



SVEA HOVRÄTT
Rotel 0603
060302

Mål nr: P 10857-18

Rättelse/komplettering

Dom, 2020-04-06

Rättelse, 2020-04-07

Beslut av: Fredrik Ludwigs, Ingrid Åhman, Inger Holmqvist och Erik Stålhammar

På grund av skrivfel har senaste dag för överklagande av Mark- och miljööverdomstolens dom kommit att anges till 2020-04-06 i stället för 2020-04-27. Domen rättas i detta hänseende.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga

Beslutet om rättelse får överklagas senast 2020-04-28



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060302

DOM
2020-04-06
Stockholm

Mål nr
P 10857-18

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Vänersborgs tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2018-10-29 i mål nr P 2280-18, se bilaga A

PARTER

Klagande

Byggnadsnämnden i Göteborgs kommun
Box 2554
403 17 Göteborg

Motpart

Tornstaden Tunnländsgatan AB

Ombud: Advokat S S och biträdande jurist A S

SAKEN

Byggsanktionsavgift för användning av motordrivna anordningar (tre personhissar) utan godkänt besiktningsprotokoll på fastigheten X i Göteborgs kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Med ändring av mark- och miljödomstolens dom förpliktar Mark- och miljööverdomstolen Tornstaden Tunnländsgatan AB att betala en byggsanktionsavgift om 136 500 kr.

Dok.Id 1541647

Postadress
Box 2290
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls Torg 16

Telefon
08-561 670 00
08-561 675 50

E-post: svea.hovratt@dom.se
www.svea.se

Telefax

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00–16:30

YRKANDEN M.M. I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Byggnadsnämnden i Göteborgs kommun har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska fastställa nämndens beslut att påföra Tornstaden Tunnländsgatan AB en byggsanktionsavgift för att ha använt tre motordrivna anordningar i strid mot 5 kap. 14 § plan- och byggförordningen (2011:338), PBF. Nämnden har medgett att avgiften sätts ned till hälften av det ursprungligt fastställda beloppet.

Tornstaden Tunnländsgatan AB har motsatt sig att mark- och miljödomstolens dom ändras. Om domstolen skulle finna att en byggsanktionsavgift ska tas ut har bolaget yrkat att den ska sättas ned till en fjärdedel eller, i andra hand, hälften av det belopp som nämnden bestämt.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Byggnadsnämnden i Göteborgs kommun har anfört detsamma som i mark- och miljödomstolen med i huvudsak följande tillägg:

Rättelse har inte skett genom att bolaget gett in ett nytt godkänt besiktningsutlåtande. Det nya besiktningsprotokollet innebär endast att förbudet att använda de tre hissarna har upphört.

Enligt den äldre plan- och bygglagen (1987:10), ÄPBL, kunde ett antal överträdelser av kontroll- och tillsynssystemet inte rättas. I förarbetena till den nuvarande plan- och bygglagen (2010:900), PBL, anges inte att någon ändring avsågs vad gäller möjligheten att vidta rättelse. Bestämmelsen i 11 kap. 54 § om att en byggsanktionsavgift inte ska tas ut om rättelse sker innan frågan om sanktion eller ingripande har tagits upp till överläggning vid ett sammanträde med tillsynsmyndigheten omfattar enligt nämndens uppfattning inte samtliga möjliga överträdelser. Lagrummet träffar bara de överträdelser som faktiskt går att rätta. Vilka överträdelser som går att rätta får bedömas i varje enskilt fall.

Om rättelse anses kunna ske genom att fastighetsägaren ger in ett nytt godkänt protokoll eller upphör med användningen av den motordrivna anordningen före nämndens sammanträde får bestämmelsen om byggsanktionsavgift i dessa fall ingen effekt. Det omintetgör också den avskräckande verkan som byggsanktionsavgiften enligt förarbetena ska ha.

Vid en besiktning i maj 2017 konstaterades att de tre nu aktuella hissarna hade två brister; nödtelefonerna var ur funktion och överlastskyddet kunde inte kontrolleras. Det framgår av besiktningsprotokollen att åtgärder behövde vidtas och ombesiktning utföras beträffande bristerna på nödtelefonerna. I protokollen från en andra besiktning i september 2017 fanns endast anmärkningarna avseende överlastskyddet kvar. Besiktningsorganets bedömning vid detta senare tillfälle var dock alltså att hissarna inte erbjöd betryggande säkerhet. Därmed gällde användningsförbudet även efter denna senare besiktning. I detta fall medger nämnden att byggsanktionsavgiften sätts ned till hälften, eftersom bolaget åtgärdade den allvarligaste bristen avseende nödtelefonerna direkt efter besiktningen i maj 2017. Överträdelsen kan därmed anses vara av mindre allvarlig art.

