



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
Rotel 060103

DOM
2017-06-27
Stockholm

Mål nr
P 8016-16

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Nacka tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2016-08-31 i mål nr P 3021-15, se bilaga A

KLAGANDE OCH MOTPART

VM

Ombud: L B

KLAGANDE OCH MOTPART

Samhällsbyggnadsnämnden i Botkyrka kommun
147 85 Tumba

SAKEN

Utdömmande av vite

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Med ändring av mark- och miljödomstolens dom förpliktar Mark- och miljööverdomstolsen VM att till staten betala sammanlagt 600 000 kr i vite.

Dok.Id 1340870

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.hovratt@dom.se www.svea.se				

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Samhällsbyggnadsnämnden i Botkyrka kommun (nämnden) har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska bifalla nämndens ansökan om utdömande av vite även såvitt avser återställande av marknivåer.

VM har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska avslå nämndens ansökan om utdömande av vite även såvitt avser rivning av garage samt under alla förhållanden jämka vitet.

Parterna har motsatt sig varandras ändringsyrkanden.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Parterna har anfört detsamma som i mark- och miljödomstolen med i huvudsak följande tillägg och förtydliganden.

Nämnden

Föreläggandet som ligger till grund för nämndens ansökan om vite uppfyller de elementära krav som ställs och kan därmed inte ifrågasättas. VM har haft att rätta sig efter föreläggandet. Han har inte visat att det inte varit möjligt att återställa marken. Som exempel har detta kunnat ske med hjälp av minidumpen Yanmar C30. Det resonemang som mark- och miljödomstolen har fört angående terrassering saknar betydelse i målet eftersom nämnden inte har möjlighet att förelägga om någon annan åtgärd än återställande av marken.

Den tid som har föreskrivits i föreläggandet har varit tillräcklig för att återställa marken. VM har under denna tid även haft möjlighet att ansöka om lov för terrassering eller andra liknande åtgärder som hade kunnat tillgodose föreläggandets syfte. Ansökningar om lov för sådana åtgärder har hittills antingen avslagits av nämnden eller återtagits av VM och det finns för närvarande inte något meddelat lov för terrassering, murar eller andra åtgärder.

VM

När garaget revs monterades hela byggnaden ned. Vid uppförandet av det nu befintliga förrådet återanvändes garagets bottenplatta samt takstolar, takbeläggning och visst annat trämaterial. Fasaden byttes från sten till träpanel. Eftersom garaget revs har föreläggandet följts.

Vitesbeloppet är oskäligt bl.a. mot bakgrund av att nämnden har låtit orimligt många vitesperioder förfalla innan den ansökt om utdömande av vitet.

UTREDNINGEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Mark- och miljööverdomstolen har hållit sammanträde och syn i målet.

På VMs begäran har fritt partförhör hållits med honom själv samt har LW, ID och ZP hörts som vittnen.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Genom nämndens beslut den 13 december 2011 förelades VM att riva ett garage och att återställa tidigare marknivåer på fastigheten YY i Botkyrka kommun. Nämndens beslut överklagades såvitt avsåg återställande av marknivåer till Länsstyrelsen i Stockholms län som avslog överklagandet. Enligt föreläggandet, som var förenat med fast vite om 300 000 kr för respektive åtgärd, skulle åtgärderna vara utförda senast två månader efter det att beslutet vunnit laga kraft. För tiden därefter förenades föreläggandet för respektive åtgärd med löpande vite om 100 000 kr för varje fyramånadersperiod som åtgärderna inte var vidtagna.

Mark- och miljööverdomstolen konstaterar inledningsvis att föreläggandet har delgetts VM och att det har vunnit laga kraft.

Föreläggandet att återställa marknivåerna

VM har vidgått att föreläggandet inte har följts och att marknivåerna således inte har återställts. Han har gjort gällande att vitet i denna del inte ska dömas ut eftersom han har saknat faktisk möjlighet att följa föreläggandet.

Enligt 2 § lagen om viten (1985:206) får vite inte föreläggas om adressaten kan antas sakna faktisk eller rättslig möjlighet att följa föreläggandet.

Det aktuella föreläggandet har prövats av länsstyrelsen, som bedömde att VM vid tidpunkten för föreläggandets utfärdande hade faktisk möjlighet att följa det. Länsstyrelsens beslut har vunnit laga kraft.

