



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060104

DOM
2021-10-01
Stockholm

Mål nr
P 9664-20

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Vänersborgs tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2020-08-13 i mål nr P 5198-19, se bilaga A

PARTER

Klagande

Merx Tingstadsvassen Kommanditbolag, 916845-4644
Manufakturgatan 5
417 07 Göteborg

Ombud: G R

Motpart

Byggnadsnämnden i Göteborgs Stad
Box 2554
403 17 Göteborg

SAKEN

Beslut om rättelseföreläggande och byggsanktionsavgift för ändrad användning på fastigheten X i Göteborgs kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Med ändring av mark- och miljödomstolens dom upphäver Mark- och miljööverdomstolen Byggnadsnämnden i Göteborgs stads beslut den 18 juni 2019, § 425, ärende nr BN 2019-001912.

Dok.Id 1719004

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

Merx Tingstadsvassen Kommanditbolag har i första hand yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska upphäva Byggnadsnämndens i Göteborgs kommuns beslut om rättelseföreläggande vid vite och byggsanktionsavgift. I andra hand har bolaget yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska sätta ned byggsanktionsavgiften helt samt ändra rättelseföreläggandet så att rättelse ska ske inom en månad från den dag då föreläggandet vinner laga kraft och att vitespåföljden ska avse varje månad som rättelse inte skett.

Byggnadsnämnden i Göteborgs kommun har motsatt sig att mark- och miljödomstolens dom ändras.

Parterna har till stöd för sin talan i allt väsentligt anfört detsamma som i underinstanserna.

REMISSYTTRANDE I MARK- OCH MILJÖDOMSTOLEN

Yttrande har inhämtats från **Boverket** som anfört bland annat följande.

Boverket bedömer att användningen av lokalen för nattklubbsverksamhet och samlingslokal varit varaktig och omfattat hela lokalen som är avsedd för lunchrestaurang. Nattklubbsverksamhet bedrivs vid andra tider än lunchrestaurangverksamhet vilket i sig innebär en förändrad omgivningspåverkan. Därutöver innebär den ändrade användningen sannolikt även ett ändrat person- och trafikflöde, ändrad ljudbild och ändrade angörings- och parkeringsbehov.

Den ändrade användningen av lokalen, från lunchrestaurang till nattklubb och samlingslokal, innebär därför en sådan ändring som kräver bygglov enligt 9 kap. 2 § första stycket 3 a plan- och bygglagen (2010:900), PBL.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Utgångspunkter

Byggnadsnämnden i Göteborgs stad har påfört Merx Tingstadsvassen Kommanditbolag en byggsanktionsavgift för att utan startbesked ha ändrat användningen av en lokal från lunchrestaurang till nattklubb och samlingslokal. Därtill har byggnadsnämnden förelagt kommanditbolaget att vidta rättelse genom att upphöra med att ianspråka lokalen för nattklubb och samlingslokal. Föreläggandet är förenat med ett vite om 20 000 kr per varje påbörjad kalendervecka så länge rättelse inte vidtas. Mark- och miljödomstolen har ändrat tidpunkten för rättelse så att rättelse ska ha skett inom en månad från det att kommanditbolaget delgavs byggnadsnämndens beslut.

Byggsanktionsavgiften

Mark- och miljööverdomstolen instämmer i underinstansernas bedömning att användningen av lokalen som nattklubb och samlingslokal innebär att den tagits i anspråk för ett sådant väsentligen annat ändamål som är bygglovspliktigt enligt bestämmelsen i 9 kap. 2 § första stycket 3 a PBL. Det finns varken bygglov eller startbesked för åtgärden. Därmed har det skett en överträdelse av bestämmelsen i 10 kap. 3 § PBL om att en bygglovspliktig åtgärd inte får påbörjas innan byggnadsnämnden gett ett startbesked. Det har alltså funnits förutsättningar för att ta ut en byggsanktionsavgift, se 11 kap. 51 § PBL. Frågan blir då om det, såsom kommanditbolaget påstår, har skett sådan rättelse innan sanktionsfrågan har tagits upp till behandling av nämnden som medför att avgiften inte kan tas ut (11 kap. 54 § PBL).

I en skrivelse till kommanditbolaget, daterad den 29 april 2019, har stadsbyggnadskontoret angett att kommanditbolaget skulle undgå sanktionsavgift om det upphörde med att ianspråka lokalen för nattklubb innan nämndens sammanträde den 21 maj 2019. Byggnadsnämnden fattade inget beslut om sanktionsavgift vid sammanträdet

den 21 maj 2019 utan först vid ett sammanträde den 18 juni 2019. Kommanditbolaget har gjort gällande att lokalen inte använts som nattklubb under perioden 21 maj till 18 juni 2019.

