



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060201

DOM
2016-03-21
Stockholm

Mål nr
P 9722-15

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Östersunds tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2015-10-15 i mål nr P 3081-14, se bilaga

KLAGANDE

Statkraft SCA Vind II AB, 556903-4829

Ombud: Advokat C H B och jur.kand. O H

MOTPART

Samhällsbyggnadsnämnden i Sollefteå kommun

SAKEN

Byggsanktionsavgift avseende vindkraftverk 4, 5, 10, 35 och 36 i vindparken Ögonfågeln i Sollefteå kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Med ändring av mark- och miljödomstolens dom upphäver Mark- och miljööverdomstolen Samhällsbyggnadsnämndens i Sollefteå kommun beslut den 23 april 2014 (50 §, dnr 0533-2013).

Dok.Id 1257054

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

Statkraft SCA Vind II AB (bolaget) har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen med ändring av mark- och miljödomstolens dom ska upphäva Samhällsbyggnadsnämndens i Sollefteå kommun beslut den 23 april 2014 (50 §, dnr 0533-2013).

Samhällsbyggnadsnämnden i Sollefteå kommun (nämnden) har beretts tillfälle att yttra sig men inte avhörts.

UTVECKLING AV TALAN I MARK-OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Bolaget har till stöd för sin talan i huvudsak anfört följande. En stor mängd arbete hade påbörjats innan den 1 juli 2013. Som exempel kan nämnas att allt sprängningsarbete hade slutförts och avjämningsgjutning samt borring hade påbörjats. Avjämningsgjutning innebär att cirka 40 kvadratmeter betong tillförs markytan för att denna ska jämnas ut och för att det ska vara möjligt att därpå gjuta själva fundamenten. I det här fallet utgörs fundamenten, som är bergfundament, av ungefär 150 kubikmeter betong. Avgjutningen utgör alltså en betydande del av grundkonstruktionen och en betydande del av vindkraftverket. Till skillnad från vid uppförande av byggnader är de möjliga tillvägagångssätten vid uppförande av vindkraftverk begränsade. Allt arbete med fundamenten till vindkraftverken måste anses vara av sådan betydelse för den fortsatta konstruktionen, att arbetena får anses innebära ett påbörjande av uppförande av vindkraftverk.

Förenklat består ett vindkraftverk av ett fundament, ett torn samt en generator med rotor och blad. Rimligen måste påbörjandet av byggnationen av ett vindkraftverk ske i samband med konstruktionen av fundamentet eller när tornet reses. Mark- och miljödomstolen anger i sina skäl att det är först när någon del av vindkraftverket höjer sig över ett tänkt nollplan som byggnationen av vindkraftverk har påbörjats, vilket är svårförståeligt ur ett byggnadstekniskt perspektiv. Enligt mark- och miljödomstolens resonemang kommer påbörjandet av byggnation av vindkraftverk att ske när avgörande moment för vindkraftverkets fundament har både påbörjats och avslutats.

Skulle det i stället vara så att påbörjandet av byggnationen av vindkraftverken ska anses ha skett när tornen reses kan ingen byggsanktionsavgift tas ut då detta skedde efter det att startbesked meddelats för de aktuella verken.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Enligt 10 kap. 3 § 2 plan- och bygglagen (2010:900), PBL, får en åtgärd som kräver anmälan inte påbörjas innan byggnadsnämnden har gett ett startbesked. Vid nybyggnad eller väsentlig ändring av ett vindkraftverk som inte kräver bygglov krävs det en anmälan enligt 6 kap. 5 § första stycket 8 plan- och byggförordningen (2011:338), PBF.

Av 11 kap. 51 § PBL följer att tillsynsmyndigheten ska ta ut en byggsanktionsavgift om någon bryter mot bestämmelsen i 10 kap. 3 § PBL. Av 9 kap. 12 § 7 PBF framgår att byggsanktionsavgiften är 2,5 prisbasbelopp för att utan startbesked ha påbörjat åtgärden att uppföra ett anmälningspliktigt vindkraftverk.

Före den 1 juli 2013 saknades möjlighet att ta ut en byggsanktionsavgift vid överträdelse av 10 kap. 3 § PBL beträffande vindkraftverk. Denna möjlighet tillkom när bestämmelsen i 9 kap. 12 § PBF trädde i kraft den 1 juli 2013. Av övergångsbestämmelserna framgår att äldre föreskrifter fortfarande gäller för överträdelser som har ägt rum före den 1 juli 2013. De nya bestämmelserna ska dock tillämpas om de leder till en lindrigare påföljd.

