



SVEA HOVRÄTT  
Mark- och miljööverdomstolen  
060208

**DOM**  
2021-06-16  
Stockholm

Mål nr  
P 10512-19

## ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Vänersborgs tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2019-09-20 i mål nr P 594-19, se bilaga A

## PARTER

### Klagande

1. F.N

2. Å.N

### Motpart

Byggnadsnämnden i Kungsbacka kommun  
434 81 Kungsbacka

### SAKEN

Förhandsbesked för enbostadshus på fastigheten X i Kungsbacka kommun

---

## MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Med ändring av mark- och miljödomstolens dom undanröjer Mark- och miljööverdomstolen Byggnadsnämnden i Kungsbacka kommuns beslut den 24 oktober 2018, § 417, och återförvisar målet till nämnden för vidare handläggning.

---

Dok.Id 1645019

**Postadress**  
Box 2290  
103 17 Stockholm

**Besöksadress**  
Birger Jarls Torg 16

**Telefon**  
08-561 670 00  
08-561 675 50

**E-post:** svea.hovratt@dom.se  
www.svea.se

**Telefax**

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
09:00–16:30

### YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

F.N och Å.N har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska återförvisa målet till Byggnadsnämnden i Kungsbacka kommun för fortsatt handläggning.

Nämnden har motsatt sig ändring av mark- och miljödomstolens dom.

### UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

F.N och Å.N har stått fast vid vad de anfört tidigare och lagt till bl.a. följande:

Mark- och miljödomstolen har funnit att deras ansökan avser en lucktomt, men bedömt att ett positivt förhandsbesked kan få prejudicerande effekter, eftersom flera andra fastigheter har liknande arealmässiga förutsättningar. Prejudicerande effekter kan emellertid uppkomma endast om det finns flera lucktomter i närområdet. Tomterna i området är antingen mycket större eller helt enkelt inte lucktomter.

Av mark- och miljödomstolens dom framgår inte hur lång tid som domstolen bedömde hade gått sedan en ansökan om bebyggande på avsedd plats först prövades. Detta trots parternas olika uppfattning i frågan. Nämnden gjorde i mark- och miljödomstolen gällande att tiden uppgått till 27 år. De anser att tiden överstigit 33 år.

Nämnden har ansett att ”förhållandena är likartade” på den norra delen av tomten, där enbostadshuset avses placeras, och på den södra där Derome Hus AB nekats positivt förhandsbesked för ett parhus. Mark- och miljödomstolen har inte funnit något hinder mot att nämnden använt samma beslutsskäl i båda ärendena. Om den logiken godtas borde inget hindra att de utredningar som genomförts för tomtens södra del också åberopas för den norra delen. Genom utredningar av flera experter är det i det ärendet visat att varken topografi, buller, utfart, tomtstorlek, närhet till väg eller bristande solljus gör tomten olämplig. För den södra delen av tomten har en bullerutredning visat att inget bullerplank behövs.

**Nämnden** har hänvisat till sitt beslut och lagt till i huvudsak följande:

Nämnden bedömer fortfarande att föreslagen lokalisering är olämplig så nära Gamla Särövägen samt att bebyggelsetryck och bebyggelsestruktur medför att området behöver regleras i ett sammanhang med detaljplan innan ytterligare förtätning sker. Det finns också en risk för negativ prejudicerande verkan om ansökan om förhandsbesked beviljas.

### **MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL**

Enligt 1 kap. 2 § PBL är det en kommunal angelägenhet att planlägga mark. Byggnadsnämnden ska enligt 9 kap. 17 § PBL ge ett förhandsbesked i fråga om en sökt åtgärd kan tillåtas på den avsedda platsen, om den som avser att vidta en bygglovspliktig åtgärd begär det. Det som ska prövas är närmast markens lämplighet för den avsedda åtgärden (se prop. 1985/86:1 s. 285). I det sammanhanget ska prövas om åtgärden uppfyller de allmänna intressen om bl.a. lämplig markanvändning som kommer till uttryck i 2 kap. PBL. Vidare ska prövas om åtgärden uppfyller PBL:s krav i fråga om byggnaders utformning och placering m.m. samt om åtgärden ska föregås av detaljplaneläggning.

Av 4 kap. 2 § PBL följer bl.a. att kommunen med en detaljplan ska pröva ett markområdes lämplighet för ett nytt byggnadsverk om det råder stor efterfrågan på området för bebyggande. Trots detta krävs, enligt bestämmelsens andra stycke, ingen detaljplan om byggnadsverket kan prövas i samband med en prövning av ansökan om bygglov eller förhandsbesked och varken byggnadsverket eller dess användning kan antas medföra en betydande miljöpåverkan. I lagförarbetena anges större tätorters närområden, de s.k. randzonerna, som exempel på fall där behov av detaljplaneläggning så gott som alltid föreligger, oavsett byggnadsföretagets omfattning (se a. prop. s. 555).