Av rättssäkerhetsskäl är det väsentligt att myndigheter och enskilda kan inrätta sig efter lagakraftvunna beslut. Detta gäller i synnerhet beslut om föreläggande förenade med vite. För att ett föreläggande förenat med vite ska fungera som ett effektivt styrmedel måste i normalfallet vitet dömas ut när adressaten inte rättar sig efter föreläggandet.

I detta fall har föreläggandet överprövats av en annan myndighet än den som utfärdade föreläggandet. Vid ansökan om vitets utdömning bör i sådana fall den utdömmande myndigheten endast i begränsad omfattning överpröva föreläggandet (se t.ex. Mark- och miljööverdomstolens dom den 24 januari 2017 i mål P 3669-16). Prövningen bör normalt begränsas till om föreläggandet har utfärdats i laga ordning eller om det innehåller något väsentligt eller uppenbart fel.

Det aktuella föreläggandet är lagligen grundat och innehåller inte något väsentligt eller uppenbart fel. Föreläggandet ska därmed som huvudregel godtas. Vid bedömningen av om VM har möjlighet att följa föreläggandet är utgångspunkten förhållandena vid tidpunkten då föreläggandet utfärdades. Att VM under tiden därefter vidtagit åtgärder på fastigheten som medför att den aktuella delen av tomten inte längre är åtkomlig med en entreprenadmaskin och att ett återställande därmed har försvårats väsentligt medför inte att föreläggandet inte ska godtas. Mark-

och miljööverdomstolen finner mot bakgrund av vad som framkommit att VM får anses ha haft faktisk möjlighet att återställa marknivåerna vid tidpunkten då föreläggandet utfärdades.

Eftersom VM inte har följt föreläggandet är utgångspunkten att vitet ska dömas ut, om inte VM har haft giltig ursäkt för sin underlåtenhet. Giltig ursäkt kan föreligga till exempel då adressaten, på grund av sjukdom eller av annan orsak, varit fysiskt förhindrad att följa föreläggandet. Mark- och miljööverdomstolen har visserligen vid sin syn kunnat konstatera att, med hänsyn till hur fastigheten numera är beskaffad, mycket talar för att det i nuläget är svårt och kostsamt att återställa marknivåerna. Denna omständighet innebär emellertid inte att VM har visat att han haft giltig ursäkt för sin underlåtenhet att följa föreläggandet.

Eftersom marknivåerna på fastigheten inte har återställts har ändamålet med vitet inte förfallit. Nämndens ansökan om utdömmande av vite i denna del ska därför bifallas.

Föreläggandet om rivning av garage

VM har gjort gällande att han har följt föreläggandet i denna del genom att riva det bygglovspliktiga garaget och därefter uppföra ett förråd på den plats där garaget tidigare stod.

Frågan som Mark- och miljööverdomstolen ska ta ställning till i denna del är om de åtgärder som VM vidtagit innebär att han har följt föreläggandet att riva garaget eller om åtgärderna i stället sammantagna måste betraktas som en genomgående ombyggnad av garaget.

I förarbetena till den äldre plan- och bygglagen (1987:10) uttalade departementschefen att begreppet rivning i princip bör innebära ett totalt borttagande av en byggnadskropp. Om endast grunden finns kvar och utnyttjas för en ny byggnad, bör raserandet av byggnaden i övrigt betraktas som rivning (prop. 1985/86:1 s. 706).

Genom VMs, IDs och ZPs uppgifter är det utrett att garaget monterades ned, att förrådet därefter uppfördes på samma grundplatta som garaget tidigare varit byggt på och att även takstolarna och takbeläggningen från garaget återanvändes vid uppförandet av förrådet. ZP har vidare berättat att arbetet med att montera ned garaget och uppföra förrådet tog totalt cirka två veckor.

Att garaget monterades ned talar för att det ska anses vara rivet. Det måste dock beaktas att förrådet uppfördes i direkt anslutning till nedmonteringen av garaget. Även omständigheterna att förrådet är placerat på samma grundplatta som garaget och att takstolarna och takbeläggningen från garaget har återanvänts talar emot att åtgärderna sammantaget ska betraktas som rivning. Återanvändandet av takstolarna och grundplattan har inneburit att byggnadsarean för förrådet är densamma som för garaget. Vid en samlad bedömning finner Mark- och miljööverdomstolen att åtgärderna sammantagna måste betraktas som en genomgående ombyggnad av garaget och inte som en rivning i förening med uppförande av en ny byggnad. VM har således inte följt föreläggandet att riva garaget.

