



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060201

DOM
2021-02-19
Stockholm

Mål nr
P 7395-19 och
P 9162-19

P 7395-19 (I)

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Växjö tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2019-06-20 i mål nr P 938-19, se bilaga A

PARTER

Klagande

Hyresbostäder i Norrköping AB, 556064-5847
Box 2330
600 02 Norrköping

Ombud: Advokaten CW

Motpart

1. Byggnads- och miljöskyddsnämnden i Norrköpings kommun
601 81 Norrköping

2. FA

3. MA

4. MK

5. BG

6. CH

7. JKA

Dok.Id 1635780

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

8. ML

9. OO

10. PO

11. JS

Ombud för 2–11: BA

SAKEN

Bygglov för uppförande av flerbostadshus och garage samt marklov för trädfällning på fastigheten X i Norrköpings kommun

P 9162-19 (II)

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Växjö tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2019-06-20 i mål nr P 677-19, se bilaga B

Klagande

Hysesbostäder i Norrköping AB, 556064-5847
Box 2330
600 02 Norrköping

Ombud: Advokaten CW

Motpart

1. Byggnads- och miljöskyddsnämnden i Norrköpings kommun
601 81 Norrköping

2. PW

3. EW

Ombud för 3: PW

SAKEN

Bygglov för uppförande av flerbostadshus och garage samt marklov för trädfällning på fastigheten X i Norrköpings kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT (I och II)

Mark- och miljööverdomstolen avslår överklagandena.

(I och II)

BAKGRUND

Genom dom den 20 oktober 2016 i mål nr P 3794-16 respektive P 3858-16 överprövade Mark- och miljööverdomstolen nämndens två tidigare beslut att ge marklov för trädfällning respektive bygglov för uppförande av flerbostadshus med garage på den aktuella fastigheten och återförvisade ärendena till nämnden. Domstolen fann att åtgärderna enligt marklovet var planstridiga och ärendet återförvisades för kommunikering med sakägare och bedömning av frågan om liten avvikelse. Ärendet om bygglov återförvisades med hänvisning till att marklovet var en förutsättning för att kunna utnyttja bygglovet och att frågorna skulle behandlas gemensamt i samma lovbeslut.

Därefter har nämnden fattat ett nytt beslut om att ge bygglov och marklov för i huvudsak samma åtgärder som tidigare prövats. Det är detta beslut som nu är föremål för prövning. Beslutet överklagades till länsstyrelsen som i två likalydande beslut, som dock meddelades olika dagar och avsåg olika klagande, upphävde nämndens beslut. Båda besluten överklagades till mark- och miljödomstolen som avlog överklagandena i två likalydande domar.

YRKANDEN M.M. I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Hyresbostäder i Norrköping AB (bolaget) har yrkat i första hand att Mark- och miljööverdomstolen ska fastställa Byggnads- och miljöskyddsnämnden i Norrköpings kommuns beslut att ge bygglov för fyra flerbostadshus med garage och marklov för trädfällning, dock med den ändringen att marklovet inte längre ska omfatta träd 1A och 25. Bolaget har yrkat i andra hand att Mark- och miljööverdomstolen ska fastställa i vart fall nämndens beslut att ge bygglov.

Byggnads- och miljöskyddsnämnden i Norrköpings kommun har medgett yrkad ändring.

FA, MA, MK, BG, CH, JKA, ML, OO, PO, JS, EW och PW har mottsett sig yrkad ändring.

EW och PW har för egen del yrkat att överklagandet i mål nr P 9162-19 ska avvisas på grund av att det har kommit in för sent.

Parterna har till utveckling av talan i Mark- och miljööverdomstolen i allt väsentligt anfört detsamma som i underinstanserna.

Mark- och miljööverdomstolen har hållit sammanträde med syn i målet.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Inledningsvis kan konstateras att mark- och miljödomstolen har rättidsprövat bolagets överklagande i mål nr P 9162-19 och översänt det till Mark- och miljööverdomstolen såsom inkommet i rätt tid. Det föreligger därför inte, såsom EW och PW anfört, hinder att pröva överklagandet av mark- och miljödomstolens dom på grund av laga kraft.

Mark- och miljööverdomstolen övergår till att pröva de aktuella frågorna gällande marklov och bygglov. När marklovet prövades av Mark- och miljööverdomstolen i ovan nämnda dom den 20 oktober 2016 i mål nr P 3794-16 bedömdes trädfällningen som planstridig. Den omständigheten att bolaget nu, i förhållande till tidigare prövad ansökan om marklov, frånfallit två träd innebär inte en sådan förändring som utgör skäl att frångå tidigare gjord bedömning. Inte heller i övrigt har något nytt framkommit i det avseendet. Utgångspunkten vid prövningen av marklovet är således att de sökta åtgärderna är planstridiga. Den fråga som återstår att pröva är om åtgärderna kan anses utgöra en sådan liten avvikelse från detaljplanen som innebär att marklov ändå kan ges, se 9 kap. 35 § andra stycket plan- och bygglagen (2010:900).

