



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
Rotel 060304

DOM
2017-06-20
Stockholm

Mål nr
P 10452-16

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Nacka tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2016-11-10 i mål nr P 4839-16, se bilaga A

KLAGANDE

1. Trafikverket
781 89 Borlänge

2. Stadsbyggnadsnämnden i Stockholms kommun
Box 8314
104 20 Stockholm

MOTPART

LE Gräv och Transport AB, 556768-7370

Ombud: TE

SAKEN

Anmälan om olovlig byggnation inom fastigheten XXX i Stockholms kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Med ändring av mark- och miljödomstolens dom fastställer Mark- och miljööverdomstolen Stadsbyggnadsnämndens i Stockholms kommun beslut den 23 november 2015, dnr 2015-18968-575.

Dok.Id 1339650

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2290 103 17 Stockholm	Birger Jarls Torg 16	08-561 670 00 08-561 675 50	08-561 675 59	måndag – fredag 09:00-15:00
E-post: svea.hovratt@dom.se www.svea.se				

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Trafikverket har yrkat att Stadsbyggnadsnämndens beslut ska fastställas.

Trafikverket har vidare i andra hand, för det fall Mark- och miljööverdomstolen anser att järnvägstunneln ska anses utgöra en byggnad, yrkat att bygglov ska underlåtas med samma rättsföljd som angivits för förstahandsyrkandet därför att anläggningen med tillräcklig detaljeringsgrad varit föremål för prövning inom ramen för detaljplanarbetet.

Stadsbyggnadsnämnden i Stockholms kommun (nämnden) har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska fastställa nämndens beslut för den del av konstruktionen som enbart har till syfte att utgöra tunnel för järnvägstrafik.

LE Gräv & Transport AB (bolaget) har motsatt sig att mark- och miljödomstolens dom ändras.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Trafikverket har anfört i huvudsak följande: Järnvägstunneln ska inte anses utgöra en byggnad och undantaget i 6 kap. 1 § 3 plan och byggförordningen (2011:338) PBF, är därmed tillämpligt. Därför krävs inget bygglov. Mark- och miljödomstolens synsätt är alltför snävt. Bedömningen ska istället göras utifrån anläggningens slutliga och varaktiga utformning oavsett byggmetoder och övriga tillvägagångssätt för att nå dit. Det är utan tvekan så att anläggningens slutliga och varaktiga utformning och funktion är att vara en tunnel under jord för Värtabanan. Konstruktionen kommer att motfyllas med jord och besås med gräs. Även viss asfaltering kommer att ske ovanpå den färdiga tunneln.

Nämnden har bedömt att bygglov behövs för den del av tunneln som breddas inför eventuellt tillkommande behov av att anlägga en station för persontrafik någon gång i framtiden. Utrymmet kommer, när det byggs och för obestämbar framtid, endast innehålla järnvägsspår och endast utgöra utrymme för järnvägstrafik och vara lika oåtkomligt för människor som resten av anläggningen. Inga andra anordningar för

resten av tunneln kommer att byggas i detta skede. Det saknas därför för närvarande anledning att betrakta denna del på annat sätt än resterande tunneldelar. Först när och om järnvägen även kommer att upplåtas för persontrafik kommer anläggningar för att tillgodose detta ändamål att behöva byggas. Det är först då som ett bygglov kan bli aktuellt. Trafikverket delar dock nämndens uppfattning att tunnelmynningarna utgör byggnadslovspliktiga åtgärder. Trafikverket har också ansökt om bygglov för dessa.

Undantaget från bygglovsplikten för tunnelbana och gruvdrift som återfanns i 8 kap. 2 § plan- och bygglagen (1987:10), ÄPBL, var motiverat bl.a. av att det fick antas att byggnadsnämnden skulle få kännedom om anläggningarna även om det saknades en formell bygglovsplikt. Undantaget återfinns numera i PBF, och innefattar även bl.a. tunnlar för järnväg. Angivet motiv för tunnelundantaget torde gälla även för tillkommande undantag.

