



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060206

DOM
2022-11-16
Stockholm

Mål nr
P 4664-22

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Umeå tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2022-03-23 i mål nr P 2513-21, se bilaga A

PARTER

Klagande

Byggnadsnämnden i Umeå kommun

Ombud: Jurist Å B

Motpart

Hotel Botnia Aktiebolag

Ombud: Jur. kand. M N

SAKEN

Rättelseföreläggande avseende omklädningsrum på fastigheten X i Umeå kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Med ändring av mark- och miljödomstolens dom fastställer Mark- och miljööverdomstolen Länsstyrelsen i Västerbottens läns beslut den 16 september 2021 i ärende nr 403-6116-2021.

Dok.Id 1875158

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 Umeå kommun (nämnden) har, som talan slutligen bestämts, yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska fastställa länsstyrelsens beslut om rättelse genom rivning av ett omklädningsrum på fastigheten X i Umeå kommun. Till stöd för yrkandet har nämnden anfört i huvudsak följande. Sedan mark- och miljödomstolens dom uppmärksammats i lokal media har en entreprenör hört av sig till nämnden och berättat att han uppfört omklädningsrummet under sommaren 2011 med start i juli månad. Uppgifterna bekräftas av fakturaspecifikationer och gatuvyer på Google Maps Street View från juni respektive augusti 2011.

Hotel Botnia AB har medgett yrkandet och anfört att det utifrån de handlingar som nämnden nu har gett in framgår att nämndens föreläggande med några månaders marginal har beslutats inom rätt tid.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Det är numera klarlagt att nämnden meddelade sitt beslut om rättelse inom tio år från överträdelsen. Preskription har alltså inte inträtt (se 11 kap. 20 § andra stycket plan- och bygglagen [2010:900]). På grund härav och då det inte har framkommit att det finns något annat hinder mot att besluta om rättelse på det sätt som länsstyrelsen har gjort ska länsstyrelsens beslut fastställas.

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

I avgörandet har deltagit hovrättslagmannen Ylva Osvald, hovrättsråden Gösta Ihrfelt och Rikard Backelin, referent, samt tekniska rådet Mats Kager.

Föredragande har varit Cecilia Forsman.



UMEÅ TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2022-03-23
meddelad i
Umeå

Mål nr P 2513-21

PARTER

Klagande

Hotel Botnia Aktiebolag

Ombud: Jur.kand. M N

Motpart

Byggnadsnämnden i Umeå kommun

ÖVERKLAGAT BESLUT

Beslut av Länsstyrelsen i Västerbottens län den 16 september 2021 i ärende nr 403-6116-2021, se bilaga 1

SAKEN

Rättelseföreläggande enligt plan- och bygglagen (2010:900)
avseende omklädningsrum på X i Umeå kommun

DOMSLUT

Med ändring av länsstyrelsens beslut upphäver mark- och miljödomstolen beslutet den 21 april 2021 (§ 156) av Byggnadsnämnden i Umeå kommun, dnr BN-2019/00370, i den del det avser föreläggande att riva omklädningsrum inom X i Umeå kommun.

Dok.Id 410674

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 138 901 04 Umeå	Nygatan 45	090-17 21 00 E-post: mmd.umea@dom.se www.domstol.se, Info om vår personuppgiftsbehandling: www.umeatingsratt.domstol.se eller kontakta oss		måndag – fredag 08:00–16:00

BAKGRUND

Efter en anmälan till Byggnadsnämnden i Umeå kommun ("nämnden") förelade nämnden genom beslut den 21 april 2021 med stöd av 11 kap. 20 § plan- och bygglagen (2010:900), PBL, Hotel Botnia AB ("bolaget") att senast inom 60 dagar från det att beslutet vunnit laga kraft, vidta rättelse genom rivning av bl.a. en bastuflotte och ett omklädningsrum inom X i Umeå kommun.

Bolaget överklagade nämndens beslut till Länsstyrelsen i Västerbottens län ("länsstyrelsen") och yrkade att länsstyrelsen skulle upphäva beslutet i den del det avser rivning av bastuflotte och omklädningsrum samt att tiden för fullgörelse, i det fall beslutet inte upphävdes i yrkade delar, i vart fall skulle ändras på så sätt att åtgärderna skulle kunna vidtas under tid då det inte är tjäle och älven är frusen.