Fastigheten X är belägen i norra delen av Kungsbacka kommun inom ett område som i kommunens översiktsplan, ÖP 06, är utpekad som ett utvecklingsområde med högt bebyggelsetryck. Mot bakgrund av fastighetens läge i Göteborgs närområde

och vad som anges i översiktsplanen finner Mark- och miljööverdomstolen inte skäl att frånga nämndens bedömning att det finns en stor efterfrågan på området för bebyggelse (högt bebyggelsetryck). Vid sådant förhållande är utgångspunkten enligt 4 kap. 2 § PBL att markområdets lämplighet för bebyggande ska prövas med en detaljplan.

En kommun har, med utgångspunkt i 1 kap. 2 § PBL, en vidsträckt möjlighet att styra bebyggelseutvecklingen och besluta om markanvändningen i kommunen. Praxis ger dock stöd för att en kommuns möjlighet att avslå en ansökan om förhandsbesked enbart med hänvisning till detaljplanekravet är begränsad i tid, med hänsyn till proportionalitetsprincipen. Av rättsfallet NJA 2016 s. 868 framgår att bedömningen av om ett avslag på en ansökan om förhandsbesked strider mot proportionalitetsprincipen ska göras med utgångspunkt från förhållandena vid tiden då prövningen görs och att antalet år som gått sedan kommunen först gjorde gällande detaljplanekravet är en omständighet som är relevant vid den bedömningen. Kommunen hade hänvisat till detaljplanekravet under en tid om ca tio år. Högsta domstolen ansåg inte att förhållandena var sådana att avslaget stred mot proportionalitetsprincipen. I rättsfallet RÅ 2010 ref. 90 blev utgången den motsatta. Fallet gällde ett förhandsbesked för ett enbostadshus och kommunen hade hävdats att området måste detaljplanläggas sedan 1960-talet. Förhållandena var sådana att det ansågs strida mot kravet på proportionalitet. (Se även Mark- och miljööverdomstolens dom den 5 februari 2015 i mål nr P 4327-14.)

I detta fall har bolaget anfört att kommunen hävdats detaljplanekravet i drygt 30 år. Bolaget har hänvisat till ett sammanträdesprotokoll från kommunstyrelsen i Kungsbacka kommun. Enligt protokollet, som är daterat den 26 augusti 1992, hade stadskansliet i en skrivelse anfört att kommunen flera gånger behandlat planläggning för området och att kommunstyrelsen senast avslag en ansökan den 27 februari 1991. Nämnden har inte ifrågasatt att detaljplanekravet hävdats sedan dess, men gjort gällande att det inte gått så lång tid att ett upprätthållande av kravet skulle vara oproportionerligt i förhållande till det enskilda intresset.

Att upprätthålla detaljplanekravet i mer än 30 år kan enligt Mark- och miljööverdomstolen, beroende på omständigheterna, vara oförenligt med proportionalitetsprincipen. Under åberopande av detaljplanekravet och det höga bebyggelsetrycket har nämnden anfört att det finns en risk för en prejudicerande verkan om bebyggelsen tillåts, vilket succesivt kan leda till en förändrad bebyggelsestruktur, eftersom andra fastighetsägare sannolikt önskar vidta liknande åtgärder. Detta, menar kommunen, försvårar en rationell planläggning av området. Det finns enligt Mark- och miljööverdomstolen inte anledning att i och för sig ifrågasätta dessa omständigheter, som också motiverar behovet av att detaljplanelägga området. Vid proportionalitetsbedömningen bör dock omständigheter av detta slag normalt inte vara avgörande, även om styrkan i dem kan ha en påverkan.

Nämnden har vidare åberopat flera omständigheter till stöd för att den föreslagna bebyggelsen är olämplig på platsen. Sådana omständigheter har sin främsta betydelse vid en prövning mot 2 kap. PBL.

Uppgifter om huruvida ansökningar om bygglov eller förhandsbesked rörande avsedd mark gjorts i tiden efter augusti 1992 saknas i målet. Inte heller finns närmare uppgifter om vad som prövats 1991 och i tiden dessförinnan, bl.a. med avseende på föreslagen bebyggelse och dess placering samt vilka områden som berörts. Frånvaron av sådana uppgifter, som skulle kunna vara av betydelse vid avvägningen mellan det enskilda och det allmänna intresset, bör dock inte i första hand gå ut över sökanden.

Den föreslagna bebyggelsen är av begränsad omfattning och belägen i närhet till liknande bebyggelse. Några specifika behov avseende markanvändningen på den aktuella fastigheten som skulle tillgodoses genom en kommande detaljplan har inte framkommit.

Med hänsyn till det anförda bedömer Mark- och miljööverdomstolen att det inte kan anses proportionerligt att alltjämt hävda krav på detaljplaneläggning av området. Ansökan om förhandsbesked ska därmed prövas med bortseende från nämndens invändning om detta.

