



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
Rotel 060106

DOM
2018-03-13
Stockholm

Mål nr
M 6326-17

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Östersunds tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2017-06-15 i mål nr M 2417-16, se bilaga A

PARTER

Klagande

1. C W

2. J W

3. V W

Ombud för 1-3: L W

Motpart

Ångermanälvens vattenregleringsföretag, 802003-9080
Box 392
831 25 Östersund

Ombud: Jur.kand. D L
Vattenregleringsföretagen
Box 392
831 25 Östersund

SAKEN

Stämning angående ändrad sträckning av väg och underhållsskyldighet för båtplats

Dok.Id 1383059

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
08-561 675 59

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00–15:00

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

1. Mark- och miljööverdomstolen undanröjer mark- och miljödomstolens dom i den del som gäller förpliktande för Ångermanälvens vattenregleringsföretag att dra om vägen till båtplatsen och återförvisar målet i den delen till mark- och miljödomstolen för fortsatt handläggning.
 2. Mark- och miljööverdomstolen avslår överklagandet avseende mark- och miljödomstolens beslut att avvisa talan om förpliktande för Ångermanälvens vattenregleringsföretag att vid vite vidta åtgärder för att uppfylla sin underhållsplikt av båtplatsen.
 3. C W, J W och V W ska solidariskt ersätta Ångermanälvens vattenregleringsföretag för dess rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen med 2 000 kr avseende ombudsarvode jämte ränta enligt 6 § räntelagen från denna dag till dess betalning sker.
-

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

V W, J W och C W (W's) har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen, med ändring av mark- och miljödomstolens dom, ska förplikta Ångermanälvens vattenregleringsföretag att dra om vägen till båtplatsen nu framdragen över XY. W's har vidare yrkat att Mark- och miljööverdomstolen, med ändring av mark- och miljödomstolens dom, ska förplikta Ångermanälvens vattenregleringsföretag att, vid äventyr av vite, uppfylla sin underhållsplikt av båtplatsen i enlighet med ritning 13499 och vattendomstolens deldom den 5 april 1955 genom att utföra de åtgärder som framgår av mark- och miljödomstolens dom (se sid 3 punkterna A-C).

Ångermanälvens vattenregleringsföretag (ÅVF) har motsatt sig ändring av mark- och miljödomstolens dom.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

W's

Vägen

Skrivningen i deldomen från 1955 är ett s.k. latent villkor. Ingenstans i deldomen från 1955 anges det att det skulle vara sökandens sak att bevisa att det finns en alternativ sträckning av vägen som skulle vara lämpligare än den aktuella vägsträckningen. Att marken används som tomtmark har W's bevisat.

Den aktuella vägen kom till genom avtal mellan ÅVF och dåvarande fastighetsägare och således inte genom tvång. Denna omständighet tillsammans med det faktum att det i deldomen från 1955 anges att omsträckning av vägen ska ske för det fall marken sedermera kommer utnyttjas som tomtmark bör innebära att avsikten inte har varit att

fastighetsägaren (dvs. W's ska bevisa att lämpligare vägsträckning finns för att vägen skulle sträckas på ett annat ställe. Mark- och miljödomstolen lägger ansvaret på W's att inte bara finna och presentera en alternativ sträckning av vägen utan även att bevisa att sådan sträckning skulle vara lämpligare än nuvarande sträckning. Att W's skulle ha en sådan bevisbörda i ett ärende som handlar om ÅVF:s tillstånd att reglera vattnets avrinning ur Kvarnbergsvattnet synes inte vara förenligt med befintlig rättspraxis och lagstiftning. W's menar istället att det är ÅVF som har att presentera ändrad vägsträckning och att domstolen sedan har att ta ställning till förslaget.

Skulle emellertid domstolen finna att bevisbördan faktiskt ligger på W's hänvisar W's till de två alternativa sträckningar som presenterades muntligt vid den muntliga förberedelsen. Båda av W's presenterade alternativa sträckningar är dessutom lämpligare än den nuvarande då dessa inte går mitt över en gårdsplan eller på någons tomtmark.

Båtplatsen

Vad gäller båthamnen är det enligt W's ett villkor för att få bedriva vattenverksamheten, att båthamnen ska underhållas av ÅVF enligt ritning 13499. Bristen på underhåll av båtplatsen har gjort att uppläggningsplatserna framför båthuset som byggdes efter deldomen 1955 spolats och schaktats bort.

ÅVF

Vägen

ÅVF:s bedömning är att frågan om vägsträckning i deldomen från 1955 är ett latent villkor och bör bedömas inom ramen för det ursprungliga målet. Flertalet av de frågor som var uppe till prövning i mark- och miljödomstolen hade dock inte koppling till latent villkor.

