



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
Rotel 060103

DOM
2013-10-16
Stockholm

Mål nr
P 5940-13

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Vänersborgs tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2013-05-29 i mål nr P 3179-12, se bilaga

KLAGANDE

M W

Ombud: M M

MOTPART

Byggnadsnämnden i Göteborgs kommun

SAKEN

Byggnadsavgift med anledning av olovlig marknivåförändring och fasadändring på fastigheten X i Göteborgs kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Med ändring av mark- och miljödomstolens dom upphäver Mark- och miljööverdomstolen Byggnadsnämndens i Göteborgs kommun beslut den 8 mars 2011, § 60, i den del det avser att påföra M W byggnadsavgift.

Dok.Id 1102622

Postadress
Box 2290
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls Torg 16

Telefon
08-561 670 00
08-561 675 50
E-post: svea.avd6@dom.se
www.svea.se

Telefax
08-561 675 59

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-15:00

BAKGRUND

Byggnadsnämnden i Göteborgs kommun (byggnadsnämnden) beslutade den 8 mars 2011 att påföra M W byggnadsavgift för olovligt utförd marknivåförändring och fasadändring på fastigheten X3 i Göteborgs kommun med 8 200 kronor samt att förelägga honom att vid vite om 80 000 kronor undanröja de olovligt utförda arbetena på fastigheten. M W överklagade beslutet till länsstyrelsen som avslog överklagandet. Efter att M W överklagat länsstyrelsens beslut ändrade mark- och miljödomstolen nämndens beslut endast på så sätt att orden ”och fönsterdörr” i föreläggandet utgick.

M W har överklagat domen till Mark- och miljööverdomstolen, som har meddelat prövningstillstånd avseende frågan om byggnadsavgift.

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN M.M.

M W har yrkat i första hand att Mark- och miljööverdomstolen ska undanröja byggnadsnämndens och länsstyrelsens beslut samt mark- och miljödomstolens dom. Han har yrkat i andra hand att byggnadsavgiften ska efterges eller sättas ned till noll kronor.

M W har i huvudsak åberopat vad han tidigare anfört.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Mark- och miljööverdomstolen har i enlighet med 5 kap. 1 § första stycket lagen (2010:921) om mark- och miljödomstolar samt 22 § tredje stycket lagen (1996:242) om domstolsärenden avgjort målet utan att höra byggnadsnämnden.

Byggnadsnämndens beslut att ta ut en byggnadsavgift av M W för olovligt utförd marknivåförändring och fasadändring meddelades med stöd av 10 kap. 4 § plan- och bygglagen (1987:10), ÄPBL. Enligt den bestämmelsen gällde att byggnadsavgift skulle tas ut bl.a. om någon utan lov utförde en åtgärd som krävde bygglov.

Den 2 maj 2011 trädde en ny plan- och bygglag (2010:900), PBL, i kraft. Enligt övergångsbestämmelserna ska ÄPBL tillämpas i fråga om överträdelser som ägt rum före ikraftträdandet, men den nya lagen ska tillämpas om den leder till lindrigare påföljd.

Byggnadsavgiften har i PBL ersatts av en byggsanktionsavgift. Enligt 11 kap. 51 § PBL får byggsanktionsavgift tas ut bl.a. om någon bryter mot en bestämmelse i 8 – 10 kap. Den närmare avgränsningen av de överträdelser som ska leda till byggsanktionsavgift enligt PBL framgår av 9 kap. plan- och byggförordningen (2011:338), PBF.

9 kap. PBF ändrades genom förordningen (2013:308) om ändring i plan- och byggförordningen, som trädde i kraft den 1 juli 2013. I bestämmelserna föreskrivs numera att byggsanktionsavgift ska åläggas den som trots förbudet i 10 kap. 3 § PBL påbörjar bl.a. en sådan ändring av en byggnad som kräver lov eller som påbörjar en sådan markåtgärd som kräver lov innan byggnadsnämnden har gett ett startbesked. Enligt övergångsbestämmelserna ska de nya föreskrifterna tillämpas om de leder till lindrigare påföljd än de äldre.

Bestämmelser om startbesked fanns inte i ÄPBL. M W skulle därför inte kunna åläggas byggsanktionsavgift enligt nuvarande lydelse av PBL och PBF för de aktuella överträdelserna.

