

En kommunal nämnd har handlagt ett ärende om bygglov i strid med principen om en beslutsmyndighets bundenhet av en överinstans i samband med återförvisning företagna sakprövning

Anmälan

I en anmälan, som kom in till JO den 6 juli 2005, uppgav Aktelo AB (i det följande bolaget), genom AA, bl.a. att Miljötekniska nämnden i Ödeshögs kommun hade underlåtit att efterleva överprövande myndighets beslut och genom sin handläggning visat allvarlig respektlöshet mot gällande lagstiftning.

Av anmälan jämte därtill fogade handlingar framgår bl.a. följande. Nämnden avslog den 7 februari 2005, MTN § 4/2005, en ansökan om bygglov för en radiomast samt två tillhörande teknikbodar på fastigheten R 1:2 i Ödeshögs kommun. Som skäl för beslutet angavs att det föreslagna läget skulle innebära betydande olägenheter för omgivningen i form av oro för strålning. Vidare angavs att de allmänna hänsynsreglerna enligt 2 kap. miljöbalken (MB) inte skulle tillgodoses vid placering av masten i det redovisade läget.

Bolaget överklagade beslutet till Länsstyrelsen i Östergötlands län som den 22 april 2005 (dnr 403-4329-05) beslutade att upphäva nämndens beslut och återförvisa ärendet till nämnden för fortsatt handläggning. Länsstyrelsen anförde bl.a. följande.

Vad gäller eventuella störningar från antennerna i form av strålning så kan först konstateras att några bindande föreskrifter om gräns- eller riktvärden i detta hänseende ännu inte finns i riket. Statens strålskyddsinstitut bedömer att basstationer för mobiltelefoni inte innebär någon risk för strålning eller någon annan störning på sätt som kan medföra sådana betydande olägenheter för omgivningen som avses i 3 kap. 2 § plan- och bygglagen (1987:10), PBL. När det gäller oro för strålning har Socialstyrelsen i yttrande till Miljödepartementet (Regeringsrättens dom meddelad den 14 oktober 1999, mål nr 3635-1999) uttalat att en sådan oro ensamt inte bör ligga till grund för generella åtgärder i form av gränsvärden eller annat.

I 2 kap. 1 § andra stycket PBL anges att 3 och 4 kap. MB skall tillämpas i fråga om planläggning, bygglov och förhandsbesked. I aktuellt lagrum saknas hänvisning till de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap. MB. De allmänna hänsynsreglerna är således inte tillämpliga vid prövning enligt PBL.

Länsstyrelsen fann således att de av nämnden åberopade grunderna för avslag inte utgjorde skäl att vägra bygglov. I beslutet påpekades att länsstyrelsen inte hade prövat om övriga förutsättningar för bygglov i 8 kap. 12 § PBL var uppfyllda.

I förvaltningens förslag till beslut vid nämndens sammanträde den 13 juni 2005, MTN § 40/2005, föreslogs att nämnden skulle bevilja bygglov. Nämnden avslög dock på nytt ansökan om bygglov. Nämnden vidhöll de skäl som hade anförts i det första beslutet och anförde i övrigt följande.

Som ytterligare motivering uttalar miljötekniska nämnden att vid all ärendehantering oavsett vilken lagstiftning det gäller skall nämnden tillgodose och bevaka såväl enskilda som allmänna intressen.

Nämnden motsätter sig sålunda inte en utbyggnad av nätet för trådlös telekommunikation men måste samtidigt beakta och bedöma de synpunkter som framförs av enskilda sakägare. I detta ärende har framförts önskemål om en flyttning av masten ett mindre stycke. Flyttningen kan inte, såvitt nämnden kan bedöma, innebära någon skillnad i täckningsgrad för telekommunikation i området. Skälet som operatören anger är blott och bart kostnadsskäl, dvs. att det blir en fördyring av mastbyggnationen om masten måste flyttas på det sätt som nämnden anger. Nämnden har bedömt att denna fördyring är skäligen för att gå enskilda intressen till mötes.

