



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060102

DOM
2020-02-14
Stockholm

Mål nr
P 7072-19

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Nacka tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2019-06-05 i mål nr P 8220-18, se bilaga A

PARTER

Klagande

Örebro kommun

Ombud: Kommunjurist P U

Motpart

Örnsro
koloniförening

SAKEN

Detaljplan för X m.fl. (Örnsro IP) i Örebro kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Med ändring av mark- och miljödomstolens dom fastställer Mark- och miljööverdomstolen Byggnadsnämnden i Örebro kommuns beslut den 23 november 2018, § 335, ärendenummer Bn 401/2016, att anta detaljplan för X m.fl. (Örnsro IP) i Örebro kommun.

Dok.Id 1542944

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.hovratt@dom.se www.svea.se		måndag – fredag 09:00–16:30

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Örebro kommun har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska fastställa byggnadsnämndens beslut.

Örnsro koloniförening har motsatt sig ändring av mark- och miljödomstolens dom.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Kommunen har till stöd för sitt överklagande gett in Länsstyrelsen i Örebro läns beslut den 29 augusti 2019 avseende dispens för avverkning av två alléer vid Örnsro IP i Örebro kommun samt anfört i huvudsak följande:

Vid bedömning av markens lämplighet har byggnadsnämnden, miljönämnden och länsstyrelsen gjort bedömningen att en spont ner till berggrund säkrar markens lämplighet över tid och begränsar risken för olägenheter för människors hälsa. Då bildas en barriär oavsett ifall en recipient eller annan byggnation i närområdet skulle påverka grundvattenrörelsen och således föroreningsplymens rörelse in mot planområdet. För att kunna genomföra en exploatering i enlighet med detaljplanen är den placering av tätsporten som framgår av detaljplanen lämplig. För det fall otillåtna halter av föroreningar uppkommer på koloniföreningens markområde har föreningen möjlighet att begära att miljönämnden agerar mot förorenaren genom tillsyn. Det allmänna intresset av att exploatera markområdet i enlighet med detaljplanen väger tyngre än att bevara den biotopskyddade trädallén. Det får anses utrett att det inte föreligger någon risk för att ett anläggande av sponten, med den placering som anges i detaljplanen, kommer att innebära en olägenhet för föreningen på ett sätt som innebär ett hinder mot antagandet av detaljplanen.

Örnsro koloniförening har utöver vad den framförde i mark- och miljödomstolen tillagt i huvudsak följande:

Tätsponten är inte nödvändig. Om tätsponten placeras enligt detaljplanen kan markföroreningsplymen av klorerade lösningsmedel spridas under koloniföreningens fastighet. Den planerade tätsponten ska i första hand inte utföras. I andra hand, om den är nödvändig, ska den placeras så att även föreningens område skyddas från spridning av föroreningsplymen. Om den planerade tätsponten inte utförs kan trädallén av oxel bevaras.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

I mål som gäller överklagade beslut att anta en detaljplan är domstolens prövning begränsad till om beslutet strider emot någon rättsregel på det sätt som klaganden har angett eller som annars framgår av omständigheterna. I så fall gäller som utgångspunkt att planen ska upphävas i sin helhet och annars att den ska fastställas i sin helhet, 13 kap. 17 § plan- och bygglagen (2010:900). Örnros koloniförenings i andra hand framförda begäran, om en annan placering av sponten, kan således inte prövas av domstolen.

Kommunen har numera fått dispens för att avverka de alléer som finns längs södra och västra gränsen av planområdet. Det finns därmed inte längre hinder mot att genomföra detaljplanen på den grunden att tätsponten inte skulle kunna utföras med hänsyn till biotopskyddsbestämmelserna.

Mark- och miljööverdomstolen finner inte skäl att ifrågasätta behovet av att anlägga tätspont med hänsyn till människors hälsa och säkerhet. Utformningen av sponten får också anses tillräcklig för behovet. Vad Örnros koloniförening har anfört utgör inte skäl till annat ställningstagande.

Mark- och miljödomstolens dom ska därför ändras och nämndens beslut att anta detaljplanen fastställas.

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

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Fredrik Ludwigs och Roger Wikström, tekniska rådet Inga-Lill Segnestam samt tf. hovrättsassessorn Liisa Seim Sehr, referent.

Föredragande har varit Ulrika Agerskans.



