



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060108

DOM
2021-11-17
Stockholm

Mål nr
M 1359-21

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Östersunds tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2021-01-11 i mål nr M 1805-20, se bilaga A

PARTER

Klagande

N Restaurang i Gävle AB, 559099-5725
Södra Kungsgatan 23
802 51 Gävle

Motpart

Samhällsbyggnadsnämnden i Gävle kommun
801 84 Gävle

SAKEN

Föreläggande med löpande vite om att anpassa ljudnivån från verksamheten vid Söderhielmska gården

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Mark- och miljööverdomstolen avslår överklagandet.

Dok.Id 1756455

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

N Restaurang i Gävle AB har yrkat att föreläggandet ska upphävas och anført detsamma som i underinstanserna med bl.a. följande tillägg: Det är oklart hur förvaltningens ljudmätning 2021 är kopplad till mätningen 2019 samt när och hur mätningen utförts. Bolaget har inte heller fått del av något underlag eller protokoll från den mätningen.

Samhällsbyggnadsnämnden i Gävle kommun har motsatt sig ändring av mark- och miljödomstolens dom och anført detsamma som i underinstanserna med bl.a. följande tillägg: Bolaget har fortsatt spela för hög musik under sommaren 2021, vilket framgår av ingivet underlag från inspektion utförd natten mellan den 13 och 14 augusti 2021. Bolaget kommer att tillsändas inspektionsrapporten.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Mark- och miljööverdomstolen instämmer i de av länsstyrelsen anförda skälen och avslår överklagandet.

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

I avgörandet har deltagit hovrättsrådet Liselotte Rågmark, tekniska rådet Mikael Schultz, hovrättsrådet Li Brismo, referent, och tf. hovrättsassessorn Frida Camber.

Föredragande har varit Erica Ehne.



ÖSTERSUNDS TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2021-01-11
meddelad i
Östersund

Mål nr M 1805-20

PARTER

Klagande

N Restaurang i Gävle AB, 559099-5725

Motpart

Gävle kommun
Samhällsbyggnadsnämnden
801 84 Gävle

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länstyrelsen i Gävleborgs läns beslut 2020-05-12 i ärende nr 6509-2019, se
bilaga 1

SAKEN

Beslut om föreläggande med löpande vite om att anpassa ljudnivån från verksamheten Söderhielmska gården

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen avslår överklagandet.

YRKANDEN M.M.

N Restaurang i Gävle AB (N Restaurang) har yrkat att mark- och miljödomstolen, med ändring av länsstyrelsens beslut, ska upphäva Samhällsbyggnadsnämnden i Gävle kommuns (nämnden) beslut den 8 juli 2019, dnr M-2019-1744:3, om föreläggande med löpande vite om att anpassa ljudnivå från Söderhielmska gården.

Nämnden har motsatt sig ändring av beslutet.

UTVECKLING AV TALAN

N Restaurang

Länsstyrelsen skriver i sitt beslut att det inte kan anses vara fastslaget att Söderhielmska Gården har orsakat de för höga ljudnivåerna som uppmätts av Gävle kommun natten mellan den 8 och 9 juni 2019. Länsstyrelsen gör dock skillnad på mätningar som ger indikationer om för hög ljudnivå samt fastställande mätningar som bekräftar för hög ljudnivå. Länsstyrelsen menar att kommunen har fått indikationer om att Söderhielmska Gården eventuellt spelat för höga ljudnivåer. Trots att de för höga ljudnivåerna enligt länsstyrelsen med säkerhet inte kan härledas till Söderhielmska Gården på grund av flera samverkande ljudkällor i omgivningen, så anser länsstyrelsen att föreläggande med löpande vite är skäligt. Av länsstyrelsens beslut framgår att förbuden i föreläggandet inte heller kan anses vara orimligt betungande för verksamheten, då det är villkor som även utan föreläggandet gällt för verksamheten.

Det är inte förbuden i föreläggandet som orsakar problemen. N Restaurang vidhåller att Söderhielmska Gården har följt och fortsätter följa de riktlinjer som Folkhälsomyndigheten angett angående ljudnivåer. Till skillnad från vad länsstyrelsen anger så har ett föreläggande med löpande vite konsekvenser för deras verksamhet. Då Söderhielmska Gården är en krogverksamhet med serverings-tillstånd så behövs godkännande sökas vid olika typer av ansökningar/ändringar i verksamheten, till exempel ändringar av öppettider, anordnande av event och danstillstånd mm.