Mark- och miljööverdomstolen finner inte att Byggnadsnämnden visat att lokalen använts för nattklubsverksamhet under perioden 21 maj till 18 juni 2019. Den omständigheten att lokalen använts som nattklubb den 19 maj 2019 och marknadsförts som nattklubb under perioden medför ingen annan bedömning. Det förhållandet att lokalen inte har använts för nattklubsverksamhet under denna period innebär dock inte att kommanditbolaget har vidtagit rättelse i den mening som avses i 11 kap. 54 § PBL. En sådan rättelse kan inte anses ha skett när det som i detta fall är fråga om att en bygglovspliktig åtgärd har påbörjats utan startbesked (jfr Högsta domstolens dom den 17 juni 2021 i mål nr Ö 2351-20).

Även om det således inte är fråga om någon rättelse i den mening som avses i 11 kap. 54 § PBL så har kommanditbolaget följt stadsbyggnadskontorets anvisningar för att undgå byggsanktionsavgift. Byggsanktionsavgifter har straffliknande karaktär och det är därför viktigt att det är tydligt för den enskilde vad som medför ansvar för att betala en sanktionsavgift. Mark- och miljööverdomstolen menar att innehållet i skrivelsen från stadsbyggnadskontoret inte är tillräckligt tydligt för att utgöra grund för påföljd. Kommanditbolaget har haft skäl att förlita sig på att det skulle undgå sanktionsavgift om användningen av lokalen som nattklubb upphörde innan nämndens sammanträde den 21 maj 2019. Beslutet om att påföra kommanditbolaget en byggsanktionsavgift ska därför upphävas.

Föreläggandet om rättelse vid vite

Byggnadsnämnden har förelagt kommanditbolaget att upphöra med att ianspråkta den aktuella lokalen som nattklubb och samlingslokal. Föreläggandet om rättelse är förenat med ett löpande vite. Det har varit befogat att besluta om ett föreläggande för att hindra fortsatt användning av lokalen som nattklubb och samlingslokal i strid med bestämmelserna i PBL. Föreläggandets utformning är emellertid inte ändamålsenligt för denna typ av överträdelse. Lokalen har bygglov för användning som

lunchrestaurang. Den olovliga åtgärden sker när lokalen används för ett väsentligt annat ändamål, nattklubb och samlingslokal. För denna användning behöver dock inte byggnaden eller lokalen ändras på något sätt. En rättelse kräver därför inte att det vidtas någon åtgärd på byggnaden eller dess inredning. Det är själva användandet av lokalen som utgör den överträdelse som myndigheten vill komma till rätta med genom föreläggandet. Genom att lokalen under ett och samma dygn kan tas i anspråk för såväl laglig som olovlig användning utan att några synbara åtgärder vidtas i lokalen är det svårt att avgöra när föreläggandet har efterlevts. Ett föreläggande för att komma till rätta med användningen av lokalen i strid med bestämmelserna i PBL borde istället utformas som ett föreläggande om förbud mot den olovliga användningen. Ett sådant förbuds föreläggande kan förenas med vite varje gång som lokalen används i strid med förbudet. Mot denna bakgrund ska det nu aktuella föreläggandet upphävas.

Sammanfattningsvis ska således nämndens beslut upphävas i sin helhet.

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

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Lars Borg, Liselotte Rågmark och Mikael Hagelroth, referent, samt tekniska rådet Mats Kager.

Föredragande har varit Ylva Svensson.



VÄNERSBORGS TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2020-08-13
meddelad i
Vänerns borg

Mål nr P 5198-19

Dok.Id 473118

PARTER

Klagande

Merx Tingstadsvassen KB
Manufakturgatan 5
417 07 Göteborg

Ombud: G R

Motpart

Byggnadsnämnden i Göteborgs kommun
Box 2554
403 17 Göteborg

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsens i Västra Götalands län beslut 2019-11-28 i ärende nr 403-29263-2019, se bilaga 1

SAKEN

Beslut om rättelseföreläggande med vite samt byggsanktionsavgift för ändrad användning på X i Göteborgs kommun

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen ändrar på så sätt underinstansernas beslut att rättelse ska ha skett inom en månad från delfående av beslutet (punkten 2)

Mark- och miljödomstolen avslår överklagandet i övrigt.

Dok.Id 473118

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

BAKGRUND

Byggnadsnämnden i Göteborgs kommun (nämnden) beslutade den 18 juni 2019, § 425 att

1. påföra Merx Tingstadsvassen Kommanditbolag (Merx) en byggsanktionsavgift för att ha påbörjat åtgärd utan startbesked. Byggsanktionsavgiften beräknades till 235 406 kr.
2. förelägga Merx, såsom fastighetsägare, att genomföra rättelse genom att senast 1 dygn efter att föreläggandet har delgivits adressaten, upphöra med ianspråktagande av lokalen på andra våningen på rubricerad fastighet för nattklubb samt samlingslokal, och så länge rättelse inte vidtas förena föreläggandet med löpande vite om 20 000 kr per varje påbörjad kalendervecka.
3. föreläggandet ska genomföras omedelbart med stöd av 11 kap 38 § PBL.

