



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060206

DOM
2021-12-09
Stockholm

Mål nr
P 1369-21

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Nacka tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2021-01-19 i mål nr P 5337-20, se bilaga A

PARTER

Klagande

Miljö- och byggnadsnämnden i Enköpings kommun

Motpart

Sardonyx Enköping Kommanditbolag

Ombud: EE och MS

SAKEN

Byggsanktionsavgift

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Med ändring av mark- och miljödomstolens dom fastställer Mark- och miljööverdomstolen Miljö- och byggnadsnämnden i Enköpings kommuns beslut den 4 mars 2020, § 38, om byggsanktionsavgift i ärende BYGG 2018-000724.

Dok.Id 1745134

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 I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Miljö- och byggnadsnämnden i Enköpings kommun har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen, med ändring av mark- och miljödomstolens dom, ska fastställa nämndens beslut om att påföra Sardonyx Enköping Kommanditbolag byggsanktionsavgift.

Sardonyx Enköping Kommanditbolag har motsatt sig ändring av mark- och miljödomstolens dom och vidhållit sina tidigare framförda yrkanden.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Miljö- och byggnadsnämnden i Enköpings kommun (nämnden) har till stöd för sin talan anfört i huvudsak följande.

Mark- och miljödomstolen har inte tagit hänsyn till att tekniska egenskapskrav enligt 8 kap. 4 § plan- och bygglagen (2010:900), PBL, ska uppfyllas för åtgärden och har därmed inte bildat sig en fullständig bild av ärendet.

Hela ytan av lokalen måste räknas som sanktionsarea då det utöver krav på bygglov tillkommer tekniska egenskapskrav som ska uppfyllas för åtgärden, bland annat säkerhet i händelse av brand. Därmed aktualiseras ett användningsförbud för hela åtgärden. För att lokalen ska uppfylla kraven har bland annat brandskyddsåtgärder vidtagits som påverkar hela ytan. Mark- och miljödomstolens dom medför att personal tillåts vistas i utrymmen innan nämnden kan säkerställa, med ett slutbesked, att lokalen är säker att vistas i och uppfyller lagstiftningens krav, både enligt bygglovet och startbeskedet.

I detta fall har personer verkat i lokalen på ett sådant sätt som inte kan anses utgöra byggnadsarbete med syfte att utföra arbeten som härrör till uppfyllande av bygglovet eller startbeskedet. Väger man därtill in att den dag man har slutsamråd och överträdelse dokumenterades så meddelade byggherren att åtgärden var färdigställd, blir det en bekräftelse på att lokalen nyttjats i strid med användningsförbudet innan slutbesked meddelats. Detta innebär även att människor arbetar i en lokal där brandskyddet för människors säkerhet inte varit godtagbart färdigställd.

Fotodokumentationen i ärendet påvisar ostridigt att lokalen tagits i bruk genom att bedriva verksamheten på plats. Det verkar som att mark- och miljödomstolen delar nämndens bedömning trots utslaget i domen. Att personal stod vid en maskin och tillverkade varor torde utgöra tillräckliga skäl för att anse att åtgärden tagits i bruk. Vidare har kontor möblerats med lös inredning varav ett av kontoren påvisar tydliga tecken på användning då det bland annat ligger ett block med penna på, kaffekoppen står framme och glasögon ligger upplagda bredvid skärmen. Lagerdelen har fyllts med varor som härrör till verksamheten.

Avseende byggsanktionsavgiftens beräkning delar nämnden inte mark- och miljödomstolens tolkning av 9 kap. 21 § plan- och byggförordningen (2011:338), PBF, fullt ut. Bestämmelsen anger inte att antalet lokaler i byggnaden efter ändringen måste vara fler än innan ändringen. Nämndens bedömning är att den gamla lokalen upphör att finnas och att en ytterligare lokal i den befintliga byggnaden som inte funnits tidigare tillkommer med ett annat ändamål med en ny utformning och tekniska egenskaper som inte funnits tidigare. Därmed är det inte samma lokal som tidigare. Nämnden är dock inte främmande för att även 9 kap. 20 § PBF kan vara tillämplig i det aktuella fallet som i så fall leder till en högre avgift för bolaget.