Nämnden finner det också anmärkningsvärt att man från länsstyrelsens sida hävdar att miljöbalkens hänsynsregler inte är tillämpliga när det gäller en prövning av ett ärende enligt PBL. Nämnden anser att miljöbalkens bestämmelser alltid gäller när det handlar om störningar från en anläggning, verksamhet eller aktivitet som kan påverka miljön eller människors hälsa. Denna påverkan anser nämnden behöver inte vara av konkret natur t.ex. att man direkt ser att ett vattendrag förorenas utan kan också vara av rent känslomässig art, t.ex. människors oro.

Länsstyrelsen har också återförvisat ärendet till nämnden för fortsatt handläggning underförstått att nämnden skall bevilja sökt bygglov på sökt plats. Nämnden framhåller härvid återigen sin ståndpunkt att masten flyttas enligt tidigare givna anvisningar och motsätter sig bestämt att fatta beslut enligt direktiv från länsstyrelsen.

Bolaget överklagade den 5 juli 2005 nämndens beslut och yrkade att länsstyrelsen skulle undanröja beslutet och i första hand bevilja bygglov. I andra hand yrkades att länsstyrelsen skulle återförvisa ärendet och anmoda nämnden att med beaktande av ”allmänna krav på handläggning av ärenden enligt 7 § förvaltningslagen” bevilja bygglov. Bolaget ifrågasatte bl.a. om inte nämnden på grund av domstolstrots borde fräntas rätten att besluta i bygglovsärendet.

Utredning

Anmälan remitterades till nämnden för utredning och yttrande.

Nämnden beslutade den 5 september 2005 att som sitt yttrande till JO anta och överlämna miljö- och hälsoskyddschefen BB tjänsteskrivelse. I skrivelsen anfördes bl.a. följande.

Bolaget har hävdade att uppförande av 3G-mast endast omgärdas av bestämmelserna i PBL. Miljöbalkens hänsynsregler enligt 2 kap. är enligt bolaget inte tillämpliga. Enligt vad undertecknad kan se finns ingen sådan formulering i texten till aktuella paragrafer i PBL. Bolaget å sin sida menar sålunda att eftersom det inte finns någon hänvisning i aktuella paragrafter i PBL till miljöbalkens hänsynsregler kan man således inte åberopa dessa. Samma uppfattning tycks länsstyrelsen ha vilket undertecknad tycker är mycket besynnerligt. Som nämnden tidigare uttalat i nämndprotokoll den 13 juni 2005 anser nämnden att miljöbalkens hänsynsregler alltid är tillämpliga på alla typer av anläggningar som uppförs. Det kan, enligt

undertecknad, aldrig ha varit lagstiftarens mening att just 3G-master skulle vara undantagna hänsynsreglerna. Bolagets tidigare överklagande har handlagts av tjänstemän inom länsstyrelsens rättsenhet med sakkunnig assistans av samhällsbyggnadsenheten. Ett beslut av länsstyrelsen borde enligt undertecknad ha varit mer allsidigt genomlyst genom att även länsstyrelsens miljövårdsenhet blivit involverad i ärendet.

Om nu länsstyrelsen bedömt att miljöbalkens hänsynsregler inte är tillämpliga på 3G-master borde länsstyrelsen direkt ha undanröjt miljötekniska nämndens beslut och beviljat bygglov. I stället återförvisar man ärendet till nämnden vilket medför ytterligare dröjsmål samtidigt som man undviker att ta beslut i sakfrågan.

Undertecknad vill också bemöta bolagets anklagelser om att nämnden dels visat "allvarlig respektlöshet" mot gällande lagstiftning och dels "idkat domstolstrots" genom att inte följa överprövande myndighets beslut. Anklagelserna är synnerligen grava. Som tidigare uttalats i ärendets handläggning har nämnden att bevaka och tillgodose såväl enskilda som allmänna intressen. De erinringar som framförts har värderats och beaktats i beslutsfattandet eller uttryckt på annat sätt: "Nämnden har varit mån om kommunens medborgare". Att under sådana omständigheter bli anmäld för domstolstrots och respektlöshet inför lagen känns synnerligen tungt. De synpunkter som nämnden framfört avseende mastens placering borde bolaget kunna beakta i stället för att hårdnackat hålla fast vid sin uppfattning.