Ansökan om marklov för trädfällning avser drygt 20 av totalt cirka 30 träd inom egenskapsområdet för den planbestämmelse som anger att träd ska bevaras. Enligt

Mark- och miljööverdomstolen är det fråga om en alltför stor andel för att kunna betraktas som en liten avvikelse. Det finns därför inte förutsättningar att ge marklov. Då de sökta åtgärderna enligt bygglovet förutsätter att trädfällningen tillåts finns det inte heller förutsättningar att ge bygglov. Det förhållandet att träden har fällts under lovprocessen föranleder inte någon annan bedömning. Mark- och miljööverdomstolen anser därför att bolagets överklaganden ska avslås.

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

I avgörandet har deltagit hovrättslagmännen Claes-Göran Sundberg och Ylva Osvald, hovrättsrådet Li Brismo, referent, samt tekniska rådet Ewa Andrén Holst.

Föredraganden har varit Anna Nordenskjöld.



VÄXJÖ TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen
4:4

DOM
2019-06-20
meddelad i
Växjö

Mål nr P 938-19

PARTER

Klagande

Hysesbostäder i Norrköping AB
Box 2330
600 02 Norrköping

Ombud: Advokat CW

Klagande och motpart

Norrköpings kommun Byggnads- och miljöskyddsnämnden
601 81 Norrköping

Motparter

1. FA

2. MA

3. MK

4. BG

5. JKA

6. ML

Dok.Id 482637

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 81 351 03 Växjö	Kungsgatan 8	0470-560 100 E-post: mmd.vaxjo@dom.se www.vaxjotingsratt.domstol.se		måndag – fredag 08:00–16:00

7. OO

8. PO

9. MR

10. JS

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsen i Östergötlands läns beslut 2019-02-20 i ärende nr 403-740-19, se bilaga 1

SAKEN

Bygglov för uppförande av flerbostadshus och garage under mark samt om marklov för trädfällning på fastigheten X, Norrköpings kommun

DOMSLUT

1. Mark- och miljödomstolen avvisar Byggnads- och miljöskyddsnämnden i Norrköpings kommun överklagande.
 2. Mark- och miljödomstolen avslår Hyresbostäder i Norrköpings AB överklagande.
-

BAKGRUND

Byggnads- och miljöskyddsnämnden i Norrköpings kommun (nämnden) beslutade den 12 december 2017 att bevilja bygglov för uppförande av fyra flerbostadshus samt garage under mark. Genom samma beslut beviljades marklov för trädfällning samt marklov i efterhand för redan fällda träd.

FA och MA, JKA, MK, BG, ML, Pia och OO, MR samt JS överklagade nämndens beslut till Länsstyrelsen i Östergötlands län (länsstyrelsen) som i beslut den 20 februari 2019 upphävde nämndens beslut och avslog ansökan om bygglov och marklov. Skälen för beslutet framgår av bilaga 1.

Hysesbostäder i Norrköping AB (bolaget) och nämnden har nu överklagat länsstyrelsens beslut till mark- och miljödomstolen.

YRKANDEN M.M.

Bolaget yrkar att mark- och miljödomstolen med ändring av länsstyrelsens beslut ska fastställa nämndens beslut att bevilja bygglov för uppförande av fyra flerbostadshus och garage under mark samt bevilja marklov med avvikelser från gällande detaljplan (för redan fällda träd beviljas marklov i efterhand). Till stöd för sin talan anför bolaget bland annat följande.

Sökta åtgärder avseende uppförande av fyra flerbostadshus och garage under mark samt åtgärden att i samband därmed vidta nödvändig trädfällning med efterföljande kompenserande åtgärder innebär endast en liten avvikelse från gällande detaljplan och denna avvikelse är förenlig med syftet med planen.

Den 28 januari 2013 beslutade Norrköpings kommun att anta detaljplan för kvarteret Höken, Väduren, Näbben och fastigheten Y med närområde inom Kneippen i Norrköping. Fastigheten X, på vilken de sökta åtgärderna planeras att utföras, omfattas av Detaljplanen.