Merx överklagade nämndens beslut till länsstyrelsen som avlog överklagandet i dess helhet.

YRKANDEN M.M.

Merx har yrkat i första hand att mark- och miljödomstolen ska upphäva byggnadsnämndens beslut i dess helhet. För det fall domstolen finner att byggsanktionsavgift ska tas ut, har Merx yrkat att beloppet jämkas till 0 kr.

För det fall domstolen finner att nämnden haft fog för sitt föreläggande enligt beslutets p. 2, yrkar Merx att domstolen ändrar fristen inom vilken rättelse ska ha skett till en månad från och med att beslutet vunnit laga kraft, samt ändrar vitespåföljden till att istället avse varje månad som rättelse inte skett.

Merx har utvecklat talan enligt följande i huvudsak.

Ianspråktagande för väsentligen annat ändamål

Frågan i målet är inte om Merx inrett del av lokalen för väsentligt annat ändamål, så som länsstyrelsen skriver. Frågan är om hyresgästens användning av lokalen är att anse som ett ianspråktagande av del av byggnad för ett väsentligen annat ändamål. Den information som Merx fått från hyresgästen är följande. Någon nattklubb har inte bedrivits i lokalen. Restaurangens lokaler har däremot vid ett antal tillfällen abonnerats av privata sällskap, t.ex. vid studentfirande, födelsedagar, och bröllop. Vid dessa tillfällen lagar restaurangens personal mat till gästerna, som serveras vid sittande bord. Ibland har underhållning i form av liveframträdanden förekommit. Vid några tillfällen har restaurangens gäster – när stämningen varit som högst – spontant börjat dansa.

Merx saknar anledning att betvivla de uppgifter som hyresgästen lämnat. Nämnden har inte motbevisat hyresgästens uppgifter. Mot bakgrund härav så anser Merx att det inte är visat att lokalen ianspråktagits för ett väsentligen annat ändamål.

Rättelse

Om mark- och miljödomstolen anser att hyresgästens användning har inneburit att lokalen tagits i anspråk för väsentligen annat ändamål, har trots allt rättelse skett innan nämnden tagit upp frågan till behandling.

Merx har inför nämndens beslut mottagit en tjänsteskrivelse upprättad den 29 april 2019, där bolaget uppmanats att senast den 14 maj 2019 yttra sig i ärendet och senast den 21 maj vidtagit rättelse. Merx yttrade sig i ärendet den 10 maj 2019 och informerade nämnden om att Merx uppmanat hyresgästen att genast upphöra med verksamhet som kan anses strida mot tillåten användning. Från det att Merx uppmanat hyresgästen att upphöra fram till den 21 maj 2019 förekom inga fester i lokalen.

Den 21 maj 2019 beslutade nämnden att återremittera ärendet. Beslut om byggsanktionsavgift togs först vid nämndens sammanträde den 18 juni 2019. Det

har inte förekommit några fester i lokalen från den 21 maj till den 18 juni 2019. Det måste därmed anses att Merx vidtagit rättelse i tid.

Eftersom rättelse i detta fall består i att lokalen inte används på ett särskilt sätt, kan det inte åligga Merx att visa att rättelse skett. Det måste vara upp till nämnden att visa att det funnits förutsättning att besluta om byggsanktionsavgiften, dvs. att rättelse inte skett.

Adressat

Om det i det aktuella fallet begåtts en överträdelse som medför att byggsanktionsavgift ska tas ut, bör nämnden ta ut avgiften från den som begått överträdelsen. Merx har hyrt ut lokalen till aktuell hyresgäst för ändamålet ”Restaurang”. Enligt avtalet är det hyresgästen som är ansvarig för att nödvändiga tillstånd erhålls. Sedan lokalen upplåtits med hyresrätt har upplåtaren endast indirekt kontroll över lokalens användning.

I det aktuella fallet har hyresgästen använt lokalen på det aktuella sättet utan att informera hyresvärden. Merx har varken haft kännedom om åtgärden, fått fördel av överträdelsen, eller på ett effektivt sätt kunnat se till att rättelse vidtogs. Nämnden borde således ha riktat kravet på byggsanktionsavgift mot hyresgästen, som utfört åtgärden, haft vinning av den, samt kunnat vidta rättelse.

