



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060308

DOM
2022-12-15
Stockholm

Mål nr
P 4426-22

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Östersunds tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2022-03-22 i mål nr P 3529-21,

PARTER

Klagande

Telia Sverige AB

Ombud: Bolagsjuristerna S.J. och S.U.

Motpart

Miljö- och byggnadsnämnden i Timrå kommun

SAKEN

Byggsanktionsavgift för antennenläggning på fastigheten A i Timrå kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Med ändring av mark- och miljödomstolens dom upphäver Mark- och miljööverdomstolen Miljö- och byggnadsnämnden i Timrå kommuns beslut den 13 september 2021, § 109, dnr MBN/2015:603, att ta ut byggsanktionsavgift.

Dok.Id 1872150

Postadress
Box 2290
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls Torg 16

Telefon
08-561 670 00
08-561 675 50

E-post: svea.hovratt@dom.se
www.svea.se

Telefax

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00–16:30

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Telia Sverige AB (Telia) har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska undanröja Miljö- och byggnadsnämnden i Timrå kommuns (nämndens) beslut om byggsanktionsavgift och, i andra hand, upphäva beslutet eller sätta ned beloppet.

Nämnden har motsatt sig ändring av mark- och miljödomstolens dom.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Telia har hänvisat till de grunder och omständigheter som bolaget har anfört i underinstanserna med bl.a. följande tillägg och förtydliganden.

Antennröret och antennenläggningen på taket på byggnaden är inte kopplat till ny eller ändrad markanvändning på fastigheten. Inte heller är antennröret att betrakta som en radio- eller telemast eller torn som genom sin storlek eller funktion kan ha en betydande inverkan på omgivningen. Båda omständigheterna gör att bygglov för antennröret inte krävs. För att fylla sitt syfte behöver antenner sitta högt i någon form av antennbärare. Antennbärare kan vara av olika slag, t.ex. en mast eller torn eller en hög byggnad. Det som kan vara föremål för bygglovsprövning är bara själva antennbäraren förutsatt att den är en mast eller ett torn. I detta fall är själva antennbäraren byggnaden på fastigheten, ensamt eller i kombination med antennröret. Antennröret passar inte in på de definitioner och beskrivningar som finns av vad som utgör en mast. Det är antennrörets påverkan på omgivningen som ska bedömas, inte övriga delar av antennenläggningen, som antennerna. Röret på taket kan inte vara i närheten av att ha en sådan stor påverkan på omgivningen som krävs för att det på den grunden ska anses vara en bygglovspliktig mast.

Arbetena med antennenläggningen påbörjades direkt efter att avtal ingåtts med fastighetsägaren. Det var våren 2011 före ikraftträdande av nu gällande plan- och byggförfattningar. För äldre lagstiftning gällde andra rekvisit och avgifter.

Nämnden har i fråga om när anläggningen uppförts anført i huvudsak följande. Telia har på förfrågan uppgett att anläggningen är utförd vid årsskiftet 2011/2012 och färdigbyggd i januari 2012. Masten fanns inte på byggnaden i september 2011, vilket framgår av skärmlapp från Google Maps.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Nu gällande plan- och bygglag (2010:900), PBL, och plan- och byggförordning (2011:338), PBF, trädde i kraft den 2 maj 2011. Enligt övergångsbestämmelserna till PBL ska för överträdelser som har ägt rum före ikraftträdandet äldre bestämmelser tillämpas på prövningen i sak. Av handlingarna i målet, däribland ett skärmlapp från Google Maps utvisande den aktuella byggnaden i september 2011, framgår att antennenläggningen i vart fall inte hade uppförts på byggnaden vid den tidpunkten. PBL och PBF ska därmed tillämpas i nu aktuellt mål.

I 9 kap. PBL finns bestämmelser om bygglov, exempelvis för nybyggnad, tillbyggnad och vissa andra ändringar av en byggnad. Vad gäller andra anläggningar än byggnader har regeringen i 16 kap. 7 § 2 PBL bemyndigats att meddela föreskrifter om krav på bygglov. Möjligheten att föreskriva om bygglovsplikt är begränsad till sådana anläggningar som genom sin storlek eller funktion kan ha en betydande inverkan på omgivningen. Med stöd av bemyndigandet har regeringen i 6 kap. 1 § 5 PBF föreskrivit att det krävs bygglov för att bl.a. anordna, inrätta och uppföra radio- eller telemaster. Vad som avses med radio- eller telemast definieras inte i PBF och inte heller i PBL.

