



SVEA HOVRÄTT  
Mark- och miljööverdomstolen  
060208

**DOM**  
2021-06-16  
Stockholm

Mål nr  
P 10088-19

## ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Vänersborgs tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2019-09-20 i mål nr P 603-19, se bilaga A

## PARTER

### Klagande

Derome Hus AB

Ombud: F.N och Å.N

### Motpart

Byggnadsnämnden i Kungsbacka kommun  
434 81 Kungsbacka

### SAKEN

Förhandsbesked för parhus 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 11 oktober 2017, § 382, och återförvisar målet till nämnden för vidare handläggning.

---

Dok.Id 1645035

**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

**Derome Hus AB** (bolaget) 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

**Bolaget** har stått fast vid vad det anfört tidigare och lagt till bl.a. följande:

Av mark- och miljödomstolens dom framgår inte hur lång tid som domstolen bedömde hade gått sedan en ansökan för 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. Bolaget anser att tiden överstigit 33 år.

Länsstyrelsen skrev i sitt beslut att nämnden inte tillräckligt tydligt hade redogjort för hur den kommit till slutsatsen att åtgärden inte uppfyller kraven i 2 kap. plan- och bygglagen (2010:900), PBL. Detta krav på tydlighet har inte beaktats av mark- och miljödomstolen. Dessutom har mark- och miljödomstolen felaktigt grundat sin dom på nämndens invändning att bullerplank inte är lämpligt i det här fallet. Detta trots att utredningar visar att ett sådant plank inte behövs för att klara av bullerkraven.

**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 bebyggelsestryck och bebyggelsestruktur medför att området behöver regleras i ett sammanhang med detaljplan innan ytterligare förtätning sker. Det finns också en risk för en prejudicerande verkan om ansökan om förhandsbesked beviljas, vilket kan försvåra en framtida planläggning av området.

## 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 frångå 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 bebyggelsestrycket 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 detaljplanlägga

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, anført 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 bolagets 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 detaljpaneläggning. Visserligen är det ostridigt att ansökan om detaljpaneläggning 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 för nybyggnad av ett parhus 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 detaljpaneläggning kan behövas i det aktuella fallet.

Den nu aktuella ansökan om förhandsbesked avser nybyggnad av ett parhus 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 av två enbostadshus i form av parhus hävda detaljplanekravet i enlighet med 4 kap. 2 § PBL. Mark- och miljödomstolens och kommunens beslut ska därför fastställas.



VÄNERSBORGS TINGSRÄTT  
Mark- och miljödomstolen

**DOM**  
2019-09-20  
meddelad i  
Vänersborg

Mål nr P 603-19

## PARTER

### Klagande

Byggnadsnämnden i Kungsbacka kommun  
434 81 Kungsbacka

### Motpart

Derome Hus AB

Ombud:

F.N och Å.N

## ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsen i Hallands län beslut 2019-01-18 i ärende nr 403-8245-17,  
se bilaga 1

## SAKEN

Förhandsbesked för parhus på fastigheten X i Kungsbacka kommun

---

## DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen upphäver Länsstyrelsens i Hallands län beslut den  
18 januari 2019 i ärende 403-8245-17 såvitt avser länsstyrelsens beslut att  
återförvisa ärendet till nämnden för fortsatt handläggning och fastställer  
Byggnadsnämndens i Kungsbacka kommun beslut den 11 oktober 2017, § 382.

---



### **BAKGRUND**

Byggnadsnämnden i Kungsbacka kommun (nedan nämnden) beslutade den 11 oktober 2017 att avslå Derome Hus AB:s ansökan om förhandsbesked för parhus på fastigheten X.

Derome Hus AB (nedan bolaget) överklagade nämndens beslut till länsstyrelsen som i beslut den 18 januari 2019 upphävde nämndens beslut och återförvisade ärendet till nämnden för vidare handläggning.

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

Nämnden har yrkat att mark- och miljödomstolen med ändring av länsstyrelsens beslut fastställer 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. Nämnden har inte haft några planer på att lokalisera ett flyktingboende i aktuellt område. Nämnden har således inte bedömt lokaliseringen av ett sådant boende som lämpligt. De vägledande bedömningar som görs i kommunens översiktsplan talar för att ett positivt förhandsbesked inte ska meddelas.