För att kunna uppfylla målsättningen att - om förutsättningarna för bostadsbebyggelse var uppfyllda - säkerställa att bebyggelsen skulle ske i harmoni med stadsdelens särskilda karaktär anordnade kommunen en arkitekttävling. Utifrån det vinnande anbudet utformades ett förslag till detaljplan som sedan var föremål för prövning mot relevanta bestämmelser enligt planprocessen. Vid denna process gjordes sedvanliga prövningar och nödvändiga intresseavvägningar enligt PBL. Slutsatsen var att området kunde exploateras och byggrätt beviljas enligt slutligt förslag om ny detaljplan för området som togs för beslut i kommunfullmäktige. Inom ramen för processen hade placeringen av hus samt utformningen av bebyggelsen och gårdsmiljö utretts noggrant eftersom kommunen ville säkerställa att bebyggelsen inte skulle ske i strid mot stadsdelens särskilda karaktär. I anledning härav användes bl.a. de illustrationsritningar som tagits fram i samband med arkitekttävlingen i det fortsatta planarbetet. Av dessa handlingar framgick bl.a. husens utformning och den tänkta gårdsmiljön. För att verkligen tillse att intentionerna i dessa handlingar skulle komma att bli styrande för den kommande bebyggelsen skrevs de in i planbestämmelserna. Därmed kom dessa att bli juridiskt bindande.

Under planprocessen framkom en del negativa synpunkter gällande den föreslagna bebyggelsen av kvarteret Höken. Det samlades bl.a. in namnlista mot bebyggelse av "Hultet" som gick under namnet "Rädda Hultet". Enligt slutligt förslag till detaljplan skulle emellertid grannkvarteret Väduren, där Hultet var beläget, fastläggas som park. Området skulle därmed få en starkare ställning som grönområde än tidigare. Dock ansåg en del att detta inte var tillräckligt. De ansåg inte heller att Höken skulle bebyggas. De var emot all typ av exploatering och ansåg inte att området överhuvudtaget var lämplig för bebyggelse. Eftersom träd i området, som en naturligt följd av den föreslagna byggrätten, skulle behövas tas ned i samband med exploateringen ansåg de att all bebyggelse på både kvarteret Höken och Väduren skulle förbjudas.

Kommunfullmäktige i Norrköpings kommun beslutade dock att anta detaljplanen som fastslog Höken som kvartersmark för bostäder, centrum, kontor och skola (se

punkt 3.2 ovan). Beslutet överklagades. Länsstyrelsen i Östergötland avslog samtliga överklaganden. I motiveringen framgick bl.a. att "förutsättningarna och utformningen av bebyggelsen utreds och övervägs i programmet och planbeskrivning med underlag." Det slogs fast att kvarteret Väduren samtidigt planlades som park. Vidare ansågs den ändrade markanvändningen från grönområde till bebyggelse inom kvarteret Höken ligga inom ramen för kommunens rätt att själv bestämma markanvändningen. Den inverkan ändringen skulle kunna ha på naturmiljön i området i form av borttagande av träd och grönytor kunde inte i sig utgöra hinder mot antagande av detaljplanen.

Efter sedvanlig planprocess och efter rättslig prövning erhöles således byggrätt på Höken. Såvitt avsåg utformningen av bebyggelsen (byggrätten) hänvisades till illustrationsbilaga (gestaltningsprogrammet) som medföljde detaljplanen. Därmed kom gestaltningsprogrammet att bli en del av planbestämmelserna som var juridiskt bindande. Gestaltningsprogrammet var framtaget i samband med arkitekttävlingen. För att säkerställa att bebyggelsen anpassades till stadsdelens särskilda karaktär inkorporerades denna handling till detaljplanen. Byggnadernas placering och utformning framgick i gestaltningsprogrammet, dvs. av detaljplanen. Placeringen av hus och gårdsmiljö utreddes noga under planprocessen. Detaljplanen prövades av både länsstyrelse och mark- och miljödomstol som slog fast att byggrätten och dess utformning var förenlig med PBL samt att innehållet inte stod i strid mot vare sig allmänna eller enskilda intressen.

Detaljplanen slog fast en byggrätt på fastigheten X. Höken är enligt detaljplanen planlagt som kvartersmark för bostäder, centrum, kontor och skola. Högsta exploateringsgrad är angiven till 40 procent av fastighetsarean. När det gäller den närmare placeringen och utformningen av hus och gårdsmiljö utreddes detta noggrant under planprocessen. Direkt av planbestämmelserna framgår att bebyggelsen och yttre miljö ska följa intentionerna i illustrationsbilagan i gestaltningsprogrammet. Den aktuella ansökan om bygglov följer inte bara intentionerna i dessa handlingar.

Hysesbostäder, som vann arkitekttävlingen, har använt samma handlingar för ansökan om bygglov. För att kunna uppföra byggnaderna enligt detaljplanen måste de träd som omfattas av ansökan om marklov tas ned.