Vid Söderhielmska Gårdens ansökningar begärs oftast yttrande av flera instanser, bland annat Gävle Kommun Livsmiljö, Polismyndigheten och Skatteverket. Föreläggandet med löpande vite har stor negativ påverkan i de ärenden som ansöks hos Polismyndigheten och hos Tillståndsenheten i Gävle.

Söderhielmska Gårdens ansökan om danstillstånd för år 2020 avslogs av Polismyndigheten på grund av mätningarna i inspektionsrapporten och det föreläggande med löpande vite som rapporten ligger till grund för. Polismyndigheten skriver i sitt beslut att Gävle Kommun Livsmiljö i sitt yttrande till dem avstyrkt Söderhielmska Gårdens ansökan. Gävle Kommun Livsmiljö har i sitt yttrande meddelat Polismyndigheten att det vid mätningar 8 – 9 juni 2019 fastslagits att Söderhielmska Gården spelat för hög musik och att man därför inte anser att Söderhielmska Gården ska beviljas danstillstånd. Polismyndigheten skriver i sitt beslut följande:

”Gävle Kommun Livsmiljö har i yttrande avstyrkt ansökan. På grund av detta avslår Polismyndigheten ansökan gällande den offentliga tillställningen i form av dans utomhus.”

Polismyndigheten skriver också i en mailkonversation med N Restaurang: ”Det handlar inte om subjektiva klagomål utan väl underbyggda fakta efter mätningar av kommunen. De vitesförelägganden som ni fått är bevis nog för detta.”

Kommunen snedvrider information när de presenterar uppmätta ljudnivåer som fastslagna och missbrukar därmed sin makt och starka dominans vid förmedling av mätresultaten på ett sätt som inte stämmer överens med verkligheten eller länsstyrelsens bedömning. Om föreläggandet inte upphävs medför det därmed att Söderhielmska döms utan konkreta bevis, dvs. bara på indikationer som med största sannolikhet inte ens är riktiga.

Föreläggandet och de icke bekräftade indikationer som det grundar sig på orsakar en direkt skada för Söderhielmska Gården. Söderhielmska Gården har inget

dansgolv på utomhusserveringen men det förekommer spontandans, dvs. att gästerna spontant rör sig i takt till bakgrundsmusiken som spelas. Spontandans går inte att förhindra helt utan att man minskar gästflödet drastiskt och det är därför de flesta större krogverksamheter söker danstillstånd. Utan danstillstånd kan förekomsten av spontandans leda till böter. Neddragningen av gäster beräknas för en uteservering i Söderhielmska Gårdens storlek att leda till ett inkomstbortfall om 150 000 – 200 000 kr i veckan, och cirka 2 000 000 – 2 500 000 kr under en hel säsong från maj till september. Ett inkomstbortfall om 2 000 000 kr kan inte anses vara annat än väldigt betungade, speciellt när man tar i beaktande att länsstyrelsen fastställer att det inte ens är klarlagt att verksamheten vid Söderhielmska Gården har överskridit gällande ljudnivåer.

Om föreläggandet inte upphävs tillåts kommunen stämpla Söderhielmska Gården som en oansvarig aktör vilket i sin tur innebär att Söderhielmska Gårdens anseende skadas. Att föreläggandet inte har upphävts har påverkat samtliga av N Restaurangs nuvarande ansökningar och kommer även att påverka framtida ansökningar, eftersom föreläggandet fortsatt kommer tas med i bedömningar. I ett rättssamhälle kan det inte tillåtas att aktörer döms av det offentliga på bara indikationer. Indikationer tyder snarare på att vidare utredning ska göras än att bestraffningar ska utdelas. Eftersom tidigare utredning av ljudnivåer som gjordes vid uteserveringar från år 2018 påvisat att de höga ljudnivåerna skapats av flera samverkande källor och därmed kommunens egen samhällsplanering så är kommunen ovillig att utreda detta vidare.

