



SVEA HOVRÄTT  
Mark- och miljööverdomstolen  
060305

**DOM**  
2022-03-11  
Stockholm

Mål nr  
F 4186-19

## ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Vänersborgs tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2019-03-22 i mål nr F 4275-17, se bilaga A

## PARTER

### Klagande

J.W.

Ombud: Advokat J.S.

### Motpart

1. Danskär AB

2. H.F. i Smögen AB

3. J.H.

Ombud för 2 och 3: Jur.kand. A.S.

4. M.J.

5. Sotenäs kommun

Dok.Id 1541791

---

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

Ombud: Advokat P.N. och jur.kand. Å.R.

**SAKEN**

Fastighetsbestämning berörande A och C i Sotenäs kommun

---

**MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT**

1. Mark- och miljööverdomstolen upphäver mark- och miljödomstolens dom och lantmäterimyndighetens beslut samt återförvisar målet till lantmäteri- myndigheten för fortsatt handläggning.
  2. Med upphävande av punkten 2 i mark- och miljödomstolens dom befriar Mark- och miljööverdomstolen J.W. från skyldigheten att ersätta Sotenäs kommun för rättegångskostnader i mark- och miljödomstolen och förpliktigar Sotenäs kommun att ersätta J.W. för rättegångskostnader där med 322 754 kr, varav 47 500 kr avseende ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för mark- och miljödomstolens dom tills betalning sker.
  3. Sotenäs kommun ska ersätta J.W. för rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen med 129 538 kr, varav 23 750 kr avser ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom tills betalning sker.
-

## BAKGRUND

J.W. äger fastigheten B. Han har köpt ett vattenområde av M.J., ägare till A.

Fastigheterna ligger i Sotenäs kommun. J.W. och M.J. har därefter hos lantmäterimyndigheten ansökt om fastighetsreglering och fastighetsbestämning, eftersom det råder oklarhet om vilket vattenområde som tillhör A.

Fastighetsbestämningen har avgjorts av lantmäterimyndigheten genom delbeslut den 3 oktober 2017. J.W., som ansåg att lantmäterimyndigheten inte kom till ett riktigt beslut angående vattenområdets omfattning, har överklagat beslutet till mark- och miljödomstolen, som avslag överklagandet. J.W. har därefter överklagat mark- och miljö-domstolens dom till Mark- och miljööverdomstolen.

## YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

**J.W.** har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen, med ändring av mark- och miljödomstolens dom och lantmäteriets beslut om fastighetsbestämning, ska besluta om fastighetsbestämning avseende fastigheten A i enlighet med hans ansökan. Om domstolen skulle finna att den inte kan fatta beslut enligt yrkandet har han i andra hand yrkat att målet ska återförvisas till lantmäteriet för förnyad handläggning. J.W. har även yrkat att han ska få ersättning för sina rättegångskostnader i mark- och miljödomstolen samt att han ska befrias från skyldigheten att ersätta Sotenäs kommun för rättegångskostnader där. J.W. har vidare yrkat ersättning för rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen.

**Sotenäs kommun** har motsatt sig att mark- och miljödomstolens dom ändras. Kommunen har yrkat ersättning för rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen.

**H.F. i Smögen AB** har motsatt sig att mark- och miljödomstolens dom ändras.

**M.J.** har medgett J.W.s ändringsyrkande.

**Danskär AB** har inte angett någon inställning till J.W.s ändringsyrkanden.

**J.H.** beretts tillfälle att yttra sig i målet men inte hörts av.

#### UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

**J.W.** har hänvisat till vad han anfört i underinstanserna med i huvudsak följande tillägg.

När en professionell aktör upprättar ett avtal, vilket är fallet i målet, måste utgångspunkten vara att partsavsikten söks i avtalets ordalydelse. Den enligt lag tillkommande rätt som avtalet hänvisar till kan inte avse annat än den rättsregel som fanns i 12 kap. 4 § jordabalken i 1734 års lag (äldre jordabalken).

Sjöbodrar och liknande magasin kan byggas på pålar och plintar i vattnet. Det är därför inte en förutsättning för uppförande av sjöbodrar m.m. att det finns ett skär eller motsvarande att förankra byggnaden i. Det är ointressant för bedömningen av det tvistiga vattenområdet om skäret inom Sotenäs B var bebyggt eller inte vid avsöndringstillfället. Vid högvatten står dessutom det nämnda skäret under vatten och är enligt 11 kap. 2 § miljöbalken en del av vattenområdet. Landhöjningen sedan början av 1900-talet uppgår till cirka 0,5 meter vilket gör att skären vid början av 1900-talet var åtminstone 0,5 meter lägre än idag.

Det följer varken av lagtext eller praxis att ett skärs ekonomiska värde ska beaktas vid bedömningen av om det kan dra vatten till sig eller inte. Lantmäteristyrelsen har i äldre yttrande till Högsta domstolen avseende 12 kap. 4 § äldre jordabalken uttryckt att för att en holme ska anses ha vattenrätt ska den vara av betydande storlek. Inomskärs bör en holme ha en areal av minst en hektar och utomskärs minst tre hektar för att ta åt sig ett eget vattenområde. Ledning kan även hämtas i lagen (1950:595) om gräns mot allmänt vattenområde enligt vilken en ö måste vara minst 100 meter lång för att kunna påverka gränsdragningen.

**Kommunen** har hänvisat till vad som anförts i underinstanserna med i huvudsak följande tillägg.

Den miljörättsliga definitionen av ett vattenområde saknar relevans i målet. I fastighetsrättsligt hänseende görs ingen skillnad mellan jord som utgörs av torr mark och jord som är täckt av vatten. Vidare är den av klaganden anförda uppgiften om 0,5 meter landhöjning felaktig. Enligt uppgift från SMHI rör det sig snarare om en landhöjning (beaktat havsnivåökningen) med 0,18 millimeter per år i Smögen, vilket sedan 1908 uppgår till ca 0,2 meter.

Det har varken i lagtexten eller i jordabalkens förarbeten angivits någon storlek på de holmar och skär som avses. Om ett strikt krav på 100 meter hade avsetts får det anses rimligt att det uttryckligen hade angivits i lagtexten, på samma sätt som det uttryckligen gjorts i 2 § lagen om gräns mot allmänt vattenområde.

Den aktuella landformationen utgjorde vid avsöndringen år 1908 en magasin stomt omfattande en areal på ca 60 kvadratmeter, vilken har varit bebyggd sedan i vart fall år 1904. Det är inte korrekt att sjöbodan normalt placerades ute i havet. Byggnation skedde i stor utsträckning på fast mark, vilket betyder att skäret hade ett stort ekonomiskt värde. Ett magasin är dessutom vanligen större än en sjöbod och har en avgörande betydelse för verksamheten som bedrivs i den. Vid avsöndringen pågick redan affärsverksamhet och det rör sig i detta fall alltså inte om sådana kala och outnyttjade holmar och skär som ligger ensamma i öppet vattenområde. Skäret utgör del av ett aktivt hamnområde, där varje bit land som kan användas är av betydande värde. Det aktuella skäret har ansetts vara av sådan betydelse i sig att det till och med har avsöndrats för att bilda en egen fastighet. Med hänsyn till dess beskaffenhet, värde, användning och lokalisering kan skäret inte omfattas av begreppet ”mindre holmar och skär” som det får anses avses i 1 kap. 5 § jordabalken.

