



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
Rotel 060206

DOM
2013-01-08
Stockholm

Mål nr
P 5910-12

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Vänersborgs tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2012-06-07 i mål nr P 817-12, se bilaga

KLAGANDE

L A

Ombud: J L

MOTPART

Byggnadsnämnden i Kungsbacka kommun

SAKEN

Föreläggande att undanröja pooluppbyggnad på fastigheten X i Kungsbacka kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Mark- och miljööverdomstolen upphäver, med ändring av mark- och miljödomstolens dom, Byggnadsnämndens i Kungsbacka kommun beslut 2011-07-07, BN § 208.

Dok.Id 1045258

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2290 103 17 Stockholm	Birger Jarls Torg 16	08-561 670 00 08-561 675 50	08-561 675 59	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: svea.avd6@dom.se www.svea.se		

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

L A har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen undanröjer byggnadsnämndens i Kungsbacka föreläggande den 7 juli 2011, BN § 208, om att vid vite vidta rättelse genom att undanröja den olovligt uppförda pooluppbyggnaden på fastigheten X.

Byggnadsnämnden har yrkat att överklagandet ska avslås.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

L A har utöver det han tidigare anfört tillagt bl.a. följande. Under hösten 2011 inledde byggnadsnämnden en sådan dialog med honom som nämnden är skyldig att medverka till. I konsekvens av denna dialog har ett antal åtgärder vidtagits på fastigheten, bl.a. avseende pooluppbyggnaden. Utförda åtgärder har granskats av byggnadsnämnden vid besök på fastigheten. Enligt de besked som lämnats honom innebär åtgärderna att pooluppbyggnaden är tillåtlig. Något beslut i bygglovsfrågan har dock inte fattats. Om han tvingas att utge vite till kommunen eller undanröja påstått olovliga åtgärder innan bygglovsfrågan är avgjord är detta oproportionerligt långtgående gentemot honom som fastighetsägare.

Byggnadsnämnden har bl.a. anfört följande. Byggnadsnämnden har i beslut den 5 februari 2009, BN 41 §, avslagit en ansökan om bygglov för en pooluppbyggnad och den 4 juni 2009, BN § 173, förelade man **L A** att vid vite om 100 000 kr vidta rättelse genom att undanröja den olovligt utförda pooluppbyggnaden.

Besluten överklagades av **L A** och både länsstyrelsen och förvaltningsrätten avslog överklagandena. Kammarrätten och Högsta förvaltningsdomstolen meddelade inte prövningstillstånd men tiden för fullgörandet ändrades till två månader från det att **L A** delgivits Högsta förvaltningsdomstolens beslut. Besluten har vunnit laga kraft. Pooluppbyggnaden skulle således ha varit undanröjd senast den 17 maj 2011. Eftersom ingen åtgärd var utförd vid besiktning beslutade nämnden den 7 juli 2011 att förelägga **L**

A att, vid äventyr av löpande vite undanröja pooluppbyggnaden (BN § 208).

Byggnadsnämnden beslutade samma dag även att begära utdömande av försuttet vite gällande föreläggandet från den 4 juni 2009.

Det vitsordas att en dialog förts gällande åtgärder för att kunna avföra poolbyggnaden från vidare handläggning. I dessa diskussioner har framförts möjligheten att utföra förändringar så att poolen inte längre betraktas som bygglovspliktig. L

A har därefter låtit utföra arbeten för att åstadkomma sådana förändringar.

Ett platsbesök genomfördes den 24 maj 2012. Förvaltningen avsåg därefter att föreslå för nämnden att återkalla det överklagade föreläggandet, men detta är inte längre aktuellt eftersom Mark- och miljööverdomstolen meddelat prövningstillstånd i målet. Nämnden har inte tagit något beslut om att återkalla föreläggandet.

L A har bl.a. genmält följande. Både byggnadsnämnden och förvaltningsrätten har felaktigt bedömt att altanen med den nedsänkta poolen är bygglovspliktig och det är inte förbjudet att placera den på mark som inte får bebyggas. Pooluppbyggnaden utgör ingen tillbyggnad under vilken ett inte försumbart utrymme skapats. Pooluppbyggnaden har vidare, inte ens i sin tidigare utformning, utgjort någon väsentlig förändring av byggnadens utseende.

Sedan han vidtagit överenskomna åtgärder synes det vara ostridigt att pooluppbyggnaden inte längre är lovpliktig och nu kan accepteras av kommunen. Grund för föreläggande att vid äventyr av vite undanröja altanen saknas eftersom det inte är möjligt för byggnadsnämnden att förelägga honom att undanröja en icke lovpliktig anläggning. Han har efterkommit samtliga de krav kommunen ställt för att acceptera pooluppbyggnaden. Det finns därför inte längre några åtgärder kvar för honom att vidta. Det är obegripligt att kommunen, som uppenbart är nöjd med de åtgärder som vidtagits, yrkar att överklagandet ska avslås.