Eftersom VM inte har följt föreläggandet att riva garaget har ändamålet med vitet inte förfallit. VM ska alltså, som mark- och miljödomstolen har funnit, förpliktas att betala vite även i denna del.

Vitesbeloppets storlek

Utmärkande för vitesföreläggandet, till skillnad från andra sanktioner, är att vitet i förväg bestäms till ett visst belopp som bedöms vara handlingsdirigerande. För att den handlingsdirigerande effekten ska uppnås är det viktigt att det bestämda vitesbeloppet i normalfallet döms ut. Jämkning får enligt 9 § viteslagen ske i fall då det finns särskilda skäl till det.

VM har inte i någon del följt nämndens föreläggande. Utgångspunkten är därmed att han ska åläggas att betala hela det bestämda vitesbeloppet om 1 400 000 kr.

Jämkning av vite kan aktualiseras i fall då vite avseende flera olika åtgärder ska dömas ut samtidigt. Det kan i ett sådant fall vara motiverat med jämkning om vitesbeloppet sammantaget framstår som för högt. Utifrån samma resonemang kan det föreligga skäl att jämka ett vitesbelopp vid löpande vite i fall då beslutsmyndigheten låtit alltför många perioder förflyta innan saken förs vidare till domstol för prövning om utdömning av vitet (se MÖD 2008:19). En annan omständighet som kan motivera jämkning är om vitesbeloppet framstår som oproportionerligt högt i förhållande till det allmänna intresse som föreläggandet ska tillgodose.

I detta fall avser föreläggandet två åtgärder som var och en har förenats med ett högt grundvite och dessutom löpande vite. Mark- och miljööverdomstolen bedömer att grundvitet för var och en av åtgärderna är högt i förhållande till de intressen som föreläggandet avser att tillgodose, särskilt med beaktande av att det har kombinerats med löpande vite. Med hänsyn till detta och till att ett flertal perioder för löpande vite har förfallit innan nämnden ansökt om utdömning av vitet hos mark- och miljödomstolen, finner Mark- och miljööverdomstolen att vitesbeloppet i detta fall bör jämkas till sammanlagt 600 000 kr. Mark- och miljödomstolens dom ska ändras i enlighet med detta.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B

Överklagande senast 2017-07-18

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Lars Borg, Ingrid Åhman, referent, och Eywor Helmenius samt tekniska rådet Mats Kager.

Föredragande har varit hovrättsfiskalen Simon Rosdahl



NACKA TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2016-08-31
meddelad i
Nacka Strand

Mål nr P 3021-15

SÖKANDE

Samhällsbyggnadsnämnden i Botkyrka kommun
147 85 Tumba

MOTPART

VM,

Ombud: LB

SAKEN

Utdömande av viten

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen avslår ansökan om utdömande vite i vad den avser återställande av marknivåer.

Mark- och miljödomstolen bifaller ansökan om utdömande av vite i vad den avser rivande av garage och förpliktar i det avseendet VM att betala vite om sammanlagt 700 000 kr.

Dok.Id 466522

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1104 131 26 Nacka Strand	Augustendalsvägen 20	08-561 656 30 E-post: mmd.nacka.avdelning3@dom.se www.nackatingsratt.domstol.se	08-561 657 99	måndag – fredag 08:00-16:30

BAKGRUND

Samhällsbyggnadsnämnden i Botkyrka kommun (nämnden) har den 13 december 2011 beslutat, se bilaga 1.

YRKANDEN M.M.

I ansökan hos mark- och miljödomstolen yrkar och anför nämnden följande.

Yrkanden

Nämnden yrkar att det fasta vitet om 300 000 kr för att inte ha följt föreläggandet att ha återställt marknivåerna ska dömas ut.

Nämnden yrkar att löpande vite om 100 000 kr för varje hel period om fyra månader efter den 27 november 2013 som föreläggandet att ha återställt marknivåerna på fastigheten inte har följts, sammantaget fyra perioder om totalt 400 000 kr, ska dömas ut.

