



ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Växjö tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2019-03-21 i mål nr P 528-19, se bilaga A

PARTER

Klagande

1. S.A.

2. H.J.

Motpart

Byggnadsnämnden i Höganäs kommun

SAKEN

Föreläggande att sänka mur på fastigheten XX i Höganäs kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Med ändring av mark- och miljödomstolens dom upphäver Mark- och miljööverdomstolen Byggnadsnämndens i Höganäs kommun föreläggande den 14 juni 2018, § 104, dnr BÅ 2018.4, och återförvisar ärendet till byggnadsnämnden för fortsatt handläggning.

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

S.A. och **H.J.** har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen med ändring av mark- och miljödomstolens dom ska upphäva nämndens föreläggande att sänka muren på fastigheten XX i Höganäs kommun.

Byggnadsnämnden i Höganäs kommun (nämnden) har motsatt sig överklagandet.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

S.A. och **H.J.** har anfört i huvudsak samma skäl för sitt överklagande som i mark- och miljödomstolen. De har därutöver anfört att de vill att muren fortsättningsvis ska ha den utformning som den har idag.

Nämnden har hänvisat till vad som framgår av nämndens och länsstyrelsens beslut samt mark- och miljödomstolens dom med följande tillägg: Nämnden har gjort bedömningen att det inte har funnits förutsättningar att bevilja lov för muren i efterhand eftersom det enligt kommunens riktlinjer för sikthinder vid gatuhörn inte ska medges högre sikthinder än 80 centimeter över gatan tio meter från hörn utmed tomtgräns.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Mark- och miljööverdomstolen instämmer inledningsvis i underinstansernas bedömning att den uppförda muren i viss utsträckning avviker från det beviljade bygglovet. Vad **S.A.** och **H.J.** har anfört i denna del medför inte någon annan bedömning.

S.A. och **H.J.** har uppgett att de vill att muren fortsättningsvis ska ha den utformning som den har idag. Enligt 11 kap. 17 § plan- och bygglagen (2010:900), PBL, ska byggnadsnämnden, om en åtgärd som kräver bygglov

har vidtagits utan lov, i ett föreläggande ge fastighetens eller byggnadsverkets ägare tillfälle att inom en viss tid ansöka om lov, om det är sannolikt att lov kan ges för åtgärden. Om ansökan om bygglov ges in utgör det hinder för nämnden att förelägga om rättelse till dess att frågan om bygglov avgjorts (se RÅ 1995 ref. 36).

Nämnden har i Mark- och miljööverdomstolen uppgett att det inte är sannolikt att lov kan ges i efterhand då den uppförda muren är högre än vad som medges i kommunens riktlinjer för sikthinder. Det framgår däremot inte av föreläggandet eller handlingarna i övrigt att nämnden på något sätt tagit ställning till frågan om lov kan ges i efterhand innan nämnden fattade beslut om att förelägga om rättelse.

Vad avser nämndens invändning kan det konstateras att det i och för sig kan utgöra en olägenhet för trafiksäkerheten om det förekommer ett sikthinder i trafik Korsning och att kommunala riktlinjer som begränsar höjden på sikthinder i korsningar till just 80 centimeter är vanligt förekommande (se t.ex. Mark- och miljööverdomstolens avgöranden den 29 maj 2018 i mål nr P 1203-18 och den 5 februari 2019 i mål nr P 3508-18). Det nu aktuella föreläggandet innebär dock endast en sänkning av muren med fem centimeter. Med en sådan sänkning skulle muren fortfarande överskrida kommunens riktlinjer om sikthinder med 30 centimeter. Den fördel för trafiksäkerheten som en sådan sänkning av muren skulle medföra kan därför antas bli ytterst begränsad. Eftersom murpelarna är relativt glest placerade kan inte heller dessa antas påverka trafiksäkerheten i någon betydande utsträckning. Domstolen noterar också att fastighetens hörn är avskuret i den aktuella korsningen så att en sikttriangel med ca fyra meters sida är säkerställd.