Inom hela 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 återopande 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 fastigheter 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 detaljplanläggning.

Nämndens möjlighet att lämna ett negativt förhandsbesked med hänvisning till detaljplanekravet är enligt proportionalitetsprincipen i viss mån begränsad i tid. Förr eller senare, beroende på omständigheterna i det enskilda fallet, kan nämnden bli skyldig att ta ställning till sökandens begäran om förhandsbesked, även då det får anses ha funnits fog 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 detaljplanlägga 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 detaljplanläggning. Det faktum att en ansökan om förhandsbesked utlöser krav på detaljplan innebär därmed inte nödvändigtvis att ett område är aktuellt för detaljplanläggning. 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 kommunen 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 p.g.a. proportionalitetsprincipen pröva den sökta åtgärden utan föregående detaljplanläggning. 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 detaljplanlägga och

sökandens enskilda intresse att bebygga fastigheten, att det strider mot proportionalitetsprincipen.

Fastigheten X ligger inom ett av de utvecklingsområden där det enligt kommunens översiktsplan föreligger restriktivitet avseende nylokalisering av enbostadshus utanför detaljplanerat område. Den restriktiva hållningen i kommunen motiveras av behovet att kunna styra bebyggelseutvecklingen inom dessa områden för att därvid kunna säkerställa att tillkommande bebyggelser uppfyller kraven enligt 2 kap. PBL. Mark- och miljööverdomstolen (MÖD) har i sin rättstillämpning, mot bakgrund av att det är en kommunal angelägenhet att planlägga användningen av mark och att det är kommunen som har att avgöra hur bebyggelsemiljön ska utformas, fäst stort avseende vid intresseavvägningar som kommit till uttryck i en översiktsplan (se bl.a. MÖD 2012:40).

Aktuellt ärende avser nylokalisering av ett parhus, dvs. två sammanbyggda enbostadshus, utanför detaljplanerat område och inom sammanhållen bebyggelse. Föreslagen lokalisering är del av en bebyggd bostadstomt. Eftersom lokaliseringen redan utgör del av bebyggd tomt är det varken frågan om en sedan tidigare outnyttjad avstyckad tomt för bostadsändamål, eller att bebygga en icke ianspråktagen lucka i bebyggelseraden. Föreslagen åtgärd innebär därmed en förtätning av den aktuella bebyggelsemiljön och kan ge upphov till prejudicerande effekter. Länsstyrelsen instämmer i nämndens bedömning och har i sitt beslut anfört att den föreslagna åtgärden kan leda till ytterligare bebyggelse längst med Gamla Särövägen. Föreslagen åtgärd uppfyller inte något av de undantag till den restriktiva hållning som anges i översiktsplanen. Av länsstyrelsens beslut framgår vidare att översiktsplanens bedömningar talar för att ett positivt förhandsbesked inte ska meddelas. Länsstyrelsen har dock anfört att klaganden i målet har visat att kommunen haft långtgående planer på att lokalisera ett asylboende i aktuellt område och att lokaliseringen av asylboendet har bedömts som lämplig. Nämnden ifrågasätter länsstyrelsens bedömning i denna del, vilket är grundat på felaktiga uppgifter. Det finns inte något avslutat eller pågående ärende gällande lokalisering av ett asylboende i Kullaviksområdet. Det saknas vidare planer på och beslut om att

lokalisera ett flyktingboende i detta område. Nämnden har följaktligen inte bedömt lokaliseringen av ett sådant boende som lämpligt. De vägledande bedömningar som görs i översiktsplanen talar därmed för att ett positivt förhandsbesked inte ska meddelas.

