

Justitieombudsmannen
Nils-Olof Berggren**Anmälan mot Miljö-, bygg- och räddningsnämnden i Åre kommun
angående handläggningen av ett ärende om bygglov**

Anmälan

I en anmälan, som kom in till JO den 6 oktober 2005, uppgav A. AB (i det följande A.), genom AA, bl.a. att Miljö-, bygg- och räddningsnämnden i Åre kommun genom sin handläggning av ett ärende om bygglov gjort sig skyldig till domstols-trots.

Av anmälan jämte därtill fogade handlingar framgick bl.a. följande.

På uppdrag av T.S. Aktiebolag (i det följande T.) handlägger A. avtals- och tillståndsärenden i samband med utbyggnad av allmänt tillgängligt telenät, GSM.

T. ansökte den 12 december 2003 om bygglov för en 72 meter hög mast och en teknikbod. Nämnden beslutade den 3 mars 2005 att bevilja bygglov för tillfällig åtgärd till den 3 mars 2015 enligt 8 kap. 14 § plan- och bygglagen (1987:10; PBL). T. överklagade beslutet till Länsstyrelsen i Jämtlands län som i beslut den 15 april 2005 förklarade att bygglov skulle lämnas och överlämnade ärendet till nämnden för utfärdande av bygglov. I beslutet anförde länsstyrelsen bl.a. att det av utredningen inte framgick att T. hade begärt lov för tillfällig åtgärd eller på vilken grund bygglov inte kunde lämnas. Länsstyrelsen förklarade att nämnden inte hade haft stöd för sitt beslut samt att det enligt länsstyrelsens bedömning inte förelåg något hinder mot bygglov. Länsstyrelsens beslut vann laga kraft.

Nämnden gav genom ett beslut den 16 juni 2005 T. möjlighet att komma in med de speciella skäl som bolaget ville åberopa före nämndens slutliga beslut. I beslutet den 16 juni 2005 angavs bl.a. att anläggningen inte var lämplig från allmän synpunkt och inte innebar god hushållning med marken samt att den inte var placerad på ett sätt som kunde bedömas vara lämpligt med hänsyn till landskapsbilden och till natur- och kulturvärdena på platsen. Nämnden förklarade att ansökan med hänvisning till det anförda och till innehållet i en tjänsteskrivelse från förvaltningen samma dag kunde förväntas bli avslagen. I tjänsteskrivelsen angavs bl.a. att diskussioner mellan kommunen, länsstyrelsen och nätoperatörerna, däribland T., hade resulterat i en samsyn och en policy om att endast tillfälliga bygglov på tio år skulle ges för masterna. I ett yttrande till nämnden den 12 juli 2005 uppgav T. bl.a.

att nämndens uppgifter om en policy inte var relevanta samt att bolaget inte kände till nämnda diskussioner och inte heller avsåg att delta i överläggningar i syfte att frångå gällande lagstiftning. Bolaget erinrade också om att länsstyrelsens beslut om att bygglov skulle lämnas hade vunnit laga kraft. Den 23 augusti 2005 beslutade nämnden att avslå bygglovsansökningen. Nämnden anförde i beslutet att sökandens och länsstyrelsens skrivelser inte utgjorde skäl för ändrat ställningstagande samt att ansökan avlogs med hänvisning till vad som hade anförts den 16 juni 2005. T. överklagade beslutet till länsstyrelsen som den 16 september 2005 undanröjde nämndens beslut. Länsstyrelsen anförde bl.a. följande.

Enligt plan- och bygglagens regler är det kommunen som har att utfärda bygglov, vilket skall ske enligt länsstyrelsens beslut. Länsstyrelsens beslut utgör inte ett råd, synpunkt eller generell skrivelse till kommunen. Kommunen har inte heller att överpröva beslut fattade av länsstyrelsen i anledning av överklagande, det senare strider mot gällande instansordning.

Nämnden har inte haft skäl att fatta beslut ånyo eftersom ny ansökan om bygglov inte inkommit. Nämnden har endast att verkställa länsstyrelsens lagakraftvunna beslut och utfärda bygglov.

Nämnden överklagade länsstyrelsens beslut till Länsrätten i Jämtlands län.

Utredning

Handlingar kom in från länsstyrelsen. En handläggare vid länsstyrelsen uppgav vid telefonkontakt bl.a. följande.

Åre kommun har en policy som går ut på att bygglov i dessa fall inte beviljas. Nämnden beslutar i stället om s.k. tillfälliga bygglov och så får sökanden efter 10 år ansöka på nytt, trots att det rör sig om permanenta åtgärder.