**H.F. i Smögen AB** har anfört detsamma som i underinstanserna med i huvudsak följande tillägg. Sedan gammalt råder fritt fiske i Bohusläns skärgård inom ramen för fiskerilagstiftningen och gränsdragningen mellan olika fasligheter har därför inte för-  
anletts av tvister om sådant. Däremot är fiskesamhällen sedan gammalt tätbebyggda

med små tomter eftersom väder och vind påverkade byggförhållanden och samhällsstrukturen. Detta har ibland lett till svårigheter att senare avgöra var landgränsen exakt går mellan olika grannar. Ordalydelsen ”till där utanför befintligt vatten” i överlåtelseavtalet från 1908 begränsar språkligt fastighetens rätt till vatten till det vatten som ligger närmast strandremsan och fordras för angöring vid garnräckesplatsens strand. Eftersom B var bebyggd redan före avsöndringen var dess område inte impediment. Det innebär att fastigheten inte ska ingå i vattenområdet och därmed hindrar att vattnet från D skulle kunna sprida sig på det sätt som J.W. påstår.

### **MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL**

Frågan i målet är vilket vattenområde som ska anses tillhöra fastigheten A.

#### *Ursprunget till fastigheterna A och B*

Av utredningen framgår att det vattenområde som tillhör fastigheten A härstammar från fastigheten D avsöndrades år 1908 och ingår idag i A. I den fortsatta bedömningen kommer Mark- och miljööverdomstolen därför att utgå från att det till A inte ingår något vattenområde utöver detta.

Vid avsöndringen av D upprättades ett köpebrev mellan säljaren Hvitfeldska stipendieinrättningen och köparen Smögens Municipalsamhälle. Det är daterat den 14 april 1908 och av detta framgår att ”med äganderätt till lägenheten följer strandägare enligt lag tillkommande rätt till där utanför befintligt vatten”. Detta är ett tillägg skrivet för hand och samtidigt har den förtryckta texten att rätt till vatten inte följer med strukits över. I köpeavtalet hänvisas till en karta från 1907 upprättad av kommissionslantmätaren Söderström, men det finns ingen karta upprättad för aktuell avsöndring. D var belägen på en från Kleven fristående ö, Holmen. Av köpeavtalet framgår också att dåvarande nyttjanderättshavarna tillförsäkrades rätt att under sin livstid nyttja området för torkning av garn utan avgift.

Mitt emot A, idag med en vattenkanal emellan, ligger B. Denna fastighet har sitt ursprung i en avsöndring som skedde den 1 februari 1908, alltså kort tid innan avsöndringen av D. Av samma karta som det hänvisades till när D avsöndrades framgår att det skär som kom att tillhöra den avsöndrade fastigheten B låg fritt i vattenområdet mellan Holmen och Kleven. Avsöndringen fick beteckningen E och av det köpeavtal som upprättades mellan säljaren, Hvitfeldska stipendieinrättningen, och köparen, fiskaren A.H, framgår att det i köpet inte ingick något vattenområde.

*Omfattningen av ingående vattenområde*

Det är klart i målet att endast A förvärvade vattenområde vid överlåtelse 1908. Det är också klart att det vattenområde som ingick inte har blivit lagligen bestämt. Eftersom A bildades genom avsöndring före jordabalkens ikraftträdande gäller att fastighetsgränsen har den sträckning som med ledning av fångeshandling, innehav och andra omständigheter kan antagas ha varit åsyftad, se 17 § lagen (1970:995) om införande av nya jordabalken.

I överlåtelsehandlingen framgår att enligt lag tillkommande rätt till där utanför befintligt vatten ingick. Mark- och miljööverdomstolen instämmer i mark- och miljödomstolens bedömning att det inte kan tolkas på annat sätt än att partsavsikten var att det vattenområde som definieras enligt 12 kap. 4 § äldre jordabalken skulle följa med avsöndringen. Bestämmelsen, som enligt ordalydelsen endast gällde i fråga om gräns mellan byar, tillämpades analogt också på andra gränser i vatten (prop. 1970:20, del B 1, s. 83). Den gav uttryck för principen om gränsdragning efter närhet till strand och finns nu i 1 kap. 5 § jordabalken. Vid en praktisk tillämpning av denna regel blir placeringen och utformningen av det motsatta strandområdet avgörande. Frågan om B, som inte själv har något vatten, utgör närmaste strand eller inte blir centralt i bedömningen av vilket vattenområde som ska anses ha följt med A.

Enligt 1 kap. 5 § jordabalken har gräns som inte kan bestämmas med ledning av 3 eller 4 § sådan sträckning att till varje fastighet förs den del av vattenområdet som är närmast fastighetens strand. För mindre holme eller skär förs dock ej någon del av

vattenområdet till fastigheten. Betydelsen av lagparagrafen motsvarar 12 kap. 4 § äldre jordabalken som gällde vid tiden för avsöndringen.

Vid gränsdragningar i vattenområde har i praxis gjorts åtskillnad mellan mindre holmar och skär å ena sidan, och andra större landformationer å andra sidan. I rättsfallet NJA 1950 s. 602, ett skiftesmål om rätt till vatten, var frågan om en by som genom avvitrning hade tilldelats ett flertal holmar också tilldelats kringliggande vattenområden enligt de i 12 kap. 4 § äldre jordabalken angivna grunderna. Högsta domstolen fann att förvärvet av två mindre holmar om cirka 1 respektive 1,4 hektar inte hade medfört rätt till kringliggande vatten. Bedömningen gjordes med hänsyn till holmarnas ringa arealer och till att holmarna inte, såvitt framgick av utredningen i målet, vid tiden för förvärvet eller dessförinnan hävdats på sådant sätt att förvärvet skulle medföra rätt till vattenområdet.

I rättsfallet NJA 1967 s. 626, som gällde bättre rätt till ett antal skär, kom Högsta domstolen fram till att skären, som var belägna utomskärs och var mellan 35 och 110 meter långa, var sådana landbildningar att de inte var föremål för enskild äganderätt såvida inte annat visas. Utredningen gav inte stöd för att skären ändå skulle ha varit föremål för enskild äganderätt och det som framkommit om nyttjandet förändrade inte det. Det allmänna förklarades därför äga bättre rätt än en samfällighet till skären.

#### Bedömningen i detta fall

Av i målet ingivet bildmaterial och genom företagen syn på platsen kan Mark- och miljööverdomstolen konstatera att den bebyggelse som är uppförd på B är förankrad i en mindre stenformation, som är avgränsad från halvön Kleven genom vatten. Den utredning som finns i målet talar inte för att själva stenformationen i fråga var av någon väsentligt annan karaktär vid avsöndringstillfället. Det faktum att omgivningen kring den aktuella platsen har genomgått stora förändringar sedan 1908 genom ny bebyggelse och omfattande markutfyllnader föranleder ingen annan bedömning. Mot bakgrund av ovan redovisade förarbetsuttalanden och rättspraxis bedömer Mark- och miljööverdomstolen att den aktuella stenformationen är ett sådant skär som enbart på grund av sin storlek inte kan dra vatten till sig.



Frågan är om övriga omständigheter ändå gör att skäret drar vatten till sig. Skäret var bebyggt redan 1908 och hade uppenbarligen ett värde eftersom det såldes som en självständig fastighet strax innan A såldes. Skäret och andra skär eller bebyggda vattenområden hade en viktig funktion i hamnområdet. Det dröjde emellertid lång tid innan någon fast landförbindelse var aktuell för skäret och vid överlåtelsefallet var det centralt att tillförsäkra sig rätt att angöra området från vattnet. Som mark- och miljödomstolen har konstaterat står det klart att skäret inte var ett impediment.

