



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060105

DOM
2023-12-01
Stockholm

Mål nr
P 143-23

Sid 1 (8)

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Nacka tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2022-12-15 i mål nr P 5165-22,
se bilaga A

PARTER

Klagande

1. C.G.P.

2. K.P.

Ombud för 1 och 2: T.U.

Motpart

1. Bygg- och miljönämnden i Norrtälje kommun
Box 808
761 28 Norrtälje

2. M.N.

Ombud: T.d.P.

SAKEN

Förhandsbesked för nybyggnad av enbostadshus på fastigheten X i Norrtälje kommun

Dok.Id 1987681

Postadress
Box 2290
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls Torg 16

Telefon
08-561 670 00
08-561 675 50
E-post: svea.avd6@dom.se
www.svea.se

Telefax

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00–16:30

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Med ändring av mark- och miljödomstolens dom upphäver Mark- och miljööverdomstolen Bygg- och miljönämnden i Norrtälje kommuns beslut den 14 februari 2022, BoM 2021-002558, att ge positivt förhandsbesked för nybyggnad av enbostadshus på fastigheten X och beslutar att den sökta åtgärden inte kan tillåtas.

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

C.G.P. och **K.P.** har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen i första hand ska undanröja mark- och miljödomstolens dom och länsstyrelsens beslut och återförvisa målet till länsstyrelsen för prövning i sak. I andra hand har de yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska avslå ansökan om förhands-besked.

Bygg- och miljönämnden i Norrtälje kommun och **M.N.** har motsatt sig ändring av mark- och miljödomstolens dom.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

C.G.P. och **K.P.** har vidhållit vad som tidigare anförts och tillagt bl.a. följande.

Det strider mot instansordningens princip att mark- och miljödomstolen som första instans prövade underlaget från Geosigma. De har rätt att få saken prövad i behörig ordning. Sakkunnigutlåtandet från Geosigma styrker att det inte är ändamålsenligt att borra brunn på aktuell plats, att det är förenligt med stora risker att anlägga avlopp på aktuell plats, att VA-utredningen är bristfällig och att provpumpning krävs innan det är möjligt att bedöma om tillstånd kan lämnas för ny borrhälsbrunn för vatten på aktuell plats. Fastigheten är mycket stor till ytan vilket innebär att det finns andra delar av fastigheten som är mer lämpliga för uppförande av enbostadshus. Inom andra områden av fastigheten finns inte servitutsrättigheter upplåtna som blir inskränkta och det är möjligt att borra brunn för färskvatten utan att riskera att intilliggande tidigare borrhälsbrunnar påverkas.

Utsiktsservitutet omfattar hela området som förhandsbeskedet avser, vilket betyder att servitutsrätten blir kränkt oavsett inom vilken del av aktuellt område inom fastigheten bygglov framgent kan komma att beviljas. Detta medför att det är uppenbart att förhandsbeskedet/bygggrätten utifrån servitutsrätten ska bedömas som en betydande olägenhet eftersom det omöjliggör att syftet med servitutet upprätthålls. Om en

byggnad uppförs inom området finns inte längre någon utsikt. De har till stöd för sin talan hänvisat till sakkunnigutlåtande från Geosigma och servitutsavtal.

Bygg- och miljönämnden i Norrtälje kommun har vidhållit sin bedömning och anfört i huvudsak följande. Servitutsupplåtelsens ändamål är enligt ordalydelsen att kunna avverka träd, buskar och andra växter. Det ska tolkas som att servitutshavaren vill kunna ta ner växtlighet. Ordalydelsen reglerar inte eventuell bebyggelse på platsen. Nämnden kan inte i ett förhandsbesked bedöma en byggnads exakta placering, storlek eller gestaltning utan det görs i ett senare bygglov. Nämnden kan därför inte utifrån servitutets ordalydelse avgöra om det står klart att det föreligger en betydande olägenhet. För detta krävs byggnadens exakta placering och vidare utredning avseende vad servitutet omfattar och om det begränsar byggnation inom servitutsområdet. Sådana överväganden som måste göras vid t.ex. en civilrättslig talan om intrång i en servitutsrättighet ska inte göras i ett bygglovsärende.

