

Handläggare

Per Lindqvist
Telefon: 08-508 28 704

Till

Miljö- och hälsoskyddsnämnden
2015-09-22, p.10

**Överklagande av föreläggande att utreda
isolering och diffusionsspärr för bostad på
Rörstrandsgatan 8, Stockholms kommun;
Yttrande till mark- och miljödomstolen i mål
M 2174-15**

Förvaltningens förslag till beslut

1. Yrka att mark- och miljödomstolen avslår överklagandet och fastställer miljö- och hälsoskyddsnämndens beslut.
2. Åberopa detta tjänsteutlåtande som stöd för nämndens talan.
3. Uppdra åt förvaltningschefen att företräda nämnden i ärendet.
4. Justera beslutet omedelbart.

Gunnar Söderholm
Förvaltningschef

Sammanfattning

Miljö- och hälsoskyddsnämnden (nämnden) har genom beslut den 30 maj 2013 förelagt Brf Gjutaren 28 (föreningen) att låta en fackman inom byggnadsteknik utreda isolering och diffusionsspärr för en bostad som inrymts i en f.d. råvind på Rörstrandsgatan 8 i Stockholm. Detta efter att den boende inkommit med klagomål på kallras från tak- och fönsterkuper vilket medför att det vid sträng kyla har uppmätts temperaturer på endast 14-16 °C i något rum. Brf Gjutaren 28 har överklagat föreläggandet och i huvudsak anfört att föreningen inte är ansvarig för att åtgärda de brister som klaganden gör gällande.

Miljöförvaltningen

Hälsoskydd, Enheten Närmiljö

Fleminggatan 4

Box 8136

104 20 Stockholm

Telefon 08-508 28 704

Växel 08508 28 800

Fax 08-508 28 808

per.lindqvist@stockholm.se

www.stockholm.se/miljoforvaltningen

Länsstyrelsen har genom beslut den 24 mars 2015 avslagit bostadsrättsföreningens överklagande och endast flyttat fram tiden för när den skriftliga redovisningen ska ges in till nämnden till tre månader efter att länsstyrelsens beslutet vunnit laga kraft.

I överklagande till mark- och miljödomstolen har Brf Gjutaren 28 i första hand yrkat att beslutet ska upphävas och i andra hand att tiden för fullgörande flyttas fram så att utredningen kan utföras vintertid. Föreningen har till stöd för sitt överklagande anfört i huvudsak att föreningen är fel adressat för förelägandet och att föreningen varken har faktisk eller rättslig skyldighet eller ens möjlighet att vidta förelagda undersökningar och åtgärder enligt nämndens föreläggande. Förelägandet är vidare oskäligt och oproportionerligt. I och med att föreningen upplåtit bostad rätt till en råvind har föreningen inget civilrättsligt ansvar för hur bostadsrättshavaren sedermera inrett lägenheterna och det är inte rimligt och skäligt att föreningen s.a.s. bakvägen ska åläggas ett sådant ansvar via miljöbalken. För det fall det föreligger en brist i en lägenhet, vilken medför en olägenhet, och bristen är hänförlig till lägenheten, är det bostadsrättshavaren som ska se till att bristen åtgärdas. Detta gäller även om det inte är bostadsrättshavaren själv som orsakat bristen. Enligt stadgarna svarar även bostadsrättshavaren för tidigare bostadsrättshavares åtgärder i lägenheten.

Nämnden har genom en underrättelse från mark- och miljödomstolen den 10 juli 2015 givits tillfälle att yttra sig över överklagandet och besvara frågan om nämnden haft ett tillräckligt underlag för att förelägga föreningen om undersökning med eventuellt åtgärdsförslag samt om det finns skäl att återförvisa målet till nämnden för fortsatt handläggning. Mark- och miljödomstolen har beviljat nämnden anstånd att komma in med yttrande till den 24 september 2015.

Sammanfattningsvis anser förvaltningen att föreningen är rätt adressat för förelägandet och att förelägandet är skäligt. Den termografering som klaganden har låtit utföra har gjorts i enlighet med branschpraxis och resultaten av densamma visar att det finns skäl att anta att det föreligger brister i isolering och diffusionsspärr till den klagandes lägenhet. Nämnden anser att föreningen är ägare till byggnaden och i denna egenskap ansvarar för brister i denna som inte hänför sig till det inre underhållet.

Nämnden har således haft fog för sitt beslut att förelägga föreningen att ta fram den utredning som efterfrågas för att säkerställa att sådana brister som kan utgöra risk för människors hälsa och miljön

inte föreligger i den aktuella bostaden. Nämnden anser därför att överklagandet ska avslås.