Undertecknad vill härmed överlämna ärendet för JO:s avgörande och bedömning. Undertecknad önskar och förutsätter att inte bara en granskning sker av detta ärendes handläggning visavi gällande lagstiftning utan även utreder eller initierar utredning av vilka förändringar som behövs i PBL och miljöbalken.

Bolaget kommenterade remissvaret.

Länsstyrelsen upphävde den 26 september 2005 (dnr 403-11424-05) nämndens beslut den 13 juni 2005 och beviljade det sökta bygglovet. I beslutet föreskrevs de villkor som skulle gälla för bygglovet. Länsstyrelsen anförde bl.a. följande.

Plan- och bygglagen och miljöbalken är två parallella lagsystem som gäller oberoende av varandra om inte annat utsägs i något specifikt lagrum. I 2 kap. 1 § andra stycket PBL anges att 3 och 4 kap. MB skall tillämpas i fråga om planläggning, bygglov och förhandsbesked. I aktuellt lagrum saknas hänvisning till de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap. MB vilka således inte är formellt tillämpliga vid prövning enligt PBL. I stället gäller de särskilda hänsynsreglerna i 2 och 3 kap. PBL vilka anpassats till de frågor som regleras i PBL. Det är alltså inte möjligt att som miljötekniska nämnden gjort som avslagsgrund vid bygglovsprövning stödja sig på MB:s hänsynsregler.

I fråga om bygglovsansökans förenlighet med PBL:s hänsynsregler i 2 och 3 kap. gör länsstyrelsen följande bedömning. Länsstyrelsen kan härvid endast pröva tillåtligheten av den lokalisering som sökanden begärt tillstånd till i detta ärende. Länsstyrelsen finner att de sökta åtgärderna är förenliga med 2 kap. 1 § PBL samt att dessa är lämpliga med hänsyn till landskapsbilden och till natur- och kulturvärdena på platsen. Det har i ärendet inte framkommit några omständigheter som visar att åtgärderna kan medföra fara eller betydande olägenheter för omgivningen enligt 3 kap. 2 § PBL. Inte heller i övrigt föreligger hinder för bygglov.

Länsstyrelsen har enligt förvaltningsrättsliga grunder som besvärmyndighet vid prövning av förvaltningsbesvär möjlighet att meddela nytt beslut i saken, dvs. bevilja bygglovet. För att undvika ytterligare tidsutdräkt skall överklagandet bifallas i enlighet med förstahandsyrkandet och bygglov meddelas i enlighet med ansökan.

Med anledning av att miljötekniska nämnden i det överklagade beslutet uttalat att man bestämt motsätter sig att fatta beslut enligt direktiv från länsstyrelsen vill länsstyrelsen som tillsynsmyndighet enligt 1 kap. 8 § PBL uttala följande. Det lagstadgade överklagningsinstitutet i PBL förutsätter att lagakraftvunna beslut från

överinstanser i instanskedjan verkställs i enlighet med den gällande lagstiftningen. Om ett beslut ändras i en överinstans måste alltså miljötekniska nämnden – liksom länsstyrelsen – omedelbart ta ställning till om man – i den mån överklagningsrätt finns – skall överklaga beslutet. Om det inte överklagas måste man skyndsamt verkställa beslutet i enlighet med den tillämpliga lagstiftningen. Miljötekniska nämnden kan alltså inte efter återförvisning av en fråga om bygglov på nytt fatta samma beslut som tidigare upphävts och återförvisats (Se bl.a. uttalanden av JO 2004/05 s. 371 samt 1992/93 s. 531).

Länsstyrelsen har vid telefonkontakt den 1 februari 2006 upplyst om att beslutet inte har överklagats.

I beslut den 8 februari 2006 anförde *JO Berggren* följande.

Bedömning

En överinstans kan visa åter ett ärende till den beslutande myndigheten av olika i beslutsskälens redovisade anledningar. Om grunden endast är, att utredningen bör kompletteras, uppkommer inga problem när det gäller underinstansens bundenhet av överinstansens beslut. Underinstansen kan självständigt bedöma saken på grundval av tillkommande material.