Det är i målet ostridigt att bolaget utfört olika arbetsmoment inom vindkraftsparken såväl före som efter den 1 juli 2013. Det står vidare klart att flera av dessa arbetsmoment utförts innan startbesked lämnats. Fråga i målet är om något av de utförda arbetsmomenten medför att bolaget har påbörjat en åtgärd som kräver startbesked, nämligen nybyggnad av ett vindkraftverk, i strid med 10 kap. 3 § 2 PBL. Endast om en sådan åtgärd påbörjats efter den 1 juli 2013 ska bolaget påföras byggsanktionsavgift för detta.

Ett vindkraftverk är en anläggning som enligt PBF är anmälnings- eller bygglovspliktig. Enligt Mark- och miljööverdomstolen ska bedömningen av de arbetsmoment som vidtagits i aktuellt mål ske för varje vindkraftverk för sig. Att en anmälan skett gemensamt för de fem verken saknar i detta sammanhang betydelse.

Syftet med krav på startbesked är att byggnadsnämnden ska ges möjlighet att, innan en åtgärd vidtas, pröva om byggnationen kan antas uppfylla de krav som gäller enligt PBL, PBF eller dess föreskrifter. För att avgöra om en åtgärd påbörjats måste det fastslås vilka av vidtagna arbetsmoment som ingår i aktuell åtgärd och vilket av dessa moment som medför att det egentliga byggnadsarbetet har kommit igång (prop. 1985/86:1 s. 751). Enligt Mark- och miljööverdomstolen är en viktig utgångspunkt för denna bedömning i vilket sammanhang och med vilket syfte ett arbetsmoment har utförts (se MÖD 2015:13). Ett arbetsmoment som är en del av och en förutsättning för genomförandet av en viss åtgärd ska anses ingå i åtgärden. I förevarande fall har bolaget vidtagit olika arbetsmoment såsom sprängning, blindning, armering och gjutning för vart och ett av de fem vindkraftverken. Sprängning har skett som första moment. Det utförda sprängningsarbetet för respektive verk ingår som en nödvändig del i uppförandet av vindkraftverket och medför därför att åtgärden nybyggnad av ett vindkraftverk har påbörjats när sprängningsarbetet har påbörjats.

Kan byggsanktionsavgifter tas ut?

Bolaget har anfört att allt sprängningsarbete hade slutförts före den 1 juli 2013. Inga uppgifter finns i utredningen som motsäger detta. Av utredningen i målet framgår vidare att sprängningsarbete har skett för vart och ett av verken.

Reglerna avseende byggsanktionsavgift har en straffrättslig karaktär och bör därför tolkas restriktivt (se MÖD 2013:4). Bevisbördan för att förutsättningar för att besluta om byggsanktionsavgift funnits åligger byggnadsnämnden (se MÖD 2015:34). Eftersom nämnden inte har visat att bolagets uppgift avseende utfört sprängningsarbete är felaktig saknas förutsättning för att ta ut byggsanktionsavgift för något av vindkraftverken.

I enlighet med vad som angetts ovan har nämnden inte haft stöd för att påföra bolaget byggsanktionsavgift för något av de aktuella vindkraftverken varför nämndens beslut ska upphävas.

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

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Anna Tiberg och Roger Wikström, tekniska rådet Maria Lotz samt tf. hovrättsassessorn Marie Eiderbrant, referent.

Föredragande har varit Johan Erlandsson.



ÖSTERSUNDS TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2015-10-15
meddelad i
Östersund

Mål nr P 3081-14

KLAGANDE OCH MOTPART

Statkraft SCA Vind II AB, 556903-4829

Ombud: Advokat C H B och jur.kand. O H

KLAGANDE OCH MOTPART

Sollefteå kommun

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsen Västernorrlands beslut 2014-11-25 i ärende nr 403-4291-14, se
bilaga 1

SAKEN

Byggsanktionsavgift avseende vindkraftverk 4, 5, 10, 35 och 36 inom vindparken
Ögonfågeln, i Sollefteå kommun

DOMSLUT

1. Med upphävande av länsstyrelsens beslut fastställer mark- och miljödomstolen
Samhällsbyggnadsnämndens i Sollefteå kommun beslut 2014-04-23, § 50,
Dnr 0553-2013.
 2. Mark- och miljödomstolen avslår överklagandet från Statkraft SCA Vind II AB.
-