Sardonyx Enköping Kommanditbolag (bolaget) har vidhållit sin talan i underinstanserna och därutöver anfört i huvudsak följande.

Fotografierna är inte tydliga och uttömmande och visar inte att lokalen tagits i bruk och att verksamhet pågår. Varor behövs för att kunna göra provkörningar. På samma sätt som att byggherren får utföra byggnadsarbeten innan slutbesked bör även vissa andra förberedande åtgärder kunna få vidtas som exempelvis provkörningar av maskiner. Att människor vistas i lokalerna är naturligt när dessa utgör en byggarbetsplats. Att byggherren på slutsamrådet meddelat att åtgärden är färdigställd är inte en bekräftelse på att lokalen nyttjats i strid med användningsförbudet.

Bolaget delar mark- och miljödomstolens bedömning att frågan om lokalen tagits i bruk innan slutbesked lämnats enbart ska avse huruvida faktisk tillverkningsindustri förekommit i enlighet med bygglovsansökan.

Bolaget delar inte den slutsats som Boverket redovisar i sitt yttrande. Det noteras att det inte finns någon hänvisning till en enda rättskälla i yttrandet. Kravet på slutbesked innan en åtgärd tas i bruk ska ges en mycket restriktiv tolkning eftersom bestämmelsen är sanktionerad och därmed av straffrättslig karaktär. En sådan tolkning är i linje med Mark- och miljööverdomstolens praxis under senare år. Att prova något innan driftsättning, oaktat om verksamheten avser padelbana, industrilokal eller annat, torde vara en förutsättning för att säkerställa att byggnadsverket uppfyller de krav som verksamheten ställer på byggnadsverket och är därmed inte att jämföras med att något tagits i bruk för det avsedda ändamålet.

REMISSYTTRANDE I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Boverket har anfört i huvudsak följande.

Boverket har ombetts att yttra sig över hur Boverket anser att begreppet ibruktagande i 10 kap. 4 § PBL ska tolkas och tillämpas. Vad som menas med begreppet ”tas i bruk” i bestämmelsen framgår inte närmare av vare sig lagtexten, förarbeten eller något vägledande rättsavgörande. Det främsta syftet med bestämmelsen är att byggnadsnämnden innan ett byggnadsverk tas i bruk ska ha en möjlighet att bedöma om de åtgärder som startbeskedet omfattar uppfyller samhällets krav.

Enligt Boverkets uppfattning måste ett ianspråktagande av en bostad genom övernattning innebära att bostaden tagits i bruk. Detsamma gäller om den verksamhet som är tänkt att bedrivas i ett byggnadsverk har påbörjats. Frågan är om förberedelser för ett boende eller en verksamhets bedrivande innebär att ett byggnadsverk har tagits i bruk och i vilken omfattning det i så fall måste ske för att så ska vara fallet.

Installation av fast egendom

I ett byggnadsverk installeras ofta olika fasta tillbehör som behövs för att byggnadsverket ska fungera i sig och för sitt ändamål. Det kan vara olika byggnadstillbehör, exempelvis fast belysning, fast inredning, spisar, kylar, frysar, tvättmaskiner samt

anläggningar för värme och ventilation. Det kan också vara industritillbehör, exempelvis maskiner för tillverkning. Byggnadstillbehör och industritillbehör tillhör fastigheten och är fast egendom. Att installera fast egendom i form av byggnadstillbehör och industritillbehör ingår enligt Boverkets uppfattning normalt sett som en naturlig del av de åtgärder som ett startbesked omfattar och måste därmed normalt sett installeras innan byggnadsnämnden kan ge ett slutbesked. Installation av olika byggnadstillbehör och industritillbehör medför alltså enligt Boverkets uppfattning inte att ett byggnadsverk har tagits i bruk utan är att betrakta som åtgärder för att förbereda den användning och verksamhet som ska bedrivas.