Bakgrund

Den 9 april 2013 inkom en olägenhetsanmälan till miljöförvaltningen från en boende på Rörstrandsgatan 8 i Stockholm. I anmälan framfördes i huvudsak att det i bostaden förekommer kallras från takkupor/fönsterkupor och att det vid sträng kyla har uppmätta temperaturer på endast 14-16 °C i något rum. Vid samtliga fönster och fönsterkupor är temperaturen under 20°C när det är kallt ute. De boende har utan framgång försökt få problemet åtgärdat av både bostadsrättsförening och byggaren av vinden sedan de flyttade in i föreningen 2008.

Den 16 april 2013 mottog miljöförvaltningen bilder från klaganden från utförd termografering i bostaden. Enligt uppgift utfördes termograferingen av ett företag den 24 januari 2013 när det var -12°C utomhus. Bilderna visar bl.a. att det vid vägg/takvinkel i kök var ca 7,1°C och runt fönster ca 6,3–7,1°C. I nedre del av ett sovrum vägg uppmättes temperaturer på ca 6°C, runt fönster i ett sovrum ca 1,1°C och runt ett sovrumsfönster ca 4°C.

Föreningen har i yttrande den 2 maj 2013 anfört i huvudsak följande. Föreningen har försålt en råvind i befintligt skick till en byggtreprenör för att denne skulle inreda lägenheter. Entreprenören har därefter byggt och inrett den nu aktuella lägenheten, inklusive värmesystem, och försålt denna till klaganden. Föreningen har inget ansvar för detta. Byggherren och entreprenören har besökt bostaden ett flertal gånger men inte föreningen. De har endast erhållit ett injusteringsprotokoll för kännedom men vet inte vad det visar. Sammanfattningsvis anser föreningen att den inte är ansvarig för att åtgärda de brister som klaganden gör gällande.

Den 30 maj 2013 förelade miljö- och hälsoskyddsnämnden Brf Gjutaren 28 att avseende klagandens bostad;

1. Låta fackman inom byggnadsteknik utreda:

- isolering kring samtliga takkupor/fönsterkupor, fönster och fönsterkarmar i bostaden.
- isolering inklusive diffusionsspärr/ångspärr i lägenheten mot klimatskalet inklusive kring samtliga vägg/takvinklar mot yttervägg/eventuella kattvindar, samt eventuella övriga punkter som fackman bedömt nödvändig.

Vid utredning enligt ovan ska det upprättas ett utlåtande angående om det finns några tecken på brister i isoleringen eller montering av diffusionsspärr och om arbetet bedöms vara fackmässigt utfört.

2. Vid noterade brister vid undersökning enligt punkt 1 ska åtgärdsförslag med kostnadsberäkning upprättas.

Den 28 juni 2013 inkom ett överklagande från föreningen. Föreningen yrkade i första hand att länsstyrelsen skulle upphäva föreläggandet och i andra hand att föreläggandet skulle ändras på så sätt att tidpunkten för dess fullgörande flyttades fram till den 1 april 2014. Detta så att adekvata utredningsåtgärder kan vidtas när vintertemperatur föreligger. Till grund för sitt yrkande om upphävande av föreläggandet åberopade föreningen i huvudsak att föreningen saknar möjlighet att efterkomma föreläggandet. Föreläggandet är oskäligt och oproportionerligt då föreningen genom föreläggandet åläggs en skyldighet att vidta åtgärder som denna saknar rätt och skyldighet att göra. Dessutom åvilar det enligt bostadsrättslagen och avtal mellan parterna nyttjanderättshavaren, klaganden, att svara för lägenheten i detta avseende.

Den 24 mars 2015 beslutade länsstyrelsen att avslå föreningens överklagande och endast ändra på tidpunkten för när den skriftliga redovisningen skulle komma in till nämnden till tre månader efter att länsstyrelsens beslut vunnit laga kraft.

Föreningens överklagande

Föreningen har i överklagande av länsstyrelsens beslut till mark- och miljödomstolen nu yrkat och anfört i huvudsak följande. I första hand yrkar föreningen att mark- och miljödomstolen, med upphävande av länsstyrelsens beslut, undanröjer miljö- och hälso-skyddsnämndens föreläggande. I andra hand yrkar föreningen att beslutet ändras så att föreläggandet ska vara uppfyllt senast den 1 april 2016 så att adekvata utredningsåtgärder kan vidtas när vintertemperatur föreligger. Det är klaganden som har ansvar för de i ärendet påstådda bristerna hänförliga till lägenheten. Föreningen har vare sig faktisk eller rättslig skyldighet eller ens möjlighet att vidta förelagda undersökningar och åtgärder och är därmed fel adressat för nämndens föreläggande.

