

**TJÄNSTESKRIVELSE**

2022-09-05

Rev. 2022-09-13

B 2018-001295

Miljö- och  
stadsbyggnadsnämnden

## **SICKLAÖN 167:16 (JOHN LODÉNS VÄG 23)**

### **Föreläggande om avveckling av verksamhet på övre plan, sammanhörande med beslut om anstånd för bygglov och pågående planarbete**

#### **Förslag till beslut**

1. Miljö- och stadsbyggnadsnämnden (nämnden) förelägger Nacka kommun, genom enheten för fastighetsutveckling, ägare till fastigheten Sicklaön 167:16 i Nacka kommun, att senast den 6 juli 2024 vidta rättelse genom att ha avvecklat skolverksamheten på övre våningen samt återställt fasaden genom att ha tagit bort utvändigt trappa för utrymning.
2. Om fastighetsägaren Nacka kommun, genom fastighetsenheten, inte följer punkt 1 ska denne betala ett vite om 100 000 kr efter utgången av angiven tid enligt punkt 1, och därefter ett löpande vite om 100 000 kr för varje period om tre månader, räknat från angiven tid enligt punkt 1, fram tills att rättelse enligt punkt 1 har vidtagits.

Besluten tas med stöd av 11 kapitlet 20 och 37 §§ plan- och bygglagen (2010:900) och 4 § lag (1985:206) om viten.

#### **Ärendet**

Ärendet avser en förskola på John Lodéns väg 23 i Storängen. Byggnaden uppfördes ursprungligen som enbostadshus och har sedan använts för bland annat kontor. Byggnaden är i två våningar och föreläggandet gäller den övre våningen. Byggnadens undre våning har sedan 1975 ett permanent bygglov för förskola. Gällande områdesbestämmelser vann laga kraft 1990 och anger bostadsverksamhet för byggnaden. Den övre våningen har beviljats tidsbegränsade bygglov för ändrad användning från kontor till förskola under totalt 15 år, från 2007 till och med den 28 augusti 2022. Den ändrade användningen omfattar ca 100 m<sup>2</sup> bruttoarea.

Den 5 juli 2022 inkom en ansökan om förlängning av det tidigare tidsbegränsade lovet för den övre våningen liksom för den utrymningstrappa som uppförts i samband med utökningen av verksamheten (dnr B 2022-001279). Det senaste tidsbegränsade bygglovet beviljades 2020 inom aktuellt ärende och är villkorat med att avveckling och återställning av byggnaden gällande verksamheten liksom utrymningstrappan ska ha skett ske innan tiden

Granskad av AA

för lovet gått ut. Då verksamheten fortfarande pågår på övre planet liksom att trappan är kvar trots att lovet gått ut är verksamheten på övre plan liksom utrymningstrappan utgör att anse som olovliga.

Gällande områdesbestämmelser anger bostadsverksamhet för byggnaden vilket hindrar bevilja permanent lov. Någon förutsättning för att förlänga det tidsbegränsade bygglovet finns inte heller då trappan och utökningen av verksamheten redan fått lov i 15 år, vilket är maximal tid som kan ges för åtgärder som beviljats med stöd av tidsbegränsade lov enligt 9 kapitlet 33 § plan- och bygglagen.

Fastighetsägaren uppger i den nya ansökan om förlängning från 5 juli 2022, dnr B 2022-001279, att behovet av förskola har tidigare bedömts som tillfälligt men ökning av antalet boende i området har medfört att behovet av förskoleplatser är permanent. I ansökan innefattas även tillgänglighetsanpassning och säkerställande av ventilation för permanent förskoleverksamhet på övre plan.

I tidigare handläggning av de tidsbegränsade loven har upplysts att det krävs en planändring för att kunna möjliggöra permanent bygglov. Miljö- och stadsbyggnadsnämnden beslutade den 29 juni 2022 att ge planenheten i uppdrag att upprätta förslag till ändring av områdesbestämmelser för fastigheten i beslut MSN § 122/2022 för att se över möjligheterna att tillåta användningen skola inom aktuell fastighet.

Förslag till beslut gällande den nya ansökan om förlängning, ärende B 2022-001279, tas upp samtidigt som detta ärende för beslut. I det ärendet föreslås beslut om anstånd med att avgöra ansökan med hänvisning till pågående planarbete. I aktuellt ärende föreslås ett föreläggande om rättelse med samma tidsramar som beslutet om anstånd anger.

