



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060108

DOM
2021-11-17
Stockholm

Mål nr
M 1359-21

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

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

PARTER

Klagande

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

Motpart

Samhällsbyggnadsnämnden i Gävle kommun
801 84 Gävle

SAKEN

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

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Mark- och miljööverdomstolen avslår överklagandet.

Dok.Id 1756455

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2290 103 17 Stockholm	Birger Jarls Torg 16	08-561 670 00 08-561 675 50		måndag – fredag 09:00–16:30
		E-post: svea.hovratt@dom.se www.svea.se		

YRKANDEN M.M. I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

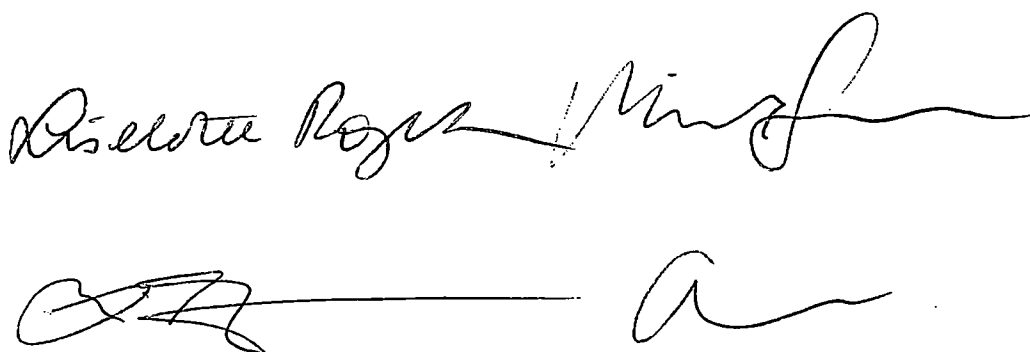
N Restaurang i Gävle AB har yrkat att föreläggandet ska upphävas och anförts detsamma som i underinstanserna med bl.a. följande tillägg: Det är oklart hur förvaltningens ljudmätning 2021 är kopplad till mätningen 2019 samt när och hur mätningen utförts. Bolaget har inte heller fått del av något underlag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

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

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

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

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



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

Föredragande har varit Erica Ehne.



ÖSTERSUNDS TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2021-01-11
meddelad i
Östersund

Mål nr M 1805-20

PARTER

Klagande

N Restaurang i Gävle AB, 559099-5725
c/o Nasirül Anadol
Södra Kungsgatan 23
802 51 Gävle

Motpart

Gävle kommun
Samhällsbyggnadsnämnden
801 84 Gävle

ÖVERKLAGAT BESLUT

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

SAKEN

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

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen avslår överklagandet.

Dok.Id 367530

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 708 831 28 Östersund	Storgatan 6	063-15 06 00 E-post: mmd.ostersund@dom.se www.ostersundstingsratt.domstol.se		måndag – fredag 08:00–16:00

YRKANDEN M.M.

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

Nämnden har motsatt sig ändring av beslutet.

UTVECKLING AV TALAN

N Restaurang

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

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

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

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

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

Polismyndigheten skriver också i en mailkonversation med N Restaurang:

”Det handlar inte om subjektiva klagomål utan väl underbyggda fakta efter mätningar av kommunen. De vitesförelägganden som ni fått är bevis nog för detta.”

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

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

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

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

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

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

I kommunens yttrande skriver miljöinspektören:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Nämnden

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

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

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

DOMSKÄL

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

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

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

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

Överklagande senast den 1 februari 2021.

Jonas Manole

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



Länsstyrelsen
Gävleborg

Enheten för styrning och samordning
Ann-Charlotte Nyman
010-2251485
Ann-Charlotte.Nyman@lansstyrelsen.se

BESLUT

2020-05-12

1 (9)

Dnr 6509-2019

Förenklad delgivning

N Restaurang i Gävle AB
Att Nasirül Anadol
Södra Kungsgatan 23
802 51 Gävle

ÖSTERSUNDS TINGSRÄTT	
Beredningsjurist 3	
INKOM:	2020-06-16
MÅLNR:	M 1805-20
AKTBIL:	2

Överklagande av Samhällsbyggnadsnämndens beslut om föreläggande med löpande vite att anpassa ljudnivå från verksamheten

Beslut

Länsstyrelsen beslutar att avslå överklagandet.