Rättspraxis lämnar ett visst utrymme för att beakta även andra aspekter än ett landområdes storlek vid bedömningen av om landområdet ska kunna påverka en gränsdragning i vattnet. Mark- och miljödomstolen har utgått från att skäret inte är ett impediment och att det därför drar vatten till sig. Om det skulle vara så att skäret tar vatten anser Mark- och miljööverdomstolen att detta borde ha tydliggjorts vid överlåtelsen av A, eftersom det på ett påtagligt sätt minskar den rätt till vatten som annars skulle ha följt med. Se nedan utdrag ur kartan från 1907.



*Den röda markeringen H utgjorde D, numera del av A och nr 47, cirkeln nordväst om denna redovisar skäret under B*

Sammantaget anser Mark- och miljööverdomstolen att det som har anförts till stöd för att B vid avsöndringstillfället ansågs kunna dra till sig vatten inte är tillräckligt för att göra avsteg från den lagfästa principen att utgångspunkt är att mindre skär, av den karaktär som det är fråga om i målet, inte drar vatten till sig enligt 12 kap. 4 § äldre jordabalken.

#### Slutsats

Eftersom B inte bedöms dra vatten till sig, innebär det att fastigheten inte heller ska betraktas som motstående strand till A. Vattenområdet som tillhör A ska därför bestämmas oberoende av B, men givetvis inte omfatta B. Gränsdragning efter närhet till strand får istället ske i förhållande till andra för bedömningen relevanta fastigheter. Mot denna bakgrund ska mark- och miljö-domstolens dom och lantmäterimyndighetens beslut upphävas. I fråga om det aktuella vattenområdets exakta gränsdragning ska målet återförvisas till lantmäterimyndigheten för fortsatt handläggning.

#### *Rättegångskostnader*

Huvudprincipen när det gäller rättegångskostnader i mål som återförvisas till en lägre instans är att frågan ska prövas av den lägre rätten efter målets återupptagande. Eftersom lantmäterimyndigheten inte är en domstol och därför inte kan fatta beslut om rättegångskostnader, ska i stället frågan regleras av Mark- och miljööverdomstolen i samband med återförvisningen, se rättsfallet NJA 1997 s. 805.

Eftersom J.W. får framgång med sin talan ska han få ersättning för sina rättegångskostnader både i mark- och miljödomstolen och i Mark- och miljööverdomstolen och han ska befrias från skyldigheten att ersätta kommunen dess rättegångskostnader i mark- och miljödomstolen.

Den ersättning J.W. har begärt i mark- och miljödomstolen är skälig, förutom avseende det rättsliga utlåtande som har inhämtats och som kommunen har bestritt att utge ersättning för. Han ska därför tillerkännas ersättning med yrkat belopp, med avdrag för utlägg för yttrandet.

I Mark- och miljööverdomstolen har J.W. yrkat ersättning med totalt 168 288 kr varav 23 750 kr avser kostnad för juridiskt ombud, 105 788 kr avser kostnad för tekniska utredningar och biträde samt 38 750 kr rättsliga utlåtanden. Av det yrkade beloppet avser 33 658 kr mervärdesskatt. Kommunen har bestritt J.W.s yrkande om ersättning för de rättsliga utlåtandena samt yrkat nedsättning med den del som avser syn i Mark- och miljööverdomstolen. Mark- och miljööverdomstolen bedömer att yrkad ersättning är skälig, förutom utläggerna för de rättsliga utlåtanden som har inhämtats. J.W. ska även få ersättning för sina rättegångskostnader i den del som avser den syn som har företagits på hans begäran i Mark- och miljööverdomstolen, då förnyad syn har varit relevant för målets avgörande.

Sammanlagt ska kommunen ersätta J.W. för hans rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen med 129 538 kr och i mark- och miljödomstolen med 322 754 kr.

Det får anses vara av vikt för ledning av rättstillämpningen att målet prövas av Högsta domstolen. Mark- och miljööverdomstolen tillåter därför med stöd av 5 kap. 5 § lagen (2010:921) om mark- och miljödomstolar att domen får överklagas.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga B  
Överklagande senast den 2022-04-08

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Henrik Löv och Ingrid Åhman (skiljaktig), tekniska rådet Karina Liljeroos och hovrättsrådet Christina Ericson, referent

Föredragande har varit Elin Haubitz Man

**Skiljaktig mening**, se nästa sida

Hovrättsrådet Ingrid Åhman är skiljaktig och anför:

Jag vill fastställa mark- och miljödomstolens dom i överklagade delar. I övrigt är jag överens med majoriteten.



VÄNERSBORGS TINGSRÄTT  
Mark- och miljödomstolen

**DOM**  
2019-03-22  
meddelad i  
Vänernsbor

Mål nr F 4275-17

## PARTER

### Klagande

J.W.

Ombud: Advokat J.S.

### Motpart

1. Danskär AB

2. H.F. i Smögen AB

Ombud: Jur.kand. A.S.

3. J.H.

Ombud: Jur.kand. A.S.

4. M.J.

Dok.Id 416122

---

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1070 462 28 Vänernsbor	Hamngatan 6	0521-27 02 00 E-post: <a href="mailto:mmd.vanersborg@dom.se">mmd.vanersborg@dom.se</a> <a href="http://www.vanersborgstingsratt.domstol.se">www.vanersborgstingsratt.domstol.se</a>	0521-27 02 80	måndag – fredag 08:00–16:00

5. Sotenäs kommun

Ombud: Advokat T.W.

**ÖVERKLAGAT BESLUT**

Lantmäteriets beslut den 3 oktober 2017 i ärende nr O141556, se bilaga 1

**SAKEN**

Fastighetsbestämning berörande Sotenäs A och Sotenäs C \_\_\_\_\_

**DOMSLUT**

1. Mark- och miljödomstolen avslår överklagandet.
2. J.W. ska utge ersättning till Sotenäs kommun för rättegångs-kostnader med 240 000 kr inklusive mervärdesskatt, varav 39 875 kr för utlägg och resten för ombudsarvode, jämte ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom tills betalning sker.

\_\_\_\_\_

### BAKGRUND

J.W., lagfaren ägare av fastigheten Sotenäs B, har genom avtal köpt vad som i avtalet angetts som del av fastigheten Sotenäs A av M.J., lagfaren ägare till sistnämnda fastighet. J.W. och M.J. har därefter ansökt hos Lantmäteriet om dels fastighetsreglering för överföring av det genom avtalet förvärvade området från fastigheten A till fastigheten B, dels fastighetsbestämning av nämnda område eftersom det visat sig råda oklarhet om områdets omfattning och gränsen mellan A och den av Sotenäs kommun ägda fastigheten Sotenäs C. Förrättningslantmätaren bedömde att vattenområdets omfattning först bör avgöras genom fastighetsbestämning genom delbeslut som får överklagas särskilt. Lantmäteriet meddelade därför den 3 oktober 2017 beslut om fastighetsbestämning berörande fastigheterna A och C i enlighet med vad som framgår av bilaga 1.

J.W. har, i egenskap av fastighetsägare till fastigheten B och som köpare av del av fastigheten A, överklagat Lantmäteriets beslut om fastighetsbestämning.

Sedan Sotenäs kommun yrkat att överklagandet ska avvisas under åberopande av att J.W. saknar klagorätt, har mark- och miljödomstolen i beslut den 16 maj 2018 avslagit detta yrkande.

