



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060102

DOM
2017-10-17
Stockholm

Mål nr
P 2285-17

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Växjö tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2017-02-17 i mål P 4874-16,
se bilaga A

PARTER

Klagande

1. JE

2. LE

samma adress som 1

Ombud för 1–2: JB

Motpart

Mönsterås kommun
Box 54
383 22 Mönsterås

SAKEN

Detaljplan för del av fastigheten X i Mönsterås kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Med ändring av mark- och miljödomstolens dom upphäver Mark- och miljööverdomstolen Kommunfullmäktiges i Mönsterås kommun beslut den 14 december 2015, Kf § 266, att anta detaljplan för del av fastigheten X i Mönsterås kommun.

Dok.Id 1366212

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

J och LE har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska upphäva den överklagade detaljplanen i sin helhet.

Mönsterås kommun har motsatt sig att mark- och miljödomstolens dom ändras. För det fall domstolen finner att dispens är nödvändig före antagande, har kommunen medgett att beslutet att anta detaljplanen ska fastställas med undantag för delområdet norr om Östra Oknebacksvägen.

UTVECKLANDE AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

J och LE har till stöd för sin talan i huvudsak anfört följande: Mark och miljödomstolen har bifallit deras överklagande av länsstyrelsens dispens från biotopskyddsbestämmelserna. Eftersom dispens från biotopskyddsbestämmelserna är nödvändig för planens genomförande ska planen upphävas. De delar Naturvårdsverkets bedömning.

Mönsterås kommun har till stöd för sin talan i huvudsak anfört följande:

Planområdet ansluts till gatunätet via befintliga Östra Oknebacksvägen. Planområdet ligger söder om vägen. Det finns stenmurar på båda sidor av vägen, längs det aktuella planområdets västra och östra gränser samt en mindre stenmur inne i planområdet. Dispensens syfte var att förbereda för bredare väg genom att ta bort en ca 150 meter lång stenmur norr om Östra Oknebacksvägen. En mindre del omedelbart väster om den befintliga infarten till planområdet ingick i dispensansökan. Övriga stenmurar berördes inte. Syftet med planens avgränsning var att klargöra kommunalt huvudmannaskap för allmän plats gata. Planen innehåller inga bestämmelser som reglerar gatans utformning. Fullt utbyggt bedöms planområdet generera cirka 160 fordonsrörelser per dygn.

Platsens lämplighet prövas enligt plan- och bygglagen (PBL). Den aktuella detaljplanen ger inte någon byggrätt som förutsätter dispens. En dispens är därmed inte betydelsefull för planens bedömning av markanvändning eller för planens utformning.

Kommunen uppfattar att överprövningen handlar om trafikfrågan. Det handlar om en begränsad ökning av trafik på en befintlig väg. Trafikplaneringen bygger på ljusreglering för enkelriktad trafik. Huvudflöden sker i samma riktning men växlar över dygnet. Inklusiv trafikering till befintliga fastigheter öster om aktuella området bedöms dubbelriktad trafik leda till spärrsignal (väntetid) cirka 2 minuter. Trafiksituationen kan därmed inte tas som motiv för att platsen skulle vara olämplig för bostäder.

Det föreligger inte heller något inget hinder mot att kommunen ansöker om och beviljas en dispens igen. Kommunen har av processekonomiska skäl valt att inte överklaga nu men kan komma att ansöka om biotopskyddsdispens igen. Kommunen har utrett frågan i planprocessen och bedömt att det är den mest lämpliga lösningen att den aktuella stenvuren tas bort. Länsstyrelsen, som har att beakta statens intressen, har i samrådsskedet inte framfört några synpunkter mot detta. Länsstyrelsen har inte heller valt att överpröva kommunens antagandebeslut. Frågan är således tillräckligt utredd av kommunen.

