



Jelinka Hall
jelinka.hall@varmdo.se
08-570 481 49
Avdelningschef

Mark- och miljödomstolen
Nacka tingsrätt
Box 1104
131 26 Nacka strand

Tjänsteskrivelse

EKNÖ S:10 : Utvecklande av talan till mark- och miljödomstolen i ärende med mål nr P5802-17

Förslag till beslut

Bygg- och miljöavdelningen föreslår bygg-, miljö- och hälsoskyddsnämnden besluta att

1. Anta yttrandet i sin helhet.
2. Beslutet omedelbart justeras.

Bakgrund

Klagomål har inkommit gällande att i anslutning till byggnad för försäljning har anordnats uteservering på markområde som inte får bebyggas.

Enligt detaljplanebestämmelserna får verksamhet på området inte utföras som är störande för omgivningen.

Bygg-, miljö- och hälsoskyddsnämnden beslutade 2017-06-20, BMHN62, att förelägga fastighetsägaren att ta bort uteservering, att förena föreläggandet med vite, att ta ut sanktionsavgift.

Bygg-, miljö- och hälsoskyddsnämndens beslut överklagades till länsstyrelsen som 2017-09-14 upphävde beslutspunkterna 1-4.

Länsstyrelsens beslut har, för bygg-, miljö- och hälsoskyddsnämndens räkning, överklagats till mark- och miljödomstolen som medgivit anstånd med utvecklande av talan till 2017-11-16.

Ärendet

I och med utbyggnaden av verksamheten 2016 har på området bedrivits restaurangverksamhet där flera klagomål från närboende inkommit. Verksamheten

är därmed att betrakta som planstridig avseende verksamhetens art.

När det gäller den byggda uteserveringen är den planstridigt till sin helhet då marken den utförts är mark som enligt detaljplanebestämmelserna inte får bebyggas. Verksamheten bedöms dessutom vara av störande art varför denna inte kan bedrivas på denna plats.

Fastighetsägaren har i skrivelse daterad 2017-01-23 angivit att verksamhetsutövaren Monrads Fisk & Deli AB fått nyttjanderätt till uteytor avsedda för servering i anslutning till förhyrda lokaler. I skrivelsen har fastighetsägaren angett att det är deras uppfattning att bygglov inte krävs. Vid syn ute på plats har konstateras att den bar som är byggd är utförd med tak om ca 15 kvm och utgör ett byggnadsverk som man kan vistas i. Baren är därmed att betrakta som en olovlig byggnad i sig.

Verksamheten är i sig planstridig även i det fall det inte rör sig om en byggnad.

En åtgärd som utförts för stadigvarande bruk, som det går att vistas i och som gestaltningsmässigt kan betraktas som en byggnad ska i lagens mening betraktas som ett byggnadsverk. I detta fall har det på mark som inte skall bebyggas utförts en låg överbyggd träaltan. På denna altan har bland annat byggts en fast bar med tak om 15 kvm samt en anordning för en stor markis som täcker över hela altanytan. Sidorna av altanen har utförts med glasväggar. Glasväggarna i sig ansluter till markistaket och bildar en byggnadsvolym. Detta är stadigvarande uppställt under hela sommarsäsongen och stora delar även utanför sommarsäsongen.

Mark- och Miljödomstolens begäran om yttrande i ärendet vidhålla nämndens ställningstagande 2017-06-20, beslut nr BMHN62.

Förslag till beslut

Bygg- och miljöavdelningen föreslår bygg-, miljö- och hälsoskyddsnämnden besluta att till mark- och miljödomstolen yrka att länsstyrelsens beslut upphävs och nämndens beslut 2017-06-20, BMHN62 vidhålls. Talan utvecklas vad gäller länsstyrelsens beslut enligt följande:

1. Länsstyrelsen (LST) har i sitt beslut undgått att det som angivits som en fast monterad bar är en byggnad med fast tak som är avsett att vistas i. Denna byggnad har stadigvarande stått uppställd med tak olovligt under mer än ett år. Länsstyrelsens beslut är därmed felaktigt och baserat på felaktigt ställningstagande.

2. LST har i sitt beslut inte tagit ställning till den sammanlagda åtgärden som avser uppbyggt altangolv, höjbara glasväggar samt markistak utan endast utgått ifrån att varje enskild del i sig inte är lovpliktig. Nämnden har i sitt beslut angivit att den sammanlagda effekten av dessa åtgärder är att betrakta som en olovlig byggnadsdel. Användningen sker under perioden Juni till Augusti under varje dag fram till sent på kvällen/natten. Även om markisen och väggarna under del av dag respektive natt är inrullat gäller att under säsong när verksamhet i huvudsak bedrivs under sena eftermiddagar, kvällar och tidiga nätter samt när vädret är dåligt är både glasväggar samt markis utrullade vilket bildar en enhet som är att betrakta som en lovpliktig byggnad.

3. Korrigera uttagandet av byggsanktionsavgift gällande tillbyggnad till nybyggnad varför 9 kap 6§ punkt 3 vilket avser en handelsbyggnad där sanktionsbeloppet är tre prisbasbelopp vilket även beslutet avser istället för 7§ som avser tillbyggnad då den fast byggda baren avser en enskild byggnad och inte en tillbyggnad av tidigare byggnation. Sanktionsavgift har inte varit tänkt att uttagas för markisanordningen som tillsammans med befintlig handelsbyggnad och den fasta barbyggnaden bildar en enhet. Sanktionsavgiften avser endast den enskilda byggnaden som är benämnd fast bar.