Eftersom det inte heller i övrigt har framkommit några skäl som talar emot att lov skulle kunna beviljas för muren borde nämnden ha berett S.A. och H.J. tillfälle att söka bygglov i efterhand. Nämndens föreläggande ska därför upphävas och ärendet återförvisas till nämnden för fortsatt handläggning.

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

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Anna Tiberg och Marianne Wikman Ahlberg, tekniska rådet Mats Kager samt tf. hovrättsassessorn Erik Stålhammar.

Föredragande har varit Harry Hodzic.



VÄXJÖ TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2019-03-21
meddelad i
Växjö

Mål nr P 528-19

PARTER

Klagande

1. S.A.

2. H.J.

Motpart

Höganäs kommun, Byggnadsnämnden

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsen i Skåne läns beslut 2018-12-04 i ärende nr 403-22195-2018, se bilaga 1

SAKEN

Föreläggande att sänka uppförd mur på fastigheten XX, Höganäs kommun

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen avslår överklagandet.

BAKGRUND

Byggnadsnämnden i Höganäs kommun (nämnden) beslutade den 14 juni 2018 (§ 104, dnr BÄ.2018.4) att förelägga fastighetsägarna H.J. och S.A. att inom fyra veckor efter det att de delgetts beslutet sänka höjden på muren och pelarna i korsningen Sliprännevägen/Hästhagevägen till 110 cm (muren) respektive 125 cm (pelarna).

Nämndens beslut överklagades till Länsstyrelsens i Skåne län (länsstyrelsen) som den 4 december 2018 beslutade ändra föreläggandet endast på så sätt att förelagda åtgärder ska utföras senast två månader efter att länsstyrelsens beslut fått laga kraft. Länsstyrelsen avlog överklagandet i övrigt.

H.J. och S.A. har nu överklagat länsstyrelsens beslut till mark- och miljödomstolen.

YRKANDEN M.M.

H.J. och S.A. yrkar att byggnadsnämndens och länsstyrelsens beslut inte ska fastställas. Till stöd för sitt yrkande anför de i huvudsak följande.

Kommentarer till länsstyrelsens beslut

Länsstyrelsen gör följande bedömning.

”Ärendet avser en mur som uppförts på rubricerad fastighet efter beviljat bygglov. Enligt kommunen avser bygglovet en mur med en höjd på 110 cm med pelare med en höjd på 125 cm. Den uppförda muren har dock en höjd på 115 cm med pelare på 145 cm. Det kan då konstateras att muren inte följer bygglovet vad avser höjd.”

Den 11 januari 2018 gjordes en av flera inspektioner från Höganäs kommun. Höjderna på muren och pelarna i korsningen kontrollerades. Muren är godkänd och höjderna på pelarna var 140 cm. Kontrollen gjordes fyra månader efter arbetet avslutats.

Enligt nämndens protokoll framgår att den 11 januari 2018 mättes höjden på mur och pelare i korsningen Sliprännevägen/Hästhagevägen till 115 cm för muren och för pelare 145 cm.

Den 15 februari 2018 har de (H.J. och S.A.) mottagit ett informationsbrev från plan- och byggavdelningen angående murpelare. Samma dag (15 februari 2018) har de blivit delgivna informationen om att ta ner muren och pelarna, enligt nämndens protokoll.

Nämndens protokoll stämmer inte. Länsstyrelsen bedömning är utanför verkligheten.

Länsstyrelsen skriver.

”Enligt klaganden skulle den omständigheten att byggnadsinspektör varit på plats och vid den tidpunkten inte informerat klagandena om att något var fel vara att betrakta som ett godkännande. Enligt länsstyrelsen är detta emellertid inte fallet eftersom ett bygglov gäller tills det ändras.”

De (H.J. och S.A.) har träffat plan- och bygglovavdelningen vid tre tidpunkter: under byggnationen, den 11 januari 2018 och den 23 mars 2018. Muren är godkänd. Diskussionerna gällde den översta delen på pelarna i korsningen och i enlighet med ritningar och riktlinjer daterade den 28 februari 2013, § 38/2013.

