



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
Rotel 060104

DOM
2016-06-16
Stockholm

Mål nr
P 7907-15

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Vänersborgs tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2015-08-21 i mål nr P 4372-14, se bilaga

KLAGANDE

Net4Mobility HB, 969739-0293
Box 1107
164 22 Kista

Ombud: M R

MOTPART

Plan- och byggnadsnämnden i Marks kommun
511 80 Kinna

SAKEN

Bygglov för nybyggnation av radiomast och tillhörande teknikbod på fastigheten Skene 6:22 i Marks kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Med ändring av mark- och miljödomstolens dom undanröjer Mark- och miljööverdomstolen Plan- och byggnadsnämndens i Marks kommun beslut den 18 juni 2014 (dnr 2014-236 233) och återförvisar ärendet till nämnden för fortsatt handläggning.

Dok.Id 1254506

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

Net4Mobility HB (bolaget) har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska i första hand bevilja bygglov i enlighet med ansökan och i andra hand återförvisa målet till Plan- och byggnadsnämnden i Marks kommun för fortsatt handläggning.

Plan- och byggnadsnämnden i Marks kommun (nämnden) har motsatt sig bolagets yrkanden.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Bolaget har till stöd för sin talan anfört i huvudsak följande.

Det är i Sverige en politisk målsättning att det ska finnas tillgång till moderna elektroniska kommunikationsnät och ansvarig myndighet har uppställt höga krav på kapacitet och hastighet i näten. Det finns ett omfattande samarbete mellan operatörerna och samlokalisering söks alltid i första hand. I nu aktuellt fall utgör inte samlokalisering i TeliaSoneräs mast något alternativ eftersom det saknas tekniska förutsättningar för det.

Bolaget har även sökt bygglov på andra platser, men utan framgång. Den sökta platsen är till följd av dess topografi optimal för att förse Skene med mobiltäckning.

Alternativa platser med motsvarande goda möjligheter till täckning saknas. Det är inte ovanligt att teleoperatörerna måste söka bygglov på fastigheter som är planlagda som allmän plats. Mark- och miljööverdomstolen har i flera avgöranden godtagit placering av master på park- och naturmark.

Den sökta åtgärden avser en 36 meter hög radiomast. Mastens påverkan på omgivningen ska ställas i relation till dess nytta. Miljöns karaktär kommer inte att förändras påtagligt då det redan finns en mast på platsen och då den yta som den sökta masten med teknikbod tar i anspråk är begränsad. Masten kommer inte att stänglas in och den placeras i ett skogsområde där den kommer att skymmas av flera träd. Trots att området i detaljplanen angetts som parkområde, och kommunen har anfört att

området är ett populärt strövområde, vidhåller bolaget att det inte har framkommit att det nyttjas som strövområde i någon större omfattning. Även om området skulle nyttjas som strövområde inskränker åtgärden inte denna användning.

Enligt nämnden är det allmänna intresset av mobiltäckning tillgodosett genom den befintliga masten. Nämnden redovisar dock inte några skäl för hur den har kommit till denna slutsats. Det finns förstås ett värde i att bevara platsen såsom den nu ser ut, men det finns också ett värde i att få tillgång till god täckning.

Nämnden har till stöd för sin talan anfört i huvudsak följande.

Bolaget har hänvisat till ett antal avgöranden av Mark- och miljööverdomstolen. I samtliga av dessa avgöranden har domstolen godtagit master på mark som enligt detaljplanen utgjort park- eller naturmark. Inget av dessa avgöranden innebär att det är fråga om bygglov för ytterligare en mast på en plats där det redan finns en befintlig mast. Bolaget har härutöver hänvisat till en skrivelse från TeliaSonera i vilken möjligheten till samlokalisering i TeliaSoneras mast nekas. TeliaSoneras nekande utgör emellertid inte ett slutligt ställningstagande i denna fråga eftersom det är ansvarig myndighet som beslutar.