I domen anges att vid bedömningen av om viss åtgärd kräver bygglov eller inte borde vägas in i vilken utsträckning en viss åtgärd prövats i annan ordning. Pågående byggnation avser dock endast att en tunnel byggs över befintlig järnväg. Någon ny järnvägsplan har därför inte behövt upprättas. Anläggningen har dock tydligt redovisats i den nya detaljplanen för området Albano och Norra Djurgården 2:2 m.fl., som framtagits just för att möjliggöra bl.a. överdäckningen av Värtabanan. Avsikten med den förändring av bygglovsplikten som infördes i ÄPBL var att förenkla tillämpningen. I prop. 1985/86:1 s. 687 uttalade departementschefen följande: ”Jag räknar med att kommunen får fullständig kännedom om tunnelns sträckning utan att en formell bygglovsplikt föreligger. En prövning av byggnadsnämnden skulle endast medföra en onödig byråkrati.” Detsamma kan anföras när det gäller järnvägstunneln vars sträckning och övriga utformning redovisats i kommunens eget underlag för detaljplanen över berört område. Kommunen har såväl under planarbetet, som därefter, löpande fått information om tunnelns utformning. Plankartan och planbestämmelserna för detaljplanen, vilka redovisar tunnelns utformning, exakta läge och förhållande till omgivningen – bl.a. exakta och bindande höjdangivelser – har dessutom direkt rättsverkan. Övrigt underlagsmaterial till planen, exempelvis gestaltningsprogram, ger dessutom en tydlig bild av hur tunneln kommer att se ut och anpassas till omgivningen. Att anse att bygglov krävs för byggandet av tunneln trots detta skulle, på sätt

departementschefen uttalade i tidigare nämnda proposition, endast innebära onödig och i detta läge mycket kostsam byråkrati med risk för en betydande försening av angelägna samhällskritiska byggnationer. Till detta ska läggas att bolaget inte har betagits rätten att framföra synpunkter på järnvägstunneln – detta har skett vid det samråd som föregått detaljplanen. Den slutsats som mark- och miljödomstolen kommit till innebär en dubbelprövning av en anläggning som detaljerat prövats i annan ordning. Det bestrids att byggnationen sker i strid med gällande detaljplan.

Till stöd för talan har Trafikverket bifogat detaljplan, protokoll från Albano-Samverkansgruppen, bygglovsansökan avseende tunneländar, redovisning av Trafikverkets inställning till påstådda avvikelser från detaljplanen, länsstyrelsebeslut, samrådsredogörelse och utställningsutlåtande.

Nämnden har till stöd för sin talan anfört i huvudsak följande. Nämnden överklagar mark- och miljödomstolens dom endast avseende frågan om byggnationen vid överdäckningen av Värtabanan utgör järnvägstunnel eller byggnad. Övriga förberedande utrymmen för eventuell framtida stationslösning för omstigning bedöms dock utgöra bygglovspliktiga utrymmen och domen överklagas inte i denna del. En ansökan för dessa utrymmen kommer att hanteras inom ramen för lov i efterhand. I övrigt bedömer nämnden att även tunnelmynningarna utgör bygglovspliktiga åtgärder i form av stödmurar och förutsätter att Trafikverket eller annan utförare kommer att inkomma med en ansökan om bygglov för dessa innan de ska utföras.

För närvarande uppförs en konstruktion för överdäckning/intunnling av Värtabanan och åtgärden (tunneln) befinner sig därför tillfälligt ovan mark. Att, som mark- och miljödomstolen gjort, ta avstamp i legaldefinitionen för byggnad i 1 kap. 4 § plan- och bygglagen (2010:900), PBL, är inte gångbart eftersom det enligt denna stipuleras bl.a. att människor ska kunna uppehålla sig i den aktuella åtgärden. Den åtgärd som det nu är fråga om är inte ämnad för att människor ska kunna uppehålla sig i den. Här ska särskilt betonas att det enligt 9 kap. 1 § järnvägslagen (2004:519) är förbjudet och förenat med livsfara för människor att beträda spårområdet eller uppehålla sig i tunneln. Det faktum att åtgärden för stunden uppförs ovan mark saknar relevans i sammanhanget. För att kunna bedöma ärendet fordras ett betydligt vidare perspektiv.

Avgörande måste vara vad syftet med åtgärden är när den är färdigställd. Vidare måste detta syfte även sättas i relation till det tidsperspektiv som krävs för att färdigställa åtgärden, vilket i detta fall innebär genomförandetiden för detaljplanen. Det bör i sammanhanget betonas att det aktuella området, Albano, står inför en totalomvandling och kommer att omdanas och bebyggas på ett sätt så att konstruktionen i framtiden helt kommer ligga under mark och utgöra en tunnel för järnvägstrafik. Åtgärden syftar främst till att utgöra en sådan anläggning som beskrivs i 6 kap. 1 § 3 PBF för vilken bygglovsplikten är undantagen. Prövningen i ärendet ska därför ha sin utgångspunkt utifrån denna bestämmelse och inte definitionen av byggnadsbegreppet.