I detaljplanen anges också att träd ska bevaras på fastigheten samt att trädfällning för vissa större träd kräver marklov. Syftet med bestämmelsen torde varit att säkerställa att området, trots bebyggelsen, skulle kunna bibehålla sin atmosfär av lummighet och att det skulle finnas träd på fastigheten även efter exploateringen. Trädfällning är dock inte förbjuden inom området. Tvärtom förutsätter detaljplanen att träd ska fällas eftersom det uttryckligen anges att det krävs marklov för sådan åtgärd. En förutsättning för att kunna bebygga fastigheten enligt de intentioner som slås fast i detaljplanen och därmed förverkliga byggrätten är att ett större antal träd fälls. Detaljplanen anger inte heller att vissa träd inte får fällas på grund av särskilda naturvärden, utan det enda som anges är att "träd ska bevaras". Om det hade ansetts nödvändigt hade detaljplanen kunnat slå fast att vissa träd, på grund av sitt särskilda naturvärde, skulle bevaras. Så skedde inte. Det har istället i detaljplanen överlämnats till nämnden att inom ramen för lovprövningen avgöra om kravet att träd ska bevaras är uppfyllt och därvid beakta t.ex. återplantering eller liknande kompenserande åtgärder som gör att syftet med kravet - att det trots bebyggelsen ska finnas träd på fastigheten - kan uppfyllas.

Samtliga instanser som prövat frågan om bygglov har funnit att de sökta åtgärderna för uppförande av fyra flerbostadshus samt garage under mark är i överensstämmelse med detaljplanen. Precis som nämnden konstaterar i sitt beslut den 12 december 2017 har bolaget varit delaktiga i planprocessen och detaljplanen är framtagen utifrån de handlingar som presenterades i samband med den arkitekttävling som kommunen anordnade och som bolaget vann. Placering av hus och gårdsmiljö har studerats noga under planprocessen. Handlingarna i den aktuella ansökan om bygglov och marklov följer i sin helhet gestaltungsprogrammet (som utgör en del av detaljplanen) samt detaljplanens intentioner och illustrationer. Det är inte möjligt att uppföra fyra hus med mellanliggande garage utan att i samband därmed fälla de träd som omfattas av ansökan om marklov.

Efter prövning i alla instanser kom Mark- och miljööverdomstolen, MÖD, fram till att ansökan om att få fälla de träd som är nödvändiga för bygglovets måste prövas gemensamt i ett och samma lovbeslut. MÖD har slagit fast att de sökta åtgärderna som ansökan om marklov avser inte överensstämmer med detaljplanen. Samtidigt har MÖD angett att marklov trots detta kan beviljas om de sökta åtgärderna kan anses innebära en liten avvikelse från detaljplanen och om denna avvikelse är förenlig med syftet med planen eller bestämmelserna.

Bolaget vill göra domstolen uppmärksam på att det vid tidpunkten för MÖD:s avgörande inte hade föreslagits några kompensande åtgärder i samband med trädfällningen. När det nu finns förslag att ersätta träden med nya kan det ifrågasättas om inte åtgärden stämmer överens med detaljplanens bestämmelse att träd ska bevaras. Först om domstolen finner att detta saknar betydelse för bedömningen av om åtgärden innebär en planavvikelse måste den konstaterade avvikelsen prövas utifrån bestämmelsen i 9 kap. 35 § andra stycket PBL i enlighet med vad MÖD anför i sin dom.

Av förarbetena till PBL kan utläsas att prövningen av om en avvikelse kan medges i första hand ska göras mot syftet med planen. En tydlig planbeskrivning kan härvid underlätta bedömningen. Ett uttalat syfte med en plan måste alltid beaktas. Frågan om en avvikelse ska godtas måste bedömas från fall till fall.

Som angetts ovan var syftet med detaljplanen att utifrån stadsdelens speciella karaktär pröva förutsättningarna för ny bebyggelse inom kvarteret Höken. Planbeskrivningen är klar och tydlig när det gäller bebyggelsen av Höken. Hänvisning sker till skissförslag på fyra huskroppar med garage under mark omfattande ca 50 lägenheter som tagits fram av arkitektfirma som bolaget använt. Till och med placeringen av byggnaderna finns angivna i planbeskrivningen med hänvisning till nämnda förslag. För att uppfylla syftet med planen måste de träd som omfattas av ansökan tas ned.

Nästa fråga är om åtgärden att fälla de träd som är nödvändiga för att på fastigheten kunna uppföra de bostadshus med garage som detaljplanen förutsätter kan anses utgöra en liten avvikelse av densamma.