I nuläget utnyttjas vägområdet inte såsom tomtmark och det föreligger heller inte något bygglov eller förhandsbesked för någon byggnation. ÅVF anser att käranden inte i detta skede har de processuella förutsättningarna för att få frågan om ändring av vägen prövad. För att kunna bedöma lämpligheten och placeringen av vägsträckningen så är det en förutsättning att domstolen vet vilken typ av byggnation som ska uppföras samt var denna ska ske. När det gäller lämpligheten så är det uppenbart att den aktuella vägsträckningen som använts i mer än 50 år är den mest ändamålsenliga för att tillgodose rättighetsinnehavarnas tillträde till båthamnen.

Båtplatsen

ÅVF uppfyller underhållsskyldigheten vad avser villkoret om båtplats.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Bakgrund

Sökandena Aktiebolaget Per Holms Elektricitetsverk m.fl. gavs enligt en dom av Mellanbyggdagens vattendomstol från den 30 december 1949 tillstånd att bedriva vattenverksamheten vid sjön Kvarnbergsvattnet. Numera innehas tillståndet av ÅVF. Ersättningsfrågor och andra åtgärder med anledning av vattenverksamheten sköts upp till dess att erfarenhet nåtts efter en viss försökstid, vilket bl. a. reglerades genom en deldom den 5 april 1955. Av domslutet i deldomen från 1955 framgår bl.a. följande, s. 7 - 8:

Vattendomstolen ålägger sökandena att före den 1 oktober 1955 anordna lågvattenplats utanför fastigheten XX jämte väg dit på sätt som nedan närmare anges. Platsen skall anordnas i huvudsaklig överensstämmelse med ett av sökandena till vattendomstolen ingivet förslag, avfattat på ritning nr 13499 (akten s. 4236). Det skall tillses, att utvidgning av båtplatsen skall kunna ske, om båtantalet ökar. I anslutning till båtplatsen skall ovanför höjden + 312,0 m på fastigheten XX uppföras en sjöbod med en golvyta av cirka 75 m², avsedd för förvaring av nät, motorer m.m. I sjöboden skall varje båtägare på begäran erhålla ett avstängbart fack. Sjöboden skall utformas i samråd med byggnadsnämnden i Gäddede. Kunna sökanden och byggnadsnämnden ej enas, må frågan hänskjutas till vattendomstolens avgörande. I anslutning till sjöboden skola anbringas torkställningar för nät till

erforderligt antal. Lågvattenplatsen, vägen och sjöboden skola för framtiden underhållas av sökandena, som tillika skola vara skyldig att i framtiden utvidga båtplatsen och sjöboden om behov därav uppstår.

Under rubriken Ersättningar för upplåtelse av mark i domslutet, s. 9 -10, framgår bl.a. följande:

Vägen till båtplatsen utanför XX ska framdragas över fastigheterna XY och 1:118 på sätt sökandena föreslagit vid vattendomstolens sammanträde i målet den 29 mars 1955.

Skulle det visa sig, att mark, där vägen blir förlagd, sedermera kommer utnyttjas som tomtmark, kommer vattendomstolen, när frågan blir aktuell, att på anmälan av part upptaga frågan om ändrad sträckning av vägen till ny prövning. Vattendomstolen vill anmärka, att den av sökandena föreslagna sträckningen av vägen under nu rådande förhållanden är den lämpligaste.

Vägen

I Mark- och miljööverdomstolen har fråga uppkommit om vattendomstolen i deldomen den 5 april 1955 formulerat ett s.k. latent villkor rörande upptagande av frågan om ändrad sträckning av vägen och om mark- och miljödomstolen därför skulle ha återupptagit denna fråga inom ramen för det ursprungliga ansökningsmålet, det vill säga det mål där tillstånd gavs att bedriva vattenverksamhet vid Kvarnbergsvattnet.

Mark- och miljööverdomstolen har i två rättsfall, MÖD 2011:49 och Mark- och miljööverdomstolens dom 23 juni 2016 i mål nr M 2606-16, prövat frågan om latent villkor. Ett latent villkor är ett villkor som under vissa givna förutsättningar enligt det formulerade villkoret kan öppnas upp för ny prövning trots att domen i övrigt vunnit laga kraft. Latenta villkor, som bl.a. återfinns i äldre vattendomar, får i allmänhet anses vara till fördel för en sökande eftersom denne kan erhålla tillstånd till verksamheten utan att, vid den tidpunkt då tillstånd ges, ha uppfyllt alla de villkor som tillståndsmyndigheten funnit påkallade. En prövning av ett latent villkor i ett senare skede har ansetts böra handläggas inom ramen för det ursprungliga ansökningsmålet.

Mark- och miljödomstolen handlade detta mål i dess helhet inom ramen för rättegångsbalkens tvistemålsbestämmelser. I enlighet härmed har mark- och

miljödomstolen lagt på W's att visa att vägen ska dras om och att det finns en alternativ sträckning som är lämpligare.