Nedsättning av byggsanktionsavgiften

När Merx hyrt ut lokalen till den aktuella hyresgästen har bolaget gjort vad det kunnat för att säkerställa att lokalen användes i enlighet med gällande regler. Ändamålet med uthyrningen har begränsats till ”Restaurang” och Merx har informerat om senast beviljade bygglov. Vidare har det i kontraktet tagits med en bestämmelse om att hyresgästen ansvarar för att se till att verksamheten bedrivs i enlighet med gällande regler. Merx måste därvid anses ha gjort vad bolaget kunnat för att se till att lokalen inte kom att användas för väsentligen annat ändamål.

Merx har inför upplåtelsen av lokalen inte haft anledning att misstänka att hyresgästen skulle använda lokalen på ett sätt som innebar en överträdelse av plan- och bygglagens bestämmelser. Efter upplåtelsen har Merx haft väldigt begränsad möjlighet att påverka den faktiska användningen av lokalen. När Merx genom skrivelsen fick kännedom om användningen har bolaget uppmanat hyresgästen att upphöra. Med hänsyn till ovanstående bör det anses som oskäligt att avgiften tas ut.

Överträdelsen består i att vid ett antal tillfällen i mars och april 2019 ha anordnat fester i en lokal avsedd för restaurangverksamhet. Lokalens brandskydd är dimensionerat för det antal gäster som vid dessa tillfällen vistats i lokalen. Någon fysisk ombyggnation, eller annan ändring av lokalen har inte skett. Området är inte sådant att verksamheten stört hyresgäster eller på annat sätt orsakat olägenhet. Överträdelsen har skett en eller två kvällar i veckan, dvs. i begränsad omfattning, medan den tillåtna verksamheten alltså pågått. Mot bakgrund härav kan det inte anses att byggsanktionsavgiften står i rimlig proportion till överträdelsen, och avgiften bör därför i vart fall sättas ned till en fjärdedel.

Rättelseföreläggande

Merx ifrågasätter att lokalen ianspråktagits för väsentligen annat ändamål. Det saknas därför grund för rättelseföreläggandet.

Av praxis framgår att det ställs höga krav på precision och tydlighet i ett vitesföreläggande. Föreläggandet ska tydligt ange vad den förelagde ska göra för att undgå vitespåföljden. Visst utrymme finns för att tolka ett vitesföreläggande mot bakgrund av vad som tidigare förekommit vid, i första hand dokumenterade, kontakter mellan den vitesföreläggande myndigheten och den förelagde (se RÅ 1990 ref. 39 och Mark- och miljööverdomstolens dom i mål nr P 4206-13).

I förevarande fall finns bygglov för att ställa om användningen av lokalen från kontor till restaurang. Lokalen har anpassats för och använts i restaurangverksamhet. Enligt föreläggandet ska adressaten ”upphöra med

ianspråktagande av lokalen [...] för nattklubb samt samlingslokal”. Det är för adressaten otydligt vad det är som ska upphöra för att det ska anses att föreläggandet har efterkommits.

I beslutsunderlaget till föreläggandet (tjänsteutlåtande daterat 2019-06-10) framgår att det i lokalen förekommit evenemang kvällstid, samt aktivitet i form av dans. Om det är så att nämnden vill att öppettiderna ska begränsas, så anser Merx att det tydligare måste framgå mellan vilka tider på vilka dagar (vardag eller helg) som verksamheten får bedrivas.

Det är fullt möjligt att inom ramen för en restaurangverksamhet anordna evenemang eller tillåta olika aktiviteter, t.ex. dans. För danstillställning krävs dock tillstånd enligt ordningslagen. Föreläggandet kan således inte innebära att all sådan aktivitet i lokalen måste upphöra. Enligt Merx är det oklart vilken förändring som ska till för att föreläggandet ska anses uppfyllt.

Det är inte tomträttshavaren som bedriver verksamhet i lokalen, utan denna har hyrts ut till Kungsgatan Group AB. Merx har i sitt yttrande till nämnden, daterat den 10 maj 2019, informerat nämnden om detta. Hyrestiden löper till och med den 31 januari 2024. Merx har således avhänt sig dispositionsrätten till lokalen och har därför inte haft möjlighet att direkt bestämma hur lokalen används. Enligt hyreskontraktet ska lokalen användas för ändamålet ”Restaurang”. Om hyresgästen använder lokalen för ett ändamål som avviker från det avsedda, har hyresvärden att följa jordabalkens (JB) bestämmelser för att förmå hyresgästen att rätta sig.