Av den praxis som finns gällande motsvarande bestämmelse för bygglov framgår att samtliga i målet föreliggande omständigheter bör beaktas för att avgöra om avvikelsen är att beteckna som liten. Vid denna helhetsbedömning måste även frågan om det finns några rimliga alternativ till den sökta åtgärden utredas.

Det är i målet ostridigt att det inte finns några alternativ till den sökta åtgärden. För att kunna uppföra hus på fastigheten enligt detaljplanen krävs att ett större antal träd fälls, vilket har konstaterats av både nämnden och länsstyrelsen.

Nämnden har vid sin prövning vägt in alla relevanta omständigheter utifrån planens syfte. Som nämnden anfört kommer nya träd planteras så att effekterna av trädfällningen är försumbara när projektet är genomfört. Vid prövningen av om avvikelsen är att anse som mindre måste effekterna av den sökta åtgärden noggrant analyseras och vägas mot bestämmelsen i planen och det bakomliggande syftet med detaljplanen. Som framgår av utredningen och uttalanden från sakkunnig kommer de åtgärder som föreslås i form av plantering av lindar, skötselplan, kompletterande vegetation med häckar/blommande träd m.m. väl kompensera nödvändig nedtagning av träd inom området.

Länsstyrelsen synes överhuvudtaget inte beaktat de åtgärder som föreslås för att kompensera effekterna av att vissa träd måste tas ned i samband med byggnationen. Länsstyrelsen har tidigare prövat frågan om lov att få fälla de aktuella träden och då kommit fram till att åtgärden, utan kompensation i form av t.ex. återplantering eller skötselprogram, inte stred mot detaljplanen. I sitt tidigare beslut från 2015 slog länsstyrelsen fast att byggnationerna förutsatte att vissa träd togs bort och att det inte fanns skäl att upphäva det beviljade marklovet. Att samma länsstyrelse nu kommer fram till att samma åtgärd inte bara strider mot detaljplanen, utan dessutom att åtgärden inte kan anses utgöra en mindre avvikelse ger upphov till förvirring. Något

nytt i sak, förutom de föreslagna åtgärderna på kompensation som vid en helhetsbedömning rimligtvis bör tala för att åtgärden är att beteckna som en mindre avvikelser, har ju inte framkommit i ärendet.

Åtgärder för att kompensera effekterna av den nödvändiga trädfällningen måste rimligtvis beaktas vid prövningen om åtgärden ska kunna godtas. Utredningen visar att de åtgärder som föreslås mer än väl kommer kompensera de negativa effekterna. Det saknas alternativ till de sökta åtgärderna. På objektiva grunder framstår det som lämpligt att medge avvikelser under förutsättning att bolaget genomför de planerade kompenserande åtgärderna för att bevara träd i området. Det saknas helt risk för att dessa åtgärder skulle få prejudicerande effekter utanför det nu aktuella fallet, inte minst med hänsyn till detaljplanens utformning. I detta avseende bör även vägas in att grannkvarteret, genom planförfarandet, planlagts som park med förbud mot vidare bebyggelse.

Vid en helhetsbedömning av samtliga relevanta omständigheter i målet kan konstateras att eventuell avvikelse från planen är av mindre beskaffenhet och väl förenlig med planens syfte samt att det på objektiva grunder framstår som lämpligt att medge avvikelser.

Skulle domstolen komma fram till att nödvändig trädfällning med kompenserande åtgärder innebär en planavvikelse som inte kan godtas utifrån 9 kap 35 § andra stycket PBL måste domstolen klargöra var gränsen går. Hur många träd får fällas? Vilka efterföljande åtgärder bör vidtas? De flesta av de träd som bolaget söker lov för att få fälla finns inte längre kvar, dvs. det rör sig om att bevilja lov i efterhand. Hur ska Hyresbostäders byggrätt enligt detaljplanen kunna realiseras?

Vid sin senaste prövning utgår länsstyrelsen från en nästan åtta år gammal trädinventering och vad som däri angetts om trädens kondition för att bedöma hur många/vilka träd som får fällas. Länsstyrelsen anser - i strid mot detaljplanen - att vissa av de träd som finns angivna i inventeringen bör ges särskilt skydd. Detaljplanen anger inte något skydd för biotop. Inventeringen ingår inte i detaljplanen, utan