Bevisbördans placering i tvistemål och ansökningsmål skiljer sig åt. När det gäller ansökningsmål framgår av 2 kap. 1 § miljöbalken att det ankommer på den som avser att bedriva verksamhet att visa att de förpliktelser som följer av 2 kap. miljöbalken iakttas. Bevisbördans placering i sådana mål innebär bl.a. att det är den som söker tillstånd som genom utredningar och i övrigt ska visa att verksamheten kan bedrivas på ett miljömässigt godtagbart sätt i förhållande till hänsynsreglerna i 2 kap. miljöbalken (se prop. 1997/98:45 del 2 s. 13). Bestämmelsen gäller vid prövning av tillstånd och villkor samt vid tillsyn men inte skadestånds- eller straffrättsliga frågor enligt balken. I tvistemål som handläggs inom ramen för rättegångsbalkens tvistemålsbestämmelser ligger bevisbördan i stället oftast på den som väcker talan och påstår något.

Med hänsyn till hur villkoret om ändrad vägsträckning formulerats i den tidigare domen gör Mark- och miljööverdomstolen bedömningen att det rör sig om ett latent villkor och att prövningen av detta villkor borde ha gjorts inom ramen för det ursprungliga ansökningsmålet.

Enligt 22 kap. 11 § andra stycket miljöbalken ska mark- och miljödomstolen under målets föreberedelse se till att utredningen i målet får den inriktning och omfattning som behövs. Det anförda innebär att mark- och miljödomstolen ska bedriva en aktiv materiell processledning vilket hänger samman med att domstolen har en full utredningsskyldighet (se prop. 1997/98:45 del 2 s. 240). Enligt Mark- och miljööverdomstolen borde mark- och miljödomstolen ha processlett W's på så sätt att de fått klart för sig att målet i denna del skulle handläggas inom ramen för det tidigare ansökningsmålet, vilket för W's del hade varit mer förmånligt eftersom bevisbördan då hade placerats på annat sätt.

Enligt 50 kap. 28 § rättegångsbalken får hovrätten undanröja en tingsrätts dom om rättegångsfelet kan antas ha inverkat på målets utgång och inte utan väsentlig olägenhet kan avhjälpas i hovrätten. Mark- och miljööverdomstolen finner att rättegångsfelet kan antas ha inverkat på målets utgång och att det inte utan väsentlig

olägenhet kan avhjälpas i överinstans. Mark- och miljödomstolens dom i denna del ska därför undanröjas och målet återförvisas till mark- och miljödomstolen för fortsatt handläggning.

Båtplatsen

Yrkandet att ÅVF ska föreläggas vid vite att uppfylla sin underhållsplikt av båtplatsen har inte ett sådant samband med en eventuell omdragning av vägen att det finns skäl att pröva yrkandena tillsammans. Mark- och miljödomstolens avvisningsbeslut ska därför stå fast.

Rättegångskostnader

ÅVF har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader här med 2 000 kr avseende den del av målet som rör förpliktande för vattenregleringsföretaget att underhålla båtplatsen. Mark- och miljödomstolen avvisade käromålet i denna del. W's överklagande till Mark- och miljööverdomstolen avslås nu och mark- och miljödomstolens beslut om avvisning står därmed fast. W's är således tappande part i denna del och ska därmed utge ersättning för ÅVF:s rättegångskostnader. Vad ÅVF yrkat om ersättning för rättegångskostnader är skäligt. Yrkandet om ersättning för rättegångskostnader ska därför bifallas.

W's har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader här med 7 500 kr. Domstolen har nu återförvisat målet i den del som rör ändrad sträckning av vägen. Av 18 kap. 15 § tredje stycket rättegångsbalken framgår att om mål återförvisas, ska frågan om kostnaden i den högre rätten prövas i samband med målet efter dess återupptagande. Det ankommer således på mark- och miljödomstolen att pröva frågan om W's ska få ersättning för sina rättegångskostnader här.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B

Överklagande senast den 10 april 2018.

I avgörandet har deltagit hovrättsrådet Henrik Löv, tekniska rådet Bengt Jonsson, samt hovrättsråden Gösta Ihrfelt, referent, och Christina Ericson.

Föredragande har varit Sara Bergdahl.



KÄRANDE

1. CW

2. JW

3. VW

Ombud för 1-3: LW

SVARANDE

Ångermanälvens vattenregleringsföretag, 802003-9080

Ombud: Jur.kand. DL

SAKEN

Stämning angående underhållsskyldighet för båtplats belägen utanför fastigheten XX m.m.