Enligt 12 kap. 23 § andra stycket JB får en lokalhyresgäst inte använda lokalen för något annat ändamål än det avsedda. Hyresrätten är förverkad och hyresvärden berättigad att säga upp avtalet att upphöra i förtid bl.a. om lägenheten används i strid mot 23 § JB och hyresgästen inte efter tillsägelse vidtar rättelse utan dröjsmål (12 kap. 43 § JB). För att få ett verkställbart avgörande om avhysning krävs normalt att hyresvärden väcker talan i allmän domstol för att få frågan om förverkande

prövad. Ett sådant avgörande kan erhållas uppskattningsvis som tidigast sex månader från det att talan väckts.

Enligt föreläggandet ska rättelse ha skett ett dygn från det att föreläggandet delgetts adressaten. Vad hyresvärden kan åstadkomma inom ett dygn är – på sin höjd – att meddela hyresgästen att rättelse ska vidtas utan dröjsmål. Merx saknar således rättslig möjlighet att inom ett dygn få hyresgästens faktiska användning av lokalen i strid mot hyresavtalet och plan- och bygglagen att upphöra. Någon rättslig möjlighet att inom fristen säga upp hyresavtalet föreligger heller inte.

Eftersom Merx saknar rättslig möjlighet att efterkomma föreläggandet så som det är utformat, bör nämndens beslut upphävas, eller i vart fall fristen ändras till minst en månad från det att beslutet vunnit laga kraft.

Vite

Ett föreläggande får inte förenas med vite om adressaten kan antas sakna faktisk eller rättslig möjlighet att följa föreläggandet (2 § lag om viten).

På grund av det som anförts ovan borde föreläggandet inte förenats med vite.

Byggnadsnämnden har bestritt Merx yrkanden att byggnadsnämndens beslut ska upphävas, att byggsanktionsavgiften ska jämkas samt att vitespåföljden ska ändras. Byggnadsnämnden har dock medgett – som talan slutligt bestämts – att tidsfristen för rättelse bestäms till en månad från och med att beslutet delgetts.

Byggnadsnämnden har utvecklat talan enligt följande i huvudsak.

Ianspråktagande för väsentligt annat ändamål

Merx ifrågasätter, som det får förstås, huruvida hyresgästens användning av lokalen är att se som ett ianspråktagande för väsentligt annat ändamål. Byggnadsnämnden anser att så är fallet. I den aktuella lokalen har åtgärder utförts, som i sig inte är bygglovspliktiga, så som att bygga upp en scen där artister kan framträda, installera ljus- och ljudanordningar och uppgradera ytskick. Åtgärderna har dock utförts i

syfte att ge lokalen nya egenskaper och funktioner för att förlänga byggnadens brukstid. De har sammantaget syftat till ett ianspråktagande av lokalen för ett väsentligen annat ändamål än lunchrestaurang.

Av material inkommet ifrån polisen framgår att det varit aktivitet merparten av årets helger. Detta bekräftas också av den information som verksamheten publicerat online, där personer bjuds in till regelbundet återkommande fester. Materialet visar att lokalen används kvällstid. Verksamheten annonserar att de har öppet från klockan 16:00-03:00 dagligen och från 18:00-03:00 på söndagar. Av materialet framgår också att aktiviteterna är av en karaktär som inte kan förknippas med lunchrestaurang.

Vid en snabb översyn av företag i närområdet har de öppettider som i stora drag främst sträcker sig mellan 07:30-18:00. Det är rimligt att anta att antalet personer och bilar som rör sig i området därefter kraftigt reduceras. Att en verksamhet kraftigt avviker från områdets öppettider och verksamhetsslag Vid en snabb översyn av företag i närområdet har de öppettider som i stora drag främst sträcker sig mellan 07:30-18:00. Det är rimligt att anta att antalet personer och bilar som rör sig i området därefter kraftigt reduceras. Att en verksamhet kraftigt avviker från områdets öppettider och verksamhetsslag medför en förändrad omgivningspåverkan. Sammantaget anser byggnadsnämnden att det står klart att lokalen ianspråktagits för väsentligt annat ändamål.

Rättelse

Merx menar att det olovliga ianspråktagandet av lokalen har upphört innan nämndens sammanträde. Den 13 maj 2019 inkom en skrivelse daterad den 10 maj 2019 från Merx, genom ombud, där det uppges att "Hyresgästen kommer av Fastighetsägaren bli ombedda att genast upphöra med annan verksamhet än lunchrestaurang". Några uppgifter om när detta skulle ske framgår inte. Polisen var på plats den 19 maj 2019 kl. 00:15 och kunde då konstatera att lokalen var i bruk som samlingslokal. Merx har därefter inte inkommit med några fler uppgifter om att man kommunicerat med hyresgästen eller vidtagit ytterligare åtgärder för att stoppa verksamheten. Det finns inget som visar att rättelse hade skett vid nämndens sammanträde. Byggnadsnämnden

kan genom uppgifter inkomna ifrån polismyndigheten och via uppgifter insamlade genom social media konstatera att lokalen varit fortsatt ianspråktagen som nattklubb och samlingslokal.