Det saknas lagligt stöd för uppfattningen att detaljplanens giltighet förutsätter en dispens från biotopskyddet. Frågan om biotopskydd prövas i annan ordning. Lagstiftaren har inte avsett en sådan koppling mellan PBL och miljöbalken som görs gällande. Vidare skulle en beviljad biotopsdispens dels försena detaljplanprocessen avsevärt, dels hinna förfalla innan detaljplanen vinner laga kraft för det fall planen överklagas. Ett krav på beviljad biotopsdispens för att anta en detaljplan skulle därför även få långtgående negativa konsekvenser för planläggningen.

Skulle domstolen dra slutsatsen att dispens i detta fall är nödvändig före antagande, medger kommunen i andra hand att del av detaljplanen undantas från fastställelse. Det avser området norr om Östra Oknebacksvägen där aktuell stenvur är belägen. När det gäller detaljplanens avgränsning kan gränsen såväl sättas söder om stenvuren söder om Östra Oknebacksvägen som söder om norra stenvuren. Kommunen har del av samfälligheten s:1 som utgör vägområde och kan ingå avtal om kostnadsansvar. Den valda lösningen med allmän plats är smidigare, men har inte betydelse för områdets lämplighet för bebyggelse. Det finns av angivna skäl inte heller saklig grund

att motsätta sig att omtvistade delen av planområdet, med norra stenvuren, utgår ur detaljplanen, för det fall domstolen finner att miljöbalkens dispens från biotopskydd ska finnas innan detaljplan kan antas.

REMISSINSTANSER

Boverket har uppgett i huvudsak följande. Detaljplanen bör stå fast.

Dispensprövningen och planärendet är två olika frågor. Plan- och bygglagen och andra specialregler är konstruerade så att olika hänsyn ska tas beroende på vilken fråga det rör. Vissa särskilda frågor och statliga intressen har länsstyrelsen ytterst att ta ställning till under planprocessen genom tillsynsmöjligheten i 11 kap. 10 § PBL. Andra frågor måste hanteras i processen och lösas i planarbetet såsom artskyddet. Vid tillämpningen av PBL är det kommunen som i första hand ansvarar för bedömningen och lokaliseringsfrågorna utifrån de allmänna intressena i 2 kap., men kommunen behöver samtidigt ta hänsyn till syftet med biotopskyddet för att planen med stor sannolikhet ska kunna genomföras. I det aktuella ärendet är det trafikfrågorna som har bäring på stenvursproblematiken. Kommunen är enligt planen huvudman för gatorna. Om kommunen bedömer att det är möjligt att reglera trafiken utan åverkan på stenvurarna saknas skäl att upphäva planen. När länsstyrelsen fattade beslut i dispensärendet fanns det ingen beslutad plan som färdigprocessats utifrån PBLs lämplighetsbedömning mellan olika allmänna intressen. I princip är det samma frågor som bedöms utifrån 2 kap. PBL – med hänvisning till miljöbalken – i detaljplaneprocessen som bedöms i ett biotopskyddsärende. I ärendet om biotopskyddet fanns ingen legalt färdigprocessad plan som utgångspunkt för avvägningar. Mark- och miljödomstolen angav att kommunen inte visat att det är nödvändigt att ta bort stenvuren för genomförande av detaljplanen. Eftersom tiden för dispensärendet löpt ut är det ändå nödvändigt att ta hänsyn till biotopskyddet vid en helt ny dispensprövning mot bakgrund av en färdig planprövning.

Naturvårdsverket har uppgett i huvudsak följande: Detaljplanen bör upphävas i sin helhet. Det finns inte något generellt hinder i miljöbalken, eller i PBL, mot att anta en detaljplan trots att alla frågor om biotopskydd inte först är formellt lösta. Det faktum att en biotopskyddsdispens krävs för planens genomförande innebär således inte att