Mark- och miljödomstolen har bedömt att nämnden haft skäl att avslå ansökan om förhandsbesked med hänvisning till att det fallit inom kommunens mandat att avgöra om och när bullerplank är en godtagbar åtgärd för att tillskapa nya boendemiljöer. Mark- och miljööverdomstolen konstaterar att utredningen ger stöd för att gällande riktvärden för buller kan hållas även utan bullerplank, låt vara att marginalen är liten. Domstolen bedömer därför att ansökan inte kan avslås på denna grund. Härutöver har nämnden, som nämnts, anfört flera andra omständigheter som skulle kunna vara relevanta vid en prövning enligt 2 kap. PBL och även hänvisat till vissa bestämmelser. Någon fristående och sammantagen bedömning av dessa omständigheter i förhållande till 2 kap. PBL har dock inte gjorts. En sådan bedömning bör inte göras först av Mark- och miljööverdomstolen.

På grund av det anförda ska, i enlighet med F.Ns och Å.Ns yrkande, mark- och miljödomstolens dom ändras och nämndens beslut undanröjas samt målet återförvisas till nämnden för fortsatt handläggning.

Det får anses vara av vikt för ledning av rättstillämpningen att Högsta domstolen prövar målet. Mark- och miljööverdomstolen tillåter därför med stöd av 5 kap. 5 § lagen (2010:291) om mark- och miljödomstolar att domen överklagas dit.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga B

Överklagande senast 2021-07-07

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Fredrik Ludwigs och Rikard Backelin, referent, tekniska rådet Karina Liljeroos (skiljaktig) samt hovrättsrådet Li Brismo.

Föredragande har varit Ote Dunér.

Skiljaktig mening, se nästa sida.

## SKILJAKTIG MENING I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Tekniska rådet Karina Liljeroos är skiljaktig och anför följande:

Jag anser, i likhet med mark- och miljödomstolens domskäl, att kommunen haft fog för att meddela negativt förhandsbesked med hänvisning till detaljplanekravet. Det råder ingen tveksamhet om att det råder ett högt bebyggelsetryck i det aktuella området och översiktsplanen pekar ut området som ett så kallat utvecklingsområde där ny bebyggelse ska föregås av detaljplaneläggning. Visserligen är det ostridigt att ansökan om detaljplaneläggning som berörde den aktuella fastigheten avslogs 1991 men under tiden därefter har, såvitt framgår av utredningen i målet, varken planuppdrag, bygglov eller förhandsbesked behandlats. Kommunen har förutom att hävda detaljplanekravet motiverat sitt beslut att meddela negativt förhandsbesked med förhållandena på den aktuella platsen som närhet till trafikerad väg som medför buller samt behov av att anordna säkra utfarter, begränsad yta för tomtanläggningar samt den prejudicerande verkan en uppdelning av en redan bebyggd större fastighet får. Dessa omständigheter utgör enligt min mening skäl till att detaljplaneläggning kan behövas i det aktuella fallet.

Den nu aktuella ansökan om förhandsbesked avser nybyggnad av ett bostadshus på en del av en redan bebyggd fastighet som omfattar 3470 kvadratmeter. Eftersom osäkerhet kring vilket område som ansökan om planläggning på 90-talet omfattade och för vilket syfte planläggningen påkallades finner jag inte att det är oproportionerligt, att kommunen till en ny sökande, vid ansökan om förhandsbesked för nybyggnad ett bostadshus hävda detaljplanekravet i enlighet med 4 kap. 2 § PBL. Mark- och miljödomstolens och kommunens byggnadsnämnds beslut ska därför fastställas.



VÄNERSBORGS TINGSRÄTT  
Mark- och miljödomstolen

**DOM**  
2019-09-20  
meddelad i  
Vänerns borg

Mål nr P 594-19

## PARTER

### Klagande

Byggnadsnämnden i Kungsbacka kommun  
434 81 Kungsbacka

### Motpart

1. F.N

2. Å.N

## ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsen i Hallands läns beslut 2019-01-18 i ärende nr 403-8215-18, se bilaga 1

## SAKEN

Förhandsbesked för enbostadshus på fastigheten X i Kungsbacka kommun

---

## DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen upphäver Länsstyrelsens i Hallands län beslut den 18 januari 2019 i ärende 403-8215-2018 och fastställer Byggnadsnämndens i Kungsbacka kommun beslut den 24 oktober 2018, § 417.

---



### **BAKGRUND**

Byggnadsnämnden i Kungsbacka kommun (nedan nämnden) beslutade den 24 oktober 2018 att avslå Fredrics Norefjälls och Å.Ns ansökan om förhandsbesked för ett enbostadshus på fastigheten X.

F.N och Å.N överklagade nämndens beslut till Länsstyrelsen i Hallands län (nedan länsstyrelsen) som i beslut den 18 januari 2019 upphävde nämndens beslut och återförvisade ärendet till nämnden för vidare handläggning i enlighet med beslutsskäl.