Av 11 kap. 57 § plan- och bygglagen (2010:900), PBL framgår att en byggsanktionsavgift ska tas ut av den som när överträdelsen begicks var ägare till den fastighet eller det byggnadsverk som överträdelsen avser, den som begick överträdelsen eller den som har fått en fördel av överträdelsen. Detta innebär att nämnden har en valfrihet när det gäller vem eller vilka av de i bestämmelsen uppräknade adressaterna som ska påföras en byggsanktionsavgift.

Byggnadsnämnden har valt att rikta byggsanktionsavgiften mot tomträttshavaren i syfte att stävja framtida återupprepning av olovligt ianspråktagande av lokalen nattetid. Hade sanktionsavgiften istället riktats mot verksamhetsutövaren hade det olovliga ianspråktagandet varit fortsatt möjligt i regi av ny verksamhetsutövare.

Nedsättning av byggsanktionsavgiften

Byggnadsnämnden anser inte att det finns skäl att sätta ned sanktionsavgiften. Verksamheten har pågått dagligen, kvällstid, och omfattas därmed inte av verksamhet som är lovlig enligt senast beviljade bygglov. Byggnadsnämnden har inte fått några konkreta uppgifter på att försök till rättelse har utförts genom att stoppa verksamheten. Polisen har besökt platsen vid ett flertal tillfällen och även upprättat anmälningar om brott mot ordningslagen.

En sanktionsavgift får enligt 11 kap. 53a § PBL i enskilda fall sättas ned om avgiften inte står i rimlig proportion till överträdelsen eller om överträdelsen inte skett uppsåtligt eller av oaktsamhet. Då överträdelsen fortsatt vid ett flertal tillfällen, efter att stadsbyggnadskontoret meddelat att användningen avviker från beviljat lov anser byggnadsnämnden att nedsättning enligt 11 kap. 53a § PBL inte går att åberopa.

En fastighetsägare eller tomträttshavare är den som har den yttersta skyldigheten att se till att det som utförs på fastigheten har de lov som krävs. Det faktum att det i

lokalen finns en hyresgäst förändrar inte detta. Ett hyresavtal ligger utanför plan- och bygglagsprocessen och är i viss mån en civilrättslig process parterna emellan.

Byggnadsnämnden ifrågasätter Merx uppgifter om att brandskyddet är dimensionerat för det antal gäster som vistas i lokalen. Räddningstjänsten Storgöteborg har vid platsbesök 2019-05-03 uppmärksammat att dörrbeslag i vred i samtliga utrymningsvägar är av det slag att fler än 50 personer inte får visats i lokalen. Enligt uppgift ifrån räddningstjänsten har information inkommit att detta har åtgärdats men endast på en av dörrarna i lokalen. Sammantaget anser byggnadsnämnden därför att åtgärden utgör en medveten och allvarlig överträdelse, vilket innebär att sanktionsavgiften står i rimlig proportion till överträdelsen.

Föreläggandets utformning

Byggnadsnämnden anser att det är tydligt vad som gäller för att efterkomma föreläggandet. Fastigheten är i detaljplan avsedd att användas huvudsakligen för industriellt ändamål. Det är inte möjligt att bedriva generell restaurangverksamhet inom en sådan användningsbestämmelse. Däremot finns ett bygglov beslutat 2017-03-23 för lunchrestaurang, som har kunnat beviljas som ett komplement till industriändamålet. Lunchrestaurang är det begrepp som även har använts i handlingarna som den sökande skickat in till stadsbyggnadskontoret i samband med lovansökan. Det framgår av detta bygglov att öppettiderna är begränsade för denna typ av verksamhet. Det är alltså endast aktiviteter som är sammanhöriga med lunchrestaurang som kan bedrivas i lokalen enligt senast beviljade bygglov. Enligt rådande norm är lunch en måltid som intas mitt på dagen, ofta inom ett tidsspänn mellan klockan 10 - 14. En lunchrestaurang har således inte öppet på kvällstid.

Byggnadsnämnden har i föreläggandet angett att rättelse utförs genom att upphöra med ianspråktagande av lokalen på andra våningen [...] på rubricerad fastighet för nattklubb samt samlingslokal. Det är användningen som byggnadsnämnden vill begränsa. Denna användning är inte kopplad till exempelvis inventarier. Byggnadsnämnden ser heller inte att några fysiska bygglovpliktiga förändringar gjorts i lokalen, som exempelvis ombyggnationer. Det enda som krävts för att

föreläggandet ska vara följt är alltså att det inte anordnas fester och andra liknande aktiviteter på kvällstid. Att lokalen inte får användas som fest-/samlingslokal måste sägas vara en tillräcklig precisering av föreläggandet och högre krav på föreläggandets utformning kan inte ställas med tanke på vad föreläggandet avser. Beslutet kan inte sägas vara otydligt på ett sådant sätt att Merx inte har kunnat förstå vad som krävts av dem.