Länsstyrelsen upphävde genom beslut den 16 september 2021 nämndens beslut i den del det avsåg rättelse avseende bastuflotte, se bilaga 1. Länsstyrelsen ändrade vidare nämndens beslut avseende tiden för när rättelse ska ske. Länsstyrelsen avslog i övrigt överklagandet.

Bolaget har överklagat länsstyrelsens beslut, i den del det avser omklädningsrummet, till mark- och miljödomstolen.

YRKANDE M.M.

Bolaget har yrkat att mark- och miljödomstolen ska ändra länsstyrelsens beslut på så sätt att föreläggandet upphävs även beträffande omklädningsrummet.

Nämnden har, som det får förstås, motsatt sig ändring av beslutet.

VAD SOM HAR ANFÖRTS I MÅLET

Parterna har anfört i huvudsak följande.

Bolaget

Inledning och rättsliga förutsättningar

Bolaget vitsordar att omklädningsrummet är en sådan byggnad som kräver bygglov och att detta saknas. Bolaget hade missuppfattat bygglovsreglerna och trodde att uppförandet var möjligt med stöd av friggebodsreglerna, vilket inte är fallet.

Omklädningsrummet har dock, enligt vad bolagets ägare så här långt i efterhand kan påminna sig, byggts under sommaren år 2010 och har därmed funnits på plats före den 21 april 2011. Den överträdelse som det innebär att den uppförts utan bygglov är därmed preskriberad.

Länsstyrelsen har till stöd för sin bedömning hänvisat till en dom från mark- och miljödomstolen i Växjö år 2014 i mål nr P 5004-13, där domstolen anger att det *torde* vara nämnden som har bevisbördan för att det finns förutsättningar för ett tillsynsingripande, men att det samtidigt *torde* vara fastighetsägaren som ska bevisa att det förflutit mer än tio år sedan åtgärden vidtogs om en preskriptionsinvändning görs. Domstolen har härefter resonerat kring varför denna tolkning skulle vara rimlig. Denna dom på mark- och miljödomstolsnivå som inte verkar ha varit föremål för överprövning kan inte på något sätt anses utgöra någon vägledande rättspraxis, särskilt som tolkningen beträffande bevisbördan i fråga om preskription går stick i stäv med fast praxis om bevisbördans placering.

Vidare har hänvisats till en dom från mark- och miljödomstolen i Nacka, som inte vann laga kraft utan ändrades av mark- och miljööverdomstolen (MÖD) genom MÖD 2019:30. Det är inte hållbart att hänvisa till underinstansavgöranden när det finns MÖD-praxis på området, särskilt när MÖD ändrat just en av de domar som man hänvisar till.

Bevisbördan för att åtgärden inte skulle vara preskriberad åligger enligt fast praxis nämnden, vilket bl.a. framgår av avgörandet MÖD 2019:30. Av rättsfallet framgår att det enligt praxis är tillsynsmyndigheten som ska visa att det funnits förutsättningar att besluta om en påföljd eller ett ingripande och att det ankommer på tillsynsmyndigheten att motbevisa en invändning om t.ex. preskription.

I MÖD 2019:30 hänvisas också till MÖD:s avgörande den 26 november 2015 i mål nr P 3559-15. I detta avgörande, som avsåg en byggsanktionsavgift, anges att bevisbördan för samtliga omständigheter som ligger till grund för beslutet om byggsanktionsavgift vilar på tillsynsmyndigheten, såväl att överträdelsen verkligen ägt rum som att överträdelsen kan träffas av byggsanktionsavgift. Det nämns att det kan finnas situationer då tillsynsmyndigheten möter sådana bevissvårigheter att ett sänkt beviskrav kan tillåtas, men i det målet fanns inga sådana omständigheter.

Situationer när ett sänkt beviskrav möjligen skulle kunna tillåtas är åtgärder som kräver lov eller anmälan, men där omständigheterna är dolda och en eventuell överträdelse är svårupptäckbar för alla utomstående. Det kan t.ex. handla om att en byggnads användning ändras utan att det syns på utsidan, att en eldstad installeras eller väsentligen ändras, väsentliga förändringar av ventilation eller en invändig ändring som väsentligt påverkar brandskyddet.

I det här fallet handlar det dock om en ca 15 m² stor byggnad som placerats utomhus, väl synlig för hotellets gäster, från allmän plats och från Umeälven. Under sådana förutsättningar kan det inte komma i fråga att acceptera någon bevislättnad för nämnden. Bevisbördan ligger därför till fullo på nämnden.

