



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060205

DOM
2018-10-15
Stockholm

Mål nr
P 9109-17

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Vänersborgs tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2017-09-22 i mål nr P 975-17, se bilaga A

PARTER

Klagande

Marstenen AB, 556668-9815
Glasvingevägen 2
311 72 Falkenberg

Ombud: Advokaterna JE och CRA

Motpart

Bygglövsnämnden i Falkenbergs kommun
311 80 Falkenberg

SAKEN

Byggsanktionsavgift för olovlig trädfällning på fastigheten X i Falkenbergs kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Mark- och miljööverdomstolen avslår överklagandet.

Dok.Id 1426984

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 09:00–16:30
		E-post: svea.avd6@dom.se www.svea.se		

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Marstenen AB har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen helt ska sätta ned byggsanktionsavgiften. Bolaget har i andra hand yrkat att domstolen ska sätta ned byggsanktionsavgiften till en fjärdedel eller till ett annat belopp som anses skäligt.

Bygglövsnämnden i Falkenbergs kommun har motsatt sig att mark- och miljödomstolens dom ändras.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Bolaget har, utöver det som redovisats i mark- och miljödomstolens dom, anfört i huvudsak följande: Om frågan vad som utgör ett träd ska avgöras utifrån dimensionen innanför barken är det svårt för den enskilde att före avverkningen veta om marklov krävs eller inte. Nämnden påförde bolaget den högsta sammantagna byggsanktionsavgift som kan tas ut. Trots att mark- och miljödomstolen kom fram till att färre träd avverkats än vad underinstanserna ansett har avgiften inte justerats.

Nämnden har anfört detsamma som i mark- och miljödomstolen och tillagt följande: Detaljplanen tillkom på begäran av bolaget och omfattar endast den aktuella fastigheten. Bolagets företrädare kan därför förutsättas ha god kännedom om planbestämmelserna. Vid räkningen och mätningen av det som avverkats medverkade, förutom tre tjänstemän, en mätningingenjör vars uppgift var att med käppar markera gränserna för det område där det krävs marklov för trädfällning. Det är endast stubbar inom detta område och med ett minsta tvärsnitt om tio centimeter innanför barken som har tagits med i beräkningen. Inga stubbar efter stormfällda träd har medräknats.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Enligt den detaljplan som gäller för fastigheten X krävs det marklov för trädfällning inom ett område benämnt NATUR₁. Mark- och miljööverdomstolen gör

ingen annan bedömning än den som mark- och miljödomstolen har gjort i fråga om vad som utgör ett träd i planbestämmelsens mening och vad som framgår av kommunens inventering på fastigheten. Mark- och miljööverdomstolen anser det alltså utrett att bolaget har avverkat 224 träd inom det aktuella området utan att dessförinnan ha fått startbesked.

Av 11 kap. 51 § plan- och bygglagen (2010:900), PBL, följer att en särskild avgift (byggsanktionsavgift) normalt ska tas ut av den som påbörjat en marklovspliktig åtgärd utan att ha fått startbesked för åtgärden. Som mark- och miljödomstolen redovisat ska enligt 53 § första stycket samma kapitel en avgift tas ut även om överträdelsen inte skett uppsåtligen eller av oaktsamhet. Avgiften behöver enligt andra stycket dock inte tas ut om det är oskäligt med hänsyn till vissa i bestämmelsen närmare angivna omständigheter. Det har inte framkommit att omständigheterna i detta fall är sådana att bolaget med stöd av den bestämmelsen kan befrias från skyldigheten att betala byggsanktionsavgift.

Byggsanktionsavgiften ska enligt föreskrifterna i 9 kap. 17 § punkt 4 plan- och byggförordningen (2011:338), PBF, uppgå till 0,25 prisbasbelopp per avverkat träd, dvs. med sammanlagt 2 480 800 kr för 224 träd vilket motsvarar 56 prisbasbelopp för det år då beslutet om avgiften fattades. Eftersom avgiften enligt 11 kap. 52 § PBL och 9 kap. 1 § PBF dock inte får överstiga 50 prisbasbelopp blir den föreskrivna byggsanktionsavgiften i detta fall 2 215 000 kronor. Att avgiften ska bestämmas för 224 träd i stället för 307 träd, som bygglovsnämnden och länsstyrelsen i sina beslut utgått ifrån, får därmed ingen betydelse för avgiftens storlek.