Inflyttning av lös egendom

Lös egendom regleras inte i PBL och har enligt Boverkets uppfattning inte något direkt samband med eventuella byggnadsarbeten. Lös egendom omfattas därmed inte av de överväganden och bedömningar som sker inför startbesked och slutbesked. Det är inte heller lämpligt att flytta in lös egendom i ett byggnadsverk innan byggnadsnämnden tagit ställning till om kontrollpunkter i kontrollplanen vidimerats och översiktligt bedömt att byggnadsåtgärder inte har utförts i strid mot bygglovet och de tekniska egenskapskrav som gäller, till exempel skydd mot brand. Det framstår därmed som naturligt och rimligt att en inflyttning av lös egendom inte får ske innan byggnadsnämnden har bedömt om ett slutbesked eller ett intermistiskt slutbesked kan ges. Boverket anser att ett byggnadsverk tas i bruk om det flyttas in lös egendom i form av möbler och utrustning i mer än obetydlig omfattning.

Användning på prov

Enligt Boverkets uppfattning finns det när det gäller användning på prov anledning att göra en viss skillnad mellan anläggningar och maskiner som krävs för att byggnadsverket som sådant ska fungera, till exempel en värmeanläggning eller en ventilationsanläggning samt anläggningar och maskiner som är mer förknippade med den verksamhet som ska bedrivas i byggnadsverket. När det gäller byggnadstillbehör i form av värme- och ventilationsanläggningar är det rimligt att de vid behov får börja användas för att undvika att byggnadsverket tar skada utan att det innebär att byggnadsverket ska

anses ha tagits i bruk. När det däremot gäller andra anläggningar och maskiner, exempelvis kylar, frysar, tvättmaskiner och maskiner för kommande tillverkning, så bör de inte få användas innan byggnadsnämnden har gett ett slutbesked. Om så ändå sker innebär det enligt Boverkets uppfattning att byggnadsverket tas i bruk.

Boverkets bedömning i det aktuella fallet

I det aktuella målet är det fråga om inflyttning av lös egendom i form av datorer, skrivbord, stolar och kontorstillbehör samt tillverkningsmaterial, förpackningar och lastpallar som hör till kommande produktion. Det är åtgärder som enligt Boverkets uppfattning allmänt sett innebär att byggnaden tas i bruk.

Det är även fråga om en provkörning av maskiner för kommande tillverkning i en industribyggnad. Enligt Boverkets uppfattning är en sådan provkörning att jämföra med att exempelvis "provbo" i en bostadsbyggnad, att "provspela" en padelbana och att "provförse" en livsmedelsbutik med varor. Det är i samtliga fall åtgärder som inte har något direkt samband med eventuella anläggnings- eller byggnadsarbeten eller som krävs för att anläggningen eller byggnaden som sådan ska fungera. Boverket anser därmed att även en provkörning av maskiner för kommande tillverkning innebär att ett ibruktage sker.

Boverkets ställningstagande

Boverket anser att ett byggnadsverk har tagits i bruk om det i mer än obetydlig omfattning flyttats in lös egendom i byggnadsverket. Detsamma gäller om fast egendom i form av industritillbehör används, även om det endast sker på prov. Om domstolen i det nu aktuella målet anser att nämnden visat att det flyttats in lös egendom i byggnaden i mer än obetydlig omfattning eller att de industritillbehör i form av maskiner som installerats i byggnaden har provkörts innebär det enligt Boverkets uppfattning att byggnaden tagits i bruk.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Det är ostridigt och utrett att den aktuella åtgärden, ändrad användning av en del av en lagerbyggnad från industrilager till tillverkningsindustri, har varit bygglovspliktig och att bolaget fått bygglov för åtgärden efter ansökan som omfattat 3 400 m² av byggnaden.

Frågan i målet är om bolaget trots användningsförbudet i 10 kap. 4 § PBL har tagit byggnaden i bruk innan nämnden har gett slutbesked och om bolaget därmed ska åläggas att betala byggsanktionsavgift enligt 11 kap. 51 § PBL. Om så är fallet har domstolen även att bedöma hur byggsanktionsavgiften ska beräknas och om det finns förutsättningar att sätta ner avgiften enligt 11 kap. 53 a § PBL.