### **YRKANDEN M.M.**

Nämnden har yrkat att mark- och miljödomstolen med ändring av länsstyrelsens beslut ska fastställa nämndens beslut om att lämna negativt förhandsbesked. Nämnden har anfört bl.a. följande. Det finns skäl att hävda detaljplanekravet då förhållandena i aktuellt ärende är sådana att markens lämplighet för bebyggelse bör prövas genom detaljplan. Länsstyrelsen har gjort en felaktig bedömning avseende proportionalitetsprincipens tillämpning. Den föreslagna platsen utgör inte en lucktomt. Det föreligger risk för negativ prejudicerande verkan om ansökan om förhandsbesked beviljas.

Inom Kungsbacka kommun råder ett högt bebyggelsetryck och föreslagen lokalisering är hänförlig till Kullavikområdet som har mycket högt bebyggelsetryck, vilket är ett viktigt skäl för nämnden att kräva att detaljplan finns. Att denna förutsättning för åberopande av detaljplanekravet är uppfyllt torde inte vara ifrågasatt. Det finns en överhängande risk för att ett positivt förhandsbesked i nu aktuellt ärende kommer att följas av liknande anspråk från inte bara fastighetsägare till närliggande fastigheten utan även från en större krets av fastighetsägare. Den fastighets- och bebyggelsestruktur som föreligger är typisk för området och ett positivt besked kommer oundvikligt att få vissa implikationer inom ett vidare område. Det allmänna intresset av att styra bebyggelseutvecklingen inom området är sålunda ytterst starkt varför den sökta åtgärden bör föregås av en detaljplaneläggning.

Nämndens möjlighet att lämna ett negativt förhandsbesked med hänvisning till kravet på detaljplan är enligt proportionalitetsprincipen i viss mån begränsad i tid. Beroende på omständigheterna i det enskilda fallet kan nämnden förr eller senare bli skyldig att lämna ett positivt förhandsbesked till sökanden, även då det får anses ha funnits fog för att hävda krav på detaljplan.

Enligt Kungsbacka kommuns översiktsplan upprättas i regel nya detaljplaner endast inom de utvecklingszoner som utgörs av större sammanhängande områden. Det finns i dagsläget inga konkreta planer på att detaljplanelägga i målet aktuellt område. Högsta domstolen har den 3 november 2016 i mål T 260-15 fastslagit att frågan om proportionalitetsprincipen ska avgöras med utgångspunkt i förhållandena vid tiden för prövningen. Vid prövningen ska inte beaktas när det blir aktuellt med en detaljplaneläggning. Det faktum att en ansökan om förhandsbesked utlöser krav på detaljplan innebär därmed inte nödvändigtvis att ett område är aktuellt för detaljplaneläggning. En åtgärd kan därmed bedömas utlösa detaljplanekravet samtidigt som området vid den angivna tidpunkten inte anses vara aktuell för planläggning.

Det är i målet utrett att Kungsbacka kommun har hävdat detaljplanekravet under 27 års tid. Länsstyrelsen har i sitt beslut anfört att det troligen rör sig om en längre period men det finns inga uppgifter som stödjer detta påstående. Länsstyrelsen har även hänvisat till domstolspraxis som i samtliga fall rör sig om längre perioder än den i målet aktuella. Nämnden bedömer mot bakgrund av gällande rättspraxis och omständigheterna i förevarande ärende att den tidpunkt ännu inte nåtts då nämnden har en skyldighet att på grund av proportionalitetsprincipen pröva den sökta åtgärden utan föregående detaljplaneläggning. Trots att det inte är bestämt när planläggning av Kullavikområdet kan komma att påbörjas anser nämnden att det inte råder ett sådant missförhållande mellan nämndens allmänna intressen av att detaljplanelägga och sökandens enskilda intresse att bebygga fastigheten, att det strider mot proportionalitetsprincipen.

Länsstyrelsen har i sitt beslut anfört att den föreslagna platsen är att betrakta som en lucktomt alternativt en komplettering av en befintlig bebyggelsegrupp och att det inte finns någon risk för prejudicerande verkan. Nämnden bestrider att den föreslagna platsen utgör en lucktomt. Med beaktande av storleken på markområdet och att fastigheten inte är omgiven av bebyggelse samt att markområdet inte utgör en utfyllnad av en naturlig lucka i bebyggelsens struktur, utan får betraktas som en förtätning av området, föreligger inte en lucktomt. Den föreslagna platsen utgör en bebyggelsekomplettering som kan leda till negativ prejudicerande verkan. Den icke planlagda ytan i området som omges av detaljplaner består av 7,6 hektar, fördelat över nio fastigheter, vilka kan leda till bebyggelse av upp emot 75 nya bostadshus i området.

Länsstyrelsen har i sitt beslut den 18 januari 2018 avseende samma fastighet ansett att lokaliseringen av ett parhus ger upphov till prejudicerande verkan med ytterligare bebyggelse längs med Gamla Särövägen. Nämnden delar inte länsstyrelsens bedömning om att två markområden inom samma fastighet med liknande, om inte samma förutsättningar, ska bedömas annorlunda såvitt avser förekomsten av lucktomt och negativ prejudicerande verkan.