Frågan är då om det finns skäl att sätta ned byggsanktionsavgiften med stöd av 11 kap. 53 a § PBL. Enligt bestämmelsen får avgiften i det enskilda fallet sättas ned om den inte står i rimlig proportion till den överträdelse som har begåtts. Vid prövningen om avgiften ska sättas ned ska det enligt paragrafens andra stycke särskilt beaktas om överträdelsen inte har skett uppsåtligen eller av oaktsamhet eller om överträdelsen av andra skäl kan anses vara av mindre allvarlig art. Bestämmelsen infördes 2013 som ett komplement till den tidigare nämnda regeln om befrielse från byggsanktionsavgift i

vissa fall. Som ett exempel på en situation då en överträdelse inte skett uppsåtligen eller av oaktsamhet och i det enskilda fallet skulle kunna bedömas vara mindre allvarlig anges i förarbetena det fallet att överträdelsen har sin grund i en felbedömning av om åtgärden kräver lov eller anmälan. Om den avgiftsskyldige på goda grunder har gjort en bedömning på egen hand som till slut visat sig vara felaktig och åtgärden trots allt har utförts på ett korrekt sätt som inte medför någon fara för liv eller hälsa skulle det kunna finnas skäl för att sätta ned avgiften. En annan situation som anges kunna innebära att en överträdelse är av mindre allvarlig art är att den har ett samband med att byggnadsnämnden inte har handlagt ett ärende inom rimlig tid (se prop. 2012/13:104 s. 8 ff.). Om förutsättningarna för nedsättning i övrigt är uppfyllda får byggsanktionsavgiften sättas ned till hälften eller en fjärdedel. Lagtexten ger således inte utrymme för en nedsättning av annan omfattning och inte heller för att helt efterge avgiften. I förarbetena uttalas att syftet med denna begränsning av möjligheterna till nedsättning av avgiften är att minska risken för skönsmässiga bedömningar och att den avgiftsskyldige utsätts för godtycklig behandling (angiven prop. s. 11).

Bolaget har bland annat gjort gällande att det låtit en entreprenör avverka mindre träd och sly på fastigheten och att överträdelsen av detaljplanens krav på marklov för trädfällning inte skett uppsåtligen eller av oaktsamhet utan beror på misstag och olyckliga omständigheter. Som framgått tidigare bygger skyldigheten att betala byggsanktionsavgift på ett strikt ansvar. Det innebär att bolaget som princip ansvarar för dess uppdragstagares överträdelser av detaljplanens krav på marklov. Bolaget har inte redogjort för vilka överväganden som gjorts inför avverkningen. Bolaget, som förvärvat fastigheten för att bebygga den, måste ha känt till detaljplanens bestämmelser med krav på marklov. Om det rådde någon osäkerhet beträffande innebörden av kravet på marklov borde bolaget ha inhämtat närmare besked från kommunen. Det måste därför anses oaktsamt av bolaget att låta avverka träden utan att ha fått startbesked för åtgärden. Inte heller medför det som bolaget i övrigt anfört att avverkningen kan anses vara en överträdelse av mindre allvarlig art. Det saknas därmed förutsättningar att sätta ned byggsanktionsavgiften och överklagandet ska avslås.

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

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Per Sundberg, Hans Nyman och Birgitta Bylund Uddenfeldt, referent, samt tekniska rådet Inger Holmqvist.

Föredraganden har varit Emilia Sjödahl.



