



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
Rotel 060304

DOM
2019-11-28
Stockholm

Mål nr
P 5260-19

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Nacka tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2019-04-16 i mål nr P 8005-18, se bilaga A

PARTER

Klagande

AB Husherren Fastigheter 2, 556549-9679
Hagmarksgatan 56 D
702 16 Örebro

Ombud: x och x

Motparter

1. Byggnadsnämnden i Örebro kommun
Box 33400
701 35 Örebro

2. A

3. Bostadsrättsföreningen Rävén 4, Örebro, 716453-1654
Förvaltnings AB Graden
Box 325
641 23 Katrineholm

4. Brf Haren nr 7, 716411-5276
c/o Förvaltnings AB
Graden Box 325
641 23 Katrineholm

5. Futurum Fastigheter i Örebro AB, 556736-6215
Box 33 500
701 35 Örebro

6. B

Dok.Id 1529094

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		måndag – fredag 09:00–16:30

7. Sunnermark Fastigheter AB, 556899-9162
Box 1540
701 15 Örebro

SAKEN

Bygglov på fastigheten FA i Örebro kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Med ändring av mark- och miljödomstolens dom upphäver Mark- och miljööverdomstolen Byggnadsnämnden i Örebro kommuns beslut den 24 maj 2018, § 178, ärendenummer SHBG 2017-000251, och förklarar att de sökta åtgärderna inte kräver bygglov.

YRKANDEN M.M. I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

AB Husherren Fastigheter 2 har i första hand yrkat att Mark- och miljööverdomstolen, med ändring av mark- och miljödomstolens dom, ska förklara att bygglov inte krävs för utförda fönsterbyten. Bolaget har i andra hand yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska ge bygglov i efterhand för utförda fönsterbyten.

Byggnadsnämnden i Örebro kommun har motsatt sig ändring av mark- och miljödomstolens dom.

Futurum fastigheter i Örebro AB, Sunnermark Fastigheter AB, Brf Haren nr 7 och A har medgett bolagets yrkande om ändring.

Parterna har i allt väsentligt åberopat samma omständigheter som i underinstanserna.

Mark- och miljööverdomstolen har hållit syn på den aktuella fastigheten.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Mark- och miljödomstolen har, med hänvisning till 9 kap. 14 § plan- och bygglagen (2010:900), förkortad PBL, samt rättsfallen MÖD 2015:2 och 2017:6, avvisat bolagets förstahandsyrkande på den grunden att det inte är möjligt att genom en ansökan om bygglov få fastställt att en viss åtgärd inte kräver bygglov. Situationen i de nämnda rättsfallen skiljer sig dock från vad som är fallet här. I MÖD 2017:6 var det fråga om ett överklagat s.k. nollbeslut i ett tillsynsärende där Mark- och miljööverdomstolen, med hänvisning till ett förarbetsuttalande gällande regleringen om ingripandebesked i 11 kap. 7 § PBL, konstaterade att det i ett sådant ärende saknas möjlighet för byggnadsnämnden att fastställa om en åtgärd kräver bygglov eller inte.

Detta fall gäller en ansökan om bygglov där, till skillnad från vad som var fallet i MÖD 2015:2, sökanden har begärt att domstolen inom ramen för en ansökan om lov ska förklara att lov inte krävs. Starka ändamålsskäl talar för att ett sådant yrkande ska kunna prövas i domstol efter överklagande av sökanden och något lagligt hinder mot en sådan prövning kan inte anses följa av 9 kap. 14 § eller någon annan bestämmelse i PBL (jfr Mark- och miljööverdomstolens dom den 2 maj 2016 i mål nr M 7238-15, som behandlar en liknande frågeställning i mål om strandskyddsdispens). Mark- och miljööverdomstolen anser sig alltså oförhindrad att pröva bolagets förstahandsyrkande.

