

## Kritik mot Bygg- och miljönämnden i Salems kommun för utformningen av ett villkor i ett förhandsbesked enligt den äldre plan- och bygglagen

**Beslutet i korthet:** Byggnadsnämnden kan ge ett förhandsbesked om bygglov. I förhandsbeskedet kan nämnden bestämma de villkor som behövs. En byggnadsnämnd hade i ett beslut om förhandsbesked angett att "ett villkor för beslutet är att avtal träffas och följs om genomförande av kvartersgata för anordnande av tillfart till de fastigheter som framgår av avtalet".

I JO:s beslut konstateras att innebörden av förhandsbeskedet blev oklar genom villkoret. I själva verket kan beskedet tolkas som att tillstånd vägrats under de förutsättningar som rådde när nämnden meddelade förhandsbeskedet. Under alla omständigheter innebar villkoret att innehållet i förhandsbeskedet tunnades ut till den grad att beskedet kan anses ha förlorat sin egenskap av tillstånd. Nämnden får därför kritik.

### Anmälan

AA framförde i en anmälan klagomål mot Bygg- och miljönämnden i Salems kommun med anledning av handläggningen av en ansökan om förhandsbesked m.m. enligt den äldre plan- och bygglagen (1987:10), ÄPBL. Av anmälan med bilagor framgick bl.a. följande:

AA och BB ansökte i augusti 2010 om förhandsbesked för nybyggnad av ett enbostadshus på fastigheten U 1:117 i Rönninge. Fastigheten ingick i Heliodalområdet där detaljplanearbete pågick. Planläggningen innebar bl.a. reglering av tillåten storlek på byggnader och i vilken mån avstyckningar kunde medges samt förbättringar av vägar och utbyggnad av kommunalt vatten och avlopp. I en tjänsteskrivelse den 22 november 2010 föreslog miljö- och samhällsbyggnadsförvaltningen att nämnden skulle besluta att som svar på deras ansökan om förhandsbesked meddela att bygglov inte kunde medges eftersom åtgärden skulle föregås av detaljplaneläggning. Den 15 november 2011 meddelade nämnden emellertid följande förhandsbesked:

#### Bygg- och miljönämndens beslut

Bygg- och miljönämnden beslutar att som svar på förhandsförfrågan meddela sökanden att bygglov för uppförande av ett (1) enbostadshus i normal storlek kan påräknas.

Ett villkor för beslutet är att avtal träffas och följs om genomförande av kvartersgata för anordnande av tillfart till de fastigheter som framgår av avtalet.

Ett avtal, benämnt ”Planeringsavtal”, hade tecknats mellan fastighetsägarna AA och BB samt kommunen dagen före nämndens beslut, dvs. den 14 november 2011. I avtalet angavs att en avgörande förutsättning för att nämnden skulle kunna ge ett positivt förhandsbesked var att den planerade nybyggnaden inte påverkade det pågående planarbetet negativt. I avtalet angavs vidare att det i detaljplaneförslaget skisserades att den aktuella fastigheten kunde delas upp på flera fastigheter, varav en fastighet var den del som skulle komma att erhålla ett positivt förhandsbesked om bygglov. Detta förutsatte dock att avtalet godkändes av fastighetsägarna och kommunen innan bygg- och miljönämnden beslutade om förhandsbeskedet. Enligt planeringsavtalet förband sig fastighetsägarna att inte motverka att detaljplaneförslaget kunde antas samt att medverka till att en gemensamhetsanläggning för kvartersvägen bildades enligt planförslaget och att även en samfällighetsförening bildades för utförande och drift av gemensamhetsanläggningen. Överenskommelsen innebar vidare bl.a. att om fastigheten skulle säljas innan detaljplanen antogs skulle köparen godkännas av kommunen. Fastighetsägarna medgav även att vissa markområden kunde överföras till en lämplig kommunal fastighet genom fastighetsreglering och utan ersättning från kommunen. Avtalet var förenat med vite för fastighetsägarnas del.

### Utredning

JO begärde in och granskade kopior av handlingar i bygg- och miljönämndens ärende gällande ansökan om förhandsbesked (dnr 2010/0370) och bygglov (dnr 2012/0036). Därefter begärde JO att nämnden skulle lämna upplysningar om och yttra sig över vilket stöd det uppställda villkoret i förhandsbeskedet hade i ÄPBL. Nämnden skulle vidare redovisa sin bedömning av det som kommit fram.