M.N. har anfört i huvudsak följande. Länsstyrelsen har varken förfarit felaktigt eller vårdslöst vid sin handläggning av ärendet. Han ställer sig bakom tidigare instansers skäl vad gäller frågan om möjligheten att ordna vatten och avlopp. Servitutet innebär endast en rätt för härskande fastighet att ta bort/avverka växtlighet, ingen negativ rätt mot att uppföra bebyggelse inom upplåtet område. Hänvisningen till syftet ”utsiktsservitut” innebär att avverkningsrätten är begränsad till att endast gälla sådan avverkning som behövs för att bibehålla utsikten, dvs. att avverkning för exempelvis behov av ved är inte tillåten. Att utan uttryckligt stöd i ordalydelsen tolka in ett bebyggelseförbud låter sig inte göras. Servitutet kan inte anses innebära att det *står klart* att byggnation i enlighet med det sökta förhandsbeskedet inte kan genomföras utan intrång i den härskande fastighetens rätt. Servitutet innebär därför inget hinder mot att bevilja förhandsbesked i aktuellt fall. Om § 4 i avtalet innefattar en negativ rätt som hindrar byggnation på den tjänande fastigheten skulle den rätten varken vara att se som ett servitut eller nyttjanderätt.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Invändningar om handläggningsfel m.m.

Mark- och miljööverdomstolen instämmer i mark- och miljödomstolens bedömningar att det inte förekommit något handläggningsfel vid länsstyrelsen och att frågan om att ordna vatten och avlopp är tillräckligt utredd och går att lösa. Vad C.G.P. och K.P. anfört förändrar inte bedömningen. Det finns alltså inte skäl att upphäva beslutet på dessa grunder.

Frågan om betydande olägenhet

C.G.P. och K.P. har gjort gällande att det positiva förhandsbeskedet innebär en betydande olägenhet för dem eftersom förhandsbeskedet omöjliggör att syftet med servitutet enligt avtal den 10 september 2012 (utsiktsservitut) upprätthålls. Det i målet ingivna servitutsavtalet har i den aktuella delen (§ 4) följande lydelse:

Ägaren till fastigheten X medger ägaren till fastigheten Y rätt att utan ersättning och för all framtid inom område mad [sic] röd skraffering på karta (bilaga 2) ta bort/avverka träd, buskar och andra växter (s k utsiktsservitut).

Högsta domstolen har i ett par avgöranden utvecklat i vad mån civilrättsliga frågor ska beaktas i mål om bygglov. Utgångspunkten är att civilrättsliga förhållanden inte ska prövas i ett bygglovsärende. Något absolut hinder mot att sådana förhållanden beaktas vid prövningen finns dock inte. Så bör kunna ske när det – utan att byggnadsnämnden behöver göra närmare överväganden i saken – står klart att den åtgärd som ansökan avser inte kan genomföras utan att det sker intrång i någon annans rätt och det vid tiden för ansökan inte föreligger något samtycke till åtgärden. Om ett intrång inte beaktas i en sådan situation skulle det kunna bidra till en försvagning av skyddet för den enskildes rättigheter. Det anförda får betydelse om det står klart att den åtgärd som ansökan avser kommer att leda till en fysisk skada på en grannfastighet och den fastighetens ägare förklarat att han eller hon inte är beredd att tåla skadan. I den situationen bör den förutsedda skadan regelmässigt kunna bedömas som en betydande olägenhet i

plan- och bygglagens mening och därmed kunna beaktas i bygglovsärendet. (Se NJA 2021 s. 1187.)