Tornstaden Tunnlandsgatan AB har anfört i huvudsak följande:

Det har inte funnits förutsättningar för nämnden att besluta om byggsanktionsavgift. Detta gäller oavsett frågan om rättelse skett. Nämndens ställningstagande bygger på gamla besiktningsprotokoll. Av protokollen från besiktningen i maj 2017 framgår att hissarna hade två brister; nödtelefonerna var ur funktion och överlastskyddet gick inte att kontrollera. Det var bara bristerna på nödtelefonerna som ledde till bedömningen att hissarna inte erbjöd betryggande säkerhet och som därmed var av betydelse för skyddet för säkerhet och hälsa. Det framgår också av protokollen att det bara var bristerna på nödtelefonerna som krävde åtgärdande och ombesiktning. Vid nämndens tillsynsbesök hade bolaget åtgärdat bristerna på nödtelefonerna. Ombesiktning hade utförts och nya protokoll hade utfärdats som visade att bristerna inte kvarstod. Det fanns alltså vid tidpunkten för nämndens beslut ingen grund för att besluta om byggsanktionsavgift eftersom någon överträdelse inte hade ägt rum.

Om nämnden anses ha visat att det fanns grund för att besluta om byggsanktionsavgift ska nämndens talan ändå inte bifallas eftersom rättelse har skett. Bestämmelsen i 11 kap. 54 § PBL är inte fakultativ och rätten till avgiftsbefrielse är långtgående. I förarbetena anges att i samtliga fall som rättelse har skett ska sanktionsavgift inte tas ut. Det finns inget annat sätt för en fastighetsägare att visa att rättelse vidtagits än att lämna in besiktningsprotokoll som visar att bristerna inte kvarstår. Att ett godkänt besiktningsprotokoll är tillräckligt framgår uttryckligen av 5 kap. 14 § PBF. I den bestämmelsen anges att en motordriven anordning får användas om den ansvarige med ett protokoll kan visa att anordningen uppfyller gällande krav på skydd för säkerhet och hälsa. Av stadsbyggnadskontorets skrivelse avseende de aktuella hissarna framgår just att ett nytt godkänt besiktningsprotokoll ska ges in för att visa att rättelse har skett. Till detta kommer att en godkänd besiktning per definition följer efter att rättelse faktiskt har skett, dvs. någon form av åtgärd har vidtagits.

I sista hand ska någon byggsanktionsavgift inte tas ut eftersom det vore oskäligt med hänsyn till vad bolaget har gjort för att undvika att en överträdelse skulle inträffa. Bolaget har flera månader före tillsynsbesöket åtgärdat bristen avseende nödtelefonerna. I vart fall ska avgiften sättas ned till en fjärdedel eller till hälften, eftersom överträdelsen måste anses vara av mindre allvarlig art.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Mark- och miljööverdomstolen meddelar denna dag dom i ytterligare sju mål (P 8258-18, P 8260-18, P 8263-18, P 8265-18, P 8267-18, P 8268-18 och P 9280-18) där frågan om rättelse prövas.

Yttrande från Boverket har inhämtats i P 8263-18.

Har en överträdelse ägt rum?

Bolaget har gjort gällande att någon överträdelse inte har skett, eftersom bolaget vid nämndens tillsynsbesök hade åtgärdat den brist som vid besiktningen i maj 2017 ansetts så allvarlig att den krävde ombesiktning. Av utredningen i målet framgår emellertid att hissarna vid ombesiktningen i september 2017 fortfarande inte bedömdes

erbjuda betryggande säkerhet. Användningsförbudet gällde därmed även efter den senare besikten och det kvarstod alltså vid nämndens tillsynsbesök i januari 2018 då hissarna konstaterades vara i bruk. Hissarna har därmed använts i strid mot 5 kap. 14 § PBF. Överträdelsen är sådan att den kan träffas av en byggsanktionsavgift enligt 11 kap. 51 § PBL och 9 kap. 5 § PBF.

Utgångspunkter för den fortsatta prövningen

Det är utrett i målet att bolaget, innan frågan om byggsanktionsavgift togs upp till överläggning vid ett sammanträde med nämnden, gav in protokoll som visade att hissarna uppfyllde kraven på skydd för säkerhet och hälsa. Den fråga som Mark- och miljööverdomstolen främst ska pröva är om sistnämnda åtgärd innebär att bolaget har vidtagit rättelse enligt 11 kap. 54 § PBL på ett sätt som medför att någon byggsanktionsavgift inte ska tas ut.