### YRKANDEN

#### *Yrkanden i sak*

**J.W.** har i första hand yrkat att mark- och miljödomstolen, med ändring av Lantmäteriets fastighetsbestämningsbeslut, ska besluta om fastighetsbestämning av vattenområde tillhörigt fastigheten Sotenäs A i

enlighet med 1 kap. 5 § jordabalken utifrån inlämnad ansökan (se karta), Lantmäteriets utredning UT1 och egna utredningar enligt Lantmäteriets aktbilagor SK2, SK5, SK7 och SK9 samt de strandförhållanden som redovisas på kartan i Lantmäteriets akt 14-ASU-AVS1387, varvid ska beaktas att till fastigheten



B avsöndrat område inte ingår i vattenområdet. I andra hand, om domstolen skulle finna att den inte kan fatta beslut enligt yrkandet, har J.W. yrkat att målet återförvisas till Lantmäteriet.

**Sotenäs kommun**, ägare av fastigheten C och F, har bestritt J.W.s talan i dess helhet och yrkat att mark- och miljödomstolen ska lämna densamma utan bifall.

**H.F. i Smögen AB**, arrendator av vattenområde inom fastigheten Sotenäs C, har bestritt bifall till överklagandet.

**Danskär AB**, ägare av fastigheten G, har angett att bolaget inte har något att invända mot J.W.s överklagande.

**M.J.**, ägare av fastigheten A, har uppgett att hon inte har något att tillägga.

*Yrkande om rättegångskostnader*

**J.W. och Sotenäs kommun** har yrkat ersättning för sina respektive rättegångskostnader med 360 254 kr inklusive mervärdesskatt respektive 266 375 kr inklusive mervärdesskatt. De har bestritt varandras kostnadsyrkanden.



**J.W.** har lämnat till rättens avgörande att bedöma skäligheten av Sotenäs kommuns kostnadsyrkande i den del det avser arvode men vitsordat yrkad kostnad för utlägg om 39 875 kr inklusive mervärdesskatt avseende yttrande från P.B. som skäligt i och för sig.

**Sotenäs kommun** har bestritt J.W.s anspråk på rättegångskostnader vad avser utlåtande från U.J., uppgående till 30 000 kr exklusive mervärdesskatt samt lämnat till domstolen att bedöma skäligheten av de av J.W. i övrigt yrkade rättegångskostnaderna.

#### **GRUNDER SAMT UTVECKLING AV TALAN**

**J.W.** har till stöd för sin talan åberopat till Lantmäteriet inlämnad ansökan samt de yttranden och utredningar som han under ärendets handläggning gett in till Lantmäteriet och domstolen. J.W. har därutöver tillagt i huvudsak följande.

Alla parter är oavsett annat i förrättningen överens om att till A hör vattenområde utanför fastighetens strand. Den tvistiga frågan är bara hur långt ut detta område sträcker sig. Hans uppfattning är att till A hör ett vattenområde som i princip hade den omfattning som redovisats i utredningen UT1 samt till köpehandlingen FÅ1 hörande karta.

Förrättningslantmätaren har inte "utrett gränsfrågan" på det sätt som krävs och dessutom framfört ogrundade påståenden om strandlinjer och hamnpirar utan att ha varit på plats och besiktigat området. Fastighetsbestämningen innehåller en principiellt viktig fråga nämligen hur man ska tolka den lydelse som Hvitfeldska Stiftelsen använt sig av vid överlåtande av vattenområden till kommunen, Smögens municipalsamhälle. Förrättningslantmätaren har uppenbarligen en annan uppfattning än den som tidigare förrättningsmän haft.

**J.W.** har åberopat yttranden jämte bilagor från f.d. tekniska rådet P-G.A., vari anges sammanfattningsvis följande.

Lantmäteriet har inte gjort de grundläggande utredningar som Lantmäteriet är skyldigt att göra vid fastighetsbestämning och i kraft härav byggt sitt beslut på en icke existerande hamnpir. Härtill kommer att Lantmäteriet genom att i äldre avsöndringsavtal, tryckta standardavtal, läsa in villkor som inte går att utläsa av avtalstexten felaktigt försökt rättfärdiga sitt beslut att frånga 1 kap. 5 § jordabalken, JB. Lantmäteriet har utan utredning och besiktning bl.a. påstått att det finns en "hamnpir" i strid mot flygbilder och besiktning på plats samt utan stöd i avtal anpassat till A hörande vattenområde till i dag befintlig hamnkanal med argumentet "hamnpir" utan att beakta förhållandena år 1908 och att avtalstexten i avsöndringsavtalet för D entydigt pekar på att vattenområdet ska bestämmas utifrån 1 kap. 5 § JB. Utgångspunkten för avtalen mellan Hvitfeldska Stiftelsen och Smögens Municipalsamhälle var att vid överlåtelse föra över till C hörande vattenområden enligt 12 kap. 4 § äldre jordabalken, ÄJB, till Smögens Municipalsamhälle och inget annat. Det finns inte stöd för annan tolkning i befintliga avtal. Detta innebär att gjord fastighetsbestämning rätteligen ska ske i enlighet med 1 kap. 5 § JB utifrån utredning enligt Lantmäteriets aktbilagor UT1, SK2, SK5, SK7, SK9, sökandens yrkande och de strandförhållanden som redovisas på kartan i akt 14-ASU-AVS1387, varvid beaktas att till B avsöndrat område inte ingår i vattenområdet.

**Sotenäs kommun** (kommunen) har till stöd för sin talan angett bl.a. följande.

Berörda fastigheter

Från stamfastigheten C avsöndrades år 1908 fastigheterna

E (i dag B) och D (ingår i dag i A). Före de aktuella avsöndringarna tillhörde hela det omgivande vattenområdet C.

*E (i dag B)*

I köpebrev avseende avsöndring av E från stamfastigheten C anges att "med lägenheterna följer ej rätt till där utanför befintligt vatten", se bilaga 4 till Lantmäteriets UT2. Det avsöndrade området avser en magasinostomt med beteckningen no 47 och omfattar en areal på 57,62 m<sup>2</sup>. I köpeavtalet förbehålls

ägaren för all framtid fritt och obehindrat tillträde från sjösidan samt även rätt till väg.

Bebyggelsen på magasinstiten har enligt karta till stads- och regleringsplan för fiskeläget Smögen funnits sedan i vart fall 1904 och det faktum i sig att området avsöndrats, samt att köpehandlingen innehåller bestämmelse om att köparen inte får förbjuda eller hindra att befintlig gång- eller körväg används av andra, visar på en pågående självständig affärsverksamhet, se vidare Lantmäteriets SK4. Tomtens beskaffenhet och användning framgår vidare av Lantmäteriets PR3, där Lantmäteriet redogör för vad som beskrivs som en betydande landformation som bland annat inrymde hamnanknuten industriverksamhet, vilken sannolikt avsågs anslutas till land.

Den magasinstit som avsöndrades som E får konstateras ha nyttjats för pågående verksamhet samt haft en icke ringa ekonomisk betydelse och kan inte anses utgöra en sådan mindre holme eller skär att den omfattas av undantaget i 1 kap. 5 § JB. Stranden vid området bör därför anses ha "dragit vatten till sig". När stamfastigheten C inte avstod vattenområdet vid avsöndringen innebär det att den del av vattenområdet som ligger närmare E än motstående strand, i praktiken hälften av vattenområdet, stannat kvar hos stamfastigheten C. Fastigheten E omregistrerades sedermera till **B**.

Klaganden har hänvisat till flygbilder, vilka enligt klaganden leder till slutsatser om strandlinjer m.m., samt antytt att dessa slutsatser är "ostridiga". Kommunen bestrider att de åberopade flygfotona kan leda till de slutsatser klaganden gör gällande. Materialet kan inte anses styrka mer än att det möjligen var "öppet vatten" på den norra sidan av fastigheten, samt säger materialet inte med säkerhet någonting om den av klaganden åberopade kartan från år 1907, upprättad av lantmätare Söderström.