VÄNERSBORGS TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2017-09-22
meddelad i
Vänernsborg

Mål nr P 975-17

KLAGANDE

Marstenen AB, 556668-9815
Glasvingevägen 2
311 72 Falkenberg

Ombud: Advokat JE och advokat CRA

MOTPART

Bygglövsnämnden i Falkenbergs kommun
311 80 Falkenberg

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsens i Hallands län beslut den 15 februari 2017, i ärende nr 403-8969-16,
se bilaga 1

SAKEN

Byggsanktionsavgift för olovlig trädfällning på fastigheten X i
Falkenbergs kommun

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen avslår överklagandet.

Dok.Id 358323

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 80	måndag – fredag 08:00-16:00

BAKGRUND

Bygglövsnämnden i Falkenbergs kommun (nedan nämnden) beslutade den 24 november 2016 att med stöd av 11 kap. 51 § plan- och bygglagen (2010:900), PBL, och 9 kap. 17 § plan- och byggförordningen (2011:338), PBF, påföra Marstenen AB (nedan Marstenen) i egenskap av lagfaren ägare till fastigheten X en byggsanktionsavgift om 2 215 000 kr. (Det antecknas att det i nämndens beslut på grund av ett skrivfel hänvisats till 9 kap. 13 § PBF istället för 9 kap. 17 § PBF.)

Marstenen överklagade nämndens beslut till länsstyrelsen som i beslut den 15 februari 2017 avslög överklagandet.

YRKANDEN M.M

Marstenen har yrkat att mark- och miljödomstolen i första hand ska upphäva länsstyrelsens beslut om byggsanktionsavgift och sätta ned avgiftsbeloppet till noll kronor. I andra hand yrkar Marstenen att mark- och miljödomstolen, med ändring av beslutet, sätter ned avgiften till ett belopp som högst motsvarar en fjärdedel av den påförda byggsanktionsavgiften. I tredje hand har yrkats att mark- och miljödomstolen med ändring av beslutet sätter ned byggsanktionsavgiften till ett, utifrån förutsättningarna i det aktuella fallet, skäligt belopp.

Vid en helhetsbedömning måste överträdelsen anses vara av mindre allvarlig art. Överträdelsen beror på olyckliga omständigheter som Marstenen inte har förutsett. Den uttagna sanktionsavgiften uppgående till lagens absoluta maximibelopp står inte i rimlig proportion till den överträdelse som har skett. Överträdelsen har inte skett uppsåtligen eller av oaktsamhet. Det har mer varit fråga om ett förbiseende.

Det saknas en tydlig definition i detaljplan X m.fl. om vad som ska avses med "träd". Detta har lett till att det kan vara otydligt när marklov ska sökas. Aktuell överträdelse har bl.a. sin grund i en felbedömning. Avgiften är inte i rimlig proportion till överträdelsen och inte heller rimlig eller skälig i förhållande till projektets storlek. Avgiften ska i vart fall nedsättas till en fjärdedel.

Beräkningen av byggsanktionsavgiften har utgått från antalet träd som fällts utan föregående marklov. Det kan konstateras att det varken i lag, eller i detaljplanen, finns någon definition av vad som avses med "träd", Otydligheten ska, i enlighet med legalitetsprincipen, tolkas till Marstenens fördel. Utöver vad som anges ovan om vad som kan vara en rimlig avgift kan även nämnas att nämnden ursprungligen utgick från en uppgift om cirka 50 träd. Därtill kan även i övrigt ifrågasättas nämndens beräkningsgrunder och beräkningssätt. Även detta är otydlighet som vid bedömning av skälighet och rimlighet kan vägas in till Marstenens fördel. Marstenen är lagfaren ägare till fastigheten Falkenberg X. Fastigheten har förvärvats för en sammanlagd köpeskilling om 2 500 000 kr. För fastigheten gäller detaljplan X m.fl. Planens syfte är att möjliggöra utbyggnad av åtta bostäder på fastigheten. Enligt detaljplanen krävs marklov för trädfällning. Under oktober månad 2016 har Marstenen låtit avverka mindre träd och sly på fastigheten. Marstenen har därefter blivit kontaktad av nämnden som informerat om att marklov skulle ha sökts innan trädfällning genomfördes. Med anledning härav påförde nämnden Marstenen en byggsanktionsavgift om 2 215 000 kr, dvs. maximibeloppet enligt bestämmelsen i PBL.