I den äldre plan- och bygglagen (1987:10) fanns ett uttryckligt krav på bygglov för radio- och telemaster. I förarbetena till den lagen uttalades bl.a. att radio- och telemaster ofta utgör framträdande inslag i stads- eller landskapsbilden och att även säkerhetsfrågor aktualiseras i samband med att sådana anläggningar ska uppföras, varför de bör vara lovpliktiga. Samtidigt uttalades att mindre antenner och master på hustak inte bör omfattas av lovplikten. (Se prop. 1985/86:1 s. 688 f.)

I och med införandet av PBL kom kravet på bygglov för radio- och telemaster att utmönstras ur lagen och överförs till PBF. I förarbetena anges som skäl till detta att nya anläggningar kan utvecklas snabbare än lagen hinner ändras och att lagen därför endast bör innehålla generella kriterier för bygglovsplikten, medan förteckningen över vilka anläggningar som ska kräva bygglov överläts åt regeringen. Vidare uttalas att det kan finnas goda motiv för den bygglovsplikt som redan gäller för bl.a. radio- och telemaster samt att någon utökning av bygglovsplikten inte är planerad. (Se prop. 2009/10:170 s. 137 ff.)

Mark- och miljööverdomstolens bedömning

Av handlingarna i målet framgår att den nu aktuella anläggningen utgörs av två rör samt kablar och antenner. Det ena röret är ca 2 meter långt och har en diameter på 7,6 centimeter. Det är fäst i den ca 1 meter höga fasaden mellan byggnadens två pulpettak. På det röret är fäst ytterligare ett rör av samma dimension som är ca 3 meter långt. På detta är antenner och kablage monterade. Totalt är anläggningen ca 4 meter räknat från det nedre rörets ände vid det nedre pulpettaket. Röret som antennerna är fästa på når ca 3 meter över taknocken. Av nämndens beslut framgår att totalhöjden för byggnaden inklusive anläggningen är 16,7 meter.



Den aktuella anläggningen markerad med en cirkel.

Kraven på bygglov för andra anläggningar än byggnader i 6 kap. 1 § PBF är föreskrivna med stöd av bemyndigandet i 16 kap. 7 § 2 PBL. Utformningen av bemyndigandet sätter en gräns för bygglovsplikten som endast kan avse anläggningar som genom sin storlek eller funktion kan ha en betydande inverkan på omgivningen. Mark- och miljööverdomstolen anser att den aktuella anläggningen, främst med hänsyn till den begränsade höjden, inte kan anses ha en så betydande inverkan på omgivningen att den ska omfattas av det krav på bygglov för master som uppställs i 6 kap. 1 § 5 PBF. Mark- och miljööverdomstolen noterar även att det för radio- och telemaster – till skillnad från vad som gäller för vindkraftverk – inte finns ett särskilt föreskrivet krav på bygglov om de monteras fast på en byggnad (se 6 kap. 1 § 6 c PBF).

Eftersom anläggningen inte är bygglovspliktig saknas grund för nämndens beslut om byggsanktionsavgift. Mark- och miljödomstolens dom ska därför ändras och nämndens beslut att ta ut byggsanktionsavgift upphävas.

I och med denna dom upphör Mark- och miljööverdomstolens beslut den 22 april 2022 om inhibition att gälla.

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

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Lars Borg och Lars Olsson, tekniska rådet Mats Kager samt hovrättsrådet Katarina Welin, referent.

Föredragande har varit Henrik Jansson.



ÖSTERSUNDS TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2022-03-22
meddelad i
Östersund

Mål nr P 3529-21

PARTER

Klagande

Timrå kommun
Miljö- och byggnadsnämnden

Motpart

Telia Sverige AB

Ombud:
S.J.

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsen Västernorrlands beslut 2021-11-12 i ärende nr 403-10371-2021, se
bilaga 1

SAKEN

Byggnadssanktionsavgift, A, Timrå kommun

DOMSLUT

Med upphävande av Länsstyrelsens Västernorrland beslut fastställer mark- och miljödomstolen Miljö- och byggnadsnämndens i Timrå kommun beslut den 13 september 2021, § 109 dnr MBN/2015:603.

BAKGRUND

Miljö- och byggnadsnämnden i Timrå kommun (kommunen) har den 13 september 2021 tagit ut en byggsanktionsavgift av Telia Sverige AB (Telia) för att ha påbörjat nybyggnad av en fyra meter hög mast på ett tak (totalhöjd 16,7 meter) utan bygglov och startbesked, på fastigheten B. Länsstyrelsen Västernorrland (länsstyrelsen) har efter överklagande från Telia upphävt beslutet. Kommunen har överklagat länsstyrelsens beslut till mark- och miljödomstolen.

YRKANDEN M.M.