I baskartan anges Värtabanans befintliga marknivå på banvallen med plushöjder mellan +9,2 och +9,7 meter över nollplanet (höjdreferenssystem RH2000). Detaljplanekartan föreskriver helt nya markhöjder som omräknade till RH2000 är mellan ca +17,5 och +18,0 meter. Marken ska enligt detaljplanen användas för järnvägstrafik och marken får byggas under med kör- och planterbart bjälklag. Vidare framgår att marken ska byggas under med tunnel för järnvägstrafik. I planbeskrivningen anges på flera ställen att Värtabanans ska överdäckas och att området genom intunnlingen förvandlas från ett trasigt industrilandskap till ett sammanhängande, levande och attraktivt universitetsområde. Detaljplanens intentioner förstärks och visualiseras ytterligare genom tillhörande gestaltningsprogram. Även i miljökonsekvensbeskrivningen anges att Värtabanans ska tunnlas in och däckas över. Överdäckningen – tillika konstruktionen i fråga – är således en förutsättning för att genomföra detaljplanen och det står därmed utom tvivel att de förestående arbetena i allra högsta grad är en del av genomförandet av den lagakraftvunna detaljplanens syfte och intentioner. Med utgångspunkt i att konstruktionen syftar till att fungera som en tunnel för järnvägstrafik när den är färdigställd anser nämnden att det saknar betydelse att åtgärden för tillfället är placerad ovan mark.

Först i den situationen att motfyllnad och uppförande av byggnader intill järnvägstunneln inte skulle komma till stånd och tunneln efter utgången genomförandetid fortfarande ligger i dagen kommer nämnden att väcka frågan om påföljd och ingripande. Det framstår dock i dagsläget som närmast utopiskt att universitetets behov

av expansion kommer att minska och att detaljplanen inte kommer att genomföras. Nämnden bedömer att skäl för ingripande enligt 11 kap. PBL inte föreligger.

Till stöd för talan har nämnden bifogat baskarteutdrag, detaljplanekarta, planbeskrivning, gestaltungsprogram, miljökonsekvensbeskrivning samt tjänsteanteckning från tillsynsbesök med fotografier.

Bolaget har vidhållit vad bolaget tidigare anfört och tillagt i huvudsak följande.

Byggnaden byggs ovan jord och det har aldrig varit någon jord på sidan om byggnaden vare sig före byggandet, under uppförandet eller när den blir färdig. Det kommer inte att vara någon motfyllning. Det kommer bara att byggas andra byggnader direkt intill denna byggnad längs vissa sträckor. Att den aktuella byggnaden skymms av att det byggs andra byggnader precis bredvid, innebär inte att den aktuella byggnaden blir underjordisk. Även om nya byggnader uppförs intill, så är järnvägsöverbyggnaden likväl en byggnad. Vissa delar kommer inte att ha någon byggnad bredvid. Där kommer det att vara raka, nakna byggnadsväggar. Det kommer inte att säs något gräs på taket, taket kommer att asfalteras. Att lägga asfalt på ett tak kan inte på något sätt göra att en byggnad övergår till att bli underjordisk. Påståendet om att landskapet ommodelleras med ändrade markhöjder stämmer inte. Att markhöjderna inte ändrats framgår av att det aldrig sökts något marklov för ändrade markhöjder. Det är i själva verket så att det byggs en jättekoloss med byggnader direkt bredvid varandra på den markhöjd som är idag, varav den aktuella järnvägsöverbyggnaden är en av byggnaderna. Uppe på en del av taken på byggnaderna planeras att människor ska kunna vistas, och plushöjder för dessa tak har lagts in. De angivna plushöjderna är inte någon nivå på mark, utan nivån på taken på byggnader som är flera våningar höga. Detaljplanekartans beskrivning av området t1, att marken ska bebyggas med tunnel under för järnvägstrafik, innebär inte att man ska bygga under mark. Det innebär att man ska bygga på marken under det som slutligen blir det körbara taket.