BYGG- OCH MILJÖAVDELNINGEN

Conrad Grut
Bygglovhandläggare

Jelinka Hall
Avdelningschef

Sändlista

Mark- och miljödomstolen



Enheten för överklaganden och juridiskt stöd
Lina Jansson



Klagande
Se sändlista

Motpart
Bygg-, miljö- och hälsoskyddsnämnden i
Värmdö kommun
134 81 Gustavsberg

Överklagande av ett beslut om föreläggande om att ta bort uteservering och ta ut en byggsanktionsavgift på fastigheten Eknö S:10 i Värmdö kommun

Beslut

Länsstyrelsen upphäver det överklagade beslutet i den del som gäller rättelseföreläggandet, punkterna 1 och 2.

Länsstyrelsen upphäver det överklagade beslutet i den del som gäller byggsanktionsavgiften, punkterna 3 och 4.

Bakgrund

Bygg-, miljö- och hälsoskyddsnämnden i Värmdö kommun (nämnden) beslutade den 20 juni 2017, BMHN62, att:

1. Förelägga fastighetsägaren Eknö Hemman samfällighetsförening (organisationsnummer 716417-3416), att senast den 20 juli 2017 ta bort uteservering innehållande skyddande glasväggar, fast bar, fast markisanordning samt tillhörande trädäck.
2. Föreläggandet förenas med vite om 100 000 kronor ifall uteserveringen enligt punkt 1 ovan inte är avlägsnad senast den 20 juli 2017 och ska betalas av fastighetsägaren Eknö Hemman samfällighetsförening.
3. Ta ut en sanktionsavgift av Monrads Fisk & Deli AB enligt 11 kap. 51 och 57 §§ plan- och bygglagen (2010:900), PBL, för att utan startbesked utfört uteservering innehållande skyddande glasväggar, fast bar, fast markisanordning samt tillhörande trädäck.
4. Fastställa sanktionsavgiften under punkten 3 till 3 prisbasbelopp motsvarande 44 800 kronor x 3 = 134 400 kronor i enlighet med 1 kap. 7 § p. 1 och 9 kap. 7 § p. 4 plan- och byggförordningen (2011:338), PBF. Sanktionsavgiften ska betalas senast två månader efter delgivning av detta beslut enligt 11 kap. 61 § PBL.
5. Föreläggandet gäller omedelbart även om beslutet överklagas.
6. Beslutet förklaras som omedelbart justerat.

Av beslutet framgår bl.a. följande. I anslutning till byggnad för försäljning har anordnats uteservering på markområde som inte får bebyggas. Störande

Datum
2017-09-14Beteckning
4034-30797-2017

verksamhet får enligt gällande detaljplan inte bedrivas på fastigheten. Den aktuella verksamheten är därmed att betrakta som planstridig avseende verksamhetens art. När det gäller den byggda uteserveringen är den planstridigt till sin helhet då marken den utförts på inte får bebyggas. Verksamheten på denna del bedöms dessutom vara av störande art varför denna inte heller kan bedrivas på denna plats. En åtgärd som stadigvarande har utförts och som gestaltningsmässigt kan betraktas som en byggnad ska bygglovmässigt betraktas som en byggnad. I detta fall har man på mark som inte ska bebyggas utfört en låg överbyggd träaltan. På denna altan har byggts bl.a. en fast bar samt en anordning för en stor markis som täcker över hela altanytan. Sidorna av altanen har utförts med glasväggar. Glasväggarna i sig ansluter till markistaket och bildar en byggnadsvolym. Detta är stadigvarande uppställt under hela sommarsäsongen och stora delar även utanför sommarsäsongen.

Monrads Fisk & Deli AB (bolaget) har överklagat beslutet och till stöd för sin talan anför bl.a. följande. Nämnden är själva oense om hur ett beslut ska formuleras och för att beslutet ska vara direkt verkställbart krävs att det ska vara fråga om uppenbara olovligheter vilket det absolut inte är fråga om här. Föreläggandet är även riktat mot fastighetsägaren som inte har möjlighet att vidta rättelse eftersom det är bolaget som äger och driver verksamheten. Föreläggandet är därför omöjligt att genomföra och är även på denna grund olagligt. Den påstådda störningen är vare sig utredd eller klarlagd. Varifrån den påstådda störningen uppstår är inte heller klarlagt. Att på detta sätt enbart godta ett påstående från en granne är inte en korrekt myndighetsutövning. Det är därför av största vikt att sakfrågorna utreds och prövas av den överprövande instansen innan några åtgärder överhuvudtaget vidtas. Vidare kan konstateras att om kommunen anser att åtgärderna är bygglovspliktiga kan man istället förelägga om att ansökan om bygglov ska ske.