Enligt Högsta domstolen bör också inom ramen för ett bygglovsärende en sökt åtgärds påverkan på en servitutsrätt i rena undantagsfall kunna beaktas. Ett servitut kan innefatta flera rättigheter för den härskande fastigheten och de kan från början tillgodose ändamål av olika stor betydelse för den fastigheten. Till det kommer att ett servitut många gånger kvarstår trots att det kan ha tillkommit skäl för att ändra eller upphäva. För att det ska komma i fråga att bedöma en sökt åtgärds påverkan på ett servitut som en sådan betydande olägenhet som ska beaktas i ett bygglovsärende räcker det därför inte med att det står klart att åtgärden i och för sig påverkar servitutsrätten, exempelvis försvårar utövandet av den i någon del. Vad som måste stå klart är att åtgärden – utan att några närmare överväganden behöver göras vid bygglovsprövningen – medför att en rättighet som servitutet ger går helt eller så gott som helt förlorad, att rättigheten tillgodoser ett ändamål som är av väsentlig betydelse för den härskande fastigheten och att konsekvensen av åtgärden för den härskande fastigheten därför måste anses oacceptabel. Först då kan det bli fråga om en sådan undantagssituation som innebär att åtgärdens påverkan på servitutet kan bedömas som en sådan betydande olägenhet som ska beaktas i bygglovsärendet. (Se NJA 2023 s. 550.)

Till skillnad från ovan nämnda rättsfall, som avsåg bygglov, rör det nu aktuella målet en ansökan om förhandsbesked. Enligt 9 kap. 17 § plan- och bygglagen (2010:900), PBL, ska byggnadsnämnden, om den som avser att vidta en bygglovspliktig åtgärd begär det, ge ett förhandsbesked i fråga om åtgärden kan tillåtas på den avsedda platsen. Det som ska prövas är närmast markens lämplighet för den tilltänkta åtgärden. Även andra aspekter kan emellertid tas med i bedömningen, t.ex. om den tilltänkta platsen är lämplig med hänsyn till de krav som numera finns i 2 kap. PBL som rör anpassningen till omgivningen (se prop. 1985/86:1 s. 285). Byggnadsnämnden är alltså inte förhindrad att göra en mer ingående prövning än just bara av markens lämplighet för bebyggelse, om det är möjligt utifrån underlaget i ärendet. Prövningen av en ansökan kan därigenom bli mer eller mindre ingående beroende på vilket underlag sökanden tillhandahåller. (Se Mark- och miljööverdomstolens dom den 6 juli 2023 i mål nr P 6708-22.)

Enligt 9 kap. 18 § PBL är ett positivt förhandsbesked bindande vid den kommande bygglovsprövningen om ansökan görs inom två år från den dag då förhandsbeskedet fick laga kraft. Mark- och miljööverdomstolen finner att vad Högsta domstolen uttalat i de ovan refererade rättsfallen om hur civilrättsliga förhållanden ska beaktas i bygglovsärenden även bör tillämpas i fråga om förhandsbesked. Vid tillämpningen måste dock hänsyn tas till de skillnader som finns vid prövningen av en bygglovsansökan jämfört med ett förhandsbesked.

Bedömningen av om den nu sökta åtgärden innebär ett sådant intrång i C.G.P.s och K.P.s rätt enligt servitutsavtalet som ska beaktas vid prövningen måste utgå från servitutets innebörd och vad nämndens prövning av förhandsbeskedet omfattar utifrån ansökningshandlingarna.

Innebörden av en servitutsrätt bestäms i första hand av ordalydelsen. Vid en tolkning av servitutets närmare innebörd kan det vara nödvändigt att beakta även andra omständigheter, t.ex. det behov som ligger bakom servitutsupplåtelsen. (Se NJA 2018 s. 200.) Mark- och miljööverdomstolen gör bedömningen att det av servitutets ordalydelse följer att den härskande fastigheten ges en positiv nyttjanderätt att avverka växtlighet på den tjänande fastigheten inom berört område, inte att den tjänande fastigheten avstår från att bebygga detta område. Att det inom parentes anges att det är ett så kallat utsiktsservitut kan däremot inte förstås på annat sätt än att ändamålet med servitutet – och det behov som legat bakom servitutsupplåtelsen – är att tillförsäkra utsikt för den härskande fastigheten, dvs. Y.