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen, som avvisar käromålet såvitt avser förpliktande för Ångermanälvens vattenregleringsföretag att vid vite vidta åtgärder enligt Mellanbygdens Vattendomstols deldom den 5 april 1955, lämnar talan utan bifall.

BAKGRUND

I dom den 30 december 1949 lämnade Mellanbygdens vattendomstol (vattendomstolen) Aktiebolaget PHE m.fl. (sökanden) tillstånd att på vissa villkor reglera vattnets avrinning ur sjön Kvarnbergsvattnet i Frostvikens socken, Sverige, och Tunsjö socken, Norge. Frågor om ersättning och åtgärder för förekommande av skada på båtarten i sjön sköts på framtiden.

I deldom den 5 april 1955 fastställde vattendomstolen att en lågvattenbåtplats skulle anläggas av sökanden utanför fastigheten XX samt att väg ner till båtplatsen skulle dras över XY och XX. För det fall det skulle visa sig att mark, där vägen blivit förlagd, skulle utnyttjas som tomtmark i framtiden skulle vattendomstolen, när frågan blev aktuell, på anmälan av part pröva en eventuell ändrad sträckning av vägen. I domen fastslogs också att lågvattenbåtplatsen skulle anordnas i huvudsaklig överensstämmelse med ett av sökanden ingivet förslag avfattat på ritning nr 13499. Enligt ritningen skulle båtplatsen påföras cirka 20 cm grovt grus. Även en sjöbod med en golvyta om cirka 75 m² skulle uppföras samt torkställningar för nät. Båtplatsen, vägen och sjöboden skulle i framtiden underhållas av sökanden.

Tillståndet till vattenverksamhet tillhör idag Ångermanälvens vattenregleringsföretag (vattenregleringsföretaget) och fastigheten XY ägs av CW, JW och VW.

YRKANDEN

VW, JW och CW (härefter W's eller kärandena) har yrkat att vattenregleringsföretaget ska förpliktas att dra om vägen till båtplatsen nu framdragen över XY. De har vidare yrkat att mark- och miljödomstolen, vid äventyr av vite, ska förplikta vattenregleringsföretaget att uppfylla sin underhållsplikt av båtplatsen i enlighet med ritning 13499 och vattendomstolens deldom den 5 april 1955 genom att;

A. återställa uppläggningsplatsen för båtar framför sjöboden för att möjliggöra att båtar kan läggas upp vid högvatten utan att blockera vägen framför sjöboden,

B. tillse att det finns torkställningar för nät på plats vid båtplatsen, och som talan slutligen bestämts

C. underhålla båtplatsen med *naturgrus* som i första hand ska ha dimensionen 6 - 20 mm enligt SGF:s system för jordarternas indelning och benämning, i andra hand 6,3 - 20 mm i enlighet med svenska och europeiska standarden för benämning och indelning av jord SS-EN ISO 14688-1 (2002), eller i tredje hand 20 - 63 mm enligt SGF och den svenska och europeiska standarden för benämning och indelning av jord SS-EN ISO 14688-1 (2002).

W's har slutligen yrkat att vattenregleringsföretaget ska ersätta deras rättegångskostnader med 7 500 kr.

Vattenregleringsföretaget har bestritt käromålet och för egen del yrkat, som inställningen slutligen bestämts, att W's talan såvitt avser frågorna om kornstorlek, återställning av båtuppläggningsplatsen samt torkställningar ska avvisas. När det gäller frågan om vägens placering finns det enligt vattenregleringsföretagets mening inte processförutsättningar för W's att få saken prövad. Som vattenregleringsföretagets inställning får förstås ska W's talan även i den delen avvisas.

För det fall yrkandet om torkställningar inte ska avvisas medges det (B). W's yrkande om ersättning för rättegångskostnader bestrids men det yrkade beloppet vitsordas som skäligt i och för sig.

VW, JW och CW har bestritt yrkandet om avvisning.

BEVISNING

W's har till stöd för sin talan åberopat:

- Mellanbygdens Vattendomstols deldom av den 5 april 1955 med bifogad ritning 13499, till styrkande av att vattenregleringsföretaget inte har en oåterkallelig eller ovillkorlig rätt att nyttja vägen över XY, att mark- och miljödomstolen ska pröva frågan, att vattenregleringsföretaget är underhållskyldigt för båtplatsen i enlighet med ritningen samt att vattenregleringsföretaget ska lägga ut ”grovt grus” på båtplatsen (bilaga 1 och 2 till ab 1).
- Fotografier till styrkande av hur båtplatsen ser ut idag, att vattenregleringsföretaget inte följer underhållskyldigheten enligt domen från 1955 samt till styrkande av marken där vägen är förlagd utgör tomtplats (bilaga 3 till ab 1, ab 11,14 och 19).
- Utdrag från Ekströmsskalan och SGFs system för jordarternas indelning och benämning, en sammanställning från Wikipedia och utdrag ur ISO, allt till styrkande av vilken fraktion som menas med ”grovt grus” (bilaga 4-6 till ab 1).
- Utdrag från Skatteverket och taxeringsuppgifter, till styrkande av vad som är tomtmark och att marken där vägen är förlagd utgör tomtmark (ab 12).
- Grus och makadam, till styrkande av vad som är vad (ab 13).
- Mejl från F B, till styrkande av vad som är grus (ab 16).
- Skiss, till styrkande att båtplatsen inte underhålls enligt domen (ab 17).
- Brev från vattenregleringsföretaget (ab 18).