En byggsanktionsavgift ska bl.a. uttas för en åtgärd som påbörjas utan föregående marklov. Av 11 kap. 53 § 2 st PBL följer att en byggsanktionsavgift inte behöver tas ut om det är att anses som oskäligt i det enskilda fallet. Det finns alltså möjlighet att nedsätta avgiften till noll, dvs. att inte ta ut någon avgift, liksom det finns möjlighet att, i enlighet med 11 kap. 53 a § PBL, sätta ned avgiften till exempelvis en fjärdedel, i detta fall till 553 750 kr. Enligt lagkommentaren till PBL ska legalitetsprincipen beaktas, vilket betyder att gärningen uppenbart måste framstå som en överträdelse. Det gäller inte bara själva gärningen som sådan. Även relevanta omständigheter i övrigt i det enskilda fallet måste vara klarlagda och uppenbara. Den enskilde får således inte åläggas en orimlig bevisbörda för att undgå avgift. Det måste därför finnas utrymme för en inte alltför restriktiv prövning av befrielsegrunderna i varje enskilt fall (prop. 2009/2010 Del 1 s. 346). Liksom i brottmål gäller att bevisbördan ligger på den som påstår att överträdelse skett. Det ska alltså för påförande av byggsanktionsavgift i princip ställas samma krav som för

fällande dom i brottmål. Det är alltså bygglovsnämnden som skulle styrka vad som förekommit och även i övrigt exempelvis styrka hur många träd som fällt utan föregående marklov. Enligt 9 kap. 17 § plan- och byggförordningen (2011:338), PBF, finns möjlighet att ta ut en byggsanktionsavgift om 0,25 prisbasbelopp per träd för trädfällning som inte föregåtts av marklov. Av 11 kap. 52 § PBL och 9 kap. 1 § PBF följer dock att avgiften får uppgå till högst 50 prisbasbelopp enligt 2 kap. 6 och 7 §§ socialförsäkringsbalken. Såsom följer av bygglovsnämndens beslut har bygglovsnämnden påfört Marsteningen en byggsanktionsavgift om 2 215 000 kr, vilket motsvarar 50 prisbasbelopp och därmed utgör det högsta sammantagna belopp som överhuvudtaget får uttas.

Det finns ingen särskild definition i PBL och PBF om vad som ska räknas som träd. Vid genomgång av den högst begränsade praxis som finns avseende påförd byggsanktionsavgift för trädfällning utan marklov framgår att begreppet "träd" har definierats i detaljplanen där avgift sedan har kunnat tas ut. Det har vidare i sådan praxis framgått tydligare i vilken höjd diametern ska räknas, t.ex. "marklov ska sökas för träd som har en diameter större än tio centimeter, en meter över markytan" (se Mark- och miljödomstolen vid Växjö tingsrätts dom i mål nr P 1802-14 den 3 oktober 2014) eller "marklov ska sökas för träd med en stamdiameter om 15 centimeter på en höjd av 1,3 meter över marken" (se mark- och miljödomstolen vid Nacka tingsrätts dom i mål nr P 3432-16 den 19 oktober 2016). Det ska noteras att det i detaljplanen endast föreskrivs "marklov krävs för trädfällning". Det är därmed omöjligt för en enskild fastighetsägare att vid fällning av mindre sly/träd göra bedömningen när marklov krävs eller inte.