Länsstyrelsen har anfört att nämnden inte prövat om den föreslagna lokaliseringen uppfyller bestämmelserna i 2 kap. Länsstyrelsen har vidare anfört att en hänvisning till bedömning om 2 kap. PBL i tidigare beslut rörande förhandsbesked för parhus på fastighetens södra del inte är relevant i nu förevarande ärende. Nämnden bedömer tvärtom att det är högst relevant att hänvisa till samma förhinder i dessa ärenden som avser samma fastighet.

Nämndens tidigare avslagsbeslut i ärende avseende förhandsbesked för parhus lyder enligt följande: *Föreslagen lokalisering utgör redan del av en bebyggd bostadstomt. Sökanden har själv visat på lösningar för att samordna utfarter och uppnå bullerkraven genom plank mot Gamla Särövägen. Plank bedöms som en mindre bra lösning i gaturummet som riskerar att uppfattas som oattraktiv transportsträcka och mindre trygg gatumiljö. Kommunens antagna riktlinjer inom utvecklingsområden*

*saknar skäl för att kunna bevilja bygglov utan att platsen har föregåtts av en detaljplanläggning. Då lokaliseringen utgör del av bebyggd tomt är det således varken frågan om sedan tidigare outnyttjad avstyckad tomt för bostadsändamål, eller att bebygga en ej ianspråktagen lucka i bebyggelseraden. Föreslagen åtgärd innebär en förtätning av bebyggelsemiljön. Den samlade bedömningen finner att lokaliseringen är olämplig så nära vägen, samt att bebyggelsetryck och bebyggelsestruktur medför att området behöver regleras i ett sammanhang med detaljplan innan förtätning sker.*

Av nämndens beslut i förevarande ärende framgår att det inte har framkommit några omständigheter som gör att det finns anledning att göra en annan bedömning än den som gjorts tidigare avseende fastighetens lämplighet för byggnation. Att aktuell ansökan endast avser ett enbostadshus i den norra delen av fastigheten till skillnad från den tidigare prövade ansökan om förhandsbesked som avsåg ett parhus i den södra delen medför således ingen annan bedömning. Av nämndens beslut framgår även att föreslagen lokalisering är olämplig så nära vägen, vilket ökar säkerhetsrisken med ytterligare utfart mot en högratifierad väg.

Länsstyrelsen har sammanfattningsvis gjort en felaktig bedömning såvitt avser tillämpning av proportionalitetsprincipen. Tidpunkten har inte nåtts för när nämnden ska ha en skyldighet att pröva en ansökan om förhandsbesked utan föregående planläggning. Nämnden gör således bedömningen att förhållandena i nu aktuellt ärende är sådana att markens lämplighet för bebyggelse bör prövas genom detaljplan. Den föreslagna platsen är inte en lucktomt utan utgör en bebyggelsekomplettering som kan leda till negativ prejudicerande verkan i närområdet. Tidigare lokaliseringsprövning i ärende avseende förhandsbesked om parhus omfattar även prövningen i detta ärende, vilket har bedömts vara ytterst olämplig.

**Å.N och F.N** har bestritt bifall till överklagandet och anfört bl.a. följande. I det dokument som ligger till grund för att bevisa att kommunen hävdar detaljplanekravet i 27 års tid står det "Stadskansliets planeringsavdelning anför i skrivelse 1991-12-18 att kommunen vid flera tillfällen har behandlat

planläggning för rubricerat område. Senast beslutade kommunstyrelsen 1991-02-27 att avslå en ansökan”. (Protokoll stämplat hos Fastighetsbildningsmyndigheten Hallands lantmäteridistrikt.)

Om nämnden godkänner det dokumentet som bevis, så måste dom rimligen också acceptera vad som står i det. Vid ”flera tillfällen” måste rimligen tolkas som mer än ett och minst två tillfällen. Det är svårt att tro att det behandlats minst två ärenden för den berörda fastigheten inom två eller tre år tidigare. Om domstolen accepterar att handlingen är bevis så visar ordalydelsen i handlingen att detaljplanekravet hävdats minst tre år tidigare, vilket är väl utöver de 30 år som hänvisats till i praxis. Den part som kan utreda hur många gånger det rör sig om och hur långt tillbaka i tiden är Kungsbacka kommun. Om domstolen inte accepterar länsrättens tolkning av dokumentet skulle de önska att rätten ålägger Kungsbacka kommun eller oberoende utredare att ta reda på hur långt tillbaka det egentligen har hävdats detaljplanekrav för fastigheten.

Nämnden medger att man inte har planer på att detaljplanera området. Nämndens enda ambition är att vägra förhandsbesked eller detaljplanering så att marken inte används och att det inte skapas prejudikat för andra fastigheter. Det prejudikat som eventuellt kan skapas är att fastigheter där kommunen hävdat detaljplanekravet i över 30 år enligt proportionalitetsprincipen måste lämplighetsprövas. Den principen är redan fastslagen och gäller det fåtal fastigheter där kommunen redan hävdat detaljplanekravet i över 30 år. Den principen påverkas inte av utgången i det här målet. Kommunen har inte visat vilken annan prejudicerande effekt som kan uppstå eller hur ett negativt förhandsbesked skulle vara till gagn för kommunen (Mark- och miljööverdomstolen 2014 P 4723).