Föreläggandet är vidare oskäligt och oproportionerligt, då föreningen åläggs en skyldighet att vidta åtgärder som denna saknar rätt och skyldighet att göra. Enligt bostadsrättslagen och enligt avtal

mellan parterna åvilar det nyttjanderättshavaren att svara för lägenheten i det avseende som föreläggandet omfattar.

Föreläggandet skulle därför i förevarande fall ha riktats mot nyttjanderättshavaren, som också är verksamhetsutövare enligt miljöbalken och har bäst möjlighet och dessutom skyldighet att efterkomma föreläggandet. Föreningen har upplåtit den aktuella lägenheten som oinredd vindsyta om ca 300 m² med bostadsrätt till en entreprenör som inrett fyra bostadslägenheter på den upplåtna ytan utan att föreningen medverkat till vare sig projektering eller inredning av dessa lägenheter. Efter upplåtelsen av bostadsrätt har lägenheterna efterhand överlåtits av entreprenören till olika förvärvare. Klaganden har förvärvat den nu aktuella lägenheten från den tidigare bostadsrättshavaren, d.v.s. entreprenören, och härleder sålunda sin rätt från denna. I och med att föreningen upplåtit bostadsrätt till en råvind har föreningen inget civilrättsligt ansvar för hur bostadsrättshavaren sedermera inrett lägenheterna och det är inte rimligt och skäligt att föreningen s.a.s. bakvägen ska åläggas ett sådant ansvar via miljöbalken.

Av 9 kap. 9 § miljöbalken följer att ägaren eller nyttjanderättshavaren till berörd egendom ska vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att hindra uppkomsten av eller undanröja olägenheter för människors hälsa. Det ska härvid särskilt påpekas att ansvaret enligt förenämnd paragraf åvilar ägaren eller nyttjanderättshavaren till den aktuella egendomen. Det är inte rimligt att tolka lagregeln som att det står myndigheter fritt att med stöd av denna paragraf förelägga den man godtyckligt väljer, ägaren eller nyttjanderättshavaren, att utföra en viss åtgärd enligt balken. I det nu aktuella ärendet är det orimligt att ålägga ansvaret för uppfyllandet av miljöbalkens krav på någon annan än den som har ansvar enligt 7 kap. bostadsrättslagen.

Såväl nämnden som länsstyrelsen synes ha utgått från bestämmelserna i 7 kap. 1 § bostadsrättslagen beträffande i vilket skick lägenheten upplåtits och för vilket föreningen kan hållas ansvarig. Föreningens ansvar regleras emellertid i 7 kap. 4 § bostadsrättslagen. Av nämnda lagrum följer att en bostadsrättsförening är, sedan tillträde medgetts, skyldig att hålla lägenheten, huset och marken i gott skick, *i den mån ansvaret inte åvilar bostadsrättshavaren i enlighet med 7 kap. 12 § bostadsrättslagen*. Enligt sagda bestämmelse ska en bostadsrättshavare på egen bekostnad hålla lägenheten i gott skick, om inte något annat bestäms i stadgarna eller följer av paragrafens andra-femte stycke. Vad som är att betrakta som lägenheten och därigenom omfattas av

bostadsrättshavarens ansvar anges inte närmare i lagtexten, utan lagstiftarens uppfattningar har varit att detta får lösas genom bostadsrättsföreningens stadgar. För det fall det föreligger en brist i en lägenhet, vilken medför en olägenhet, och bristen är hänförlig till lägenheten, är det bostadsrättshavaren som har att tillse att densamma åtgärdas. Detta gäller även om det inte är bostadsrättshavaren själv som orsakat bristen. Enligt stadgarna svarar även bostadsrättshavaren för tidigare bostadsrättshavares åtgärder i lägenheten. Nämnda ansvar framgår av 7 kap. 12 § bostadsrättslagen och 7 § i stadgarna. Brister som omfattas av bostadsrättshavarens underhållsansvar åvilar alltså inte bostadsrättsföreningen att undanröja. I och med att föreningen i detta fall upplåtit en råvind, d.v.s. en ej fullt brukbar bostadslägenhet, och friskrivit sig enligt 9 § i upplåtelseavtalet gentemot entreprenören från allt ansvar för fel eller brister i vindsexploateringen och de blivande lägenheterna, samt de arbeten som skett till följd av vindsinredningen, har sålunda avtal träffats om ett sämre skick enligt 7 kap. 1 § bostadsrättslagen. Bostadsrättshavaren kan därför aldrig kräva av föreningen att denna ska vidta förbättringsåtgärder som går utöver vad som avtalats om lägenheternas ursprungliga skick. Enligt civilrättsliga regler har föreningen inte ansvaret för de aktuella påstådda bristerna. Att i den situationen förelägga föreningen ett utrednings- och åtgärdsansvar som går utöver vad föreningen enligt civilrättsliga regler har ansvar för är opropotionerligt och orimligt ur rättsäkerhetssynpunkt.