I frågan om de utförda fönsterbytena krävt bygglov i detta fall gör Mark- och miljööverdomstolen följande bedömning:

Enligt 9 kap. 2 § första stycket 3 c PBL krävs det bygglov för en ändring av en byggnad som innebär att byggnaden byter färg, fasadbeklädnad eller taktäckningsmaterial eller byggnadens yttre utseende påverkas avsevärt på annat sätt. I detta fall var de ursprungliga fönstren utförda som sidohängda tvåluftsfönster av trä med fast mittpost och en spröjsindelning med tre rutor i vardera luften. Bågarna var kopplade, inåtgående och hade en grå färg.

Efter fönsterbytet är byggnadens fönster fortfarande sidohängda med två lufter, fast mittpost och en spröjsindelning med tre rutor i vardera luften. Kulören är mörkröd ("engelskt röd"). Skillnaderna jämfört med originalutförandet består i att de nya fönstrens utsida är klädd med aluminium och att profilerna i karm, båge och spröjs är kantigare. Vidare är mittposten något grövre än tidigare och spröjsarna har inte någon konstruktiv funktion. Dessa ändringar är förhållandevis tydliga, åtminstone för en fackman och vid en inspektion på nära håll. Däremot torde de knappt vara märkbara för gemene man som färdas på gatan och huvudsakligen upplever byggnaden som en del i ett större sammanhang. Sammantaget kan de nya fönstren inte anses medföra en sådan avsevärd påverkan på byggnadens yttre utseende att bygglov krävts. I detta ligger också att ändringen inte innebär att byggnadens karaktärsdrag eller områdets kulturvärden påverkas på ett sätt som strider mot varsamhetskravet eller förvanskningförbudet i 8 kap. 13 och 17 §§ PBL.

Bolagets yrkande om att Mark- och miljööverdomstolen ska förklara att fönsterbytet inte kräver bygglov ska därför bifallas.

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

I avgörandet har deltagit hovrättslagmannen Claes-Göran Sundberg, hovrättsrådet Johan Svensson, tekniska rådet Mats Kager och hovrättsrådet Ralf Järtelius, referent.

Föredragande har varit Vilma Herlin Hjorth.



NACKA TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2019-04-16
meddelad i
Nacka

Mål nr P 8005-18

PARTER

Klagande

AB Husherren Fastigheter 2, 556549-9679
Hagmarksgatan 56 D
702 16 Örebro

Ombud: x

Motpart

Byggnadsnämnden i Örebro kommun
Box 33400
701 35 Örebro

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsen i Örebro läns beslut 2018-11-06 i ärende nr 403-4133-2018, se bilaga 1

SAKEN

Bygglov på fastigheten FA i Örebro kommun

DOMSLUT

1. Mark- och miljödomstolens avvisar yrkandet från AB Husherren Fastigheter 2 om att mark- och miljödomstolen ska fastställa att den åtgärd som bygglovsansökan avser är bygglovsbefriad.
 2. Mark- och miljödomstolen avslår överklagandet i övrigt.
-

BAKGRUND

AB Husherren Fastigheter 2 (bolaget) har under 2012 ersatt äldre fönster med nya på fastigheten FA i Örebro kommun. Bolaget har därefter sökt bygglov för åtgärden i efterhand. Den 24 maj 2018 beslutade Byggnadsnämnden i Örebro kommun (nämnden) att avslå bolagets ansökan om bygglov för fasadändring (byte av fönster) på fastigheten.

Bolaget överklagade nämndens beslut till Länsstyrelsen i Örebro län (länsstyrelsen), som den 6 november 2018 beslutade att avslå överklagandet.

Bolaget har nu överklagat länsstyrelsens beslut till mark- och miljödomstolen.

YRKANDEN M.M.

Bolaget har i första hand yrkat att mark- och miljödomstolen ska förklara att bygglov inte krävs för utförda fönsterbyten. I andra hand har bolaget yrkat att bygglov i efterhand ska beviljas för åtgärden. Till stöd för sin talan har bolaget hänvisat till en antikvarisk utredning från Sweco samt anfört i huvudsak följande.

