

Initiativärende mot Byggnads- och miljönämnden i Gävle kommun för meddelande av tillstånd o.d. som inte förutsatts i någon författning

Initiativ

Vid JO:s inspektion av Byggnads- och miljönämnden i Gävle kommun den 20-22 mars 2000 iakttogs vid granskningen av sammanträdesprotokoll bl.a. följande, såsom det redovisats i det protokoll som fördes över inspektionen.

--- Författningsstödet för vissa beslut om tillstånd o.d.

Ärendet 1999-12-15, § 348, anges avse tillstånd att använda bussgata i strid mot detaljplan. Protokollet innehåller efter denna rubrik följande.

Tekniska kontoret har begärt tillfälligt tillstånd för att nyttja provisorisk bussgata genom Eriksbergsparken. Gällande bestämmelser anger att marken får användas till busstrafik fram till 99-12-31 och därefter planteras till park. I avvaktan på att detaljplanen ändras är förslaget att ett tillfälligt tillstånd ges till den 30 juni 2000.

Handlingar har varit utställda under tiden 4 - 25 november 1999. Ett yttrande med erinran har inkommit.

Beredningens förslag

Byggnads- och miljönämnden beslutar att avvisa erinran och att bevilja tillstånd för busstrafik fram till den 30 juni 2000.

I ärendet 1998-09-16, § 270, rubricerat nybyggnad av väg, beslutade nämnden enligt följande.

– Dispens från bestämmelserna om strandskydd enligt 16 a § naturvårdslagen medges.

– Mindre avvikelser från detaljplan beviljas.

I protokollet har lämnats följande ärendebeskrivning.

Norrundets vägförening --- ansöker om dispens från bestämmelserna om strandskydd enligt naturvårdslagen (NVL) för nybyggnad av väg.

Fårholmsvägen är idag ansluten till Havsvägen. Detaljplanen för Fårholmen medger numera att hus för åretruntboende får uppföras, vilket har medfört att trafiken på

Fårholmsvägen ökat betydligt. Den fastighet som ligger i korsningen mellan Fårholmsvägen och Havsvägen har sin utfart på Fårholmsvägen och är mycket besvärad av den ökande trafiken.

Vägföreningen begär därför att få bryta en ny väg, ca 350 meter norr om Havsvägen mellan Fårholmsvägen och Varvsvägen, varigenom den berörda fastigheten blir avlastad all trafik till Fårholmen.

Området där vägen skall gå fram omfattas av strandskydd enligt 16 § NVL. En kortare sträcka av vägen berörs av parkmark i detaljplanen för Fårholmen.

Utredning

JO beslöt att från byggnads- och miljönämnden inhämta yttrande i fråga om vilket stöd i plan- och bygglagen (1987:10, PBL) eller annan författning som det fanns för att

- dels pröva en framställning om tillstånd sådan som den i ärendet 1999, § 348, avseende annan åtgärd än byggande,
- dels, utom ramen för något ärende om lov och i anslutning till medgivande av strandskyddsdispens, ”medge mindre avvikelse från detaljplan” (ärendet 1998, § 270).

Denna remiss besvarades av nämnden (2000-09-20, § 260) med hänvisning till följande yttrande av bygg- och miljöförvaltningen.

— — —

Provisorisk bussgata genom Stenebergsparken

Ärende beslutat 1999-12-15, § 348

Nämnden har gett ett tillfälligt tillstånd att marken får användas för busstrafik fram till den 30 juni 2000 i avvaktan på att detaljplanen ändras.

Beslutet är felaktigt genom att beslut om tillfälliga åtgärder enbart kan knytas till bygglov (PBL 8:14).

Tekniska kontoret borde ha uppmanats att söka frivilligt bygglov för åtgärden (PBL 8:21). På detta sätt hade, enligt bygg- och miljökontorets uppfattning, prövningen och beslutet kunnat ges ett författningensligt stöd.

Nybyggnad av väg vid Fårholmen

Ärende beslutat 1998-09-16, § 270

Nämnden har medgivit strandskyddsdispens för vägen och, till den mindre del som den berör detaljplan, även medgivit mindre avvikelse från detaljplan.

Beslutet har fått en felaktig utformning när det gäller avvikelse från detaljplan. Avvikelsen ska inte behandlas i själva beslutet utan enbart i beslutsmotiveringen. Motiveringen borde ha lytt: ”Dispens från strandskydd kan tillstyrkas även från plansynpunkt, då åtgärden inte står i strid med detaljplanens intentioner.”