Bolaget bedriver sedan sommaren 2012 en delikatessbutik i Sandhamn som succesivt har utökats med en tillhörande mindre servering. Bolaget nyttjar en del av fastigheten Eknö S:10 och verksamheten bedrivs i tre av de röda bodar som uppförts av fastighetsägaren Eknö Hemman Samfällighetsförening för serviceverksamhet på området. Verksamheten bedrivs i enlighet med gällande hyresavtal med fastighetsägaren. Framför bodarna finns ett gemensamt trädäck i marknivå där verksamheterna har sina uteserveringar. Det aktuella ärendet påbörjades i januari 2017 när klagomål från närboende kom in till Värmdö kommun om att verksamheten är störande. Kommunen skickade med anledning av detta den 25 april 2017 ett förslag till beslut till bolaget att ta bort uteserveringen senast den 20 juni 2017. Anmälan om störningen har inte tidigare kommunicerats med bolaget. Detta förslag till beslut innehöll ingen bestämmelse om att beslutet kunde verkställas omedelbart. Bolaget lämnade den 9 maj 2017 in ett yttrande till kommunen och bestred förslaget till beslut. I samband med detta yttrade sig även samfällighetsföreningen Eknö Hemman den 8 maj 2017 som precis som bolaget, bestred förslaget med hänvisning till att åtgärderna inte är bygglovspliktiga och helt förenliga med detaljplanen. Den 17 maj 2017 hade bolaget och Värmdö kommun ett möte för att diskutera ärendet och komma fram

Datum
2017-09-14

Beteckning
4034-30797-2017

till en gemensam lösning. Efter mötet skickade bolaget den 26 maj 2017 ett brev till Värmdö kommun med ett förslag om att ta bort baren per den 31 augusti 2017 eftersom bolaget uppfattat att det inte längre fanns ett krav på att ta bort trädäcket eller övriga anläggningar om baren togs bort. Vid nämndsammanträdet den 20 juni 2017 fattade kommunen dock det överklagade beslutet. Någon kommunikering av detta beslut har inte skickats till varken bolaget, fastighetsägaren eller deras ombud.

Av detaljplanen framgår att syftet med planen är att göra Sandhamn till ett levande samhälle året runt och därmed trygga dess fortbestånd och förstärka dess position som en av Sveriges mest kända skärgårdsorter. I planen planerades uppförandet av de röda bodarna, där bolaget verksamhet idag ligger, för att utöka utbudet av bland annat handel och försäljning. Området där bolaget bedriver sin verksamhet är i den gällande detaljplanen betecknat med C vilket innebär att byggnader för centrumfunktioner får uppföras på platsen. Detaljplanebestämmelsen C innebär att en relativt blandad typ av verksamheter tillåts inom området. Detta gäller såväl försäljning som serveringar och restauranger.

Innan ett ärende avgörs ska beslutet kommuniceras till den enskilde som ska få möjlighet att yttra sig. Bolaget har inte fått någon information om att förslaget till beslut har ändrats till att gälla med omedelbar verkan. Vidare har man inte fått del av vare sig klagomål eller bilder. Kommunen anger också att syn skett på plats, vilket också skett utan vare sig underrättelse eller kommunikering. Bolaget fick beslutet när det väl var avgjort. Värmdö kommun har inte kommunicerat beslutet i enlighet med gällande regelverk och beslutet är redan på denna grund inte lagligen grundat.

Bolaget disponerar ytan framför sin butik för sin uteservering. På trädäcket finns även två utdragbara markiser, en på bolagets sida och en på caféets sida av trädäcket. Bolaget har därutöver på sin sida även satt upp rörliga glaspartier som vindskydd. Innan dessa uppfördes kontaktades Värmdö kommun som gav besked att bygglov inte krävdes. Varken glaspartierna eller markiserna är några fasta anläggningar och är helt demonterbara. Markiserna fälls ihop och glaspartierna fälls ned varje kväll. Det bör även nämnas att både markiserna och glaspartierna enbart används vid behov, exempelvis fälls markiserna ned när det är soligt ute och glaspartierna skjuts upp vid kraftig blås. Dessa anordningar är av högst tillfällig natur och kan därför inte utgöra varken väggar eller tak i den meningen som avses i definitionen av en byggnad i PBL.

Uteserveringen är ingen byggnad och inte heller någon anläggning. Uteserveringen är inte planstridig och får därför anläggas på prickmark. När det gäller planens bestämmelse om att verksamheten inte får vara störande för omgivningen ska prövningen av en sådan bestämmelse ske med stöd av miljöbalken. Även om en störning skulle förekomma så innebär det inte att uteserveringen i sig är planstridig. I planen anges att störningen definieras som 50 dBA i fasadliv på angränsande bostad. Det kan konstateras att det inte har

genomförts några som helst bullermätningar med anledning av den bedrivna verksamheten och därför saknas grund för att verksamheten ens skulle strida mot planbestämmelserna. Bolaget kommer i egenskap av verksamhetsutövare fortsätta att vidta åtgärder för att minimera risken för buller från sin verksamhet.

Byggsanktionsavgifter får endast tas ut när någon brutit mot en bestämmelse i 8-10 kap. PBL. Nämnden har beslutat att ta ut byggsanktionsavgifter med stöd av 9 kap. 7 § 4 PBF för att ha uppfört en bygglovspliktig tillbyggnad utan startbesked. Med anledning av att uteserveringen varken är en bygglovspliktig byggnad eller tillbyggnad saknas lagstöd för att ta ut byggsanktionsavgifter. Nämnden har dessutom utan lagstöd beslutat att byggsanktionsavgiften ska tas ut med tre prisbasbelopp trots att paragrafen endast medger ett prisbasbelopp. Föreläggandet är riktat mot fastighetsägaren som inte har möjlighet att vidta rättelse eftersom det är bolaget som äger och har uppfört baren, markiserna och glasväggarna. Eftersom föreläggandet varken är kommunicerat eller möjligt att genomföra för adressaten är det även på denna grund olagligt. Till stöd för sin talan ger bolaget in och åberopar bl.a. bilder från den aktuella platsen och tidigare korrespondenser med kommunen i ärendet.