Om ändring av områdesbestämmelser vinner laga kraft, permanent lov beviljas för verksamheten och man erhåller slutbesked för berörda åtgärder innan tiden enligt föreläggandet är slut kan inte föreläggandet drivas igenom. Detta då det inte längre skulle vara något som är att anse som olovligt. I dagsläget är dock åtgärderna att anse som olovliga och behöver på grund av kommunens tillsynsansvar bemötas med ett föreläggande.

De elever som berörs är förskoleelever. Av tidigare bygglovsbeslut framgår att utökningen på övre plan innebär att förskolan kan ta emot ytterligare 12 st barn och att personalstyrkan ökar med 2 personer. Totalt omfattar förskolan idag 27 st förskoleelever.

### **Tidigare beslut**

- *Permanent bygglov för ändrad användning* från kontor till daghem på bottenvåningen beviljades 1975 i beslut § 262 i ärende dnr 1975-1038.
- *Ändrad användning av plan 1 tr till förskola*, ärende dnr 233-2006-000648. Bygglov beviljades 2007-08-29, beslut § 268. Lovet var giltigt tom 2011-11-31.
- *Förlängning ändrad användning av plan 1 tr till förskola*, ärende 233 2006-000648. Bygglov beviljades 2013-04-08, beslut § 919. Lovet var giltigt tom 2016-12-31.

- *Förlängning av tidsbegränsat bygglov för ändrad användning till förskola övre plan samt exteriör utrymningstrappa, ärende B 2018-001295. Bygglov beviljades 2020-02-06, beslut § 2020-000260. Lovet var giltigt tom 2022-08-28.*

### **Yttrande**

Sökanden i ärendet och tillika representant för fastighetsägaren har getts möjlighet att yttra sig i ärendet men inte haft några synpunkter.

### **Skäl till beslut**

#### **Planförutsättningar**

Fastigheten omfattas av områdesbestämmelser OB 1 som vann laga kraft 1990. Bestämmelserna innebär bland annat att fastigheten ska användas för bostadsändamål. Ändrad användning från bostadsändamål till annat ändamål får inte ske. Åtgärden avviker områdesbestämmelserna när det gäller att fastigheten inte får användas för förskola.

#### **Kulturmiljövärden**

Fastigheten ligger i Storängen som omfattas av Nacka kommuns kulturmiljöprogram och av riksintresse för kulturmiljövården.

#### **Pågående planarbete**

Miljö- och stadsbyggnadsnämnden beslutade den 29 juni 2022 att ge planenheten i uppdrag att upprätta förslag till ändring av områdesbestämmelser för fastigheten i beslut MSN § 122/2022.

#### **Behovsbedömning**

När permanent lov inte kan beviljas för en åtgärd blir frågan om övriga förutsättningar för tidsbegränsat lov kan anses föreligga. Av praxis följer att behovet av åtgärden måste vara tidsbegränsad. Ett exempel på detta kan vara uppförandet av en tidsbegränsad skolpaviljong vars behov upphör antingen när en ny byggnad för detta ändamål uppförs planerligt på annan plats i närheten eller för att prognosen över barngruppernas storlek pekar på ett minskat framtida behov av skolplatser.

Verksamhetsutökningen på aktuell fastighet skedde 2007 för att täcka ett tillfälligt utbildningsbehov i avvaktan på permanenta lösningar för skolverksamheten. Bygglovenheten har vid beviljande av utökning konstaterat att aktuell verksamhet redan bedrivs på fastigheten på huvuddelen av fastigheten. Utökningen av förskoleverksamheten har i samtliga beslut om förlängning bedömts som en lämplig användning på platsen samt uppfylla alla relevanta krav i 2 och 8 kapitlet plan- och bygglagen. Bygganden bedömdes inte heller medföra någon betydande olägenhet eller påverka trafiksäkerheten.

Synpunkter som lyftes under remisstiden i senaste lovprövningen under 2020 kom från trafikenheten och gällde p-platser. Det påtalades att redovisade p-platser utmed södra sidan av Parkvägen är på privat mark eller på mark som är park i detaljplan, varför dessa p-platser inte bör kunna tillgodoräkna sig som p-platserna för verksamheten. Detta innebar dock inte att verksamheten påverkade trafiksäkerheten på sådant sätt att det fanns skäl att neka bygglov.