Nämnden yrkar att det fasta vitet om 300 000 kr för att inte ha följt föreläggandet att senast den 27 november 2013 ha rivit garaget ska dömas ut.

Nämnden yrkar att löpande vite om 100 000 kr för varje hel period om fyra månader efter den 27 november 2013 som föreläggandet att ha rivit garaget inte har följts, sammantaget fyra perioder om totalt 400 000 kr, ska dömas ut.

Anförda omständigheter

Föreläggandena att vid vite återställa marknivåer (punkterna 4–5) och riva garaget (punkterna 8–9) har inte följts.

Garaget har byggts om men inte rivits. Tidigare fanns en byggnad på platsen om 20,06 kvm utförd med tegelfasad samt garageport placerad på mark som inte får bebyggas. Byggnaden har nu ändrats men inte rivits. Byggnadens tak är kvar samt

även grundplattan. En yttervägg har dock flyttats så att byggnaden nu har en del öppenarea men byggnadsarean är fortfarande densamma. Väggarna har fått ett annat fasadmateriäl och garageporten har tagits bort. Förvaltningens uppfattning är att fastighetsägaren kan ha bedömt att åtgärden i och med ändringarna skulle kunna godtas som en friggebod. Byggnadsarean är fortfarande 20,06 kvm vilket är större än friggebodens tillåtna 15 kvm. Byggnaden ligger ca 3,5 meter samt 1,5 meter från tomtgräns och uppfyller därmed inte lagstiftningens krav på avstånd till tomtgräns för att kunna uppföras utan bygglov. Det är fråga om samma byggnad och således inte om en ny byggnad. Byggnaden är inmätt under år 2016 till samma positioner som var inmätta under år 2008, långt innan nämndens beslut om föreläggande. Vid jämförelser med tidigare års inmätningar kan man även se att det handlar om samma tak på byggnaden.

Nämndens beslut överklagades av fastighetsägaren till Länsstyrelsen i Stockholms län (länsstyrelsen) som den 8 juli 2013 upphävde byggsanktionsavgifterna men avslog överklagandet i övrigt. Nämnden överklagade det beslutet men återkallade sedermera överklagandet varför målet avskrevs av mark- och miljödomstolen den 5 september 2013. Enligt besvärshänvisning kunde beslutet att avskriva målet överklagas fram till den 26 september 2013. Nämndens beslut har därmed vunnit laga kraft senast den 26 september 2013. Således bör detta datum tas som utgångspunkt för föreläggandenas verkställighet att återställa marknivåerna och att riva garaget. Därmed skulle fastighetsägaren ha genomfört föreläggandena senast två månader efter den 27 september 2013, dvs. senast den 27 november 2013. Då detta inte skett har vitesföreläggandena överträtts.

VM har i första hand yrkat att ansökan om utdömande av vite ska avvisas, i andra hand att den ska avslås och i tredje hand att vitet, i det fall det döms ut, ska sättas ned till noll kr eller i vart fall till 50 000 kr. Han har anfört i huvudsak följande.

Han har rådighet över sin fastighet med ingen teknisk eller praktisk möjlighet att tillmötesgå ett åtgärdsföreläggande från nämnden då den delen av fastigheten inte är

åtkomlig med en entreprenadmaskin, vilket erfordras för ett återställande. Han är förhindrad att vidgå nämndens föreläggande då återställande av marken inte är möjlig eftersom hus nu har byggts på granntomten och den bakre delen av hans tomt inte är åtkomlig. Det är inte heller möjligt att återfylla jord med den hårdhet som jorden hade innan mottagandet. Därmed är det inte möjligt med en återfyllning. Om ett vitesföreläggande inte kan efterföljas kan inte utdömande av vite utdömas. Det har nu gått mer än fem år och ingen olägenhet har uppvisats. Ett vites syfte är att stoppa en otillåten åtgärd när den utförs men efter fem år har syftet förfallit. Det vitsordas att åtgärden avseende marknivån är gjord utan marklov. Han har försökt att återställa marken. Eftersom det inte går att återföra massor med en maskin har han ansökt om bygglov för mur men ansökan har avslagits av nämnden. Utan mur går det inte att återställa massorna. Utöver detta torde en mur utgöra ett betydligt bättre stöd för jorden och vara till fördel för omkringliggande grannar.

