



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060306

DOM
2023-02-03
Stockholm

Mål nr
F 14661-20

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Vänersborgs tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2020-12-02 i mål nr F 4302-19, se bilaga A

PARTER

Klagande L.S.

Ombud: Advokat P.B.O.

Motpart

1. L.H.

Ombud: Advokat M.T. och biträdande jurist S.A.

2. Kungälvs Markutveckling AB

3. A.L.

SAKEN

Upplåtelse av rätt till väg berörande fastigheten A m.fl. i Kungälvs kommun (Lantmäterimyndighetens ärendenummer O161250)

Dok.Id 1869227

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

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

1. Med upphävande av mark- och miljödomstolens dom fastställer Mark- och miljööverdomstolen lantmäterimyndighetens beslut den 20 september 2019 i ärende nummer O161250.
 2. L.H. ska ersätta L.S. för hans rättegångskostnader i mark- och miljödomstolen med 118 260 kr, varav 94 250 kr avser ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 2 december 2020 till dess betalning sker.
 3. L.H. ska ersätta L.S. för hans rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen med 190 033 kr, varav 126 000 kr avser ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker.
-

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

L.S. har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen, med ändring av mark- och miljödomstolens dom, ska fastställa lantmäterimyndighetens beslut. L.S. har yrkat att han ska befrias från skyldigheten att ersätta L.H.s rättegångskostnader i mark- och miljödomstolen. Oavsett utgången i målet har L.S. yrkat att den del av L.H.s rättegångskostnader som han förpliktas att ersätta ska sättas ned till 0 kr.

L.S. har även yrkat ersättning för sina rättegångskostnader i mark- och miljödomstolen samt i Mark- och miljööverdomstolen.

L.H. har motsatt sig ändring av mark- och miljödomstolens dom och yrkat ersättning för sina rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

L.S. har vidhållit vad han tidigare har anfört med i huvudsak följande tillägg.

Syftet med den sökta rättigheten för väg är att kunna bedriva erforderlig skogsvård inkluderande bl.a. tillsyn, jakt, uttag av virke och framtida djurhållning. Lantmäterimyndigheten har prövat fyra olika sträckor inom ramen för förrättningen. Länsstyrelsen har kommit in med yttrande inom ramen för förrättningen och samråd har skett med Skogsstyrelsen. Den nu aktuella sträckningen är den mest lämpliga. Vägen utgörs till övervägande del av en befintlig, enkel kör- eller traktorväg som sedan länge nyttjats för samma typ av körning som nu är aktuell. Den sektion av vägen som påstås omfattas av artskydd har använts av L.H. för virkestransporter i samband med den avverkning som skedde 2017. Hjulspår uppstod på ett ställe inom hygget och efter att dessa hjulspår vattenfyllets har det påstås att artskyddsbestämmelserna lägger hinder i vägen för grannens nyttjande av samma vägsträckning. Förhållandena på platsen är inte sådana att de utgör en livsmiljö för skyddade arter. Om skyddade arter verkligen har påträffats i vägområdet är

förhållandena inte sådana att arten med en rimlig sannolikhet kommer att återkolonisera området. Även om artfynd skulle ha gjorts under lekperioden så finns det inga belägg för att den större vattensalamandern verkligen har lekt på den aktuella platsen och att det således är fråga om ett fortplantningsområde eller viloplats.

Om domstolens skulle finna det nödvändigt med försiktighetsmått för att undvika att komma i konflikt med artskyddet är L.S. av uppfattningen att de av länsstyrelsen föreslagna försiktighetsmåten är rimliga.

Mark- och miljödomstolen har fördelat rättegångskostnaderna felaktigt, eftersom L.H. inte haft full framgång med sin talan. Mot bakgrund av att D och F är näringsfastigheter borde L.H. ha rätt till avdrag för mervärdesskatt för sina ombudskostnader. Kostnader för drivande av rättslig tvist i en fråga om en ofrivillig rättighetsupplåtelse borde därför kunna hänföras till driften, och avdrag för mervärdesskatten kunna göras.

L.H. har vidhållit vad hon tidigare har anfört med i huvudsak följande tillägg.