För att – utan närmare överväganden – kunna bedöma om det står klart att rättigheten enligt servitutet går helt eller så gott som helt förlorad genom aktuell åtgärd är det av betydelse om ansökan vad gäller enbostadshusets placering är preciserad på ett sådant sätt att det, vid ett beslut om positivt förhandsbesked, innebär att husets placering fastställs inom servitutsområdet. Enligt beslutsmeningen avser beslutet förhandsbesked för nybyggnad av enbostadshus inom fastigheten X. Av situationsplanen som hör till ansökningshandlingen framgår dock tydligt att ansökan endast avser en viss, mycket begränsad, del av fastigheten X. I nämndens motivering till

beslutet framgår att Samhällsbyggnadskontoret konstaterat att det finns nivåskillnader på den aktuella fastigheten, men att kontoret gör bedömningen att det går att bebygga fastigheten utifrån inskickad redovisning. På situationsplanen finns en placering av enbostadshuset tillsammans med bl.a. reningsverk och förslag på placering av brunn inritat. Mark- och miljööverdomstolen bedömer därför att underlaget till ansökan är så pass preciserat att prövningen också har innefattat en viss placering av enbostadshuset. Därmed kan konstateras att enbostadshuset kommer att förläggas inom det område som omfattas av utsiktsservitutet enligt bilagan till servitutsavtalet.

Eftersom enbostadshuset placeras inom det område som servitutet omfattar kommer den ansökta åtgärden medföra att ändamålet med servitutsavtalet (att bevara utsikten) – och därmed servitutsrätten – helt eller så gott som helt gå förlorad. Vidare får rättigheten anses tillgodose ett ändamål som är av väsentlig betydelse för den härskande fastigheten och konsekvensen av åtgärden för den härskande fastigheten måste därför anses oacceptabel. Denna bedömning medför att den sökta åtgärdens påverkan på servitutet är att anse som en betydande olägenhet enligt 2 kap. 9 § PBL vilken ska beaktas vid prövningen av förhandsbeskedet. (jfr NJA 2023 s. 550).

Eftersom åtgärden strider mot 2 kap. 9 § PBL ska nämndens beslut om positivt förhandsbesked upphävas vilket innebär att den sökta åtgärden inte kan tillåtas på platsen.

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

I avgörandet har deltagit hovrättslagmannen Claes-Göran Sundberg, hovrättsrådet Margaretha Gistorp, referent, tekniska rådet Inger Holmqvist och hovrättsrådet Hanna Blomberg.

Föredragande har varit Fanny Larsson.



NACKA TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2022-12-15
meddelad i
Nacka

Mål nr P 5165-22

PARTER

Klagande

1. C.G.P.

2. K.P.

Ombud: T.U.

Motpart

1. Bygg- och miljönämnden i Norrtälje kommun
Box 808
761 28 Norrtälje

2. M.N.

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsen i Stockholms läns beslut 2022-06-10 i ärende nr 403-16510-2022, se bilaga 1

SAKEN

Förhandsbesked för nybyggnad av enbostadshus på fastigheten X i Norrtälje kommun

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen avslår överklagandet.

Dok.Id 787442

Postadress
Box 69
131 07 Nacka

Besöksadress
Sicklastråket 1

Telefon
08-561 656 40
E-post: mmd.nacka.avdelning4@dom.se
www.nackatingsratt.domstol.se

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00–16:30

BAKGRUND

Bygg- och miljönämnden i Norrtälje kommun (nämnden) beslutade att meddela positivt förhandsbesked för uppförande av enbostadshus på fastigheten X (skifte 1). Länsstyrelsen i Stockholms län (länsstyrelsen) avslog C.G.P.s och K.P.s överklagande. Länsstyrelsens beslut har nu överklagats till mark- och miljödomstolen.