Eknö Hemman Samfällighetsförening, fastighetsägaren till fastigheten Eknö S:10, har överklagat beslutet och till stöd för sin talan anför bl.a. följande. Det saknas grund för föreläggandet om att ta bort uteserveringen, meddelat vitesföreläggande samt beslutet om omedelbar verkställighet. Fastighetsägaren har uppfört det trädäck som föreläggandet avser. Trädäcket är ett lågt trädäck i markhöjd. Trädäcket uppfördes på grund av att det var problem med dräneringen av marken framför de bodar som bland annat bolaget bedriver sin verksamhet ifrån. Bolaget är verksamhetsutövaren av den verksamhet som bedrivs på den del av trädäcket som är ifråga. Trädäcket utgör inte någon byggnad enligt plan- och bygglagen och uppförandet av trädäcket har därför inte krävt bygglov. Av samma anledning strider inte heller uppförandet av trädäcket mot gällande planbestämmelser. Begreppet "bebygga" i detaljplanen kan inte ges någon annan betydelse än den definition som begreppet har i plan- och bygglagen. Att marken inte får "bebyggas" innebär enligt plan- och bygglagen att inget byggnadsverk, dvs. ingen byggnad eller anläggning, får uppföras på marken. Eftersom trädäcket varken utgör en byggnad eller en anläggning kan trädäcket inte vara planstridigt.

Glasräckan, markis och utebar har uppförts av bolaget. Det är bolaget som är ägare till dessa installationer vilket Värmdö kommun har informerats om vid flera tillfällen innan föreläggandet utfärdades. Föreläggandet såvitt avser dessa delar är således riktat till fel part, vilket Värmdö kommun hade kännedom om vid tidpunkten för föreläggandets utfärdande. Värmdö kommun har i sitt beslut angivit att glasväggarna i sig ansluter till markistaket och bildar en byggnadsvolym. Detta är stadigvarande uppställt under hela sommarsäsongen och stora delar även utanför sommarsäsongen. Det är inte fråga om några glasväggar utan om glasräckan som uppförts istället för ett vanligt ogenomskinligt staket runt uteserveringen. Glasräckena kan skjutas upp vid kraftig blåst och fungerar då som vindskydd. Markisen är endast utfälld vid behov och fälls in varje kväll.

Datum
2017-09-14Beteckning
4034-30797-2017

Glasräckena och markisen är alltså inte uppställda under hela sommarsäsongen utan endast vid behov. Att Värmdö kommun har formulerat sig på det sätt som redovisats ovan är anmärkningsvärt med hänsyn till att både föreningen och bolaget har förklarat hur användningen av räckan och markis går till både i skrifter inlämnade till Värmdö kommun och vid möte med Conrad Grut den 17 maj 2017.

Beslutet är delvis motiverat med att verksamheten som bedrivs på uteserveringen är planstridig på grund av att flera klagomål har inkommit gällande densamma. I detaljplanen för området anges att verksamhet inte får vara störande för omgivningen. Sådan störning definieras enligt följande. Ekvivalentnivån för buller i fasadliv på angränsande bostad får inte överstiga 50 dBA. Föreningen känner inte till att någon ljudmätning har gjorts för att fastställa om ekvivalentnivån har överstigit högsta tillåtna nivå. Beslutet om föreläggandet togs den 20 juni 2017, endast tre dagar före midsommar. Föreningen fick inte del av beslutet först den 26 juni 2017. Det är inte rimligt att föreningen mitt i semestersäsongen ska hinna hitta hantverkare som kan ta bort uteserveringen med så kort varsel. Detta gäller särskilt med hänsyn till att Värmdö kommun har haft ärendet hos sig i mer än sex månader. Föreningen ansluter sig även till vad som anförs i bolagets överklagandeskrift av den 29 juni 2017. Utöver ovanstående åberopar föreningen sina tidigare skrifter hos kommunen i ärendet av den 23 januari 2017 och den 9 maj 2017.

Motivering

Länsstyrelsen har i delbeslut den 12 juli 2017 inhiberat det överklagade beslutet. Länsstyrelsen prövar nu ärendet slutligt.

Gällande detaljplan

För fastigheten gäller detaljplan för Eknö S:10, del av, m.fl, Sandhamns östra hamnplan som vann laga kraft den 17 juni 2009. Marken där uteserveringen i fråga är uppförd är punktprickad och får inte bebyggas. Marken omfattas av planbestämmelsen m. Den innebär att verksamheten inte får vara störande för omgivningen. Ekvivalentnivån för buller i fasadliv på angränsande bostad får inte överstiga 50 dBA. Vidare anger planen att kvartersmark C är avsedd för centrumfunktioner: handel, kontor, sophantering, brandstation.

Syftet med planen är att möjliggöra utbyte och begränsad utbyggnad av ett servicekvarter med butiker, kontor, hygienervice och avfallshantering samt två små hygienbyggnader. Nettotillskottet av lokaler är några kontorsarbetsplatser och en eller ett par försäljningsbodas. Planens syfte är också att reglera nuvarande användning och skydda kulturmiljön samt att möjliggöra en viss utbyggnad av pontonbryggor för fritidsbåtar.

Datum
2017-09-14

Beteckning
4034-30797-2017

Utgör åtgärden en tillbyggnad som kräver bygglov?