Utförd åtgärd

Bolaget har under 2012 på byggnaden ersatt äldre fönster som var i så dåligt skick att det inte bedömdes vara rimligt att renovera dem. De tidigare fönstren var, tvärtemot vad kommunens stadsantikvarie påstått, utförda med kopplade inåtgående bågar målade i en rödgrå nyans. De nya fönstren är utförda i samma dimensioner, med samma indelning (tvåluftsfönster med tre spröjsade och närmast kvadratiska glas) och har i anledning av att fasaden omfärgats givits en för 1920-talsklassicismen typisk engelskt röd kulör. Att det inte är någon större skillnad mellan byggnadens äldre och nuvarande fönster framgår av fotografier av de gamla respektive nya fönstren hämtade från den tjänsteskrivelse som legat till grund för byggnadsnämndens beslut i bygglovsfrågan samt av den byggnadsantikvariska utredning som upprättats på uppdrag av bolaget.

Den egentliga skillnaden mellan tidigare och nuvarande fönster på FA är att spröjsen på nuvarande fönster är löstagbar, vilket bl.a. förenklar putsning då spröjsen endast fyller en estetisk funktion. Därtill är färgen något mörkare och, än så länge, något blankare eftersom de nya fönstren är klädda med aluminium på utsidan.

Den valda kulören är typisk för 1920-talsklassicismen, vilket framgår av det byggnadsantikvariska utlåtandet. Att spröjsen är löstagbar och inte fast monterad i rutan syns emellertid endast inifrån respektive lägenhet eller vid en mycket närgående inspektion av en kunnig person. Vidare gäller att det inte finns något förbud mot att förändra kulören på byggnadens fönster samt att även nymålade träfönster hade varit blankare i färgen än de gamla fönstren. Någon skillnad för gemene mans intryck av byggnaden och/eller fönstren gör de löstagbara spröjsen eller den något blankare färgen emellertid inte. Inte heller påverkas byggnadens kulturvärde.

Fönsterbytet är inte lovpliktigt

Av lag följer att bygglov för ett fönsterbyte bara krävs om bytet kan anses avsevärt påverka byggnadens yttre utseende. Vad gäller fönster och dörrar har det i praxis och förarbeten uttalats att upptagande av nya eller väsentlig förändring av befintliga sådana kan medföra en avsevärd förändring av den aktuella byggnadens utseende (se bl.a. Mark- och miljööverdomstolens domar den 27 maj 2015 i mål nr P 9298-14 och den 8 juni 2015 i mål nr P 169-15, respektive prop. 2016/17:151 s. 48).

I förevarande fall har inga nya fönster tagits upp. Det avgörande för huruvida fönsterbytet är lovpliktigt är därför om det innebär en väsentlig förändring av fönstrens utseende. Tidigare satt det tvåluftsfönster, även de med öppning inåt, i den aktuella byggnaden. De gamla fönstren, vilka var i så dåligt skick att de inte var möjliga att renovera, har nu bytts mot tvåluftsfönster som också de öppnas inåt. De tidigare fönstren hade en röd/grå nyans emedan nuvarande fönster är utförda i en tidstypisk kulör som ofta benämns engelskt rött. Som en konsekvens av att de nu monterade fönstren är nya och har en utvändigt aluminiumbekläddad är de än så

länge något blankare i färgen än de gamla fönstren. Så hade även varit fallet om de nya fönstren varit utförda av trä eller för den delen om de gamla fönstren bara hade målats om. De nya fönstren har samma dimension som de utbytta samt är väl anpassade till storleken hos befintliga öppningar i fasaden. Bortsett från kulörbytet och den något blankare färgen så är de nya fönstren närmast identiska de gamla.