Beskrivning av ärendet

Samhällsbyggnadsnämnden i Gävle (nämnden) har den 8 juli 2019 beslutat förelägga N Restaurang i Gävle AB (organisationsnummer 559099-5725) om följande åtgärder:

1. Musikk ljud från verksamheten Söderhielmska gården ska vid omgivande bostadsfasader inte överskrida:
 - a. 60 dB(A) ekvivalent ljudnivå, söndag – torsdag 12:00-22:00.
 - b. 55 dB(A) ekvivalent ljudnivå söndag – torsdag 22:00 – 00:00.
 - c. 60 dB(A) ekvivalent ljudnivå, fredag, lördag och natten mot helgdag kl. 12:00 – 00:00.
 - d. 55 dB(A) ekvivalent ljudnivå, fredag, lördag och natten mot helgdag kl. 00:00 – 01:00.
2. Ingen musikspelning ska ske efter 00:00 söndag – till torsdag samt efter kl. 01:00 fredag, lördag och natten mot helgdag.

Punkterna 1 och 2 förenas med ett löpande vite om 50 000 kronor för varje överträdelse. Nämnden har vidare med stöd av 26 kap. 26 § MB förordnat att beslutet ska gälla omedelbart även om det överklagas.

Bakgrunden till nämndens beslut är att miljöinspektörer från miljö- och hälsoskyddsavdelningen under natten mellan den 8 och 9 juni 2019 var ute och kontrollerade ljudnivåerna från musikspelning vid uteserveringarna i Gävle centrum. Bullermätningarna genomfördes med hjälp av en ljudmätare av

modellen Brüel & Kjaer 2250, senast kalibrerad 2018. Mätningarna genomfördes vid närmaste bostadsfasad och hänsyn togs till omgivande bullerkällor. Toppar från andra ljudkällor än musik som t.ex. bilar, högljudda gäster eller andra externa ljudkällor har räknats bort från resultatet. Resultatet från ljudnivåmätningarna visade att Söderhielmska gården överskred Gävle kommuns riktlinjer för musikljud från uteserveringar.

Som skäl för beslutet anges vidare i huvudsak följande. Söderhielmska gården är lokaliserad centralt i Gävle och ett flertal bostadshus omger. Det ökar risken att närboende störs av verksamheten och ställer därför högre krav på verksamhetsutövaren att skaffa sig den kunskap som behövs med hänsyn till verksamhetens art och omfattning för att skydda människors hälsa mot olägenhet.

N Restaurang i Gävle AB tog över driften av restaurangen 2017. Sedan 2010 har det årligen inkommit klagomål på höga ljudnivåer från musikspelning vid uteserveringen. Enligt de ljudmätningar som verksamhetsutövaren genomfört inom ramen för egenkontrollen (två tillfällen mellan kl. 22:08 och 23:35 den 8 juni 2019) har ljudnivåerna inte överskridit 60 dB(A). Nämndens mätningar efter kl. 00:00 natten mot den 9 juni 2018, visade dock att ljudnivåerna från musikspelning överskred 55 dB(A).

Gävle kommun tillämnar *Hälsoskyddsriktlinjer vid utomhusservering* (M-2010-5:3, reviderade 2019-03-26). Riktlinjerna är baserade på de riktvärden som anges i Naturvårdsverkets vägledning för utomhusbuller *Vägledning om industri- och annat verksamhetsbuller*. Det finns inte några allmänna råd från Folkhälsomyndigheten gällande ekvivalenta ljudnivåer från musikljud utomhus. I Folkhälsomyndighetens vägledning om buller inomhus och höga ljudnivåer framgår dock att när en bedömning av ljudnivåer inomhus från yttre ljudkällor görs bör riktvärdena i Naturvårdsverkets vägledning om buller utomhus beaktas innan man bedömer inomhusmiljön.