Garagebyggnaden har rivits och ersatts med en friggebod på samma plats som det tidigare garaget stod på. Friggeboden är inte anmälnings- eller bygglovspliktig. Delar av grunden har återanvänts men det är en ny byggnad då allt över mark är nybyggt. För att styrka detta påstående inger han en bild som visar att byggnaden har rivits. Garagebyggnaden var en stenbyggnad i tegel och den nu uppförda friggeboden har en träkonstruktion. Av nämndens utmätning framgår inte vem som har utfört den påstådda mätningen och hur den har utförts. Det framgår inte heller vilket mätsystem som har använts och om gränserna är lagligen beslutade i lantmäteriförrättning. Under alla förhållanden synes ingen oberoende organisation utanför nämnden ha utfört någon mätning. Att nämnden som part i målet själv har utfört mätningen kan inte läggas till grund som bevisning i målet. Denna bevisning måste därför lämnas utan avseende. Han har därmed efterlevt föreläggandet och rivit garaget varför något vite inte skall utdömas i denna del.

Uppsatt vitesbelopp om 300 000 kr är oskäligt högt och står inte i proportion till den åtgärd som nämnden vill förbjuda. Åtgärden har inte medfört fara eller annan olägenhet för någon. Den har inte heller inneburit någon skada. Nämnden har inte heller något underlag för beloppets beräkning eller hur nämnden menar att vites-

beloppet är skäligt eller står i proportion till den åtgärd som nämnden vill skulle upphöra. Under alla förhållanden måste vitet jämkas.

Mark- och miljödomstolen har hållit sammanträde och syn.

DOMSKÄL

Nämndens förelägganden är lagligen grundade och har vunnit laga kraft. Vad gäller den sistnämnda aspekten antecknar domstolen särskilt följande. Nämndens beslut överklagades inte såvitt avsåg föreläggandena att riva garaget. I de delarna vann beslutet därför laga kraft tre veckor efter det att VM fick del av beslutet. Eftersom han enligt delgivningsbevis fick del av beslutet den 10 januari 2012 vann beslutet laga kraft i de delarna den 31 januari 2012. Det nu angivna står emellertid inte i strid med nämndens påstående att samtliga vitesförelägganden i beslutet vunnit laga kraft senast den 26 september 2016.

VM har till stöd för sin invändning att han har rivit garaget gett in en bild på den plats där garaget uppförts. Bilden visar den bottenplatta som ostridigt har använts för byggnation på platsen. Enligt mark- och miljödomstolens mening kan emellertid bilden lika väl ha tagits i tiden före uppförandet av garaget som i någon eventuell mellantid mellan uppförandet av garaget och en annan byggnad. Inte heller utredningen i övrigt ger tillräckligt stöd för VMs påstående i denna del. Något hinder i övrigt mot att döma ut de nu berörda vitena har inte heller framkommit. Det finns därmed i och för sig grund för att döma ut viten med avseende på underlåtenhet att riva garaget.

Beträffande den av nämnden beordrade markuppfyllnaden kan mark- och miljödomstolen mot bakgrund av iaktagelserna vid synen konstatera att det framstår som praktiskt närmast omöjligt att göra slänten åtkomlig för en entreprenadmaskin av sådan storlek som rimligen krävs för att ett fullständigt återställande av marknivåerna ska kunna ske. En entreprenadmaskin av något mindre storlek bör dock kunna angöra platsen, med rimliga ingrepp på fastigheten såsom tillfällig förlust av den trappa som finns på fastighetens sydöstra del. En

sådan maskin skulle möjliggöra terrassering som substitut för återställande av marknivåerna. Det ankommer emellertid på nämnden att som första instans överväga huruvida nytt föreläggande bör utfärdas i linje med det nu angivna. VMs får å andra sidan anses sakna faktisk möjlighet att följa föreläggandet om markuppfyllnad. Något vite kan då inte komma i fråga i denna del av målet.

Det har inte framkommit tillräckliga skäl för att jämka vitesbesloppen beträffande rivning av byggnaden. Det av nämnden yrkade beloppet ska därför dömas ut i denna del.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se [bilaga 2](#) (DV 426)

Överklagande senast den 21 september 2016.

Denny Heinefors

Kent Svensson

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Denny Heinefors och tekniska Kent Svensson. Föredragande har varit beredningsjuristen Anna Runius.