



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060201

DOM
2018-06-20
Stockholm

Mål nr
M 3333-17

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Växjö tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2017-03-16 i mål nr M 5272-16, se bilaga A

PARTER

Klagande

Miljönämnden i Malmö stad

Motpart

Förskolenämnden i Malmö stad

SAKEN

Föreläggande om försiktighetsmått för förskoleverksamhet på fastigheten XX i Malmö kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Mark- och miljööverdomstolen avslår överklagandet.

Dok.Id 1397656

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

Miljönämnden i Malmö stad har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska upphäva mark- och miljödomstolens dom och fastställa Miljönämndens beslut.

Förskolenämnden i Malmö stad har motsatt sig att mark- och miljödomstolens dom ändras.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Parterna har anfört detsamma som i underinstanserna med i huvudsak följande tillägg och förtydliganden:

Miljönämnden

Miljönämndens bedömning vilar på forskningsresultat och rekommendationer från centrala verk och på vad som noterats vid inspektion om fysiska tecken på högt slitage som kan bero på överbeläggning.

Schemaläggning av verksamheten för att kompensera brister i lokaler och utemiljöer påverkar förskolepersonalens planering av den dagliga verksamheten på ett negativt sätt. Verksamheten borde anpassas endast efter barnens behov, pedagogiken och vädret.

Den tillgängliga ytan inomhus och utomhus är för liten. Detta kan inte kompenseras genom daglig vistelse i allmänna parker. Sammantaget med den kraftigt ökade tid som barn och unga spenderar stillasittande inomhus kan det medföra stora samhällsproblem i framtiden avseende befolkningens fysiska och psykiska hälsa.

Förskolenämnden

Det finns inga omständigheter som tyder på att det vid förskolan skulle föreligga olägenheter eller risk för sådana olägenheter som avses i miljöbalken.

De utpekade bristerna beror inte på överbeläggning, är inte tecken på överbeläggning och har inte något som helst samband med brist på yta. Vidare har bristerna åtgärdats. I beslutet finns inga tecken på högt slitage angivna.

Att besluta om att begränsa barnantalet i aktuellt ärende är därför mer ingripande än vad som behövs i det enskilda fallet.

Anledningen till att det är svårt att visa ett kausalsamband mellan förskolors ytor och den ökande psykiska ohälsan bland barn och unga är att det får anses allmänt vedertaget att anta att det finns många andra faktorer som bidrar och samspelar till den ökande psykiska ohälsan samt att det är mycket komplext.

Egenkontroll och upprättande av rutiner är en del av den dagliga verksamheten i förskolan. Det är varken komplicerat eller kostsamt för verksamhetsutövaren att säkerställa att det finns rutiner för t.ex. barnens dagliga utevistelse. Schemaläggning är inte heller negativt utan kan påverka organisationen av verksamheten så att det gynnar barnen på flera olika sätt. Att använda sig av schemaläggning i förskolans verksamhet handlar inte om att kompensera för brister i lokaler eller utemiljö.

Miljönämndens beslut uppfyller inte kraven på tydlighet enligt förvaltningslagen.

REMISS

Mark- och miljööverdomstolen har inhämtat yttrande från Folkhälsomyndigheten.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Mark- och miljööverdomstolen anser att enbart det faktum att inne- eller utearean vid en förskola uppgår till ett visst kvadratmeterantal per förskolebarn inte i sig kan anses innebära en olägenhet för barnens hälsa. Stort antal barn på en mindre area kan emellertid leda till konsekvenser som kan innebära olägenhet för barnens hälsa. Exempel på det kan vara höga bullernivåer eller luftkvalitetsbrister orsakade av otillräcklig ventilation i förhållande till antalet barn. Att främja fysiska aktiviteter är

visserligen ett angeläget intresse i ett folkhälsoperspektiv men sådana hälsofrämjande aktiviteter, eller frånvaron av dessa, är inte något som regleras i miljöbalken. Avsaknad av fysisk aktivitet kan således inte betraktas som en sådan störning som enligt miljöbalken kan anses utgöra en olägenhet för människors hälsa.

Mark- och miljööverdomstolen delar i övrigt mark- och miljödomstolens bedömning och vad som framkommit vid Mark- och miljööverdomstolen föranleder ingen annan bedömning.

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

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Fredrik Ludwigs, Roger Wikström och Johan Svensson, referent, samt tekniska rådet Yvonne Eklund.

Föredragande har varit Malin Blohm.