Lagstöd för nämndens beslut är 2 kap. 2, 3 och §§ miljöbalken (1998:808) (MB), 9 kap. 3 § MB, 26 kap. 9, 14 och 26 §§ MB.

N Restaurang i Gävle AB (klaganden) har överklagat nämndens beslut och anfört huvudsakligen följande. Söderhielmska gården är lokaliserad i centrala Gävle längs den tätt trafikerade Södra Kungsgatan. Direkt framför entrén till Söderhielmska gården och på andra sidan gatan mitt emot den aktuella uteserveringen finns två busshållplatser för elva respektive sex olika busslinjer. Det innebär kontinuerlig busstrafik under hela dagarna, d.v.s. inbromsningar och uppstarter av bussar direkt framför serveringen. Södra Kungsgatan är även ett känt cruisingstråk. Främst under fredag- och lördagskvällar mellan ca 23 och 03 kör många cruisingbilar med hög musik fram och tillbaka längs gatan precis utanför Söderhielmska gårdens uteservering. Södra Kungsgatan är också

restaurangtät och många av stadens populäraste ställen finns här. Det innebär att det under sommarsäsongen finns många öppna uteserveringar med musik och många människor som rör sig längs gatan för att delta i nattlivet. Ljudnivån kring Söderhiemska gårdens uteservering orsakas dock av många samverkande ljudkällor varav de främsta är biltrafik, bussar, musik från passerande bilar, musik från andra uteserveringar och sorl från människor.

I januari/februari 2019 presenterade kommunen en mättrapport som på kommunens uppdrag framtagits av Bjerking AB i Uppsala under sommaren 2018 (bilaga 1 till överklagandet). Syftet med rapporten var att kartlägga buller från uteserveringar i Gävle.

Av den information klaganden tagit del av från kommunen, så framkommer att kommunen utfört egna mätningar kring Söderhiemska gården natten mellan den 8 och 9 juni 2109. Mätningarna resulterade i följande:

Kl. 00:09 mätpunkt övre Bergsgatan 2, uppmätt ljudnivå 60 dB
Kl. 00:12 mätpunkt övre Bergsgatan 4, uppmätt ljudnivå 57 dB
Kl. 00:15 mätpunkt Brunnsgatan, uppmätt ljudnivå okänd
Kl. 00:21 mätpunkt Brunnsgatan, uppmätt ljudnivå 57 dB

Av såväl inspektionsrapporten som föreläggandet kan tydligt utläsas att mätningarna utfördes vid närmaste fasad och att man från mätresultatet dragit bort 3 dB för mätning vid fasad.

Klagande anser att kommunens mättningsförfarande är förenat med brister. Nämnden har i föreläggandet hänvisat till Naturvårdsverkets *Vägledning om industri- och annat verksamhetsbuller* men det saknas detaljer om mättningsförfarandet i handlingarna. I Bjerking's rapport framkommer att de vid mätningen riktad mot uteserveringar i mättningsförfarandet utgått från Naturvårdsverkets *Metod för immissionsmätning av externt industribuller* och av denna framgår bl.a. hur mätningar ska genomföras. När mätning sker vid fasad ska man dra bort 6 dB och inte 3 dB som kommunen har gjort. Detta med anledning av de reflexer som uppstår när ljudvågorna rör sig från källa till fasad. Trots att klaganden efterfrågat mer detaljerad information kring mätningarna, har man inte fått närmare information kring mätomständigheter. Klaganden anför vidare att Naturvårdsverket inte rekommenderar +3dB-mätningar överhuvudtaget på grund av svårigheten att hitta rätt mätomständigheter.

Vidare menar klaganden att det inte heller finns några uppgifter om rådande väderförhållanden från kommunen, trots att dessa kan ha stort inflytande på uppmätta resultat. Det är således inte möjligt att bedöma riktigheten i kommunens mätresultat. Inte heller finns några uppgifter om hur länge

mätningarna vid respektive mätpunkt pågått. Klaganden har begärt att få ta del av mätningsprotokoll från genomförda mätningar, men har inte fått något sådant. Klaganden anser att de undanhållits väsentlig information.

