn Agneta Staff.

Föredragande har varit Lina Österberg.



VÄNERSBORGS TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2014-10-03
meddelad i
Vänernsborg

Mål nr P 1957-14

KLAGANDE

P W Hammarö

MOTPART

1. Miljö- och byggnadsnämnden i Hammarö kommun

2. TeliaSonera Mobile Networks AB, 556025-7932

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsens i Värmlands län beslut den 30 april 2014 i ärende nr 403-3313-14, se bilaga 1

SAKEN

Bygglov för nybyggnad av en telemast och två teknikbodar på fastigheten X i Hammarö kommun

DOMSLUT

Med ändring av länsstyrelsens beslut upphäver Mark- och miljödomstolen Miljö- och byggnadsnämndens beslut om bygglov den 21 mars 2014, DNR 2013-000319 .

Dok.Id 272464

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1070 462 28 Vänernsborg	Hamngatan 6	0521-27 02 00 E-post: mmd.vanersborg@dom.se	0521-27 02 30	måndag – fredag 08:00-16:00 -

YRKANDEN M.M.

P W har yrkat att bygglovet upphävs och som grund för yrkandet anfört i huvudsak följande.

Bygglovet strider mot gällande detaljplan och den tänkta placering ligger i ett område som omfattas av strandskydd på 150 meter. Området är även av riksintresse för naturvård och friluftsliv. Enligt tidigare dom i Regeringsrätten har en placering av en basstation för mobil telefoni inom parkmark har inte ansetts som en mindre avvikelse från planen, mål nr 6424-2000. RÅ 2002 ref 63.

En populär vandringsled - Bonäsleden - löper genom naturområdet, endast ett tiotal meter ifrån den 48 meter höga mastens tänkta lokalisering. Leden går innanför mastens riskzon, vilket är förenat med livsfara, då föremål och isstycken kan rasa ner. Området är låglänt, fuktigt och utsatt för mycket hårda vindar från öppen sjö. Friluftsleden nyttjas flitigt året runt. Synpunkter från det rörliga friluftslivet har inte inhämtats.

Området har per definition unika naturvärden och hyser skyddade fågelarter. Naturinventering och fågelutredning saknas. Med hänsyn till följande skyddade fågelarter kan åtgärden inte lokaliseras till området:

Fiskgjuse

Fiskgjusen jagar dagligen i de grunda vattnen vid kanalmyningen i Torsängsviken och i Sättersviken. Den flyger ofta på låg höjd över den aktuella landremsan, på väg till reviret söderut med bytet i klorna. "Fiskgjusen har utsetts till ansvarsart för Vänern. ...är känslig för kollisioner i närheten av boet samt vid födosöksflygningar till och från fiskevatten..."

Havsörn

Havsörnen besöker området, ibland på mycket låg höjd över kanalen och vikarna. "Den är rödlistad som nära hotad."

Brun kärrhök

Den bruna kärrhöken häckar i kärrmarkerna i Sättersvikens södra del. Den jagar på låg höjd över vassområdena i Sättersviken och Torsängsvikens västra delar, där den också har slakt- och sovplatser. "...Fåglarna spelflyger över reviret på våren och genomför då en mängd häftiga dykningar och stigningar... jagar ofta under långsam flykt och på låg höjd över vassar, våtmarksområden... Arten finns upptagen på Fågeldirektivets bilaga 1 och Artskyddsförordningens bilaga 1."

Vattenrall

Vattenrallen häckar också i de båda vikarna. Arten finns upptagen på Artskyddsförordningens bilaga 1.

Rördrom

Den rödlistade rördrommen häckar i de stora vassområdena i Torsängsviken och Sättersviken, "...en av Vänerns särskilda ansvarsarter...nationellt rödlistad som nära hotad och finns även med på Fågeldirektivets bilaga 1. ...Eftersom rördrommen är en tung och långsam flygare verkar den vara känslig för att kollidera med mänskliga konstruktioner. Rördrommen är i mångt och mycket en nattaktiv art och fåglarnas rörelsemönster, både vid häckning och vid övervintring, är ofullständigt kända i Sverige. En skyddszon på 1-2 km runt vassområden som är tillräckligt stora för att hysa rördrom bör skydda fåglarna från kollisioner i de allra flesta fall, men revirens storlek bör utredas vidare."