Sammanfattning

Båda ärendena har felaktigt formulerade beslut. Bygg- och miljökontoret kan dock konstatera att tredje man inte på något sätt har drabbats eller åsidosatts.

Bedömningen av ärendena i sak granskas inte av JO.

Bygg- och miljökontoret ser inte att bedömningarna i sakfrågorna har blivit felaktiga på grund av de felaktigt formulerade besluten.

Bygg- och miljökontoret har tagit initiativ till att se över sina rutiner vid ärendehandläggning och formulering av beslut så att liknande misstag i fortsättningen undviks.

Bedömning

Möjligheten att tillåta användning av allmän plats i strid med detaljplan

Av 5 kap. 36 § PBL följer bl.a. att åtgärder som avser byggnader, andra anläggningar, tomter och allmänna platser i allmänhet skall utföras så att de inte strider mot detaljplan. Det gäller vare sig lov enligt PBL krävs eller inte. Med allmänna platser i detta sammanhang förstås bl.a. gator och parker (5 kap. 3 § första stycket 1 PBL). Sådana platser får, frånsett tänkbara undantagssituationer, utföras utan den kontroll som lovprövning innebär (jfr 8 kap. 2 och 9 §§ PBL). Man har i lagens förarbeten utgått från att ”kommunen genom samråd och på annat lämpligt sätt ser till att planbestämmelserna följs” (prop. 1985/86:1 s. 658).

Särskilda bestämmelser om allmänna platsers (med kommunalt huvudmannskap) överensstämmelse med detaljplan finns i 6 kap. 27 § PBL, likaledes såvitt avser utförandet. Regleringen innefattar att mindre avvikelser från en detaljplan får göras, om syftet med denna inte motverkas. Inget i PBL anger att det skulle vara byggnadsnämnden som har att företa denna bedömning huruvida avvikelser får ske, utan det är en befogenhet för den kommunala myndighet som svarar för gathållning o.d., vanligen en annan nämnd än byggnadsnämnden (jfr 1 kap. 7 § andra stycket PBL). En annan sak är att byggnadsnämnden kan ge den ansvariga myndigheten råd i sådana frågor (jfr 11 kap. 1 § första stycket 3 och 4 PBL). Huruvida råd eller avgörande beslut (jfr nedan om frivilligt bygglov) från byggnadsnämndens sida avses i följande avsnitt – under rubriken ”Användning av allmänna platser” – i Boverkets allmänna råd (1996:1) om detaljplan och områdesbestämmelser är måhända inte fullt klart: ”Om väghållaren t.ex. vill öka trafikens hastighet eller trafikmängden utöver vad bestämmelserna tillåter bör byggnadsnämnden pröva om en sådan avvikelse kan tillåtas och om den i så fall skall kompenseras genom – – – separering av kör- och gångtrafik eller någon annan åtgärd. Om avvikelsen är stor bör den regleras genom nytt planbeslut.”

När det gäller användningen av allmänna platser, innehåller PBL inte några uttryckliga bestämmelser om att den skall vara planenlig – en skillnad mot vad som ligger i föreskrifterna om krav på bygglov för att ta i anspråk byggnader för väsentligen annat ändamål än det för vilket byggnaden senast har använts eller för vilket bygglov har lämnats (8 kap. 1 § första stycket 3 PBL; se även 14 § andra stycket första meningen om användning).

Men, för den delen, bestämmelserna om ingripande för att åstadkomma rättelse får anses täcka icke planenlig användning av allmänna platser. Allmänt har sålunda i 10 kap. 1 § första stycket PBL föreskrivits bl.a. att byggnadsnämnden skall ta upp frågan om ingripande enligt kapitlet, så snart det finns anledning att anta att en överträdelse har skett av bestämmelserna om byggande i PBL eller av någon föreskrift eller något beslut som har meddelats med stöd av dessa bestämmelser. Uttrycket byggande har här (jfr däremot 1 kap. 4 § första meningen) en vid innebörd och omfattar inte bara byggnadsverksamhet i vanlig bemärkelse (prop. 1985/86:1 s.

767) utan också t.ex. ianspråktagande av en byggnad för ett väsentligen nytt ändamål (Didón m.fl., Plan- och bygglagen s. 10:2).