Byggnadsnämnden har i yttrande bl.a. anfört följande. Pooluppbyggnaden var i sitt tidigare utförande en bygglovspliktig åtgärd. Då bygglov inte kunde påräknas eftersom åtgärden stred mot planbestämmelserna på ett sådant sätt att den inte kunde bedömas vara en mindre avvikelse, utfärdades ett föreläggande. De åtgärder som därefter

vidtagits innebär att altanen med nedsänkt pool inte längre bedöms som bygglovspliktig. Därmed saknas grund för att pröva frågan om lov, om detta inte särskilt önskas. Bygglov kommer dock sannolikt inte kunna erhållas då åtgärderna kommer att strida mot planbestämmelserna.

Då frågan om pooluppbyggnaden är bygglovspliktig i sin tidigare utformning ännu inte avgjorts i Mark- och miljööverdomstolen avvaktar byggnadsnämnden med beslut om återkallande av föreläggandet till dess klarhet i frågan erhållits. L A har haft möjlighet att återkalla sin överklagan om domslut inte önskas.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser framgår av länsstyrelsens beslut.

Det är utrett i målet att L A år 2009 fick avslag på en ansökan om bygglov för en pooluppbyggnad och att han i juni samma år förelades att vid vite om 100 000 kronor undanröja olovligt uppförd pooluppbyggnad. Det är vidare ostridigt att en reviderad ansökan om bygglov gavs in till byggnadsnämnden den 16 maj 2011.

Byggnadsnämnden har därefter den 7 juli 2011, BN § 208, förelagt L A att undanröja pooluppbyggnaden. Det är detta föreläggande som L A nu har överklagat och som är föremål för överprövning i målet.

Regeringsrätten har i RÅ 1995 ref. 36 uttalat att för det fall det föreligger en ansökan om bygglov hos byggnadsnämnden ska ansökan – senast i samband med att nämnden utfärdar ett föreläggande om rivning av det olovligt uppförda – besvaras med ett beslut, där det framgår att nämnden tagit ställning i bygglovsfrågan samt att beslutet kan överklagas. Detta gäller även om nämnden inte ansett det sannolikt att bygglov för den sökta åtgärden skulle kunna medges. Det föreligger däremot inget hinder mot att förena beslutet i bygglovsfrågan med ett samtidigt föreläggande om rivning. Denna princip framgår även av RÅ 1997 not. 179 samt Mark- och miljööverdomstolens dom den 28 juni 2012 i mål nr P 2386-12.

L A har gett in en reviderad ansökan om bygglov den 16 maj 2011. Vid tidpunkten för byggnadsnämndens föreläggande den 7 juli 2011 hade denna ansökan ännu inte behandlats i något beslut av byggnadsnämnden. Eftersom nämnden således inte senast i samband med beslutet om föreläggande fattat ett överklagbart beslut i fråga om bygglovsansökan har det inte funnits förutsättningar för att besluta om föreläggande om rättelse. Nämndens beslut ska därför upphävas.

Domen får enligt 5 kap. 5 § lagen (2010:921) om mark- och miljödomstolar inte överklagas.

I avgörandet har deltagit hovrättsrådet Ulla Bergendal, tekniska rådet Maria Lotz, hovrättsrådet Åsa Marklund Andersson, referent, och tf. hovrättsassessorn Heléne Åberg Benalal. Domen är enhällig.

Föredragande har varit Linn Gloppestad



VÄNERSBORGS TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2012-06-07
meddelad i
Vänernsborg

Mål nr P 817-12

KLAGANDE

L A

Ombud: T M och J L

MOTPART

Byggnadsnämnden i Kungsbacka kommun

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsens i Hallands län beslut 2012-02-06 i ärende nr 403-4307-11, se bilaga 1

SAKEN

Föreläggande att undanröja pooluppbyggnad på fastigheten X i Kungsbacka kommun

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen ändrar länsstyrelsens beslut endast på så sätt att föreläggandet ska vara fullgjort senast inom två månader från det att avgörandet i saken har vunnit laga kraft.