Det är lantmäterimyndigheten, i egenskap av första instans, som i första hand bör utreda och pröva frågan om åtgärdens förenlighet med artskyddsförordningen i enlighet med det mark- och miljödomstolen beslutat.

Fynd av större vattensalamander har gjorts under våren 2020 och 2021. De fynd som har gjorts av lekande exemplar av arten visar att det finns en population i området som nu har dragit nytta av den miljö som har uppstått delvis till följd av tidigare skogsavverkning. Både förhållandena på platsen och salamandrarnas generella beteende talar starkt för att platsen är ett lämpligt parningsområde även på lång sikt.

Sammantaget talar både de nya fynden och förhållandena på platsen starkt för att området har återkoloniserats och med all rimlig sannolikhet även framöver kan komma att vara ett parningsområde för den strikt skyddade större vattensalamandern. Med anledning därav råder det knappast något tvivel om att ifrågavarande åtgärder kommer att påverka arten och att förbuden i artskyddsförordningen därmed aktualiseras. Att den större vattensalamandern numera är klassad som livskraftig saknar betydelse då

arten måste skyddas mot varje försämring av den uppnådda statusen oavsett klassificering. Anläggandet av en väg i området skulle innebära ett omfattande dräneringsarbete och det höga markvattnet som nu gynnar de skyddade arterna i området skulle vara tvunget att ledas bort. L.H. menar att åtgärden, oavsett eventuella försiktighetsåtgärder, medför att den större vattensalamanderns kontinuerliga ekologiska funktionalitet går förlorad eftersom dess nuvarande parningsområde skulle elimineras. Ett förläggande av åtgärden till salamandrarnas viloperiod, som föreslås som åtgärd av länsstyrelsen, förändrar inte konsekvenserna för artens kontinuerliga ekologiska funktionalitet. I målet har inte förevisats någon åtgärd som säkerställer nämnda funktionalitet.

Det kan vidare konstateras att miljön där L.S. vill anlägga en väg är mycket lämplig för den starkt skyddade arten hasselsnok, varför det inte kan uteslutas att arten förekommer i området.

Mot bakgrund av redogörelsen ovan anser L.H. att planerad väg längs den tänkta sträckningen förhindras av artskyddsförordningens förbud och att L.S. därmed är förvisad att söka artskyddsdispens hos länsstyrelsen. L.H. har inte någon rätt till avdrag för mervärdesskatt på sina ombudskostnader. Hennes näringsverksamhet är inte att betrakta som en ekonomisk verksamhet. Målet rör inte en fråga som är knuten till hennes verksamhet utan är en fastighetsrättslig fråga som berör henne i egenskap av privat fastighetsägare. Av den anledningen ska L.H. få ersättning även för den del av hennes ombudskostnader som avser mervärdesskatt.

Länsstyrelsen har såsom remissinstans förelagts att yttra sig. Av yttrandet framkommer följande.

Artskyddsförordningen ska inte hindra aktuell förrättning. Ett beslut enligt anläggningslagen kan inte i sig aktualisera artskyddets förbud. Det är bara konkreta åtgärder i naturmiljön som kan göra det. Eftersom en förrättning inte befriar verksamhetsutövaren från att följa artskyddsreglerna vid vägens anläggande bör inte heller utredningskraven vid förrättningen vara lika långtgående som vid en prövning enligt miljöbalken. Inom ramen för ett förrättningsärende är det samtidigt i många fall

motiverat med en bedömning av konsekvenserna för skyddade arter och andra naturvårdsintressen. Som stoppregel bör 11 § anläggningslagen gälla endast om förrättningen avser en anläggning vars utförande kräver att ett erkänt starkt allmänt intresse skadas och att berörd myndighet inte godtar, eller väntas kunna godta detta.

Vägarbetet kan ske utanför reproduktionsperiod och arten behöver inte avsiktligt skadas eller dödas. Vägen kan anläggas under övervintringsperioden och inför densamma kan man tillse att lämpliga strukturer för övervintring endast finns utanför det område som direkt berörs av anläggningsarbete. På detta sätt kan risken för att individer dödas eller störs, eller att ägg förstörs, undvikas. Om rätt skyddsåtgärder vidtas behöver inte heller anläggandet av vägen leda till att artens fortplantningsområden eller viloplatsen förstörs.