Bristerna i kommunens mätning är därtill så pass uppenbara att det är förvånansvärt att länsstyrelsen låter mätningarna ligga som grund för ett föreläggande med vite om 50 000 kr. Det finns ingen form av mätprotokoll som gör att N Restaurang i efterhand kan låta professionella akustiker bedöma mätningens resultat. Kommunen ändrar också uppgifter efter att felaktigheter påpekas. Att kommunens handläggare på tolv minuter hinner förflytta sig mellan fyra olika mätpunkter, ställa sig i rätt mätposition med utrustning och samtidigt finna adekvat tid att mäta ljudet vid mätpunkterna torde också starkt ifrågasättas. Det är förvånansvärt att länsstyrelsen

inte ifrågasätter de uppenbara bristerna i mätningarna som ägt rum 8 – 9 juni 2019. Detta får till följd att kommunen inte behöver hålla någon form av standard och kvalitet i sina utredningar. I princip innebär det att kommunen inte längre behöver bevisa sina påståenden och att deras makt gentemot näringslivet blir fullständig.

I kommunens yttrande skriver miljöinspektören:

*”Apropå att du kanske inte känner till Gävle så är Södra Kungsgatan som går väster om Söderhielmska Gården **den mest trafikerade gatan både när det gäller fordon, cyklister och fotgängare**”.*

N Restaurang vill tydliggöra att *väster om Söderhielmska Gården* innebär direkt framför Söderhielmska Gårdens entré och cirka 5 – 8 meter från mätpunkter. Det är även Gävles krogstätaste gata. Handläggaren påstår att de stod skyddade från trafikbuller, vilket inte är möjligt eftersom gatan ligger så pass nära mätpunkten och det saknas bullerskydd.

Vidare finns inom en radie om 100 meter kring Söderhielmska Gården hundratals fastigheter och tusentals boende. Mängden anmälningar är inte av den storleksordningen att man kan dra direkta slutsatser om Söderhielmska Gårdens musikspelning. År 2018 fick kommunen in två störningsanmälningar gällande Söderhielmska Gården. År 2019 fick kommunen in en störningsanmälan gällande Söderhielmska Gården. År 2020 fick kommunen inte in någon störningsanmälan gällande Söderhielmska Gården. Det är fel att bara utifrån antalet anmälningar säga att det finns *tydliga indikationer* eller *konkreta bevis* på att Söderhielmska Gården orsakar allmänheten skada. En av anmälningarna avser därtill klagomål på grund av att personen ifråga vill ha öppen balkongdörr och samtidigt inte störas av stadskärnans ljud.

Kommunen hänvisar även till uppföljande mätningar under augusti 2020. Dessa mätningar gjordes av amatörer hos kommunen och inte av akustiker. Uppföljande mätningar påvisar inte alls att Söderhielmska Gårdens musikspelning har överskridit de riktlinjer som anges i föreläggandet. Snarare bevisar mätningar starkt

att den samlade ljudnivån av flera samverkade ljudkällor skapar en för hög ljudnivå vid mätpunkten, varvid den främsta ljudkällan är människor som pratar. Vid mätningstillfället framkommer det att kommunens handläggare kan urskilja ljudet från papperstrassel, vilket är ett tydligt tecken på hur låg musikvolym Söderhielmska Gården spelar. Om musiken varit högre så skulle övriga ljudkällor drunkna i musiken. Mätningarna pågår i knappt två minuter och under dessa minuter noteras flera störningskällor. Ändå påstås att det går att utläsa Söderhielmska Gårdens musikinivå.

Det ska även lyftas fram att för hög ljudnivå endast uppmätts vid mätpunkten för vilken kommunens tidigare professionella utredning två gånger påvisat för hög ljudnivå även när Söderhielmska Gården spelat tillåten bakgrundsmusik. Det vill säga det har vid mätpunkten två gånger bevisats att den höga ljudnivån ej beror av Söderhielmska Gårdens bakgrundsmusik utan av andra ljudkällor. Hur ska Söderhielmska Gården få ner ljudnivån vid aktuella punkter när de inte orsakar den?

Mätningarna 2020 görs även vid den tidpunkt, kl. 23:30-01, då det är som mest människor i rörelse och när ljudnivån av människor som pratar längst Södra Kungsgatan kommer att höras som mest. Mätpunkterna påverkas påtagligt av människor som pratar längs Södra Kungsgatan, något som framkommer tydligt i deras egen rapport från 2020. Så fort det till exempel befinner sig samtalandes sällskap vid busshållplatsen som kommunen placerat rakt framför Söderhielmska Gårdens entré så kommer mätningarna vid aktuella punkter att påverkas starkt till N Restaurangs nackdel. Det ska tilläggas att det inte endast är en busslinje som går framför Söderhielmska Gården utan ett tiotal. Söderhielmska Gården kan inte hindra stadens medborgare från att prata.