Frågan om den nya fastigheten är en lucktomt är ett sekundärt yrkande för det fall att domstolen anser att kommunen har rätt att kräva att det görs en detaljplan för fastigheten.

Nämnden anför mot att det är en lucktomt "... att fastigheten inte är omgiven av bebyggelse...". Samma argument fanns i avslaget av förhandsbesked. I handläggarens argumentation mot att den nya fastigheten är en lucktomt står att den gränsar till "obebyggda områden runt omkring". Det stämmer inte. Det stämmer att den södra delen av tomten angränsar till obebyggda områden, men den norra delen av fastigheten omgärdas av fastigheter och gränsar till väg. Den nybildade fastigheten (lucktomten) kommer att vara omgärdad av andra fastigheter bebyggda med bostadshus. Det framgår av kommunens egna kartunderlag att lucktomten angränsar till två andra fastigheter i norr och väster. Den befintliga fastigheten som ska delas blir på så sätt en del av bebyggelsen som avgränsar lucktomten söderut. Att det redan finns ett hus på fastigheten är inte ett hinder för att en lucktomt bildas (Mark- och miljööverdomstolen 2018-01-11 P 331-17).

Inom utvecklingsområdet finns det i dag endast ett fåtal fastigheter som inte är detaljplanerade. De luckor som finns i bebyggelsen avser större markområden och det finns inte en liknande rad med lika stora fastigheter på andra ställen längs vägen där det finns några naturliga luckor.

Nämnden anför att den möjliga prejudicerande effekten är stor, "Den icke-planlagda ytan i området som omges av detaljplaner består av ca 7,6 hektar, fördelat över nio fastigheter, vilka kan leda till bebyggelse av upp emot 75 nya bostadshus i området".

I den del av utvecklingsområdet fastigheten ingår finns det inga andra fastigheter med möjliga lucktomter, så den prejudicerande effekten kan inte vara så stor. Det stämmer inte att ett godkännande av en lucktomt leder till att de andra fastigheterna har lucktomter och den oönskade prejudicerande effekt som nämnden uttryckt oro för. I domen i Mark- och miljööverdomstolen den 11 januari 2018 (P 331-17) framgår det att de möjliga lucktomterna fortfarande måste uppfylla kraven på lucktomt och bedömas var för sig för att avgöra hur många möjliga lucktomter det finns. Det framgår dessutom tydligt av kommunens kartunderlag att det inte är fastigheter med samma storlek som den aktuella lucktomten det är fråga om.

Nämnden anser att man gjort en lämplighetsprövning i detta ärende (tidigare dnr 403-8215-18) genom att hänvisa till den lämplighetsprövning man gjorde i ärendet dnr 403-8245-17, överklagat till Mark- och miljödomstolen med ärendenummer P 603-19.

Eftersom nämnden i sin första bedömning av detta ärende hänvisade till prövningen i det första ärendet uppmärksammade de handläggaren på de argument de hade mot punkterna i lämplighetsprövningen i en svarsskrivelse.

De har i skrivelse till nämndens arbetsutskott och till domstolen gått igenom de olika delarna i handläggarens lämplighetsbedömning i det första fallet. De anser inte att något av de argumenten var för sig eller tillsammans gör fastigheten olämplig. Handläggaren i ärendet räknar upp en mängd felaktigheter kring t.ex. buller, marklutning, solljus m.m. som de visat att kommunens egna utredningar klart motsäger. Kommunens egna utredningar och agerande i EKB ärendet har tydligt visat att kommunen ansåg fastigheten lämplig att bygga på. Det är argument som inte bemötts av nämnden i det ärendet efter inskickande av särskilt yttrande till nämndens arbetsutskott eller i överklagandet av det ärendet.

Handläggaren skriver i avslaget av förhandsbesked att deras svarsskrivelse”... föranleder inget annat ställningstagande i ärendet...” Det finns inga kommentarer, förtydliganden eller argument mot deras invändningar. Deras skrivelse kommenterades inte i sak och det gör nämnden inte heller i detta överklagande.

”Av byggnadsnämndens beslut i förevarande ärende framgår att det inte har framkommit några omständigheter som gör att det finns anledning att göra en annan bedömning än den som gjorts tidigare avseende fastighetens lämplighet för byggnation”.

Om det är samma lämplighetsprövning som kommunen hänvisar till så vill de att domstolen tar hänsyn till de invändningar de har gjort och som länsrätten tagit

hänsyn till när de konstaterade att kommunen i det första ärendet inte visat att tomten är olämplig att bygga på.

De finner inget i nämndens överklagande som möter de argument de tidigare framfört mot handläggarens utredning av lämpligheten i detalj.