Vattenregleringsföretaget har till stöd för sitt bestridande åberopat:

- En faktura från Reaxcer, till styrkande av att grus lagts på båtplatsen, vilken dimension materialet haft samt hur det benämnts.
- E-post till och från LW daterade den 5 juli 2016 respektive den 12 juli 2016, till styrkande av att W's försökt få ersättning för vägen och att de inte har några konkreta byggplaner.

GRUNDER M.M.**W's*****Frågan om rättegångshinder***

De har inte yrkat att vattenregleringsföretagets tillstånd ska återkallas.

Att inte samtliga sakägare i 1955 års dom väckt talan mot vattenregleringsföretaget tillsammans utgör inte hinder för rätten att pröva yrkandena i målet varken beträffande båtplatsen eller vägen. Yrkandet om vägen rör dessutom endast parterna i målet. Beträffande båtplatsen finns enligt deras mening inget tolkningsutrymme för vilka åtgärder som ska vidtas. Om en annan sakägare skulle väcka talan mot vattenregleringsföretaget kan utgången således inte bli en annan. Vidare har länsstyrelsen inte rätt att tolka domar från vattendomstolen utan det ska göras av mark- och miljödomstol som första instans. Därmed föreligger inte något hinder för prövning.

Vägen

Enligt vattendomstolens dom från den 5 april 1955 ska domstolen, på parts begäran, uppta frågan om ändrad sträckning av vägen om det skulle visa sig att marken där vägen blivit förlagd kommer att nyttjas som tomtmark. Marken där vägen är förlagd utgör idag tomtplats. Från att i begynnelsen ha varit en gångväg har den nu blivit en bilväg, gårdsplan, bilparkering, upplag för ved och inte minst en lekplats för deras barn, grannfastighetens barn och deras kamrater. Det är direkt olämpligt att vägen är förlagd där den är. Vägen trafikeras dessutom fram till kl. 01 på natten då bilarna som kör förbi stör grannens hundar som börjar skälla, som i sin tur stör hotellets gäster och grannar. Att en del av de som kör på vägen besöker den flytbrygga för cirka 10 båtar som grannen uppfört spelar ingen roll för vattenregleringsföretagets ansvar då båtägarna sannolikt har rätt till båtplats enligt 1955 års dom och således också rätt till väg ner till båtplatsen.

Av information från Skatteverkets hemsida framgår att tomtmark på en lantbruksenhet är mark som upptas av bostadsbyggnad och tillhörande komplement-hus som garage, förråd eller annan mindre byggnad. Av fastighetstaxeringslagen (1979:1152) framgår att tomtmark är mark som upptas av bl.a. trädgård,

parkeringsplats, upplagsplats, gårdsplan, kommunikationsutrymme m.m. som ligger i anslutning till exempelvis småhus. Av taxeringsuppgifter för aktuell fastighet framgår att den består av tomtmark, bostadsbyggnad, skogsimpediment och övrig mark. Att notera är dessutom att grannfastighetens hundgård ligger cirka två meter från aktuell väg. Eftersom marken där vägen ligger utgör tomtmark har de rätt att få frågan om en alternativ sträckning av vägen prövad. Att de dessutom planerar byggnation på fastigheten utgör ytterligare ett skäl. Möjligheten att få bygglov innan frågan om vägen har avgjorts är obefintlig. En alternativ sträckning för vägen kan vara över XX.