Eftersom de överträdelser som läggs M W till last inte kan leda till någon sanktion enligt nu gällande bestämmelser ska nämndens beslut, med tillämpning av övergångsbestämmelserna, upphävas (jfr Mark- och miljööverdomstolens domar i målen P 10174-12 och P 3542-13).

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

I avgörandet har deltagit hovrättsrådet Liselotte Rågmark, tekniska rådet Carl-Gustaf Hagander, hovrättsrådet Margaretha Gistorp och tf. hovrättsassessorn Erika Enlund, referent.



VÄNERSBORGS TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2013-05-29
meddelad i
Vänerns borg

Mål nr P 3179-12

KLAGANDE

M W

Ombud: M M

MOTPART

Byggnadsnämnden i Göteborgs kommun

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsens i Västra Götalands län beslut den 6 augusti 2012 i ärende nr 403-10582-2011, se bilaga 1

SAKEN

Påförd byggnadsavgift och föreläggande att undanröja olovlig marknivåändring och fasadändring på fastigheten X, Göteborgs kommun

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen ändrar Byggnadsnämndens i Göteborgs kommun beslut den 8 mars 2011, § 60, på så sätt att orden ”och fönsterdörr” utgår och avslår överklagandet i övrigt.

Dok.Id 229057

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1070 462 28 Vänerns borg	Hamngatan 6	0521-27 02 00 E-post: mmd.vanersborg@dom.se	0521-27 02 30	måndag – fredag 09:00-16:00

YRKANDEN M.M.

M W har överklagat länsstyrelsens beslut och, såsom talan slutligen bestämts, yrkat att föreläggandet upphävs samt att byggnadsavgiften efterges eller sätts ned till 0 kr. **M W** har som grund för yrkandena anfört bland annat följande: Byggnadsavgiften har inte specificerats för fasadändring respektive markutfyllnad. Schaktningen/sprängningen – där det inte är möjligt att exakt bedöma hur mycket som sprängs bort – har varit nödvändig för att kunna uppföra byggnaden. Utrymmet har möjliggjort uppförandet av nödvändig byggnadsställning. Altanen över aktuellt utrymme är belägen mindre än 0,6 meter över anslutande marknivå. Härtill kommer att det nu finns ett nät på en höjd av 1,80 meter, som omöjliggör nyttjande av utrymmet. Utrymmet kan inte heller nå inifrån huset – dörren har satts igen – eller utifrån tomten. Sammantaget medför detta att utrymmet mellan berget och byggnaden inte ska räknas som byggnadsvolym. Eftersom åtgärderna och altanen godkänts vid byggsamrådsmöte ska de betraktas som lovgivna. Att fylla ut utrymmet under altanen är fullständigt meningslöst, eftersom ingen kan störas av det. Det skulle allvarligt försvåra åtgärder med dräneringsanläggningen och skulle dessutom medföra att trycket mot östra sidan av byggnaden blir alltför kraftigt. Det skulle behövas 100 lastbilslass med material för igenfyllandet och det kommer inte att vara möjligt att komma intill för att köra dit detta. Kostnaden för denna åtgärd skulle uppgå till mellan en halv och en miljon kr. Samhällets intresse av att fylla igen utrymmet understiger vida hans intresse av att slippa fylla igen det; jmf Kammarrätten i Göteborgs dom 2012-03-09 i mål nr 2400-10. Vidare utgör husväggen mot det utsprängda utrymmet ingen fasad, eftersom den är belägen under nivån för omgivande mark och inte kan ses av någon. Upptagna fönster mot bergsidan – som är fasta och utgör en invändig dekoration – och den tidigare upptagna dörren ut mot utrymmet utgör inte en ändring av en fasad än mindre en väsentlig ändring av fasad. Bygglov har inte sökts på grund av att det inte är fråga om en fasadändring. Man kan inte se något av detta från byggnadens utsida oavsett var man befinner sig. Samtliga åtgärder är vidtagna på grund av att hela byggnaden fick flyttas längre in på tomten efter ett felaktigt besked från nämnden om nockhöjdsberäkning. Ändringarna är dessutom gjorda med nämndens goda minne, eftersom utförandet redovisades på byggsamrådet utan invändningar från

nämnden. Det blev bråttom att ändra ritningarna och kvalitetsansvarig/arkitekten uppmanades att inte rita med utrymmet mellan berget och byggnaden. Vad gäller altanens utformning strider inte ett altangolv på naturmark mot detaljplanens bestämmelser. Altanen är lovgiven – den fanns med på den nya ritningen – även om detta inte krävs för altaner som inte ser ut som tillbyggnader och inte har ett användbart utrymme under altangolvet.