Den 48 meter höga mastens tänkta placering ligger endast 30 meter från vassområdet i Sättersvikens sydöstra del och 80 meter från Torsängsvikens västra vassområden, där hon observerat rördrommen visuellt. Hon har för övrigt gjort 64 säkra fågelobservationer på Tenngårdsholmen med omnejd.

Några hundra meter sydost om platsen ligger Torsängsvikens skär, ett fågel-skyddsområde som ingår i projektet Life + Väner, som bl. a. syftar till att säkerställa sjöfåglars boplatser och häckning genom att rensa bort vegetation. Ytterligare några hundra meter söderut börjar Vänerskärgårdens naturreservat. Fåglarna härifrån besöker frekvent både Sättersviken och Torsängsviken för födosök. Många stora och halvstora fåglar använder kanalen mellan Tenngårdsholmen och landremsan söder därom som orienterings- och riktmärke för

flygningen. Här går en flygkorridor för fåglar. De flyger över den aktuella landremsan, alldeles över trädkropparna, dag som natt. Grågås, kanadagås, vitkindad gås, knölsvan, trana och häger, för att nämna de största och tyngsta. Även storskarv, måsar, tärnor, trutar, andfåglar, vadarfåglar och doppingar förflyttar sig här på låg höjd. Kollisionsrisken med masten är uppenbar. Naturvårdsverkets Rapport Effekter av störningar på fåglar, kan användas som en hjälp vid arbete med MKB och bedömning av påverkan på Natura-2000-objekt. "... kommer att behöva göras bedömningar av effekter i samband med ett antal olika verksamheter och anläggningar ...t.ex. vindkraftverk, mobiltelefonmaster eller annan verksamhet i närområdet." MKB saknas.

Att sätta upp basstationen med mast går stick i stäv mot Vänerns vattenförbunds åtgärdsarbete: "Vänerns värden utgörs inte bara av vatten, utan även av landskapet runt sjön. Stora, eller många, nya bryggor, mobilmaster och vindkraftverk och dylikt kan negativt påverka vänerlandskapets natur- och kulturvärden." Träden i naturområdet är 20-25 meter höga. Masten är 48 meter hög och kommer följaktligen att sticka upp en bra bit ovanför trädkropparna och synas långt ut till sjöss.

Alternativa placeringar inom fastigheten har inte undersökts eller utvärderats. Enligt kontakt med kommunens markansvariga, Karin Manner, har Telia/Netel själva föreslagit placeringen av anläggningen, med motivering att den är "det mest lämpade". Siffror från mätningar eller andra styrkande bevis har dock inte lämnats. Honhävdar att "den mest lämpade platsen" inte är synonymt med "den enda platsen" inom fastigheten, där kravet på täckning och andra kriterier uppfylls i tillfredsställande grad, utan att störa någon annan. Nämnas bör att fastigheten X inte hyser några permanentboenden. Kommunen äger också mark strax nordost om Torsängsviken, vilken ligger närmare primärområdet för signalerna och är mer höglänt.

Primärområdet för mastens signaler, där 4G täckningen enligt Telia inte är fullgod idag, är området öster om Torsängsviken, Rud Holken, där antalet hushåll är lågt. Beaktande det, kanske intresset snarare bör rubriceras som enskilt, inte allmänt.

Hon hävdar att allmänintresset i att respektera strandskyddet och detaljplanens naturmark – luftrummet inkluderat – är mycket angeläget och väger tyngre än allmänintresset i att anläggningen ska uppföras på just den platsen.

DOMSKÄL

Fastigheten Hammarö X omfattas av detaljplan som vann laga kraft den 23 april 1996. Platsen för ansökt åtgärd är belägen inom område som i planen betecknas "Natur", en användning av allmän platsmark som anges som naturområde. I detaljplaner används allmän platsmark; natur, som beteckning för ytor som inte avses att bli bebyggda och som helt saknar byggrätt. Master och teknikbodar med ifrågavarande utformning och storlek är bygglovspliktiga byggnadsverk. Ansökan att uppföra telemast och två teknikbodar inom naturområdet strider således mot detaljplanen.