Det ifrågasätts inte att den sökta platsen är den mest optimala och nämnden har förståelse för det allmänna intresset av tillgång till mobiltäckning. Sökt lokalisering utgör emellertid en av två centrala utsiktsplatser över Skene, varav den nu aktuella är den mest dramatiska. Upp till platsen finns en anlagd gångstig och en trappa. Platsen är ett populärt utflyktsmål och är av den anledningen planlagd som rekreationsområde. Området fortsätter bakom lasaretsområdet. Förtätning av stora delar av Skene pågår varför även annan park- och naturmark kommer att bebyggas.

Allmänintresset av mobiltäckning har redan tillmötesgått genom den mast som finns på platsen. Det allmänna intresset av att bevara rekreationsområdet bör väga tyngre än det enskilda intresset av att få bygga ytterligare en mast, vilket skulle medföra en betydande påverkan på den användning som den allmänna platsen är avsedd för.

Nämndens avvägning mot allmänna intressen har skett redan genom den demokratiska process som har föregått antagandet av detaljplanen. I planbeskrivningen anges att området är ett populärt strövområde, vilket styrks av nämndens lokala och aktuella kunskap om hur området används. Det finns inte någon skyldighet att bevilja bygglov som en liten avvikelse. Nämnden kan inte komma till någon annan slutsats än att uppförandet av ytterligare en mast utgör mer än en sådan liten avvikelse som kan godtas. Om fler master ska tillåtas bör det ske genom att en ny detaljplan antas.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser framgår av länsstyrelsens beslut.

Mark- och miljööverdomstolen har hållit syn i målet.

Frågan i målet gäller om bygglov för uppförande av en radiomast och tillhörande teknikbod på fastigheten Skene 6:22 i Marks kommun kan beviljas.

En första förutsättning för att bygglov ska ges för en åtgärd inom ett område med detaljplan är att åtgärden inte strider mot planen. I gällande detaljplan pekas platsen för uppförande ut som allmän plats med avsedd användning som park. Nybyggnation av radiomast och teknikbod på platsen är alltså inte förenlig med i planen angiven markanvändning. Frågan är om radiomasten och teknikboden ändå kan accepteras som en liten avvikelse från detaljplanen.

Bygglov får ges för en åtgärd som avviker från en detaljplan om avvikelsen är förenlig med detaljplanens syfte och avvikelsen är liten, se 9 kap. 31 b § första stycket 1 plan- och bygglagen (2010:900), PBL, (jfr Mark- och miljööverdomstolens avgörande den 26 mars 2015 i mål nr P 9535-14).

Normalt kan en avvikelse inte betraktas som förenlig med planens syfte om avvikelsen består i att planen ska användas för ett i planen icke avsett ändamål. Av praxis framgår dock att en sådan åtgärd ändå kan vara förenlig med planens syfte om den avser ett allmännyttigt ändamål (jfr bl.a. Mark- och miljööverdomstolens dom den 18 maj 2015

i mål nr P 7611-14 och RÅ 2002 ref 63). Vid bedömningen av om uppförande av mast och teknikbod för mobiländamål kan godtas som en liten avvikelse på natur- eller parkmark ska dock även beaktas vilken påverkan som åtgärderna kan få på områdets användning som rekreationsyta och dess naturvärden (jfr bl.a. Mark- och miljööverdomstolens dom i mål nr P 9350-14 den 18 maj 2015 och RÅ 2002 ref 63).

Av planhandlingarna kan inte utläsas några särskilda värden för parkmarken. Vid synen kunde domstolen emellertid konstatera att platsen har ett värde som utsiktsplats över Skene. Då det sedan tidigare finns en annan högre radiomast i direkt anslutning till den aktuella platsen bedömer Mark- och miljööverdomstolen att miljöns karaktär inte påtagligt kommer att förändras om det sökta bygglov beviljas. Utifrån landskapsbilden får den tillkommande radiomasten, till följd av sin storlek, en underordnad betydelse i förhållande till den redan befintliga. Till detta kommer att den yta som radiomasten och teknikboden kommer att ta i anspråk får anses begränsad och dess placering torde inte innebära någon försämring av utsikten på platsen även om bygglov beviljas (jfr bl.a. Mark- och miljööverdomstolens dom den 23 september 2015 i mål nr P 10330-14).