antagandet av detaljplanen därför alltid måste invänta att en sådan dispens meddelas. Däremot är det normalt sett klart lämpligast att eventuella biotopskyddsfrågor är helt lösta innan en detaljplan antas, jfr 2 kap. 11 § PBL. Biotopskyddsbestämmelserna innebär att en detaljplan inte kan genomföras i de delar genomförandet skulle medföra en sådan skada som avses i 7 kap. 11 § miljöbalken. Om dispens inte har meddelats, gäller skyddet för biotopen således fortfarande oberoende vad planen medger för markanvändning. Även bortsett från att det finns en antagen detaljplan kan en nekad dispens då utgöra ett hinder för att genomföra planen. På så vis skapar 7 kap. 11 § miljöbalken ramar för kommunens handlingsutrymme i detaljplaneläggningsen enligt plan- och bygglagen. När ett biotopskyddsområde berörs av framtagandet av en detaljplan bör biotopskyddsområdets naturvärden och planens eventuella påverkan på dessa naturvärden beaktas. Några frågor som kan behöva bedömas är om biotopskyddsområdet bör ingå i eller undantas från planområdet, om det finns förutsättningar för ett bibehållt skydd, eller om skada på naturmiljön inte går att undvika (Naturvårdsverkets handbok 2012:1, Biotopskyddsområden, s. 117).

I RÅ 2005 ref. 44 konstaterade regeringsrätten att det finns en uppenbar risk att någon verklig prövning av förutsättningarna för undantag från fridlysningen inte kommer till stånd om frågan om skydd för fridlysta arter tas upp först sedan övriga prövningar i planprocessen slutförts. Motsvarande bör gälla för biotopskyddsdispenser. Att biotopskyddsdispens ännu inte meddelats behöver inte utgöra något formellt hinder för planens fastställelse. Om det däremot i ett enskilt fall finns skäl att anta att en detaljplan inte kommer kunna genomföras med hänsyn till biotopskyddet, finns det hinder mot att anta detaljplanen. Kommunen bör kunna visa att den trafiklösning som detaljplanen bygger på kan genomföras självständigt trots att förutsättningarna för kommunens planering har förändrats då biotopskyddsdispensen upphävdes. De trafiklösningar som utgör en förutsättning för att en detaljplan ska kunna genomföras som planerat måste vara genomarbetade innan en detaljplan kan antas. Det innebär att det i vart fall bör finnas en tydlig och realistisk plan för hur lösningen ska kunna genomföras. Kommunen har i och för sig beaktat biotopskyddet på ett tillräckligt tidigt stadium i planprocessen. Mark- och miljödomstolen har i domen som avser dispens från biotopskyddet uttalat att det inte är visat i målet att dispensen är nödvändig för att detaljplanen ska kunna genomföras. Mark- och miljödomstolen har inte uttalat sig specifikt om att det ändamål som biotopskyddsdispensen skulle ha syfta till att uppnå

– d.v.s. att bredda infartsvägen till bostadsområdet – skulle vara obehövt för att genomföra detaljplanen. Vad mark- och miljödomstolen bör ha avsett är att det inte är utrett varför kommunen måste uppnå detta ändamål just genom att skada en skyddad biotop. Det är möjligt att det finns andra lämpliga alternativ, t.ex. andra lokaliseringar av vägen. Någon form av ny trafiklösning kommer behöva ordnas, eftersom kommunens detaljplanebeslut har utgått från detta som en förutsättning för planens genomförande. Kommunen måste börja om med planarbetet och utreda andra möjliga lösningar som påverkar biotopskyddet i mindre utsträckning. Alternativt måste kommunen tydligare visa varför det valda alternativet är det klart mest lämpliga. Eftersom prövningen av dispens som är nödvändig för genomförandet av detaljplanen redan är avgjord genom en lagakraftvunnen dom, utgör detta i sig ett hinder mot fastställelse av den aktuella planen. När det gäller kommunens andrahandsyrkande leder en sådan uppdelning av detaljplanen till en olämplig lösning. Biotopskyddsfrågan är fortfarande inte löst utan skjuts bara på framtiden och planen skulle i så fall antas utan att det finns konkreta planer på en lämplig trafiklösning. Problemet är att trafiklösningen fortfarande baseras på en specifik hantering av biotopskyddet. Denna specifika hantering har redan ogiltigförklarats av domstol. Det saknas i nuläget praktiskt genomförbara alternativ till denna lösning.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Frågan i målet är om detaljplanen strider mot någon rättsregel i PBL eftersom kommunen saknar dispens från biotopskyddsbestämmelserna i 7 kap. 11 § miljöbalken.