Närmare bestämt innehåller föreskrifterna följande. Särskild handräckning eller föreläggande kan meddelas i bl.a. det fallet att någon har vidtagit en åtgärd som strider mot något beslut som har meddelats med stöd av PBL (10 kap. 12 § 3 och 14 § första stycket PBL; se även 10 kap. 15 § jämförd med 6 kap. 26 § andra stycket första meningen PBL i fall där den planenliga användningen förutsätter att åtgärder vidtas, nämligen av kommunen). Som en sådan åtgärd bör således kunna betraktas att vad som enligt en detaljplan skall vara t.ex. park används på ett icke planenligt sätt.

Det krävs inte lov enligt PBL för att, utan inrättande eller uppförande av någon bygglovspliktig anläggning, använda allmän plats, något som ligger i sakens natur, med tanke på hur sådant som gator, torg och parker i allmänhet utnyttjas. Så till vida aktualiseras inte byggnadsnämndens befogenheter att vid lov tillåta vissa avvikelser från detaljplan (8 kap. 11 § sista stycket PBL). I frågan, huruvida PBL på annat sätt innefattar någon befogenhet för byggnadsnämnden att lämna tillstånd att använda allmän plats i strid med detaljplan, har byggnadsnämnden i sitt yttrande fört fram 8 kap. 21 § PBL med regler om s.k. frivilligt bygglov. Paragrafen lyder så.

Även om en åtgärd med byggnader, andra anläggningar eller mark inte kräver lov enligt 1-9 §§, skall byggnadsnämnden, om det begärs, pröva frågan om lov till åtgärden.

Bestämmelserna i denna lag om lov skall tillämpas i ärenden enligt första stycket.

Så långt skulle lov tydligen kunna lämnas för åtgärder som avser uteslutande användande av allmän plats. Av uppgifterna i nämndens ärende framgår att ett vanligt bygglov inte fick lämnas, nämligen därför att användningen av marken i fråga avvek från detaljplan på det sättet att den gällde ett i planen dåmera icke avsett ändamål (8 kap. 11 § sista stycket PBL och a. prop. s. 714).

Emellertid kan bygglov för åtgärder som strider mot plan ges för begränsad tid enligt 8 kap. 14 § PBL:

Kan bygglov inte lämnas på grund av bestämmelserna i 11 eller 12 §, får bygglov för tillfällig åtgärd lämnas, om sökanden begär det. Sådant lov skall lämnas, om den ansökta åtgärden har stöd i en detaljplanebestämmelse om tillfällig användning av byggnad eller mark.

I ett bygglov som avses i första stycket får medges att en byggnad eller annan anläggning uppförs, byggs till eller i övrigt ändras och att en byggnads eller en byggnadsdels användning ändras. Lovet skall lämnas för högst tio år. Tiden kan på sökandens begäran förlängas med högst fem år i sänder. Den sammanlagda tiden får dock inte överstiga tjugo år.

Genom andra stycket första meningen av paragrafen begränsas möjligheterna att lämna bygglov av detta slag till objekten anläggningar; allmänna platser faller utanför (om begreppen, se det ovan berörda 5 kap. 36 § andra stycket PBL). Detta är i och för sig konsekvent med räckvidden av reglerna om bygglovsplikt, vilka som nämnt inte inbegriper allmänna platser.

Bestämmelsernas ordalydelse innebär således hinder för att lämna lov för sådana åtgärder som består i att allmänna platser tillfälligt används i strid mot en detaljplan. Huruvida den nu berörda begränsningen av paragrafens tillämplighet har skäl för sig och övervägts vid lagens tillkomst, särskilt med tanke på institutet frivilligt bygglov, har jag inte funnit berört i förarbetena. Med hänsyn härtill och med tanke på vad som ingår i uppdraget för den för närvarande arbetande kommittén för översyn av plan- och bygglagstiftningen (dir. 2002:97) tillställer jag Regeringskansliet ett exemplar av detta beslut.

Sammanfattning

Enligt vad jag har funnit ger gällande rättsliga reglering inte utrymme för avsteg från en detaljplan på det sättet att allmänna platser skulle få användas till annat än vad som har bestämts i planen, vare sig genom beslut av kommunen som gatu-hållare o.d. eller av byggnadsnämnden som myndighet med ansvar för plan- och byggnadsväsendet. Det saknades således, till skillnad från vad nämnden angett, rättsligt stöd i den författning – PBL – vari hithörande frågor regleras, för att under några som helst omständigheter bifalla en ansökan med den inriktning som i det vid inspektionen upptagna ärendet förelåg. Ansökningen skulle därför ha avvisats, det vill säga inte ens ha tagits upp till prövning (jfr t.ex. Ragnemalm, Förvaltningsprocessrättens grunder, 7 u 1992 s. 43) . – För övrigt kan byggnadsnämnden ingripa enligt PBL mot icke planenlig användning av allmänna platser.