Till fastigheten B har inte överlåtits något vattenområde. Vattenområdet omgivande B tillhör därför alltjämt stamfastigheten C, vilken fastighet i dag ägs av kommunen.

*D (del av nuvarande A)*

I köpebrev avseende avsöndring av D från stamfastigheten C anges att försäljningen avser den garnräckesplats som framgår av karta och beskrivning betecknats med H och utmärkts med röd färg. Vad avser vattenområde som ska ingå i försäljningen anges i köpebrevet att "Med äganderätt till lägenheten följer strandägare enligt lag tillkommande rätt till där utanför befintligt vatten.".

Vattenområdet finns inte utmärkt på kartan och någon hänvisning till vilken lagstiftning som närmare åsyftas finns ej i avtalet. Klart är dock att visst vattenområde i direkt anslutning till strand tillhörande den avsöndrade fastigheten D ska omfattas av överlåtelsen.

D bildar genom sammanslagning med H den nya fastigheten I. Till fastigheten H hör inte något vattenområde. Det vattenområde som tillhör den nya fastigheten I är således endast det vattenområde som kan härledas från avsöndringen

D. Vid senare avstyckning och sammanläggning av I anges att: "med I följer vattenområde utanför del av dess strand i sydväst, på sätt närmare angivits på kartan", se förrättningskarta från år 1951. Det vattenområde som avses i skrivningen på förrättningskartan från år 1951 är det vattenområde som har sitt ursprung i avsöndringen av fastigheten D. Fastigheten I har sedermera omregistrerats till A.

*Vilket vattenområde tillhör D (i dag A)*

Det enda vattenområde som i dag tillhör A är det som överläts vid avsöndring av fastigheten D, vilket begränsas till område utanför den tidigare fastigheten D. Eftersom det saknas karta utvisande gränsdragning för vilket vattenområde som avsetts vid överlåtelsen får beaktas om köpehandlingens innehåll samt övriga omständigheter vid överlåtelsen tillräckligt

kan klargöra vattengränsens åsyftade läge, enligt 17 § lagen (1970:995) om införande av nya jordabalken, JP.

Av köpebrevet till D framgår uttryckligen att: "med äganderätt till lägenheten följer strandägare enligt lag tillkommande rätt till där utanför befintligt vatten." Det har dock inte angivits vilken lag tillkommande rätt som åsyftas och detta är således inte självklart, varför får beaktas vad parternas syfte med överlåtelsen torde varit.

Kommunen delar här Lantmäteriets uppfattning om att avsikten med avsöndringen har varit att skapa plats för verksamheten med garnräcken. För detta syfte behövdes åtkomst för båtarna vid brygga där utrustning kunde lastas på och av. Något behov av ytterligare vattenområde som sträcker sig bortanför, och avskärs, från garnräckesplatsen genom den på motsatta sidan av vattenkanalen belägna avsöndringen E (i dag B) kan svårligen tänkas ha funnits. Att avsikten varit att det överlåtna vattenområdet skulle ha en sådan sträckning som klaganden gör gällande ter sig således ytterst osannolik. Det får även beaktas att vattenområdet mellan avsöndringarna E och D vid denna tid bör fungerat som en vattenväg för samfärdsel och för tillgänglighet för förekommande verksamheter, och det vore då orimligt att parterna vid avsöndrandet av D haft för avsikt att stamfastigheten skulle avstå mer än hälften av denna vattenväg/kanal. Kommunen delar således Lantmäteriets uppfattning att parterna vid överlåtelsen haft för avsikt att vattenområdet ska delas i mitten av hamnkanalen, jämlikt 17 § JP.

Även om det aktuella köpeavtalets lydelse "enligt lag tillkommande rätt till där utanför befintligt vatten" ska förstås så att de regler som åsyftas är vad som i dag har sin motsvarighet i 1 kap. 5 § JB, blir utfallet detsamma som vid ovan angivna tolkning, d.v.s. att vattenområdet inte kan sträcka sig längre ut än till mittlinjen av avståndet mot vad som i dag utgör B, då detta vatten alltså tillhör C. Vidare framgår av förrättningskarta från 1951 att vattenområdet begränsas till område närmast strandremsan för fastigheten D.

Slutsats

Oavsett om 17 § JP eller om sekundärregeln i 1 kap. 5 § JB tillämpas i det aktuella fallet så hör till fastigheten A endast vattenområde utifrån den strandsträcka som tillhörde den avsöndrade fastigheten D, intill mitten av vattenkanalen. Denna slutsats måste dras både vid beaktande av vad som måste ha varit parternas avsikt vid överlåtelsen och vid beaktande av att vattenområdet inte kan sträcka sig bortom den influens som den motstående stranden vid B (tidigare E) ska ha, då detta vattenområde alltså tillhör C. Gränsdragningen i vatten ska således göras i mitten av den aktuella vattenkanalen, på sätt som skett i det överklagade Lantmäteri beslutet.

**H.F. i Smögen AB** (bolaget) har till stöd för sin talan i huvudsak anfört följande. Bolaget ansluter sig till Lantmäteriets beslut och dess motiveringar. Möjligen skulle den praktiska tillämpningen av beslutet förenklas om den norra spetsen av det vattenområde, som genom beslutet tillerkänts A, togs bort och ersattes av en vågrät linje jäms med siffran 1187. Utifrån sett skulle vattengränsen norrut därmed ligga i höjd med B:s norra gräns, vilket är väl förenligt med beslutets motiveringar.

Vid tolkning av överlåtelseavtal av både fast och lös egendom tillmäts som bekant partsavsikten en väsentlig betydelse. Kan en gemensam partsavsikt utrönas och bevisas krävs som regel starka skäl för att tolka avtalet på ett sätt som strider mot partsavsikten. I detta ärende kan förhållandevis lätt genom avsöndringsdokumenten och dåtidens faktiska förhållande konstateras vilken gemensam partsavsikt som funnits. Av dokumenten framgår att stiftelsens försäljning av D till Smögens Municipalsamhälle avsåg Smögens "Garnrækkeplats no1". Denna plats var ett område med garnräckor för allmänt bruk för alla fiskare. Flera liknande numrerade garnrækkeplatser fanns också på andra ställen på Kleven och Holmen och runt Smögenön.

Att båda parter vid tidpunkten för försäljningen utgick från att användningen som garnrækkeplats skulle fortsätta visas av att den fortsatt fria nyttjanderätt, som enligt köpebrevet tillerkändes A. och L. N. under deras livstid. Köpebrevet tillfogar "och äger alltså samhället att först efter det desse aflidit eller platsen icke längre användes för nämnda ändamål, förfoga öfver densamma." Detta är den logiska förklaringen till att fastigheten D till skillnad från andra fastigheter i omgivningen på grund av allmänintresset fick "strandägares enligt lag tillkommande rätt till där utanför tillkommande vatten". Denna rätt var sålunda knuten till fiskarnas behov av angränsningsplatser vid vattnet för att utnyttja garnräckorna på berget ovanför. Sett utifrån detta behov var inseglingensrännan norrut (som för övrigt benämns "Kalkjakten" bland äldre ortsbor) mellan A och B nödvändig. Söderut fanns då också vatten mellan Kleven och Holmen men detta var inte tjänligt som utfart varken åt väster eller öster eftersom vattnet delvis var för grunt. Dåtidens fiskebåtar var små och gick för segel men saknade ofta motor.

I detta sammanhang ska också noteras att Södermans karta från 1907 till skillnad från angränsande fastigheter inte innehöll någon fastighetsangivelse för D. Vid tidpunkten för köpet och avsöndringen fanns sålunda ingen byggnad på tomten och ingen var planerad.