Vid en sammantagen bedömning av nämnda omständigheter finner Mark- och miljööverdomstolen att den föreslagna radiomasten och teknikboden inte kan anses inskränka markanvändningen på ett sådant sätt att den förhindrar nyttjandet av området som parkmark. Med beaktande av detta, och med hänsyn till den allmänna nyttan av den sökta åtgärden, finner domstolen att åtgärden är att bedöma som en liten avvikelse förenlig med planens syfte.

Det förhållande att lagtexten (9 kap. 31 b § PBL) utformats på så sätt att bygglov i vissa fall *får* ges vid en liten avvikelse gör inte att domstolen skulle vara förhindrad att göra en annan lämplighetsbedömning än den som nämnden har gjort.

Även om masten och teknikboden genom sin placering kan innebära viss påverkan på landskapsbilden gör Mark- och miljööverdomstolen bedömningen att masten inte är så olämpligt placerad att det kan anses strida mot anpassningskravet.

Det bör således vara möjligt att bevilja bygglov för masten och teknikboden på den sökta platsen. Nämnden har dock att pröva frågan om masten och teknikboden kan komma att orsaka betydande olägenhet för kringboende. Med hänsyn härtill ska nämndens beslut upphävas och ärendet visas åter till nämnden för fortsatt handläggning.

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

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Per Sundberg och Gösta Ihrfelt, referent, tekniska rådet Tommy Åström samt tf. hovrättsassessorn Marie Eiderbrant.

Föredragande har varit Maria Göransson.



VÄNERSBORGS TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2015-08-21
meddelad i
Vänersborg

Mål nr P 4372-14

KLAGANDE

Plan- och byggnadsnämnden i Marks kommun
511 80 Kinna

MOTPART

Net4Mobility HB, 969739-0293
Box 1107
164 22 Kista

Ombud: M R

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsen i Västra Götalands läns beslut den 14 november 2014 i ärende nr
403-26207-2014, se bilaga 1

SAKEN

Bygglov för nybyggnation av radiomast och tillhörande teknikbod på fastigheten
Skene 6:22 i Marks kommun

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen upphäver länsstyrelsens beslut. Nämndens beslut att
avslå ansökan om bygglov står därmed fast.

Dok.Id 294771

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1070 462 28 Vänersborg	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.

Plan- och byggnadsnämnden i Marks kommun (nämnden) har överklagat länsstyrelsens beslut, yrkat att det upphävs och att nämndens beslut om att avslå ansökan om bygglov fastställs. Nämnden har anfört bl.a. följande. Länsstyrelsens beslut har uppenbarligen inte beaktat förhållandet mellan då bygglov ska ges för en åtgärd inom ett område med detaljplan (åtgärden inte strider mot detaljplanen, 9 kap. 30 § PBL) respektive att bygglov får ges (om avvikelsen är liten och förenlig med detaljplanens eller områdesbestämmelsernas syfte 9 kap. 31b § PBL). Enligt lagstiftarens i förarbetena tydligt uttryckta intentioner finns det således ingen skyldighet för byggnadsnämnden att ge bygglov även om båda presumtionerna är uppfyllda. Denna "ventil" har tillkommit för det fall byggnadsnämnden anser att åtgärden i ett planmässigt helhetsperspektiv kan godtas. Så är inte fallet i detta ärende.

Länsstyrelsen har vid sin prövning förbisett bestämmelserna om att om bygglov tidigare har lämnats som inneburet en mindre (numera liten) avvikelse från planen och en ny ansökan görs om åtgärder på samma fastighet som även de innebär avvikelser från planen ska en samlad bedömning göras av samtliga åtgärder (Se bilaga 1). Bara om åtgärderna sammantagna innebär mindre avvikelser från planen kan bygglov komma i fråga och då endast om åtgärderna är förenliga med planens syfte (prop. 1989/90:37 sid. 74). Byggnadsnämnden har vid sin prövning beaktat att den sökta åtgärden vid en samlad bedömning tillsammans med tidigare givna avvikelser inte innebär en liten avvikelse och är stridande mot planens syfte. Denna fråga synes inte ha beaktats av länsstyrelsen och innebär i sig att beslutet ska upphävas och att nämndens avslag ska stå fast.