YRKANDEN M.M.

C.G.P. och K.P. (klagandena) har i första hand yrkat att mark- och miljödomstolen ska upphäva det överklagade beslutet och återförvisa ärendet till länsstyrelsen för förnyad prövning. De har i andra hand yrkat att mark- och miljödomstolen ska upphäva underinstansernas beslut.

Klagandena har till stöd för sitt överklagande hänvisat till det de anfört vid länsstyrelsen, samt därtill anfört sammanfattningsvis följande.

Klagandena begärde i samband med att kompletteringen av överklagandet gavs in till länsstyrelsen den 10 maj att få tillfälle att ge in kompletterande bevisning eftersom utredningsåtgärder då fortfarande pågick. Den 10 juni söktes ett kortare anstånd på grund av sjukdom hos klagandena. Anståndsbegäran prövades dock inte av länsstyrelsen. I stället meddelade länsstyrelsen samma dag beslut i ärendet. Utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv och allmänna förvaltningsrättsliga principer ifrågasätts att länsstyrelsen inte kontrollerade inkommande post innan beslut meddelades. Länsstyrelsen har en utredningsskyldighet och får inte avgöra målet innan det blir utrett i den omfattning som dess beskaffenhet kräver. Om en enskild anför att den vill ge in ytterligare bevisning är det ett uppenbart skäl för att ärendet, innan bevisningen presenterats, inte kan anses utrett i den omfattning som dess beskaffenhet kräver. Länsstyrelsens beslut har därtill gått klagandena emot. Klagandena borde ha getts tillfälle att ge in begärd bevisning innan målet avgjordes. Det kan därtill framhållas att ärendet inte varit anhängiggjort hos länsstyrelsen under särskilt lång tid, varför länsstyrelsen saknat anledning att påskynda

handläggningen. Ett skyndsamt avgörande kan heller aldrig få ske på bekostnad av åsidosättande av utredningsansvaret.

Om bevisningen hade utgjort underlag i ärendet är det sannolikt att länsstyrelsen hade bifallit klagandenas överklagande. Bevisningen styrker att det inte är ändamålsenligt att borra brunn på aktuell plats, att det är förenligt med stora risker att anlägga avlopp på aktuell plats, att va-utredningen är bristfällig samt att provpumpning krävs innan det är möjligt att bedöma om tillstånd kan lämnas för ny borrarad brunn för vatten på aktuell plats. Ärendet ska därför återförvisas till länsstyrelsen och prövas även med beaktande av klagandenas ytterligare bevisning.

Sakkunnigutlåtandet ger stöd för andrahandsyrkandet att underinstansernas beslut ska upphävas. Det kan även tilläggas att diken mellan aktuell markyta där enbostadshuset planerad och den intilliggande åkermarken saknar avrinning. Påverkan på diken kommer bli större om det planerade enbostadshuset kommer belasta dem. Det är ytterligare ett skäl för att det inte är ändamålsenligt att uppföra enbostadshus på den aktuella platsen. Det kan även framhållas att fastigheten X till ytan består av 52 1304 kvm landareal, vilket innebär att det antagligen finns en annan del av fastigheten som är mer lämplig för uppförande av enbostadshus.

Vidare har klagandena genom det aktuella servitutet rätt att inom ett visst område på fastigheten ta bort/avverka träd, buskar och andra växter, s.k. utsiktsservitut. Det följer av servitutets ordalydelse att rätten innefattar att avverka träd, buskar och annan växtlighet. Det är mot bakgrund av Mark- och miljööverdomstolens avgörande i mål P 5328-21 uppenbart att syftet med servitutet, att ha utsikt över markytan, går förlorad om en byggnad uppförs inom markområdet. Av avgörandet framgår också att det ska beaktas om rättighetshavaren är av uppfattning att dennes rätt kränkts, vilket är fallet i aktuell situation. Det är således fråga om en betydande olägenhet enligt 2 kap. 9 § plan- och bygglagen som innebär att aktuellt förhandsbesked inte ska medges.