Bestämmelserna om motordrivna anordningar i PBF ersatte förordningen (1999:371) om kontroll av hissar och vissa andra motordrivna anordningar i byggnadsverk. Enligt 14 § i 1999 års förordning kunde den som använde en anordning i strid mot ett användningsförbud dömas till böter. I samband med att reglerna om kontroll och användning av motordrivna anordningar införlivades i PBF ersattes straffstadgandet i den äldre förordningen av plan- och bygglagstiftningens bestämmelser om byggsanktionsavgift.

Bestämmelserna om byggsanktionsavgift har sitt ursprung i den numera upphävda lagen (1976:666) om påföljder och ingripanden vid olovligt byggande m.m. och de överfördes, med vissa ändringar, till ÄPBL. Enligt bestämmelserna skulle en byggnadsavgift och i vissa fall även en tilläggsavgift tas ut när någon utförde en lovpliktig åtgärd utan lov (10 kap. 4 och 7 §§ ÄPBL). För vissa andra överträdelser än sådana som avsåg åsidosättande av bestämmelserna om lov skulle i stället en särskild avgift tas ut (10 kap. 6 § ÄPBL). Varken byggnadsavgift eller tilläggsavgift skulle tas ut om rättelse vidtog innan frågan om påföljd eller ingripande togs upp till överläggning vid sammanträde med byggnadsnämnden (10 kap. 5 § och 7 § andra stycket ÄPBL). Någon motsvarande bestämmelse om befrielse från avgift vid rättelse fanns inte beträffande den särskilda avgiften.

I samband med införandet av PBL ersattes avgiftstyperna byggnadsavgift, tilläggsavgift och särskild avgift av en ny sammanhållen byggsanktionsavgift för överträdelser av PBL:s bestämmelser (se prop. 2009/10:170 s. 340 ff.). Förändringen innebar att bestämmelsen om rättelse i 11 kap. 54 § PBL kom att omfatta samtliga överträdelser som kan träffas av en byggsanktionsavgift.

Har rättelse skett?

Enligt 11 kap. 54 § PBL får byggsanktionsavgift inte tas ut om rättelse sker innan frågan om sanktion har tagits upp till överläggning vid ett sammanträde med tillsynsmyndigheten. Sanktionsregleringen är av straffrättslig karaktär och sanktionsavgifterna kan vara betydande. På motsvarande sätt som gäller för t.ex. straffrihetsbestämmelserna i 24 kap. brottsbalken bör rättelsebestämmelsen i 11 kap. 54 § PBL läsas ihop med sanktionsbestämmelsen i fråga. Rättelsebegreppet bör därför inte ges en för den enskilde restriktiv tolkning. Trots detta har begreppet rättelse i praxis inte ansetts omfatta samtliga fall då den enskilde vidtar åtgärder som medför att en överträdelse upphör. Att inkomma med erforderliga handlingar för startbesked, som också utfärdats, har inte ansetts innebära rättelse för att ha påbörjat en byggåtgärd utan startbeskedet. Inte heller har ett i efterhand beviljat marklov för trädfällning ansetts utgöra rättelse för en trädfällning som skett dessförinnan. (Se Mark- och miljööverdomstolens domar den 8 januari 2014 i mål nr P 7235-13 och den 15 oktober 2018 i mål nr P 2879-18). Att avhysa personer efter föreläggande om olovligt ändrad användning av en byggnad från kontorslokal till studentbostäder har dock ansetts som rättelse (Mark- och miljööverdomstolens dom den 11 november 2015 i mål nr P 3047-15. Parterna synes ha varit överens om att detta i och för sig var att anse som rättelse). I det nu aktuella fallet består överträdelsen av att motordrivna hissar har använts i strid med ett användningsförbud föranlett av avsaknaden av protokoll som visar att hissarna uppfyller kraven på skydd för säkerhet och hälsa. Det är alltså användningen under den tid som förbudet gällde som utgör överträdelsen. Några bestående konsekvenser av överträdelsen som kan åtgärdas finns inte; ingen byggnad som kan tas bort eller mark som kan återställas. Förhållandena är alltså liknande dem i de ovan först nämnda fallen; endast för saken ifråga erforderliga skriftliga handlingar har i efterhand inkommit. Mark- och miljööverdomstolen bedömer därför att den omständigheten att

bolaget före nämndens sammanträde har lämnat in erforderliga protokoll, inte innebär rättelse vidtagits i den mening som avses i 11 kap. 54 § PBL. Åtgärden innebär endast att det för tiden därefter inte finns någon överträdelse. En sådan tolkning av bestämmelsen om rättelse är förenlig med 9 kap. 2 § PBF, eftersom den bestämmelsen förutsätter att överträdelsen fortgår efter nämndens beslut om byggsanktionsavgift. Mark- och miljööverdomstolens slutsats är alltså att bolaget i detta fall inte har vidtagit rättelse och att en byggsanktionsavgift därmed kan tas ut.