NACKA TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2019-06-05
meddelad i
Nacka

Mål nr P 8220-18

PARTER

Klagande

1. L E

2. L E

3. Örnsro koloniförening

Motpart

Örebro kommun

ÖVERKLAGAT BESLUT

Byggnadsnämnden i Örebro kommuns beslut 2018-11-23, § 335, i ärende nr BN 401/2016, se bilaga 1

SAKEN

Detaljplan för X m.fl. (Örnsro IP) i Örebro kommun

DOMSLUT

1. Mark- och miljödomstolen avvisar L Es och L Es överklagande.
 2. Mark- och miljödomstolen upphäver Byggnadsnämnden i Örebro kommuns beslut den 23 november 2018 i ärende nr BN 442/2017 att anta detaljplan för X m.fl. (Örnsro IP) i Örebro kommun.
-

BAKGRUND

Byggnadsnämnden i Örebro kommun (nämnden) beslutade den 23 november 2018 att anta detaljplan för X m.fl. (Örnsro IP). Syftet med detaljplanen är att möjliggöra byggnation av ca 200 bostäder samt allmän plats i form av en park längs gång- och cykelvägen invid Svartåns södra strand. Parken ska bidra till att göra Svartån mer tillgänglig för förbipasserande samt bli en central och sammanbindande mötesplats.

Länsstyrelsen har den 29 november 2018 beslutat att inte pröva nämndens antagandebeslut av detaljplanen enligt 11 kap. 10 § plan- och bygglagen (2010:900), PBL.

Beslutet att anta detaljplanen har överklagats till mark- och miljödomstolen.

YRKANDEN M.M.

L E och L E har, som det får förstås, yrkat att detaljplanen ska ändras på så sätt att bryggan i Svartån tas bort. De har getts tillfälle att komplettera sitt överklagande med uppgifter om varför de ska anses ha rätt att överklaga beslutet om att anta detaljplanen.

Örnsro koloniförening har yrkat att detaljplanen ska ändras på så sätt att den tätspont som planeras inte ska uppföras.

Örebro kommun har yrkat att föreningens överklagande ska avslås.

UTVECKLING AV TALAN

L E och L E har som skäl för att de ska ha rätt att överklaga detaljplanen fört fram i huvudsak följande. Kommunen har i detaljplanen projekterat en större brygga som ska byggas i Svartån i anslutning till planerad

parkmark. Deras bostadshus ligger snett mot den planerade bryggan. Det är farligt att placera en brygga vid strömt vatten eftersom den kan vara hal och samtidigt användas som lekplats för barn. Kommunen måste göra en riskanalys gällande säkerheten vid bryggan. Den kan också bli ett tillhåll för festande personer och kan innebära störningar för tomterna mittemot. Den lugna och fina strandpromenaden som i stort sett enbart nyttjas av hundägare och motionärer i nuläget kan helt förändra karaktär.

Föreningen har fört fram i huvudsak följande. Den plym av klorerat lösningsmedel som finns i grundvattnet befinner sig söder om planområdet och flödet av grundvattnet sprider sig inte under detta. I ett tidigare skede under planprocessen planerades för garage under jord. Det fanns då en risk för att plymen skulle kunna spridas i en annan riktning. En tätspont för att förhindra sådan spridning planerades därför. I den antagna detaljplanen är parkering planerad ovan jord. Eftersom de underjordiska garagen inte längre finns är tätsporten inte längre nödvändig. Om denna tas bort från planen skulle trädallén därför kunna bevaras i befintligt skick.

Örebro kommun har i yttrandet angett att planerad spont är nödvändig och anfört i huvudsak följande gällande biotopskyddet. Med anledning av sponten finns en risk att träden närmast koloniområdet kan fara illa. Sponten har, till förmån för träden, flyttats från plangränsen och i stället placerats fyra meter längre in på planområdet (dvs. fyra meter österut). En rotinventering kommer att genomföras för att bevara befintlig trädallé. Om det inte går att bevara enstaka eller ett flertal träd kommer dessa att ersättas med nya och biotopvärdet kommer därför att bevaras. Om det efter en rotinventering visar sig att några av träden behöver tas ner och ersättas avser kommunen att ansöka om dispens från biotopskyddet. Särskilda skäl för dispens finns eftersom ett högt tryck finns att hitta nya bostadsområden. Möjligheten att förtäta i delar av tätorten är kraftigt begränsad och byggrätter av denna storlek bedöms inte möjlig att skapa i någon annan del av Örebros mest centrala delar. Intresset av att detaljplanen genomförs måste väga tyngre än biotopskyddet för de träd som eventuellt måste tas bort. Kommunen har också fört fram skäl för varför sponten är nödvändig.