Höjden på varje rad med fog, oavsett mur eller pelare, är 15 cm. Höjden på pelarna ska räknas $140 \text{ cm} - 15 \text{ cm}$ (översta delen) = 125 cm och för muren $140 \text{ cm} - 2 \cdot 15 \text{ cm} = 110 \text{ cm}$. Den minsta ändringen är 15 cm. Hur ska muren kunna ändras till 145 cm? Det finns inte möjlighet att ändra med 5 cm i praktiken.

Länsstyrelsen skriver.

”Vidare finns en argumentation kring sikten i korsningen men även detta saknar avgörande betydelse då ärendet avser den omständigheten att bygglovets maxhöjder inte har följts.”

Den 23 februari 2018 hade de (H.J. och S.A.) ett möte med byggnadsinspektören och tillsynskoordinatorn i Höganäs kommun då höjden på pelarna (den bygglovsbefriade delen) och höjdmätningen i korsningen diskuterades. Efter diskussionen skrev de ett yttrande som lämnades till Höganäs kommun den 15 mars 2018.

Yttrandet visar att maxhöjder för pelarna i korsningen har två delar. Den första delen, 125 cm, räknas. Den andra delen, 15 cm, räknas inte (bygglovsbefriade delen). Det betyder att bygglovets maxhöjder har följts. Länsstyrelsens bedömning baseras på fel mätning, uppfattning av murkonstruktion och sikt. Länsstyrelsen har inte läst överklagandet och har avstått från kommunens riktlinjer från den 28 februari 2013, § 38/2013. Detta är oacceptabelt.

Länsstyrelsen skriver.

”Klagandena för en argumentation om bygglovsbefriade överliggare, men det är inte riktigt klart vad som avses eftersom muren inte har några överliggare i det avseendet. Såsom klagandenas argumentation får uppfattas menar de tydligen att översta delen av muren skulle utgöra ett slags bygglovsbefriade överliggande delar.”

Enligt riktlinjerna har bygglovsbefriade överliggare ett utrymme. De (H.J. och S.A.) anser att de har rättighet att bygga en mur enligt kommunens riktlinjer daterade 28 februari 2013, § 38/2013.

Av 8 kap. 4 § stycke 1 plan- och bygglagen (2010:900) (PBL) framgår att för en- och tvåbostadshus och till dem hörande fristående uthus, garage och andra mindre byggnader (komplementbyggnader) krävs, trots bestämmelserna i bl.a. ovannämnda

2 §, inte bygglov för att med mur eller plank anordna skyddade uteplatser inom 3,6 meter från bostadshuset, om muren eller planket inte är högre än 1,8 meter och inte placeras närmare gränsen än 4,5 meter. Av samma paragrafs andra stycke framgår att en åtgärd som avses i 1 får vidtas närmare gränsen än 4,5 meter, om de grannar som berörs medger det. En fastighetsägare kan välja murens längd, höjd och form inom den här ramen (3,6 m x 1,8 m).

Länsstyrelsen skriver.

”Detta är emellertid inte riktigt utan frågan om bygglov aktualiseras när en mur överskrider en viss höjd, varefter hela muren som sådan blir bygglovspliktig. När sedan bygglov ges för en mur med en viss höjd innebär det att muren inte får vara högre. Det är i det läget inte möjligt att lägga på en slags bygglovsfri del ovanpå en bygglovsgiven mur.”

De (H.J. och S.A.) anser att muren inte går över beviljad höjd. Det är, enligt dem, möjligt att lägga en bygglovsfri del ovanpå en bygglovsgiven mur. Den 11 januari 2018 mättes pelarna till 1,40 m. Höjden på pelarna ska räknas utan den översta delen (1,40 m – 0,15 m = 1,25 m).

Länsstyrelsen skriver.