Som redovisats i yttranden till nämnden har bolaget eftersökt skriftligt bokföringsmaterial som kunnat ge stöd för bolagets inställning, vilket dock inte påträffats då mer än sju år passerat och bokföringen för året därmed hunnit gallras ur arkiven. Att sådant material inte kunnat återfinnas kan inte vara en omständighet som tolkas till nackdel för bolaget.

Länsstyrelsen har i beslutet lagt en ytterligare och oväntad bevisbörda på bolaget genom att hävda att bolaget inte har redogjort för om det på annat vis försökt finna uppgifter som styrker påståendet, såsom andra fotografier än flygfoton, bokningar eller annat material från verksamheten. Länsstyrelsen har därigenom lagt en bevisbörda på bolaget att bevisa sin oskuld som inte följer av fast praxis.

Det får också påtalas att bolaget *har* presenterat fler och klart tydligare flygfoton utöver vad nämnden har åberopat och därigenom bidragit till utredningen. Vidare får påtalas att bokningar av flera skäl inte sparas så länge som tio år. Det skulle innebära en längre arkivtid än vad som följer av lag för bokföringsmaterial. Avsaknaden av detta är alltså inte ett bevis på bolagets skuld, utan visar snarast att en lång tid faktiskt har förflutit. Ytterligare bilder och handlingar har eftersökts, men inte återfunnits. Då det som nämnts inte är fråga om en situation där nämnden ska erhålla en lättnad i bevisbördan innebär detta inte att nämnden bevisat att preskription inte har inträtt.

Flygbilder

Det material som finns att tillgå och analysera är främst flygbilder från området. Flygbilderna kan visserligen inte ge ett helt säkert svar på om byggnaden fanns på plats den 21 april 2011, men utredningen är sammantaget i vart fall inte sådan att preskriptionsinvändningen är motbevisad, vilket är det som mark- och miljödomstolen har att pröva.

I det följande kommenteras nämndens och bolagets bilder.

Nämndens bilder

Enligt uppgift är nämndens flygbilder tagna på försommaren år 2010 respektive år 2018, men något närmare datum finns inte.

Flygbilderna har av nämnden redovisats på s. 2 i handlingen Bedömning och information den 28 september 2020. Vid en jämförelse mellan bild 1 och bild 2 kan det inte dras någon slutsats om omklädningsrummet. På bilden från år 2018, som nämnden menar visar på tillkomsten av omklädningsrummet, syns inte ens omklädningsrummet trots att det inte på något sätt ifrågasatts att det faktiskt fanns då. Då omklädningsrummet varken syns på bilden från år 2010 eller 2018 går det inte att dra några slutsatser alls av bilderna. Den enkla och rimliga förklaringen är att omklädningsrummet, på nämndens bilder, skymms av träden på platsen.

Om mark- och miljödomstolen ändå skulle anse att det av bilden år 2010 går att dra slutsatsen att omklädningsrummet *inte* fanns på plats, bör det noteras att bilden är tagen *ett år före preskriptionstidens början* och att det inte heller framgår när på året som bilden är tagen.

Redan de flygbilder som nämnden har åberopat motbevisar inte invändningen att preskription har inträtt.

Bolagets bilder

Det har gjorts efterforskningar avseende tillgängliga flygbilder bakåt itiden, vilket utgör bolagets egen utredning till stöd för preskriptionsinvändningen. Bilderna har högre kvalitet än de som nämnden har åberopat och bilder från ett större antal år kan redovisas, för jämförelser och analyser.

Bilderna kommer från Skogsstyrelsens Skogliga grunddata och av bilderna framgår årtalet för fotot. Exakt datum finns inte tillgängligt, men utifrån solens läge kan i vart fall tidpunkten på dagen bedömas. Om det är löv på träden eller inte kan indikera årstid. Flygfoton tas med en viss vinkel mot marken, vilket innebär att väggar och träd kan skymma olika mycket beroende på flygplanets läge vid fototillfället.

I det följande beskrivs vad som syns på bilderna.