Fastighetsägaren, tillika sökanden, uppger i den nya ansökan om förlängning från 5 juli 2022, dnr B 2022-001279, att behovet av förskola har tidigare bedömts som tillfälligt men ökning av antalet boende i området har medfört att behovet av förskoleplatser är permanent. Totalt omfattar förskolan idag, med utökningen 27 st förskoleelever. I ansökan innefattas även tillgänglighetsanpassning och säkerställande av ventilation för permanent förskoleverksamhet på övre plan.

### **Grunder för bedömning**

Gällande områdesbestämmelser vann laga kraft 1990 och anger bostadsverksamhet för byggnaden vilket hindrar att bevilja permanent lov. Någon förutsättning för att förlänga det tidsbegränsade bygglovets finns inte då trappan och utökningen av verksamheten redan fått lov i 15 år, vilket är maximal tid som kan ges för åtgärder som beviljats med stöd av tidsbegränsade lov enligt 9 kapitlet 33 § plan- och bygglagen.

Vid en jämförelse av rättelseförelägganden som prövats i överprövande instanser gällande tider för rättelse är tiden i föreslaget rättelseföreläggande långt. De yttranden som getts av Justitieombudsmannen gällande skälig tid handlar främst om handläggningstider. Som Boverket och överprövande instanser trycker på att det är viktigt att ägare till en fastighet ges skälig tid att göra rättelse. Vad som är skälig tid varierar med hänsyn till omfattningen och komplexiteten av det som ska rättas.

Regeringsrätten (Högsta förvaltningsdomstolen) har i RÅ 1991 not. 162 uttalat att den lämplighetsbedömning som ska göras i ärenden enligt plan- och bygglagen bör innefatta en avvägning mellan de intressen som talar för åtgärden och de motstående allmänna och andra intressen som skyddas av plan- och bygglagen eller annan lagstiftning. Samma vägning av allmänna och enskilda intressen är relevant att göra vid samtliga prövningar enligt 2 kapitlet 1 § plan- och bygglagen.

Grunderna för den lämplighetsbedömning som följer av uttrycket att bygglov "får ges" gällande tidsbegränsade lov har inte utvecklats i förarbetena. Härav får den slutsatsen dras att en betydande handlingsfrihet har lämnats åt de beslutsfattande myndigheterna. Inte heller har något vidare nedslag eller utveckling i förarbetena gjorts avseende tider för vilka ska gälla vid rättelseförelägganden. Därtill kan det även tolkas finnas en viss handlingsfrihet avseende detta liksom att nämndens synpunkter gällande lämplighet måste ges stor vikt vid prövningen.

Huvudinvändningen mot permanent bygglov är att användningen inte har stöd i gällande områdesbestämmelser. Ett beslut finns i dagsläget från Miljö- och stadsbyggnadsnämnden att ge planenheten i uppdrag att upprätta förslag till ändring av områdesbestämmelser för fastigheten för att se över möjligheterna att tillåta användningen skola inom aktuell fastighet. Aktuell inlämnad ansökan om förlängning, ärende B 2022-001279, föreslås att vilandeförklaras med anledning av detta planarbete. Föreslagna tidsramar för rättelse är satta med utgångspunkten i detta beslut. Om planändring genomförs kan verksamheten på övre plan i framtiden komma att beviljas permanent lov.

De allmänna intressen som talar för ett föreläggande med lång rättelsetid är invånarnas möjlighet till ändamålsenliga lokaler under hela planprocessen samt lämpligheten på aktuell plats i anslutning till befintlig lovlig förskoleverksamhet. De som skulle beröras av en

fullständig avveckling är 12 st förskolebarn som eventuellt behöver omlokalisering samt eventuell uppsägning eller omlokalisering av 2 pedagoger. Dessa barn och pedagoger skulle genom ett föreläggande om sen utrymning få en fast undervisningsplats fram till att beslut i planfrågan och ärendet om bygglov behandlats.