DOMSKÄL

Rätten att överklaga en detaljplan

Ett beslut att anta en detaljplan får enligt 13 kap. 8 § plan- och bygglagen (2010:900), PBL, och 42 § förvaltningslagen (2017:900) överklagas av den som beslutet angår, om det har gått honom eller henne emot. Den sistnämnda bestämmelsen klargör att klaganden måste ha ett visst intresse i saken för att överklagandet ska tas upp till prövning av en högre instans. Detta anses förutsätta att beslutet antingen påverkar klagandens rättsliga ställning eller rör ett intresse som han eller hon har och som erkänts av rättsordningen. Avgörande för rätten att överklaga är således den effekt som beslutet får för klaganden (jfr NJA 2015 s. 976 och NJA 2017 s. 421).

Enligt praxis anses beslut om detaljplaner angå ägare till de fastigheter som ligger inom planområdet eller som gränsar direkt till detta eller endast skiljs åt av en väg. Skulle en fastighet i nära grannskap vara berörd på något särskilt sätt kan även den omständigheten medföra att beslutet angår ägaren så som förutsätts för rätt att överklaga. En sådan omständighet kan vara att den planerade bebyggelsen förutsätter genomfartstrafik vid fastigheten (se t.ex. Mark- och miljööverdomstolens domar den 4 juli 2017 i mål nr P 4560-17 och den 13 april 2018 i mål nr P 7465-17). Om klaganden inte hör till den krets av intressenter som avses ska överklagandet avvisas utan prövning i sak. Det finns alltså inte någon rätt för var och en att överklaga.

Mark- och miljödomstolens bedömning i frågan om klagorätt

L E och L Es fastighet skiljs från planområdet av Svartån, som i det aktuella området är ungefär 35 meter bred. Eftersom fastigheten inte angränsar direkt till planområdet, har de inte klagorätt på denna grund (jfr Mark- och miljööverdomstolens beslut den 5 december 2017 i mål nr P 8604-17). Frågan blir därför om de är berörda av detaljplanen på något särskilt sätt genom att de äger en fastighet i nära grannskap. Det de har fört fram i målet om bl.a. risk för störningar från

den planerade bryggan innebär inte att de är att anse som berörda av detaljplanen på ett sådant sätt som krävs för klagorätt. Deras överklagande ska därför avvisas, vilket innebär att domstolen inte tar upp det till prövning.

Mark- och miljödomstolen bedömer att föreningen har rätt att överklaga nämndens beslut på grund av att de har nyttjanderätt på fastigheten Y, vilken gränsar till planområdet. Föreningens överklagande ska därför prövas i sak.

Den rättsliga regleringen avseende överprövningen av en detaljplan

Det är en kommunal angelägenhet att planlägga användningen av mark och vatten (1 kap. 2 § PBL). Detta ger kommunen en betydande frihet när det gäller planläggning av markens användning inom ett visst område. Kommunen ska vid planläggning beakta både enskilda och allmänna intressen (2 kap. 1 § PBL).

En instans som överprövar en kommuns beslut att anta en detaljplan ska endast pröva om det överklagade beslutet strider mot någon rättsregel på det sätt som klaganden har angett eller som framgår av omständigheterna (13 kap. 17 § första stycket PBL). Om beslutet strider mot en rättsregel ska detaljplanen som huvudregel upphävas i sin helhet. Annars ska beslutet fastställas i sin helhet. Delvis upphävande eller ändringar av beslutet får endast göras om kommunen har medgett det eller om det är fråga om ändringar av ringa betydelse (13 kap. 17 § andra stycket PBL).

Mark- och miljödomstolens prövning är alltså avgränsad till om kommunens beslut omfattas av det handlingsutrymme som kommunen har enligt plan- och bygglagen och om de krav som finns på beslutsunderlag och beredningsförfarande är uppfyllda. Det innebär att domstolen prövar den valda utformningens laglighet, inte om det finns bättre lösningar på vissa planeringsfrågor eller om kommunen valt den bästa lösningen. Prövningen omfattar också om kommunen gjort en rimlig avvägning mellan de enskilda och allmänna intressena som kan stå emot varandra i planärendet (se prop. 2009/10:215 s. 87 ff.).

Prövningens omfattning

Föreningen har begärt att mark- och miljödomstolen ska ändra detaljplanen på ett visst sätt. Mark- och miljödomstolen kan inte utan kommunens medgivande göra en ändring i planen. Något sådant medgivande finns inte i målet. Domstolen kommer därför att pröva om det på grund av vad föreningen anfört i överklagandet finns skäl att upphäva detaljplanen.