Av muntliga upplysningar från länsrätten framgick att länsrättens mål hade avgjorts den 4 oktober 2005 samt att beslutet hade överklagats till Kammarrätten i Sundsvall.

Länsrättens beslut hämtades in. Genom beslutet hade länsrätten avvisat kommunens överklagande med angivande av följande skäl.

Då länsstyrelsens beslut från den 15 april 2005 att bevilja A. sökt bygglov vunnit laga kraft, har nämnden inte rätt att meddela ett nytt beslut i samma fråga. Överklagandet skall därmed avvisas.

Anmälan remitterades därefter till nämnden för utredning och yttrande.

Nämnden beslutade den 8 december 2005 att anta förvaltningschefen BB:s skrivelse den 24 november 2005 som sin egen och att skicka beslutet till JO. I skrivelsen anfördes bl.a. följande.

Bakgrund

Inför den stora utbyggnaden av master för de konkurrerande 3G-näten diskuterades handläggningen av byggloven för masterna och teknikbyggnaderna ett flertal gånger med länsstyrelsen och operatörerna, av vilka T. var en. Dessa diskussioner resulterade i en samsyn och en policy som nämnden därefter har försökt att leva upp till och som formulerades bl.a. i ett brev till operatörerna den 10 augusti 2001 och i ett förtydligande brev till S.N. AB den 10 april 2003.

Upplevelsen av det ”orörda” landskapet är synnerligen viktig i Åre kommun. Turismen är kommunens huvudnäring. Huvuddelen av kommunens yta är av riksintresse för friluftslivet (3 kap. miljöbalken) och/eller ingår i fjällvärlden (4 kap. miljöbalken). Stora ytor berörs dessutom av riksintressen, olika förordnanden och bestämmelser i miljöbalken.

Kommunen motsätter sig inte utbyggnaden av 3G-näten enligt statsmakernas beslut, men vill verka för samordning, dvs. att inte fler master än nödvändigt uppförs, samt att hänsyn tas till landskapsbilden och platsens upplevelsevärden. En bred överenskommelse mellan kommunen, länsstyrelsen och nätoperatörerna träffades att tillfälliga lov på 10 år skulle ges för dessa master.

Avsteg från denna princip skulle endast ske undantagsvis. I brevet år 2003 klargjordes att ”i flertalet fall torde utgången vid den nya prövningen om tio år bli permanent bygglov”, men att det i något fall kan visa sig att mastlokaliseringen är ”så olämplig att vare sig permanent lov eller förlängning av det tillfälliga kan medges”. Resultatet kan i sådana fall ”bli en påtvingad samlokalisering eller flytt till ett bättre läge”.

/ . . . /

Bedömning av det aktuella ärendet

Eftersom nämnden hävdar att det förelåg en överenskommelse med nätoperatörerna att ansökningar om 3G-näten skulle avse tillfälligt bygglov, gavs i detta ärende ett tillfälligt lov den 3 mars 2005, § 74. När detta beslut överklagades fick nämnden klart för sig att ansökan avsåg permanent lov. Nämnden hade därmed gjort fel när man beviljade tillfälligt lov.

Eftersom nämnden gjort fel överklagades inte länsstyrelsens beslut. Nämnden var dock något förvånad över länsstyrelsens beslut den 15 april 2005 då länsstyrelsen i avslutning av beslutssatsen skrev ”. överlämnar ärendet till nämnden för utfärdande av bygglov”. Nämnden hade förväntat sig att ärendet skulle överlämnas för ”förnyad prövning”. Nämnden avtog av denna anledning den 23 augusti 2005 ansökan om det permanenta bygglovet med en utförlig motivering. Länsstyrelsen kommenterade dock inte denna utan konstaterade kort att bygglov skulle ges. Länsrätten har förvägrat nämnden möjlighet att yttra sig och konstaterar att bygglov redan getts i länsstyrelsens beslut den 15 april 2005. Detta är dock fel då länsstyrelsen inte har rätt att meddela bygglov, denna rätt har endast nämnden. Länsrätten har med andra ord missuppfattat länsstyrelsens beslut och befogenhet. Något ”bygglov” föreligger enligt nämndens mening inte. Av denna anledning har nämnden överklagat länsrättens beslut.