De intressen som väger för en avveckling är rättssäkerheten i att beslut följs och att det blir konsekvenser när myndighetsbeslut inte följs. Det ska råda samma förutsättningar för kommunal skolverksamhet som för andra utövare. Vid en vägning mellan det allmänna intresset att avveckla delar av verksamheten för att upprätthålla rättssäkerheten och det allmänna intresset att tillgodose behovet av skolplatser och inte ska drabba den enskilda eleven bedömer enheten att de senare väger tyngre.

Av proportionalitetsprincipen följer att åtgärder inte ska gå utöver det som är nödvändigt med hänsyn till ändamålet. Det finns permanent lov för förskola på huvuddelen av byggnaden och fastigheten som helhet och verksamheten har lång hävd i området. Mot bakgrund av ovanstående samt att man tidigare bedömt utökningen som lämplig de senaste 15 åren, det handlar om ett mindre antal barn och då syftet med ändringen är att se över möjligheterna att kunna ge permanent lov även för utökningen av verksamheten bedömer nämnden det inte som proportionerligt att driva frågan om avveckling, särskilt inte sett till samhällsnyttan som förskoleverksamheten utgör.

### **Överträdelse**

Den övre våningen har beviljats tidsbegränsade bygglov för ändrad användning från kontor till förskola under totalt 15 år, till och med den 28 augusti 2022. Gällande områdesbestämmelser anger bostadsverksamhet för byggnaden vilket hindrar att bevilja permanent lov. Utrymningstrappan som uppförts för verksamhetens ändamål är också beviljad med tidsbegränsat lov. Då trappan inte avlägsnats enligt avvecklingsplanen är den att anse som olovlig.

Någon förutsättning för att förlänga det tidsbegränsade bygglovet finns inte då trappan och utökningen av verksamheten redan fått lov i 15 år, vilket är maximal tid som kan ges för åtgärder som beviljats med stöd av tidsbegränsade lov enligt 9 kapitlet 33 § plan- och bygglagen.

Då verksamheten fortfarande pågår på övre planet liksom att trappan är kvar trots att det tidsbegränsade lovet gått ut är de att anse som olovliga.

### **Föreläggande**

Eftersom verksamheten på övre plan liksom utrymningstrappan är att anse som olovliga och verksamheten idag saknar förutsättningar att vara kvar permanent måste den avvecklas i denna del. Det är ett allmänt intresse att planering av skolverksamhet sker ur ett långsiktigt perspektiv med god framförhållning. Miljö- och stadsbyggnadsnämnden bedömer att det finns skäl att förelägga ägaren om denna åtgärd samt förena föreläggandet med vite, för att säkerställa att rättelseföreläggandet följs.

När vitesbeloppet ska fastställas ska hänsyn tas till vad som är känt om de ekonomiska förhållandena hos den som föreläggandet eller förbudet riktas till och omständigheterna i övrigt. Beloppet ska fastställas så att det kan antas förmå personen att följa det föreläggande eller förbud som är förenat med vitet. (jfr prop. 1984/85:96 sid 49). De relativt höga belopp

som detta föreläggande förenats med är satt mot bakgrund till att kommunen är en stark fastighetsägare och beloppet ska vara kännbart ur ekonomiskt perspektiv. Mot denna bakgrund bedömer nämnden att det även finns skäl för att sätta både ett fast vitesbelopp samt löpande vite. Vitet är även en markering att bedömningen i detta fall om rättelsetid inte är vidare omförhandlingsbar.

### **Föreläggandet kommer inte drivas om planändring samt bygglovsprocess slutförs**

Huvudinvändningen mot permanent bygglov är att användningen inte har stöd i gällande områdesbestämmelser. Då det finns ett beslut om planuppdrag kan arbetet med ändring påbörjas omgående. Avsikten med uppdraget är att kunna göra användningen skola planenlig. Därmed kan, när ändring av områdesbestämmelserna vunnit laga kraft, permanent lov beviljas för förskoleverksamheten på övre plan.

Om permanent lov beviljas för verksamheten och man erhåller slutbesked innan tiden enligt föreläggandet är slut kan inte föreläggandet drivas igenom. Detta då det inte längre skulle vara något som är att anse som olovligt.