Annorlunda blir det om återförvisningsbeslutet ger uttryck för en annan åsikt i en sakfråga och motiveringen kan sägas innefatta en anvisning till den lägre myndigheten om hur den bör besluta i sak.

I ett tidigare JO-ärende (JO 1992/93 s. 238) har JO prövat frågan om myndigheters bundenhet av en besvärmyndighets i samband med återförvisning företagna sakprövning. Dåvarande JO Hans Ragnemalm uttalade bl.a. följande.

Oavsett anledningen till återförvisningen måste huvudregeln vara, att besvärinstansens sakprövning, sådan den kommer till uttryck i beslutsmotiveringen (domskälen), skall godtas av beslutsmyndigheten, då denna senare meddelar sitt beslut.

Den reservationen bör dock tillfogas, att särskilda skäl undantagsvis kan medföra, att huvudregeln genombryts. Skulle efter återförvisningen ny utredning ha tillkommit eller nya omständigheter ha framkommit, vilka rimligen skulle ha medfört ett annat ställningstagande från överklagandeinstansens sida, om de tidigare varit kända, bör underinstansen vara oförhindrad att avvika från den i återförvisningsbeslutet redovisade bedömningen. Detsamma gäller, om besvärmyndigheten gjort sig skyldig till en uppenbar felbedömning. Det är dock fråga om situationer som påminner om dem som motiverar att resning beviljas i lagkraftvunna beslut (jfr resningsgrunderna ”nya omständigheter och bevis” och ”uppenbart oriktig rättstillämpning”). Även om underinstansen således inte kan sägas vara ”formellt bunden” av det ställningstagande i sakfrågan som görs i återförvisningsbeslutets motivering, ligger det, som regeringsrätten betonat, ”självfallet – – – i instansordningens natur att underinstansen, om särskilda skäl inte talar däremot, godtar överinstansens bedömning” (RÅ 1979 1:95).

Jag har inte någon annan uppfattning än den som JO Ragnemalm sålunda gett uttryck för.

Enligt länsstyrelsens beslut den 22 april 2005 hade nämnden inte stöd för att med hänvisning till omgivningens oro för strålning samt till de allmänna

hänsynsreglerna i 2 kap. miljöbalken avslå bolagets ansökan om bygglov. Av länsstyrelsens beslut framgår varför länsstyrelsen återförvisade ärendet i stället för att bevilja ansökningen. Nämnden hade kunnat överklaga länsstyrelsens beslut men avstod från att göra det. När den fortsatta handläggningen därefter inte medförde att några nya omständigheter kom fram hade det, mot bakgrund av vad som nyss har sagts om beslutsmyndighetens bundenhet, ålegat nämnden att godta länsstyrelsens nyss angivna bedömning och att pröva övriga i PBL upptagna förutsättningar för bygglov.

Enligt min mening har nämndens handläggning till men för bolaget fördröjt ärendets slutliga avgörande. Handläggningen och uppgifterna i remissvaret visar på anmärkningsvärda brister i kunskap om grundläggande regler om ärendehandläggning och allmänna förvaltningsrättsliga principer. Jag anser mig till och med kunna göra gällande att handläggningen inte har motsvarat de krav på saklighet och opartiskhet i offentlig förvaltning som följer av 1 kap. 9 § regeringsformen.

Länsstyrelsen har i beslutet den 26 september 2005 utförligt redogjort för ramarna för bygglovsprövningen samt för relationen mellan PBL och miljöbalken. Här kan endast tilläggas att PBL-kommittén i sitt slutbetänkande Får jag lov? – Om planering och byggande (SOU 2005:77) föreslår bl.a. åtgärder för en förbättrad samordning av prövningen enligt PBL och miljöbalken samt att överprövningen av ärenden enligt de bägge regelsystemen sammanförs till s.k. plan- och miljödomstolar.

Jag förutsätter att nämnden informerar sig och berörd personal om de regler som gäller för verksamheten samt också i övrigt vidtar nödvändiga åtgärder för att undvika en upprepning av det inträffade.

Det som i övrigt har förekommit i ärendet föranleder inte något uttalande eller någon annan åtgärd av mig.

Ärendet avslutas med den allvarliga kritik som ligger i det sagda.