Har byggnaden tagits i bruk innan slutbesked?

Enligt 10 kap. 4 § PBL får ett byggnadsverk inte tas i bruk i de delar som omfattas av ett startbesked förrän byggnadsnämnden har gett ett slutbesked, om inte nämnden beslutar om annat.

Av 10 kap. 34 § PBL följer bland annat att byggnadsnämnden med ett slutbesked ska godkänna att de lovpliktiga åtgärderna ska anses slutförda och, i fråga om byggåtgärder, att byggnadsverket får tas i bruk. Detta gäller förutsatt att byggherren har visat att alla krav som gäller för åtgärderna enligt lovet, kontrollplanen, startbeskedet eller beslut om kompletterande villkor är slutförda och att nämnden inte har funnit skäl att ingripa enligt 11 kap. PBL.

Av förarbetena till PBL framgår att till dess att slutbesked har getts bör ett användningsförbud gälla (prop. 2009/10:170 s. 327). Det saknas dock närmare vägledning i förarbetena om vad lagstiftaren har avsett med begreppet ”tas i bruk” på ett sätt som strider mot användningsförbudet och det har heller inte belysts närmare i praxis. Begreppet ”tas i bruk” är allmänt hållet och får därmed anses lämna utrymme för en nyanserad bedömning utifrån omständigheterna i det enskilda fallet. Eftersom en över-

trädelse av förbudet att ta ett byggnadsverk i bruk ska förenas med byggsanktionsavgift, som har en straffliknande karaktär, bör begreppet dock inte tolkas för extensivt (jfr Mark- och miljööverdomstolens dom den 28 februari 2013 i mål nr P 8564-12). Då byggsanktionsavgifter ofta kan uppgå till mycket höga belopp och möjligheten till nedsättning av avgiften är begränsad till hälften eller en fjärdedel framstår det därtill som oproportionerligt om allt för obetydliga åtgärder, så som att ställa in ett enstaka föremål i en byggnad, innebär att ett byggnadsverk ska anses ha tagits i bruk.

Tolkningen av begreppet "tas i bruk" får dock inte bli så snäv att syftet med användningsförbudet innan slutbesked getts går förlorat. Enligt förarbetena är syftet med slutbesked att byggnadsnämnden ska göra bedömningen att de utförda åtgärderna är "tillräckliga" för att de ska kunna presumeras vara slutförda enligt gällande krav (prop. 2009/10:170 s. 487). Ett byggnadsverk ska enligt 8 kap. 4 § PBL till exempel ha de tekniska egenskaper som är väsentliga i fråga om bärförmåga, stadga och beständighet, säkerhet i händelse av brand, skydd med hänsyn till hygien, hälsa och miljön samt säkerhet vid användning. Om ett byggnadsverk som inte uppfyller dessa krav tas i bruk skulle det kunna vara förenat med fara för liv och hälsa om bristerna är betydande.

Som Boverket har anfört ingår installation av fast egendom i form av byggnadstillbehör och industritillbehör ofta som del av de åtgärder som ett startbesked omfattar. Sådana installationer bör därför normalt sett inte innebära att ett byggnadsverk tagits i bruk i strid med användningsförbudet. Utformningen av startbeskedet kan i dessa fall utgöra ett viktigt underlag vid bedömningen. Användningsförbudet får även anses träffa alla former av inredningsåtgärder som lämnar förutsättningar för att kunna uppehålla sig i byggnaden på ett sätt som inte har ett naturligt samband med byggnadens eller byggnadsverkets iordningsställande. Inflyttning av lös egendom och liknande åtgärder, som till exempel provkörning av maskiner, kan därför accepteras endast i mycket begränsad omfattning innan byggnadsverket anses ha tagits i bruk.

I fråga om de faktiska omständigheterna i målet har bolaget medgett att lokalen har använts för planering, installation och provkörning av maskiner samt att viss inflyttning av kontorsmöbler, maskiner och material har påbörjats. Bolaget har inte bestritt

att nämndens fotografier tagits innan slutbesked meddelats men har invänt att dessa inte är tydliga och uttömmande.