utgör endast ett arbetsmaterial som legat till grund för processen och beslutet att anta detaljplanen. I detaljplanen anges endast att träd ska bevaras och att trädfällning kräver lov. Trots den trädinventering som skedde 2011 slog detaljplanen fast en byggrätt som förutsatte borttagande av flertalet träd. Just detta har prövats inom ramen för detaljplaneprocessen och varit föremål för rättslig prövning då det riktats invändningar mot att byggrätten förutsätter att träd tas ned. Vid överklagande av detaljplanen anfördes bl.a. den gjorda trädinventeringen som stöd för att förbjuda bebyggelse på fastigheten. Invändningen vann dock inte gehör och detaljplanen slår tvärtom fast en klar och tydlig byggrätt som preciseras genom hänvisning till gestaltungsprogrammet. Detaljplanen anger inte att vissa träd ska bevaras och att denna bedömningen ska ske utifrån trädens kondition vid en given tidpunkt. Det har tvärtom överlämnats till nämnden att inom ramen för prövningen om marklov avgöra om villkoret att "träd" ska bevaras inom området är uppfyllt. Nämnden har därvid företagit en gedigen prövning av samtliga relevanta omständigheter och funnit att kravet är uppfyllt. Nämndens beslut ska därmed slås fast.

Nämnden yrkar att länsstyrelsens beslut ska upphävas och att nämndens beslut om bygglov och marklov ska fastställas. Till stöd för sitt yrkande anför nämnden följande.

Nämnden har valt att överklaga beslutet då frågan är av stor vikt och av principiell betydelse när det gäller att tolka planbestämmelser och att väga olika intressen mot varandra. I detta fall ställs vikten av att utnyttja byggrätten mot betydelse av att bevara träd.

Nämndens tolkning av bestämmelsen *Träd ska bevaras* skiljer sig från länsstyrelsens. Det är inget förbud mot trädfällning och inga särskilda träd har utpekats som bevarandevärda på plankartan. Det anges inte i bestämmelsen hur många träd som ska bevaras och eftersom alla träd inte kan bevaras om fastigheten ska bebyggas finns ingen vägledning att hämta från avgörandet. Vidare framgår det inte vad åtgärderna avviker från.

Dåvarande stadsbyggnadskontor har gjort en trädinventering under detaljplaneprocessen och rekommendationer har tagits fram för hur beståndet bör tas om hand. En inventering eller en utredning i planprocessen är ett underlag för vidare planering av bebyggelse samt eventuella åtgärder som behövs för att uppfylla grundläggande krav på byggnader och tomter enligt plan- och bygglagen (2010:900), PBL, och Boverkets byggregler (2011:6), BBR. Det kan jämföras med utredningar så som bultretredning, arkeologisk utredning, trafikutredning, solstudier, stabilitetsutredning, mm. Själva utredningen ska inte utgöra grund för ett bygglovsbeslut, utan de bestämmelser och de lösningar som baseras på resultaten av utredningarna och kommunens ställningstagande i frågan.

I detta fall har det i planbeskrivningen angivits att rekommendationerna avseende träd ska följas så långt som möjligt i planeringen, särskilt när det gäller ekar. Inriktningen för kvarteret Höken innebär att även någon/några av ekarna kan komma att tas bort. För kvarteret Väduren (parkmark i detaljplan) beskrivs trädbeståndet som kraftigt varierande och ur vitalitetssynpunkt bör flertal träd vårdas.

Enligt 4 kap. 15 § pkt 3 PBL får kommunen i en detaljplan bestämma omfattningen av kraven på marklov enligt 9 kap. 12 § (trädfällning och skogsplantering). Syftet med införande av lovplikten är att pröva en åtgärds lämplighet och inte att pröva avvikelser.

Det är överinstanserna som i tidigare prövningar av samma åtgärder har bedömt att trädfällningen ska prövas som en avvikelse från detaljplan, däremot anser nämnden att det är felaktigt.

Vid en jämförelse med bygglovsplikt i detaljplanen för, t.ex. Attefallsåtgärder i kulturhistoriskt värdefull bebyggelse eller för fasadändring i en villabebyggelse, skulle det enligt länsstyrelsens resonemang innebära en prövning av avvikelse, vilket är ologiskt. Reglering av utökad lovplikt i detaljplanen är inte någon generell prövning av avvikelser.

I den aktuella detaljplanen krävs det marklov för fällning av träd med diameter större än 20 cm i diameter. Nämndens tolkning är att syftet med bestämmelsen är att förhindra att inte fler träd tas bort än vad som är nödvändigt för genomförande av detaljplanen. Det är vanligt att exploatören ”rensar” tomten inför planerad byggnation, varvid all vegetation tas bort. Genom själva lovprövningen ska man ta ställning till vad som är lämpligt och om planens intentioner och syfte följs.

Det är viktigt att påpeka att planbestämmelse om utformning är bindande. I bestämmelsen hänvisas till illustrationsbilagan, vilket gör att gestaltningsprogrammet, som illustrationsbilagan man syftar till, utgör en planbestämmelse som är lika bindande som alla andra planbestämmelser.