Föreningen kan inte med stöd av bostadsrättslagen tilltvinga sig rätt till tillträde för andra åtgärder än sådana som föreningen enligt samma lag har rätt att utföra. Det är inte så att de brister som görs gällande i nämndens föreläggande är sådana att de kan anses innebära fara för annans säkerhet eller risk för omfattande skada på annans egendom; fråga är ju endast en temperaturskillnad på ett par grader vilket inte är en så allvarlig skaderisk som omfattas av bostadsrättslagens bestämmelser. Genom sitt föreläggande har nämnden således ålagt föreningen en skyldighet som denna saknar civilrättslig rätt att utföra. Föreläggande ska därför undanröjas även på denna grund.

Föreningen anser att nämnden och länsstyrelsen har valt en stelbent tillämpning av miljöbalkens regler utan något som helst hänsynstagande till den civilrättsliga situationen. Ur föreningens perspektiv är detta inget annat än ett godtyckligt ingrepp. Att rikta förelägganden mot föreningen utan hänsynstagande till bostadsrättshavarens ansvar för det inre underhållsansvaret är orimligt. Nämnden har i sitt beslut ingått i utförliga spekulationer avseende värmeisoleringen utan att det finns grund för dessa vare sig i den

anmälan till miljöförvaltningen som aktualiserat ärendet eller i utredningen i övrigt. Varken nämnden eller länsstyrelsen har besökt lägenheten på plats för att förvissa sig om det fanns någon substans i de anförda klagomålen, något som åvilat nämnden innan ett föreläggande utfärdats. Detta är särskilt anmärkningsvärt då anmälan till nämnden, enligt vad som redogjorts för i föreningens överklagande till länsstyrelsen, med fog kan antas utgöra ett led i den tvist som föreligger mellan den nuvarande bostadsrättshavaren tillika anmälaren och föreningen. Rimligen borde detta innebära att vederbörande myndighet bort iaktta viss varsamhet avseende beredvilligheten att kritiskt acceptera en partsinlägga. Nämndens och länsstyrelsens hantering kan ifrågasättas även av detta skäl. Enligt rättspraxis ska därför beslutet redan av detta skäl undanröjas.

Domstolens underrättelse

Genom en underrättelse den 10 juli 2015 har mark och miljödomstolen gett nämnden tillfälle att särskilt yttra sig i frågan om nämnden haft ett tillräckligt underlag för att förelägga föreningen om undersökning med eventuellt åtgärdsförslag och om det finns skäl att återförvisa målet till nämnden för fortsatt handläggning. Vad avser överklagandet i övrigt har nämnden getts tillfälle att yttra sig över innehållet i bifogade handlingar. Mark- och miljödomstolen har beviljat nämnden anstånd att komma in med yttrande till senast den 24 september 2015.

Förvaltningens synpunkter och förslag

Rätt adressat?

Av 33 § förordningen (1998:899) om miljöfarlig verksamhet och hälsoskydd framgår att en bostad, i syfte att förhindra uppkomst av olägenhet för människors hälsa, bl.a. ska ge betryggande skydd mot värme, kyla drag och fukt. Av 9 kap. 9 § andra stycket miljöbalken följer vidare att ägare eller nyttjanderättshavare till berörd egendom ansvarar för att vidta sådana åtgärder som skäligen kan krävas för att hindra uppkomst av eller undanröja olägenhet för människors hälsa.

Bakgrunden till ärendet är, som tidigare redovisats, att en bostadsrättsförening upplåtit en råvind med bostadsrätt till ett byggföretag (nedan kallad byggaren). Byggaren har inrett vinden med fyra bostadslägenheter och sedermera, när de nya lägenheterna på vinden färdigställts, överlåtit bostadsrätten till respektive lägenhet till nya bostadsrättshavare. En av dessa bostadsrättshavare har

vänt sig till miljö- och hälsoskyddsnämnden med klagomål på att det är orimligt kallt i lägenheten och att det beror på att isoleringen mot ytterväggen är dåligt utförd. Den låga temperaturen är enligt klaganden en olägenhet för människors hälsa enligt 9 kap 3 § miljöbalken.