Kommun har yrkat att mark- och miljödomstolen ska upphäva länsstyrelsens beslut och fastställa kommunens beslut. Kommunen har till stöd för överklagandet anfört bl.a. följande. Länsstyrelsens beslut är felaktigt eftersom en mast måste omfattas av 6 kap. 2 § plan- och byggförordningen (2011:338) (PBF), för att vara undantagen från kravet på bygglov. Masten är uppenbart bygglovspliktig eftersom två kriterier ska vara uppfyllda, enligt angiven bestämmelse, för att masten inte ska kräva bygglov. Det första kravet är att masten ska vara liten. Det andra kriteriet är att masten ska vara avsedd endast för en viss fastighets behov. Kommunen delar länsstyrelsens bedömning att masten till sin storlek är liten. Kommunen motsätter sig att masten endast är avsedd att betjäna en fastighets behov, nämligen fastigheten C, på vilken den är belägen. Masten betjänar även andra fastigheter. Telia har på fråga uppgett följande: ”När det gäller din fråga om anläggningen är avsedd att endast tillgodose den berörda fastighetens behov av mobiltelefoni är svaret nej. Antennerna står i kontakt med de mobilteleterminaler som finns i antennernas upptagningsområde oavsett var fastighetsgränserna finns”. Sammantaget finns det därför skäl att upphäva länsstyrelsens beslut.

Telia (bolaget) har motsatt sig kommunens yrkande och, utöver vad som har anförts vid underinstanserna, anfört bl.a. följande till stöd för sin inställning. Länsstyrelsens slutsats är riktig men de skäl som länsstyrelsen har angett till stöd för sitt beslut är felaktiga. Nämnden kan endast vinna bifall till sitt överklagande under förutsättning att samtliga förutsättningar för byggsanktionsavgift är uppfyllda. Det finns ytterligare krav som måste vara uppfyllda än de som kommunen har fokuserat på i

sitt överklagande. Bolaget har i sitt överklagande av kommunens beslut till länsstyrelsen gjort gällande en rad olika grunder för att kommunens beslut ska upphävas, vilka inte har bemötts. Från en mobiloperatörs perspektiv är definitionen av en ”radio- eller telemast eller ett torn” central. Mast och torn byggs i allt väsentligt av mobiloperatörerna för basstationer som ska placeras direkt på mark och mobilnätets antenner placeras därvid högt i masten/tornet. I tätbebyggda områden måste antennerna ofta istället placeras på en byggnads tak. Antennen fästs då via olika typer av infästningar, t.ex. via fastmonterade rör. Så är fallet för den aktuella antennen. Ibland byggs mast eller torn på hustak vilka då i regel är lägre än de mast som placeras på mark. Konstruktionen är dock i huvudsak densamma.

Begreppet mast och torn är fundamental för tillämpningen av bestämmelserna om både bygglov och byggsanktionsavgift. Det finns dock ingen definition av en radio- eller telemast i plan- och bygglagstiftningen. Inte heller finns det någon definition av begreppet torn. Begreppen ska därmed tolkas semantiskt enligt dess gängse betydelse. Bolaget har tidigare hänvisat till en praxissammanställning i SOU 2021:47 samt Boverket vad gäller tolkning av begreppen mast och torn. Boverkets definition av mast och torn är att det ska vara höga och smala konstruktioner av en viss typ. Genom den tolkning som Boverket gör och den praxis som finns, är frågan om vad som utgör en mast eller ett torn numera i regel oproblematiske. Timrå kommun är ett undantag.

Av den praxis som länsstyrelsen har angett i sitt beslut framgår att bygglov har krävts när det handlar om mast med höjder på omkring 14, 18 och 27 meter. Länsstyrelsen hänvisar också till ett avgörande från mark- och miljödomstolen vid Växjö tingsrätt den 22 juni 2015 i mål nr P 338-15, avseende ”en något mindre anläggning” som inte har bedömts kräva bygglov. Enligt länsstyrelsen rörde det sig där om ”en två och en halv meter hög stolpe med två antenner avsedda för mobiltelefoni på”. Målet handlade inte om den närmare definitionen av en mast i plan- och byggförordningens (2011:338), PBF, mening. Att domstolen vid sidan om andra uttryck använt ordet ”mast” behöver inte innebära att domstolen uttryckligen har tagit ställning till att det var frågan om en mast i den mening som avses i PBF.

Det nu aktuella målet gäller byggsanktionsavgift och bestämmelserna ska därför tolkas och tillämpas restriktivt, vilket länsstyrelsen har noterat. Den restriktiva tolkningen innebär att begreppen i plan- och bygglagstiftningen inte kan ges vilken betydelse som helst. Eftersom det i målet inte är frågan om en mast utan snarare ett rör, rörkonstruktion eller antennbärare, har bygglov inte krävts. Därmed kan inte heller bolaget åläggas en byggsanktionsavgift.