Under rubriken ”Lokalisering och 2 kap. PBL” i överklagandet i detta ärende sammanfattar nämnden och lyfter fram de viktigaste punkterna i sin lämplighetsprövning ”Nämndens tidigare avslagsbeslut i ärende avseende förhandsbesked för parhus lyder enligt följande...”.

I den följande sammanfattningen är det bara två punkter som handlar om lokalisering/lämplighet. Övriga punkter är argument för detaljplanekravet eller mot lucktomt, som nämnden redan utvecklat under andra rubriker i överklagandet.

”Sökanden har själv visat på lösningar för att samordna utfarter och uppnå bullerkraven genom plank mot Gamla Särövägen. Plank bedöms som en mindre bra lösning i gaturummet som riskerar att uppfattas som oattraktiv transportsträcka och mindre trygg gatumiljö”.

Den andra punkten är inte relevant eftersom bullerutredning och nuvarande bullerkrav inte kräver något plank och det har de förtydligat redan i ansökan. Återigen lyften nämnden fram negativa effekter av ett plank som inte behövs. Redan i deras möte med handläggaren det första ärendet tillstod han att de ändrade bullerkraven innebär att det inte behövs något plank. Att buller inte är ett hinder har kommunens egen utredning tidigare visat. Utredningen utfördes av Norconsult för kommunens räkning under utredningen av EKB-hemmet, men den utredningen har nämnden genomgående vägrat kännas vid. En utförligare beskrivning av kommunens och nämndens agerande avseende utredningen av EKB hem finns i ärendet P 603-19.

”Den samlade bedömningen finner att lokaliseringen är olämplig så nära vägen, ...”.



Femte punkten hänvisar till en samlad bedömning, men det är en sammanfattning av olika punkter som inte har med närheten till vägen att göra. Det eventuella hinder som finns på grund av närheten till vägen är bullerkraven. Bullerkraven är utredda och inte ett hinder. De har tidigare kommenterat den här punkten.

Utöver ovanstående anför nämnden att ”Av nämndens beslut framgår även att föreslagen lokalisering är olämplig så nära vägen vilket ökar säkerhetsrisken med ytterligare utfart mot en högtrafikerad väg”.

För det första kan de konstatera att det redan finns en befintlig utfart på den aktuella tomten. En utförlig beskrivning av situationen kring den befintliga utfarten finns i länsstyrelsens ärende Dnr 258-5065-2018. Ärendet handlar om anläggandet av en bättre parkeringsplats och laddstolpe till elbil. I ärendet bekräftar Trafikverket och länsstyrelsen att det inte är fråga om en ny utfart. Kommunens flygfoto för tomtplatsavgränsning i beslut om Attefalls hus den 8 december 2016 visar att parkeringen vid utfarten används.

För det andra är det Trafikverkets väg och Trafikverket som ska utreda om ökad trafik på utfarten är olämplig.

För det tredje har de i ansökan öppnat för möjligheten att använda utfarten i andra änden av fastigheten, vilket innebär att tomten inte är automatiskt olämplig om Trafikverket skulle bedöma att ökad trafiken på utfarten är olämplig.

### **DOMSKÄL**

Byggnadsnämnden har avslagit ansökan om förhandsbesked med hänvisning till kommunens översiktsplan, 9 kap 31 § med hänvisning till 1 kap. 2 §, 2 kap., 4 kap. 2 § plan- och bygglagen (2010:900), förkortad PBL. Nämnden hänvisar i beslutsprotokollet bland annat till de skäl som angavs i beslut om negativt förhandsbesked den 11 oktober 2017 (AU § 382). Dessa bedömningar finns också återgivna i det nu aktuella beslutet, tillsammans med bedömningen att förhållandena är likartade,

varför mark- och miljödomstolen, till skillnad från länsstyrelsen, inte finner något hinder mot att betrakta dem som nämndens uttryckliga beslutsskäl även i detta ärende. Nämndens samlade bedömning är att lokaliseringen är olämplig så nära vägen, samt att bebyggelsestryck och bebyggelsestruktur medför att området behöver regleras i ett sammanhang med detaljplan innan förtätning sker.

Vad gäller platsens lämplighet så hänvisar nämnden mera specifikt till föreslagen lokalisering nära den hårt trafikerade Gamla Särövägen och att ”Plank bedöms som en mindre bra lösning i gaturummet som riskerar att uppfattas som oattraktiv transportsträcka och mindre trygg gatumiljö”.

En grundläggande princip i plan- och bygglagstiftningen är att kommunen har ett stort inflytande över hur markområden ska användas och hur miljön i övrigt ska utformas. Härav följer att i ett ärende om förhandsbesked i ett område som inte omfattas av detaljplan måste stor vikt tillmätas de lämplighetsbedömningar som kommunen har gjort i olika markanvändningsfrågor.

Mark- och miljödomstolen anser att ett bullerplank påverkar både trafik- och bebyggelsemiljön på ett sätt som gör att det ligger inom nämndens mandat att avgöra om och när bullerplank är en godtagbar åtgärd för att tillskapa nya boendemiljöer. Redan på denna grund bedömer domstolen att kommunen haft skäl för att avslå ansökan om förhandsbesked.