Dok.Id 228906

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 708 831 28 Östersund	Storgatan 6	063-15 06 00 E-post: mmd.ostersund@dom.se www.ostersundstingsratt.domstol.se	063-15 06 88	måndag – fredag 08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Statkraft SCA Vind II AB (bolaget) har yrkat att mark- och miljödomstolen ska upphäva länsstyrelsens beslut om återförvisning till kommunen för ny beräkning av byggsanktionsavgift avseende vindkraftverk 4, och fastställa att någon byggsanktionsavgiften inte ska tas ut avseende vindkraftverk 4.

Samhällsbyggnadsnämnden i Sollefteå kommun (nämnden) motsatt sig bolagets yrkande och för egen del yrkat att mark- och miljödomstolen ska upphäva länsstyrelsens beslut och fastställa nämndens beslut. Nämndens beslut framgår av **bilaga 2**.

Bolaget har bestritt bifall till nämndens yrkande.

UTVECKLING AV TALAN**Bolaget**

Bestämmelsen om byggsanktionsavgift infördes i 9 kap. 12 § plan- och byggförordningen (2001:338), PBF, genom lagändring som trädde i kraft den 1 juli 2013. Enligt övergångs-bestämmelserna ska dock äldre föreskrifter tillämpas på överträdelser som skett före den 1 juli 2013. Nybyggnation av verk 4 har påbörjats före den 1 juli 2013. Beslutet att påföra bolaget byggsanktionsavgift för nybyggnation av verk 4 saknar därmed stöd i lag. Bolaget har redovisat tider för när nybyggnation i form av inledande arbeten som sprängning och blindning skett för respektive vindkraftverk. I fråga om vindkraftverken 10, 35 och 36 framgick av redovisningen att sprängning slutförts under februari respektive juni 2013 medan sprängning för verk nr 5 slutförts den 1 juli 2013. För verk 4 redovisades datum för blindning, dock saknades uppgift om datum för sprängning.

Länsstyrelsen har i det nu överklagade beslutet bedömt att nybyggnation av vindkraftverk ska anses ha påbörjats när inledande arbeten såsom sprängning och blindning sker. Länsstyrelsen har därför upphävt nämndens beslut såvitt avser vindkraftverken 5, 10, 35 och 36 eftersom nybyggnationen av dessa verk bedöms ha påbörjats före den 1 juli 2013 och sanktion därför inte kan påföras för överträdelserna.

I fråga om verk 4 har emellertid länsstyrelsen, i avsaknad av uppgift om sprängning, utgått ifrån att arbetena har påbörjats först vid blindingen, som genomfördes i augusti 2013. Länsstyrelsen har mot den bakgrunden bedömt att arbetena påbörjats först efter att bestämmelsen om byggsanktionsavgift har trätt i kraft och visat ärendet åter till nämnden för ny beräkning av byggsanktionsavgift för verk 4.

Bolaget konstaterar att uppgiften om sprängning för verk 4 fallit bort i den tidigare redovisningen. Sprängning slutfördes redan den 28 maj 2013. Även arbetena med nybyggnation av verk 4 har således påbörjats före den 1 juli 2013 och överträdelsen kan inte heller i fråga om verk 4 leda till sanktion.

Mark- och miljödomstolen har i två nyligen meddelade domar avgjort frågan om byggsanktionsavgift för andra vindkraftverk inom den nu aktuella vindparken (mål P 1795-14 och P 1777-14). Domstolen diskuterar i domarna inte närmare när en anmälningsskyldig åtgärd ska anses påbörjad. Då det är fråga om en bestämmelse av straffrättslig kraktär ska dock det tolkningsutrymme som begreppet ”påbörjade åtgärder” innefattar av rättssäkerhetsskäl tillgodoses bolaget. I båda målen avslogs nämndernas överklaganden.

För samtliga nu berörda vindkraftverk (nr 4, 5, 10, 35 och 36) har inledande arbeten genomförts före den 1 juli 2013. Då överträdelsen har skett före den 1 juli 2013 saknas det laglig grund för att påföra bolaget byggsanktionsavgift och beslutet ska därför upphävas.