Klaganden anför vidare att kommunen vid sina mätningar inte har tagit hänsyn till andra musikkällor vid sina mätningar. Söderhielmska gården ska inte straffas för andra aktörers ljudnivåer. Till stöd för sin uppfattning hänvisar klaganden till rapporten från Bjerking, av vilken bl.a. framgår att även när de ljudnivåer som finns i Gävle kommuns riktlinjer överträdde, så hördes endast svag bakgrundsmusik från Söderhielmska gården.

Klaganden anför också att kommunen har genomfört mätningarna under studentveckan, då ljudnivåerna i Gävle generellt är högre än vanligt. Sammantaget innebär detta, enligt klaganden, att underlaget som ligger till grund för nämndens föreläggande är bristfälligt och inte rättssäkert.

Nämnden har med anledning av överklagandet lämnat yttrande till länsstyrelsen. Av yttrandet framkommer bl.a. att mätningarna utfördes 1, 2 meter över markytan och två meter ut ifrån fasaden. Det var minst två meter in från fasadens kant/hörnet på huset och med de parametrarna blir resultatet 3 dB högre än den egentliga ljudnivån och därför har 3 dB dragits bort från resultatet. Mätningarna utfördes nattetid, då Södra Kungsgatan hade låg belastning från bilar och busstrafik. De bilar som passerade och bidrog till toppar i ljudmätningen har noterats och topparna är borträknade vid bullerresultatet, men även andra externa ljud som bidrog till toppar har räknats bort. Inspektörerna bedömde på plats att den största ljudkällan var Söderhielmska gårdens musikanläggning.

Mätning nr 41 har tagits bort på grund av att inspektörerna bedömde att ljudnivåerna berodde på externa ljudkällor och att resultatet därför inte kan anses tillförlitligt i den delen. Vidare anför nämnden att föreläggandet inte grundar sig i tidigare föreläggande eller rapporter från föregående år. Den 19 juli 2019 inkom ett klagomål till nämnden på grund av höga ljudnivåer från uteserveringen (dnr M-2019-2020). Den 25 juli 2019 passerade en inspektör Söderhielmska Gården vid 21.40 och utförde en amatörmässig mätning med hjälp av Arbetsmiljöverkets bullerapp. Dessa mätningar uppgick till 76,4 dB ekvivalent och 73,3 dB ekvivalent ljudnivå.

Klaganden har yttrat sig över nämndens skrivelse och anför huvudsakligen följande. Klaganden ställer sig frågande till kommunens nya uppgifter avseende mätningsförfarandet. Varför ändrar Livsmiljö Gävle sina uppgifter i efterhand först efter att klaganden poängterat felaktigheterna i mätningen. Det finns ingen rimlighet i att först ange att mätningarna utförts vid närmaste fasad om de i verkligheten utförts 1,2 meter över markytan och 2 meter från närmaste fasad.

Dessa uppgifter finns inte i vare sig inspektionsrapport eller beslutsunderlag. Enligt klaganden ska 6 dB dras bort om mätning görs vid närmaste fasad.

Vidare anför klaganden att Arbetsmiljöverkets app inte kan användas för att mäta ljudet från en viss specifik källa. I bästa fall kan den ge en ungefärlig bild av den totala ljudnivån. Klaganden hänvisar till bullerkarta och anför att ljudnivåer om 70 dB är att förvänta bara från trafik längs Södra Kungsgatan.

När det gäller klagomålet från en närboende med uppmätta bullernivåer inomhus om 80 dB, anser klaganden att detta värde är orimligt och att de aldrig har uppmätt så höga bullernivåer som skulle krävas för att erhålla detta värde inomhus.