Ärendet gäller två ting.

1. Vem har det miljörättsliga ansvaret för att avhjälpa en olägenhet
2. Har miljö- och hälsoskyddsnämnden haft tillräcklig grund för att förelägga den som ansvarar för lägenheten att undersöka huruvida det föreligger en olägenhet eller ej.

Miljöförvaltningen har varit i kontakt med expertis på bostadsrättslagen (BRL) och även talat med företrädare för de tre större bostadsrättsorganisationerna. Det har därvid framkommit att det inte sällan uppstår problem när råvindar inreds till bostäder. Inte minst uppstår oklarheter om just det miljörättsliga ansvaret. Två av bostadsrättsorganisationerna ger generellt rådet att föreningen själv låter bygga om vindar till lägenheter och därefter upplåter dessa med bostadsrätt på sedvanligt sätt. En av organisationerna ger det motsatta rådet eftersom det då är byggföretaget som bär den ekonomiska marknadsrisken, dvs att priset på respektive bostadsrätt ger föreningen tillbaka ombyggnadskostnaden. Om föreningen, som i detta fall, upplåter bostadsrätt till råvinden, ger organisationerna rådet att föreningen genom deltagande i besiktningar och på annat sätt försäkras sig om att ombyggnaderna utförs på ett fackmannamässigt sätt så att föreningen inte i efterhand drabbas av ansvar, bl a till följd av miljöbalken regler.

Det nu aktuella ärendet emotses med stort principiellt intresse från organisationerna eftersom något direkt motsvarande mål inte tidigare prövats av domstol. Med hänsyn härtill har förvaltningen funnit skäl att något mer grundläggande beröra de principiella frågeställningar som aktualiseras i ärendet.

Vem äger de nya bostäderna?

Den första frågan som måste redas ut är de sakrättsliga förhållandena när en råvind upplåts med bostadsrätt till en byggare. Kort sagt, vem äger de nya lägenheterna? Det har upplysts att det normala förfarandet är att föreningen och byggaren i upplåtelseavtalet tar in en bestämmelse om äganderättsövergång, dvs äganderätten till de nya bostäderna överläts, med undantag av sådana tillbehör som enligt stadgarna bostadsrättshavaren svarar för,

t ex vitvaror, diskmaskin, m m, på föreningen. De nya lägenheterna blir en del av byggnaden och blir därmed en del av den fasta egendom som ägs av föreningen.

Om någon överenskommelse om äganderättsövergång inte träffats, kan man enligt en av bostadsrättsorganisationerna teoretiskt tänka sig att byggaren alltså äger allt det som tillförts vinden efter upplåtelsen. Själva bostäderna skulle därvid vara lös egendom som ägs av byggaren och bostadsrättshavaren i grunden bara ha en bostadsrätt till en del av råvinden. Det kan naturligtvis tänkas att byggaren vid överlåtelsen av bostadsrätten även överlåter äganderätten till bostaden till den del den utgör lös egendom.

För att ta ställning till denna fråga måste man först avgöra om de nya bostäderna är fast egendom eller inte. Det skall avgöras på objektiva grunder och om detta kan parterna inte avtala.

Fast egendom är jord. Byggnad är tillbehör till fastighet enligt 2 kap 1 § Jordabalken (JB) om den anbragts inom fastigheten för stadigvarande bruk.

Till byggnad hör enligt 2 kap 2 § JB fast inredning och annat varmed fastigheten blivit försedd om det är ägnat till stadigvarande bruk för byggnaden. Det ges en uppräkningslista av olika exempel på byggnadstillbehör. Alla byggnadstillbehör är som huvudregel tillbehör till fastigheten och ingår således i den fasta egendomen.

Föremål som någon annan än fastighetsägaren tillfört fastigheten tillhör enligt undantagsregeln i 2 kap 4 § JB inte denna om föremålet och fastigheten inte kommit i samma ägares hand. Det gäller även om föremålet är avsett för stadigvarande bruk. ”Ett annat undantag från huvudprincipen om att det som objektivt framstår som ett fastighetstillbehör också är det utgörs av det fall där en nyttjanderättsinnehavare eller annan än fastighetsägaren har tillfört fastigheten (byggnaden) föremål. Sådana föremål utgör inte fastighets- eller byggnadstillbehör utan är lös egendom. Bestämmelsen är utformad som just ett undantag från huvudregeln om att det som framstår som ett tillbehör också är det” (NJA 2014 s 35).