Utifrån bolagets egna uppgifter och ingivna fotografier bedömer Mark- och miljööverdomstolen att nämnden visat att inflyttning av lös egendom har skett i sådan omfattning och utan att ha samband med byggnadens iordningställande att byggnaden anses ha tagits i bruk i strid med användningsförbudet i 10 kap. 4 § PBL.

I fråga om provkörning av maskiner har det inte framgått att detta har omfattats av startbeskedet eller varit nödvändigt för att slutbesked ska kunna ges. Provkörningen har dessutom skett då byggnaden ännu inte uppfyllde gällande krav för brandsäkerhet. Det kan inte krävas att den avsedda verksamheten, i det här fallet livsmedelsproduktion, ska ha påbörjats för att en industrilokal ska anses ha tagits i bruk. Provkörningen har inte heller ingått som ett led i installationen av industritillbehör. Bolaget har också haft möjlighet att kontakta nämnden innan provkörningen för att kontrollera vad som gäller eller undersöka möjligheterna att erhålla ett interimistiskt slutbesked. Domstolen anser därför att provkörning av maskinerna i detta fall också har inneburit att byggnaden har tagits i bruk i strid med användningsförbudet.

Hur ska byggsanktionsavgiften beräknas och finns skäl för att sätta ned avgiften?

Eftersom bolaget tagit byggnaden i bruk i strid med 10 kap. 4 § PBL har nämnden haft rätt att ta ut en byggsanktionsavgift enligt 11 kap. 51 § PBL. Byggsanktionsavgiften ska beräknas enligt 9 kap. 20 § första stycket fjärde punkten PBF eftersom överträdelsern består i att ha tagit byggnadsverk i bruk utan att invänta slutbesked för de byggåtgärder som avser ändrad användning.

I fråga om beräkning av den sanktionsgrundande arean enligt 1 kap. 7 § PBL delar Mark- och miljööverdomstolen nämndens bedömning att hela lokalens area om 3 400 m² ska ingå i beräkningen. Att lagerverksamhet bedrivits i lokalen tidigare saknar betydelse eftersom bygglovet avsett hela ytan av lokalen och bland annat brand-

skyddsåtgärder behövt vidtas som påverkat hela denna yta. Enligt Mark- och miljööverdomstolens beräkningar borde byggsanktionsavgiften därmed ha bestämts till 202 503 kr.

Bolaget har vidhållit sitt andrahandsyrkade i mark- och miljödomstolen att byggsanktionsavgiften ska sättas ned till en fjärdedel eller i vart fall till hälften. Till stöd för yrkandet har bolaget uppgett att både hyresgästen och fastighetsägaren har varit övertygade om att det varit tillåtet att i mindre skala börja anpassa och testa lokalen inför den framtida användningen samt att det är mycket vanligt förekommande att det går till på det sättet.

Enligt 11 kap. 53 a § PBL får en byggsanktionsavgift i ett enskilt fall sättas ned till hälften eller en fjärdedel om avgiften inte står i rimlig proportion till den överträdelse som har begåtts. Vid prövningen ska det särskilt beaktas om överträdelsen inte har skett uppsåtligt eller av oaktsamhet eller om överträdelsen av andra skäl kan anses vara av mindre allvarlig art.

Mark- och miljööverdomstolen bedömer att bolaget har förfarit oaktsamt genom att inte samråda med nämnden innan inflyttning av lös egendom och provkörning av maskiner skett. Som konstaterats ovan har ibruktagandet också skett innan alla materiella förutsättningar för att meddela slutbesked varit uppfyllda. Domstolen anser därför att det inte finns skäl för att sätta ned avgiften enligt 11 kap. 53 a § PBL.