Vad gäller hänvisningen till det videomaterial som kommunanställd spelat in under sin fritid den 15 augusti 2019 så kan N Restaurang inte uttala sig eftersom de inte kände till materialets existens innan dess att domstolen meddelade dem om detta. N Restaurang har inte heller fått ta del av materialet av kommunen i efterhand så de

vet inte hur materialet relaterar till inspektionsrapporten som ligger till grund för föreläggandet.

Nämnden

Till stöd för sin inställning har nämnden skickat en länk till domstolen avseende en film och åberopat en inspektionsrapport daterad den 8 oktober 2019 med tillhörande bilagor gällande en uppföljande inspektion på ljudnivåer från musik på Söderhielmska gården och fört fram sammanfattningsvis följande.

Södra Kungsgatan som går väster om Söderhielmska är den mest trafikerade gatan både när det gäller fordon, cyklister och fotgängare. Det är få som går och åker på Södra Rådmansgatan som går öster om Söderhielmska. Därav stod kommunens anställda mer skyddade från trafikbuller där de mätte.

Nämnden står fast vid sin bedömning att N Restaurang spelade för hög musik både förra året och när de var ute på tillsyn den 22 augusti 2020. Detta tillsynsbesök gjordes av misstag eftersom nämnden inte hade blivit informerad av länsstyrelsen om att ärendet hade blivit överklagat. Nämnden upplever att N Restaurang i år har sänkt ljudnivån men att de låg på gränsen före midnatt. Efter klockan 00.00 denna natt så sänkte de inte vilket betyder att de överskred riktlinjerna och därmed föreläggandet. Vidare förekom även lägre musikspelning efter kl. 01.00 då det ska vara helt tyst.

DOMSKÄL

Domstolen konstaterar inledningsvis att målet inte gäller frågan om N restaurang har överskridit ljudnivåerna/spelat för hög musik och därmed överträtt det av nämnden beslutade föreläggandet. Vad domstolen har att pröva är om nämnden har haft ett tillräckligt underlag och därmed fog för sitt beslut om att förelägga N restaurang att bl.a. innehålla vissa ljudnivåer. Tillämpliga lagbestämmelser framgår av länsstyrelsens beslut.

Den inspektionsrapport med tillhörande bilagor som nämnden har åberopat har ett mycket begränsat värde eftersom den upprättades efter att nämnden fattat beslutet om föreläggande. Vidare har den länk avseende en film som nämnden har skickat till domstolen inte varit möjlig att öppna, och domstolen har heller inte ansett att det är nödvändigt ta del av filmen för att kunna göra en fullständig prövning av målet. En privat upptagen film med mobiltelefon kan knappast tillföra utredningen något, och har alltså inte heller legat till grund för domstolens bedömning.

Mark- och miljödomstolen delar länsstyrelsens bedömning att det inte kan anses klarlagt att verksamheten vid Söderhielmska gården har överskridit de ljudnivåer som nämnden beslutat om. Det framgår av utredningen bl.a. att ljudmätningar inte utförts korrekt och inte följer den metod för immissionsmätning som bör användas för detta. Med anledning av de återkommande klagomål om störande buller som har inkommit till nämnden bedömer domstolen dock sammantaget att nämnden haft fog för att utfärda föreläggandet med det innehåll som framgår av nämndens beslut. Utredningen ger sammantaget stöd för att anta att musikspelning från Söderhielmska gårdens uteservering kan medföra olägenhet för människors hälsa enligt 9 kap. 3 § miljöbalken. Det som N Restaurang nu har fört fram motiverar inte domstolen att göra någon annan bedömning. Överklagandet ska därför avslås.

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

Överklagande senast den 1 februari 2021.

Jonas Manole

Målet har avgjorts av rådmannen Jonas Manole, ordförande, och tekniska rådet Lars-Gunnar Sjölund. Föredragande har varit beredningsjuristen Ewa Holmberg.