Båtplatsen

I vattendomstolens dom fastslogs att vattenregleringsföretaget är skyldigt att anordna en lågvattenbåtplats utanför fastigheten XX i huvudsaklig överrensstämmelse med ritning 13499. Båtplatsen är idag i stort sett oanvändbar på grund av vattenregleringsföretagets bristande underhåll. Flera personer har till följd av det flyttat sina båtar. Båtplatsen bestod innan vattenregleringsföretaget nyligen påförde krossad sten av för stor dimension (makadam), endast av stora stenar med en fraktion om 50-400 mm som började vid sjöboden och fortsatte 30 - 50 meter ner till vattnet. Det gick inte dra upp båtar på de stora stenarna utan att förstöra båtarna och det går inte heller nu, till följd av de vassa kanterna på makadamen, dra upp båtar utan att de repas. Det gick i vart fall inte heller tidigare att använda sig av fyrhjuling eller båttrailer för att dra upp båtarna då hjulen direkt spann fast i de stora stenarna. Situationen är oacceptabel. Enligt ritning 13499, som är en del av domen, ska båtplatsen beläggas med ca 20 cm ”grovt grus”. Vid domens tillkomst fanns en tydlig definition på ”grovt grus” enligt Ekströmskalan – 6-20 mm – som ska läggas till grund för bedömningen. För det fall domstolen inte anser att den skalan ska läggas till grund för bedömningen görs i andra och tredje hand andra skalor gällande. Det är kärandenas uppfattning att benämningen ”grovt grus” i den aktuella ritningen stipulerar naturgrus.

Enligt domen och ritning 13499 ska en uppläggningsplats för båtar finnas framför

sjöboden. I nuläget saknas uppskattningsvis 2 - 4 meter av uppläggningsplatsen. Vid högvatten kan man därför inte lägga upp båtarna framför sjöbodarna utan att stänga av vägen framför dessa. Det ingår i svarandens underhållsskyldighet enligt domen att åtgärda detta. Det saknas dessutom torkställningar vilket ska finnas.

Vattenregleringsföretaget

Frågan om rättegångshinder

Det föreligger hinder för rätten att pröva kändenas talan såvitt avser frågorna om kornstorlek på båtplatsen, återställning av uppläggningsplatsen samt torkställningar. Av 24 kap. 1 § miljöbalken framgår att en lagakraftvunnen dom eller ett beslut i ett ansökningsmål som meddelats med stöd av 21 kap. 1 § första stycket miljöbalken eller lagen (1998:812) med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet gäller mot alla såvitt avser frågor som prövats i domen eller beslutet. Av aktuell dom framgår att platsen ska anordnas ”i huvudsaklig överensstämmelse med ritning”. Det föreligger således ett rättskraftigt avgörande som bara undantagsvis kan ändras. Enligt 24 kap. 7 § första meningen miljöbalken får en ansökan om återkallelse av tillstånd och förbud mot fortsatt verksamhet enligt 3 § samma kap. samt omprövning av tillstånd enligt 5 § samma kap. göras hos mark- och miljödomstolen av Naturvårdsverket, Kammarkollegiet och behörig länsstyrelse. Ska frågan prövas av någon annan än domstol eller kommun får den enligt 7 § samma kap. tas upp utan någon särskild framställning. Någon rätt enligt miljöbalken för enskilda sakägare att påkalla angivna åtgärder finns inte. Dessa är i stället hänvisade till att fästa behöriga myndigheters uppmärksamhet på fall som bör föranleda en sådan prövning. Tillstånd som inte följs ska i första hand hanteras av tillsynsmyndigheten genom förelägganden om rättelse och i andra hand viten m.m. Tillsynsmyndigheten är i detta fall Länsstyrelsen i Jämtlands län och det är dit W's ska vända sig för det fall de upplever att villkor inte följs. Mark- och miljödomstolen är således förhindrad att som första instans ta ställning till ovan angivna tillsynsfrågor.

Vidare styr nuvarande villkor i 1955 års dom utformningen på båtplatsen som ska betjäna ett 30-tal fastighetsägare. Dessa fastighetsägare har säkert olika uppfattningar om de frågor som kändena tar upp i sin talan. En blivande dom i

aktuellt mål får endast rättskraft mellan parterna i målet. Eftersom vattenregleringsföretaget inte kan verkställa 30 olika fraktioner av grus, om de andra sakägarna skulle väcka talan mot regleringsföretaget, finns en tvingande processgemenskap för samtliga sakägare. Det verkar oklart vilka som är rättighetshavare i båtplatsen och kändena har inte fullmakt att företräda dem. Även dessa omständigheter föranleder att mark- och miljödomstolen bör avvisa W's talan.

Vägen

Av vattendomstolens dom framgår bl.a. följande: *Skulle det visa sig, att mark, där vägen blivit förlagd, sedermera kommer att utnyttjas såsom tomtmark, kommer vattendomstolen, när frågan blir aktuell, att på anmälan av part upptaga frågan om ändrad sträckning av vägen för ny prövning. Vattendomstolen vill anmärka att den av sökanden föreslagna sträckningen av vägen under nu rådande förhållanden är den lämpligaste.*

I nuläget utnyttjas vägområdet inte som tomtmark. Kändena har inte ändrat markanvändningen vad avser vägen på fastigheten. Tvärtom så har fastighetens övriga karaktär gått från permanentboende till fritidsboende med minskat behov av området samt än mindre störningsmoment av vägen. Vägområdet används på samma sätt nu som när vägen etablerades. Vidare ifrågasätts de byggplaner W's uppger sig ha då de så sent som i juli 2016 försökte, trots tidigare kompensation i domen, återigen få ekonomisk ersättning för vägen. Det föreligger inte något bygglov eller förhandsbesked för någon byggnation. Vattenregleringsföretaget gör därför i första hand gällande att kändena i nuläget inte har de processuella förutsättningarna för att få frågan om ändring av vägen prövad. Det är inte tillräckligt att de har planer för att bygga utan det krävs att marken tagits i anspråk för byggnation eller att bindande tillstånd har lämnats.