Vid flygfototillfället år 2018 fanns omklädningsrummet på platsen. Det var mera löv, men tack vare att solen var nära söder nådde visst ljus ned på omklädningsrummet, som svagt kan skönjas. Bilden är ett gott exempel på att något faktiskt kan finnas på plats, utan att synas tydligt på flygbilder. Hade bilden tagits tidigare på dagen, likt bilderna från år 2012 och 2010, är det inte säkert att något alls hade synt på grund av skuggning.

Vid flygfototillfället år 2014 fanns omklädningsrummet på platsen. Omklädningsrummet är synligt eftersom det är lite löv på träden och solen hade rätt läge för att nå ned. Med hänsyn till skuggornas läge har bilden troligtvis tagits mitt på dagen.

Vid flygfototillfället år 2012 fanns omklädningsrummet på platsen. Det var dock fler träd och mer löv på träden. Med hänvisning till skuggornas läge och längd är bilden tagen på förmiddagen, till skillnad från bilderna år 2014 och 2018. Skuggan faller på ett annat sätt än år 2014, vilket gör att det är svårt att se omklädningsrummet. Det finns dock ingenting som tyder på att omklädningsrummet inte skulle finnas på platsen.

Vid flygfototillfället år 2010, där tiden på året är okänd, var det också fler träd och mer löv på träden jämfört med år 2014. Med hänsyn till skuggornas läge och längd är bilden tagen på förmiddagen. Skuggan faller på ett annat sätt än år 2014, vilket gör att det är svårt att dra några slutsatser. Det kan, som ovan nämnts, noteras att denna bild är tagen ett år före preskriptionstidens början.

Sammantaget går det inte att dra några säkra slutsatser om när omklädningsrummet uppförts utifrån det bildmaterial som är tillgängligt. Bilderna är inte tagna vid den kritiska tidpunkten och är också otydliga på grund av omkringliggande träd, löv på träden samt skuggförhållanden när bilderna togs. Bilderna lämnar dock gott stöd för att bolagets preskriptionsinvändning är hållbar och inte kan avfärdas.

Detaljer i omklädningsrummet

Efter länsstyrelsens beslut har omklädningsrummet besökts för att på plats eftersöka uppgifter som kan ge ledning i fråga om när det har uppförts. I omklädningsrummet finns duschar, som förses medvarmvatten från en varmvattenberedare av märket Nibe med en volym på 100 liter. På varmvattenberedaren återfinns förutom själva modellspecifikationen också en märkning med serienummer, som även innehåller det årtal då varmvattenberedaren är tillverkad.

Av bilderna framgår att varmvattenberedaren som installerats i omklädningsrummet när byggnaden uppfördes är tillverkad år 2010. Varmvattenberedaren är installerad av rörmokare och används kontinuerligt för byggnadens funktion. Detta utgör en stark bevisning till förmån för bolagets ståndpunkt att omklädningsrummet är uppfört sommaren år 2010 och att uppförandet därmed är preskriberat.

Styrelseprotokoll

Bolaget har nu återfunnit ett styrelseprotokoll från den 16 september 2011, där det under § 1 omnämns att ”En investering har skett i omklädningshus i anslutning till Badtunnorna. Skälet är att kunna koncentrera eventverksamheten till badtunnorna och kåtan.” Med hänsyn till datumet för protokollet utgör det inte en fullständig bevisning för att omklädningsrummet uppförts före den 21 april 2011. Mot bakgrund av att nämnden har bevisbördan för att preskription inte inträtt fyller protokollet dock en viktig funktion. Protokollet innebär nämligen i vart fall att de skisser och bilder från år 2012 som nämnden har åberopat inte kan läggas till grund för bedömningen i målet, detta konkretiseras närmare i det följande.

Bolagets bemötande av nämndens yttrande och bevisning i domstolen

Uppgifter inför nämndens beslut

Av nämndens yttrande till domstolen framgår att nämnden inför beslutet tillförde ytterligare uppgifter i ärendet, detta genom att uppgifter ”utöver materialet i tjänsteskrivelsen” redovisades av dåvarande stadsarkitekten under sittande möte. Uppgifterna hade inte dessförinnan kommunicerats med bolaget. Agerandet utgör bristfällig handläggning, eftersom bolaget har rätt till partsinsyn enligt vad som följer av 10 § förvaltningslagen och kravet på kommunikation i 25 § förvaltningslagen. Av den sistnämnda bestämmelsen framgår att myndigheten ska underrätta den som är part om allt material av betydelse för beslutet och ge tillfälle till yttrande över detta.