Nämnden kan upplysningsvis anföra att Kungsbacka kommun, under åren 2014-2015, när landet befann sig i en svår flyktingkris, beslutade att inleda en förstudie för att se över möjligheten till att anordna asylboenden på olika platser inom kommunen. Nämnden för individ och familjeomsorg undersökte möjligheten till att anordna ett s.k. EKB-boende i nu aktuellt område. Kommunens Samhällsbyggnadskontor genom förvaltningen för mark och exploatering (MEX) undersökte även möjligheten till att förhandla med vissa markägare om fastighetsköp för det avsedda ändamålet, vilket inte resulterade i några avtal, inköp eller andra överenskommelser då behovet upphörde med vikande flyktingströmmar. Nämnden har således aldrig fått frågan om lokalisering av ett asylboende och någon ansökan om bygglov eller förhandsbesked för en sådan åtgärd finns inte för fastigheten X eller för andra fastigheter i dess närområde. Nämnden har i sitt beslut anfört att föreslagen lokalisering inte bedöms vara lämplig med hänsyn till kravet på en långsiktigt god hushållning av mark och tätortsutvecklingen inom kommunen. Nämnden har i sitt beslut även utvecklat sin motivering till varför lämplighets- och hushållningskraven i 2 kap. 2 § PBL och 3 kap. 4 § MB inte är uppfyllda. Nämnden har således varit tydlig i sin redogörelse för slutsatsen om att föreslagen åtgärd inte uppfyller kraven i 2 kap. PBL.

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 detaljplaneläggning. Nämnden gör bedömningen att förhållandena i ärendet är sådana att markens lämplighet för bebyggelse bör prövas genom detaljplan. Nämnden har inte haft några planer på att lokalisera ett boende för flyktingar i Kullavikområdet eller bedömt lokaliseringen av ett sådant boende som

lämpligt. De vägledande bedömningar som görs i kommunens översiktsplan talar därmed för att positivt förhandsbesked inte ska meddelas.

**Derome AB** har bestritt bifall till överklagandet och anfört bl.a. följande. Nämnden skriver i sitt överklagande att "Det är i målet utrett att Kungsbacka kommunen har hävdats 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".

I det dokument som ligger till grund för att bevisa att kommunen hävdats 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..." (Akten s 46).

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 länsstyrelsens tolkning av dokumentet skulle bolaget önska att rätten ålägger Kungsbacka kommun eller oberoende utredare att ta reda på hur långt tillbaka det egentligen har hävdats detaljplanekrav för fastigheten.

Kommunen medger att man inte har planer på att detaljplanera området. Kommunens 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 hävdats detaljplanekravet i över 30 år enligt proportionalitetsprincipen måste

lämplighetsprövas. Den principen är redan fastslagen och gäller det fåtal fastigheter där kommunen redan hävdats 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).

Nämnden skriver att "Det finns inte något avslutat eller pågående ärende gällande lokalisering av ett asylboende i Kullaviksområdet". Det har aldrig hävdats från bolagets sida att nämnden fattat ett formellt beslut i ärende om bygglov på fastigheten. De har heller aldrig hävdats något om asylboende. Det kommunen planerade var ett EKB-hem.

Nämnden skriver att "Det saknas vidare planer på och beslut om att lokalisera ett flyktingboende i detta område". Det kan så vara i nuläget, men vid den aktuella tiden fanns det långtgående planer på ett EKB-hem, vilket bolaget visat i ärendet och vilket framgår av handlingarna.

Nämnden hävdar vidare, uppsåtligt eller oaktsamt, felaktigt att det inte fanns ett avtal mellan fastighetsägarna och kommunen. "Kommunens samhällsbyggnadskontor genom förvaltningen för mark och exploatering (MEX) undersökte även möjligheten till att förhandla med vissa markägare om fastighetsköp för det avsedda ändamålet, vilket inte resulterade i några avtal, inköp eller andra överenskommelser då behovet upphörde med vikande flyktingströmmar." De har bevisat motsatsen genom att lämna in till domstolen ett undertecknat kontrakt mellan dem och kommunen om köp av fastigheten ifråga för byggande av ett EKB-hem. Detta kontrakt och övrig information har de skickat in till handläggaren i ärendet, samt till Byggnadsnämndens arbetsutskott och det finns i handlingarna från ärendet hos länsstyrelsen (akten s 88).

De har visat att Kungsbacka kommun har haft långtgående planer på att etablera ett EKB-hem på deras fastighet. Kommunen har köpt fastigheten och vidtagit ett stort antal utredningar och planeringssteg för att etablera EKB-hemmet.