DOMSKÄL

Frågan om återförvisning

Klagandena har i första hand begärt att målet ska återförvisas till länsstyrelsen eftersom länsstyrelsen felaktigt avgjort målet utan att bereda klagandena tillfälle att inkomma med ytterligare bevisning.

Av underlaget i ärendet framgår bl.a. följande.

I klagandenas komplettering den 10 maj 2022 angavs ”Utredningsåtgärder pågår fortfarande och det hemställs därför att tillfälle att inge kompletterande bevisning ges, innan, ärendet avgörs”. Klagandena hade dessförinnan medgett flera anstånd och, i samband med att anstånd beviljades till den 10 maj 2022, underrättats om att ytterligare anstånd inte kunde påräknas. Den 13 maj 2022 skickade länsstyrelsen, med anledning av klagandenas komplettering den 10 maj, ett e-postmeddelande till klagandena med information om handläggningen vid länsstyrelsen. I e-postmeddelandet anges bl.a. följande.

Om vi behöver få in fler uppgifter från dig eller bedömer att du måste få tillfälle att yttra dig över någon uppgift i ärendet hör vi av oss. Annars hör du ingenting från oss förrän beslutet är färdigt och vi skickar ut det till dig.

Så länge ärendet är öppet kan kompletteringar lämnas. Dock inväntar vi inga ytterligare kompletteringar eftersom inget anstånd nu löper i ärendet.

Den 10 juni 2022 meddelade länsstyrelsen beslut i ärendet. Samma dag inkom klagandena med en begäran om anstånd till den 20 juni 2022. Anståndsbeväran inkom per e-post kl. 15.13.

Mark- och miljödomstolen gör följande bedömning.

Av handlingarna i ärendet framgår att klagandena, efter att ha framställt en i tiden opreciserad hemställan att ge in ytterligare bevisning, fått besked om att något anstånd inte löper i ärendet, att länsstyrelsen inte inväntar ytterligare

kompletteringar och att beslut kan komma att fattas. Klagandena hade dessförinnan fått besked om att ytterligare anstånd inte kunde påräknas. Även om informationen i e-postmeddelandet den 13 maj inte formulerats som ett uttryckligt beslut i fråga om den hemställan som angavs i kompletteringen den 10 maj, måste det genom skrivelsen från länsstyrelsen den 13 maj ha stått klart för klagandena att länsstyrelsen inte avsåg att invänta ytterligare kompletteringar och kunde komma att avgöra målet utan ytterligare underlag från klagandenas sida. Det framgår inte heller att anståndsbegäran den 10 juni, som skickades in sent på eftermiddagen, inkom till länsstyrelsen före det att länsstyrelsen meddelade sitt beslut.

Mot den angivna bakgrunden anser mark- och miljödomstolen att det inte varit fråga om ett sådant handläggningsfel vid länsstyrelsen som innebär att det finns skäl att undanröja beslutet och återförvisa målet för fortsatt handläggning. Därtill konstaterar mark- och miljödomstolen att klagandena under alla omständigheter getts möjlighet att ge in bevisningen vid mark- och miljödomstolen och på så vis få den prövad.

Frågan om förhandsbesked

Tillämpliga bestämmelser framgår av länsstyrelsens beslut.

Ett förhandsbesked avser frågan om markens lämplighet för bebyggelse. För att ett positivt förhandsbesked ska kunna ges måste grundläggande förutsättningar för byggnation på en viss plats vara åtminstone översiktligt klarlagda (se Mark- och miljööverdomstolens dom den 30 april 2015 i mål nr P 10164-14).