Även om uppgifterna inte nämns i beslutsmotiveringen har de rimligen påverkat utfallet i beslutet genom att nämndens ledamöter tagit del av uppgifterna utan

bemötande från bolagets sida samt att nämnden därmed sänkt beviskravet på övrig bevisning, vilken som tidigare framförts är otillräcklig och kan motbevisas.

Den handläggningsbrist som detta innebär bör innebära att underinstansernas beslut beträffande omklädningsrummet undanröjs och att ärendet återförvisas till nämnden för ny handläggning.

Åberopad skiss

Det kan vitsordas att skissen har funnits i ärendet gällande en tomtutredning. Dess bevisvärde i sammanhanget är dock lågt, eftersom det som skisserades var byggnation och tillköp av mark till hotellet. Inom detta område finns inte platsen för omklädningsrummet. Skissen verkar inte vara resultatet av en inmätning på plats, utan har sannolikt grundat sig på en karta och/eller flygbild där detaljnivån på skissen blir beroende av det underlag som använts.

Om underlaget varit en karta med byggnaders plats angivna kan konstateras att omklädningsrummet saknade bygglov och därmed inte fanns angiven på en karta som grundar sig på bygglovsgivna byggnader. En skiss som upprättats på ett sådant underlag innehåller därför flera möjliga felkällor.

Om underlaget varit en flygbild har det, som ovan beskrivits, inte varit möjligt att se omklädningsrummet även efter att det har uppförts, på grund av trädens skuggning. En skiss som grundar sig på en sådan flygbild når därför inte upp till den grad av säkerhet som krävs för att den ska kunna läggas till grund för en bedömning.

Då varken en karta med byggnader eller ett flygfoto utvisar omklädningsrummet skulle inte heller en kombination av nämnda källor kunna ge ett korrekt svar. Skissen kan därför inte läggas till grund för ett påstående att omklädningsrummet inte fanns på platsen tio år före beslutstidpunkten.

Nämnden har påstått att skissen är från år 2012. Omklädningsrummet har dock, trots att det enligt protokollet samt produktionsdatum på varmvattenberedaren redan

var uppfört år 2012, inte tagits med i den ritade skissen. Skissen utgör därmed inte en hållbar bevisning mot bolaget.

Åberopad flygbild från tomtutredning

Nämnden har påstått att flygbilden är från år 2012. Det framgår dock inte av bilden eller uppgifterna kring den när bilden är tagen. Påståendet om att någon byggnad i bilden har beviljats bygglov i maj 2011 har inte verifierats genom att ange vilken fastighet det är fråga om, vilken utbyggnad det är fråga om, om tillbyggnaden är sådan att den hade synts från luften eller inte (t.ex. om ett skärmtak eller carport förses med väggar).

Bilden är också grafiskt bearbetad, bl.a. genom att en planlösning på hotellet lagts till och att prickar finns i bilden som kan dölja omklädningsrummet. Av flygbilden går det inte att avgöra om omklädningsrummet fanns på plats eller inte. Det finns inte heller några bilder tagna vid andra tidpunkter att jämföra med.

Eftersom flygbilden inte visar ett omklädningsrum som enligt protokollet antecknats som uppfört på platsen utgör uppgifterna inte en hållbar bevisning mot bolaget. Bilden är därför inte tillräcklig för att motbevisa invändningen om preskription tillsammans med den bevisning som bolaget åberopat till stöd för invändningen.

Ingivet foto från älven

Inledningsvis framgår inte när fotot i fråga har tagits och av vem, annat än påståendet att det har ingått i en tomtutredning år 2012 och därmed har tagits senast detta datum. Bilden kan alltså vara tagen något eller några år före tomtutredningen färdigställdes.

Påpekandet att bastuflotten inte syns i bilden kan ha en möjlig orsak som kan tala för bolagets ståndpunkt. Bilden är tagen av någon som stått ute i älven, antingen genom att ha vadat ut eller, mera sannolikt, stående på något som flyter. Bilden verkar då snarast vara tagen från bryggan i det läge som den hade år 2010, men inte

år 2012, enligt vad som framgår av de flygbilder som redovisats i överklagandet. Fotografens position ute i vattnet utan att gräsmattan mot älven nedanför hotellet syns indikerar enligt bolagets uppfattning att bilden kan ha tagits i det nedåtvinklade läge som bryggan hade år 2010 och att bilden därmed kan vara tagen mer än tio år före nämndens beslut.