Nämnden skriver att "Nämnden har inte haft några planer på att lokalisera ett flyktingboende i aktuellt område". Det är ingen som i målet har påstått att nämnden haft planer på flyktingboende.

Det är utrett i målet att Kungsbacka kommun har haft långtgående planer på att etablera ett EKB-hem. Det framgår av ett stort antal handlingar att många inblandade i ärendet har hört och uppfattat det som att det givits ett muntligt förhandsbesked. Det vill säga att man haft kontakter med Plan och bygg och fått förtroendegivande löften om att ett bygglov kommer att bli beviljat. De har i handlingarna visat att det är den övertygelsen alla inblandade i planeringen inom samma juridiska person, Kungsbacka kommun, har agerat.

De visar i målet att kommunens samlade agerande tydligt visar långtgående planer på etablering av ett EKB-hem. Utredningen var i princip klar, men man väntade på Lantmäteriet. Enligt kommunens konsult var det bara bullerutredning och strandskyddsdispens som var de hinder som fanns. Dessa två hinder var avklarade när Nämnden för Individ & Familjeomsorg gav Service Fastigheter i uppdrag att "avbryta planeringen och kommande byggnation" av EKB/HVB hemmet på grund av minskad efterfrågan (akten s 36).

Nämnden skriver vidare att "Nämnden har i sitt beslut även utvecklat sin motivering till varför lämplighets- och hushållningskraven i 2 kap. 2 § PBL och MB 3 kap. 4 § inte är uppfyllda".

De har i skrivelse till Byggnadsnämndens arbetsutskott och till domstolen gått igenom de olika delarna i handläggarens ursprungliga lämplighetsbedömning. 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 mm, som de visat att kommunens egna utredningar klart motsäger. Ingenting i kommunens egna utredningar och agerande i EKB-ärendet har visat att fastigheten i sig 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 (akten s 5-17). Nämndens påstående att det inte gjorts någon utredning av ett EKB-hem för kommunens räkning räknar de inte som ett argument eftersom de bevisat att de utredningarna gjorts.

Nämnden påstår i sitt överklagande flera saker som är direkt felaktiga. Det är flera saker som bevisas av handlingarna i ärendet. Nämnden skriver att länsstyrelsens bedömning i ärendet är grundat på "felaktiga uppgifter." Det handlar om nämndens nekande till att kommunen haft långtgående planer på ett EKB-hem. De har visat genom handlingarna i målet att det fanns långtgående planer på ett EKB-hem, ritningar, bullerutredningar, strandskyddsdispens, begäran om avstyckning etc.

Till stöd för sitt påstående hävdar nämnden följande.

"Det finns inte något avslutat eller pågående ärende gällande lokalisering av ett asylboende i Kullaviksområdet." Detta har de inte heller påstått.

"Det saknas vidare planer på och beslut om att lokalisera ett flyktingboende i detta område." Detta har de inte heller påstått.

"Nämnden har följaktligen inte bedömt lokaliseringen att ett sådant boende som lämpligt."

De påstår inte att det har getts in någon bygglovsansökan till nämnden eller att ärendet har prövats formellt. Kommunens tjänstemän och konsulter har utrett förutsättningarna för ett EKB-hem och de inblandade har uppfattat det som att det fanns ett muntligt förhandsbesked. Inget av dessa påståenden handlar om eller motbevisar om kommunen tidigare hade långtgående planer på ett EKB-hem. Det är heller inget som visar vilka "felaktiga uppgifter" som de eller någon annan har ingett till domstolen.