Byggnadens sydvästra del närmast bolagets fastighet kommer inte att ha någon byggnad bredvid sig på sidorna. Byggnadens gavel, båda väggarna och taket är således helt i det fria i den sydöstra delen av byggnaden. Det framgår tydligt av ingiven karta att den sydvästra väggen på den järnvägsöverbyggnaden blir helt öppen ca 8 m från

myningen, och den sydöstra väggen blir helt öppen ca 50 meters längd. På den västra sidan av den södra ändan är det på bygglovsritningarna inritat en lång bred trappa, och därunder får det inte vara någon bebyggelse vilket framgår tydligt av detaljplanen. På den östra sidan av den södra ändan ligger en stor befintlig vändplan där det skiljer många meter i höjdläge mellan vändplanen och byggnadens tak. Det är endast en liten del av väggens nedre del som får motfyllnad mellan väggen och vändplanen. Större delen av väggen blir en helt kal jättestor mycket hög lång vägg. På den norra sidan om järnvägsöverbyggnaden kommer andra byggnader att byggas direkt intill. Trafikverket är av åsikten att stationsdelen av överbyggnaden inte skulle behöva bygglov bara för att man tänker vänta med inredningen av densamma. Nämnden har helt riktigt påpekat att en byggnad av denna typ alltid är lovpliktig helt oberoende av när den inreds. Det är inte tillåtet att bygga en stor byggnad för ett specifikt ändamål helt utan bygglov genom att säga att det inte är säkert att byggnaden kommer att användas för det ändamålet i framtiden.

Genom att det inte varit någon bygglovsprövning i detta fall, så har det inte skett någon prövning gentemot detaljplanen. Om en bygglovsprövning hade gjorts, så hade det framkommit att byggnationen strider mot detaljplanen. Det mark- och miljödomstolen anför om ”prövning i annan ordning” avser inte annan ordning än PBL, såsom en planprocess, utan prövning enligt annan lag. Vad gäller tunnelbanetunnlar torde dessa t.ex. prövas enligt miljöbalken vilket säkerställer att sakägare får komma till tals och att åtgärdernas omgivningspåverkan beaktas.

Eftersom det inte gjorts någon bygglovsprövning, så har det inte gjorts någon prövning av det säkerhetsavstånd som anges mellan järnvägsöverbyggnadens mynning och annan bebyggelse. Det har medfört att byggnaden börjat uppföras helt i strid med detaljplanen. Överbyggnadens mynning byggs nu endast 4 m från bolagets byggnad. Enligt detaljplanen måste det av säkerhetsskäl vara minst 25 m mellan järnvägsöverbyggnadens mynning och sådana byggnader som bolagets byggnad utgör. Även säkerhetsföreskrifterna avseende rasdämpande konstruktioner har frångåtts i byggprocessen. Om säkerhetsregler inte får prövas i en bygglovsprocess kommer bolagets byggnad inte längre att få användas. Det innebär en mycket stor värde-minskning på fastigheten. När detaljplanen för området runt bolagets fastighet togs

fram och detaljplanens säkerhetsregler uppställdes, så angavs särskilt från kommunen att bolagets invändningar mot detaljplanens påverkan på bolagets fastighet inte behövde beaktas i detaljplaneskedet eftersom all bebyggelse i den nya detaljplanen måste bygglovprövas och att den prövningen då måste beakta säkerhetsföreskrifterna i detaljplanen.

Krav på bygglov för tunnlar infördes i ÄPBL. I propositionen är det aldrig tal om annat än byggande under mark. I Boverkets kunskapsbank för PBL-frågor talas vad gäller tunnlar enbart om byggnadsverk som placeras under markytan. I vägverkets tekniska anvisningar förutsätts att en tunnel är en passage som omges av berg. Det kan inte råda någon som helst tvekan om att man med tunnel med normalt svenskt språkbruk menar en anläggning under mark. Detta torde ha varit så självklart för författarna av PBL att det inte behövdes någon särskild definition. Att en byggnad definieras som en konstruktion som är avsedd att vara konstruerad så att människor kan uppehålla sig i den är ett mått på byggnadens storlek och inte på dess användningssätt. Varje byggnad som är så stor att man överhuvudtaget kan gå in i den omfattas av definitionen. Det finns många exempel på byggnader som i normalfallet är livsfarliga att besöka. Hänvisningen till järnvägslagens förbud för allmänheten att beträda spårområdet har ingen som helst relevans i detta fall.