Möjlighet efterkomma föreläggandet

Enligt 11 kap. 20 § PBL, kan byggnadsnämnden endast rikta ett rättelseföreläggande mot den som äger fastigheten eller byggnadsverket där en olovlig åtgärd utförts. Enligt 1 kap. 5 § PBL ska det som sägs i denna lag om fastighetsägaren eller fastigheten tillämpas på tomträttshavaren eller tomträtten.

De eventuella hyresavtal som träffas mellan en fastighetsägare eller tomträttshavare är i viss mån en civilrättslig process som ligger utanför PBL-processen. Merx menar dock att det inneburit att de inte haft en rättslig möjlighet att efterkomma föreläggandet. Byggnadsnämnden anser att då verksamhetsutövaren inte bedriver verksamhet i enlighet med parternas avtal, utan bedriver en nattklubsverksamhet istället för en restaurang har Merx haft möjlighet att vidta åtgärder.

Byggnadsnämnden har inte fått några uppgifter som stödjer att rättsliga åtgärder är vidtagna eller att Merx på annat vis försökt hindra den olovliga verksamheten. Att Merx haft möjligheter utöver 12 kap. 42 § jordabalken att följa föreläggandet framgår av den avstängning av elen som Merx enligt egen uppgift vidtagit vid en tidpunkt.

Merx delgavs stadsbyggnadskontorets förslag till beslut den 29 april 2019 och har således varit medvetna om att beslutet skulle omfattas av 11 kap. 38 § PBL, det vill säga att föreläggandet ska genomföras omedelbart.

Byggnadsnämnden står därför fast vid sitt beslut om föreläggande om rättelse förenat med vite samt byggsanktionsavgift för ändrad användning, från

lunchrestaurang till nattklubb och samlingslokal, utan startbesked på Tingstadsvassen 9:20. Med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet medger dock byggnadsnämnden Merx yrkande om ändring av fristen inom vilken rättelse ska ha skett till en månad.

Merx har genmält. Nämnden gör gällande att det förekommit en kontinuerlig användning av lokalen för nattklubb och samlingslokal från det att ärendet inleddes tills nu. Det stämmer inte. Merx vill än en gång poängtera att några fester inte förekommit i lokalen från den 21 maj till den 18 juni 2019. De åtgärder som Merx vidtog hade därmed önskad effekt, och rättelse måste således anses ha skett innan nämndens sammanträde.

Hyresgästen har sedermera olovligen – utan Merx tillåtelse – överlåtit hyreskontraktet eller upplåtit lokalen i andra hand till ett annat bolag som kallar sig Layalina. Bolaget började i slutet av sommaren 2019 arrangera fester i lokalen. Merx blev varse detta i september 2019, och anmodade därefter hyresgästen att vidta rättelse avseende upplåtelsen, vid äventyr att hyreskontraktet annars skulle vara förverkat. Samtliga bilder, filmer och rapporter som nämnden åberopar avser den verksamhet som Layalina bedrivit i lokalen. Layalina började dock denna verksamhet långt efter det att nämnden beslutat om byggsanktionsavgift. Att hyresgästen olovligen upplåtit lokalen till Layalina, som i september (eller något tidigare) börjat arrangera fester i lokalen, innebär inte att rättelse inte hade vidtagits innan nämnden beslutade om byggsanktionsavgift.

Nämnden är bunden av sitt inledningsvis gjorda medgivande att rättelse skulle ha vidtagits en månad från och med att beslutet vunnit laga kraft, eftersom medgivandet även är att se som ett gynnande förvaltningsbeslut.

DOMSKÄL

Mark- och miljödomstolen gör inledningsvis bedömningen att byggnaden delvis tagits i anspråk för ett väsentligt annat ändamål genom att nyttjas som nattklubb och samlingslokal. Den ändrade användningen har bedrivits utan lov och utan

startbesked och detaljplanens bestämmelse om industrianvändning gör det osannolikt att det skulle gå att bevilja bygglov för ändamålet nattklubb. Av 11 kap. 20 § PBL framgår att byggsanktionsavgift kan riktas mot fastighetsägaren (tomträttshavaren) även om det är en hyresgäst som bedriver den otillåtna verksamheten. Det finns således formella förutsättningar i dessa hänseenden både för rättelseföreläggande och byggsanktionsavgift. Det finns heller inte något hinder mot att förena föreläggandet med vite med hänsyn till vikten av att bygglovet följs.