Att som länsstyrelsen sätta ifråga kommunens i planen redovisade uppfattning om den allmänna platsmarkens betydelse som park och populärt strövområde är helt irrelevant i detta sammanhang. Dels ska kommunens genom demokratiska processer tillkomna beslut tillmätas särskild vikt genom det kommunala planmonopolet, dels har allmänna platser i detaljplaner getts särskild offentlighetsrättslig ställning vid upplåtelse (polistillstånd, avgift vid tillfällig upplåtelse genom fullmäktigebeslut

etc.), och dels finns ingen grund för länsstyrelsens påstående. Länsstyrelsens motivering i detta sammanhang kan därför enligt nämndens bestämda uppfattning inte ligga till grund för bedömning av hur den sökta åtgärden förhåller sig till planens syfte. Även på denna grund bör länsstyrelsens beslut upphävas och byggnadsnämndens beslut stå fast.

Vissa länder i EU har förbud att placera denna typ av master inom 300 meter från bostäder. Sökande har angett argumentet att det inte finns några risker för strålning. Detta har dock ingen vetenskaplig grund enligt oberoende experter. Därför går det inte att säkerställa att det är riskfritt.

Net4Mobility anser att överklagandet ska avslås och har anfört bl.a. följande. Ansökan avser bygglov för anläggning för telekommunikation bestående av en mast, jämte en teknikbod. Den aktuella anläggningen är nödvändig för att lösa kapacitetsproblem i området.

Den aktuella anläggningen består av ett 36 meter högt torn samt en liten teknikbod. Tornet kommer visserligen vara synligt men inte i den uträkning som kommunen anfört. Ett torn på 36 meter torde inte göra ett sådant intrång i miljön att den strider mot bestämmelserna i 2 kap. 6 § PBL. Intrycket eller landskapsbilden kommer således inte förändras annat än i mindre grad i området.

De förändringar som genomfördes den 1 januari 2015 har bland annat till syfte att ge större utrymme för avvikelser från detaljplan där detaljplaners genomförandetid gått ut eller planen är uppenbart föråldrad. Varje ansökan om bygglov måste prövas utifrån förutsättningar i de enskilda fallen. De nya bestämmelserna i 9 kap. PBL ger kommunen vidgade möjlighet att medge bygglov för mindre avvikelser från äldre detaljplaner i fall där betydande miljöpåverkan eller begränsning av rättighet eller pågående verksamhet i omgivningen inte uppstår. Kommunerna "får" i högre utsträckning. I det här fallet uppstår inte någon betydande miljöpåverkan, begränsning av rättighet eller pågående verksamhet.

Det är inte ovanligt att teleoperatörerna måste söka bygglov för fastigheter som är planlagda som allmän plats, parkmark. Urval av placeringar gör alltid utifrån de radiotekniska förutsättningar och möjlighet att flytta anläggningar alt placera dem på icke planlagt område är mycket begränsade. I området finns det redan en mast som ägs av en annan teleoperatör (TeliaSonera) och Net4Mobility har ansökt om inplacering i masten. Begäran om inplaceringen har dock nekats då masten är redan full.

Ambitionen är alltid att hitta placeringar som fungerar radiomässigt samt gör den minsta möjliga intrång i närmiljön. Den valda platsen är den lämpligaste placeringen i området, utifrån radioteknisk synvinkel då 4G antenner inte har lika lång täckningsradie jämfört med 2G och 3G (de tidigare teknikerna). De har tidigare beviljats bygglov i närhet av den nu aktuella platsen men det visade sig att inte vara möjligt att uppföra en anläggning så nära TeliaSoneras mast då detta hade orsakat störningar i täckningsradie. Ett uppförande av anläggning, är således helt nödvändig för att området skall få fullgod täckning och att politiska mål skall kunna mötas. Med beaktande särskilt av anläggningens allmännyttiga ändamål torde anläggningen godtas som en liten avvikelse.