Om nämnden hävdar att länsstyrelsens bedömning bygger på "felaktiga uppgifter", så vill de gärna att man tar fram och pekar på dessa uppgifter i handlingarna i målet. De är bestörta över följande del av nämndens överklagande och vet inte hur de ska



tolka det som annat än en uppsåtlig eller grovt oaktsam lögn. "Kommunens samhällsbyggnadskontor genom förvaltningen för mark och exploatering (MEX) undersökte även möjligheten till att förhandla med vissa markägare om fastighetsköp för det avsedda ändamålet, vilket inte resulterade i några avtal, inköp eller andra överenskommelser då behovet upphörde med vikande flyktingströmmar." De har bevisat motsatsen genom att lämna in till domstolen ett undertecknat kontrakt mellan dem och kommunen om köp av fastigheten ifråga för byggande av ett EKB-hem (akten s 88). Detta har bevisats ytterligare genom vittnesmål och faktiskt agerande av flera personer inom kommunen och det beslut som togs i Nämnden för Individ och Familjeomsorg. Detta kontrakt och övrig information har de tidigare skickat in till Byggnadsnämndens arbetsutskott och det finns i handlingarna från ärendet hos länsstyrelsen. Handläggaren i det ursprungliga ärendet uppmärksammades på avtalet och utredningarna kring EKB-hemmet i ett mail daterat den 7 september 2017 (akten s 88).

Nämnden skriver vidare i samma stycke att eftersom det inte finns något avtal om EKB-hem så har man "således aldrig fått frågan om lokalisering av asylboende". Detta kan tolkas på två sätt. Hävdar man ordalydelsen "asylboende", så är det kan hända riktigt. De känner inte till någon sådan fråga. Vid den tolkningen har meningen heller ingen direkt betydelse i det här ärendet.

Den andra tolkningen av meningen i stycket är att nämnden hävdar att man aldrig fått frågan om lokalisering av någon form av asyl, flyktingboende eller EKB-hem på den aktuella tomten. Detta eftersom hela stycket och sammanhanget handlar om att nämnden påstår att det inte fanns något avtal eller utredningar kring ett EKB-hem.

De har flera vittnesmål som hävdar att kommunens tjänstemän och konsulter har ställt frågan om bygglov för ett EKB-hem och att många inblandade i utredningsarbetet upplevt att man har varit i dialog med företrädare för Plan & bygg och att man fått ett muntligt eller informellt förhandsbesked.

I ett mail från kommunens konsult svarar hen på frågan "Hade du kontakt med plan- och bygg kring planeringen av HVB-hemmet? "Ja, de hade ett informellt förhandsbesked på att detta var ok."

På frågan "Fanns det då några hinder för att få bygga på tomten ifrån plan- och byggs sida?" "Ja, det var avståndet till tjärnet som var av betydande karaktär och man fick ta hänsyn till. Tight att få in avståndet till vägen och bullerkrav med avståndet till tjärnet (kom inte ihåg hur långt det var)".

Ytterligare bevis för att nämnden känt till ärendet med EKB-hemmet på den aktuella fastigheten är nämndens hantering av strandskyddsdispensen som framgår av nämndens eget beslut (dnr 2016-0147). I beslutet står att "Byggnadsnämnden i Kungsbacka kommun har den 22 mars 2016 beviljat strandskyddsdispens enligt 7 kapitlet 18 b § miljöbalken (MB) för uppförande av en ny byggnad". De antar att ett sådant beslut föregås av någon form av utredning av fastighetens förutsättningar, som till exempel vad som ska byggas. I det beslut länsstyrelsen fattade den 4 juli 2016 finns en karta med lokaliseringen av EKB-hemmet och rubriken "EKB hem" (akten s 84). I den ansökan om strandskyddsdispens som inkom till nämnden från Nämnden för service står det annars uttryckligen under rubriken - Beskrivning av åtgärden: "Nybyggnad av EKB boende (boende för ensamkommande barn)".

Ärendet har varit uppe ett par gånger eftersom det överklagats av länsstyrelsen och återförvisats till nämnden för en ny prövning. Ärendet har t. ex. varit uppe i Byggnadsnämndens arbetsutskott (den 29 november 2016).

Om det skulle vara så att nämnden inte fått frågan eller känt till någonting om utredningarna kring EKB-hemmet, så är det inte ett bevis på att dessa utredningar inte existerat. Det skulle i så fall innebära att kommunens övriga företrädare har skrivit kontrakt och lagt ner stora resurser i tid och konsultarvoden för att göra ingående utredningar kring ett EKB-hem på fastighet utan att stämma av chanserna för ett framtida bygglov. Det motsäger inte att Kungsbacka kommun har haft långtgående planer på att etablera ett EKB-hem.