Om domstolen gör en annan bedömning, gör vattenregleringsföretaget i andra hand gällande att det är en lämplighetsfråga var vägen ska placeras. För detta måste domstolen veta vilken byggnad som ska uppföras samt var byggnationen ska ske. Det råder strandskydd för större delen av det aktuella skiftet vilket försvårar möjligheten att kunna få uppföra byggnader överhuvudtaget. Det är enligt

vattenregleringsföretagets mening uppenbart att vägens nuvarande sträckning är den mest ändamålsenliga för att tillgodose rättighetsinnehavarnas tillträde till båtplatsen. Dessutom torde trafiken som båtplatsen orsakar vara ytterst begränsad. Att fastighetsägaren till XX har uppfört en flytbrygga med cirka 10 båtplatser, vilket också orsakar trafik, ligger utanför vattenregleringsföretagets kontroll.

Det kan konstateras att vägen funnits på fastigheten så länge W's ägt densamma. Vägen har alltså alltid varit en given förutsättning att förhålla sig till för W's. Det faktum att fastigheten numera används för fritidsändamål medför att störningarna måste anses vara godtagbara.

Vattenregleringsföretaget har undersökt möjligheten att flytta vägen till XX men en omdragning på det sätt W's föreslagit är inte möjlig.

Båtplatsen

Tillståndshavaren ålades i domen dels att anordna en lågvattenbåtplats och uppföra en sjöbod och torkställningar, dels att underhålla anläggningarna för all framtid. Vattenregleringsföretaget kan dock varken av domen eller ritningen utläsa att det skulle finnas en skyldighet för bolaget att upprätthålla en uppläggningsplats för båtar framför sjöboden av sådan storlek och placering som W's anför.

Vattenregleringsföretaget har under åren påfört grus och sten på båtplatsen i lämplig omfattning för att den ska vara ändamålsenlig och tålig. Det är hela tiden en avvägning mellan att välja ett finare material eller ett grövre då ett finare material riskerar att försvinna vid första bästa storm. Vad som exakt menas med grovt grus på ritningen från 1952 är svårt att idag, drygt 60 år senare, veta. Det finns varken i domen eller på ritningen hänvisning till någon särskild skala eller väldefinierad typ av material. Beskrivningen 20 cm grovt grus förefaller vara en mer skönsmässig beskrivning än en bindande teknisk specifikation. Eftersom det i domen också anges att platsen ska anordnas i ”huvudsaklig överensstämmelse med ritning” måste vattenregleringsföretaget ges ett visst utrymme att anordna platsen på sådant sätt man finner lämpligt och mest ändamålsenligt.

Det kan nämnas att det i oktober 2016 lades ut 100 m³ grus/sten i storleken 16-32 mm på den del av båtplatsen som inte låg under vatten. Efter detta kunde man vända med en personbil på platsen. Resterande del av båtplatsen kommer att åtgärdas vid lågvatten 2017. Vad vidare gäller torkställningar har detta aldrig tidigare efterfrågats. Vattenregleringsföretaget medger dock att uppföra sådana i samråd med rättighetsinnehavarna, om yrkandet inte avvisas.

Slutligen kan konstateras att eventuella sjösättningsvårigheter inte villkorslöst ska drabba vattenregleringsföretaget då sakägarna redan har ersatts för detta.

W's, som har fått del av vattenregleringsföretagets yttrande, har genmält bl.a. att det är riktigt att de har försökt nå en överenskommelse om vägen med vattenregleringsföretaget genom en begäran om ekonomisk kompensation, men att detta nekats. De har vidare anfört att det åligger vattenregleringsföretaget att hitta en lämplig plats för vägen och förhandla sig fram till en lösning med berörda markägare, inom rimlig tid.

DOMSKÄL

Kan mark- och miljödomstolen pröva frågan om vägen?

Vattendomstolen har i sin dom hänvisat till att domstolen, när frågan blir aktuell, på anmälan av part kan pröva en eventuell ändrad sträckning av vägen. Mark- och miljödomstolen har därmed möjlighet att pröva målet i den delen.

Kan mark- och miljödomstolen förelägga vattenregleringsföretaget vid vite?