Av handlingarna i ärendet framgår att den aktuella åtgärden utgörs av en konstruktion som består av ett trädäck med fastmonterad bar med tak ovanpå och fast fällbar markisanordning ovanpå trädäcket samt genomsynliga glasräcken/glasväggar med vitmålat ramverk som omgärdar den nu aktuella konstruktionen åt, så vitt framgår, tre sidor. Konstruktionen är avsedd för uteservering i anslutning till förhyrda lokaler där bolaget Monrad's Fisk&Deli AB bedriver sin verksamhet.

Av 9 kap. 2 § första stycket punkten 2 PBL, följer att det krävs bygglov för tillbyggnad. Begreppet tillbyggnad definieras i 1 kap. 4 § PBL som en ändring av en byggnad som innebär en ökning av byggnadens volym. En byggnad är enligt samma bestämmelse en varaktig konstruktion som består av tak eller av tak och väggar och som är varaktigt placerad på mark eller helt eller delvis under mark eller är varaktigt placerad på en viss plats i vatten samt är avsedd att vara konstruerad så att människor kan uppehålla sig i den.

I förarbetena till den äldre plan- och bygglagen (1987:10), ÄPBL, uttalades att begreppet tillbyggnad avser både en tillbyggnad som ger en byggnad en större planyta och en påbyggnad som ökar byggnadens volym (prop. 1985/86:1 s. 501). Av förarbetena till PBL framgår att det tidigare uttalandet fortfarande bör tjäna som vägledning för vad som menas med tillbyggnad (prop. 2009/10:170 s. 152). I förarbetena till ÄPBL (1985:86:1 s. 675 f) anges att med tillbyggnaden åsyftas i lagen åtgärder som syftar till att öka en byggnadsvolym oavsett i vilken riktning det sker.

I praxis har ansetts att det avgörande för frågan om en åtgärd utgör en bygglovspliktig tillbyggnad är om det ingår ett tak i byggnationen (se bl.a. RÅ 2009 ref. 67 I-III och MÖD P 2293-15). I RÅ 1999 ref. 53 angavs bl.a. att normalt torde vid beräkningen av en byggnads volym medräknas endast byggnadens slutna delar och således inte balkonger och terrasser. Sker en inglasning av en balkong får detta dock anses innebära att en tillbyggnad sker i den mening som avses i 8 kap. 1 § ÄPBL. Motsvarande får anses gälla om balkong- eller terrassutrymmen överbyggs med ett tak som ansluter till dessa utrymmen. Överbyggnaden får då ses som tillbyggnad även om delar av balkong- eller terrassutrymmet fortsättningsvis kommer att vara öppet i höjd- eller sidled (se MÖD P 519-13)

I förevarande fall konstaterar Länsstyrelsen att markisen ovanpå uteserveringens trädäck går att fälla tillbaka och att så också – enligt uppgift från bolaget vars riktighet Länsstyrelsen saknar anledning att ifrågasätta – sker regelbundet. Konstruktionen anses därmed inte vara försedd med ett tak och utgör således inte en sådan tillbyggnad eller byggnad som kräver bygglov för att få uppföras.

Kräver åtgärden bygglov av annat skäl?

Bygglov krävs även för uppförande av vissa andra anläggningar än byggnader. Vilka dessa är framgår uttömmande av 6 kap. 1 § PBF, bl.a. är plank en bygglovspliktig anläggning. Konstruktionen som sådan, uteservering innehållande ett trädäck med fast markisanordning, fast bar och glasväggar/glasräcken är inte sådan att den passar in under någon av de i nämnda bestämmelse övriga uppräknade anläggningarna. Ett fristående trädäck är inte bygglovspliktigt eller anmälningspliktigt. Enligt Länsstyrelsens bedömning utgör de glasade sidopartierna inte heller ett bygglovspliktigt plank. Ingen del av konstruktionen kräver således bygglov för att få uppföras.

Finns det anledning för nämnden att ingripa mot åtgärden trots att den inte är bygglovspliktig?

Enligt 11 kap. 5 § PBL ska en tillsynsmyndighet pröva förutsättningarna för och behovet av att ingripa eller besluta om en påföljd så snart det finns anledning att anta att någon inte har följt en bestämmelse enligt PBL.

Enligt 10 kap. 2 § PBL ska en åtgärd som avser *ett byggnadsverk* genomföras så att åtgärden inte strider mot det lov som har getts för åtgärden eller (p. 1), om åtgärden inte kräver lov, den detaljplan eller de områdesbestämmelser som gäller för området (p. 2). Undantag från denna huvudregel gäller enligt samma bestämmelse för sådana åtgärder som avses i 9 kap. 4 - 4c och 5 §§ PBL.

En byggnadsnämnd får enligt 11 kap. 20 § PBL förelägga den som äger fastigheten eller byggnadsverket att inom viss tid vidta rättelse om en åtgärd har vidtagits i strid mot PBL eller föreskrifter eller beslut som meddelats med stöd av lagen.

Av 2 kap. 9 § PBL följer vidare att lokalisering, placering och utformning av byggnadsverk inte får ske så att det medför en sådan påverkan på grundvattnet eller omgivningen i övrigt som innebär fara för människors hälsa och säkerhet eller betydande olägenhet på annat sätt.

För att nämnden med stöd av dessa bestämmelser ska kunna ingripa mot den i ärendet aktuella konstruktionen krävs att denna utgör ett byggnadsverk i den mening som avses i PBL. Länsstyrelsen gör i denna fråga följande bedömning.