Motivering till beslutet

Tillämpliga bestämmelser

Av 2 kap. 2 § MB framgår att alla som bedriver eller avser att bedriva en verksamhet eller vidta en åtgärd ska skaffa sig den kunskap som behövs med hänsyn till verksamhetens eller åtgärdens art och omfattning för att skydda människors hälsa och miljön mot skada eller olägenhet.

Enligt 2 kap. 3 § MB ska alla som bedriver eller avser att bedriva en verksamhet eller vidta en åtgärd utföra de skyddsåtgärder, iaktta de begränsningar och vidta de försiktighetsmått i övrigt som behövs för att förebygga, hindra eller motverka att verksamheten eller åtgärden medför skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljön. I samma syfte skall vid yrkesmässig verksamhet användas bästa möjliga teknik. Dessa försiktighetsmått skall vidtas så snart det finns skäl att anta att en verksamhet eller åtgärd kan medföra skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljön.

2 kap. 7 § MB Kraven enligt 2:2 och 2:3 MB gäller i den mån det inte kan anses orimligt att uppfylla dem.

Av 9 kap. 3 § MB framgår att med olägenhet för människors hälsa avses störning som enligt medicinsk eller hygienisk bedömning kan påverka hälsan menligt och som inte är ringa eller helt tillfällig.

Med stöd av 26 kap. 9 § MB får en tillsynsmyndighet i det enskilda fallet besluta om de förelägganden och förbud som behövs för att balken samt föreskrifter, domar och andra beslut som har meddelats med stöd av balken ska följas. Mer ingripande åtgärder än vad som behövs i det enskilda fallet får inte tillgripas.

Av 26 kap. 14 § MB framgår att beslut om förelägganden eller förbud får förenas med vite.

Av 26 kap. 26 § MB framgår att en tillsynsmyndighet får bestämma att dess beslut skall gälla omedelbart även om det överklagas.

Länsstyrelsens bedömning

Länsstyrelsen har att pröva om nämnden har haft fog för sitt beslut om föreläggande.

Klaganden har invänt att de mätningar som legat till grund för nämndens beslut om föreläggande är bristfälligt. Fråga är då om underlaget kan anses tillräckligt eller om det finns skäl att återförvisa ärendet till nämnden för fortsatt handläggning.

Underlag för nämndens beslut utgörs av de indikativa ljudmätningar som nämnden genomfört natten mellan den 8 och 9 juni 2019, vilka indikerar att de rekommenderade ljudnivåerna i Gävle kommuns *Hälsoskyddsriktlinjer vid utomhusservering* överskrids. Av det överklagade beslutet framgår att mätningarna har utförts vid närmaste bostadsfasad. Hänsyn har tagits till omgivande bullerkällor och toppar från andra ljudkällor än musik, t.ex. bilar, högljudda gäster eller andra externa ljudkällor har räknats bort från resultatet. I ärendet saknas dock uppgifter om omgivande förhållanden vid mätningarna som kan ha betydelse för uppmätta ljudnivåer. Framför allt saknas uppgift om under hur lång tid de aktuella mätningarna har pågått, men även andra uppgifter såsom temperatur, eventuell nederbörd, vindförhållanden- och vindriktning etc. Nämndens mätningar visar att ljudnivåerna enligt Gävle kommuns hälsoskyddsriktlinjer överskreds vid tre tillfällen.

Klaganden har hänvisat till bullermätning som på Gävle kommuns uppdrag utförts av Bjerking AB under sommaren 2018. Enligt klaganden har dessa mätningar gjorts på ett mera korrekt sätt än nämndens egna mätningar.

Länsstyrelsen noterar dock att nämnden anfört att det överklagade beslutet inte grundar sig i tidigare föreläggande eller rapporter från föregående år, varför länsstyrelsen här endast noterar att Bjerking's mätningar påvisar överskridande av Gävle kommuns hälsoskyddsriktlinjer i ett flertal punkter. Det är dock inte helt klarlagt vilka ljudkällor som orsakat överskridandet av riktlinjerna.