”Det är en annan sak om man placerar en överliggare ovanpå ett staket eller plank, men en överliggare befinner sig kanske en halvmeter eller högre upp ovan den underliggande konstruktionen. I den mån klagandena alltså menar att den övre delen av muren och pelarna skulle motsvara bygglovsbefriade överliggare så är detta inte riktigt eftersom det handlar om att muren och pelarna är högre än vad som medges i bygglovet.”

Länsstyrelsen visar att man är obekant med lag och konstruktion. Enligt bestämmelsen daterad 28 februari 2013, § 38/2013, ska inte en överliggare placeras ovanpå ett staket, vilket är olagligt på grund av att underliggande konstruktion är otät. Byggnationen är en mur och inte ett plank. Avståndet mellan överliggare och den tätare delen är beroende av antalet rader av muren. Det kan vara 15 cm, 30 cm,

45 cm osv. Inte en halvmeter eller mer. Länsstyrelsens har en felaktig teknisk uppfattning av en murkonstruktion. Det finns en definition inom arkitekturen för överliggare och mur i bestämmelserna daterade 28 februari 2013, § 38/2013. I den andra delen av muren vilar den bygglovsbefriade delen ovanpå pelarna.

Definitionerna enligt Nationalencyklopedin är.

Mur: Kraftig vägg som avgränsar eller bär upp något, av sammanfogade stenar, betong e.d., ofta fristående.

Överliggare: Inom arkitekturen benämning på en horisontal balk eller bjälke som täcker över en muröppning och som vilar på öppningens sidopartier.

En enkel överliggare placerad fritt från den tätare delen räknas inte. Länsstyrelsens bedömning är ofattbar.

Länsstyrelsen skriver.

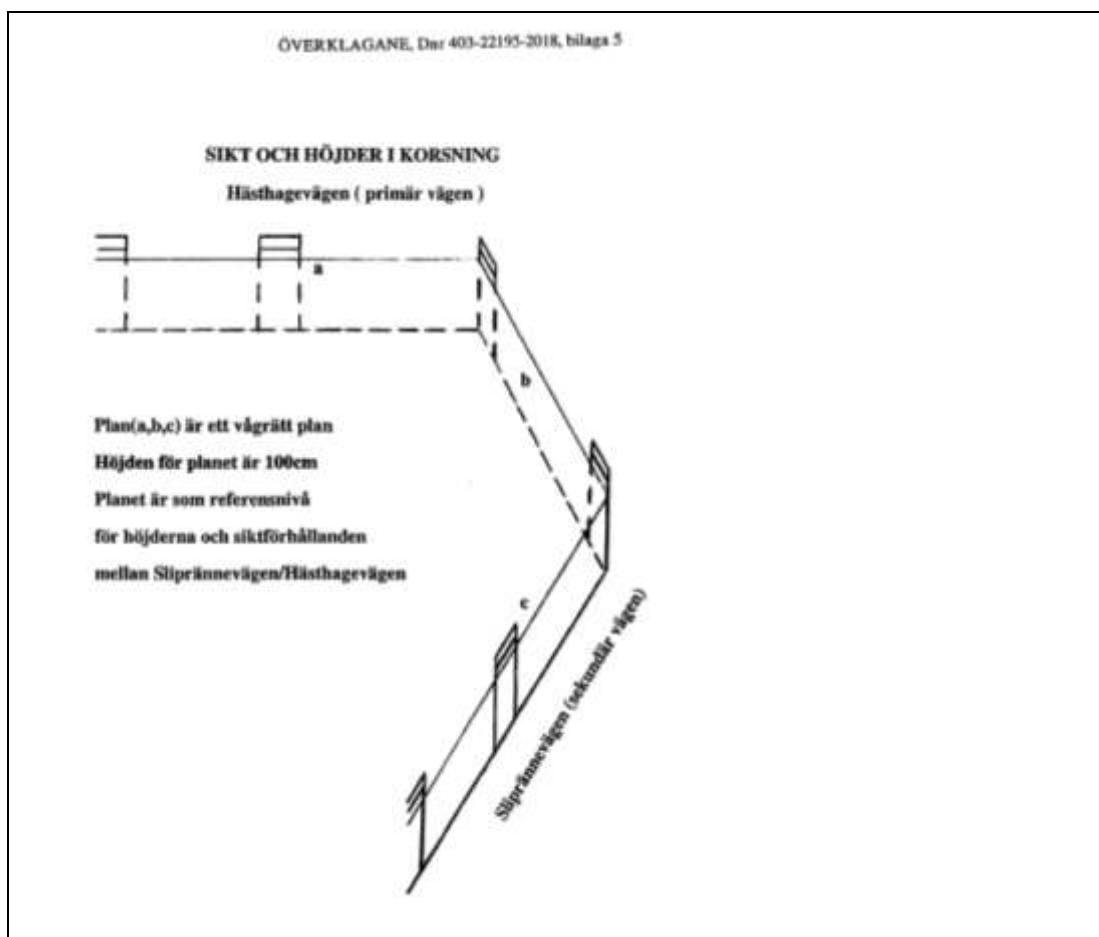
”Länsstyrelsen bedömer således att vad som framkommit inte visar annat än att bygglovet inte följts och att muren överskrider den höjd som lovgivits. Vid sådant förhållande har kommunen haft fog för att besluta ett föreläggande om att muren ska sänkas till bygglovgiven höjd. Vad klagandena anfört i övrigt medför ingen annan bedömning. Med hänsyn härtill ska överklagandet avslås.”