Nämnden har beräknat byggsanktionsavgiften för stubbar med en diameter om minst tio centimeter. Som stöd för att ett träd med minsta diameter om tio centimeter ska omfattas har hänvisats till SkogsSverige. På SkogsSveriges hemsida hänvisas till Skogsencyclopedin. I Skogsencyclopedin beskrivs träd och sly enligt följande. "Sly är ett bestånd av tätt växande ungträd. Sly består vanligen av lövträd, t.ex. björk och utgör ofta besvärande konkurrens mot planerad förnygring. Ymnigheten i slyuppslag kommer sig dels av ett tillfälligt ökat näringsutbud på

mark som avverkats, dels att stubbskott och rotskott kan utnyttja överdimensionerade rotsystem efter avverkning. Det finns alltså ingen definierad diametergräns. I skötselplaner och dylikt står det ofta att som sly räknas skott med en brösthöjdsdiameter alternativt basdiameter som understiger tio centimeter." Nämndens påstående om att stöd för nämndens beräkning finns i Skogsencyclopedin är felaktigt. Såsom följer av utdraget ur Skogsencyclopedin ovan finns ingen definierad diametergräns för när ett sly blir ett träd. Det är därmed också anmärkningsvärt att länsstyrelsen gjort bedömningen att den metod som nämnden använt sig av vid beräkningen av antal avverkande träd får anses vara en av skogsvårdsbranschen vedertagen metod. Om det skulle anses vara en allmänt vedertagen metod kan det i så fall ifrågasättas varför respektive kommun i de två avgörandena som nämns i punkt 3.3.1 ovan valt att i detaljplanen definiera träd, för vilka marklov ska sökas (se mark- och miljödomstolen vid Växjö tingsrätts dom i mål nr P 1802-14 den 3 oktober 2014 samt mark- och miljödomstolen vid Nacka tingsrätts dom i mål nr P 3432-16 den 19 oktober 2016 ovan). Det ska vidare påpekas att en skötselplan, som hänvisas till, inte utgör ett juridiskt bindande dokument. Eftersom beräkningen, förutom basdiametern, även kan ske utifrån brösthöjdsdiameter är det vidare omöjligt att i efterhand göra denna beräkning när endast stubben finns kvar. Om brösthöjdsdiametern är mindre än tio centimeter borde rimligen stubbens diameter vara större och genom denna beräkning ändå beräknas som sly. Det är sammantaget Marstenens uppfattning att det är oklart vad som ska avses som träd samt att det därmed borde definierats närmare i detaljplanen. Såsom nämnts ovan är det nämnden som ska styrka hur många träd som fällt utan föregående marklov. Då oklarhet föreligger avseende definitionen av träd ska en tolkning därför företas till Marstenens fördel.

Länsstyrelsen har anfört att kravet på marklov för trädfällning är klart och tydligt infört i detaljplanen. Denna tydlighet förringas enligt länsstyrelsen inte av att planen inte anger vilken diameter som avses för att trädfällningen ska föregås av marklov. Det åligger med hänvisning till marklovskravet markägaren att efterforska vad som krävs av denne vid trädfällning. Enligt länsstyrelsens bedömning har Marstenen såsom fastighetsägare även varit väl medveten om detaljplanens innehåll.

Det är korrekt att det av detaljplanen följer att marklov krävs. Det saknas dock en definition av "träd" och därmed också information om när ett sådant marklov måste sökas. Även om Marstenen borde vara väl insatt i Detaljplanens innehåll kvarstår det faktum att detaljplanen i den del som avser marklov är otydligt utformad.

Ett antagande av en detaljplan är ett s.k. myndighetsbeslut. Av allmänna förvaltningsrättsliga principer följer att ett myndighetsbeslut ska vara tillräckligt preciserat. Det ska inte lämna adressaten i tvivelsmål om vad det är myndigheten tillåter eller förbjuder den enskilde att göra. Konsekvensen av att rätta sig eller inte rätta sig efter ett beslut ska vara förutsebart för den enskilde. Eftersom en byggsanktionsavgift har en straffrättslig karaktär måste det dessutom vara förutsebart för den enskilde när en överträdelse sker som kan resultera i att en avgift kan komma att utgå.