Av planbeskrivningen framgår bl.a. att marken i planområdet idag består av åkermark och att det finns ett antal stenmurar inom området. För att lösa trafikfrågorna i planområdet behöver delar av murarna tas bort. Stenmurarna ligger idag i jordbruksmark och omfattas därför enligt 5 § och p 6 bilaga 1 till förordningen (1998:1252) om områdesskydd enligt miljöbalken m.m. av det generella biotopskyddet i 7 kap. 11 § första stycket 1 miljöbalken. Av andra stycket samma paragraf framgår att man inom ett biotopskyddsområde inte får bedriva en verksamhet eller vidta en åtgärd

som kan skada naturmiljön. Om det finns särskilda skäl, får dispens från förbudet ges i det enskilda fallet. Mönsterås kommun ansökte om dispens för att ta bort delar av stenmurar inom det aktuella planområdet. Länsstyrelsen beslutade att ge dispens. Beslutet överklagades till mark- och miljödomstolen i Växjö, som i dom den 18 januari 2017 i mål nr M 4812-15 upphävde dispensen. Domen har vunnit laga kraft. Kommunen saknar således dispens från biotopskyddsbestämmelserna.

Av domen framgår bl.a. att syftet med dispensen var att ta bort delar av stenmurar för att kunna göra infarter och bredda för lokalgata till detaljplanelagt område. Dispensen avsåg tre områden inom allmän platsmark i detaljplanen. Östra Oknebacksvägen är idag ca 2,5 meter bred och i planförslaget möjliggörs både en breddning av gatan samt en separerad gång- och cykelväg. Dispens söktes också för att bredda den befintliga infarten till det planlagda bostadsområdet med ett par meter och för att göra en öppning i stenmuren i södra delen av planområdet för gatusträckning.

Mark- och miljööverdomstolen konstaterar inledningsvis att det inte finns något uttryckligt krav på att behövliga dispenser enligt biotopskyddsbestämmelserna ska ha inhämtats innan en detaljplan antas. Emellertid förutsätter ett effektivt förfarande i situationer som rör särskilda skydds- eller bevarandeområden att underlaget i ett planärende på ett fullgott sätt belyser dessa frågor. Om frågan om dispens enligt 7 kap. 11 § andra stycket miljöbalken tas upp först sedan övriga prövningar slutförts finns en risk att någon verklig prövning i dessa delar inte kommer till stånd (jfr RÅ 2005 ref. 44 och Mark- och miljööverdomstolens dom 2012-12-17 i mål nr P 1440-12). Av 2 kap. 11 § PBL framgår att planläggning som avser en användning av ett mark- eller vattenområde som också ska prövas enligt annan lag ska samordnas med det arbetet om det lämpligen kan ske. Det ovanstående innebär att avsaknaden av en dispens från biotopskyddet i och för sig inte innebär något formellt hinder mot att anta en detaljplan. Däremot kan det faktum att dispens saknas få betydelse för möjligheten att genomföra detaljplanen och för den prövning som i övrigt görs för att bedöma om en överklagad detaljplan strider mot någon rättsregel.

Som en allmän princip gäller att en detaljplan måste fungera självständigt på ett sådant sätt att det ska framgå av planen att de olika behov som den genererar kan lösas och

genomföras (jfr Mark- och miljööverdomstolens avgöranden den 25 maj 2016 i mål nr P 4534-15 och den 5 december 2013 i mål nr P 1584-13). I detta fall innebär det att trafikfrågan ska kunna lösas på ett ändamålsenligt sätt men också att själva genomförandet av en sådan lösning ska ha säkerställts i detaljplanen.