Tvärtom. Vid sådant förhållande har kommunen inte haft fog för att besluta om ett orättvist föreläggande. Det saknas skäl att ingripa enligt 11 kap. 5 och 20 §§ PBL. Länsstyrelsens bedömning är ofattbar och orättvis.

Länsstyrelsens beslut är baserat på fel uppfattning av hela bilden från byggnationen, mätningen, formen av muren, ärendet, definitionen och bestämmelsen från Höganäs kommun och inte fokuserat på överklagandet. Byggnadsnämndens beslut är baserat på delegationsbeslutet och på fel uppfattning av geometrisk sikt och höjdmätning i korsningen. Dessutom strider beslutet mot riktlinjerna daterade 28 februari 2013, §38/2013.

Sikt i korsningen

Muren i korsningen består av tre vågräta gränslinjer; a, b och c. De tre vågräta gränslinjerna bildar ett vågrätt plan (referensplan) som bestämmer sikten i korsningen. Planet överskrider inte den bygglovgivna muren.



För att sänka detta plan måste höjden för de tre vågräta linjerna sänkas med samma mått. Höjden på planet är 100 cm, vilket motsvarar lägsta höjden på muren längs Hästhagevägen, vilket är en murad rad lägre än längs Sliprännevägen. Det vågräta planet är det optimala och ger de bästa siktförhållandena mellan Sliprännevägen och Hästhagevägen.

De två översta raderna av pelarna, med totala höjden 30 cm, ligger ovanpå det vågräta planet i korsningen. Alla pelarna har samma höjd i förhållande till det

vågräta planet, som är en referensnivå för pelarnas höjd. Pelarnas höjd är 100 cm + 30 cm = 130 cm. Alla pelarna är bara 5 cm högre än beviljat bygglov. Förhöjningen överensstämmer med riktlinjerna daterade 28 februari 2013, § 38/2013.

Höjdmätning

Följande framgår av riktlinjer avseende uppförande av mur, plank och staket i Höganäs kommun daterade 28 februari 2013, § 38/2013.

Höjden för mur och plank mäts från befintlig mark på konstruktionens utsida (mot gata eller mot granne) till konstruktionens högsta del, innefattande avtäckning med plåt, takpannor o. dyl. **Enkel överliggare placerad fritt från den tätare delen räknas inte.**

Första meningen av lagtexten beskriver tydligt och klart att förhöjning av muren innefattande plåt, takpannor o. dyl. inte är byggnadselement. Andra meningen av lagtexten beskriver tydligt och klart att en överliggare, en balk som inte är placerad på sista raden av muren, inte räknas.