Länsstyrelsen har förståelse för de invändningar som klaganden har framfört gällande brister i kommunens egna mätningar. Länsstyrelsen får dock understryka att det är skillnad på mätningar som syftar till att fastslå vilka ljudnivåer som faktiskt föreligger och indikativa mätningar som syftar till att utreda om det finns risk för att ljudnivåer kan utgöra en olägenhet i miljöbalkens mening.

Länsstyrelsen bedömer därför att även om det inte kan anses helt klarlagt att verksamheten vid Söderhielmska gården har överskridit gällande nivåer, så visar nämndens genomförda ljudmätningar i kombination med de klagomål som har kommit in till nämnden, att det finns skäl att anta att musikspelning från Söderhielmska gårdens uteservering kan medföra olägenhet för människors hälsa enligt 9 kap. 3 § MB.

Den klagande har vidare anfört att utredningen inte kan anses tillräcklig för att motivera något så ingripande som ett föreläggande med vite.

Av det överklagade beslutet framgår att nämnden anser att föreläggande med löpande vite är nödvändigt, då risken för olägenhet för människors hälsa i enlighet med 9 kap. 3 § miljöbalken bedömts föreligga. Det aktuella föreläggandet kommer att ligga till grund för kommande tillsyn och ljudnivåmätningar.

Att ett vite riktat mot en verksamhet förenas med vite kan av verksamhetsutövaren uppfattas som mycket ingripande. När en tillsynsmyndighet överväger att använda vite, får därför en avvägning göras mellan den enskildes intresse och intresset av att åstadkomma snar rättelse. Länsstyrelsen anser att återkommande klagomål på verksamheten och det faktum att indikativa mätningar visat att det finns skäl att anta att musikspelningen vid Söderhielmska gården kan medföra olägenhet för människors hälsa innebär att ett föreläggande förenat med löpande vite i detta fall är skäligt. Förbuden i föreläggandet kan inte heller anses vara orimligt betungande för verksamheten, då det är villkor som även utan föreläggandet gällt för verksamheten.

Om verksamheten vid Söderhielmska gården medför att nivåerna enligt föreläggandet framgent överskrids, aktualiseras först då frågan vilka krav som ska ställas på mätningar för att vitet ska kunna dömas ut.

Mot bakgrund av vad som framkommit anser länsstyrelsen att nämnden har haft fog för sitt beslut om föreläggande. Överklagandet ska därför avslås.

Information

Du kan överklaga beslutet

Se bilaga med överklagandehänvisning.

De som medverkat i beslutet

Beslutet har fattats av chefsjurist Caroline Näslund med jurist Ann-Charlotte Nyman som föredragande. I den slutliga handläggningen har också Gunnar Hägg, enheten för miljö medverkat.

Denna handling har godkänts digitalt och saknar därför namnunderskrift.

Så här hanterar länsstyrelsen personuppgifter

Information om hur vi hanterar dessa hittar du på
www.lansstyrelsen.se/dataskydd.

Kopia till

Gävle kommun (samhallsbyggnad@gavle.se)

Bilagor

1. Överklagandehänvisning mark- och miljödomstolen

Bilaga 1 Överklagandehänvisning mark- och miljödomstolen

Du kan överklaga beslutet

Om du inte är nöjd med länsstyrelsens beslut, kan du skriftligen överklaga beslutet hos mark- och miljödomstolen.

Hur överklagar jag beslutet?

Länsstyrelsen måste pröva att överklagandet har kommit in i rätt tid, innan det skickas vidare tillsammans med handlingarna i ärendet. Därför ska du lämna eller skicka din skriftliga överklagan till Länsstyrelsen Gävleborg antingen via e-post; gavleborg@lansstyrelsen.se, eller med post; Länsstyrelsen Gävleborg, 801 70 Gävle.

Tiden för överklagande

Ditt överklagande måste ha kommit in till länsstyrelsen **inom tre veckor från den dag du fick del av beslutet**. Vid förenklad delgivning anses du ha tagit del av beslutet två veckor efter att Länsstyrelsen skickade beslutet. Om det kommer in senare kan överklagandet inte prövas. I ditt överklagande kan du be att få ytterligare tid till att utveckla dina synpunkter och skälen till att du överklagar. Sedan är det mark- och miljödomstolen som beslutar om tiden kan förlängas.