Vad gäller det faktum att de nya fönstren inte har exakt samma kulör och glansgrad/blankhet framhålls att den mångåriga juristen vid Svenska kommunförbundet, Annika Gustafsson, i Bygglovsboken förklarar att det inte är självklart att det krävs bygglov för att måla om ett hus från rött till svart (s. 71). Om ett hus fullständigt kan byta färg utan att bygglov krävs, så är det orimligt att anse att den förändring i kulör och glansgrad som fönstren på denna byggnad genomgått skulle vara en sådan väsentlig förändring av fönstrens utseende att den är lovpliktig. Att fönstrens kulör justerats innebär inte, ens i kombination med den nu något blankare färgen, sådan väsentlig förändring av fönstrens utseende att den avsevärt påverkar den aktuella byggnadens utseende. Bolaget hänvisar i denna del till RÅ 1993 ref. 85 där Regeringsrätten konstaterade att montering av aluminiumklädda tilläggsfönster utanpå befintliga träfönster med följd att dessa inte längre syntes samt att fönsternischerna i fasaden blev grundare inte utgjorde en sådan ändring som avsevärt påverkade byggnadens utseende. Det refererade avgörandet motsäger länsstyrelsens påstående att materialbytet i sig skulle göra fönsterbytet lovpliktigt.

Mot bakgrund av att utfört fönsterbyte inte avsevärt påverkar byggnadens utseende krävs inget bygglov för fönsterbytet, varför mark- och miljödomstolen ska förklara att bygglov inte krävs.

Fönsterbytet innebär ingen förvanskning och varsamhetsrekvisitet är uppfyllt
Kommunen och länsstyrelsen anför i sina beslut att plan- och bygglagens varsamhetskrav inte är uppfyllt. Enligt bolaget är detta en felaktig tolkning av gällande rätt.

Det följer av RÅ 1990 ref. 41 att byte av taktäckningsmaterial från tegel till tegelliknade plåt inte strider mot varsamhetskravet. Också byte av ekportar till aluminiumportar med plastlaminerad ek-imitation har prövats av Mark- och miljööverdomstolen (dom 27 maj 2015 i mål P 9298-14), varvid slutsatsen var att bytet bara påverkade det visuella intrycket och byggnadens karaktär i mindre utsträckning, varför bytet inte innebar någon väsentlig förändring och därmed var förenligt med varsamhetsrekvisitet. De två fallen berör materialförändringar i utbytta byggnadsdelar som får anses vara avsevärt mer påtagliga än att byta från träfönster till träfönster med utvändig aluminiumbeklädning, så som fallet är nu. Därtill har Regeringsrätten (RÅ 1996 ref 77 I och II) ansett att till och med inglasning av balkonger på ett flerbostadshus är en sådan åtgärd som sannolikt får en mycket ringa, om ens någon, inverkan på stadsbilden och på kulturvärdena på platsen. Då inglasning av balkonger är en åtgärd som ryms inom varsamhetskravet så måste byte av fönster, som i innevarande fall, också vara det.

Därtill gör den oförändrade fönsterplaceringen och de likvärdiga fönsterproportionerna, i kombination med den tidsenliga färgsättningen av fasaden, att byggnadens kulturvärden är fortsatt fullt läsbara så att byggnaden även fortsättningsvis väl fyller sin plats i stadsbilden. Detta framgår också av det byggnadsantikvariska utlåtandet. Sammantaget medför det ovanstående att byggnaden även efter fönsterbytet uppvisar en oförändrad karaktär. Fönsterbytet är därför inte att betrakta som en förvanskning av byggnadens kulturvärden, vilket även stöds av det byggnadsantikvariska utlåtandet.

Vidare ska återigen påtalas att de gamla fönstren var i så dåligt skick att det inte var rimligt att reparera dem. Bolaget har, när fönstren behövde bytas, aktivt sökt en så näraliggande fönstermodell som möjligt bland de fönster som finns tillgängliga på marknaden. Utbudet av träfönster med fast spröjs, utåtgående öppning och glas med 1920-talskaraktär är mycket begränsat och det är inte ekonomiskt försvarbart att låta specialtillverka och montera fönster av denna typ ens om de går att uppbringa. Bolagets enskilda intresse att till en försvarbar kostnad byta till mer ändamålsenliga

fönster ska väga tyngre än det påstått allmänna intresset av att bevara original-fönstren eller ersätta dessa med identiska specialproducerade nya fönster (jfr Mark- och miljööverdomstolen bedömning i dom 27 maj 2015 i mål P 9298-14). Även ur denna aspekt har bolaget varit så varsam som rimligen kan begäras när fönstren byttes ut.