Frågan är då om en hel lägenhet kan anses vara ett sådant eller en samling sådana föremål som är lös egendom om den inte ägs av fastighetsägaren. Det som normalt avses är enklare föremål. En hyresgäst som monterar ett köksskåp eller diskmaskin. Visserligen ger högsta domstolen i rättsfallet exemplet att en arrendator tillför en byggnad på den mark han arrenderar. Men det ter sig främmande att en hel lägenhet som inretts på en vind skulle vara lös egendom.

Oavsett om det är byggaren eller bostadsrättshavaren som med tillämpning av undantagsregeln i 2 kap 4 § JB skall anses som ägare

av lägenheten, som därvid är lös egendom, uppstår i båda fallen tämligen besynnerliga avtalsförhållanden. I det första fallet skulle byggaren ha en kvarvarande äganderätt till allt som denne tillfört råvinden och därför ha rätt att under vissa förutsättningar också ta bort från vinden. Bostadsrättshavaren har i sådant fall dels, en nyttjanderätt till vinden som upplåtits av föreningen – bostadsrätten, dels någon slags nyttjanderätt till själva bostaden som upplåtits av byggaren. I det senare fallet äger bostadsrättshavaren bostaden som utgör lös egendom och är inrymd på den del av vinden som föreningen upplåtit med bostadsrätt. Vid sådant förhållande skulle bostadsrättshavaren kunna bära ut allt som tillförts råvinden och endast lämna kvar det som ingick i föreningens byggnad före ombyggnaden. Hur man skall förfara med väggar m m till angränsande lägenheter blir då en öppen fråga. Möjligen skulle det föreligga någon slags samäganderätt till väggar mellan två bostäder.

Förvaltningen har inte haft möjlighet att i grunden närmare studera den rättsliga doktrinen för att med säkerhet kunna avgöra om de lägenheter som inretts på vinden är lös egendom eller inte. Men även om man fastighetsrättsligt kunde konstatera att lägenheter på en råvind skulle kunna vara lös egendom med stöd av 2 kap 4 § JB, är det med hänsyn till de mycket komplicerade avtalsförhållanden som i sådana fall uppkommer är det rimligt att tänka sig, att även om det inte direkt avtalats och något annat inte uttryckligen angetts, man nog får uppfatta att parternas avsikt var att de nya bostäderna skall överlåtas till föreningen. I annat fall uppstår betydande svårigheter i en rad avseenden. Hur skall föreningens ekonomiska plan utformas, vilken andel har bostadsrättshavaren och därmed vilken avgift skall denne betala till föreningen, hur påverkas föreningens kreditmöjligheter om föreningens fastighet inrymmer en eller flera bostäder som inte ingår i den fasta egendomen, etc etc.

Det helt dominerande förfarandet är enligt uppgift lyckligtvis att överenskommelse om äganderättsövergång ingår i upplåtelseavtalet. Något annat har inte heller gjorts gällande i det nu aktuella ärendet. Föreningen har inte påstått, än mindre visat, att den inte äger de bostäder som byggaren har tillfört råvinden. Det har inte heller gjorts gällande att de nya lägenheterna på vinden är upptagna i den ekonomiska planen som lös egendom tillhörande någon annan än bostadsrättsföreningen. Inte heller har det påståtts att de nya bostadsrättshavarnas andel i föreningen har anpassats till att deras lägenheter till den del de inte utgör en del av råvinden är lös egendom och de nya medlemmarnas andel och avgifter anpassats till detta för hållande.

Miljöförvaltningen har därför utgått ifrån att de nya lägenheterna utgör en del av den fasta egendom som föreningen är ensam ägare till.

Kan föreningen i stadgarna friskriva sig från miljöbalksansvaret?

Enligt miljöförvaltningen är det inte möjligt att i en bostadsrättsförenings stadgar överlåta ansvaret för mer än det som anges i 7 kap 12 § BRL till bostadsrättshavarna. Det skulle ge en besvärlig gränsdragningsproblematik och dessutom i grunden ändra förutsättningarna för en bostadsrättshavares underhållsskyldighet om ansvaret skulle sträcka sig avsevärt längre än det som brukar anges som lägenhetens inre underhåll.