Vid ett sammanträde den 26 augusti 2014 beslutade nämnden att överlämna miljö- och samhällsbyggnadsförvaltningens tjänsteskrivelse samt bilagor som yttrande till JO (bilagorna här utelämnade). Av tjänsteskrivelsen framgick följande:

#### Bakgrund

##### a) Planförhållanden

Fastigheten omfattas inte av detaljplan. Rubricerad fastighet är inte ansluten till kommunalt vatten och avlopp.

Kommunstyrelsen uppdrog 2010-03-01, § 28, åt bygg- och miljönämnden att upprätta detaljplan för området Heliodal. Planläggningen innebär bl.a. reglering av tillåten storlek på byggnader och i vilken mån avstyckningar kan medges, förbättringar av vägar och utbyggnad av kommunalt vatten och avlopp. Detaljplanen godkändes 2014-06-17, § 63, av bygg- och miljönämnden och beräknas antas av Kommunfullmäktige den 2 oktober 2014.

##### b) Förhandsförfrågan om nybyggnad på U 1:117

Ansökan om förhandsbesked om nybyggnad av enbostadshus inlämnades 2010-08-24. En prövning av markens lämplighet för bebyggelse och reglering av bebyggelsemiljöns utformning ska, enligt 5 kap. 1 § ÄPBL, ske genom detaljplan. Mot bakgrund av att detaljplanearbete pågår för Heliodal ansåg bygg- och

miljöenheten i tjänsteskrivelse daterad 2010-11-22 att det inte fanns möjlighet att medge bygglov innan planarbetet avslutats. Plan- och exploateringsenheten avstyrkte likaså positivt förhandsbesked.

Ärendet redovisades i bygg- och miljönämnden 2010-12-14 där ärendet utgick. Nämndens ordförande motiverade detta med att förvaltningen skulle undersöka om det i planarbetet fanns någon möjlighet att tillmötesgå AA:s ansökan om positivt förhandsbesked utan att detaljplaneprocessen påverkades. Under vanliga förhållanden lämnas varken positivt förhandsbesked eller bygglov under pågående detaljplanläggning. Under vissa förhållanden kan byggnadsnämnden besluta om anstånd i två år till dess planarbetet har avslutats enligt 8 kap. 23 § ÄPBL. Har planarbetet inte avslutats ska ärendet avgöras utan dröjsmål.

#### c) Planeringsavtal

Planarbetet fortskred varvid det framlades en idé om att förvaltningen skulle ta fram ett planeringsavtal med AA. Detta för att möjliggöra för AA att genomföra sitt projekt utan att försvåra den pågående planprocessen. Den stora fördelen med att göra ett undantag i detta speciella fall, var att AA var beredd att upplåta mark för en kvartersgata/gemensamhetsanläggning över fastigheten U 1:117.

Planeringsavtalet undertecknades av parterna 2011-11-14 vilket resulterar i att byggnation kan genomföras i strid mot rutiner om detaljplanekravet enligt 5 kap. 1 § ÄPBL om *"Prövning av markens lämplighet för bebyggelse och reglering av bebyggelsemiljöns utformning ska ske genom detaljplan för*

1. *Ny sammanhållen bebyggelse,*
2. *Ny enstaka byggnad vars användning får betydande inverkan på omgivningen eller som ska förläggas inom ett område där det råder stor efterfrågan på mark för bebyggelse, om tillkomsten av byggnaden inte kan prövas i samband med prövning av ansökan om bygglov eller förhandsbesked, ..."*

#### Bygg- och miljöenhetens samt plan- och exploateringsenhetens yttrande i ärendet

1. Bygg- och miljönämnden beslöt 2011-11-15, § 101, att som svar på förhandsförfrågan meddela sökanden att bygglov för uppförande av ett (1) enbostadshus i normal storlek kan påräknas.

Beslutet är ett fristående beslut. Undertexten *"Ett villkor för beslutet..."* är endast en upplysning och information till nämnden, att avtal redan träffats med AA om genomförande av detaljplanen. Det förelåg således inget hinder för nämnden att fatta beslut i ärendet.