Mot bakgrund av ovanstående borde alltså nämnden ha bestämt byggsanktionsavgiften till 202 503 kr i stället för 162 476 kr. Eftersom det endast var bolaget som överklagade det ursprungliga beslutet kan byggsanktionsavgiften, med hänsyn till principen om reformatio in pejus, dock inte sättas högre än det belopp som nämnden ursprungligen beslutade om (se t.ex. Mark- och miljööverdomstolens avgörande den 24 juni 2021 i mål nr P 9202-20). Detta innebär att det av nämnden beslutade beloppet inte kan höjas av Mark- och miljööverdomstolen. Mark- och miljödomstolens dom ska därmed upphävas och nämndens beslut fastställas.

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

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Henrik Löv och Ulf Wickström, tekniska rådet Mats Kager samt tf. hovrättsassessorn Emelie Jonsson, referent.

Föredragande har varit Lina Vogel.



NACKA TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2021-01-19
meddelad i
Nacka

Mål nr P 5337-20

PARTER

Klagande

Sardonyx Enköping Kommanditbolag

Ombud: EE och MS

Motpart

Miljö- och byggnadsnämnden i Enköpings kommun

SAKEN

Byggsanktionsavgift för ändrat användningssätt av industrilokal

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsen i Uppsala läns beslut den 15 juni 2020 i ärende nr 403-4366-20,
se bilaga 1

DOMSLUT

Med ändring av länsstyrelsens beslut upphäver mark- och miljödomstolen
Miljö- och byggnadsnämnden i Enköping kommuns beslut den 4 mars 2020, § 38.

YRKANDEN

Sardonyx Enköping Kommanditbolag (Sardonyx) har yrkat att mark- och miljödomstolen i första hand ska upphäva Miljö- och byggnadsnämnden i Enköpings kommuns (nämndens) beslut att ta ut byggsanktionsavgift, och i andra hand att avgiften ska sättas ned genom jämkning till en fjärdedel eller i vart fall till hälften.

Nämnden har beretts tillfälle att yttra sig men har inte hörts av.

UTVECKLING AV TALAN

Sardonyx har åberopat skriftligt material bestående av en kontrollrapport från en livsmedelskontroll, ett e-postmeddelande från hyresgästen Fruktjuice AB och en tjänsteskrivelse avseende avregistrering av livsmedelsverksamhet. Bolaget har till stöd för sitt överklagande anfört i huvudsak detsamma som hos länsstyrelsen, med sammanfattningsvis tillägg enligt följande.

Länsstyrelsen har inte motiverat på vilket sätt fotografierna visar att lokalen tagits i bruk innan slutbesked lämnats på ett sådant sätt att det hade krävts slutbesked. Det är oklart om länsstyrelsen menade att lokalen ska anses ha tagits i bruk trots att livsmedelsproduktion inte förekommit. Inte heller anpassningsåtgärderna föranleder att lokalen kan anses ha tagits i bruk eftersom de inte omfattas av bygglovsärendet och lokalen först får anses ha tagits i bruk när livsmedelsproduktion påbörjats. Att enbart ställa in några enstaka föremål och vistas i lokalen för att planera, installera och provköra maskiner omfattas inte av användningsförbudet och kan inte innebära att lokalen har tagits i bruk.

Sardonyx har beretts tillfälle att yttra sig över den ursprungliga bygglovsansökan och har härvid anfört i huvudsak följande. Av bygglovsansökan framgår det att bygglovets söktes för ändrad användning av lokalen från industrilager till tillverkningsindustri. Bedömningen av om lokalen tagits i bruk innan slutbesked lämnats ska således enbart avse om tillverkningsindustri förekommit. Lokalen har fortsatt kunnat användas såsom industrilager innan slutbesked lämnats avseende ändringen till tillverkningsindustri.

DOMSKÄL

Rättslig reglering

Av 10 kap. 4 § plan- och bygglagen (2010:900), PBL, följer att ett byggnadsverk inte får tas i bruk i de delar som omfattas av ett startbesked för byggåtgärder innan byggnadsnämnden har gett slutbesked, om inte nämnden beslutat annat.

Begreppet *tas i bruk* förklaras inte närmare i vare sig lagtext eller i lagmotiven till PBL. I lagkommentaren (Blomberg och Rosén, Plan- och bygglagen 10 kap. 4 §, JUNO 2020-10-01) anges följande.