Vägen berör en handfull småvatten där vattensalamander påträffats. Miljöerna är dock inte omistliga och arealen är inte särskilt stor. De ekologiska funktionerna kan relativt enkelt återskapas. Ett tänkbart sätt är att inom själva anläggningsområdet anlägga icke dränerande vägdiken som motsvarar kvaliteten och arealen av de småvatten som berörs av vägen. Ett annat sätt kan vara att på förhand anlägga småvatten på klagandens egen fastighet cirka 200 meter från de ursprungliga.

Det finns indikationer på att närområdet utgör lämpliga habitat för hasselsnok och hasselsnok har enligt Artportalen hittats cirka 1 200 meter från den tilltänkta platsen. Inget tyder dock på att väganläggningen kommer förstöra potentiellt kritiska miljöer för hasselsnoken.

Det går inte att med säkerhet säga att vägens anläggande kommer att lämna skyddade arter fullständigt oberörda. Om skyddsåtgärder tillämpas kommer dock enstaka individer och deras livsmiljöer beröras i så pass liten grad att det antagligen inte vore proportionerligt att kalla det för en aktualisering av artskyddsförbudet.

Mark- och miljööverdomstolen har hållit sammanträde i målet.

Förhör har hållits med JS. och partsförhör med L.H.. Därutöver har partssakkunniga A.B. och C.A. hörts på L.S.s respektive L.H.s begäran.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Några inledande bedömningar

Den vägsträckning som lantmäterimyndigheten gav rätt till enligt 49 § anläggningslagen (1973:1149) är drygt 700 meter lång och sträcker sig över fastigheterna F, G, H och D fram till fastigheten A. Den senare delen av vägen löper över betes- och skogsmark och är avsedd att kunna användas för transporter med traktor och kärra. Sökanden ges rätt att på en del av sträckningen använda befintlig väg och att på en annan del bygga väg.

Mark- och miljööverdomstolen delar underinstansernas bedömningar i fråga om behovet av rätt till väg och om att det saknas förutsättningar att bilda en gemensamhetsanläggning. Med bortseende från frågan om den av lantmäterimyndigheten valda vägsträckningen kommer i konflikt med artskyddet, delar domstolen även bedömningen att det valda alternativet är det mest lämpliga och att rätten till väg inte innebär något synnerligt men för de belastade fastigheterna (se 49 § anläggningslagen).

Utgångspunkter för prövningen mot artskyddsbestämmelserna

Längs vägens sträckning över skogsmarken finns det ett antal små vattensamlingar. Av utredningen framgår att vägen i den aktuella delen är befintlig men i vissa partier inte är bärig eller snarare har karaktär av naturmark än väg. Vattensamlingar har uppstått vid en tidigare skogsavverkning efter det att skogsmaskiner framförts i sankpartier. För att marken ska klara traktortrafik där den är sank krävs enligt utredning hos lantmäterimyndigheten en enklare vägöverbyggnad vid ett anläggande. På de delar som är fastare kan grus behöva läggas på hjulspåren. L.H. har uppgett att hon sett både större och mindre vattensalamandrar vid vattensamlingar längs vägen.

Mark- och miljööverdomstolen instämmer i vad mark- och miljödomstolen uppgett om att skyddet för vissa arter i artskyddsförordningen (2007:845) utgör ett sådant allmänt intresse som typiskt sett ska vägas in i den bedömning som ska göras av markens lämplighet för aktuellt ändamål enligt 11 § anläggningslagen.

När markens lämplighet för en viss åtgärd ifrågasätts utifrån de allmänna intressen som en annan myndighet normalt bevakar, har lantmäterimyndigheten möjlighet, och skyldighet, att samråda med myndigheten i fråga (se t.ex. 4 kap. 25 § första stycket fastighetsbildningslagen [1970:988] och 21 § första stycket anläggningslagen). Det ligger i sakens natur att lantmäterimyndigheten normalt följer den sakkunniga myndighetens motiverade inställning vid sin bedömning av frågan. Lantmäterimyndigheten är dock inte bunden av samrådsmyndighetens inställning.