Nämnden

De anmälningsskyldiga åtgärderna i ärendet har påbörjats efter den 1 juli 2013. Länsstyrelsen anför i sitt beslut att anmälningsskyldiga åtgärder utförts i februari 2013. Detta skulle om beslutet står fast innebära att arbetet påbörjats utan att anmälan inlämnats till samhällsbyggnadsnämnden. För att kunna beräkna en byggsanktionsavgift korrekt är det av vikt att högre instans avgör när en anmälningsskyldig åtgärd vid uppförande av ett vindkraftverk påbörjas.

DOMSKÄL

Tillämpliga regler framgår av länsstyrelsens och nämndens beslut. Tilläggas bör även övergångsbestämmelserna punkt 1 och 3 till 2013 års ändring i PBF:

1. Denna förordning träder i kraft den 1 juli 2013.
3. Äldre föreskrifter gäller fortfarande för överträdelser som har ägt rum före den 1 juli 2013. De nya föreskrifterna ska dock tillämpas om de leder till lindrigare påföljd.

Reglerna om krav på startbesked vid uppförande av vindkraftverk som inte omfattas av bygglovkrav innebär bl.a. att anmälan ska göras vid nybyggnad (6 kap. 5 § PBF) och att åtgärden inte får påbörjas innan startbesked (10 kap. 3 PBL). De ändringar som skett vid halvårsskiftet 2013 berör, såvitt avser i målet aktuella frågor, främst möjligheterna till påförande av byggsanktionsavgift vid överträdelse av föreskriften i 10 kap. 3 § PBL; vid överträdelse före den 1 juli 2013 saknades denna möjlighet (till följd av att det i den paragraf som reglerade sanktionsavgiftens storlek, 9 kap. 20 § PBF, inte fanns någon hänvisning till sådana anläggningar som inkluderar vindkraftverk, s.k. andra anläggningar än byggnader) medan det i det senare fallet finns en sådan (numera 9 kap. 12 § PBF).

Frågan blir då hur föreskrifterna om byggsanktionsavgift ska tillämpas när det, såsom i förevarande fall, förekommit arbetsmoment som ligger såväl före som efter nu aktuellt halvårsskifte.

Innan domstolen fortsätter sin bedömning i denna del, kan det finnas anledning att först beröra vad som avses med begreppet ”åtgärd” i 10 kap. 3 § PBL (”åtgärder får inte påbörjas”). Det förklaras inte något ytterligare i lagtexten. I förarbetena till tidigare plan- och bygglag har dock uttalats – i anslutning till frågan om giltigheten av bl.a. meddelat bygglov – att frågan om åtgärd är knuten till när de egentliga byggnadsarbetena har kommit igång och att det inte är tillräckligt med att förberedande åtgärder vidtagits (se prop 1985/86:1 sid. 751). Motsvarande regel har överförs till nya plan- och bygglagen utan någon ändring i sak. Såsom framgår av nämndens redogörelse för äldre överrättspraxis har begreppet åtgärd därför inte ansetts omfatta alla moment från så att säga det första spadtaget, bl.a. av rättssäkerhetsskal. Vissa förberedande arbeten såsom schaktning, fyllning och

framdragande av anslutningar har därför inte ansetts ingå. I några underrättsavgöranden har gjutning av plintar vid byggande av hus däremot bedömts som påbörjande av åtgärder. Enligt mark- och miljödomstolen saknas skäl att frångå denna praxis.

Vid nu redovisad bedömning av begreppet ”påbörjade åtgärder” bör åtskillnad därför göras mellan dels de arbetsmoment som hänför sig till föreberedande arbeten och dels de moment som innebär att den faktiska konstruktionen påbörjas. Det är endast de senare som omfattas av kravet på startbesked. Det innebär också – såvitt avser ovan angiven situation (uppförande av vindkraftverk utan bygglovkrav och utan startbesked) – bl.a. följande:

- a/ Om arbetsmomenten före den 1 juli 2013 innefattar, förutom förberedande arbeten, moment som innebär att den faktiska konstruktionen påbörjats, saknas möjlighet att påföra byggsanktionsavgift. Överträdelse har ägt rum före den 1 juli 2013 (på grund av de moment som innebär att den faktiska konstruktionen påbörjats) vilket medför, enligt punkten 3 i övergångsbestämmelserna, att äldre föreskrifter ska tillämpas. Eftersom 9 kap. 20 § PBF i sin dåvarande lydelse saknade hänvisning till sådana anläggningar som inkluderar vindkraftverk är det då inte möjligt att påföra byggsanktionsavgift.
- b/ Om enbart förberedande arbeten vidtagits före den 1 juli 2013 och de övriga arbetsmomenten, dvs. de som även innebär att den faktiska konstruktionen påbörjats, vidtas först från den 1 juli eller vid senare tillfälle, finns möjlighet att påföra byggsanktionsavgift. Enligt punkten 1 i nu aktuella övergångsbestämmelser gäller de nya reglerna utan undantag från och med den 1 juli 2013. Eftersom s.k. förberedande arbeten inte omfattas av kravet på startbesked och därmed inte heller omfattas av sanktionsmöjligheter vare sig före eller efter den 1 juli 2013, kan dessa arbeten inte beaktas såvitt avser frågan om överträdelse skett eller inte. Arbetsmoment som innebär att den faktiska konstruktionen påbörjats och som utförts först från och med den 1 juli 2013, omfattas däremot av kravet på startbesked. Vid överträdelse av ett sådant krav saknas uppenbarligen förutsättningar att tillämpa punkten 3 i övergångsbestämmelserna.

Vid den fortsatta bedömningen av hur det ovan sagda ska beaktas i detta mål framgår det av utredningen att byggprocessen inledningsvis omfattat i nu nämnd ordning bl.a.

- provbörning, schaktning
- sprängningar av eventuellt berg (plansprängs),
- blindning,
- börning,
- armering,
- formsättning och
- gjutning av fundament.

Blindning innebär att det utförs en avjämningsgjutning (i regel med ca 40 m³ betong) innan fundamenten för vindkraftverken kan gutas. Syftet med detta arbetsmoment är att jämna till markytan på vilken fundamenten ska placeras för att kunna armera och formsätta inför gjutningen av fundamenten (med ca 150 m³ betong). De fundament som nu är aktuella avser bergfundament och ej s.k. gravitationsfundament.

Mark- och miljödomstolen anser att utgångspunkten för bedömningen av när åtgärder påbörjats vid uppförandet av ett vindkraftverk, bör vara den som medför att själva vindkraftverket börjar höja sig över någon form av nollplan jämfört med den omedelbara omgivningen eller över den yta som omfattas av mera allmänna förberedelser. Arbeten med sprängning och schaktning får således otvivelaktigt hänföras till s.k. förberedande arbeten. Den av länsstyrelsen redovisade och av bolaget numera hävdade uppfattningen att sprängningar ska omfattas av begreppet ”påbörjade åtgärder” innebär för övrigt snarast en utvidgning av begreppet – låt vara att en sådan tolkning i just detta fall skulle leda till slutsatsen att det saknas laga grund för påförande av byggsanktionsavgift (med hänsyn till ovan redovisad oklarhet i formuleringen av 9 kap. 20 § PBF i dess äldre lydelse och punkten 3 i övergångsbestämmelserna). Momentet börning får anses avse förberedelser för kommande bergförankring av vindkraftverket. Blindningen bör hänföras till s.k. förberedande arbeten eftersom den egentligen bara innebär att betong hålls ut på marken och sedan avjämnas. Även momenten armering och formsättning (inför

gjutning av fundament) bör hänföras till sådana arbeten eftersom ingen självständig del av kan sägas tillkomma. Däremot medför gjutning av ett fundament att det klart framgår att arbetena avser utförande av bottendelen till någon form av byggnad/-anläggning och att dessa arbeten är föranledda av byggnadens/anläggningens specifika behov inför den fortsatta byggprocessen. Det är även då som konstruktionens exakta lokalisering framträder. Startbesked krävs således inför påbörjande av åtgärd som innebär gjutningen av ett fundament. Av utredningen framgår att gjutningen av de fem nu aktuella fundamenten utfördes under tiden den 1 augusti till den 28 oktober 2013, dvs. i samtliga fall efter den 1 juli 2013. Eftersom startbesked ostridigt inte getts för dessa åtgärder föreligger förutsättningar för påförande av byggsanktionsavgift på sätt nämnden beslutat om.

Nu redovisad bedömning innebär således att nämndens yrkanden ska bifallas och att bolagets överklagande ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se **bilaga 3** (DV 427)

Överklagande senast den 5 november 2015. Prövningstillstånd krävs.

På mark- och miljödomstolens vägnar

Ingemar Olofsson

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Ingemar Olofsson och tekniska rådet Börje Nordström. Föredragande har varit beredningsjuristen Ewa Holmberg.