Finns det skäl för avgiftsbefrielse eller nedsättning av byggsanktionsavgiften?

Enligt 11 kap. 53 § PBL behöver en byggsanktionsavgift inte tas ut om det är oskäligt med hänsyn till att den avgiftsskyldige på grund av sjukdom inte har förmått att själv eller genom någon annan fullgöra sin skyldighet, att överträdelsen berott på en omständighet som den avgiftsskyldige inte har kunnat eller bort förutse eller kunnat påverka, eller vad den avgiftsskyldige har gjort för att undvika att en överträdelse skulle inträffa. I 11 kap. 53 a § PBL stadgas vidare att en byggsanktionsavgift i ett enskilt fall får sättas ned till hälften eller en fjärdedel, om avgiften inte står i rimlig proportion till den överträdelse som har begåtts. Vid prövningen av om avgiften bör sättas ned ska särskilt beaktas om överträdelsen inte har skett uppsåtligen eller av oaktsamhet eller om överträdelsen av andra skäl kan anses vara av mindre allvarlig art.

Förhållandena i detta fall är inte sådana att det kan anses oskäligt att ta ut en byggsanktionsavgift av bolaget. Däremot innebär omständigheten att bolaget vid tidpunkten för nämndens tillsynsbesök hade åtgärdat de brister som enligt protokollen från besiktningen i maj 2017 bedömdes kräva ombesiktning, att överträdelsen kan bedömas som mindre allvarlig. Det finns därför, som kommunen också anfört, skäl att sätta ned byggsanktionsavgiften till hälften, dvs. till 136 500 kr.

Frågan om hur bestämmelsen om rättelse bör förstås i förhållande till olika slag av sanktionsbestämmelser i PBL har bedömts på olika sätt av myndigheter och domstolar. Det får anses vara av vikt för ledning av rättstillämpningen att målet prövas av Högsta domstolen. Mark- och miljööverdomstolen tillåter därför med stöd av 5 kap. 5 § lagen (2010:921) om mark- och miljödomstolar att domen överklagas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B

Överklagande senast 2020-04-06

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Fredrik Ludwigs och Ingrid Åhman, referent, tekniska rådet Inger Holmqvist samt tf. hovrättsassessorn Erik Stålhammar.



VÄNERSBORGS TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2018-10-29
meddelad i
Vänerns borg

Mål nr P 2280-18

PARTER

Klagande

Byggnadsnämnden i Göteborgs kommun
Box 2554
403 17 Göteborg

Motpart

Tornstaden Tunnlandsgatan AB

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsen i Västra Götalands läns beslut av den 18 maj 2018 i ärende nr 403-16218-2018, se bilaga 1

SAKEN

Byggsanktionsavgift för användning av motordriven anordning (tre personhissar) utan godkänt besiktningsprotokoll på fastigheten X i Göteborgs kommun

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen avslår överklagandet.

Dok.Id 404321

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1070 462 28 Vänerns borg	Hamngatan 6	0521-27 02 00 E-post: mmd.vanersborg@dom.se www.vanersborgstingsratt.domstol.se	0521-27 02 80	måndag – fredag 08:00–16:00

BAKGRUND

Byggnadsnämnden i Göteborgs kommun (nämnden) beslutade den 20 mars 2018 (§ 120) att påföra Tornstaden Tunnländsgatan AB en byggsanktionsavgift för att ha använt motordriven anordning i strid mot 5 kap. 14 § plan- och byggförordningen (2011:338), PBF, med 273 000 kr. Tornstaden Tunnländsgatan AB överklagade beslutet till Länsstyrelsen i Västra Götalands län (länsstyrelsen) som i beslut den 18 maj 2018 upphävde nämndens beslut. Länsstyrelsen beslutade samtidigt att det överklagade beslutet inte gäller till dess det finns ett beslut i ärendet som har fått laga kraft.

Nämnden har nu överklagat länsstyrelsens beslut till mark- och miljödomstolen.

YRKANDEN M.M.

Nämnden har yrkat att mark- och miljödomstolen, med ändring av länsstyrelsens beslut, ska fastställa nämndens beslut. Nämnden har härvid anfört i huvudsak följande.