Om överdäckningen av järnvägen inte ska anses utgöra en byggnad i PBL:s mening så är det i vart fall ett byggnadsverk. Eftersom fastigheten omfattas av en detaljplan krävs således att konstruktionen är förenlig med detaljplanen för att få uppföras.

Konstruktionen måste vidare vara lokaliserad, placerad och utformad på ett sätt som inte medför olägenheter för omgivningen. Det framgår inte att nämnden har gjort någon prövning av åtgärdens förenlighet med detaljplanen. Inte heller har nämnden tagit ställning till de olägenheter som åtgärden medför för bolaget. Om åtgärden inte anses kräva bygglov ska målet därför ändå återförvisas till nämnden för prövning av dessa frågor.

Bolaget har till yttrandet bifogat yttranden, fotografier, riskanalys och riskbedömning.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

I november 2015 beslutade nämnden att lämna bolagets anmälan om olovligt uppförande av en betongbyggnad inom fastigheten XXX i Stockholms kommun utan åtgärd. Beslutet överklagades av bolaget till länsstyrelsen och därefter till mark- och miljödomstolen som bedömde att den aktuella åtgärden var en byggnad och biföll bolagets yrkande om att återförvisa ärendet till nämnden för prövning av bygglov för åtgärden. Mark- och miljööverdomstolen har nu att pröva om åtgärden som anmälan avser kräver bygglov.

I Mark- och miljööverdomstolen har Trafikverket uppgett att verket numera har ansökt om bygglov för byggnationerna i anslutning till tunnelmynningarna. Dessa delar av konstruktionen omfattas därför inte av Mark- och miljööverdomstolens prövning.

Vilka byggåtgärder som kräver lov framgår av 9 kap. PBL och 6 kap. PBF. Av 9 kap. 2 § första stycket 1 PBL framgår att det krävs bygglov för nybyggnad, dvs. uppförande av ny byggnad. Begreppet byggnad definieras i 1 kap. 4 § PBL som en varaktig konstruktion som består av tak eller av tak och väggar och som är varaktigt placerad på mark eller helt eller delvis under mark eller är varaktigt placerad på en viss plats i vatten samt är avsedd att vara konstruerad så att människor kan uppehålla sig i den. Av 6 kap. 1 § 3 PBF framgår att det krävs bygglov för att uppföra tunnlar som inte är avsedda för väg, järnväg, tunnelbana, spårväg eller gruvdrift. Det finns inte någon definition av begreppet tunnel i PBL eller PBF. I Plan- och byggtermer (TNC 95) definieras tunnel som en förbindelseled i berg eller jord som mynnar i dagen i båda ändar.

Utgångspunkt för bedömningen av om en vidtagen byggåtgärd ska anses vara en sådan åtgärd som kräver bygglov är i vilket sammanhang och med vilket syfte denna byggåtgärd har utförts (se MÖD 2015:13). Enligt domstolen är det den utformning som åtgärden avses att ha när den är färdigställd som är avgörande för den prövningen. På motsvarande sett har Högsta förvaltningsdomstolen vid prövning av en åtgärds överensstämmelse med gällande detaljplan ansett att det är den marknivå som är

avsedd att föreligga när byggnadsföretaget har avslutats som man ska utgå ifrån (se RÅ 1991 ref. 94).

Den aktuella konstruktionen, som är under uppförande, är avsedd att användas för järnvägstrafik och kommer när den är färdigställd att vara en järnvägstunnel. Den är inte konstruerad med avsikt att människor ska kunna uppehålla sig i den, vilket inte heller är tillåtet att göra enligt järnvägslagen. Mot bakgrund av detta anser Mark- och miljööverdomstolen att konstruktionen inte är att betrakta som en byggnad.

Av handlingarna i målet framgår att den aktuella konstruktionen är en del av en överdäckning av Värtabanan samt att en höjdrygg ska etableras ovanpå överdäckningen. Markens nya höjdläge ovanpå konstruktionen är bestämd i för området gällande detaljplan, varför det inte krävs marklov för att höja markytan till den angivna nivån (se 9 kap. 11 § andra stycket PBL). Konstruktionen kommer således, när den är färdigställd, att vara en förbindelseled under mark som mynnar i dagen i båda ändar. Med beaktande av detta samt av vad som i övrigt framgår av handlingarna i målet anser Mark- och miljööverdomstolen att den aktuella konstruktionen är en tunnel, oaktat att den under byggskedet inledningsvis uppförs ovan jord. Denna tunnel ska användas för järnvägstrafik, varför undantaget från bygglovsplikt i 6 kap. 1 § 3 PBF är tillämpligt.