Merx har i sitt överklagande gjort gällande att rättelse skett genom att ingen otillåten verksamhet bedrivits mellan den 21 maj och tidpunkten för nämndens beslut om sanktionsavgiften den 18 juni 2019, och därvid hänvisat till förvaltningens tjänsteskrivelse från den 29 april 2019.

Skrivelsen har följande lydelse.

Vår tjänsteskrivelse till byggnadsnämndens sammanträde 2019-05-21 bifogas.

Ni får tillfälle att yttra er över skrivelsen. Svar ska ha kommit in till oss **senast 2019-05-14**.

Ni har möjlighet att slippa sanktionsavgift om ni rättar det olovligt utförda innan nämndens sammanträde 2019-05-21. Rättelse innebär i detta fall att upphöra med ianspråktagande av lokalen på andra våningen (markerad på bilaga 3 i förslag till beslut som bifogas detta brev) på X för nattklubb.

Vänligen meddela oss senast 2019-05-14 om ni avser att rätta det olovligt utförda, enligt ovan. Hör vi ingenting ifrån er utgår vi från att rättelse inte har skett och ärendet kommer att tas upp på nämndens sammanträde.

Enligt 11 kap. 54 § PBL ska byggsanktionsavgift inte tas ut om rättelse sker innan frågan om sanktion eller ingripande tagits upp till överläggning vid ett sammanträde med tillsynsmyndigheten. För att rättelse ska anses ha skett ska det utförda återgå. Av rättspraxis följer att rättelse inte kan vidtas beträffande samtliga åtgärder som medför en sanktionsavgift (se Mark- och miljööverdomstolens avgörande den 6 april 2020 i mål P 9280-18 om möjligheterna att genom rättelse undgå sanktion i vissa fall). Det kan sättas i fråga om det alls är möjligt att rätta en överträdelse som består i en ändrad användning utan startbesked; överträdelsen har redan ägt rum.

En sanktionsavgift har straffrättslig karaktär och allmänna straffrättsliga principer bör gälla i fråga om bevisbördan för att en överträdelse har ägt rum. Det innebär att det ankommer på tillsynsmyndigheten att bemöta och även vederlägga invändningar som kan framställas. Det gäller om överträdelsen ägt rum och om överträdelsen kan träffas av en sanktionsavgift. I vissa fall kan det emellertid finnas sådana bevissvårigheter att ett sänkt beviskrav kan tillåtas (se bl.a. MÖD 2015:34). Höga krav måste ändå ställas på myndighetens kommunikering med motparten. Merx menar att rättelse i enlighet med tjänsteskrivelsen har skett. Även med utgångspunkt i att rättelse är möjlig och Merx ägt förlita sig på nämndens skrivelse måste det anses ha betydelse att Merx i sin skrivelse den 10 maj endast uttalar att man avser att vidta rättelse. Merx gör nu gällande att rättelse vidtagits och att verksamheten upphört före den 21 maj. Det saknas emellertid konkretion i frågan om vilka åtgärder som vidtagits, vilket innebär att det är svårt för nämnden att alls bemöta invändningen.

Nämnden har hänvisat till polisrapport den 19 maj och påtalat att lokalen varit fortsatt ianspråktagen som nattklubb och samlingslokal även efter den 18 juni. Det senare står klart även genom Merx uppgifter i målet. Nämnda förhållande måste ges bevisverkan i frågan om rättelse vidtagits. Vid en samlad bedömning får nämnden anses ha visat att det finns förutsättningar för uttagande av byggsanktionsavgift. Det finns inte skäl för avgiftsbefrielse eller nedsättning av avgiften.

Vad gäller rättelseföreläggandet så gör domstolen bedömningen att det är tillräckligt tydligt för att fastighetsägaren ska förstå vad som krävs för att uppfylla det. Då det inte heller i övrigt framkommit skäl att upphäva rättelseföreläggandet ska överklagandet avslås i denna del. Nämnden har medgivit att tidpunkten för när rättelse ska ha skett ska flyttas fram till en månad efter delfående av beslutet. Mark- och miljödomstolen finner därför skäl att ändra föreläggandet på detta sätt; att låta föreläggandet gälla först från laga kraft skulle innebära att en ordningsstörande verksamhet skulle kunna fortgå under potentiellt lång tid. Att nämnden under processen ändrat inställning föranleder inte någon annan bedömning. Det finns

slutligen inte skäl att ändra vitespåföljden till att istället avse varje månad som rättelse inte skett.

Mark- och miljödomstolen ändrar sammanfattningsvis det överklagade beslutet endast på så vis att tiden för när rättelse ska ha skett bestäms till en månad efter delfåendet av beslutet.

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

Överklagande senast den 3 september 2020

Vibeke Sylten

Martin Kvarnbäck