Om fönsterbytet är lovpliktigt så ska bygglov meddelas

Om utfört fönsterbyte skulle anses innebära en avsevärd förändring av den aktuella byggnadens utseende och att bygglov därför krävs, konstaterar bolaget att det inte finns någon varsamhetsbestämmelse i gällande detaljplan som förhindrar att fönstren byts ut eller för den delen att de får en annan kulör. Åtgärden strider således inte mot detaljplanen.

Då fönsterbytet inte strider mot gällande detaljplan är den avgörande frågan huruvida fönsterbytet ska anses utgöra en förvanskning av den aktuella byggnaden. Som framgår ovan innebär fönsterbytet inte någon förvanskning av byggnadens kulturvärde, utan bolaget har vid fönsterbytet förfarit så varsamt som rimligen kan begäras.

Överklagat beslut ska således ändras och bygglov för utförda fönsterbyten inom FA meddelas i efterhand.

Sammanfattning

Fönsterbytet är en ren underhållsåtgärd som inte förändrar byggnaden på något avsevärt sätt och bygglov för åtgärden ska därför inte krävas. Bolagets uppfattning i denna fråga har stöd i såväl praxis som doktrin. Länsstyrelsens uppfattning saknar över huvud taget stöd. Om fönsterbytet ändå anses vara en lovpliktig åtgärd så konstaterar bolaget att (i) det saknas planbestämmelser som förhindrar fönsterbytet, (ii) fönsterbytet inte innebär något förvanskande av byggnaden, samt (iii) att bolaget i samband med fönsterbytet även i övrigt förfarit så varsamt som rimligen kan begäras, varför bygglov ska meddelas.

DOMSKÄL

Bolagets yrkande om att domstolen ska fastställa att åtgärden inte är bygglovspliktig

Bolaget har ansökt om bygglov i efterhand för byte av fönster. Det är inte möjligt att genom en ansökan om bygglov få fastställt att en viss åtgärd inte kräver bygglov. Prövningen i ett sådant mål är avgränsad till om det finns förutsättningar att ge bygglov och domstolen kan endast skälvis pröva frågan om bygglov krävs för åtgärden (jfr 9 kap. 14 § PBL och rättsfallen MÖD 2015:2 samt MÖD 2017:6). Det saknas således laglig möjlighet att bifalla bolagets yrkande om att förklara åtgärden bygglovsbefriad. Av detta skäl ska yrkandet avvisas. Domstolen tar dock skälvis ställning till frågan om lovplikt nedan.

Krävs bygglov för fasadändring genom fönsterbyte?

Tillämpliga bestämmelser och förarbetsuttalanden framgår av länsstyrelsens beslut. Även byggnadens kulturhistoriska värden, med hänvisning till kommunens bevarandeprogram för innerstadens bebyggelse, kommunens kulturmiljöinventering och stadsantikvariens yttrande, har redogjorts för av länsstyrelsen.

Genom utredningen i målet har följande klarlagts. De tidigare fönstren på fastigheten var uppbyggda av kopplade inåtgående bågar. Det var tvåluftsfönster med tre spröjsade och närmast kvadratiska glas. Fönstrens utformning är typisk för tiden då byggnaden uppfördes.

De fönster som bolaget har ersatt de tidigare med är i trä med utanpåliggande aluminiumplåt i kulören engelskt rött. Dessa fönster har i huvudsak samma dimensioner och indelning, men är utrustade med en bredare och utstickande mittpost samt löstagbar, utanpåliggande spröjs och öppnas inåt. Av detta kan konstateras att fönsterbytet inneburit att fönstrens glas, spröjs, karm inklusive mittpost och, i viss mån, bågar har ändrats.

Enligt domstolen har dessa ändringar, på grund av byggnadens kulturhistoriska värden, inneburit att byggnadens yttre utseende kommit att avsevärt påverkas (jfr

Mark- och miljööverdomstolens domar den 30 september 2015 i mål nr P 5081-15 samt den 8 juni 2015 i mål nr P 169-15). Domstolen instämmer därför i länsstyrelsens bedömning att det har krävts bygglov för att få genomföra fönsterbytet.