Vad gäller nämndens andra huvudsakliga avslagsgrund, detaljplanekravet i 4 kap. 2 § första stycket 3 PBL, får det anses klarlagt att fastigheten X är belägen inom ett område med stort bebyggelsestryck, liksom att varken byggnadsverket eller dess användning kan antas medföra betydande miljöpåverkan. Frågan är då om det är möjligt att pröva det aktuella byggnadsverket inom ramen för en ansökan om förhandsbesked utan att detaljplaneläggning först sker (4 kap. 2 § andra stycket PBL). I förarbetena nämns bl.a. komplettering med byggnader på obebyggda s.k. lucktomter, som exempel på när det kan vara möjligt med en prövning inom ramen för en ansökan om förhandsbesked (se prop. 1985/86:1

s 552 f). En lucktomt kan i detta sammanhang beskrivas som en lucka i en befintlig bebyggelsestruktur som på ett naturligt sätt kan fyllas ut genom att utnyttja de strukturer och den infrastruktur som redan är etablerad på platsen. De nämnda förarbetena ger stöd för att luckor i en befintlig bebyggelsestruktur typiskt sett kan vara en situation som kan prövas direkt i ett förhandsbesked. En prövning behöver dock alltid göras i det enskilda fallet då luckor i en befintlig bebyggelsestruktur också kan fylla andra ändamål, exempelvis för kommunikation eller rekreation.

I det nu aktuella fallet är det fråga om delning av en befintlig bostadstomt för att på så sätt tillskapa förutsättningar för ytterligare ett bostadshus. Mark- och miljödomstolen har i dom den 15 juni 2017 i mål P 11043-16 och i dom den 11 januari 2018 i mål P 3331-17 närmare definierat vad som är att betrakta som en lucktomt. I förstnämnda avgörande definieras en lucktomt som ”en mindre fastighet eller ett mindre markområde, som saknar huvudbyggnad, och som ligger mellan andra bebyggda mindre fastigheter eller markområden”. Av Mark- och miljööverdomstolens avgöranden (särskilt P 3331-17) följer att även delar av en befintlig tomt kan betraktas som en lucktomt. Det har, enligt mark- och miljödomstolens bedömning, inte framkommit något som motsäger att den nu aktuella platsen skulle kunna utgöra en ”lucktomt”.

Frågan blir därefter om den nu aktuella platsen är en sådan lucka i bebyggelsestrukturen som kan prövas direkt i samband med en ansökan om bygglov eller förhandsbesked. I de ovan nämnda avgörandena från Mark- och miljööverdomstolen framgår att vid bedömningen av om prövningen kan ske direkt i ett förhandsbesked så ska risken för prejudicerande effekter beaktas. En omständighet att beakta är om den aktuella luckan är unik och inte kan återfinnas, eller tillskapas, på ett flertal platser i närområdet. Nämnden har i denna fråga anfört att flera fastigheter har arealmässiga förutsättningar för att ge plats åt ytterligare bostadshus och att ytterligare ett bostadshus inom berört område inte kommer att utgöra utfyllnad av en naturlig lucka i bebyggelsestrukturen utan får betraktas som en förtätning av området.

Mark- och miljödomstolen instämmer i nämndens bedömning att ett positivt förhandsbesked vid nämnda förhållanden, och med beaktande av den omkringliggande fastighets- och bebyggelsestrukturen, skulle kunna ha en prejudicerande effekt.

Vid prövning av frågor enligt PBL ska enligt 2 kap. 1 § PBL både allmänna och enskilda intressen beaktas. Visserligen kan en kommun ogilla en ansökan om bygglov eller förhandsbesked med åberopande av detaljplanekravet. Av den allmänna principen om proportionalitet får emellertid anses följa att det förr eller senare – beroende på omständigheterna i det enskilda fallet – inträder en skyldighet för kommunen att pröva den sökta åtgärden på ett sådant sätt att sökanden får besked om kommunens ställningstagande till åtgärden i frågan (jfr. Regeringsrättens dom RÅ 2010:90).

Mark- och miljödomstolen anser mot bakgrund av ovanstående att det, trots den relativt långa tidsperiod som förflutit från det att en ansökan först prövades, inte föreligger ett sådant missförhållande mellan det allmänna intresset av en planmässig utveckling av området och F.Ns och Å.Ns intresse av att nu kunna bebygga fastigheten att beslutet strider mot proportionalitetsprincipen. Domstolen finner således att nämnden även haft fog för att avslå ansökan med hänvisning till detaljplanekravet.

Länsstyrelsens beslut ska därför upphävas och nämndens beslut fastställas.

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

Överklagande senast den 11 oktober 2019.

Susanne Mörkås

Martin Kvarnbäck

---

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Susanne Mörkås, ordförande, och tekniska rådet Martin Kvarnbäck. Föredragande har varit beredningsjuristen Maria Aldegren.