VÄXJÖ TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen
3:4

DOM
2017-03-16
meddelad i
Växjö

Mål nr M 5272-16

KLAGANDE OCH MOTPART

Miljönämnden i Malmö Stad

MOTPART

Förskolenämnden i Malmö stad

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsen i Skåne läns beslut från den 24 november 2016 i ärende nr 505-14972-16, se bilaga 1

SAKEN

Föreläggande om försiktighetsmått för förskoleverksamhet på fastigheten XX i Malmö

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen avslår Miljönämnden i Malmö stads yrkande om inhämtande av expertutlåtanden från Folkhälsomyndigheten och SLU.

Mark- och miljödomstolen avslår överklagandet.

BAKGRUND

Miljönämnden i Malmö stad (miljönämnden) beslutade genom delegationsbeslut den 29 april 2016 att förelägga Förskolenämnden i Malmö kommun (förskolenämnden) att iaktta följande försiktighetsmått och upplysningskrav på Solbackens förskola på S-gatan, fastigheten XX i Malmö:

1. Förskolan får inhysa maximalt 48 barn samtidigt i verksamheten, att gälla från och med den 1 september 2016.

2. Fackmässig utredning som visar att ljudnivån från ventilationen inte varaktigt överskrider 30 dB(A) i ekvivalent ljudnivå inomhus i lokaler där barn vistas, att gälla två månader efter delfåendet av detta beslut.

Om ni inte kan uppfylla ljudnivån i ovanstående punkt ska ni samtidigt komma in med uppgifter enligt nedanstående punkt (punkt 3).

3. Fackmässig utredning som redovisar:

- Vad problemet beror på.
- Vilka åtgärder som måste vidtas för att säkerställa att ljudnivån från ventilationen inte varaktigt överskrider 30 dB(A) i ekvivalent ljudnivå inomhus i lokaler där barn vistas.
- När åtgärderna beräknas vara utförda.
- Ett kostnadsförslag för åtgärderna.

4. Fackmässig utredning som visar att ljudnivån utomhus från ventilationens fläktar inte varaktigt överskrider 50 dB(A) i ekvivalent ljudnivå där barn vistas, att gälla två månader efter delfåendet av detta beslut.

Om ni inte kan uppfylla ljudnivån i ovanstående punkt ska ni samtidigt komma in med uppgifter enligt nedanstående punkt (punkt 5).

5. Fackmässig utredning som redovisar:

- vad problemet beror på
- vilka åtgärder som måste vidtas för att säkerställa att ljudnivån utomhus från ventilationens fläktar inte varaktigt överskrider 50 dB(A) i ekvivalent ljudnivå där barn vistas
- när åtgärderna beräknas vara utförda
- ett kostnadsförslag för åtgärderna.

6. En provtagningsplan som förberedelse inför en miljöteknisk markundersökning av fastigheten, att gälla från och med den 1 december 2016.

Av provtagningsplanen ska följande framgå:

- Placering av provpunkter, motivering av provpunkternas placering, antal prov och vilka djup prover ska uttas på, vilka ämnen som ska analyseras i uttagna prover, vem som kommer utgöra provtagningen samt provtagningsmetodik. Om massor har fraktats till eller från fastigheten ska detta redovisas i provtagningsplanen och kvitton på samtliga mottagningskvitton ska också skickas med.
- En tidsplan för när de olika stegen i provtagningen ska vara utförda.

7. Väsentliga förändringar i verksamheten som kan påverka barnens hälsa ska meddelas till miljöförvaltningen.

Förskolenämnden överklagade miljönämndens beslut till Länsstyrelsen i Skåne län (länsstyrelsen) som beslutade att upphäva punkt 1 i miljönämndens beslut. Länsstyrelsen beslutade även att avslå miljönämndens yrkande om att inhämta sakkunnigttrande. Miljönämnden har nu överklagat länsstyrelsens beslut till mark- och miljödomstolen.

YRKANDEN M.M.

Miljönämnden yrkar att mark- och miljödomstolen, med upphävande av länsstyrelsens beslut, fastställer miljönämndens beslut. Miljönämnden yrkar även att domstolen tar in expertutlåtanden från Folkhälsomyndigheten och SLU vad gäller betydelse

sen som storleken på förskolans yta inne och ute har för barnens hälsa och välbefinnande. Till stöd för yrkandena anförs i huvudsak följande.