Finns förutsättningar att bevilja bygglov i efterhand för fasadändring?

Vad gäller förutsättningarna att i efterhand bevilja bygglov för den sökta åtgärden konstaterar domstolen inledningsvis att gällande detaljplan inte innehåller några bestämmelser som utgör hinder för den sökta åtgärden.

Bolaget har hänvisat till en antikvarisk utredning från Sweco gällande liknande åtgärder på fastigheten FB (som gällde en byggnad med grön klassificering, dvs. den näst lägsta graden av kulturmiljövärde i kulturmiljöinventeringen och där ett överklagande behandlats i domstolens mål nr 8012-18) samt nu aktuell fastighet, där byggnaden har klassificerats som blå, dvs. den näst högsta graden; särskilt kulturhistoriskt värde. I utredningen dras följande slutsats. *”Mot bakgrund av den karaktär husen fortsättningsvis uppvisar är bedömningen enligt detta utlåtande att fönsterbytet sammantaget inte är att betrakta som en förvanskning av kulturvärden enligt PBL 8 kap. 13 §”.*

Trots vad bolaget har anfört och åberopat, instämmer domstolen i länsstyrelsens bedömning, med de skäl som länsstyrelsen har angett, att åtgärden strider mot varsamhetskravet i 8 kap. 17 § PBL samt innebär en förvanskning i strid med 8 kap. 13 § PBL och tillägger för egen del följande skäl.

Bolaget har gjort gällande att fönsterbytet utgjorde ett nödvändigt underhåll på grund av de gamla fönstrens dåliga skick och att bolagets enskilda intresse överväger det allmänna intresset av att bevara originalfönstren eller ersätta dessa med identiska specialproducerade nya fönster. Bolaget har även hänvisat till viss rättspraxis.

Det kan anmärkas att det, i det åberopade avgörandet från Mark- och miljööverdomstolen i mål nr P 9298-14, var fråga om en byggnad som redan genomgått

större förändringar såsom tilläggsisolering, byte av fasadkulör samt fönster- och balkongbyten och att den prövade åtgärden – byte av entréportar – endast bedömdes påverka det visuella intrycket och byggnadens och omgivningens karaktär i mindre utsträckning. Det allmänna bevarandebudet var i det fallet förhållandevis svagt och kulturmiljöintresset var inte lika uttalat.

I nu aktuellt mål omfattas byggnaden av riksintresse för kulturmiljövården och ingår i ett generellt sett mycket välbevarat bebyggelseområde. Byggnaden i sig är klassificerad som blå, dvs. den har ett särskilt kulturhistoriskt värde. Den är också belägen intill ett byggnadsminne och det genomförda fönsterbytet har bedömts få stor påverkan på närmiljön. Förändringen är möjligen vid en första anblick inte särskilt stor, men vid en närmare granskning av fönstren är det tydligt att det finns väsentliga skillnader. Framförallt gäller detta materialvalet, men även utformningen som avviker från de tidigare nätta träfönstren med riktiga spröjs som inte riskerar att lossna. I ljuset av byggnadens särskilda kulturhistoriska värde bör enligt domstolen försiktighet råda.

Det bedöms inte heller som omöjligt eller orimligt att kräva att bolaget genomför ett mer varsamt fönsterbyte som bättre bevarar byggnadens karaktär. Domstolen finner att det i detta fall starka allmänna intresset av att bevara byggnadens kulturhistoriska värde väger tyngre än bolagets enskilda intresse.

Sammantaget finner domstolen att nämnden har haft fog för sitt beslut. Vad bolaget har anfört påverkar inte denna bedömning. Överklagandet ska därmed avslås.

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

Överklagande senast den 7 maj 2019.

Erika Ekman

Jonas T Sandelius

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Erika Ekman, ordförande, och tekniska rådet Jonas T Sandelius. Föredragande har varit beredningsjuristen Sanna Keivanlo.