Det kan konstateras att nämnden i Tillsynsrapport X den 18 oktober 2016 anfört följande. "Hur många träd som avverkats inom NATUR-1-området är svårt att ange, men uppskattningsvis rör det sig, beroende på vad man betraktar som sly respektive träd, om mellan femtio och hundra träd." Det kan alltså konstateras att Bygglövsnämnden i vart fall i ett inledande skede varit av åsikten att det var otydligt och svårt att ange vilken mängd stubbar som skulle falla in under definitionen "träd". Trots detta har nämnden därefter beslutat om byggsanktionsavgift för avverkning av träd, dvs. över 200 fler träd än man ursprungligen uppskattat.

Såsom nämnts ovan framgår det inte av lagtext vad som ska räknas som ett träd där byggsanktionsavgift ska utgå. Det är vidare inte närmare angivet i detaljplanen vilken diameter som avses för att trädfällning ska föregås av marklov. Detta leder sammantaget till att det blir otydligt för den enskilde om vad som ska gälla.

Länsstyrelsen har gjort bedömningen att den metod som nämnden använt

sig av vid beräkning av antal avvertrade träd får anses vara en av skogsvårdsbranschens vedertagen metod. Det ska i detta sammanhang framhållas att det är en stor skillnad på vad som utgör en vedertagen metod inom skogsvårdsbranschen och vad en enskild förväntas veta, särskilt då t.o.m. nämnden inledningsvis haft svårigheter att skilja på sly och träd. Det kan knappast ha varit lagstiftarens avsikt att den enskilde ska tvingas företa efterforskningar om vad som ska definieras som träd för att veta huruvida marklov ska sökas. Det kan vidare konstateras att eventuella efterforskningar ändå skulle lett till en oklarhet då inte ens Skogsencyclopedin ger ett tydligt svar på när ett sly övergår till att bli ett träd.

Sammanfattningsvis kan konstateras att nämnden inte styrkt att avverkning av 307 träd skett. Osäkerhetsmomentet, om vad som ska anses utgöra träd för vilket byggsanktionsavgift ska utgå, ska tolkas till Marstenens fördel. Marstenen gör gällande att byggsanktionsavgift under inga omständigheter bör beräknas utifrån annat än som maximalt enligt nämndens första besked om cirka 50 träd.

Av 11 kap. 53 a § PBL följer att en byggsanktionsavgift i ett enskilt fall får sättas ned om avgiften inte står i rimlig proportion till den överträdelse som har begåtts. Avgiften får sättas ned till hälften eller en fjärdedel. Vid prövning ska, enligt andra stycket, beaktas om överträdelsen inte har skett uppsåtligen eller av oaktsamhet eller om överträdelsen av andra skäl kan anses vara av mindre allvarlig art. Av förarbetena till PBL (prop. 2012/13:104 s. 9 ff) följer att skäl för nedsättning av byggsanktionsavgift bl.a. kan vara om överträdelsen har sin grund i en felbedömning huruvida en åtgärd kräver lov eller anmälan. Överträdelsen har då inte skett uppsåtligen eller av oaktsamhet och kan då i ett enskilt fall bedömas vara mindre allvarlig. En sådan situation som skulle kunna avses är när det är en bedömningsfråga huruvida avgift ska utgå. Som exempel brukar nämnas "väsentlig ändring" och motsvarande. Skäl för nedsättning skulle föreligga i en situation då det blir en bedömningsfråga vad som exempelvis avses med "väsentlig". På samma sätt är det i förevarande fall en bedömningsfråga vad som avses med "träd", vilket lett till en otydlighet om när marklov ska sökas. Detta ska tillmätas stor betydelse vid bedömning i målet.

Såsom nämnts ovan följer av 11 kap. 53 § 2 st PBL att en byggsanktionsavgift inte behöver tas ut om det är att anses som oskäligt i det enskilda fallet. Av förarbetena följer att hänsyn måste tas till den s.k. oskuldspresumtionen i artikel 6.2 Europakonventionen då det inte kan uteslutas att byggsanktionsavgiften är en sanktion av straffrättslig karaktär. Den enskilde får således inte åläggas en orimlig bevisbörda för att undgå avgift. Det måste därför finnas utrymme för en inte alltför restriktiv prövning av befrielsegrunderna i varje enskilt fall (prop. 2009/10:170 Del 1 s 346). Det är Marstenens uppfattning att byggsanktionsavgiften ska nedsättas avsevärt då det varit omöjligt för Marstenen att i förväg kunna förutse i vilken situation en byggsanktionsavgift skulle komma att utgå. Avgiften är under alla omständigheter inte i rimlig proportion till den aktuella överträdelsen. Avgiften ska därmed av denna anledning nedsättas avsevärt, i vart fall en nedsättning till en fjärdedel av påförd avgift.