Av länsstyrelsens beslut kan utläsas att miljöförvaltningen har kompetens att med hänsyn till barnens hälsa och välbefinnande begränsa antalet barn som vistas på en förskola och att förskolans huvudman har att bevisa att förpliktelserna i 2 kap. miljöbalken uppfylls, men att miljöförvaltningen inte har visat att det finns fog för att meddela föreläggandet eller att en begränsning av antalet barn inte är mer ingripande än nödvändigt.

Länsstyrelsen kräver för ett ingripande att effekterna av överbeläggning ska kunna ses och höras omedelbart under tillsynsbesök och att det av inspektionsprotokoll ska kunna utläsas ett kausalsamband mellan brister som noterats vid inspektion (att förskolans lokaler upplevs som smutsiga och att städutrymmen och toaletter var belamrade med saker) och överbeläggningen. Länsstyrelsen påtalar också att det inte i protokollen angetts att ljudnivåerna är höga och att ingen mätning gjorts. I detta sammanhang är det märkligt att länsstyrelsen inte företagit syn i verksamheten.

Länsstyrelsens krav på att olägenheterna direkt vid inspektion måste sättas i samband med överbeläggning strider mot försiktighetsprincipen och bevisbörderegeln. Miljöförvaltningen menar att det av underlaget framgår med tillräcklig sannolikhet att konstaterade brister kan ha samband med ytbristen. Inspektionsrapporterna visar att förvaltningen under inspektionen påtalat brister som kan bero på för stort antal barn, bland annat att lokalerna var smutsiga.

Det kan ifrågasättas om länsstyrelsen vid sin bedömning tagit hänsyn till att olägenhetsbegreppet även omfattar välbefinnandet och det psykiska måendet. Barnen kan synas må bra under besöken, men en stressande miljö kan ge hälsoproblem när de blir äldre. Forskning visar att hälsoproblemen med stress, mindre rörelse och liknande ofta inte visar sig direkt utan kommer efter en längre tid.

Förvaltningen har i beslutet själv beskrivit miljönämndens riktlinjer som vägledande. Beslutet grundar sig förstås inte endast på dessa. Miljönämndens riktlinjer för dimensionerade mått för friyta ute och inne grundar sig på beprövad praxis och aktuell forskning. Förvaltningen stöder sig även på bland annat Boverkets rekommendationer för uteyta, vilka grundar sig i forskning om barns hälsa och välbefinnande. Bedömningen av friytans storlek bör ta hänsyn till både friytan per barn och den totala storleken på friytan. Boverket anger att ”Ett rimligt dimensionerande mått utifrån antalet barn kan vara 40 m² friyta per barn i förskolan och 30 m² friyta per barn i grundskolan. Forskning visar att den totala storleken på friytan helst bör överstiga 3 000 m². På en gård som är mindre, oavsett antal barn, kan en barngrupp få svårt att utveckla lek och socialt samspel på ett sätt som tillgodoser deras behov.” En brist i detta avseende är mycket svår, för att inte säga omöjlig, att konstatera genom ett par tillsynsbesök.

Notera att miljönämndens riktvärden redan tagit hänsyn till svårigheten att hitta tillräcklig yta i staden – riktlinjerna för uteyta ligger redan 10 m² lägre per barn än vad Boverket rekommenderar. Solbackens uteyta är alltså mindre än hälften av Boverkets rekommendationer och uppnår inte heller rekommenderad totalyta. Dessutom är inneytan liten i förhållande till antalet barn. Bedömningen av huruvida friytan är tillräckligt stor bör ta hänsyn till både friytan per barn och till den totala storleken på friytan, men också till tillgänglig yta inomhus. Att såväl ute- som inneytorna understiger rekommendationer baserade på forskning är i sig ett tillräckligt skäl för att bevisbördan ska ha övergått på verksamhetsutövaren.

Sammantaget visar ytmåtten och noterade brister att det föreligger risk för barnens hälsa på grund av att det är för många barn för den tillgängliga ytan. Det ger fog för att förelägga om begränsningar. En begränsning av antalet barn är inte alltför ingripande eftersom tillgänglig såväl inne- som uteyta redan är begränsad.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser framgår av länsstyrelsens beslut. Härvid vill domstolen särskilt understryka att det är den som avser att bedriva en verksamhet som är skyl-

diga att visa att verksamheten bedrivs på ett sätt som följer de krav som ställs upp i lagstiftningen (jfr. 2 kap 1 § miljöbalken). Samtidigt finns i 2 kap. 7 § miljöbalken och 26 kap 9 § samma lag bestämmelser om rimlighetsavvägningar och krav på att mer ingripande åtgärder än vad som behövs i det enskilda fallet inte får ställas upp av en tillsynsmyndighet vid prövning av aktuellt slag.