Omständigheterna i detta ärende leder till samma resultat oavsett om 1 kap. 5 § JB eller 17 § JP § åberopas. Förstnämnda lagrum, 1:5 JB, bygger på 12:4 ÄJB och dess praxis vilket innebär att tillämpningen av JB och ÄJB i detta fall bör leda till samma resultat.

Rätten till vatten för D hade enbart till syfte att ha en öppen inseglingsskanal ("Kalkjakten") mellan garnrækkeplatsen och hamnen. Både östra och västra sidorna av kanalen (främst A respektive B) hade egna strandlinjer, som åtminstone delvis var bebyggda eller planerade för ytterligare byggnationer. Av Södermans karta 1907 framgår att en omfattande byggnation av magasin, sjöbodar och bryggor redan var klar eller planerad på både Holmen och Kleven. Att Stiftelsen och

Smögens Municipalsamhälle i egenskap av parter vid avsöndringen av D skulle göra sig skyldig till tvesalu ifråga om B är inte sannolikt.

Tomten nr 47 var bebyggd med vad som förr kallades "Björns Magasin" redan i slutet av 1800-talet. Den nuvarande byggnaden återfinns på ett vykort daterat 1904. Av ett flygfoto från början av 20-talet framgår att tre nya bodar och magasin tillkommit söder om "Björns Magasin" in mot Kleven.

Vad gäller landförbindelsen är det riktigt att Kleven, Holmen och Smögen förbands med varandra först omkring 1960 samtidigt som bron över Smyghålet och den öst/västliga vägen över Holmen och Kleven tillkom efter sprängningar och utfyllnad av vattnet. Det är riktigt att Björns Magasin och byggnaderna söder därom helt eller delvis står på stenplintar av granit liksom de flesta andra äldre strandbyggnationer på Smögen. Skälet är givetvis dels att variationerna av vattenhöjden kräver att byggnaden har en betydande höjd över medelvattenståndet samt att anslutna bryggor kräver vattendjup för angöring.

Före 1960 fanns inga egentliga vägar på Holmen eller Kleven utan endast stigar, bryggor och spångar jämt vissa vägar och öppna platser mellan olika magasin. Förbindelsen med Smögenön sköttes båtledes med hjälp av några fria roddbåtar som fanns i hamnen och kunde nyttjas av alla.

**J.W.** har i bemötande angett i huvudsak anför följande.

*A.S.s huvudman/huvudmän*

En nyttjanderättshavare/arendator kan inte vara sakägare i ett fastighetsbestämningssmål utan kan enbart vara det vid en fastighetsreglering. Till detta kommer att om Lantmäteriets beslut står sig är inte H.F. i Smögen AB sakägare vid här sökt fastighetsreglering.

I fråga om partsavsikten vid avsöndringen gäller att med begreppet "strandägares enligt lag tillkommande rätt till där utanför tillkommande vatten" kan inte menas annat än 12 kap. 4 § ÄJB = 1 kap. 5 § JB. Detta eftersom begreppet enligt lag



utesluter någon annan tolkning. Om någon annan avgränsning av ett vattenområde hade avsetts hade avsöndringen naturligtvis, på samma sätt som vid avsöndringarna av J och K, förutom fast mark även tilldelats ett klart definierat vattenområde.

Vid tolkning av avsöndringsavtal (civilrättsligt avtal; privat jorddelning) ska man vid oklarheter tolka avtalet enligt parternas intention vid överlåtelsen (fångeshandling, innehav och andra omständigheter som kan ha varit åsyftad), se 17 § JP.

Vid en ren tolkning i enlighet med 1 kap. 5 JB är praxis att en holme ska ha en längd av minst 100 meter för att självständigt tilldelas vattenområde med stöd av nämnda lagrum. Detta innebär att man inte kan blanda 17 § JP och 1 kap. 5 § JB på annat sätt än att man med stöd av 17 § JP i det civilrättsliga avtalet kan ange att ett område ska ha samma vattenområde som tillförs när man använder samma tekniska förfarande som när man bestämmer ett vattenområde med stöd av 1 kap. 5 § JB. Till detta kommer att vid avsöndring är en direkttillämpning av sistnämnda lagrum utan att ta vägen över 17 § JP lagtekniskt omöjlig.

#### *Sotenäs kommun*

En tolkning av ett avsöndringsområde kan endast ske genom 17 § JP. En avsöndringsgräns kan inte direkt bestämmas utifrån 1 kap. 3 - 5 §§ JB, vilket kommunen påstår, om inte det är angivet att gräns ska följa en redan fastlagd gräns mellan fastigheter. Vid bestämning av gränser enligt sistnämnda lagrum utgår man normalt från förrättningskartor eller rågångar men inte köpehandlingar mellan två eller flera parter. Det är endast fastigheter som tillskapats/ombildats genom lantmäteriförrättningar såsom laga skifte och hemmansklyvningar eller av ålder bestående fastigheter som kan ha vattenområden enligt 1 kap. 5 § JB. Presumptionsregeln är att om inget står i en lantmäteriakt är vattnet delat och fisket samfällt.

Det är ostridigt att med avsöndringen av E inte följde vattenområde utanför enligt karta avsöndrat område då detta står klart i köpeavtalet. Detta innebär

att vattenområdet i anslutning till fastigheten kvarstod hos stamfastigheten C.

**Mark- och miljödomstolen** har den 8 november 2018 hållit sammanträde och syn, varefter parterna har beretts tillfälle att slutföra sin respektive talan.

**Sotenäs kommun samt H.F. i Smögen AB** har skriftligen slutfört sin respektive talan. Sotenäs kommun har härvid åberopat ett utlåtande daterat 2019-01-07 från civ. ing. i lantmäteri P.B..

**J.W.** har slutligen tillagt bl.a. följande.

Slutsatsen utifrån den utredning som han ingett och åberopat är att den av Lantmäteriet påstådda hamnpiren inte existerar samt att till B hörande skär var helt omflutet av vatten när B och A avsöndrades år 1908. Detta innebär att den redovisning av vattenområde som finns på Karta till akt 14-ASU-avs-1387 från 1907 är riktig när den visar att fastigheten B år 1908 var helt omflutet av vatten.

I målet har uppkommit frågan om hur den klausul avseende "tillhörande vattenområde" som finns medtagen i de försäljningar där Hvitfeldska Stiftelsen säljer områden till Smögens Municipalsamhälle, Hasslö Municipalsamhälle och Gravarne och Bäckeviks Municipalsamhälle ska tolkas. Det kan konstateras att till fastigheten A hör enligt klausulen avseende "tillhörande vattenområde" vattenområde enligt 1 kap. 5 § JB till den del som kommer från D. Vidare kan konstateras att det vid tiden för avsöndring av D inte fanns något "landområde" utanför fastigheten inom dess vattenområde tolkat med stöd av 1 kap. 5 § JB förutom det skär som tillhör B. Detta innebär att allt vattenområde utanför den del av A som kommer från D, tolkat enligt 1 kap. 5 § JB, hör till A med undantag för området till den dessförinnan avsöndrade fastigheten B.

**J.W.** har i samband med att han slutfört sin talan ingett och åberopat ett utlåtande daterat 2018-11-20 från professor emeritus vid Lunds universitet U.J.

### **DOMSKÄL**

H.F. i Smögen AB intar sakägarställning i målet i egenskap av arrendator av vattenområde på fastigheten C, vilket område berörs av sökt förrättning (jfr NJA 2013 s. 783).