Begreppet byggnadsverk definieras i 1 kap. 4 § PBL som en byggnad eller annan anläggning. Såsom ovan nämnts definieras även begreppet byggnad i nämnda bestämmelse. Det finns däremot ingen i PBL eller i PBF angiven definition av vad som utgör en anläggning. Byggnadsverk som begrepp är nytt i PBL i förhållande till ÄPBL. Begreppet förekom tidigare i den numera upphävda lagen (1994:847) om tekniska egenskapskrav på byggnadsverk, m.m., BVL, och omfattade byggnader och andra anläggningar. Med anläggning enligt BVL avsågs inte

Datum
2017-09-14Beteckning
4034-30797-2017

endast sådant som reglerades i ÄPBL utan även t.ex. vägar, järnvägar, ledningsnät, plattformar, slussar och dammar (se prop. 1993/94:178 s. 127).

I förarbetena till PBL (prop. 2009/10:170 s. 145) förekommer vissa uttalanden om begreppet byggnadsverk och vilka anläggningar som omfattas av begreppet. Det anges bl.a. att termen byggnadsverk i några bestämmelser, främst i 2 kap. om hänsynstagande till allmänna och enskilda intressen, används i stället för begreppen byggnad och lovpliktiga anläggningar och att det för med sig att man vid prövningen ska ta hänsyn även till icke lovpliktiga anläggningar. Vidare anges att utökningen endast bedöms få en begränsad effekt i praktiken, eftersom alla bestämmelser i 2 kap. är begränsade till prövningen enligt plan- och bygglagen och att planläggning för och placering och lokalisering av exempelvis vägar och broar som sker enligt annan lagstiftning inte påverkas. I författningskommentaren (prop. 2009/10:170 s. 412) till 1 kap. 4 § PBL anges att termen byggnadsverk motsvara definition i BVL. I anslutning till överväganden av behovet av en legaldefinition av begreppet anläggning uttalas att termen enligt rättspraxis anses täcka de flesta konstruktioner i samhället, dock inte skyltar och ljusanordningar som regleras särskilt i PBL (se prop. 2009/10:170 s. 144, 145 och 412).

Det finns inget i förarbetena till PBL som tyder på att någon annan begränsning än den som gällde enligt BVL har varit avsedd beträffande vilka anläggningar som omfattas av begreppet byggnadsverk. Den nu aktuella konstruktionen med varaktigt placerat trädäck, samt varaktigt monterad bar, markisanordning och ramverket för de glasade sidopartierna ska anses varaktigt placerade på nu aktuell plats. Därmed måste den aktuella platsen med nu aktuell åtgärd anses bli varaktigt bebyggd. Mot den bakgrunden bedömer Länsstyrelsen att konstruktionen är att anse som en anläggning och att den därmed utgör ett byggnadsverk i PBL:s mening. (jfr MÖD 2015:42 och MÖD P 9947-16)

Eftersom den aktuella konstruktionen utgör ett byggnadsverk är bestämmelsen 10 kap. 2 § första stycket 2 PBL, som föreskriver att ett byggnadsverk inte får strida mot gällande detaljplan, tillämplig. I sammanhanget kan även noteras att även 2 kap. 9 § PBL är tillämplig såtillvida att byggnadsverk ska lokaliseras, placeras och utformas på ett sätt som inte medför betydande olägenheter för omgivningen.

Konstruktionen är uppförd på mark som i detaljplan är punktprickad och som enligt planen endast får bebyggas med byggnader samhöriga med hamnens funktion eller teknisk försörjning. Konstruktionen strider därmed mot den detaljplan som gäller för området och mot bestämmelsen i 10 kap. 2 § första stycket 2 PBL. Hinder mot att uppföra de aktuella åtgärderna föreligger således enligt PBL. Eftersom byggnadsverket inte står i överensstämmelse med PBL omfattas det av nämndens tillsynsansvar att ingripa eller besluta om en påföljd i enlighet med 11 kap. 5 § PBL.

Byggsanktionsavgift

Av 11 kap. 51 § PBL framgår att om någon bryter mot en bestämmelse i bl.a. 8-10 kap. ska tillsynsmyndigheten ta ut en särskild avgift (byggsanktionsavgift) enligt föreskrifter som meddelas med stöd av 16 kap. 12 §. Enligt 11 kap. 57 § PBL ska en byggsanktionsavgift tas ut av den som när överträdelsen begicks var ägare till den fastighet eller det byggnadsverk som överträdelsen avser, den som begick överträdelsen eller den som har fått en fördel av överträdelsen. Reglerna om byggsanktionsavgift har en straffrättslig karaktär och bör därför tolkas restriktivt.

Enligt 10 kap. 3 § PBL får en åtgärd inte påbörjas innan byggnadsnämnden har gett startbesked, om åtgärden kräver bygglov, marklov eller rivningslov, eller en anmälan enligt föreskrifter som har meddelats med stöd av 16 kap. 8 §. Den närmare avgränsningen av vilka överträdelser som ska leda till byggsanktionsavgift framgår av 9 kap. PBF. Bestämmelser innebärande att byggsanktionsavgift tas ut för att påbörja en åtgärd som kräver lov eller anmälan innan byggnadsnämnden har gett startbesked återfinns i 9 kap. 6-17 §§ PBF.