Såsom anförts ovan har Bygglovsnämnden påfört Marstenen en byggsanktionsavgift om 2 215 000 kr, vilket motsvarar 50 prisbasbelopp och alltså utgör det högsta sammantagna belopp som överhuvudtaget får uttas. Av förarbetena framgår att avgiften ska vara differentierad, bl.a. beroende på projektets storlek och komplexitet. När avgiftens storlek bestäms ska hänsyn också tas till överträdelsens art och betydelsen av den bestämmelse som överträdelsen avser. I angiven paragraf i PBL bestäms en absolut högsta nivå, ett maximibelopp på f.n. 2 215 000 kr, som även gäller för de allra största projekten.

I det nu aktuella fallet har Marstenen, genom en professionell entreprenör, låtit fälla sly/träd på den egna fastigheten, förvärvat för 2 500 000 kr, avsedd att bebyggas med ett mindre antal villor (åtta bostäder), alltså ett mindre projekt. Nämnden har, oaktat Marstenens yttrande i ärendet, valt att ta ut maximal bygglovsavgift, i storlek jämförbar med köpeskillingen för fastigheten, utan annan motivering än att "de i yttrandet åberopade omständigheterna inte är sådana att det finns skäl att sätta ned sanktionsavgiften". Länsstyrelsen konstaterar för sin del kort att "det inte fram-

kommit något som innebär att det är oskäligt av nämnden att ta ut byggsanktionsavgift”.

Det är Marstenens uppfattning att nämnden, och sedermera länsstyrelsen, enbart sett till de formella förutsättningarna att utta maximal avgift och överhuvudtaget inte företagit någon bedömning huruvida avgiften framstår som skälig. Nämnden och länsstyrelsen (i sin egenskap av besvärinstans) har vidare inte helt satt sig in i ärendet och försökt se grunderna för nedsättning och de materiella möjligheterna till detta. För det fall en sådan bedömning hade gjorts, utifrån de omständigheter som anförts ovan, skulle avgiften kommit att nedsättas avsevärt. Såsom framgår av Marstenens yttrande till nämnden, har trädfällningen inte skadat några viktiga naturmiljöer. Länsstyrelsen (i sin egenskap av miljövårdsenhet) har i november 2016 framhållit att nedtagningen av träden troligtvis inte har påverkat det angränsande Natura 2000-området.

Utöver vad som framförts ovan angående nämndens beräkningsgrunder kan alltså även ifrågasättas nämndens beräkningar och beräkningssätt. Enligt de nämndens färgmarkeringar i naturen som har kunnat iakttas så här i efterhand finns, enligt vad Marstenen kunnat konstatera, anledning anta att nämnden i sina beräkningar även medtagit träd och sly som har vuxit på annan mark än sådan som direkt omfattas av syftet med aktuell planbestämmelse, liksom även större antal än vad som är rimligt och skäligt. Färgmarkerade "stubbar" har av Marstenen iakttagits i naturområde (NATUR 2) avsett för s.k. gc-väg i planområdets sydvästra del, i blåmarkerat markområde (E-område) i planområdets västra del och till viss del inom tomtmark (kvartersmark B). Dessutom har Marstenen iakttagit att nämndens representanter även färgmarkerat varje enskild snittyta av sly eller småträd där ursprunglig rot eller stubbe har förgrenat sig i två eller flera grenar eller stammar.

Utöver vad som framförts i denna överklagandeskrift åberopar Marstenen även vad som framförts i Marstenens yttrande till nämnden den 22 november 2016.