Grunder och omständigheter

Besiktningssprotokoll med brister som medförde att hissarna inte bedömdes ge betryggande säkerhet vid användning inkom till nämnden den 22 maj 2017. Intygen var daterade den 18 maj 2017. Den 23 maj 2017 skickades brev till tomträtsinnehavaren Tornstaden Tunnländsgatan AB, där det meddelades att hissarna inte fick användas innan de godkännts i en ny besiktning. Vid tillsynsbesök på fastigheten den 19 januari 2018 observerades att de aktuella hissarna var i bruk. Den 19 mars 2018 inkom fastighetsägaren med besiktningssprotokoll daterade den 13 mars 2018 som visade att två av hissarna var helt godkända och att en av dem hade brister som skulle åtgärdas inom en månad och kontrolleras vid nästa besiktning. Beslut togs den 20 mars 2018 av nämnden att med stöd av 11 kap. 51 § plan- och bygglagen (2010:900), PBL, samt 9 kap. 5 § PBF påföra Tornstaden Tunnländsgatan AB en byggsanktionsavgift för att ha använt motordrivna anordningar i strid mot 5 kap. 14 § PBF med 273 000 kr.

Tornstaden Tunnländsgatan AB inkom den 26 april 2018 med besiktningsprotokoll som visade att de tre hissarna inte bedömdes erbjuda betryggande säkerhet i besiktning utförd den 29 september 2017.

Länsstyrelsen har beslutat att upphäva nämndens beslut då det bedöms att rättelse har skett enligt 11 kap. 54 § PBL genom att godkända besiktningsprotokoll inkom till nämnden innan sammanträdet.

Enligt 11 kap. 54 § PBL ska en byggsanktionsavgift inte tas ut om rättelse sker innan frågan om sanktion eller ingripande tas upp till överläggning vid ett sammanträde med tillsynsmyndigheten.

Rättelse har inte skett genom att fastighetsägaren har inkommit med nya godkända besiktningsprotokoll.

Bakgrund till begreppet rättelse

Varken av lagtexten eller av praxis framgår klart vad som ska anses utgöra rättelse. Definitionen av ordet rättelse enligt Svenska akademiens ordlista är rättande, ändring och förbättring, beriktigande. Den språkliga betydelsen kan därmed beskrivas som att något skulle ha skett. Ett tydligt exempel på detta är att något nytt har byggts och det finns något olovligt uppfört som kan rivas. Länsstyrelsen har i det överklagade beslutet tolkat lagrummet och givit ordet rättelse en annan och felaktig innebörd. Länsstyrelsen har ansett att intygen som godkänner hissarna för framtida användning utgör en rättelse.

I det här fallet innebär den olovliga åtgärden inte att något nytt har byggts utan att hissar med användningsförbud har använts under en längre tid, vilket har medfört fara för de som använt hissarna under tiden. Den olovliga åtgärden, att bruka hissarna i strid med besiktningsprotokoll, kan inte rättas genom att nya besiktningsprotokoll ges in. Ett nytt besiktningsprotokoll innebär enbart att användningsförbudet av hissen har upphört.

Detta synsätt styrks av att det finns rättsfall som visar att rättelse inte går att utföra gällande alla åtgärder som medför en sanktionsavgift. Av till exempel MÖD:s dom den 8 januari 2014, P 7253-13, framgår att ett startbesked som beviljats i efterhand inte utgjorde rättelse av den överträdelse som låg till grund för byggsanktionsavgiften. För att undgå byggsanktionsavgift i detta fall krävdes att det olovliga rättades genom att det byggda togs bort. Det aktuella fallet är likartat. För att rättelse ska anses ha skett ska det utförda återgå. Beträffande olovlig användning av en hiss är detta omöjligt då det är brukandet, dvs. användningen, som är olovlig. Ett annat synsätt vore helt orimligt.

Slutsatser

Bestämmelsen om att sanktionsavgift inte ska tas ut i de fall där rättelse har skett syftar till att dubbelbestraffning inte ska ske. Den som har byggt något olovligen ska inte både tvingas att riva det byggda och betala en sanktionsavgift. Det kan påpekas att i det här fallet är det inte fråga om en sådan dubbelbestraffning. Fastighetsägaren är i det aktuella fallet dessutom en näringsidkare som har ansvaret för skötseln av fastigheten och det finns inte heller i övrigt någon eftergiftsgrund.

Det faktum att förseelsen medför en så pass hög sanktionsavgift, två prisbasbelopp, visar att lagstiftaren ser detta som en allvarlig förseelse. En hiss som inte är godkänd i en besiktning, men som ändå används, kan få allvarliga följder för de som använder sig av hissen. I det här fallet har hissarna varit i bruk under cirka 10 månader då de inte var godkända och de som har använt sig av hissarna under denna tid har utsatts för risker.