Bolaget har anfört att nämnden inte har tagit ställning till de olägenheter som åtgärden medför. Domstolen konstaterar att anläggningen finns med i den detaljplan som gäller för området. Därmed är den bedömd utifrån de krav som ÄPBL uppställer bl.a. avseende olägenheter för omgivningen.

Såvitt framgår av handlingarna utförs en del av aktuell tunnel med lite större bredd för ett eventuellt tillkommande behov av att i framtiden anlägga en station för persontrafik. Trafikverket har anfört att utrymmet i detta skede endast kommer att innehålla järnvägsspår. Först när och om järnvägen senare kommer att upplåtas för persontrafik kan anläggningar för att tillgodose detta ändamål att behöva byggas. Det är först då som en ansökan om bygglov kan bli aktuell. Först om åtgärder i ett senare läge, som kräver lov men utförs utan ett lov söks, eller om den nu aktuella åtgärden utförs så att

den inte följer det som framgår av den gällande detaljplanen, faller det inom nämndens tillsynsansvar att vidta åtgärder.

Nämnden har således haft fog för sitt beslut att lämna denna anmälan utan åtgärd, varför mark- och miljödomstolens dom ska upphävas och nämndens beslut fastställas.

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

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Henrik Löv, Roger Wikström, referent, och Mikael Hagelroth samt tekniska rådet Maria Lotz.

Föredragande har varit Vilma Herlin.



NACKA TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2016-11-10
meddelad i
Nacka strand

Mål nr P 4839-16

K-LAGANDE

LE Gräv och Transport AB, 556768-7370
Roslagsvägen 24, 114 19 Stockholm

Ombud: TE

MOTPARTER

1. Stadsbyggnadsnämnden i Stockholms kommun
Box 8314, 104 20 Stockholm

2. Trafikverket
781 89 Borlänge

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsen i Stockholms läns beslut 2016-07-13 i ärende nr 4034-403-2016, se bilaga 1

SAKEN

Anmälan om olovlig byggnation inom fastigheten XXX i Stockholms kommun

DOMSLUT

Med ändring av länsstyrelsens beslut undanröjer mark- och miljödomstolen Stadsbyggnadsnämnden i Stockholms kommuns beslut 2015-11-23, dnr 2015-18968-575 och återförvisar ärendet till stadsbyggnadsnämnden för fortsatt handläggning.

Dok.Id 470729

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1104 131 26 Nacka strand	Augustendalsvägen 20	08-561 656 40 E-post: mmd.nacka.avdelning4@dom.se www.nackatingsratt.domstol.se	08-561 657 99	måndag – fredag 08:00-16:30

BAKGRUND

Stadsbyggnadsnämnden i Stockholms kommun (nämnden) beslutade den 23 november 2015 att lämna en anmälan från LE Gräv och Transport AB avseende olovlig byggnation inom fastigheten XXX utan åtgärd. Bolaget överklagade nämndens beslut till Länsstyrelsen i Stockholms län, som i sin tur avslog överklagandet.

LE Gräv och Transport AB har överklagat länsstyrelsens beslut till mark- och miljödomstolen. I överklagandet begärde bolaget att nämndens beslut skulle inhiberas. Domstolen beslutade den 19 augusti 2016 att inte meddela inhibition eller interimistiskt förordnande om förbud avseende den pågående byggnationen. Bolaget överklagade domstolens beslut till Mark- och miljööverdomstolen som inte gav prövningstillstånd.

YRKANDEN M.M.

LE Gräv och Transport AB har, såsom bolaget får förstås, yrkat att mark- och miljödomstolen ska undanröja underinstansernas beslut och återförvisa ärendet till stadsbyggnadsnämnden för att bygglovsprövning ska ske i vanlig ordning.

Till stöd för sitt överklagande har **LE Gräv och Transport AB** anfört i huvudsak följande.

Trafikverket har utan bygglov påbörjat uppförandet av en stor betongbyggnad över Värtabana. Av länsstyrelsens bedömning framgår bl.a. att "[d]en konstruktion som nu uppförs är således det förberedande ramverket för en anordning som efter att den slutförts får anses utgöra en underjordisk tunnel för järnvägstrafik".