Marstenen har till stöd för sitt överklagande hänvisat till bland annat en tillsynsrapport och plankarta med illustrationskarta.

Nämnden har bestritt bifall till överklagandet och anfört bl.a. följande. Det beräkningssätt som använts av nämnden framgår tydligt av tillsynsrapport daterat den 31 oktober 2016 och av nämndens beslut den 24 november 2016. Tre tjänstemän har genomfört räkningen och mätningen av stubbarna, vilket arbete har dokumenterats. Varje stubbe har efter mätningen färgmarkerats, för att undvika att den räknades mer än en gång. Vid det första tillsynsbesöket på fastigheten den 18 oktober 2016 pågick röjningsarbeten med maskiner efter avverkningen, vilket omöjliggjorde en räkning av antalet fällda träd. Antalet uppskattades, som det står i tillsynsrapporten, till ”mellan femtio och hundra träd”, vilket vid räkningen den 28 oktober 2016 visade sig vara en grov underskattning. Bolagets påstående om att nämnden vid beräkningen av antalet fällda träd hämtat stöd från Skogsencyclopedin är felaktigt. I nämndens beslut hänvisas enbart till SkogsSverige. Antalet stubbar har redovisats i tre storleksgruppen utifrån diameter, uppmätt innanför barken. Bygglovsenheten har genom indelningen lämnat utrymme för nämnden och överprövande instanser att i brist på en entydig definition besluta vad som ska räknas som träd respektive sly.

DOMSKÄL

Falkenbergs kommun har i detaljplan för fastigheten X föreskrivit om krav på marklov vid trädfällning.

Enligt 10 kap. 3 § PBL får en åtgärd som kräver marklov inte påbörjas innan byggnadsnämnden har gett ett startbesked.

Av 11 kap. 51 § PBL framgår att tillsynsmyndigheten ska ta ut en särskild avgift (byggsanktionsavgift) om någon bryter mot bl.a. bestämmelsen i 10 kap. 3 § PBL. Avgiften ska tas ut i enlighet med föreskrifter i plan- och byggförordningen (2011:338), PBF.

En byggsanktionsavgift ska enligt 11 kap. 53 § PBL tas ut, med vissa undantag, även om överträdelsen inte har skett uppsåtligt eller av oaktsamhet. Avgiften behöver dock inte tas ut om det är oskäligt med hänsyn till

1. att den avgiftsskyldige på grund av sjukdom inte har förmått att själv eller genom någon annan fullgöra sin skyldighet,
2. att överträdelsen berott på en omständighet som den avgiftsskyldige inte har kunnat eller bort förutse eller kunnat påverka, eller
3. vad den avgiftsskyldige har gjort för att undvika att en överträdelse skulle inträffa.

Gränsen för när fråga ska anses vara om ett träd är inte klarlagd vare sig i den i målet aktuella detaljplanen eller i praxis. Det kan dock inte anses råda något tvivel om att fråga måste vara om ett träd när diametern vid roten på detsamma uppgår till 16-20 centimeter efter borttagning av bark.

Av kommunen genomförd inventering framgår att 224 träd av ovan nämnd storlek eller större storleksordning har avverkats inom den del av fastigheten X där det enligt detaljplanen krävs marklov vid trädfällning. Domstolen anser inte att det framkommit någonting som ger anledning att betvivla riktigheten i den gjorda inventeringen.

Trädfällningen har gjorts innan nämnden gett startbesked. Det har därför funnits grund för att ta ut en byggsanktionsavgift. Nämnden har beräknat storleken på byggsanktionsavgiften på ett korrekt sätt. Domstolen anser inte att överträdelsen kan anses vara av mindre allvarlig art och det har inte framkommit några skäl att inte ta ut beslutad byggsanktionsavgift. Överklagandet ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (DV 427)

Överklagande senast den 13 oktober 2017.

Susanne Mörkås

Rolf Dalbert

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Susanne Mörkås, ordförande, och tekniska rådet Rolf Dalbert. Föredragande har varit beredningsjuristen Maria Aldegren.