Här talar både lagtext, förarbeten och rättsfall för nämndens synsätt i frågan. Rättelse av olovlig användning av en motordriven anordning (hiss) kan inte ske genom att inkomma med ett godkänt besiktningsprotokoll i efterhand. Bedöms det att rättelse kan ske genom att inkomma med ett nytt godkänt protokoll eller att upphöra med användningen av hissen precis innan nämndens sammanträde får bestämmelsen om byggsanktionsavgift för otillåten användning av motordriven anordning inte någon effekt. Ett sådant synsätt uppmuntrar till att inte sköta och

underhålla motordrivna anläggningar eftersom det då saknas påföljder för denna hantering.

DOMSKÄL

Vad som faktiskt skett, med angivande av datum för de olika händelserna, är ostridigt i målet.

Vad mark- och miljödomstolen har att pröva i förevarande fall är huruvida rättelse av olovlig användning av en motordriven anordning (hiss) kan ske genom att i efterhand, men före nämndens beslut om sanktion eller ingripande enligt 11 kap. plan- och bygglagen (2010:900), PBL, inkomma med ett godkänt besiktningsprotokoll.

Bestämmelser

Relevanta gällande bestämmelser framgår av länsstyrelsens beslut.

En sanktionsavgift har straffrättslig karaktär och allmänna straffrättsliga principer i fråga om vem som har bevisbördan för att en överträdelse har ägt rum bör därför gälla (se bl.a. MÖD 2001:41, MÖD 2002:58, MÖD 2003:34 och MÖD 2013:4). Bevisbördan för samtliga omständigheter som ligger till grund för beslutet om byggsanktionsavgift vilar alltså på tillsynsmyndigheten; såväl att överträdelsen verkligen har ägt rum, som att överträdelsen kan träffas av byggsanktionsavgift (MÖD 2015:34).

Domstolens bedömning

Mark- och miljödomstolen instämmer inledningsvis i länsstyrelsens bedömning att en överträdelse som i och för sig medför att en byggsanktionsavgift ska tas ut har ägt rum.

Emellertid ska byggsanktionsavgift inte tas ut om rättelse sker innan frågan om sanktion har tagits upp till överläggning vid ett sammanträde med nämnden (11 kap. 54 § PBL).

Frågan vad som krävs för att rättelse ska anses ha skett är därmed av avgörande betydelse.

Nämnden har gjort gällande att bestämmelsen ska tolkas på ett sätt som innebär att rättelse av olovlig användning av en motordriven anordning (hiss) inte kan ske genom att inkomma med ett godkänt besiktningsprotokoll i efterhand.

Domstolen gör nedan en genomgång av författningstext, förarbeten och rättsfall för att se om det finns stöd för nämndens invändning och om den därför kan anses ha visat att överträdelsen kan träffas av byggsanktionsavgift.

Mark- och miljödomstolen konstaterar inledningsvis att det av den sanktionerade bestämmelsen, 5 kap. 14 § plan- och byggförordningen (2011:338), PBF, framgår att en motordriven anordning inte får användas om den som äger anläggningen, eller ansvarar för den, inte med ett protokoll enligt 11 § kan visa att anordningen uppfyller vissa krav på skydd för säkerhet och hälsa. Protokollet är det, i samma bestämmelse, anvisade bevismedlet. Rättelse av "olovlig användning av hiss" måste då, enligt domstolens mening, innebära att man upphör att använda hissen fram till dess man kan visa att den uppfyller vissa krav. Redan av författningstexten följer alltså, enligt mark- och miljödomstolens bedömning, två möjliga rättelsehandlingar; att upphöra med användningen av den motordrivna anordningen eller att med ett besiktningsprotokoll få konstaterat att anordningen uppfyller ställda krav på skydd för säkerhet och hälsa.

Av förarbetena till 11 kap. 54 § PBL kan följande utläsas.

Om det hela betraktas i kronologisk ordning så överensstämmer innehållet i 11 kap. 54 § PBL i princip med 10 kap. 5 § första meningen i äldre plan- och bygglagen (1987:10), ÄPBL, och att det nu gjorts språkliga ändringar samt en ändring i sak, nämligen att termen "byggnadsnämnden" ersätts av "tillsynsmyndigheten" (prop. 2009/10:170 Del 1, s.497). 10 kap. 5 § ÄPBL bygger i sin tur på lagen (1976:666) om påföljder och ingripanden vid olovligt byggande m.m.