Formen för att tillåta avvikelser från detaljplan vid beslut att meddela strandskyddsdispens

Vid tiden för nämndens beslut 1998, § 270, gällde naturvårdslagen (1964:822). Miljöbalken, med bestämmelser motsvarande dem i detta ärende aktuella, trädde i kraft den 1 januari 1999. I 3 § naturvårdslagen fanns ett förbud mot att meddela beslut i fråga om bl.a. naturreservat i strid mot en detaljplan eller områdesbestämmelser; om syftet med planen eller bestämmelserna inte motverkades, fick dock mindre avvikelser göras. Beslut att meddela strandskyddsdispens omfattades inte av detta förbud. Anledningen härtill framgår inte av förarbetena till naturvårdslagen i denna del (se närmast prop. 1985/86:90 s. 176 f.).

I den numera gällande miljöbalken föreskrivs (16 kap. 4 §) generellt att tillstånd eller dispens inte får meddelas i strid mot detaljplan eller områdesbestämmelser enligt plan- och bygglagen (1987:10) men att mindre avvikelser får göras om syftet med planen eller bestämmelserna inte motverkas. Som det påpekas i förarbetena, är det tillståndsmyndigheten, inte "kommunen", som skall avgöra om planstridighet m.m. föreligger (prop. 1997/98:45 s. 842; i uttalandet förbigås tydligen de fall där befogenheter enligt miljöbalken har delegerats till kommun, jfr här 7 kap. 31 § miljöbalken). Varken regler eller förarbeten anger att tillstånd eller dispens, som innebär avvikelser från plan m.m., skulle föregås eller följas av något särskilt beslut i den delen, vare sig av tillståndsmyndigheten själv eller någon annan myndighet. Om befogenheten att meddela strandskyddsdispens inte har delegerats, är det således länsstyrelsen som prövar även frågan om tillåtligheten av avvikelser. Liksom i frågan, huruvida en sökt åtgärd strider mot t.ex. en detaljplan, bör, enligt förarbetena, tillståndsmyndigheten emellertid i svårbedömda fall samråda med

"kommunen", något som från dess sida vanligen torde fullgöras av byggnadsnämnden.

Trots att en prövning, huruvida en detaljplan fick frångås genom strandskyddsdispens, inte var påbjuden i då gällande författning – denna innehöll, som sagt, på denna punkt inte något uttryckligt förbud mot planstridiga åtgärder – företog byggnads- och miljönämnden i ärendet 1998, § 270, en sådan prövning. Om nu detta var befogat för att få fram om det så till vida förelåg skäl för en dispens – som ett led i dispensprövningen – fanns det dock inte, lika lite som numera, någon rättsligt betingad anledning att meddela ett särskilt beslut i den delen. Att göra så är ägnat att föranleda missuppfattningar om de rättsliga sammanhangen.

Det är däremot lämpligt att det av protokollet på annat sätt tydligt framgår att frågorna om förenlighet med och avvikelse från detaljplan m.m. har prövats av nämnden inför beslut att meddela strandskyddsdispens. Att sådana beslut är utförliga, anger skälen och därmed innehåller mer än vad reglerna kräver, när en myndighet i enpartsärenden bifaller en ansökan (20 § första stycket 1 förvaltningslagen, 1986:223), ligger för övrigt i Naturvårdsverkets intresse med hänsyn till dess rätt att överklaga och torde motsvara dess önskemål om innehållet (40 § förordningen, 1998:1252, om områdesskydd enligt miljöbalken m.m.; enligt 28 § skall verket underrättas om besluten, men underrättelse dit om ärendenas inledande är inte föreskriven).

Av nämndens svar på remissen framgår att den inte har annan mening i fråga om oriktigheten i att göra frågor om tillåtligheten av planavvikelse till föremål för separata beslut. (Motsvarande fråga i ärenden om bygglov har behandlats i JO:s protokoll över inspektionen, avsnitt 3.8, Utformningen av beslut om bygglov för åtgärder som innebär avvikelse från detaljplan.)

Ärendet avslutas.