DOMSKÄL

Enligt 6 kap. 1 § 5 PBF är utgångspunkten att bygglov krävs för att uppföra radiomaster. Undantag härifrån görs enligt 6 kap. 2 § första stycket 1 PBF för mindre anläggningar avsedda endast för en viss fastighets behov. Bedömningen av om anläggningen är bygglovspliktig eller inte måste göras från fall till fall med hänsyn till bland annat anläggningens påverkan på omgivningen (jfr prop. 1989/90:37 s. 46–47).

Den första frågan mark- och miljödomstolen har att ta ställning till är om den för målet aktuella anläggningen är en mast i plan- och bygglagstiftningens mening. Om så är fallet blir nästa fråga om masten ändå är undantagen från bygglovsplikt. För det fall domstolen kommer fram till att masten inte är undantagen bygglovsplikten har domstolen att bedöma om byggsanktionsavgift kan tas ut och om storleken på den utdömda byggsanktionsavgiften är skälig.

Mark- och miljödomstolen delar underinstansernas bedömning gällande att målet rör en mast i den mening som avses i plan- och bygglagstiftningen. Masten är bygglovspliktig. Domstolen delar även underinstansernas bedömning om att masten är en sådan liten anläggning som avses i 6 kap. 2 § första stycket 1 PBF samt nämndens bedömning om att masten inte endast är avsedd för en viss fastighets behov. Undantaget från bygglovsplikten i 6 kap. 2 § första stycket 1 PBF blir därför inte tillämpligt och det krävs därmed bygglov för att uppföra masten.

Enligt 10 kap. 3 § plan- och bygglagen (2010:900), PBL, får en åtgärd som kräver bygglov inte påbörjas innan byggnadsnämnden har lämnat ett startbesked. Enligt 11

kap. 51 § PBL ska tillsynsmyndigheten ta ut en byggsanktionsavgift bl.a. om någon bryter mot en bestämmelse i 8–10 kap. PBL. Då masten monterades upp vid årsskiftet 2011/2012, utan vare sig bygglov eller startbesked, har det funnits skäl för att ta ut en byggsanktionsavgift. För att en byggsanktionsavgift ska få tas ut måste dock också den som anspråket riktas mot ha getts tillfälle att yttra sig inom fem år räknat från överträdelsen, se 11 kap. 58 § PBL. Telias överträdelse av kravet på bygglov och startbesked skedde vid årsskiftet 2011/2012. Frågan är därför om Telia har getts tillfälle att yttra sig inom fem år från den tidpunkten.

Av handlingarna i målet framgår att Telia den 29 januari 2016 har fått tillfälle att yttra sig om varför byggnationen av masten har påbörjats utan bygglov och startbesked. I föreläggandet framgår att masten kräver bygglov samt att ärendet kommer att tas upp för beslut om byggsanktionsavgift om masten inte har tagits bort innan nästkommande sammanträde i bygg- och miljönämnden. Till föreläggandet har bilagts nämndens uträkning av en maximal byggsanktionsavgift. Enligt domstolens mening har Telia genom angivet föreläggande fått tillfälle att yttra sig i den mening som avses i 11 kap. 58 § PBL. Överträdelsen har alltså inte preskriberats. Av handlingarna i målet framgår även att ett föreläggande om yttrande har skickats ut den 11 september 2018 där Telia på nytt har fått möjlighet att yttra sig över tidigare utsänt föreläggande (med bilaga) daterat den 29 januari 2016. Även i det senare föreläggandet har det framgått att ärendet skulle tas upp för beslut om byggsanktionsavgift om inte masten togs bort inom viss tid. Domstolens bedömning är att Telia även genom föreläggandet den 11 september 2018 har fått tillfälle att yttra sig i den mening som avses i 11 kap. 58 § PBL. Det kan i sammanhanget noteras att en överträdelse också avser underlåtenhet. Det innebär att preskriptionstiden i princip inte börjar löpa så länge överträdelsen kan anses pågå (se Gunnarsson, plan- och bygglagen (2010:900), 11 kap. 58 § Karnov besökt 2022-02-18).

Byggsanktionsavgiftens storlek har beräknats utifrån 9 kap. 12 § 6 PBF. Några skäl till att sätta ned byggsanktionsavgiften har inte framkommit.

Sammantaget bedömer domstolen alltså att nämnden har haft skäl för att ta ut en byggsanktionsavgift av Telia. Länsstyrelsen beslut ska därför upphävas och kommunens beslut fastställas.

Mark- och miljödomstolen noterar att handläggningen av ärendet hos kommunen har tagit lång tid. Det föranleder dock inte att byggsanktionsavgiften inte ska tas ut.

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

Överklagande senast den 12 april 2022. Prövningstillstånd krävs.

För mark- och miljödomstolen

Malin Almqvist

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Malin Almqvist, ordförande, och tekniska rådet Jari Hiltula. Föredragande har varit beredningsjuristen Sammie Widlund.