Under handläggningen hos lantmäterimyndigheten skedde samråd med länsstyrelsen och Skogsstyrelsen angående de olika vägsträckningarna. Frågan om påverkan på vissa skyddade arter väcktes dock först i samband med att beslutet överklagades till mark- och miljödomstolen.

Det kan noteras att ett lantmäteribeslut som ger någon en rätt att nyttja eller bygga en väg i princip inte kan vara mer långtgående än den rätt som tillkommer markägaren, i förhållande till ett allmänt intresse som artskyddet. Om en rättighetshavare vill förbättra vägområdets bärighet genom vissa åtgärder, behöver denne således anmäla detta till behörig myndighet, t.ex. till Skogsstyrelsen om det är fråga om en traktorväg för skogsbruk. Myndigheten kan då förelägga om exempelvis försiktighetsåtgärder på motsvarande sätt som för markägaren. I skälen till anläggningsbeslutet uppgav lantmäterimyndigheten att skogstraktorväg ska utföras med försiktighet och hänsyn tas till pågående markanvändning samt att om schaktning eller dikning behöver utföras, bör kontakt tas med Skogsstyrelsen eller länsstyrelsen för samråd och eventuella tillstånd.

L.H. har berättat att hon sett vattensalamandrar, i vart fall vid några av vattensamlingarna år 2020 och 2021. Dessa har hon dokumenterat på bild. Hon har

också försökt skapa bättre förutsättningar för salamandern genom att gräva i vattensamlingar.

J.S. har berättat att han längs vägsträckningen aldrig har sett någon individ av de skyddade arterna. Den djupaste vattensamlingen är cirka 30 cm djup och torkar ut varje sommar. Han har dock på L.S.s fastighet gjort fynd av större vattensalamander. Tanken är att, om det är nödvändigt, vidta anpassningsåtgärder på L.S.s fastighet genom att anlägga dammar lämpliga för salamandrar, och skapa förutsättningar för viloplats.

Sakkunnige C.A. har i förhör berättat att han med stöd av fotografier artbestämt de vattensalamandrar som hittats av L.H. under våren 2020 och 2021. Han har inte själv sett några vattensalamandrar på platsen. Det har inte ingått i hans uppdrag att göra undersökningar på plats. C.A. har vidare anfört att det på fotografier går att se lekmogna salamandrar, bl.a. har en mindre salamander haft uppsvälld buk som tyder på att den ska till en lekplats. Förekomsten av salamandrar på fastigheten talar enligt C.A. för att förhållandena är tillräckligt gynnsamma för arten och eftersom lekmogna honor av både mindre och större vattensalamander påträffats vid vattensamlingarna under fortplantningsperioden har de med största sannolikhet lekt i det aktuella området. Levnadsåldern för den större vattensalamandern i naturen är 10-15 år, vilket betyder att även om lekdammen enstaka år torkar ut så behöver det inte påverka populationens långsiktiga överlevnad i ett område eller påverka bedömningen av områdets lämplighet. Det räcker att det finns vatten var tredje till femte år för lokalpopulationens möjlighet till överlevnad, eftersom djuren leker när de får chans till det. Därutöver kan en vattensamling vara väldigt liten, men fortfarande vara funktionell. En bra lekdamm har litet, grunt vatten som snabbt blir varmt om våren. Populationen håller sig inom 100 meter från dammen men enstaka exemplar kan förflytta sig längre sträckor.

Sakkunnige A.B. har vid inventering på L.S.s fastighet funnit både större och mindre vattensalamander. De förutsättningar som råder på platsen för vägsträckningen är enligt honom olämpliga som reproduktionsområde för vattensalamander. Av uppgifter från SLU:s Artdatabank framgår att vattendjupet ska

vara minst en halv meter. Vattensamlingarna har uppstått i relativt grunda körskador efter en avverkning och saknar i princip tillrinning, vilket gör att han betvivlar betydelsen av vattensamlingarna som värdefull biotop. Om körskadorna inte artificiellt förbättras genom urgrävning kommer dessa att försvinna när skogen växer upp och förmår ta upp mer vatten.