Av utredningen i målet framgår att dispensen från biotopskyddet avsåg delar av stenmuren norr och söder om Östra Oknebacksvägen samt öppningar i de stenmurar där detaljplanen reglerar markanvändningen till gata. Syftet med att ta bort stenmurarna var att skapa utrymme för infarter och bredda Östra Oknebacksvägen som idag är 2,5 meter bred. Mark- och miljödomstolens avslag av dispensansökan har grundats på att kommunen inte har visat att det är nödvändigt att den aktuella stenmuren tas bort för att detaljplanen ska kunna genomföras. Även om det står kommunen fritt att söka en ny dispens från biotopskyddsbestämmelserna har kommunen inte gjort sannolikt att någon sådan dispens kan fås för borttagande av stenmuren inom planområdet. Något annat alternativ för att lösa trafikfrågan har inte redovisats i planen. Kommunen har i överklagandet gjort gällande att trafiksituationen kan lösas genom enkelriktad trafik med ljusreglering. Mark- och miljööverdomstolen anser dock att detta inte är en godtagbar lösning.

Kommunen har medgett att detaljplanen fastställs med undantag för området norr om Östra Oknebacksvägen. De i planen redovisade trafiklösningarna förutsätter emellertid även dispens för borttagande av delar av stenmurar söder om vägen och i södra delen av planområdet. Medgivandet innebär inte någon lösning av trafikfrågorna i dessa delar. Medgivandet innebär inte heller någon lösning av hur biotopskyddet ska hanteras norr om vägen och därmed inte hur trafikfrågan avseende lokalgatan ska lösas. Det saknas därför förutsättningar att fastställa planen i enlighet med kommunens medgivande.

Sammanfattningsvis framgår det inte hur de i planen föreslagna trafiklösningarna ska kunna genomföras med avseende på biotopsskyddet och kommunen har inte presenterat några godtagbara alternativa lösningar. Mark- och miljööverdomstolen finner därför att planen strider mot 2 kap. 5 § PBL. Kommunfullmäktiges beslut att anta detaljplanen ska alltså upphävas i sin helhet.

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

I avgörandet har deltagit hovrättsrådet Lars Borg, tekniska rådet Carl-Gustaf Hagander, hovrättsrådet Ulf Wickström, referent, och tf. hovrättsassessorn Elin Samuelsson.

Föredragande har varit Caroline Appelberg.



VÄXJÖ TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2017-02-17
meddelad i
Växjö

Mål nr P 4874-16

KLAGANDE

1. JE
2. LE

Ombud för 1 och 2: MN

MOTPART

Mönsterås kommun
Box 54
383 22 Mönsterås

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsen i Kalmar läns beslut 2016-10-25, dnr 403-58-2016, se bilaga 1

SAKEN

Detaljplan för del av fastigheten X, Mönsterås kommun

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen avslår överklagandet.

Dok.Id 386813

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 81 351 03 Växjö	Kungsgatan 8	0470-560 130 E-post: mmd.vaxjo@dom.se www.vaxjotingsratt.domstol.se	0470-560 125	måndag – fredag 08:00-16:00

BAKGRUND

Kommunfullmäktige i Mönsterås kommun (kommunen) beslutade den 14 december 2015, § 266, att anta detaljplan för del av fastigheten X. Länsstyrelsen i Kalmar län (länsstyrelsen) beslutade den 30 december 2015 att inte överpröva kommunens beslut jämlikt 11 kap. 10 § plan- och bygglagen. Kommunens beslut överklagades därefter av J och LE till länsstyrelsen, som den 25 oktober 2016 beslutade att avslå överklagandet.

J och LE har nu överklagat länsstyrelsens beslut av den 25 oktober 2016 till mark- och miljödomstolen.

YRKANDEN M.M.

J och LE yrkar att mark- och miljödomstolen, med ändring av länsstyrelsens beslut, ska upphäva kommunens beslut att anta aktuell detaljplan. De anför i huvudsak samma omständigheter som de tidigare anført i sitt överklagande till länsstyrelsen samt tillägger bland annat följande.