Det är ett uttalat politiskt mål i Sverige att det ska finnas god tillgång till moderna elektroniska kommunikationsnät med möjlighet till hög bredbandshastighet. Regeringen har vid ett flertal gånger betonat vikten av att mobiltäckningen i Sverige ska hålla högsta klass och att mobiloperatörerna har ett stort ansvar för att utbyggnad sker för att möta täckningskraven. Datatrafiken i näten har ökat markant under de senaste åren. Täckningskravet med minst 1 Mbit/s för boende och företag är uppsatt för att uppnå regeringens mål att alla hushåll och företag bör ha goda möjligheter att använda sig av elektroniska samhällstjänster och service via bredband.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser framgår av länsstyrelsens beslut.

Mark- och miljödomstolen har tagit del av den utredning som finns i målet och det som parterna har anfört i mark- och miljödomstolen. Den aktuella platsen omfattas av en stadsplan som gäller som detaljplan. Av planen framgår att den aktuella platsen utgörs av allmän platsmark med avsedd användning som park. Byggnation av mast och teknikbod på den aktuella platsen strider således mot den i planen föreskrivna användningen och en planavvikelse föreligger.

Byggnadsnämnden ska lämna bygglov för åtgärder som överensstämmer med, eller inte strider mot, gällande detaljplan men om en planavvikelse föreligger så får nämnden under vissa förutsättningar lämna bygglov med stöd av 9 kap 31 b och c §§. Bakgrunden till denna skillnad är att för åtgärder som är planenliga så ska byggherren kunna påräkna och planera för att bygglov kommer att ges medan det för åtgärder som utgör avvikelser från plan så är det, i första hand, upp till kommunen att utifrån sina kunskaper och erfarenheter göra en bedömning av om det är lämpligt att lämna bygglov trots att en avvikelse från gällande plan föreligger. En sådan lämplighetsprövning förutsätter att avvikelsen är liten och förenlig med planens syfte.

I Zeteos kommentar till plan- och bygglagen (2010:900) hänvisas på sidan 70 till en artikel av Lindberg i Förvaltningsrättslig tidskrift (2003 s.77 ff.).

”Bygglov skall inte lämnas, utan bygglov får lämnas till åtgärder som innebär mindre avvikelser om de är förenliga med planens syfte. I ordet ”får” ligger en befogenhet att medge avvikelser om de nyss angivna förutsättningarna är uppfyllda. Men någon strikt skyldighet föreligger inte. Innebörden av ordet får är här – liksom i en del andra sammanhang – att tillåtligheten förutsätter en lämplighetsbedömning. Även om avvikelserna är mindre och förenliga med planens syfte, framstår det kanske vid en objektiv bedömning som olämpligt att medge avvikelserna. Regeringsrätten har i ett annat sammanhang träffande beskrivit den på ordet ”får” grundade lämplighetsbedömningen som innefattande ”en avvägning mellan de intressen som talar för åtgärden och de motstående allmänna och andra intressen som skyddas av PBL eller annan lagstiftning.”

I förevarande fall föreligger en planavvikelse, vilket är ostridigt, och byggnadsnämnden har gjort en lämplighetsbedömning, vilken utmynnade i att det inte ansågs lämpligt att medge (ytterligare) avvikelser från planen på den aktuella platsen. Byggnadsnämnden har motiverat sitt beslut och sin lämplighetsbedömning.

Enligt mark- och miljödomstolen saknas det anledning att ifrågasätta byggnadsnämndens lämplighetsbedömning i ett sådant här fall. Det är byggnadsnämnden som är planmyndighet, som genomfört samråd med berörda sakägare och myndigheter och som har bäst kännedom om platsens förutsättningar, egenskaper och föreliggande behov.

Byggnadsnämnden har därmed agerat inom ramen för sitt handlingsutrymme vid beslutet att avslå ansökan om bygglov. Överklagandet ska därför bifallas och länsstyrelsens beslut upphävas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (DV 427)

Överklagande senast den 11 september 2015.

Gunnar Bergelin

Martin Kvarnbäck

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