Länsstyrelsen har i yttrande till Mark- och miljööverdomstolen bedömt att artskydds-förordningen inte hindrar den aktuella förrättningen. I förhållande till den större vattensalamandern kan arbetena med vägen utföras på ett sådant sätt och under en sådan tid att förbuden inte aktualiseras. Avslutningsvis anför länsstyrelsen att det inte går att med säkerhet säga att vägens anläggande kommer att lämna skyddade arter fullständigt oberörda; om skyddsåtgärder tillämpas kommer dock enstaka individer och deras livsmiljöer beröras i så pass liten grad att det antagligen inte vore proportionerligt att kalla det för en aktualisering av artskyddsförbuden.

Mark- och miljööverdomstolens bedömning i frågan om artskydd

Såväl den större som den mindre vattensalamandern är skyddade genom artskydds-förordningen. När det gäller den större vattensalamandern innebär skyddet att det är förbjudet att bl.a. avsiktligt störa djur eller skada eller förstöra djurens fortplantnings-områden eller viloplats. Detta kommer till uttryck i 4 a § p. 2 och 4 i artskydds-förordningen.

Av EU-domstolens domar i förenade målen C-473/19 och C-474/19 (Skydda skogen) följer att förbuden i artskydds-förordningen aktualiseras så snart det finns en risk för skada för enskilda exemplar av djur. Förbuden gäller även om en arts bevarandestatus inte riskerar att påverkas negativt. Skyddet gäller också arter som uppnått en gynnsam bevarandestatus.

När det gäller den mindre vattensalamandern skyddas den nationellt genom 6 § artskydds-förordningen vari anges att det är förbjudet att döda, skada, fånga eller på annat sätt samla in exemplar. Förbudet gäller också att ta bort eller skada ägg, rom,

larver eller bon. Bestämmelsen omfattar arter som tidigare fridlysts av Naturvårdsverket och länsstyrelserna.

Vattensamlingarna som finns längs vägen har skapats i samband med en skogsavverkning år 2017. Skogsmaskiner har körts i lös mark, vilket lett till markskador som vattenfyllets. Av utredningen i målet framgår att den djupaste av vattensamlingarna i oktober 2022 hade ett vattendjup om cirka 25 cm. J.S. har uppgett att den som mest har haft ett djup om 30 cm. Av utredningen framgår vidare att vattensamlingarna har torkat ut i vart fall under ett par somrar de senaste åren. Därtill får det antas att vattensamlingarna, som i princip saknar tillrinning av ytvatten, kommer att minska i omfattning för att så småningom försvinna när skogen växer upp, såvida inte särskilda åtgärder vidtas.

Enligt SLU:s Artdatabank är det ovanligt att större vattensalamander utnyttjar vatten med mindre än tio meter i diameter och ett djup som understiger en halv meter. Dessa omständigheter tyder enligt Mark- och miljööverdomstolen på att aktuella småvatten längs vägen inte lämpar sig för reproduktion för större vattensalamander.

Mot detta talar L.H.s uppgift om att hon vid flera tillfällen sett lekmogna större och mindre vattensalamandrar längs vägsträckningen. Någon annan har dock inte bekräftat uppgifterna. Det har inte framkommit några uppgifter om yngel eller ägg i vattensamlingarna.

Av utredningen framgår också att den större vattensalamandern kan förflytta sig upp till hundra meter från sitt ursprungliga habitat. Enligt C.A. kan vissa exemplar förflytta sig längre.

Mot bakgrund av ovanstående uppgifter anser Mark- och miljööverdomstolen att de vattensamlingar som finns längs vägsträckningen inte utgör sådana permanenta småvatten som kan fungera som sådana fortplantningsområden eller viloplats för den större vattensalamandern som omfattas av skyddet i artskyddsförordningen.

Enligt vad som framkommit i målet synes dock lämpliga fortplantningsområden för större vattensalamandrar finnas i dammar på L.S.s fastighet något hundratal meter från området för den aktuella vägen. Även om avståndet synes vara i längsta laget för att salamandrar därifrån regelbundet skulle röra sig till vägområdet, kan enligt vad som framkommit vissa exemplar förflytta sig mellan habitaterna på L.S.s fastighet och vägområdet. Som ovan redogjorts för får inte något exemplar av arten avsiktligt störas. Anläggningsåtgärder som behövs för att vägen ska bli bärig får således inte innebära att enstaka individer av arten störs. Innan anläggningsåtgärder vidtas, såsom grusning eller dränering av sankpartier, kan därför samråd behöva ske med i första hand Skogsstyrelsen enligt 12 kap. 6 § första stycket miljöbalken, i enlighet med vad lantmäterimyndigheten anfört i sitt beslut. I samband därmed kan Skogsstyrelsen ställa vissa villkor, t.ex. i fråga om hur och när anläggningsåtgärder ska utföras i syfte att förhindra att något exemplar av vattensalamandern kommer till skada.