H.F. i Smögen AB:s ombud har uppgett att han även företräder Smögen Marin AB. Sistnämnda bolag är emellertid inte sakägare i målet. Vad som anförts för Smögen Marin AB har därför av mark- och miljödomstolen beaktats enbart som en del av H.F. i Smögen AB:s talan.

Vad gäller J.W.s överklagande gör mark- och miljödomstolen i övrigt följande bedömning.

### **Ursprunget till fastigheterna B och A**

För att bedöma vilket vattenområde som ingår i A är det av vikt att ha kännedom om villkor i överlåtelsehandlingar och vilka fastighetsrättsliga åtgärder som har förevarit. Mark- och miljödomstolen redogör därför först för ursprunget till fastigheterna B och A.

#### *B*

- **1908** – Avsöndring – E – akt 14-ASU-AVS1057

Köpebrevet är tecknat den 1 februari 1908 mellan säljaren Hvitfeldska stipendieinrättningen och köparen fiskaren A.H.. Det överlåtna området benämns i köpebrevet magasinostomt och däri hänvisas till en av kommissionslantmätaren Söderström år 1907 upprättad karta (kartan tillhör akt 14-ASU-AVS1387 – se nedan), där området är betecknat med nr 47. Vidare anges, såvitt här är av intresse, i köpebrevet ”Med äganderätt till lägenheten följer ej rätt till där utanför befintligt vatten, men förbehålles

ägare för all framtid fritt och obehindrat tillträde till lägenheten från sjösidan”.

- Omregistreras senare till B

A

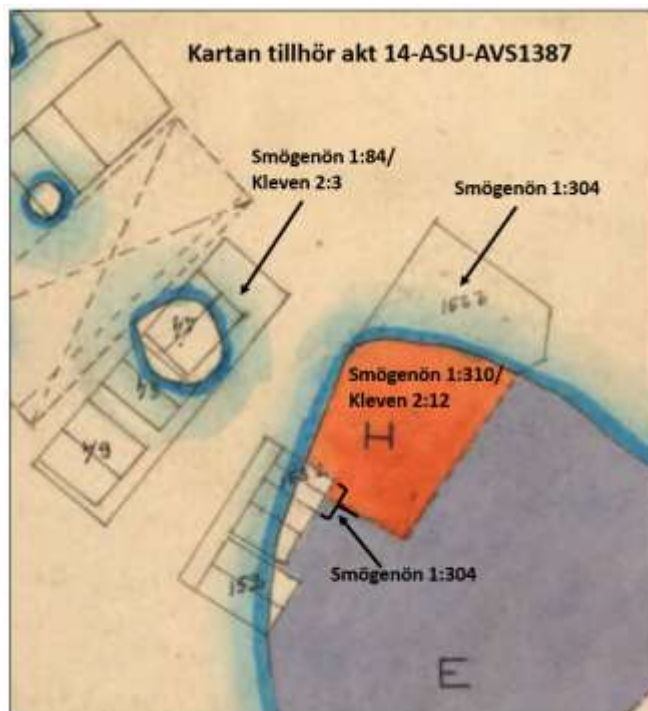
- **1908** – Avsöndring - D – akt 14-ASU-AVS1283.

Köpebrevet är tecknat den 14 april 1908 mellan säljaren Hvitfeldska stipendieinrättningen och köparen Smögens Municipalsamhälle. Det överlåtna området benämns i köpebrevet garnräckesplats å den s.k. Holmen och däri hänvisas till en av kommissionslantmätaren Söderström år 1907 upprättad karta (kartan tillhör akt 14-ASU-AVS1387), där området är betecknat med H samt utmärkt med röd färg. Vidare anges, såvitt nu är av intresse, i köpebrevet ”Med äganderätt till lägenheten följer strandägare enligt lag tillkommande rätt till där utanför befintligt vatten”.

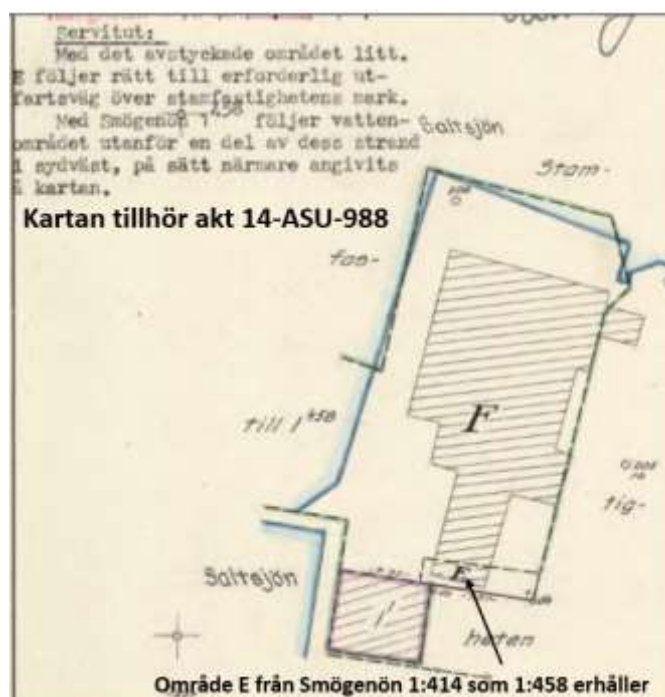
- **1942** – Sammanläggning med H – fastigheten tilldelas beteckningen I, där D:s vattenområde nu ingår –akt 14-ASU-513
- **1951** – Avstyckning och sammanläggning med ett mindre område från F. Fastigheten tilldelas beteckningen L. Vattenområdet omnämns på förrättningskartan - Akt 14-ASU-988 (se utdrag av förrättningskartan nedan)
- Omregistreras senare till A

#### År 1942 – Sammanläggning med H

Av ägodelningsdomarens protokoll framgår att H omfattade två skiften, sjöbodtomterna 153 a och b på tidigare nämnd karta från år 1907. Till den genom sammanläggning bildade fastigheten - I - hör vatten och grund utanför den del av fastigheten som motsvarar D. Karta se nedan.



År 1951 – Avstyckning och sammanläggning med ett område från F I erhåller ett område om 10 kvm från M. På kartan är angivet att ”Med I följer vattenområdet utanför en del av dess strand i sydväst, på sätt närmare angivits i kartan”. Karta se nedan.



### **Mark och miljödomstolens bedömning**

Om en fastighet har kommit till genom avsöndring före den 1 januari 1972 följer av 17 § lagen (1970:995) om införande av nya jordabalken (JP) att fastighetsgränsen har den sträckning som med ledning av fångeshandling, innehav och andra omständigheter kan antagas ha varit åsyftad vid avsöndringen. Vid bedömningen av gränsens sträckning bör hänsyn således tas till samtliga sådana tillgängliga bevisdata, även hävden.

Fråga i målet är vilket vattenområde som tillhör fastigheten A. I det tidigare angivna köpebrevet av den 14 april 1908 är angivet att med äganderätt till lägenheten följer strandägare enligt lag tillkommande rätt till där utanför befintligt vatten. Detta kan, enligt mark- och miljödomstolen, inte tolkas på annat sätt än att partsavsikten därvid var att det vattenområde som definieras enligt 12 kap. 4 § i äldre jordabalken (ÄJB) skulle följa med avsöndringen. Denna bestämmelse i ÄJB motsvaras av 1 kap. 5 § i dagens jordabalk (JB). Enligt sistnämnda bestämmelse ska vattenområde höra till den fastighet vars strand det ligger närmast enligt principen om gränsdragning efter närhet till strand. För mindre holme eller skär föres dock inte någon del av vattenområdet till fastigheten.