Bilden kan även vara tagen i en sådan vinkel att omklädningsrummet helt enkelt inte syns på bilden. Ingivet styrelseprotokoll styrker att omklädningsrummet redan var uppfört år 2012.

Nämndens foto från älven kan mot bakgrund av det ovan anförda inte läggas till grund för bedömningen i målet.

Avslutningsvis

Nämnden har enligt fast praxis att motbevisa bolagets invändning om att omklädningsrummet har uppförts under sommaren 2010, dvs. före den 21 april 2011 som är den avgörande tidpunkten för preskriptionstiden.

Ingen av nämndens bilder från år 2010 respektive 2018 kan med rimlig grad av säkerhet visa om byggnaden fanns eller inte fanns på platsen, trots att det för alla inblandade måste vara uppenbart att byggnaden fanns på plats år 2018. När omklädningsrummet inte syns på den typen av bild från år 2018 är det inte på något sätt konstigt om det inte heller syns år 2010.

Bolaget har genom flygbilder kunnat visa ett antal år då omklädningsrummet syns, men också omständigheter i fråga om träd, lövverk och solens läge på himlen vid fototillfället som förklarar varför det från vissa bilder inte går att dra några slutsatser om omklädningsrummet fanns där eller inte.

Det faktum att varmvattenberedaren, som installerats i omklädningsrummet när byggnaden uppfördes, är tillverkad år 2010 stärker bolagets uppgifter om när byggnaden är uppförd.

Sammantaget har nämnden inte bevisat att beslutet är fattat inom tio år från att överträdelsen ägt rum. Bevisbördan ligger på nämnden, det är inte bolaget som ska bevisa sin oskuld. Preskription har inträtt och det har saknats förutsättningar att besluta om något föreläggande. Föreläggandet måste därmed upphävas även beträffande omklädningsrummet.

Nämnden

Bolaget har invänt att åtgärderna avseende omklädningsrummet är preskriberade eftersom byggnaden är uppförd för mer än tio år sedan, vid tidpunkten för nämndens beslut.

Som stöd för invändningen har bolaget presenterat egna flygbilder. Bolagets bilder motbevisar dock inte de flygbilder som nämnden har gjort sin bedömning mot. Av hotellets flygbild från år 2014 framträder samtliga byggnader och anläggningar tydligt. I bilden från år 2012 syns inte byggnaderna, med undantag av bastuflotten. I hotellets bild från år 2012 syns dock anläggningen inrymmande två spabad, genom de vita byggnadsdelar som ingår i anläggningen. Sannolikt är det fråga om kaminer eller utrustning kopplad till poolerna. Att dessa framträder i bilden gör det sannolikt att det inte finns några ytterligare byggnadsverk där. Bland annat bör det vidbyggda skärmtaket bakom omklädningsrummet ha syns tydligt om det funnits vid tidpunkten.

När ärendet behandlades under nämndens sammanträde presenterades, utöver materialet i tjänsteskrivelsen, ytterligare bildmaterial som dåvarande stadsarkitekten tagit fram under sittande möte. Det var fråga om bilder ur en tomtutredning som genomfördes i anslutning till en ny detaljplan för Spaken 1 m.fl. 2012. Bland annat redovisades en skiss över området. I skissen från år 2012 finns inga byggnader redovisade. I tomtutredningen förekommer också en flygbild som illustrerar den tänkta GC-vägen (cykel- och gångväg) i området. I bilden syns spabaden, men inga byggnader. Bilden är även den från år 2012. Att den är tagen år 2012 framgår av att byggnaden längst upp i det högra hörnet har en tillbyggnad som beviljades bygglov

i maj 2011. Detta kompletterande material har inte legat till grund för den bedömning som gjorts i ärendet, men bekräftade under nämndens sammanträde att byggnaderna inte fanns den 21 april 2011, som är den kritiska tidpunkten för bedömningen av när preskription skulle ha inträtt.

Ytterligare ett foto ur tomtutredningen ger stöd för att det inte fanns några byggnader år 2012. Till höger i bilden framträder det räcke som omger spaanläggningen men längre bak i bilden, i öppningen i skogspartiet, syns inte omklädningsrummet eller några andra byggnader. Det bör också noteras att den bastuflotte som varit föremål för nämndens prövning inte syns i bilderna.