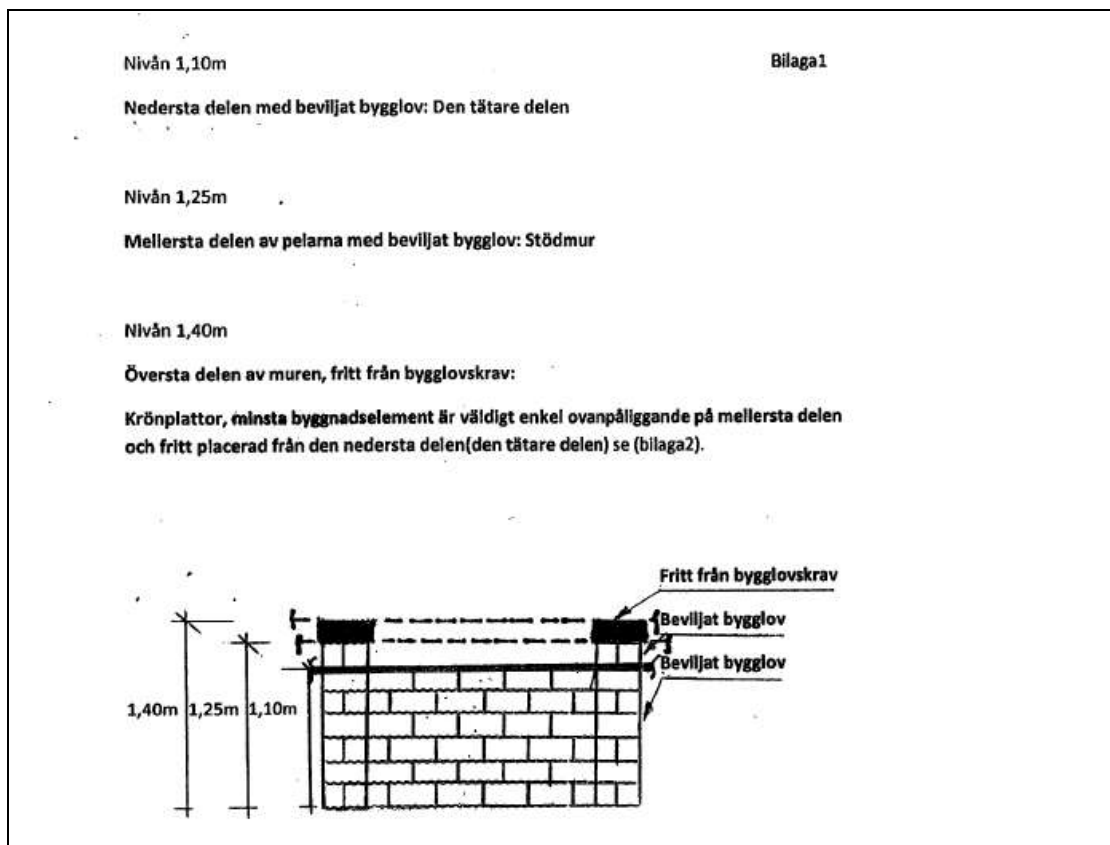
Höjden på muren i korsningen består av tre delar.

Den nedersta delen, med beviljat bygglov, går inte över bygglovsgiven rödmarkerad (tjockare, mörk linje i Fig. 2, se nedan; kommentar mark- och miljödomstolen) och vågrät gränslinje. Den utgör ”den tätare delen” och är murad hela vägen. Lägsta höjden är 100 cm och muren är godkänd.

Den mellersta delen, med beviljat bygglov, är förhöjd 15 cm och är bara murad på pelarna.

Den översta delen, som är fri från bygglovkrav, är förhöjd 15 cm och är tänkt att byggas av krönplattor, vilka är ovanpåliggande och placerade fritt från den tätare delen och är inte inräknade i höjden enligt ”Riktlinjer avseende uppförande av mur,

plan och staket i Höganäs kommun". Höjden är 130 cm och de (H.J. och S.A.) anser att de här rätt till minst 140 cm.