I praktiken torde problem kunna uppstå vad gäller tolkningen av begreppet ibruktage. Rimligen kan inte anbringande av fastighetstillbehör (jfr 2 kap. jordabalken) räknas som

ibruktagande, medan däremot lös egendom i ett byggnadsverk torde kunna vara en indikation på att byggnadsverket tagits i bruk.

Begreppet *tas i bruk* har i praxis tolkats utifrån ett funktionellt betraktelsesätt där bedömningen gjorts mot bakgrund av vilken typ av byggnadsverk det är fråga om och vilken användning det är avsett för. Att ställa in lös egendom såsom exempelvis möbler i en byggnad har inte ensamt ansetts bestämmande för om byggnadsverket har tagits i bruk på det sätt som lagstiftaren menat. En bedömning måste göras från fall till fall (se Nacka tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom den 16 september 2015 i mål nr P 4264-15).

Mark- och miljööverdomstolen har i flertalet avgöranden konstaterat att en byggsanktionsavgift har straffrättslig karaktär och att tillsynsmyndigheten i ärenden om sådan avgift därför måste visa att det finns förutsättningar att besluta om byggsanktionsavgift. Bevisbördan för att överträdelsen har ägt rum och att överträdelsen kan träffas av byggsanktionsavgift vilar alltså på tillsynsmyndigheten (se t.ex. MÖD 2015:34).

Plan- och byggförordningen (2011:338), PBF, innehåller närmare avgränsningar av vilka överträdelser som leder till en byggsanktionsavgift och hur den avgiften ska beräknas

I 9 kap. 20 § första stycket PBF anges i vilka fall en byggsanktionsavgift får tas ut för att trots förbudet i 10 kap. 4 § plan- och bygglagen ta en byggnad i bruk efter en ändring som innebär *ändrad användning* innan byggnadsnämnden har gett ett slutbesked får tas ut.

I 9 kap. 21 § första stycket PBF anges i vilka fall en byggsanktionsavgift får tas ut för att trots förbudet i 10 kap. 4 § PBL ta en byggnad i bruk efter en sådan ändring som innebär att någon *ytterligare lokal* för bl.a. industri inreds.

En byggsanktionsavgift ska tas ut även om överträdelsen inte har skett uppsåtligen eller av oaktsamhet. Avgiften behöver dock inte tas ut om det är oskäligt med hänsyn till sjukdom, omständighet som den avgiftsskyldige inte har kunnat eller bort förutse eller kunnat påverka eller vad den avgiftsskyldige har gjort för att kunnat undvika att en överträdelse skulle inträffa (se 11 kap. 51 § PBL).

En byggsanktionsavgift får enligt 11 kap. 53 a § PBL i ett enskilt fall sättas ned till hälften eller en fjärdedel om avgiften inte står i rimlig proportion till den överträdelse som har begåtts. Vid denna prövning ska det särskilt beaktas om överträdelsen inte har skett uppsåtligen eller av oaktsamhet eller om överträdelsen av andra skäl kan anses vara av mindre allvarlig art. Som exempel på fall där en överträdelse kan bedömas vara av mindre allvarlig art anges bl.a. att överträdelsen har en formell karaktär eller om överträdelsen har sin grund i en felbedömning av huruvida en åtgärd kräver lov eller anmälan (se prop. 2012/13:104 s. 9 ff.).

Mark- och miljödomstolens bedömning

Nämnden har som rättsligt stöd för beslutet att ta ut en byggsanktionsavgift hänvisat till 9 kap. 21 § första stycket PBF. Bestämmelsen anger hur byggsanktionsavgiften ska beräknas i det fallet att en byggnad trots förbudet i 10 kap. 4 § PBL tagits i bruk efter en sådan ändring som innebär att någon *ytterligare lokal* för bl.a. industri inreds innan slutbesked meddelas. För att bestämmelsen ska vara tillämplig ska antalet lokaler i byggnaden efter ändringen således vara flera än innan ändringen.