Den tid som angetts för rättelse är 6 juli 2024. Datumet är föreslaget mot bakgrund av det förslag till beslut om anstånd som föreslås i bygglovsansökan dnr B 2022-001279 som tas upp för beslut samtidigt som detta föreläggande. Av vad som framkommit i ärendet tillsammans med faktumet att det handlar om en mindre ändring av områdesbestämmelserna, bedömer nämnden att det finns rimligt med tid att ändringen vinner laga kraft liksom att lov, startbesked och slutbesked hinner utfärdas för åtgärden ifråga. Därmed kommer det inte finnas anledning att driva frågan om tillsyn eller gå vidare med ansökan om utdömmande av vite.

Mot bakgrund av samtliga ovan redovisade omständigheter anser miljö- och stadsbyggnadsnämnden att beslut ska tas enligt beslutsatserna.

### **Tillämpliga bestämmelser**

Enligt 9 kap 2 § plan- och bygglagen krävs det bygglov för

1. nybyggnad,
2. tillbyggnad, och
3. annan ändring av en byggnad än tillbyggnad, om ändringen innebär att
  - a) byggnaden helt eller delvis tas i anspråk eller inreds för ett väsentligen annat ändamål än det som byggnaden senast har använts för eller enligt senast beviljade bygglov har anpassats till utan att den avsedda användningen kommit till stånd,
  - b) det i byggnaden inreds någon ytterligare bostad eller någon ytterligare lokal för handel, hantverk eller industri, eller
  - c) byggnaden byter färg, fasadbeklädnad eller taktäckningsmaterial eller byggnadens yttre utseende avsevärt påverkas på annat sätt.

Av 9 kap 33 §§ plan- och bygglagen framgår att ett tidsbegränsat bygglov får ges för en åtgärd som uppfyller något eller några men inte alla förutsättningar enligt 9 kap 30-32 a §§ plan- och bygglagen om åtgärden avses pågå under en begränsad tid. Ett tidsbegränsat bygglov får ges för högst tio år. Tiden kan på sökandes begäran förlängas med högst fem år i taget.

Enligt 11 kapitlet 5 § plan- och bygglagen ska en tillsynsmyndighet pröva förutsättningarna för och behovet av att ingripa eller besluta om en påföljd så snart det finns anledning att anta att någon inte har följt en bestämmelse i plan- och bygglagen, i föreskrifter, domar eller andra beslut som har meddelats med stöd av lagen.

Av 11 kapitlet 20 § plan- och bygglagen framgår att om det på en fastighet eller i fråga om ett byggnadsverk har vidtagits en åtgärd i strid mot denna lag eller föreskrifter eller beslut som har meddelats med stöd av lagen, får byggnadsnämnden förelägga den som äger fastigheten eller byggnadsverket att vidta rättelse inom en viss tid (rättelseföreläggande).

Enligt 11 kapitlet 37 § plan- och bygglagen får föreläggande enligt 20 § förenas med vite.

Av 4 § lag om viten framgår att om det är lämpligt med hänsyn till omständigheterna, får vite föreläggas som löpande vite. Vitet bestäms då till ett visst belopp för varje tidsperiod av viss längd under vilken föreläggandet inte har följts eller, om föreläggandet avser en återkommande förpliktelse, för varje gång adressaten underlåter att fullgöra denna.

Enligt 11 kapitlet 53 a § plan- och bygglagen får avgiften i ett enskilt fall sättas ned till hälften eller en fjärdedel om avgiften inte står i rimlig proportion till den överträdelse som begåtts. Vid prövningen av nedsättning ska nämnden särskilt beakta om överträdelse inte skett uppsåtligt eller av oaktsamhet eller om överträdelsen av andra skäl kan anses vara av mindre allvarlig art.

Av 11 kapitlet 54 § plan- och bygglagen framgår att en byggsanktionsavgift inte ska tas ut om rättelse sker innan frågan om sanktion eller ingripande enligt 11 kapitlet tagits upp till överläggning vid ett sammanträde med tillsynsmyndigheten.

### **Bygglovenheten**

Maria Ros  
handläggare

Maria Melcher  
enhetschef

### Bilagor

1. *Förlängning av tidsbegränsat bygglov för ändrad användning till förskola övre plan samt exteriör utrymningstrappa*, ärende B 2018-001295. Bygglov beviljades 2020-02-06, beslut § 2020-000260. Lovet var giltigt tom 2022-08-28.

## ÖVERSIKTSKARTA



Röd ring markerar berörd byggnad.