Handlingar i bygglovsansökan följer i sin helhet gestaltningsprogrammet och detaljplanens intentioner och illustrationer. Infarten för bilar är placerad mot Bragegatan, där det enkelt och utan nivåskillnader går att nå garaget som är inrymt under gårdens gröna terrassbjälklag.

I planbeskrivningen anges att parkeringsbehov för planerade bostäder uppfylls i form av garage under gård. Besöksparkeringar bedöms kunna ske på gatan. Bestämmelsen på plankartan *Vid underbyggnad av öppenmark ska planterbart bjälklag utföras* förtydligar att gården ska byggas under och att bjälklaget ska utgöra gårdsyta.

Enligt detaljplan får byggnadsarean utgöra 40 % av fastighetens area. Enligt länsstyrelsen har det inte visats att det inte är möjligt att utforma och placera byggnationen på fastigheten på annat sätt, i syfte att minska det antal träd som behöver fällas.

Nivåskillnaden mellan sydöstra och nordvästra hörnet på fastigheten är nästan 5 meter. Med garage under mark skapas en plan gårdsyta som även uppfyller krav på tillgänglighet för personer med nedsatt rörelseförmåga. Utan gårdsunderbyggnad skulle det ändå behövas skapa en plan gårdsyta genom markuppfyllnader. Även om byggnadskroppar skulle placeras så att tråd blir kvar mellan dem hade det inte varit

någon lämplig lösning. Trädstammarna hade då hamnat under fyllnadsmassorna. Dessutom skulle parkeringar behöva anordnas på marken, vilket skulle ge en sämre boendemiljö, med mindre grönyta. Med mer hårdgjord yta för parkering blir fastighetens anpassning till klimatförändringar sämre.

Länsstyrelsen anger att bestämmelsen om att träd ska bevaras är bindande. Nämnden påpekar att även bestämmelsen om byggrätt, i detta fall 1906 m² byggnadsarea, är lika bindande och även bestämmelser om utformning och gestaltning.

Det som vidare ska tas ställning till är vilket av de olika intressen som väger tyngst och om bestämmelsen om trädfällning är tolkad på rätt sätt.

Syftet med detaljplanen är tydligt och det är att bebygga fastigheten med bostadshus och garage under mark. Kommunen har tagit ställning till en möjlig och lämplig byggrätt i en detaljplan och länsstyrelsen har inte haft synpunkter på det under planprocessen.

Både i utlåtandet från kommunekologerna på Tekniska kontoret och i planbeskrivningen anges möjlighet till återplantering och kompensation för borttagna träd.

De flesta av träden har tagits bort under tiden som marklovet var gällande. Några av träden fälldes under tiden som beslutet om upphävande av marklov expedierades.

Det ska inte finnas någon osäkerhet för en fastighetsägare när det gäller byggrätt. I detta fall är byggrätten avhängigt av trädbeståndet. Om byggnadsarean reduceras för att bevara träd som sedan dör på grund av rötangrepp, yttre påverkan under byggnation eller andra omständigheter har exploatören således lidit en ekonomisk förlust på grund av utnyttjad byggrätt, vilket är oskäligt.

Eftersom träden redan är borta går det inte att återskapa den ursprungliga miljön på tomten. Krav på bevarande av träd har förlorat sitt syfte. Det är därför orimligt att hindra sökanden att utnyttja sin lagliga byggrätt.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser framgår av länsstyrelsens beslut.

Nämndens klagorätt

En kommunal nämnds beslut rörande bygglov får överklagas av den som beslutet angår, om det har gått honom emot och beslutet kan överklagas (13 kap. 8 § plan- och bygglagen [2010:900] och 42 § förvaltningslagen [2017:900]).

I nu aktuellt mål har nämnden beviljat ett bygglov samt marklov som länsstyrelsen därefter har upphävt. Såväl sökande av bygglovet, Hyresbostäder i Norrköping AB, som nämnden, överklagade länsstyrelsens beslut till mark- och miljödomstolen.

Frågan är om länsstyrelsens beslut kan anses vara till nämndens nackdel utifrån de allmänna intressen som nämnden har att företräda i målet.