Av propositionen (prop. 1975/76:164 med förslag till lag om påföljder och ingripanden vid olovligt byggande m.m.; s. 30 ff) framgår att om den byggande t.ex. efter tillsägelse river det olovligt utförda innan frågan om påföljd tas upp till prövning, skall byggnadsavgift inte utgå samt att ett antal remissinstanser hade synpunkter på detta. Synpunkterna handlade bl.a. om de problem som många skärgårdskommuner har med olovlig uppställning av husvagnar i de för det rörliga friluftslivet attraktiva lägena. Eftersom sådana vagnar och monteringsfärdiga mindre hus normalt kunde flyttas till annan plats, utan större kostnad så skulle den föreslagna undantagsbestämmelsen, enligt en remissinstans, inbjuda till en form av chanstagning inom sådana områden varför remissinstansen föreslog att byggnadsavgift alltid ska utgå vid olovlig byggnadsverksamhet med undantag av fall av rivning. Även andra remissinstanser anförde samma eller liknande synpunkter.

Departementschefen kommenterade dessa remissyttranden med att nämnden dittills ansetts ha en viss diskretionär prövningsrätt, men att någon motsvarande prövningsrätt inte finns enligt det förslag som han nu lade fram; enligt detta var byggnadsnämnden, om inga undantagsregler gavs, skyldig att alltid besluta om byggnadsavgift när olovligt byggande hade ägt rum. Mot den bakgrunden ansåg han det rimligt att den som vidtar rättelse innan byggnadsnämnden tar upp frågan om påföljd inte skall behöva betala byggnadsavgift. Även om det kunde finnas risk för chanstagning, på så sätt som remissinstansen anförde, bedömde departementschefen inte den risken som särskilt stor eftersom det i längden måste bli svårt att bevaka att nämnden inte tar upp påföljdsfrågan. Därmed förklarade han sig också anse att avgiftsskyldighet inte bör föreligga i de fall av rivning som föreslogs i promemorian.

Det ställningstagandet talar, enligt mark- och miljödomstolens mening, för att det är en tämligen oreflekterad tillämpning som ska äga rum; har rättelse skett innan tillsynsmyndigheten sammanträder och behandlar frågan om överträdelse i sak ska avgiftsskyldigheten falla bort, oavsett vilken typ av rättelse det handlar om och trots risk för ”chanstagning”.

Sanktionssystemet skärptes emellertid år 2007 med att avgifterna höjdes. Av prop. 2006/07:122 framgår att regelskärpningen skedde mot bakgrund av viss kritik mot det tidigare sanktionssystemet. I propositionen poängteras att respekten för regelverket är grundläggande för att säkerställa att den bebyggda miljön överensstämmer med lagens syften samt att sanktionssystemet har flera funktioner, bl.a. att få till stånd rättelser, att bestraffa den som brutit mot reglerna samt ha en preventiv effekt, dvs. att avhålla enskilda från att bryta mot reglerna (prop. 2006/07:122, s. 58 f.).

Emellertid föranledde det ingen ändring vad avser ”chanstagning” i bestämmelsen om självrättelse; det som skärptes var i första hand beloppen. Mark- och miljödomstolen drar av detta slutsatsen att det, trots uttalandena om ”bestraffning” och ”prevention”, inte avsågs innebära en förändring av i vilka situationer som avgiftsskyldigheten ska bortfalla.

Av propositionen till PBL (prop. 2009/10:170) framgår tydligt att relativt 10 kap. 5 § ÄPBL är det endast fråga om språkliga ändringar samt att "byggnadsnämnden" ersatts av "tillsynsmyndigheten". Det framhålls i författningskommentaren till 11 kap. 54 § PBL att i samtliga fall som rättelse har skett ska sanktionsavgift inte tas ut. Vidare anges i författningskommentaren (som svar på Lagrådets fråga om hur bordläggningsbeslut och andra beslut under ärendets handläggning påverkar myndighetens möjligheter att ta ut en byggsanktionsavgift) att bestämmelsen innebär att rättelse ska ske innan frågan om påföljd eller ingripande tas upp till överläggning inom myndigheten och att det då ska handla om ett sammanträde där frågan behandlas i sak; om frågan om överträdelse tas upp på ett sammanträde men detta endast leder till att ärendet – utan någon överläggning i sakfrågan – bordläggs, medför inte detta att möjligheten till avgiftsbefrielse faller bort. (Prop. 2009/10:170 Del 1, s.497)

Mark- och miljödomstolen drar av ovanstående genomgång av bestämmelsens förarbeten slutsatsen att det, trots uttalanden om skärpning, inte har funnits någon

avsikt att avvika från vad som föreskrivs; har rättelse skett innan tillsynsmyndigheten sammanträder och behandlar frågan om överträdelse i sak ska avgiftsskyldigheten falla bort, oavsett vilken typ av rättelse det handlar om.