Nämnden har i sitt beslut hänvisat till 1 kap. 7 § p. 1 och 9 kap. 7 § p. 4 PBF men inte närmare angett vilka konkreta åtgärder som ska föranleda byggsanktionsavgift. Enligt Länsstyrelsen, mot bakgrund av det som anförts ovan, kräver det byggnadsverk som uppförts på den aktuella platsen varken lov eller anmälan varför byggnadsavgift inte kan tas ut. Länsstyrelsen finner med stöd av det anförda att nämndens beslut ska upphävas till den del det avser att ta ut byggsanktionsavgift av bolaget för att utan startbesked ha utfört en uteservering (punkterna 3 och 4).

Rättelseföreläggande

Av 11 kap. 20 § PBL framgår att om det på en fastighet har vidtagits en åtgärd i strid mot PBL får byggnadsnämnden förelägga den som äger fastigheten eller byggnadsverket att vidta rättelse inom en viss tid (rättelseföreläggande). Byggnadsnämnden får inte besluta om ett föreläggande om det har förflutit mer än tio år från överträdelsen. Ett rättelseföreläggande får, enligt 11 kap. 37 § PBL, förenas med vite.

Av MÖD 2015:42 framgår att det inte krävs att en åtgärd ska vara lovpliktig för att anses olovlig. Det räcker att åtgärden strider mot PBL eller föreskrifter eller beslut som meddelats med stöd av lagen. Länsstyrelsen har funnit ovan att den aktuella konstruktionen är att se som ett byggnadsverk och det har således i och för sig funnits förutsättningar att besluta om rättelseföreläggande.

Den fråga som Länsstyrelsen då ställer sig är huruvida föreläggandet är tillräckligt tydligt formulerat för att fastighetsägaren ska ha möjlighet att följa föreläggandet. Enligt Länsstyrelsens mening ska det av föreläggandet framgå vad fastighetsägaren har att iaktta. Normalt är ett föreläggande tillräckligt tydligt om det anger att en byggnad eller byggnadsverk ska tas bort. Nämnden har i

Datum
2017-09-14

Beteckning
4034-30797-2017

punkterna 1 och 3 angett att uteservering innehållande skyddande glasväggar, fast bar, fast markisanordning samt tillhörande trädäck ska tas bort av fastighetsägaren. I ärendet saknas någon ritning eller situationsplan där man anger vilken del av trädäcket som ska tas bort. Av tillgängliga handlingar och bildmaterial från platsen framgår att framför försäljningsbodarna finns ett gemensamt trädäck, däribland framför bolagets delikatessbutik. Det framgår inte om det finns någon inbördes indelning av trädäcket mellan verksamhetsutövarna. Med hänsyn till att det inte tydligt framgår huruvida hela trädäcket eller endast vissa delar omfattas av föreläggandet finner Länsstyrelsen att nämndens rättelseföreläggande att ta bort uteservering innehållande skyddande glasväggar, fast bar, fast markisanordning samt tillhörande trädäck, punkten 1, ska upphävas. Vid denna utgång ska även beslutets punkt 2 upphävas.

Upplysningsvis är nämnden obehindrad att på nytt överväga frågan om förutsättningar för föreläggande om rättelse.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis ska det överklagade beslutet upphävas både i den del som avser rättelseföreläggandet och i den del som avser påförande av byggsanktionsavgiften.

Vid denna utgång saknas anledning att pröva övriga invändningar i ärendet.

Hur man överklagar

Detta beslut kan överklagats hos Mark- och miljödomstolen vid Nacka tingsrätt enligt bilaga.

Beslut i detta ärende har fattats och godkänts digitalt av länsassessor Mats Bigner. Föredragande har varit länsassessor Lina Jansson.

Sändlista:

Eknö Hemman Samfällighetsförening, *Ombud:* Advokaten Jan Alexanderson, Wistrand Advokatbyrå, Regeringsgatan 65, P.O. Box 7543, 103 93 Stockholm

Monrads Fisk och Deli AB, *Ombud:* Advokaten Carina Holmgren, Holländargatan 17, 111 60 Stockholm

Kopia till:

Kerstin och Stellan Lindström, c/o Advokatfirman Siverling&Partner, Box 03076, 169 03 Solna

Bilaga

Du kan överklaga beslutet

Om du inte är nöjd med Länsstyrelsens beslut, kan du **skriftligen** överklaga beslutet hos Mark- och miljödomstolen. **Observera att du ska skicka eller lämna in överklagande till Länsstyrelsen i Stockholms län, Box 22067 104 22 Stockholm. Du kan även skicka in överklagandet via e-post till stockholm@lansstyrelsen.se.** Det ska du göra därför att Länsstyrelsen måste pröva om överklagandet har kommit in i rätt tid, innan det skickas vidare till domstolen.

Tiden för överklagande

Ditt överklagande måste ha kommit in till Länsstyrelsen **inom tre veckor från den dag du fick del av beslutet**. Om det kommer in senare kan överklagandet inte prövas. I ditt överklagande kan du be att få ytterligare tid till att utveckla dina synpunkter och skälen till att du överklagar. Sedan är det domstolen som beslutar om tiden kan förlängas eller inte.

Ditt överklagande ska innehålla

- vilket beslut som överklagas, beslutets datum och diarienummer
- hur du vill att beslutet ska ändras
- varför du anser att Länsstyrelsens beslut är felaktigt

Skriv också följande uppgifter:

- adress till bostaden
- telefonnummer där du kan nås
- eventuellt övriga uppgifter som behövs för att man ska kunna skicka handlingar till dig

Om du har handlingar eller annat som du anser stöder din mening, bör du skicka med kopior på dessa.