Beslutet att anta detaljplanen är inte fattat på ett formellt riktigt sätt då avvägningen mellan allmänna och enskilda intressen inte utförts i den aktuella planprocessen eller i vart fall inte är skälig.

Grunden för överklagandet är att Mönsterås kommun inte har utrett och redovisat att behovet av exploatering och utbyggnad av Mönsterås tätort inte kan tillgodoses på ett från allmän synpunkt tillfredsställande sätt genom att annan mark än bruksvärd jordbruksmark tas i anspråk.

Genom antagande av detaljplanen har Mönsterås kommun ej beaktat de krav på kommunen som ställs i 2 kap. 9 § plan- och bygglagen (PBL) att i största möjliga utsträckning undvika eller förebygga olägenheter gentemot grannar i samband med planläggning. Samspelet mellan PBL och miljöbalken (MB) ställer krav på att beslut enligt PBL ska stå sig vid en tillsynsprövning enligt MB.

Av lagkommentaren till 3 kap. 4 § MB går att läsa att endast då det aktuella exploateringsföretaget inte kan tillgodoses på annat sätt och det är ett väsentligt samhällsintresse att det kommer till stånd, kan ett avsteg från principen enligt förarbetena vara motiverad.

I uttrycket "tillfredsställande" inryms att den alternativa lokaliseringen skall vara tekniskt och funktionellt lämplig samt ekonomiskt rimlig (prop. 1985/86:3 s. 158). Det framgår inte på vilket sätt kommunen gjort denna bedömning och utrett vilka möjligheter som finns i andra områden i anslutning till tätorten.

Mönsterås kommun har yttrat att det nu planlagda området var utpekad som ett utvecklingsområde avseende bebyggelse redan i översiktsplanen – vilket visserligen är helt korrekt. Översiktsplanen är dock enbart vägledande och vid den nu aktuella planläggningen åligger det Mönsterås kommun att utvärdera samt redovisa om utbyggnaden av tätorten såsom väsentligt intresse kan tillgodoses på ett från allmän synpunkt tillfredsställande sätt genom att annan mark tas i anspråk. Vidare finns inte heller i den nu gällande översiktsplanen för Mönsterås kommun redovisat några överväganden kring alternativ lokalisering.

En kommun ska inte i sin planering ta beslut som kan föranleda ingripande från tillsynsmyndighet i efterhand.

Av antagandehandlingen till detaljplanen framgår att servitutet för den befintliga vattenledningen ska vara kvar samt att kommunen åtar sig att flytta ledningen om konflikt uppkommer vid exploateringen. Detta är inte en tillräcklig utfästelse. Servitutet samt ledningen skulle ha varit uttalat skyddad och bebyggelsen anpassas utifrån detta.

Till stöd för sin talan åberopar J och LE en karta med vattenledning och vattentäkt utmärkt, Boverkets rapport 2011:6 *Vägledning och planering för och invid djurhållning* samt Länsstyrelsen i Skåne läns rapport 2004:17 *Hästar och bebyggelse – Underlag för den fysiska planeringen*.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser framgår av det överklagade beslutet.

Mark- och miljödomstolen instämmer i länsstyrelsens bedömning och finner att de överväganden som Mönsterås kommun har gjort i detaljplanen ligger inom kommunens handlingsutrymme. Detaljplanen bedöms inte heller medföra några sådana betydande olägenheter för J och LE att planen ska upphävas. Mark- och miljödomstolen finner vidare, i likhet med länsstyrelsen, att det inte har framkommit några sådana formella brister i handläggningen som skulle kunna föranleda ett upphävande av detaljplanen. Vad J och LE i övrigt har anfört i sitt överklagande föranleder ingen annan bedömning. Överklagandet ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (DV427)

Överklagande senast den 10 mars 2017.

Cecilia Giese Hagberg

Mårten Dunér

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Cecilia Giese Hagberg, ordförande, och tekniska rådet Mårten Dunér. Föredragande har varit beredningsjuristen Martin Nyberg.