Verksamhetsutövare, dvs. i detta fall den som vidtar anläggningsåtgärder för vägen, ansvarar för att samråd sker.

Mark- och miljööverdomstolen kommer således till samma slutsats som länsstyrelsen, att förbuden i artskyddsförordningen mot att skada eller förstöra fortplantningsområden eller viloplats för den större vattensalamandern (4 a § p. 4) eller att störa exemplar av arten (4 a § p. 2) inte aktualiseras i anläggningsförrättningen. Samma bedömning görs i förhållande till den mindre vattensalamandern (6 §).

Vad gäller hasselsnoken har det framkommit att arten förekommit i närområdet. Det har inte gjorts någon inventering av arten i området för vägsträckningen. Mot bakgrund av de begränsade anläggningsåtgärder som kommer att vidtas gör Mark- och miljööverdomstolen bedömningen att åtgärderna inte kommer att påverka hasselsnokens livsmiljö eller exemplar av arten på ett sådant sätt att förbuden i artskyddsförordningen aktualiseras.

Sammanfattning

Sammantaget bedömer Mark- och miljööverdomstolen att lantmäterimyndighetens beslut om rätt till väg inte kommer i konflikt med artskyddsförordningens

bestämmelser. Något annat hinder mot beslutet har inte framkommit. Det har således inte funnits skäl att återförvisa målet till lantmäterimyndigheten för fortsatt handläggning. Med upphävande av mark- och miljödomstolens dom fastställer Mark- och miljööverdomstolen därför lantmäterimyndighetens beslut.

Rättegångskostnader

Mot bakgrund av att L.S. är vinnande part i Mark- och miljööverdomstolen ska L.H. ersätta L.S. hans rättegångskostnader i både mark- och miljödomstolen och i Mark- och miljööverdomstolen.

L.S. har i mark- och miljödomstolen yrkat ersättning med 118 260 kr, varav 94 250 kr avser ombudsarvode.

L.S. har i Mark- och miljööverdomstolen yrkat ersättning med 318 903 kr, varav 214 200 kr avser ombudsarvode och 89 670 kr avser kostnaden för anlitaandet av A.B. , O.D. och Sea2Source.

Rättegångskostnaderna får fördelas efter vad som är skäligt med hänsyn till omständigheterna, i övrigt ska de fördelas enligt 18 kap. rättegångsbalken (se 16 kap. 14 § fastighetsbildningslagen).

Vad L.S. har yrkat i ersättning för rättegångskostnader för processen i mark- och miljödomstolen är enligt Mark- och miljööverdomstolen skäligt och han ska därför ersättas för dessa.

Angående den ersättning som L.S. har begärt i Mark- och miljööverdomstolen gör domstolen följande bedömning. Utifrån målets art och omfattning i Mark- och miljööverdomstolen anser domstolen att arvudet för både ombud och sakkunniga är omotiverat högt. Den tidsåtgång för ombudet som redovisats skulle delvis kunna förklaras med den omfattande utveckling av praxis på artskyddsområdet som skett såväl nationellt som i EU-domstolen under målets handläggning, och som ombudet tillgodogjort sig. Kostnader för sådan förkovran bör dock inte helt kunna

belasta parterna i en process även om det är fråga om en rättsutveckling som är eller skulle kunna vara av omedelbart intresse i processen. Oavsett skälen för tidsåtgången för ombudet får L.S. i den del som avser arvoden för ombud och sakkunniga anses skäligen tillgodosedd med totalt 175 000 kr, varav 126 000 kr avser ombudsarvode och 49 000 kr avser kostnaden för anlitanande av sakkunniga motsvarande 50 timmars nedlagd tid. Han ska också tillerkännas ersättning för yrkade utlägg avseende vattenanalys och kostnader för resa och logi. Total ersättning uppgår därmed till 190 033 kr.