I förarbetena till BRL (prop 1990/91:92 s 115) har departementschefen även något berört den frågan gällande småhus. Därvid uttalades att frågan om att yttre underhåll av småhus skulle åligga bostadsrättshavaren inte kunde godtas eftersom det ansågs äventyrligt och att det stred mot den kooperativa tanken bakom bostadsrättsinstitutet. Det torde därför inte vara möjligt att i stadgarna avtala om längre gående underhållsskyldighet än det inre underhållet. Däremot är det tillåtet att i stadgarna avtala om att föreningen skall svara för hela eller delar av det inre underhållet.

I det nu aktuella fallet har föreningen åberopat stadgarna som en grund för att den inte har något ansvar enligt miljöbalken för den olägenhet som kan finnas i klagandens bostad. Stadgarna innehåller dock ingen bestämmelse om att bostadsrättshavaren har ansvar för annat än för de i § 5 i uppräknade förhållandena, vilket är en traditionell bestämmelse som reglerar bostadsrättshavaren ansvar för inre underhåll. Vad som anges § 7 i stadgarna om att ny bostadsrättshavare även ansvarar för åtgärder i lägenheten som vidtagits av tidigare bostadsrättshavare avser dock inte mer än vad som anges § 5. Eftersom den tidigare bostadsrättshavaren – dvs byggaren – i egenskap av medlem i föreningen inte i denna egenskap hade ansvar för mer än vad som anges i stadgarna, kan inte heller den nye bostadsrättshavaren – klaganden – åläggas större ansvar för vad som utgör föreningen fasta egendom.

Kan man på annat sätt avtala om att miljöbalksansvaret skall överlåtas på bostadsrättshavaren?

Bestämmelserna i 9 kap 9 § miljöbalken är inte dispositiva. När det i andra stycket i bestämmelsen om talas att det är ägaren eller nyttjanderättshavaren som ansvarar för att vidta åtgärder som skäligen kan krävas för förebyggande uppkomsten av eller undanröja

olägenheter för människors hälsa, ändrar inte det förvaltningens bedömning. Det kan inte skäligen krävas av bostadsrättshavaren att denne skall svara för åtgärder på föreningens egendom som denne varken med stöd av stadgarna eller genom annat avtal har ansvar för.

Slutsats

Eftersom de olägenheter som bostadsrättshavaren har anmält till miljö- och hälsoskyddsnämnden med största sannolikhet härrör från fel eller brister i det som är föreningens egendom och som föreningen gentemot bostadsrättshavaren svarar för, är föreningen att anse som verksamhetsutövare och därmed rätt adressat i detta ärende. Det är därför föreningen som enligt 2 kap 1 § miljöbalken har bevisbördan för att det inte föreligger någon olägenhet i klagandens lägenhet.

I likhet med vad länsstyrelsen anfört i sin beslutsmotivering anser förvaltningen att det ålegat föreningen att vid ombyggnaden av råvinden försäkra sig att arbetena utfördes på sådant sätt det som, enligt vad som anförts ovan, på eller annat sätt skulle komma att ingå i föreningens fasta egendom, också höll sådan standard att föreningen kan upprätthålla sitt ansvar enligt miljöbalken.

Det är en annan sak att föreningen kan ha möjlighet att regressvis kräva ersättning av byggaren för kostnaderna för föreningens undersökning och eventuella åtgärder för att avhjälpa eventuella olägenheter.

Genom detta konstaterande har föreningen, som länsstyrelsen anfört, enligt 7 kap 13 § BRL tillträdesrätt för att utföra arbete som föreningen ansvarar för. Det är ju för övrigt dessutom precis det som klaganden vill att föreningen skall göra.

Tillräckligt underlag?

Förvaltningen har vid sin bedömning av om det föreligger risk för olägenhet i bostaden utgått ifrån Folkhälsomyndighetens allmänna råd om temperatur inomhus (FoHMFS 2014:17). Av de allmänna råden framgår bl.a. att standardiserade mätmetoder bör användas vid mätning av inomhustemperatur, i övrigt hänvisar Folkhälsomyndigheten vidare till Socialstyrelsens handbok Temperatur inomhus (2005-101-6). I handboken nämns bl.a. att värmekameror kan användas för kontroll av luftläckage och köldbryggor.