Dok.Id 199609

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1070 462 28 Vänernsborg	Hamngatan 6	0521-27 02 00 E-post: mmd.vanersborg@dom.se	0521-27 02 30	måndag–fredag 9.00–16.00

BAKGRUND

Byggnadsnämnden i Kungsbacka kommun förelade i beslut den 7 juli 2011 (BN § 208) L A att snarast, dock senast två månader efter det datum beslutet vunnit laga kraft, undanröja pooluppbyggnad på fastigheten X i Kungsbacka kommun. Föreläggandet förenades med ett löpande vite om 100 000 kr för varje period om två månader, räknat från det datum beslutet vunnit laga kraft, under vilken pooluppbyggnaden är kvar. L A överklagade nämndens beslut till Länsstyrelsen i Hallands län, som i beslut den 6 februari 2012 avvisade överklagandet vad gäller utdömande av vite samt avslog överklagandet i övrigt. Länsstyrelsen ändrade tiden inom vilken de förelagda åtgärderna ska vara utförda till två månader från delfåendet av länsstyrelsens beslut.

YRKANDEN M.M.

L A har överklagat länsstyrelsens beslut och yrkat att det ska upphävas samt att byggnadsnämndens beslut ska undanröjas. Som grund för yrkandet har L A anfört i huvudsak följande. Han har söndagen den 15 maj 2011 lämnat in reviderad bygglovsansökan till byggnadsnämnden avseende bland annat de åtgärder som byggnadsnämnden anser olovliga. Dagen efter, måndagen den 16 maj 2011, kompletterades ansökan med ritningar. Nu inlämnad bygglovsansökan skiljer sig i flera avseenden från av honom tidigare ingivna ansökningar. Byggnadsnämndens vitesföreläggande bygger på en rad faktafel, vilket efter kontakt med byggnadsnämnden har vitsordats. Däribland kan konstateras att byggnadsnämnden vid sitt beslut dels utgått från en rad omständigheter hänförliga till tidigare revisioner av bygglovsansökan, dels inte tagit hänsyn till L As senaste ansökan. Tvingas han att utge vite till kommunen eller undanröja påstått olovliga åtgärder på fastigheten innan bygglovsfrågan är avgjord är detta en oproportionerligt långtgående åtgärd gentemot honom som fastighetsägare.

Regeringsrätten har i RÅ 1995 ref. 36 slagit fast att, när bygglov söks i efterhand för en olovligt uppförd byggnad, byggnadsnämnden är skyldig att fatta beslut i bygglovsfrågan senast i samband med att nämnden utfärdar föreläggande att riva det olovligt utförda. Enligt Regeringsrättens dom ska en ansökan om bygglov som

ingetts till byggnadsnämnd besvaras med ett beslut, varav framgår att nämnden tagit ställning i bygglovsfrågan samt att beslutet kan överklagas. Byggnadsnämndens beslut har meddelats trots att byggnadsnämnden är medveten om att L A inkommit med justerad ansökan om bygglov. Genom att utfärda föreläggande att vidta rättelse, trots att han lämnat in bygglovsansökan avseende bland annat de åtgärder byggnadsnämnden tidigare bedömt olovliga, föregriper byggnadsnämnden prövning av bygglovsansökan och söker tvinga honom att vidta åtgärder innan bygglovsfrågan är prövad i sak. Av rättsfallet RÅ 1995 ref. 36 framgår tydligt att "[l]agen och dess förarbeten ger [...] uttryck för principen att frågan huruvida bygglov kan ges bör klarläggas innan förelägganden beslutas". Genom att meddela L A nu överklagat vitesföreläggande har byggnadsnämnden således fattat beslut i strid med såväl plan- och bygglagens ändamål som praxis från högsta instans. Grund för utdömmande av vite saknas, eftersom dels av honom nu ingiven ansökan skiljer sig från tidigare bygglovsansökningar, dels denna ansökan inte prövats av byggnadsnämnden.

Vidare har Kammarrätten i Stockholm i avgörande den 30 september 2002, mål 5473-1999, uttalat att den prövning som föregår ett föreläggande inte kan begränsas till om det olovligt uppförda kan godtas i befintligt utförande eller inte. Det måste också övervägas om rättelse kan åstadkommas på annat sätt än genom rivning. Enligt kammarrättens dom omfattar byggnadsnämndens skyldighet enligt 4 § förvaltningslagen och 11 kap. 1 § plan- och bygglagen i dess dåvarande lydelse – 12 kap. 2 § nuvarande plan- och bygglagen – att lämna råd och upplysningar av betydelse i ärendet. Även om byggnadsnämndens skyldighet inte omfattar projektering eller framtagande av färdiga tekniska lösningar medför kammarrättens avgörande att byggnadsnämnden enligt lag är skyldig att medverka till en konstruktiv dialog med L A för att söka nå fram till proportionerliga åtgärder till följd av uteblivet bygglov. Byggnadsnämnden har tidigare vägrat delta i konstruktivt samråd med honom och framhärdat i sin ståndpunkt att rättelse ska vidtas, trots att det på goda grunder kan ifrågasättas om vidtagna åtgärder överhuvudtaget är olovliga. Grund för vitesföreläggande saknas så länge byggnadsnämnden inte fullgör de skyldigheter som enligt lag ankommer på den.