De finner det svårt att tro att nämnden i detta överklagande i god tro kan hävda att man inte har känt till köpet och planerna på EKB-hemmet när de fått handlingarna två gånger och det dessutom är manifesterat på flera sätt.

De förstår motivet till att nämnden inte vill kännas vid processen med EKB-hemmet. De utredningar som gjordes i processen motbevisar flera av de påståenden handläggaren gjorde i den ursprungliga utredningen av fastigheten. Att kommunen hade haft långtgående planer på ett EKB-hem och att det gjorts omfattande utredningar borde ha ingått i en samlad bedömning av lämpligheten, men avvisades av handläggaren i ärendet, som ansåg att det "...ligger utanför ärendet att göra en historisk utredning av vad som inte skett på tomten...". Det är med uppsåt att handläggaren i ärendet inte tar hänsyn till bifogade handlingar, som t.ex. bullerutredningen för EKB-hemmet, och att nämnden fortsätter, genom hela rättsprocessen, lyfta fram argument kring fula bullerplank, som aldrig krävts, som grund för att lokaliseringen inte är lämplig.

Nämnden skriver i sitt överklagande att "Det är i målet utrett att Kungsbacka kommun har hävdad 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".

I det dokument som ligger till grund för att bevisa att kommunen hävdad 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 lantmäteri-distrikt, akten s 46.)

Det är alltså uttalande av den egna kommunen, som nämnden bestrider och dokumentet finns i Kungsbackas egna arkiv. De anser inte att nämnden kan hävda att det inte funnits tidigare ärenden, i strid mot ordalydelsen i dokumentet, utan att själva eller genom ombud undersöka saken och föra det i bevis.

### **DOMSKÄL**

Byggnadsnämnden har avslagit ansökan om förhandsbesked med hänvisning till att nämnden vid en samlad bedömning ”finner 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”. Nämnden hänvisar till bl.a. 1 kap. 2 §, 2 kap., 4 kap. 2 § och 9 kap. 31 § plan- och bygglagen (2010:900), förkortad PBL.

Vad gäller platsens lämplighet så hänvisar nämnden mera specifikt till att föreslagna hus ligger nära den hårt trafikerade Gamla Särövägen, att bullerplank inte är en bra lösning på platsen och att topografin gör att det finns begränsade möjligheter att flytta bebyggelsen längre bort från vägen.

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 det 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 förhandsbesked som är aktuellt i detta mål avser en del av fastigheten X som ligger längs med Gamla Särövägen och med det befintliga bostadshuset på sin norra sida och med en större obebyggd lucka i bebyggelsen på den södra sidan. Eftersom platsen sålunda inte ligger ”mellan andra bebyggda mindre fastigheter eller markområden” kan den enligt domstolen inte anses utgöra en lucktomt. Mot bakgrund av det höga bebyggelsestrycket och att flera fastigheter i närområdet har arealmässiga förutsättningar för att ge plats åt ytterligare bostadshus framstår det inte heller i övrigt som omotiverat att kräva att ny bebyggelse ska föregås av detaljplan.

Av kommunens översiktsplan (ÖP 06) framgår vidare att fastigheten är belägen inom Kullaviks utvecklingsområde. Inom utvecklingsområden har kommunen en restriktiv hållning till nylokalisering av enstaka hus för att inte förhindra en kommande planläggning.

Vid prövning av frågor enligt PBL ska enligt 2 kap. 1 § PBL både allmänna och enskilda intressen beaktas. Visserligen kan en kommun avslå 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 denna bakgrund 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 Derome Hus AB:s 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.

Vad som anförts om att annan kommunal nämnd än byggnadsnämnden har utrett förutsättningarna för att bebygga den aktuella fastigheten med ett s.k. EKB-hem eller liknande påverkar inte mark- och miljödomstolens bedömning. Byggnadsnämndens prövning av ärenden enligt plan- och bygglagen utgör myndighetsutövning där nämnden är fristående från övriga delar av kommunen. Initiativ eller ansökningar om lov ska prövas på samma sätt oberoende av om de kommer från en privat aktör eller en annan kommunal nämnd.

Länsstyrelsens beslut om att återförvisa ärendet till nämnden 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.