Byggnadsnämnden i Göteborgs kommun har bestritt bifall till yrkandena och därvid anfört bland annat följande: Yrkandet ifråga om byggnadsavgift framställdes inte hos länsstyrelsen. Urschaktning/sprängning har gjorts betydligt större än nödvändigt med hänsyn till platsbehov för ställning. Utrymmet har inte återfyllts i enlighet med beviljat bygglov. Utrymmet har istället befästs genom att täta murar har byggts vid södra respektive norra gaveln i enlighet med sökandens ursprungliga intentioner, vilket nämnden i ett tidigt skede angav skulle strida mot planbestämmelserna. Utrymmet har, trots invändningar från nämnden, täckts med ett altangolv. I söder är altanen belägen upp till ca 1,5 m över marknivån och i norr ca 3 m över marknivån. I öster har införandet av flera fönster och dörr inneburit att utrymmet under altanen blir tillgängligt och användbart. Utrymmet blir att betrakta som bebyggd area och detta ytterligare längre in på mark som inte får bebyggas. Oavsett om dörren ut mot det utsprängda utrymmet tagits bort och ett nät satts upp på en höjd av 1,80 meter, ska byggnadshöjden räknas från marknivån. Byggnaden har då en otillåten höjd. Alternativt ska, om altanen beaktas, utrymmet under denna anses vara tillbyggnad som bland annat uppförts på punktprickad mark; jmf RÅ 2009 ref. 67. Det givna bygglovet i sig innebär en rad avvikelser från detaljplanens bestämmelser. De åtgärder som vidtagits utöver vad som är lovgivet medför – vid en sammanvägning av alla avvikelser – att gränsen för vad som kan accepteras har passerats och att något slutbevis inte kan ges. Eftersom byggnaden inte ligger kloss an mot bergväggen är östra sidan att betrakta som en fasad. Upptagande av dörr och fönster utgör en väsentlig fasadändring. Oavsett vad som förevarit under byggsamrådet, lämnar detta inga bygglov. Föreläggandet om återställande ska fastställas, eftersom det finns ett samhälleligt intresse av att lagar följs och att nämnden ingriper mot olovliga byggnadsåtgärder.

Mark- och miljödomstolen har den 27 mars 2013 haft sammanträde och syn i målet.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser och gällande planförutsättningar framgår av det överklagade beslutet.

Beviljat bygglov

Gällande bygglov beviljades den 29 maj 2009 med följande mindre avvikelser från bestämmelserna i detaljplanen; byggande 33,6 m² på mark som inte får bebyggas, taklutning 7 grader mot plankrav 14-22 grader och förändring av medelmarknivån + 0,91 m mot plankrav om maximalt +/- 0,5 m. Ytterligare avvikelser från detaljplanen ska bedömas sammantaget med redan lovgivna avvikelser.

Marknivåförändring

Som länsstyrelsen anført kräver den utförda utschaktningen längs den aktuella byggnadens sydöstra fasad marklov enligt gällande detaljplan. Marklov har inte beviljats utan platsen skulle återfyllas till i bygglovhandlingarna angivna plushöjder. Eftersom ändring av markens medelnivå enligt detaljplanen är begränsad till maximalt +/- 0,5 m, om inte särskilda skäl föreligger, och eftersom omfattande mindre avvikelser redan beviljats i bygglovet bör marklov enligt mark- och miljödomstolens uppfattning heller inte beviljas i efterhand. Härtill kommer att utschaktningen också får konsekvenser för byggnadens nockhöjd vilken i bygglovet angetts till 7,11 m och är begränsad till 7,2 m beräknad efter markens medelnivå enligt detaljplanen. Marknivån invid byggnaden bör enligt mark- och miljödomstolens uppfattning vara utgångspunkt även vid beräkning av nockhöjd (jfr 9 § plan- och byggförordningen 1987:383 angående byggnadshöjd, samt Boverkets allmänna råd 1995:3, skiss på sid. 192). Med nu utförd utschaktning blir nockhöjden istället 9,03 m, dvs. 1,83 m högre än vad detaljplanen tillåter. Detta är varken i absoluta tal eller i relativa tal att anse som en mindre avvikelse från detaljplanen. Nämnden har därmed haft fog för sitt beslut att förelägga M W att återfylla utsprängd volym längs fasad mot öster till nivå enligt beviljat bygglov.