I 4 kap. 1 § lagen (2010:921) om mark- och miljödomstolar står att i mål där mark- och miljödomstolen är första instans tillämpas vad som är föreskrivet om tvistemål i allmän domstol, om inte annat föreskrivs i samma lag eller annan lag. I 26 kap. miljöbalken finns bestämmelser om tillsyn. Tillsynen, som ska utövas av bl.a. länsstyrelsen, ska säkerställa syftet med balken och föreskrifter som har meddelats med stöd av balken. Tillsynsmyndigheten ska för ändamålet på eget initiativ eller efter anmälan i nödvändig utsträckning kontrollera efterlevnaden av balken samt föreskrifter, domar och andra beslut som har meddelats med stöd av balken samt

vidta de åtgärder som behövs för att åstadkomma rättelse. Även efterlevnaden av domar före miljöbalkens tillkomst omfattas (jfr 5 § lagen (1998:811) om införande av miljöbalken). Av 26 kap. 9 § miljöbalken framgår att tillsynsmyndigheten i det enskilda fallet får besluta om de förelägganden och förbud som behövs för ändamålet. Tillsynsmyndigheten kan enligt 26 kap. 14 § miljöbalken förena ett föreläggande med vite. Vilka myndigheter som ska utöva tillsynen framgår av 26 kap. 3 § miljöbalken. Om en tillståndshavare inte följer vad som har förordnats i en dom är det alltså tillsynsmyndigheten, i detta fall länsstyrelsen, som klagande ska vända sig till som första instans.

Enligt 21 kap. 3 § miljöbalken kan en mark- och miljödomstol under vissa förutsättningar pröva en fråga som den egentligen ska pröva som andra instans, t.ex. om domstolen samtidigt ska handlägga en fråga som den har att pröva som första instans och frågorna har samband med varandra. Bestämmelsen torde i första hand ta sikte på situationen att en verksamhet behöver flera tillstånd och ska tillståndsprövas i flera instanser samtidigt. En förutsättning för att förena mål är att fördelarna överväger nackdelarna med gemensam handläggning. Vid bedömningen ska parternas intressen beaktas (se prop. 1997/98:45 del II s. 233).

Utöver vad som framgår av miljöbalken finns i rättegångsbalken bestämmelser om rättegångshinder. Som framgår ovan gäller reglerna i rättegångsbalken subsidiärt till miljöbalken. Av 10 kap. 17 § första stycket 1 rättegångsbalken framgår att rätten inte är behörig att pröva en tvist som ska prövas av en annan myndighet.

Det kan konstateras att en allmän domstol har möjlighet att utsätta vite för svaranden i civila mål trots att det saknas uttryckligt författningsstöd i frågan (jfr exempelvis NJA 1981 s. 1129). Frågan om föreläggande vid vite i aktuellt mål ska dock i första hand prövas av länsstyrelsen.

Med beaktande av ovan angivna bestämmelser, och då det inte bedöms som lämpligt att domstolen hanterar frågan som första instans, ska W's talan såvitt avser föreläggande att vid vite vidta åtgärder vid båtplatsen avvisas.

Vägen

Vattenregleringsföretaget har anfört att det inte finns förutsättningar för W's att få frågan om vägens sträckning prövad i nuläget. W's menar att frågan kan prövas eftersom marken numera utgör tomtmark och att vägens placering därför ska ändras.

Eftersom vattendomstolen i sin dom uttryckligen angett att frågan om ändrad sträckning av vägen kan tas upp på nytt om marken ”kommer att utnyttjas som tomtmark”, har W's enligt mark- och miljödomstolens bedömning rätt att få frågan prövad. Det är W's som har bevisbördan för att vägen ska dras om och att det finns en alternativ sträckning som är lämpligare. Under målets handläggning har en alternativ sträckning också föreslagits av W's vilken undersökts av vattenregleringsföretaget. W's har dock inte åberopat någon bevisning till styrkande av att den sträckningen skulle vara lämpligare. De har vidare anfört att det inte är deras sak att hitta en alternativ sträckning. Av vad som framkommit i målet använder W's sin fastighet endast för fritidsändamål. Även om det idag förekommer mer fordonstrafik på vägen än 1955 är det inte visat att det finns någon lämpligare placering av vägen. W's yrkande ska därför ogillas.

Rättegångskostnader

Med hänsyn till utgången i målet ska W's yrkande om ersättning för rättegångskostnader lämnas utan bifall.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se **bilaga 1** (DV427)

Överklagande senast den 6 juli 2017. Prövningstillstånd krävs.

På mark- och miljödomstolens vägnar

Malin Olsson Almquist

Karin Johnsson Ryd

I domstolens avgörande har deltagit rådmännen Malin Olsson Almquist, ordförande och referent, och Karin Johnsson Ryd, tekniska rådet Lars Edlund samt den särskilda ledamoten Krister Frykberg.