Mark- och miljööverdomstolen har i dom av den 8 januari 2014, mål nr P 7235-13, prövat huruvida det att sökanden efter påbörjat arbete fullgjort vad som krävs för startbesked för arbetet innebär en rättelse av att ha påbörjat arbeten utan startbesked. Den slutsats som kan dras av avgörandet är att påbörjande av byggnadsarbeten utan startbesked innebär att arbetena påbörjats olovligen vilket utgör grund för byggsanktionsavgift samt att detta endast kan rättas genom att de åtgärder som vidtagits återställs innan beslutet om byggsanktionsavgift.

Enligt tidigare praxis ansågs den omständigheten att bygglov beviljats innan nämnden tog beslut om påförande av en byggnadsavgift, men efter det att byggnad uppförts, inte utgöra sådan rättelse som medförde avgiftsbefrielse (se t.ex. RÅ 1994 not 57).

I såväl bygglovs- som startbeskedsfallet måste det alltså till ett verkligt fysiskt återställande av olovligen vidtagna åtgärder för att anses som en rättelse. Det räcker inte att fullgöra vad som krävs för startbesked eller att det beviljas ett bygglov innan det relevanta sammanträdet.

Att olovligen använda viss utrustning är, enligt mark- och miljödomstolen, svårt att likställa med fallet att något uppförs/utförs olovligen då användningen inte resulterat i något fysiskt som kan återställas.

Didón m.fl. anser att ”rättelse” i normalfallet innebär att det som har åstadkommit genom den olovligen åtgärden – t.ex. en ny byggnad eller en tillbyggnad – ska tas bort men konstaterar just att en del åtgärder emellertid inte kommer till uttryck i form av att något nytt tillkommer och ger som ett exempel på detta att en byggnad eller en del av den tas i anspråk för ett väsentligen nytt ändamål (se 9 kap. 2 § första stycket 3 a). Här innebär, enligt Didón m.fl., kravet på rättelse att den nya användningen helt ska upphöra. (Didón m.fl., Plan- och bygglagen (den 7 december

2017), kommentaren till 11 kap. 54 §.) Jämför även Mark- och miljööverdomstolens dom den 11 november 2015 i mål P 3047-15.

Kommentarens tolkning är enligt mark- och miljödomstolen att kravet på rättelse innebär att användningen av hissen helt upphör eller att det genom ett besiktningsprotokoll konstateras att anordningen uppfyller ställda krav på skydd för säkerhet och hälsa.

Vad gäller tidpunkten vid vilken rättelsehandlingen måste vara vidtagen för att undgå sanktionsavgift gör domstolen följande överväganden.

Tidpunkten som anges i 11 kap. 54 § är ”innan frågan om sanktion eller ingripande enligt detta kapitel har tagits upp till överläggning vid ett sammanträde med tillsynsmyndigheten”. Bestämmelsen är i princip densamma som 10 kap. 5 § i den äldre plan- och bygglagen (1987:10), ÄPBL. Enligt kommentaren till såväl PBL som ÄPBL är det avgörande att rättelsen sker innan frågan om påföljd eller ingripande tas upp vid ett sammanträde med byggnadsnämnden.

Det är ostridigt i målet att hissarna har använts. Den 23 maj 2017 skickades brev till tomträttsinnehavaren Tornstaden Tunnländsgatan AB, där det meddelades att hissarna inte fick användas innan de godkänns i en ny besiktning. Det är ostridigt att hissarna användes även efter detta. Den 19 mars 2018 inkom tomträttsinnehavaren med besiktningsprotokoll daterade den 13 mars 2018 som visade att två av hissarna var helt godkända och att en av dem hade brister som skulle åtgärdas inom en månad och kontrolleras vid nästa besiktning. Den 20 mars 2018 hölls sammanträdet i byggnadsnämnden vid vilket beslut om byggsanktionsavgift fattades.

Mark- och miljödomstolen anser att den olovliga användningen av hissarna upphörde den 19 mars 2018 då tomträttsinnehavaren med besiktningsprotokoll visade att anordningarna uppfyllde de krav som ställs avseende säkerhet och hälsa.

Med hänsyn till byggsanktionsavgiftens straffrättsliga karaktär och till att det inte finns något undantag i bestämmelsen om rättelse för fall där det handlar om ett användningsförbud då det utförda inte kan återgå gör mark- och miljödomstolen bedömningen att nämnden inte visat att överträdelsen kan träffas av byggsanktionsavgift och instämmer i länsstyrelsens beslut. Överklagandet ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (MMD-02)

Överklagande senast den 19 november 2018

Christina Olsen Lundh

Hans Ringstedt

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Christina Olsen Lundh, ordförande, och tekniska rådet Hans Ringstedt. Föredragande har varit beredningsjuristen Matilda Karlsson.