Ombud

Du har rätt att anlita ett ombud som kan sköta överklagandet åt dig. I så fall ska ombudet underteckna skrivelsen, bifoga en fullmakt i original från dig samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Ytterligare upplysningar

Behöver du veta mer om hur du ska göra, går det bra att ringa till Länsstyrelsen, telefonnummer 010-223 10 00. **Fråga efter den som varit föredragande i beslutet.**



Jelinka Hall
jelinka.hall@varmdo.se
08-570 481 49
Avdelningschef

Mark- och miljödomstolen
via
stockholm@lansstyrelsen.se

Delegationsbeslut BMH 4302

EKNÖ S:10: Överklagande av länsstyrelsens beslut med beteckning 4034-30797-2017

Beslut

Bygg-, miljö- och hälsoskyddsnämnden beslutar att

1. Överklaga länsstyrelsens beslut, daterat 2017-09-14, med beteckning 4034-30797-2017.
2. Begära anstånd med att utveckla talan till den 16 november 2017.

Delegaten har enligt gällande delegationsordning rätt att för nämndens räkning ta beslut.

Ärendet

I anslutning till byggnad för försäljning har byggnadsverk (uteservering) anordnats på markområde som inte får bebyggas. Gällande byggrätt och verksamhet på området får enligt gällande detaljplan inte utföras som är störande för omgivningen.

Bakgrund

Bygg-, miljö- och hälsoskyddsnämnden (nämnden) har 2017-06-20, BMHN62, beslutat att förelägga Eknö Hemman Samfällighetsförening att ta bort det olovligt utförda.

Nämndens beslut har överklagats och länsstyrelsen har upphävt nämndens beslut.

Bygg-, miljö- och hälsoskyddsnämndens bedömning

Bygg-, miljö- och hälsoskyddsnämnden överklagar länsstyrelsens beslut till mark-

och miljödomstolen då det är av vikt för rättstillämpningen att ärendet prövas av högre instans.

Nämnden begär också anstånd med att utveckla sin talan till 2017-11-16.

BYGG-, MILJÖ- OCH HÄLSOSKYDDSNÄMNDEN

Information om hur du överklagar bygg-, miljö- och hälsoskyddsmyndens beslut

Detta beslut kan överklagas till Länsstyrelsen i Stockholms län.

Tid för överklagande

Bygg-, miljö- och hälsoskyddsmynden måste ha fått din skriftliga överklagan inom tre veckor från den dag du fick del av beslutet, annars kan ditt överklagande inte tas upp för prövning.

Om du tagit del av beslutet genom kungörelse i post- och inrikes tidningar ska ditt överklagande ha inkommit till bygg-, miljö- och hälsoskyddsmynden senast 4 veckor efter att det har kungjorts. Endast byggbeslut

Hur du utformar sitt överklagande mm

I skrivelsen med överklagandet ska du;

- Tala om vilket beslut du överklagar, uppge beslutsnummer/paragraf i protokollet och diarienummer
- Ange varför du anser att beslutet är felaktigt
- Redogöra för hur du vill att beslutet ska ändras

Du kan givetvis anlita ombud som sköter överklagandet åt dig, glöm då inte att du måste bifoga en fullmakt.

Övriga handlingar

Om du har handlingar eller annat som du anser stöder din ståndpunkt i ärendet så bör du bifoga dessa.

Underteckna överklagandet

Din skrivelse med överklagandet ska undertecknas och namnteckningen förtydligas. Uppge även dina kontaktuppgifter och postadress.

Var ska överklagandet lämnas/skickas?

Din skrivelse med överklagandet ska inlämnas/skickas till bygg-, miljö- och hälsoskyddsmynden i Värmdö kommun, se adress nedan.

Länsstyrelsen i Stockholms län
via Värmdö kommun
Bygg-, miljö- och hälsoskyddsmynden
134 81 GUSTAVSBERG

Organisatorisk enhet: Mark- och Miljödomstolen, Avdelning 3, B3:05, D3:07
Inkommanddatum: 2017-10-12

Sambandsmål:
Plockgallras:

Avgörande

Datum	Avgörandetyp	Utgång	Innehåll	Överklaganden
-------	--------------	--------	----------	---------------

Aktörer

1	Bygg, miljö- och hälsoskydds nämnden i Värmdö kommun, KN012002	Klagande
2	Länsstyrelsen i Stockholms län, LST01	Motpart

Saken

förläggande om att ta bort uteservering samt byggsanktionsavgift på fastigheten Värmdö Eknö S:10

Händelser

Nr	Datum	Aktbilaga	Händelsetext	Bevakningsdatum	Samband
1	2017-10-12	1	Överlämnade från Länsstyrelsen i Stockholms län		
2	2017-10-12	2	Överlagande med anståndsbeväran till den 16 november 2017 från Bygg-, miljö- och hälsoskydds nämnden i Värmdö kommun		
3	2017-10-12	3	Länsstyrelsens beslut		
4	2017-10-12		Länsstyrelsens akt (USB)		
5	2017-10-17		Tfn med Jelinka Hall, nämnden, som uppger att skälet till begärt anstånd är att nämnden har sammaträde först den 14 nov och protokollet måste därefter hinna justeras. /LISG		
6	2017-10-18		BESLUT - Anstånd beviljas t.o.m 16 november 2017 exp till Bygg, miljö- och hälsoskydds nämnden i Värmdö kommun//AB	2017-11-16	

Gallringsbara aktbilagor