I köpebrevet av den 1 februari 1908 för avsöndringen av B undantogs vattenområdet utanför lägenheten från äganderätten till densamma. Vattenområdet blev således kvar på stamfastigheten. Den 14 april 1908, dvs. kort efter tecknandet av nämnda köpebrev, tecknades därefter enligt det ovan redovisade avtal om avsöndring av A med äganderätt till vattenområde enligt lag.

Av det ovan redovisade framgår att det område av A som vatten kan "föras till" i sin helhet ligger mitt emot B. Vad som blir avgörande för vilket vattenområde som ingick i avsöndringen av A är hur "skäret" som ligger inom fastigheten B ska bedömas.

Av i målet ingivna fotografier framgår att hamnområdet vid tiden för avsöndringarna nyttjades för fiskeverksamhet med garnräckesplatser, sjöbodrar, magasin, bryggor m.m. Av ingivna fotografier framgår också att B var bebyggt, detta i vart fall i början av 1900-talet. På 1907 års karta är en symbol för en byggnad markerad på skäret. Även detta ger stöd för att det fanns en byggnad på skäret år 1908. Ändamålet med avsöndringen är i köpebrevet även angivet som magasin stomt. Av nämnda fotografier och karta framgår vidare att även skären nordväst om B vid tiden var ianspråkta med byggnader.

Vanligtvis betraktas mindre holmar och skär som impediment och påverkar därmed inte gränsdragningen i vatten utifrån regeln i 1 kap. 5 § JB. Skären inom hamnområdet har emellertid, enligt vad mark- och miljödomstolen konstaterat ovan, nyttjats som platser där det anlagts sjöbodrar och magasin med tillhörande bryggor. Mark- och miljödomstolen finner att utredningen i målet styrker att skären i hamnområdet vid tiden för avsöndringen utgjorde lämpliga platser att anlägga byggnader på för fiskets behov. Skären kan således inte jämföras med impediment utan snarare tvärt om, dvs. utgångspunkten bör vara att de utgjorde viktiga platser för fiskenäringens behov. Vad gäller B finner domstolen det utrett att det, vid tiden för avsöndringen, fanns en magasinsbyggnad på denna fastighet.

För slutsatsen att skäret inom B inte är att jämföras med impediment talar också partsavsikten i de tidigare redovisade köpeavtalen från 1908. Som nämnts ovan benämndes **B** i köpebrevet av den 1 februari 1908 för magasin stomt. Detta visar att säljaren Hvitfeldska stipendieinrättningen vid tiden, alltså några månader innan avtal ingicks om avsöndring av A, bedömde skäret som en tomtplats, dvs. inte som ett impediment som saknar ekonomiskt värde. Det saknas anledning att anta att Hvitfeldska stipendieinrättningen bara några månader senare skulle ha bedömt skäret som ett impediment. En garnräckesplats hade heller inte behov av ett så stort vattenområde som J.W. nu har yrkat ska ingå i A.

Vattenområden har sedan avsöndringen av A fyllts ut. Delar av det område som J.W. har yrkat ska ingå i A utgörs numera av fast mark som nyttjas av andra än ägaren till A. Även vattenområdet som på Lantmäteriets aktbilaga KA1 redovisas tillhöra F används i dag för båtändamål. Det har i målet inte framkommit att nyttjandet av dessa områden sker med stöd av avtal eller att ägaren till A genom åren hävdat sin äganderätt till hela det område som yrkandet omfattar.

Det ovan redovisade innebär att skäret på B ”tar vatten”, dvs. att skäret får anses utgöra ett sådant självständigt område som vatten enligt 1 kap. 5 § JB kan höra till. Enligt köpebrevet av den 1 februari 1908 följde vattenområdet inte med vid avsöndringen av B. Vattenområdet tillhör därmed fortfarande stamfastigheten.

Parterna har i sin argumentation lagt vikt vid om det fanns en pir eller inte från land och mot eller till skäret, blivande B, vid tiden för avsöndringen. Så som mark- och miljödomstolen har bedömt saken ovan saknar det betydelse huruvida det därvid fanns en pir eller inte.

### **Sammanfattning**

Mark- och miljödomstolen finner att partsavsikten var att vattenområdet som tillhör A skulle bestämmas av 12 kap. 4 § ÄJB. Skäret som utgörs av B utgjordes vid tiden för avsöndringen av en magasin stomt, vilket är ett område som ”tar vatten”.

Bestämningen av vattenområdet som tillhör A ska därmed utgå från vattenområdena som omger A respektive B. Vattenområdena kommer vid sådant förhållande att mötas på mitten mellan dessa fastigheter. Detta stämmer väl överens med det vattenområde som Lantmäteriets fastighetsbestämningsbeslut redovisar. Överklagandet ska därför avslås.



**Rättegångskostnader**

Vid angiven utgång ska J.W. förpliktas att utge ersättning för rättegångskostnader till Sotenäs kommun. Eftersom viss del av kostnaderna avser den avvisningsfråga där kommunen har tappat, bör den av kommunen begärda ersättningen jämkas något. I övrigt saknas skäl att sätta ned ersättningen. Den ersättning som J.W. ska förpliktas utge till kommunen bör, efter skälig jämkning, bestämmas till 240 000 kr inklusive mervärdesskatt.

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

Överklagande senast den 12 april 2019.

Bodil Svensson

Sören Karlsson

Göran Carlsson

---

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Bodil Svensson, ordförande, och de tekniska råden Sören Karlsson och Göran Carlsson samt den särskilde ledamoten Per Rexon.



## Hur man överklagar Mark- och miljööverdomstolens avgörande

---

Den som vill överklaga Mark- och miljööverdomstolens avgörande ska göra det genom att skriva till Högsta domstolen. Överklagandet ska dock skickas eller lämnas till Mark- och miljööverdomstolen.

### Senaste tid för att överklaga

Överklagandet ska ha kommit in till Mark- och miljööverdomstolen senast den dag som anges i slutet av Mark- och miljööverdomstolens avgörande.

Beslut om häktning, restriktioner enligt 24 kap. 5 a § rättegångsbalken eller reseförbud får överklagas utan tidsbegränsning.

Om överklagandet har kommit in i rätt tid, skickar Mark- och miljööverdomstolen överklagandet och alla handlingar i målet vidare till Högsta domstolen.

### Prövningstillstånd i Högsta domstolen

Det krävs prövningstillstånd för att Högsta domstolen ska pröva ett överklagande. Högsta domstolen får meddela prövningsstillstånd endast om

1. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen eller om
2. det finns synnerliga skäl till sådan prövning, så som att det finns grund för resning, att domvilla förekommit eller att målets utgång i Mark- och

miljööverdomstolen uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

### Överklagandets innehåll

Överklagandet ska innehålla uppgifter om

1. klagandens namn, adress och telefonnummer,
2. det avgörande som överklagas (domstolens namn och avdelning samt dag för avgörandet och målnummer),
3. den ändring i avgörandet som klaganden begär,
4. de skäl som klaganden vill ange för att avgörandet ska ändras,
5. de skäl som klaganden vill ange för att prövningstillstånd ska meddelas, samt
6. de bevis som klaganden åberopar och vad som ska bevisas med varje bevis.

### Förenklad delgivning

Om målet överklagas kan Högsta domstolen använda förenklad delgivning vid utskick av handlingar i målet, under förutsättning att mottagaren där eller i någon tidigare instans har fått information om sådan delgivning.

### Mer information

För information om rättegången i Högsta domstolen, se [www.hogstodomstolen.se](http://www.hogstodomstolen.se)