Den numera utförda altanen omfattas visserligen inte av det överklagade föreläggandet. M W har emellertid argumenterat för att altanen och övriga anordningar, som s.a.s. innesluter det utschaktade utrymmet, samt att nät satts upp inuti utrymmet, talar för att utschaktningen ska accepteras och i vart fall förtar samhällets intresse av en återfyllnad. Mark- och miljödomstolen menar dock att nämnda anordningar och det utschaktade utrymmet om ca 20 x 2 m och med en höjd om 5-6 m upp till altangolvet genom utförandet av altanen blir att likna vid en tillbyggnad. Tillbyggnaden innebär en volymökning vilken utökar den redan maximalt ianspråktaga byggnadsytan utöver vad som är tillåtet enligt detaljplanen, delvis på punktprickad mark som inte får bebyggas och delvis på punktprickad naturmark där naturkaraktären ska bevaras och där schaktning eller utfyllnad inte ska tillåtas (n₁ i detaljplanen). Utförandet av altanen bidrar därmed till att utschaktningen medför överträdelser av ytterligare bestämmelser i detaljplanen. Denna invändning ändrar därför inte mark- och miljödomstolens bedömning ovan. Inte heller det M W i övrigt anført, bl.a. om behov av utrymme vid byggnation, justering av ritningar och godkännande vid byggsamrådsmöten ändrar den bedömningen.

Fönster m.m.

Som länsstyrelsen anført utgör upptagande av fönster ut mot det ovan beskrivna utrymmet en sådan ändring av byggnaden (fasadändring) som typiskt sett kräver bygglov. Dessa har utförts utan bygglov och nämnden har därför haft fog för sitt beslut även i fråga om fönstren. Av utredningen framgår att den i föreläggandet angivna fönsterdörren redan har åtgärdats. Föreläggandet ska därför ändras så att orden ”och fönsterdörr” utgår.

Proportionalitet

Byggnaden har alltså utförts i strid med såväl medgivet bygglov som gällande detaljplan. De svårigheter att vidta rättelse som M W åberopat, bl.a. ifråga om byggnadens konstruktion, problem med dräneringsanläggningen och ifråga om åtkomst till platsen hade inte uppstått om byggnaden från början utförts i

enlighet med gällande bestämmelser. Det av nämnden beslutade föreläggandet kan mot bakgrund av detta inte anses som oproportionerligt.

Sammantaget gör alltså mark- och miljödomstolen i allt väsentligt samma bedömningar som den länsstyrelsen gjort ifråga om marknivåändringen och fasadändringen. Överklagandet ska därför avslås i denna del.

Byggnadsavgiften

Yrkande om upphävande av nämndens beslut i sin helhet har framställts både i länsstyrelsen och i mark- och miljödomstolen. Yrkande om nedsättning och eftergift ifråga om byggnadsavgiften kan därmed prövas i målet.

Med hänsyn till mark- och miljödomstolens bedömning ovan, och då bygglovsansökan avseende dessa åtgärder återkallats, har nämnden även haft fog att besluta om byggnadsavgift. Eftersom redan en större fasadändring enligt gällande taxa motiverar en byggnadsavgift om 8 200 kr är avgiften heller inte för högt beräknad. Det M W anfört utgör inte skäl till nedsättning eller eftergift. Tillämpning av den nya plan- och bygglagen 2010:900 leder inte till en lindrigare påföljd. Överklagandet ska därför avslås även i denna del.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (DV 427)

Överklagande senast den 19 juni 2013.

Eveline Savik

Rolf Dalbert

I domstolens avgörande har deltagit beredningsjuristen Eveline Savik, ordförande, och tekniska rådet Rolf Dalbert. Föredragande har varit beredningsjuristen Charlotte Stenberg-Magnusson.