Utredningen i målet ger vid handen att ändringarna i det här fallet inte innebär att någon ytterligare lokal tillkommit i byggnaden, utan det enbart är enbart fråga om ändrad utformning och användning av en redan befintlig lokal. Nämnden har alltså hänvisat till en bestämmelse som inte varit tillämplig.

Det kan noteras att nämnden inte har reflekterat över om den yta som bolaget avser att använda som lager i sin verksamhet ska inkluderas i den beräkningsgrundande sanktionsarean eller inte. Om svaret på den frågan är nej skulle en stor del av den beräkningsgrundande sanktionsarean falla bort, vilket leder till en reducering av byggsanktionsavgiften.

Prövningen i det här fallet gäller en lokal som genomgått en ombyggnation från industrilager till tillverkningsindustri för livsmedelsproduktion. Enligt mark- och miljödomstolen bör i ett sådant fall ett ibruktagandet av lokalen anses ha skett när moment som typiskt sett är en del av verksamheten påbörjas. Vart gränsen går för när en verksamhet påbörjats är emellertid inte helt självklar, utan en bedömning får göras från fall till fall.

Åtgärder för att förbereda den verksamhet som ska bedrivas i lokalen bör inte omfattas av det användningsförbud som råder innan slutbesked meddelats. Dit bör räknas t.ex. att installera fast inredning och belysning, ställa in maskiner och möblera kontorsutrymmen. Inte heller åtgärder för att ansluta maskiner till elnätet och provköra eller på annat sätt kontrollera att de fungerar som de ska, bör omfattas av användningsförbudet. Om man däremot (i någon omfattning) använder maskiner, nyttjar utrymmena eller på annat sätt utför aktiviteter som innebär att den faktiska verksamheten påbörjas, t.ex. genom att ta emot order och producera eller leverera varor, talar dock mycket för att bedömningen kan bli en annan.

Sardonyx har medgett att lokalen använts för planering, installation och provkörning av maskiner och att viss inflyttning av kontorsmöbler, maskiner och material har påbörjats.

Av de fotografier som tagits vid slutsamrådet framgår att ett kontorsrum har inretts med bl.a. skrivbord, kontorsstol och belysning, samt andra föremål av mer personlig karaktär såsom anslagstavla, prydnadsväxt och fotografier. Kök och lunchrum har vidare delvis möblerats med bl.a. bord, stolar och diverse köksutrustning och i ett annat rum har ett antal datorer placerats ut. I ett lagerutrymme har hyllsystem till stor del fyllts med förpackningar på pall och i ett annat utrymme har förpackningsmaskiner placerats. Av fotografierna framgår även att lastpallar har placerats utmed en vägg i ett större utrymme, samt att viss användning av maskiner förekommit.

Enligt mark- och miljödomstolens bedömning är det oklart om och i så fall vilken omfattning kontoret använts. Utredningen ger inte heller tillräckligt stöd för att maskiner körts i vidare omfattning än för att kontrollera deras funktion. Nämnden har alltså inte visat att bolaget använt lokalen på ett sådan sätt att förutsättningarna för att ta ut en byggsanktionsavgift är uppfyllda (jfr MÖD 2015:34).

Det anförda innebär sammantaget att förutsättningarna för att ta ut en byggsanktionsavgift har inte varit uppfyllda i detta fall. Nämndens beslut den 4 mars 2020, § 38, att påföra Sardonyx en byggsanktionsavgift ska därför upphävas.

Vid denna utgång i målet har Sardonyx enligt bestämmelsen i 11 kap. 63 § PBL, efter att denna dom vunnit laga kraft, rätt att återfå den avgift som kan ha erlagts jämte ränta enligt 5 § räntelagen (1975:635) för tiden från den dag avgiften betalades till och med den dag återbetalning sker.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (MMD-02)
Överklagande senast den 9 februari 2021.

Inge Karlström

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Inge Karlström, ordförande, och tekniska rådet Ylva Kvist Trelje. Föredragande har varit tingsnotarien Sofie Pedersen.