Mark- och miljödomstolens bedömning

Av planhandlingarna framgår att det i grundvattnet söder om planområdet finns en föroreningsplym av klorerat lösningsmedel. För att förhindra eventuella miljö- och hälsorisker genom att denna i framtiden sprider sig till planområdet ska en tätspont uppföras i den västra, södra och östra delen av planområdet. Denna åtgärd har reglerats med planbestämmelser som anger att tätspont mot berggrund ska uppföras i redovisat egenskapsområdes östra (m_1), södra (m_2) och västra kant (m_3). Vidare finns planbestämmelser som anger villkor för startbesked. Enligt en av dessa får startbesked inte ges förrän tätspont har uppförts i enlighet med planbestämmelserna m_1 , m_2 och m_3 . Planbestämmelserna om uppförande av tätspont får därmed betraktas som tvingande för att detaljplanen ska kunna genomföras.

Vid planområdets västra gräns finns en trädallé som omfattar ett flertal träd. Vid den södra gränsen finns en trädallé som omfattar sju träd och som fortsätter i en trädallé i den östra gränsen. Enligt planbeskrivningen omfattas trädallén vid den västra gränsen av det generella biotopskyddet i 7 kap. 11 § första stycket 1 miljöbalken och punkten 1 i bilaga 1 till förordningen (1998:1252) om områdesskydd enligt miljöbalken m.m. Mark- och miljödomstolen konstaterar att föreningens överklagande väcker frågan om hur detaljplanen förhåller sig till biotopskyddet för trädalléerna i den västra och den södra gränsen. Planbestämmelsen m_3 om tätspont i planområdets östra gräns bedöms inte komma i konflikt med biotopskyddet.

Av handlingarna i målet framgår att det finns en risk att träd kan behöva tas ner med anledning av tätsporten i den västra gränsen och att en rotinventering därför kommer att genomföras i försök att bevara allén. Om ett bevarande inte är möjligt kommer aktuella träd i stället att ersättas av nya.

Mark- och miljödomstolen bedömer att det av planhandlingarna framgår att planbestämmelsen om tätsport vid den södra gränsen innebär att tätsport ska anläggas där träd kan antas vara rotade.

Till följd av att alléerna vid den västra och den södra gränsen omfattas av biotopskydd krävs dispens från länsstyrelsen för att kunna ta bort träd. Trots att tätsporten vid den västra plangränsen har placerats fyra meter längre in på planområdet är det oklart om och i så fall hur många av de biotopskyddade träden som kommer kunna stå kvar om tätsporten uppförs. Det är således oklart om det kommer att krävas en dispens från biotopskyddet i den delen. Eftersom tätsport även ska anläggas vid den södra gränsen där sju träd kan antas vara rotade, bedömer mark- och miljödomstolen att ett genomförande av detaljplanen kommer att kräva en dispens från länsstyrelsen. Någon dispens från biotopskyddet har ännu inte sökts för någon av de två alléerna och det står därför inte klart om en sådan kommer att ges. Om en dispens inte ges, kommer tätsporten inte att kunna uppföras. I detta sammanhang noteras att det av handlingarna i målet inte framgår att länsstyrelsen i samband med planärendet har behandlat frågan om biotopskydd för alléer.

Det finns inte något uttryckligt krav på att nödvändiga dispenser enligt biotopskyddsbestämmelserna ska inhämtas innan en detaljplan antas. Emellertid förutsätter ett effektivt förfarande i situationer som rör särskilda skydds- eller bevarandeområden att underlaget i ett planärende på ett tillfredställande sätt belyser dessa frågor. Om frågan om dispens enligt 7 kap. 11 § andra stycket miljöbalken tas upp först sedan övriga prövningar genomförts finns en risk att någon verklig prövning i dessa delar inte sker.

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. Detta 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 ska göras för att bedöma om en överklagad detaljplan strider mot någon rättsregel (se Mark- och miljööverdomstolens dom den 17 oktober 2017 i mål nr P 2285-17). 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 tätspont ska kunna anläggas enligt planbestämmelserna så att föroreningsplymen söder om planområdet kan hanteras på ett ändamålsenligt sätt med hänsyn till människors hälsa och säkerhet (jfr 2 kap. 5 § första stycket 1 PBL). Med hänsyn till att startbesked inte får ges förrän tätsporten har uppförts skulle en sådan situation få till följd att detaljplanen inte kan genomföras.

På grund av det anförda kommer mark- och miljödomstolen fram till att nämndens beslut att anta detaljplanen strider mot 2 kap. 5 § första stycket 1 PBL. Beslutet strider därmed mot en rättsregel och ska därför upphävas.

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

Överklagande senast den 26 juni 2019.

Anders Lillienau

Ewa Andrén Holst

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Anders Lillienau och tekniska rådet Ewa Andrén Holst. Föredragande har varit beredningsjuristen Helén Thorö.