Mark- och miljödomstolen instämmer i länsstyrelsens bedömning att målet är så pass utrett som dess beskaffenhet kräver och att det saknas skäl att inhämta expertutlåtanden på det sätt som yrkats av Miljönämnden.

Mark- och miljödomstolen gör följande bedömning. Miljönämnden har, i sitt överklagande till mark- och miljödomstolen, förutom de i nämndens beslut åberopade riktlinjerna som tagits fram av nämnden, även åberopat Boverkets rekommendationer för uteytor för förskolor och skolor. Det står klart att de tillgängliga uteytorna klart understiger Boverkets rekommendationer och även de av nämnden framtagna riktlinjerna för dimensionerande mått för friyta inne och ute i verksamhet av det aktuella slaget. Mark- och miljödomstolen konstaterar dock att nämnden inte gjort någon bedömning av om föreskolans sätt att planera och schemalägga utevistelsen på den egna gården och i närbelägna grönområden kan kompensera bristerna i den delen. Nämnden anför att flera av bristerna som noterats vid inspektionerna kan ha samband med ytbristen och sannolikheten för att så är fallet är tillräcklig. Mark- och miljödomstolen anser emellertid att de beslutade försiktighetsmått om begränsningar av barnantalet är så ingripande att det behövs tydligare och mer stringent underlag som visar att det föreligger olägenheter eller klar risk för sådana olägenheter samt att det inte skulle gå att vidta rimliga åtgärder med schemaläggning av verksamhet, ventilation, ljuddämpande åtgärder och tydliga rutiner för städning m.m. för att de ska kunna motiveras och för att nämnden ska anses ha gjort en individuell bedömning av huruvida den ifrågavarande verksamheten uppfyller miljöbalkens krav. Detta även med beaktande av försiktighetsprincipen i 2 kap. 3 § miljöbalken.

Mot bakgrund av ovanstående instämmer mark- och miljödomstolen i länsstyrelsens bedömning. Vad miljönämnden har anfört i sitt överklagande föranleder ingen annan bedömning. Överklagandet ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (DV 427)

Överklagande senast den 6 april 2017.

Lena Stjernqvist

Carl-Philip Jönsson

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Lena Stjernqvist, ordförande, och tekniska rådet Carl-Philip Jönsson. Föredragande har varit beredningsjuristen Ida Lauridsen.



SVERIGES DOMSTOLAR

ANVISNING FÖR HUR MAN ÖVERKLAGAR - DOM I MÅL SOM HAR ÖVERKLAGATS TILL MARK- OCH MILJÖDOMSTOLEN

Den som vill överklaga mark- och miljödomstolens dom ska göra detta skriftligen. **Skrivelsen ska skickas eller lämnas till mark- och miljödomstolen.** Överklagandet prövas av Mark- och miljööverdomstolen vid Svea hovrätt.

Överklagandet ska ha kommit in till mark- och miljödomstolen **inom tre veckor** från domens datum. Sista dagen för överklagande finns angiven på sista sidan i domen.

För att ett överklagande ska kunna tas upp krävs att Mark- och miljööverdomstolen lämnar **prövningstillstånd**. Det görs om:

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som mark- och miljödomstolen har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som mark- och miljödomstolen har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står mark- och miljödomstolens avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Mark- och miljööverdomstolen varför klaganden anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla uppgifter om:

1. den dom som överklagas med angivande av mark- och miljödomstolens namn, datum för domen samt målnummer,
2. den ändring av mark- och miljödomstolens dom som klaganden vill få till stånd,
3. grunderna (skälen) för överklagandet,
4. de omständigheter som åberopas till stöd för att prövningstillstånd ska meddelas, samt
5. de bevis som åberopas och vad som ska styrkas med varje bevis.

Skriftliga bevis som inte lagts fram tidigare ska ges in samtidigt med överklagandet.

Om ni tidigare informerats om att **förenklad delgivning** kan komma att användas med er i målet/ärendet, kan sådant delgivningssätt också komma att användas med er i högre instanser om någon överklagar avgörandet dit.

Ytterligare upplysningar lämnas av mark- och miljödomstolen. Adress och telefonnummer finns på första sidan av domen.