Vad gäller frågan om åtgärderna kan accepteras som liten avvikelse från detaljplanen kan följande framhållas. Förarbetena till PBL (prop. 2009/10:170 s. 285 ff.) anger att någon ändring i sak från bestämmelserna om mindre avvikelser i äldre plan- och bygglagen (1987:10), ÄPBL, inte är avsedd. I propositionen som låg till grund för ÄPBL (prop. 1985/86:1 s. 713 ff.) framgår att en avsikt med bestämmelserna om mindre avvikelser var att begränsa möjligheterna till avsteg från planbestämmelser i förhållande till vad som medgavs i praxis vid tillämpning av äldre byggnadslagstiftning. Enligt propositionen borde smärre avsteg kunna medges såsom att placera en byggnad någon meter in på s.k. punktprickad mark. Avsteg borde också kunna göras i fall då överskridande av högsta tillåtna byggnadshöjd var påkallat av byggnadstekniska eller andra skäl eller då överskridande av tillåten byggnadsarea var motiverat för att en bättre planlösning skulle kunna uppnås. Däremot skulle bestämmelserna inte vara tillämpliga, om någon ville använda marken för ett i planen icke avsett ändamål.

I en senare proposition (prop. 1989/90:37 s. 51 ff.) angavs att utplacering av byggnader för att tillgodose den allmänna nyttan (t.ex. transformatorer och toaletter)

borde i många fall kunna bedömas som mindre avvikelser, såvida inte läget var så känsligt att en planändring behövdes.

I RÅ 2002 ref. 63 bedömde Regeringsrätten att uppförandet av en 36 m hög mobilmast i ett parkområde inte var en mindre avvikelse. Masten hade uppförts på en höjd i ett grönområde om ca 8,5 ha, ca 55 m från en kraftledningsgata och ca 85 m från närmaste bostadsfastighet. Området hade karaktären av icke anlagd naturmark och användes som rekreationsområde av de omkringboende och som lekplats för traktens barn. Regeringsrätten bedömde att det inte rörde sig om en mindre avvikelse eftersom masten hade placerats i ett naturparksområde som användes som rekreationsområde och då masten på grund av sin höjd var väl synlig från såväl många fastigheter inom det nära angränsande bostadsområdet som på längre avstånd. Det allmännyttiga ändamål som masten hade och närheten till kraftledningsgatan medförde ingen annan bedömning.

Syftet med naturmark i en detaljplan är att marken ska bevaras obebyggd som en gemensam rekreationsresurs för de boende i planområdet och allmänheten. En mast och två teknikbodar påverkar rimligen platsens funktion och attraktivitet som rekreationsområde. En vandringsled, Bonäsleden, passerar strax intill platsen för den tilltänkta masten vilket gör att det aktuella bygglovets kan beröra fler än de omkringboende. Vandringsleden är utmärkt på plankartan och på Lantmäteriets allmänna kartor. Den föreslagna förändringen bör därför inte genomföras med mindre än att planen ändras och då först efter dialog med berörda enskilda och allmänna intressenter. Stöd för en sådan tolkning av återfinns i det ovan nämnda rättsfallet RÅ 2002 ref. 63 som hänvisar till prop. 1989/90:37 s.55;

”Byggnadsåtgärder som inte kan anses planenliga utgör ”avvikelser”. Innan lov för sådana åtgärder lämnas skall kända sakägare, berörda bostadsrättshavare, hyresgäster och boende samt hyresgästernas organisationer eller föreningar beredas tillfälle att yttra sig innan eventuellt bygglov lämnas (8 kap. 22 §). Så som uttalats i promemorian ligger det i syftet med PBL:s regler om medborgarinflytande att ingen åtgärd bör kunna rymmas inom begreppen ”mindre avvikelser” eller ”förenliga med syftet med planen”, om åtgärden har intresse för en bredare

allmänhet eller en vidare krets än den som i enlighet med vad jag nyss nämnde skall beredas tillfälle att yttra sig.”

Mark- och miljödomstolens samlade bedömning är att avvikelserna varken är liten eller i överensstämmelse med detaljplanens syfte.

Mot bakgrund av ovanstående ska länsstyrelsens beslut ändras bygglovet upphävas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (DV 427)

Överklagande senast den 24 oktober 2014.

Gunnar Bergelin

Martin Kvarnbäck

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Gunnar Bergelin, ordförande, och tekniska rådet Martin Kvarnbäck. Föredragande har varit beredningsjuristen Eva Högmark.