Att nämnden som första beslutande myndighet skulle ha en rätt att bevaka sitt beslut att bevilja bygglov i en efterföljande överprövning och överklaga om det upphävs, kan inte anses vara nämndens uppdrag enligt plan- och bygglagstiftningen. Den som har beviljats ett bygglov har däremot självklart ett sådant intresse. Mark- och miljööverdomstolen har i ett antal rättsfall (se t.ex. MÖD 2017:6 och MÖD 2017:39) funnit att nämnden inte heller har ett klagointresse när tillsynsärenden skickas tillbaka till nämnden för vidare åtgärder. I det fall ett bygglov upphävs innebär det inte att nämnden måste vidta några ytterligare åtgärder utan endast att en överprövande instans gör en annan bedömning i frågan om bygglov kan beviljas. Har nämnden däremot nekat bygglov och en överprövande instans ändrar detta och beviljar bygglov, kan nämnden ha ett intresse att överklaga beslutet (se MÖD 2018:26). I protokollsbeslut från den 8 maj 2018 i målet P 12113-17 har MÖD konstaterat att ett sådant intresse inte föreligger i det fall nämnden lämnat ett bygglov som sedan undanröjts av en länsstyrelse efter överprövning, och att nämnden därför inte haft talerätt i mark- och miljödomstolens överprövning av länsstyrelsens beslut i sådant fall.

Mark- och miljödomstolen konstaterar därför att länsstyrelsens beslut inte har gått nämnden emot och att nämnden således inte har rätt att överklaga beslutet. Nämndens överklagande ska följaktligen avvisas.

Prövning i sak

För området gäller en detaljplan som vann laga kraft den 22 oktober 2013. Syftet med detaljplanen är att möjliggöra ny bebyggelse inom kvarteret Höken och park inom kvarteret Väduren. För kvarteret Höken finns även en planbestämmelse, n1, som innebär att ”Träd ska bevaras. Marklov för trädavverkning krävs för träd med diameter större än 20 cm på en höjd av cirka 1 m över mark.”

Enligt en trädinventering som bifogats ansökan om bygglov, har totalt 45 träd inventerats och statusklassats. Alla inventerade träd är dock inte belägna inom den del av kvarteret Höken där flerbostadshusen ska uppföras. Av handlingarna i målet framgår dock att drygt 20 befintliga träd måste avverkas, medan drygt 10 befintliga träd kan bevaras.

Mark- och miljööverdomstolen, MÖD, har den 20 oktober 2016 prövat frågan om bygglov respektive marklov på fastigheten H i mål P 3794-16 och P 3858-16. MÖD återförvisade ärendet till nämnden för fortsatt handläggning i båda frågorna. Vad avser marklov bedömde MÖD att åtgärden var planstridig med hänsyn till att detta entydigt framgår av planbestämmelsen om att träd ska bevaras.

Den fråga som mark- och miljödomstolen nu har att ta ställning till är således om det meddelade marklovet för avverkning av vissa träd på fastigheten utgör en sådan liten avvikelse enligt bestämmelserna i 9 kap. 35 § andra stycket plan- och bygglagen (2010:900), PBL som innebär att lov kan lämnas.

Med ”liten avvikelse” enligt PBL avses vad som i den tidigare plan- och bygglagen (1987:10), ÄPBL, benämndes ”mindre avvikelse”. Av förarbetena (regeringens proposition 1989/90:37 s. 54 ff) framgår bland annat att smärre avsteg – t.ex. att pla-

cera en byggnad någon meter in på s.k. punktprickad mark – skall enligt PBL-propositionen kunna medges såsom mindre avvikelse och följaktligen också kunna motivera en förklaring om godtagen avvikelse. Detsamma gäller ett sådant överskridande av högsta tillåtna byggnadshöjd som påkallats av byggnadstekniska skäl eller ett överskridande av tillåten byggnadsarea som medgetts för att en bättre planlösning skall kunna uppnås. Däremot bör det inte vara möjligt att godta sådana avvikelser som innebär att marken skall användas för ett i planen ej avsett ändamål.

Alla planbestämmelser som återfinns i detaljplanen ska uppfyllas. Prövning av en eventuell avvikelse från planen ska göras om en planbestämmelse inte kan uppfyllas. Avsikten med planbestämmelsen n1 är att träden inom kvarteret Höken ska bevaras även om bestämmelsen även medger trädfällning efter prövning. Borttagande av ca. 20 av de totalt ca. 35 inventerade träden inom det område där de nu aktuella flerbostadshusen ska uppföras är, enligt mark- och miljödomstolens bedömning, inte att betrakta som ett smärre avsteg från planen. Följaktligen innebär en fällning av över hälften av de inventerade träden inte en liten avvikelse. Domstolen instämmer därför i länsstyrelsens bedömning avseende marklovet. I fråga om bygglovet finner inte mark- och miljödomstolen skäl att göra annan bedömning än den länsstyrelsen gjort i det överklagade beslutet. Överklagandet ska därför avslås.

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

Överklagande senast den 11 juli 2019.

Lena Stjernqvist

Lars Fransson

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Lena Stjernqvist, ordförande, och tekniska rådet Lars Fransson. Föredragande har varit beredningsjuristen Ewa Svensson.