Den väldiga konstruktion som det är fråga om skulle alltså plötsligt bli underjordisk när den är färdigbyggd. Visserligen kan konstruktionen, om universitetet byggs ut i enlighet med detaljplanen, bli något skydd från sidorna. Om universitetet av någon anledning inte skulle byggas ut enligt planen kommer konstruktionen att stå ensam.

När bygglovsplikten för järnvägstunnlar upphävdes genom en ändring av plan- och bygglagen (1987:10) var skälet att tunnlar under jord inte hade sådan påverkan på omgivningen att de behövde granskas genom en bygglovsprövning. I nu aktuellt fall är det i högsta grad frågan om omgivningspåverkan, dels genom att konstruktionen är ett visuellt intrång i omgivningen, dels genom de säkerhetsproblem som den medför.

En 240 meter lång, 15 meter bred och 10 meter hög betongbyggnad som uppförs *ovanpå* marken kan aldrig bli underjordisk.

LE Gräv och Transport AB har därutöver gett in ett omfattande material rörande konstruktionens planlighet samt de olägenheter som konstruktionen kan medföra för bolagets byggnad.

Trafikverket har, såsom verket får förstås, motsatt sig ändring.

Till stöd för sitt bestridande har **Trafikverket** anfört sammanfattningsvis följande. Järnvägstunneln byggs för befintlig järnväg i det område som senare ska bebyggas av Akademiska hus och Svenska bostäder enligt den gällande detaljplanen. Inga byggnader ska uppföras i direkt anslutning till eller på tunneln, dvs. tunneln är helt fristående och inom järnvägsfastigheten. Järnvägstunneln kommer motfyllas och täckas längs hela sträckan. Endast tunnelmynningarna kommer att vara synliga. I och med bygget av järnvägstunneln kommer säkerheten att höjas eftersom en plankorsning över järnvägen tas bort. Dessutom kommer bullerpåverkan att minska eftersom järnvägen blir helt övertäckt på den berörda sträckan.

Trafikverket har gett in konstruktionsritningar till mark- och miljödomstolen.

Nämnden har avstått från att yttra sig.

DOMSKÄL

Mark- och miljödomstolen har att bedöma om nämnden har haft stöd för sitt beslut att inte ingripa enligt 11 kap. plan- och bygglagen (2010:900) (PBL) i anledning av LE Gräv och Transport AB:s anmälan om olovlig byggnation på fastigheten XXX. Nämnden fann i sitt beslut att åtgärden inte kräver bygglov enligt 6 kap. 1 § 3 plan- och byggförordningen (2011:338) (PBF). Den fråga som domstolen då har att ta ställning till är om den konstruktion anmälan avsåg och som Trafikverket har beskrivit i ritningarna är en sådan tunnel för järnväg som är undantagen från bygglovsplikten och om det var rätt av nämnden att inte vidta någon åtgärd med anledning av den gjorda anmälan.

Mark- och miljödomstolen gör följande bedömning.

Av 6 kap. 1 § 3 PBF framgår att det krävs bygglov för tunnlar och bergrum som inte är avsedda för väg, järnväg, tunnelbana, spårväg eller gruvsdrift. Det innebär att tunnlar som är avsedda för järnväg är undantagna från kravet på bygglov. Någon definition av vad som ska anses vara en tunnel finns inte i plan- och bygglagstiftningen. Viss ledning kan hämtas från Plan- och byggtermer TNC 95 (Terminologicentrum 1994). Där anges att en tunnel är en *förbindelseled i berg eller jord som mynnar i dagen i båda ändar*.

En bestämmelse motsvarande 6 kap. 1 § PBF fanns tidigare i 8 kap. 2 § första stycket 3 plan- och bygglagen (1987:10) enligt vilken det krävdes bygglov för att anordna tunnlar eller bergrum, som inte var avsedda för tunnelbana eller gruvsdrift. Av förarbetena till sistnämnda bestämmelse framgår att den åsyftade undermarksbyggande av kommunikations- och försörjningstunnelnät (tele, avlopp, T-bana, vatten, fjärrvärme etc.) samt bergrum för, t.ex. lagring av olja och flytande naturgas. Enligt lagstiftaren kunde undermarksbyggande få till följd att det uppkom störningar av grundvattenbalansen, sättningsproblem av befintlig bebyggelse m.m., varför det fanns ett starkt samhällsintresse att kunna pröva tillkomsten och utformningen av anläggningarna. Undantagen från bygglovsplikten motiverades av att det

var fråga om tekniskt komplicerade anläggningar som krävde specialistkunskaper för att bedöma, att bygglovsprövningarna skulle kunna bli omfattande samt att det fick antas att byggnadsnämnden skulle få kännedom om anläggningarna även om det saknades en formell bygglovsplikt, se prop. 1985/86:1, s. 686 f.