Mark- och miljödomstolen anser att utredningen i målet är tillräcklig för att det ska anses visat att vatten och avlopp går att lösa. Det sakkunnigutlåtande som klagandena gett in hos mark- och miljödomstolen medför ingen annan bedömning. I den delen kan mark- och miljödomstolen konstatera att det i utlåtandet bl.a. anges att den planerade avloppslösningen bedöms ha goda förutsättningar för att uppnå tillfredsställande rening, om än med rekommendationer om visst utförande och viss provtagning. Vad som i övrigt anförts i utlåtandet eller vad klagandena i övrigt för

fram medför ingen annan bedömning än att den planerade vatten- och avloppslösningen är tillräckligt utredd för att positivt förhandsbesked ska kunna meddelas. Mark- och miljödomstolen delar även i övrigt länsstyrelsens bedömning att det inte framkommit att åtgärden strider mot någon tillämplig bestämmelse i 2 eller 8 kap. plan- och bygglagen.

I fråga om betydelsen av det föreliggande servitutet gör mark- och miljödomstolen följande bedömning.

Utgångspunkten är att civilrättsliga förhållanden, så som ett servitut, inte beaktas inom ramen för en prövning av ett bygglov. Något absolut hinder mot att sådana förhållanden beaktas vid prövningen finns dock inte. Så bör särskilt kunna ske när det – utan att prövningsmyndigheten behöver göra några närmare överväganden i saken – står klart att den åtgärd som ansökan avser inte kan genomföras utan att det sker intrång i någon annans rätt och det vid tiden för ansökan inte föreligger något samtycke till åtgärden (se NJA 2021 s. 1187). Om det står klart att åtgärden inte kan genomföras utan att ändamålet med servitutet går förlorat, bör betydande olägenhet enligt 2 kap. 9 § plan- och bygglagen typiskt sett anses föreligga (se Mark- och miljööverdomstolens dom den 26 april 2022 i mål nr P 5328-21).

I förevarande fall gäller prövningen inte bygglov, utan förhandsbesked. De ovan uttryckta principerna bör dock enligt mark- och miljödomstolen gälla på motsvarande sätt. En förutsättning för att ett servitut ska beaktas vid prövningen är således bl.a. att det utan några närmare överväganden i saken *står klart* att den åtgärd som ansökan avser inte kan genomföras utan att det sker intrång i någon annans rätt (domstolens kursivering).

I detta fall får servitutets ändamål anses framgå av servitutets ordalydelse, dvs. att kunna avverka träd, buskar och andra växter. Av handlingarna i ärendet framgår dock att servitutet inte omfattar hela det område som avses av ansökan om förhandsbesked. Bostadshusets närmare placering och utformning kommer inte att fastställas förrän i bygglovsskedet, vilket innebär att det är oklart hur den rätt som

följer av servitutet kommer påverkas av förhandsbeskedet. Det står därför inte klart att klagandenas rätt kommer inskränkas i beaktansvärd omfattning genom den åtgärd som ansökan om förhandsbesked avser. Klagandenas rätt enligt servitutsavtalet behöver därför inte beaktas vid prövningen av förhandsbeskedet (jfr Mark- och miljööverdomstolens dom den 26 april 2022 i mål nr P 5328-21).

Sammantaget delar mark- och miljödomstolen underinstansernas bedömning att det finns förutsättningar att bevilja positivt förhandsbesked för åtgärden. Det som klagandena anfört vid mark- och miljödomstolen föranleder inte någon annan bedömning. Överklagandet ska därför avslås.

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

Överklagande senast den 5 januari 2023.

Emma Blom

Johan Andrade Hagland

I domstolens avgörande har deltagit tingsfiskalen Emma Blom, ordförande, och tekniska rådet Johan Andrade Hagland. Föredragande har varit tingsnotarien William Lundin.