MATERIAL SOM INGIVITS I MÅLET

Bolaget har till stöd för sitt överklagande ingett flygfoton från år 2010, 2012, 2014 och 2018, fotografier avseende varmvattenberedare samt styrelseprotokoll daterat den 16 september 2011.

Nämnden har till stöd för sin inställning ingett illustration, flygbild och fotografi samtliga från tomtutredning avseende fastigheten Y m.fl. 2012.

DOMSKÄL

Förutsättningar

Det domstolen har att pröva är om det var korrekt av nämnden att förelägga bolaget att riva även omklädningsrummet. Det är ostridigt att byggnaden kräver bygglov och att ett sådant saknas. Den huvudsakliga frågan är om åtgärden att olovligt uppföra omklädningsrummet ska anses vara preskriberad, så att det därmed saknas förutsättningar för att besluta om ett rättelseföreläggande.

Enligt 11 kap. 20 § första stycket PBL får byggnadsnämnden besluta om rättelseföreläggande, om det på en fastighet har vidtagits en åtgärd i strid mot PBL eller föreskrifter eller beslut som har meddelats med stöd av lagen. Av bestämmelsens andra stycke följer att byggnadsnämnden inte får besluta om ett sådant föreläggande om det har förflutit mer än tio år från överträdelsen. Innehållet i paragrafen

överensstämmer i huvudsak med 10 kap. 14 § första stycket och 27 § andra stycket enligt den tidigare gällande plan- och bygglagen (1987:10), ÄPBL.

Av fast praxis från MÖD framgår att det är tillsynsmyndigheten som ska visa att det har funnits förutsättningar att besluta om en påföljd eller ett ingripande enligt plan- och bygglagstiftningen, se bl.a. MÖD 2019:30, MÖD 2002:58 och MÖD:s dom den 26 november 2015 i mål nr P 3559-15. I detta ligger att det ankommer på tillsynsmyndigheten att motbevisa en invändning om t.ex. preskription.

Angående målet

För att nämnden ska få besluta om rättelseföreläggande får det alltså inte ha förflutit mer än tio år från uppförandet av byggnaden (överträdelsen) till nämndens beslut om föreläggande den 21 april 2021. Överträdelsen ska alltså ha skett före den 21 april 2011 för att vara preskriberad.

Nämnden har anfört att byggnaden inte fanns på plats den 21 april 2011. Bolaget å andra sidan har anfört att byggnaden har byggts under sommaren år 2010 och därmed funnits på plats före den 21 april 2011.

Nämnden har i beslutet hänvisat till i huvudsak flygfoton/ortofoton. Nämnden har i mark- och miljödomstolen lämnat in ytterligare material i form av en illustration från år 2012 samt en flygbild och ett fotografi. Bolaget har, som ovan angetts, lämnat in flygfoton, fotografi samt styrelseprotokoll.

Mark- och miljödomstolens bedömning

I målet finns alltså ortofoton över platsen i fråga från åren 2010, 2012 och 2014. Det framgår inte av ortofotona vid vilken tidpunkt på året de har tagits. Det finns heller inte något ortofoto från år 2011.

Omklädningsrummet framträder i ortofotot från år 2014, men enligt mark- och miljödomstolens uppfattning går det inte att med säkerhet utläsa av ortofotona från år 2010 eller 2012 om omklädningsrummet fanns på platsen när dessa foton togs. Det förhållandet att omklädningsrummet inte syns på bilderna har enligt domstolen

sin främsta förklaring i vegetation, skuggor och otydlig skärpa i bilderna. Övrig utredning i målet – bl.a. fotografi, tomtskiss – ger inte heller något klart svar på frågan om omklädningsrummet har uppförts före den 21 april 2011.

Mot bakgrund av det anförda kan nämnden inte anses ha motbevisat bolagets invändning om preskription. Det saknas därmed förutsättningar att besluta om ett rättelseföreläggande avseende omklädningsrummet. Bolagets överklagande ska därmed bifallas och länsstyrelsens beslut ska ändras på så sätt att nämndens beslut ska upphävas i den del det avser föreläggande att riva omklädningsrum.

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

Överklagande senast den 13 april 2022.

Magnus Bygdemark

Daniel Janonius Löwgren

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Magnus Bygdemark och tekniska rådet Daniel Janonius Löwgren. Föredragande har varit beredningsjuristen Sofie Öberg.