Parter som företräder det allmänna ska ha kommit in med sitt överklagande **inom tre veckor från den dag då beslutet meddelades**.

Ditt överklagande ska innehålla

- Vilket beslut som överklagas, beslutets datum och diarienummer,
- hur du vill att beslutet ska ändras, samt
- varför du anser att länsstyrelsens beslut är felaktigt.

Om du har handlingar som du anser stödjer din överklagan så bör du bifoga kopior på dessa. Kontakta länsstyrelsen i förväg om du behöver bifoga filer som är större än 15 MB via e-post.

Ombud

Om du anlitar ett ombud som sköter överklagandet åt dig ska ombudet underteckna skrivelsen, bifoga en fullmakt i original från dig samt uppge sitt eget namn, adress och telefonnummer.

Behöver du veta mer?

Har du ytterligare frågor kan du kontakta länsstyrelsen via e-post, gavleborg@lansstyrelsen.se eller via växeltelefonnummer 010 - 225 10 00. Ange diarienummer 6509-2019.



Länsstyrelsen
Gävleborg

Enheten för styrning och samordning
Ann-Charlotte Nyman
010-2251485
Ann-Charlotte.Nyman@lansstyrelsen.se

MEDDELANDE

2020-05-13

1 (1)

Dnr 6509-2019

N Restaurang i Gävle AB (Nasirül Anadol)
Södra Kungsgatan 23
80251 Gävle

Kontrollmeddelande - förenklad delgivning

Länsstyrelsen har den 12 maj 2020 skickat ett beslut till dig gällande överklagande av Gävle kommuns beslut om föreläggande med löpande vite om att anpassa ljudnivå från verksamheten. Beslutet har delgetts med förenklad delgivning.

Förenklad delgivning innebär att Länsstyrelsen skickar ut beslutet till den adress du uppgett att du kan nås på, men att det även skickas ut ett kontrollmeddelande nästa dag som talar om att du har fått ett beslut. Kontakta oss om du inte fått beslutet.

Två veckor från det att beslutet skickades till dig anses du ha blivit delgiven, och om du vill överklaga har du ytterligare tre veckor på dig att överklaga beslutet. Hur du överklagar ett beslut står alltid angivet i beslutet.

Länsstyrelsen



Hur man överklagar

MMD-02

Vill du att domen ska ändras i någon del kan du överklaga. Här får du veta hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Ditt överklagande ska ha kommit in till domstolen inom 3 veckor från domens datum. Sista datum för överklagande finns på sista sidan i domen.

Så här gör du

1. Skriv mark- och miljödomstolens namn och målnummer.
2. Förklara varför du tycker att domen ska ändras. Tala om vilken ändring du vill ha och varför du tycker att Mark- och miljööverdomstolen ska ta upp ditt överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis du vill hänvisa till. Förklara vad du vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn samt aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå dig: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om du har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skriv under överklagandet själv eller låt ditt ombud göra det.
6. Skicka eller lämna in överklagandet till mark- och miljödomstolen. Du hittar adressen i domen.

Vad händer sedan?

Mark- och miljödomstolen kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att domen gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar mark- och miljödomstolen överklagandet och alla handlingar i målet vidare till Mark- och miljööverdomstolen.

Har du tidigare fått brev genom förenklad delgivning, kan även Mark- och miljööverdomstolen skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i Mark- och miljööverdomstolen

När överklagandet kommer in till Mark- och miljööverdomstolen tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Mark- och miljööverdomstolen ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att mark- och miljödomstolen dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om mark- och miljödomstolen har dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om du *inte* får prövningstillstånd gäller den överklagade domen. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt du vill föra fram.

Vill du veta mer?

Ta kontakt med mark- och miljödomstolen om du har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i domen.

Mer information finns på www.domstol.se.