Inledningsvis anser förvaltningen att den termografering som klaganden har låtit utföra är en vedertagen metod för att undersöka tecken på köldbryggor och yttemperaturer. Termograferingen överensstämmer således med tillämpliga mätmetoder som framgår av Socialstyrelsens handbok Temperatur inomhus. Några av de bilder från termograferingen som redovisats av klaganden visar tecken på att lägenhetens värmeisolering är bristfälligt utförd och därmed innebär risk för olägenhet. Exempelvis visar en bild på nedre delen av en sovrumsvägg en yttemperatur på ca 6°C. Vid misstanke om att isoleringen är bristfälligt utförd kan det inte uteslutas att även monteringen av diffusionsspärren är bristfälligt utförd. En bristfälligt monterad diffusionsspärr kan medföra ett okontrollerat flöde av varm luft genom väggen och uppkomst av fuktproblem inne i konstruktionen.

Det är förvaltningens uppfattning att föreningen så som fastighetsägare ska genomföra de utredningar som behövs för att säkerställa att brister i isolering och diffusionsspärr i fastigheten inte föreligger. I Socialstyrelsens handbok Temperaur inomhus anges även att enbart risk för människors hälsa räcker för att ställa krav på utredning. Mot denna bakgrund anser nämnden att de har haft ett fullgott underlag för att förelägga om utredningsåtgärder enligt nu överklagat beslut. Nämnden anser således inte att det finns skäl att återförvisa ärendet för fortsatt handläggning i denna del.

Är beslutet skäligt?

Förvaltningen bedömer att några av de bilder från den termografering som redovisats av klaganden visar tecken på att lägenhetens värmeisolering kan vara bristfälligt utförd och innebära risk för olägenhet. Exempelvis visar en bild på nedre delen av en sovrumsvägg en yttemperatur på ca 6°C. Om isoleringen vid en närmare utredning bedöms vara bristfälligt utförd kan det inte uteslutas att även monteringen av diffusionsspärren har brister. En bristfälligt monterad diffusionsspärr kan medföra ett okontrollerat flöde av varmluft genom väggen och uppkomst av fuktproblem inne i konstruktionen. Förvaltningen har mot denna bakgrund skäl att tro att bostaden inte ger den klagande ett betryggande skydd mot kyla, drag och fukt m.m. och att det därför föreligger risk för sådan olägenhet som avses i 9 kap. 3 § miljöbalken.

Det är förvaltningens bestämda uppfattning att det räcker att det föreligger en risk för människors hälsa för att förvaltningen ska kunna ställa krav på utredning. Förvaltningen anser därmed att det varit motiverat att låta föreningen uppdra åt en fackman att utföra en byggnadsteknisk undersökning av bostadens isolering och

diffusionsspärr i enlighet med föreläggandet. Utifrån bilderna från termograferingen bedömer förvaltningen föreläggandet vara motiverat oavsett om den operativa temperaturen och lufthastigheten i lägenhetens vistelsezon vid en uppmätning skulle visa på olägenhet eller inte. Detta eftersom sådana brister i värmeisolering och diffusionsspärr inte enbart innebär en risk för låg inomhus-temperatur och drag utan även risk för fukt och mikrobiella problem inne i byggnadskonstruktionen. Som förvaltningen tidigare anfört är termografering med hjälp av värmekamera en vedertagen metod för att undersöka tecken på köldbryggor och yttemperaturer. För att få en faktisk uppfattning om bostadens isolering och hur diffusionsspärren är monterad är det dock nödvändigt att genomföra en byggnadsteknisk undersökning i enlighet med föreläggandet.

Tiden för föreläggandet m.m.

Förvaltningen motsätter sig att tiden för den förelagda utredningen behöver flyttas fram i enlighet med föreningens andrahandsyrkande. Det är förvaltningens uppfattning att en ändamålsenlig utredning av isoleringen och diffusionsspärren i enlighet med föreläggandet kan utföras oberoende av väderleksförhållanden.

Vad föreningen i övrigt anfört i fråga om att de inte har rätt till tillträde i den klagandes bostad saknar enligt förvaltningen relevans för prövningen. Det torde ligga i den klagandes intresse att låta den fackman som föreningen lämnar uppdrag till genomföra den nu förelagda utredningen av isolering och diffusionsspärr i lägenheten.

Slut

Bilagor

Bilaga 1. Underrättelse från mark- och miljödomstolen med bilagd överklagan från brf till mark och miljödomstolen inkl. komplettering.

Bilaga 2. Länsstyrelsens beslut från den 24 mars 2015

Bilaga 3. Överklagan från brf till Länsstyrelsen.

Bilaga 4. Föreläggande från miljö- och hälsoskyddsnämnden den 30 maj 2013

Bilaga 5. Mail från klaganden inklusive bilder från termografering.

Bilaga 6. Stadgar för Brf Gjutaren 28