Sedan byggnadsnämnden meddelat sitt beslut har den inlett sådan dialog med L A som den enligt lag är skyldig att medverka till. Därmed finns ytterligare anledning att avvakta åtgärder på fastigheten, eftersom det finns goda skäl att anta att L A och byggnadsnämnden kommer att nå en överenskommelse om vilka åtgärder som ska vidtas. I sammanhanget noteras att L A och byggnadsnämnden redan enats om vissa åtgärder som enligt byggnadsnämndens uppfattning ska göra pooluppbyggnaden tillåtlig. Dessa åtgärder inleddes den 27 februari 2012 och ska efter utförandet besiktigas av byggnadsnämnden.

Byggnadsnämnden har yrkat att överklagandet ska avslås. Som grund för yrkandet har nämnden anfört att den vidhåller tidigare beslut i ärendet och delar länsstyrelsens motivering till deras beslut samt vill hänvisa till tidigare domar i ärendet.

DOMSKÄL

Tillämpliga lagar och bestämmelser framgår av länsstyrelsens beslut.

För byggnader som uppförts utan bygglov eller i strid mot bygglov gäller att byggnadsnämnden ska se till att det som utförts blir undanröjt eller rättat. Reglerna om ingripanden vid överträdelser syftar till att upprätthålla ordning och respekt för plan- och bygglagstiftningen.

Om den som utfört den olovliga åtgärden ansöker om bygglov i efterhand innan beslut om rättelseåtgärd meddelats, måste byggnadsnämnden ta ställning i bygglovsfrågan och meddela ett överklagbart beslut senast samtidigt som beslut meddelas om rättelseåtgärden (jfr RÅ 1995 ref 36). Syftet med regeln får anses vara att den som utfört åtgärden, till undvikande av onödig kapitalförstöring, ska beredas möjlighet att få bygglovsfrågan prövad i flera instanser innan rättelseåtgärden kan verkställas. Av samma skäl bör en reviderad ansökan om bygglov föranleda beslut senast samtidigt som beslutet om rättelseåtgärder.

Den ovannämnda möjligheten, att få en ansökan om bygglov i efterhand behandlad innan beslut om rättelseåtgärd får meddelas, kan innebära att byggnadsnämndens ingripanden för att åstadkomma rättelse fördröjs. När byggnadsnämnden använder vitesföreläggande för att få till stånd en rättelse, och detta ignoreras av den som föreläggandet riktas mot, bör denne emellertid inte försättas i en bättre situation än om han eller hon uppfyllt föreläggandet. Det bör därför inte komma ifråga att byggnadsnämnden i ett sådant fall ska behöva behandla en ny reviderad ansökan om bygglov innan ett nytt vitesföreläggande utfärdas.

L A beviljades bygglov år 2006. Den 5 februari 2009 beslutade nämnden att avslå inkommen bygglovsansökan avseende bland annat uppförd pooluppbyggnad. Den 4 juni 2009 förelades L A att, vid vite om 100 000 kr, undanröja olovligt uppförd pooluppbyggnad. Beslutet överklagades, men ändrades inte (Högsta förvaltningsdomstolens beslut 2011-03-11) annat än att den tidpunkt för när de förelagda åtgärderna skulle vara vidtagna fastställdes till senast två månader efter det att L A hade tagit del av beslutet.

L A har inte utfört den förelagda rättelseåtgärden. I stället har han på nytt i maj 2011 ansökt om bygglov för bland annat pooluppbyggnaden. Mark- och miljödomstolen anser under dessa förhållanden och med beaktande av vad som anförts i föregående stycke, inte att byggnadsnämnden har haft skyldighet att återmeddela beslut i bygglovsfrågan innan nämnden meddelade ett förnyat vitesföreläggande.

Vad L A anfört vid mark-och miljödomstolen innebär inte heller i övrigt skäl till annan bedömning än den länsstyrelsen har gjort. Överklagandet ska därför avslås. Tidpunkten inom vilken de förelagda åtgärderna ska vara utförda bör emellertid flyttas fram enligt vad som framgår av domslutet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (DV 427)

Överklagande senast den 28 juni 2012.

Ove Järholm

Hans Ringstedt

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Ove Järholm, ordförande, och tekniska rådet Hans Ringstedt. Föredragande har varit beredningsjuristen Linda Darestam.