En bedömning av om en viss åtgärd är att anse som bygglovspliktig eller inte borde främst ske med utgångspunkt i åtgärdens konstruktion. Därutöver borde omständigheter som ändamål och omgivningspåverkan beaktas. I ett fall likt det nu aktuella borde det även vägas in i vilken utsträckning en viss åtgärd prövas i annan ordning eller inte. Denna uppfattning kommer även till uttryck i litteraturen, där det antagits att undantagen i PBF torde grunda sig på att de prövas enligt annan speciallag, se Blomberg och Gunnarsson, PBL, 9 kap. 8 §, Karnov 2016-07-01.

Utifrån konstruktionsritningarna och övriga uppgifter framgår att den nu aktuella åtgärden ska vidtas ovan jord. Det är alltså inte fråga om ett sådant undermarksbyggande som lagstiftaren ursprungligen avsåg med tunnel och bergrum. Enligt uppgift från Trafikverket kommer konstruktionen att användas för att täcka över Värtabanan och därmed höja säkerheten längs den aktuella sträckan och minska bullerpåverkan på omgivningen. Även om den senare ska täckas med jord är syftet med konstruktionen inte huvudsakligen att vara en förbindelseled genom mark eller under jord. Konstruktionen kommer genom sin omfattning att utgöra ett tydligt visuellt inslag i omgivningen och kommer att få en stor områdespåverkan. Såvitt det har framkommit i målet har inte heller den aktuella konstruktionen varit föremål för någon annan prövning, t.ex. enligt lag (1995:1649) om byggande av järnväg. Vid en sammantagen bedömning av dessa omständigheter bedömer mark- och miljödomstolen att den aktuella konstruktionen inte är en sådan tunnel avsedd för järnväg som är undantagen från bygglovsplikten enligt 6 kap. 1 § 3 PBF. Det var därför fel av nämnden att avskriva ärendet med stöd av den bestämmelsen.

Av ritningarna i målet framgår att den aktuella konstruktionen är försedd med tak och väggar samt att den är varaktigt placerad på marken. Detta sett tillsammans med att den är volymskapande på ett sätt så att människor kan uppehålla sig i den

innebär att den är en byggnad enligt definitionen i 1 kap. 4 § PBL (jfr bl.a. RÅ 1968 K 1520 där en fristående plåt cylindern för cementblandning ansågs vara en nybyggnad). Enligt mark- och miljödomstolens bedömning är således konstruktionen en byggnad för vilken det krävs bygglov, se 9 kap. 2 § PBL.

Då åtgärden i fråga är bygglovspliktig och bygglov saknas ska nämndens beslut att avskryva ärendet undanröjas och målet återförvisas till nämnden för fortsatt handläggning. Det får ankomma på nämnden att inom ramen för den fortsatta handläggningen bedöma vilka tillsynsåtgärder enligt 11 kap. PBL som är lämpliga att vidta. Inom ramen för den bedömningen kan frågan om interimistiskt förbud övervägas.

Vad LE Gräv och Transport AB har anfört hos mark- och miljödomstolen beträffande konstruktionens planlighet och de olägenheter som den kan innebära är sådana invändningar mot åtgärden som prövas inom ramen för en ansökan om bygglov. Domstolen har därför funnit det tillräckligt att det material som bolaget har inkommit med i denna del översänds till motparterna för kännedom, se 22 § andra stycket 2 lagen (1996:242) om domstolsärenden, eftersom dessa uppgifter saknar betydelse för den nu aktuella prövningen.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se [bilaga 2](#) (DV427)

Överklagande senast den 1 december 2016. Prövningstillstånd krävs.

Kristina Dreijer

Maria Bergqvist

I domstolens avgörande har deltagit tingsfiskalen Kristina Dreijer, ordförande, och tekniska rådet Maria Bergqvist. Föredragande har varit beredningsjuristen Alexandra Venander.