Avslutning

För att bringa ordning i denna utbyggnad och samtidigt medverka till en snabb process tog nämnden tidigt initiativet till en samordning genom överenskommelsen om att dessa ärenden skall hanteras som tillfälliga lov. Det var fel av nämnden att i detta ärende bevilja tillfälligt lov när sökanden sökt ett normalt bygglov. Lagen medger inte detta. I sak står dock nämnden fast vid sin bedömning att endast tillfälligt lov för tio år bör ges innan utbyggnaden av 3G-näten är genomförda. Något bygglov föreligger inte i detta ärende och nämnden kan av denna anledning inte förstå att nämnden därvidlag gjort sig skyldig till trots mot domstolen.

A. kommenterade remissvaret.

Av muntliga upplysningar från kammarrätten framgick bl.a. att nämndens överklagande av länsrättens beslut hade avslagits den 30 mars 2006 och att kammarrättens avgörande hade vunnit laga kraft. I beslutet, som hämtades in, anfördes bl.a. att länsstyrelsen den 15 april 2005 hade beviljat bygglov och att nämnden därför inte haft rätt att meddela ett nytt beslut i bygglovsfrågan. Att länsrätten rätteligen

borde ha avslagit nämndens överklagande utgjorde enligt kammarrätten inte skäl för ändring.

Jag har tagit del av nämndens beslut den 6 april 2006 att bevilja bygglov.

Länsstyrelsen har till JO gett in handlingar beträffande ett annat liknande bygglovs-ärende i vilket nämnden hade åberopat den här behandlade policyn samt ställt krav på samlokalisering, också efter det att länsstyrelsen i beslut om återförvisning för utfärdande av bygglov uttryckligen hade underkänt nämndens resonemang.

Bedömning

En överklagandeinstans som bifaller ett överklagande kan självfallet sätta ett nytt beslut i det överklagade beslutets ställe. Den överprövande myndigheten har i en sådan situation precis samma befogenheter som den myndighet som beslutade i första instans (se bl.a. Strömberg, under medverkan av Lundell, Allmän förvaltningsrätt, 23 uppl. 2006, s. 210).

I stället för att avgöra ärendet kan överinstansen visa det åter till den beslutande myndigheten av olika i beslutsskälens redovisade anledningar. Det kan bl.a. förekomma beslut där överinstansen 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. Frågan om en beslutsmyndighets bundenhet av besvärsmyndighetens sakprövning i sådana situationer har tidigare behandlats av JO (se bl.a. JO:s ämbetsberättelse 2006/07 s. 422 och 1992/93 s. 238).

Utgångspunkten är att beslutsmyndigheten skall godta den sakprövning som överklagandeinstansen har gett uttryck för om inte särskilda skäl talar emot detta. Sådana särskilda skäl kan föreligga om det har tillkommit nya omständigheter som rimligen skulle ha medfört en annan bedömning eller om överinstansen har gjort sig skyldig till en uppenbar felbedömning. Det är alltså fråga om situationer som påminner om dem som motiverar att resning beviljas i lagakraftvunna beslut (jfr resningsgrunderna ”nya omständigheter och bevis” och ”uppenbart oriktig rätts-tillämpning”; se också RÅ 1979 1:95).

Såsom kammarrätten i ett lagakraftvunnet avgörande har slagit fast saknade nämnden efter länsstyrelsens beslut om återförvisning den 15 april 2005 utrymme att avslå ansökan om bygglov. Eftersom länsstyrelsen valt att inte för egen del meddela bygglov (jfr JO:s ämbetsberättelse 1998/99 s. 453 och vad som nyss har sagts om överklagandeinstansens befogenheter) skulle nämnden alltså ha meddelat ett sådant lov i enlighet med regleringen i 8 kap. 26 § PBL. Nämndens handläggning har till men för sökandebolaget avsevärt fördröjt det slutliga avgörandet av ärendet. För detta förtjänar nämnden allvarlig kritik och jag har med tvekan avstått från att gå vidare i saken.

Handläggningen och uppgifterna i remissvaret visar på anmärkningsvärda brister i kunskap om grundläggande regler om ärendehandläggning och allmänna förvaltningsrättsliga principer. I detta sammanhang vill jag särskilt understryka att beslutade riktlinjer för handläggningen och eventuella överenskommelser med

enskilda naturligtvis inte påverkar nämndens skyldighet att pröva ansökningar om bygglov i enlighet med de regler som gäller för prövningen. 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.

Mot bakgrund av bl.a. att JO:s granskning inte är avsedd att föregripa eller ersätta den prövning som kan eller har kunnat ske i ordinarie ordning föranleder det som i övrigt har förekommit i ärendet inte något uttalande eller någon annan åtgärd av mig.

Ärendet avslutas.