2. Berörda befattningshavare har granskat JO:s underlag och vidhåller riktigheten i kommunens handläggning av ärendet och i beslutsunderlaget.

AA kommenterade remissvaret och gav in ytterligare handlingar till JO.

### Bedömning

Bygg- och miljönämnden i Salems kommun beslutade den 15 november 2011 att som svar på AA:s och BB:s ansökan om förhandsbesked meddela att bygglov för uppförande av ett enbostadshus i normal storlek kunde påräknas. I beslutet angavs att ett villkor för beslutet var att ett avtal träffades och följdes om genomförande av kvartersgata för anordnande av tillfart till de fastigheter som framgick av avtalet. I sitt remissvar har nämnden angett att denna undertext endast var en upplysning och information om att ett avtal redan hade träffats med AA. Om texten hade varit avsedd som en upplysning borde emellertid inte ordet "villkor" ha använts. Texten borde i sådana fall också ha rubricerats som "Upplysningar" eller "Information".

Som texten har formulerats och beslutet utformats kan den inte tolkas på något annat sätt än just som ett villkor för beslutet.

Min granskning har avsett om nämnden har haft stöd i den äldre plan- och bygglagen för att bestämma detta villkor. Det är också den frågan som har remitterats till nämnden. Eftersom frågor rörande tolkning och tillämpning av avtalsvillkor kan bli föremål för en domstols prövning har min granskning däremot inte avsett innehållet i själva det avtal som träffades mellan fastighetsägarna och kommunen.

På ansökan ska byggnadsnämnden ge förhandsbesked om huruvida en åtgärd som kräver bygglov kan tillåtas på den avsedda platsen (8 kap. 34 § första stycket ÄPBL). Vad som i första hand bör prövas i ett förhandsbesked är om en byggnadsåtgärd över huvud taget kan tillåtas på platsen, dvs. närmast en prövning av markens lämplighet för den avsedda åtgärden (prop. 1985/86:1 s. 285). Meddelas det sökta tillståndet får bestämmas de villkor som behövs. Tillståndet är bindande vid prövning av ansökan om bygglov som görs inom två år från dagen för beslutet (8 kap. 34 § andra stycket ÄPBL).

JO har tidigare uttalat att nämndens prövning av en ansökan om förhandsbesked ska avse de förhållanden som råder vid beslutstillfället (JO 1993/94 s. 406, dnr 1518-1993). Detta är viktigt inte minst med hänsyn till att det av ett förhandsbesked klart ska framgå vilka frågor som har avgjorts genom beslutet och vad sökanden har att rätta sig efter. Det kan också bli svårt för nämnden att vid en kommande prövning av en ansökan om bygglov bedöma om sökanden har uppfyllt ett villkor som är beroende av framtida förhållanden till skillnad från ett villkor som relativt enkelt kan kontrolleras genom t.ex. en besiktning.

Det villkor som bygg- och miljönämnden har bestämt föreskrev inte bara att ett avtal träffades mellan fastighetsägarna och kommunen, utan också att det följdes. En rimlig tolkning av villkoret är därför att tillståndet skulle föreligga först sedan sökandena medverkat till att det bildats en gemensamhetsanläggning för kvartersvägen och en samfällighetsförening för utförande och drift av denna. Nämndens beslut har alltså villkorats med förutsättningar som inte förelåg vid beslutstillfället. Genom utformningen av villkoret blev innebörden av förhandsbeskedet oklar. I själva verket kan nämndens förhandsbesked tolkas som att tillstånd vägrades under de förutsättningar som rådde när nämnden meddelade sitt besked. Under alla omständigheter har innehållet i förhandsbeskedet tunnats ut till den grad att det kan anses ha förlorat sin egenskap av tillstånd (jämför JO:s uttalanden i inspektionsprotokoll den 12 augusti 2002, dnr 1268-2002 samt Mark- och miljööverdomstolens dom den 30 april 2015 i mål P 10164-14).

Det aktuella villkoret kan således inte anses vara ett villkor i lagens mening. Bygg- och miljönämnden förtjänar därför kritik.

Vad AA i övrigt har anfört ger inte anledning till någon ytterligare åtgärd eller något uttalande från min sida.

Ärendet avslutas.