De anser sammanfattningsvis att

1. muren är godkänd,
2. höjden på pelarna följer kommunens riktlinjer daterade 28 februari 2013, § 38/2013, samt
3. höjden på muren och pelarna är 100 cm respektive 130 cm. Det är bara 5 cm förhöjning på pelarna och är inte skymmande enligt riktlinjerna daterade 28 februari 2013, § 38/2013.

Muren och pelarna är utförda i enlighet med ritningar och riktlinjer. Det ligger 10 års arbete, tid och planering bakom projektet. Hela situationen har uppstått p.g.a. att plan- och bygglovadelningen inte på ett riktigt sätt har tolkat de regler och uppfattningar av höjdmätning och sikten. Byggnadsnämndens beslut är absolut

oacceptabelt och stämmer inte. H.J. och S.A. anser att det saknas skäl att ingripa enligt 11 kap. 5 och 20 §§ PBL.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser framgår av länsstyrelsens beslut.

Vid bedömningen nedan beaktar mark- och miljödomstolen särskilt att det inte har framkommit att H.J. och S.A. skulle ha uttryckt önskemål om att ansöka om bygglov för den utformning som muren har idag.

Mark- och miljödomstolen konstaterar, liksom länsstyrelsen, att det beviljade bygglovet från den 5 september 2007 samt 21 september 2012 avser en mur om högst 110 cm, där murpelarna får vara högst 125 cm. Enligt vad som framgår av handlingarna i målet är dock muren 115 cm och pelarna 145 cm, dvs. för höga i jämförelse med vad bygglovet tillåter.

Mark- och miljödomstolen instämmer i länsstyrelsens bedömning att nämnden haft fog för att förelägga H.J. och S.A. att sänka höjden på muren och pelarna till 110 cm (muren) respektive 125 cm (pelarna). Det har ingen betydelse för bedömningen om sikten i gatukorsningen är opåverkad av den för höga muren. Vad H.J. och S.A. anför ändrar inte domstolens bedömning. Överklagandet ska således avslås.

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

Överklagande senast den 11 april 2019.

Urban Lund

Lars Fransson

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Urban Lund, ordförande, och tekniska rådet Lars Fransson. Föredragande har varit beredningsjuristen Viktor Larsson.



Hur man överklagar

MMD-02

Vill du att domen ska ändras i någon del kan du överklaga. Här får du veta hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Ditt överklagande ska ha kommit in till domstolen inom 3 veckor från domens datum. Sista datum för överklagande finns på sista sidan i domen.

Så här gör du

1. Skriv mark- och miljödomstolens namn och målnummer.
2. Förklara varför du tycker att domen ska ändras. Tala om vilken ändring du vill ha och varför du tycker att Mark- och miljööverdomstolen ska ta upp ditt överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis du vill hänvisa till. Förklara vad du vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn samt aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå dig: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om du har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skriv under överklagandet själv eller låt ditt ombud göra det.
6. Skicka eller lämna in överklagandet till mark- och miljödomstolen. Du hittar adressen i domen.

Vad händer sedan?

Mark- och miljödomstolen kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att domen gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar mark- och miljödomstolen överklagandet och alla handlingar i målet vidare till Mark- och miljööverdomstolen.

Har du tidigare fått brev genom förenklad delgivning, kan även Mark- och miljööverdomstolen skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i Mark- och miljööverdomstolen

När överklagandet kommer in till Mark- och miljööverdomstolen tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Mark- och miljööverdomstolen ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att mark- och miljödomstolen dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om mark- och miljödomstolen har dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om du *inte* får prövningstillstånd gäller den överklagade domen. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt du vill föra fram.

Vill du veta mer?

Ta kontakt med mark- och miljödomstolen om du har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i domen.

Mer information finns på www.domstol.se.