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

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Fredrik Ludwigs och Gösta Ihrfelt, tekniska råden Jan Gustafsson och Ingrid Johansson samt tf. hovrättsassessorn Alexandra Tavaststjerna, referent.

Föredragande har varit Viktor Alenius.



VÄNERSBORGS TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2020-12-02
meddelad i
Vänerns borg

Mål nr F 4302-19

PARTER

Klagande

L.H.

Ombud: Advokaterna M.T. och E.S.

Motparter

1. L.S.

Ombud: Jur.kand. L.K.

2. A.L.

3. Kungälv's Markutveckling AB

ÖVERKLAGAT BESLUT

Lantmäteriets beslut 2019-09-20 i ärende nr O161250, se bilaga 1

SAKEN

Anläggningsförrättning avseende rätt till väg enligt 49 § anläggningslagen till förmån för C och E

DOMSLUT

1. Mark- och miljödomstolen upphäver samtliga förrättningsbeslut och återförvisar förrättningen till Lantmäteriet för fortsatt handläggning enligt domskälen.
 2. L.S. ska ersätta L.H. för hennes rättegångskostnader med 198 550 kr, varav 150 000 kr utgör ombudsarvode, samt ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker.
-

Dok.Id 454053

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1070 462 28 Vänerns borg	Hamngatan 6	0521-27 02 00 E-post: mmd.vanersborg@dom.se www.vanersborgstingsratt.domstol.se	0521-27 02 80	måndag – fredag 08:00–16:00

BAKGRUND

Lantmäteriet har i ärende O161250 handlagt en ansökan om anläggningsförrättning avseende rätt till väg enligt 49 § anläggningslagen (AL) för fastigheterna C och E. Lantmäteriet har därvid den 20 september 2019 beslutat om nya utfartsrättigheter, tillträde, ersättning, fördelning av förrättningskostnader samt beslutat att avsluta förrättningen. Besluten om utfartsrätt innebär att fastigheterna A och E dels ges rätt att bygga väg B-C över fastigheterna D och F samt ges rätt att använda befintlig väg över fastigheterna G och H (se bilaga 1).

YRKANDEN M.M.

L.H. har i första hand yrkat att mark- och miljödomstolen ska upphäva Lantmäteriets beslut och ställa in förrättningen och i andra hand att mark- och miljödomstolen ska undanröja Lantmäteriets beslut och återförvisa ärendet till myndig-heten för fortsatt handläggning. L.H. har även yrkat ersättning för sina rätte-gångskostnader med 318 387 kr. Hon har i huvudsak anfört följande.

Förutsättningarna i 49 § AL är inte uppfyllda

Det är genom Lantmäteriets vidtagna utredningar inte visat att förutsättningarna i 49 § AL är uppfyllda. Beslutet om rätt att bygga och nyttja väg på fastigheterna D, F, G och H ska därför upphävas.

Den utredning som Lantmäteriet vidtagit visar inte att den aktuella vägen är av väsentlig betydelse för förrättningssökanden, som förvärvade fastigheten 2012. Enligt förrättningssökanden har man sedan mannaminne kört i fastighetsgräns mellan F och D, dvs. en annan vägsträckning än den som Lantmäteriet beslutat om. Syftet med ansökan och bakgrunden till ansökan är att en bre-dare, grusad väg behövs för fädjursdrift, rekreation och uttag av ved.

Inom förrättningssökandens fastigheter hålls idag djur inom ett mindre betesområde. Betesmarken arrenderas ut till en granne som inte behöver använda nu beslutad vägsträckning för att driva djuren till betesmarken. Fädjursdriften medför således inte att en anlagd väg är av väsentlig betydelse för förrättningssökanden.

Det föreligger vidare skäl att ifrågasätta om behovet av en anlagd väg är av väsentlig betydelse för möjlighet till rekreation och uttag av ved. Förrättningsökanden, och som det får förstås tidigare fastighetsägare, har kunnat använda fastigheterna ändamålsenligt utan att någon anlagd väg har funnits. Då uttaget av skog från en skogsfastighet sker mycket sällan och kampanjvis är de möjligheter som idag finns att nå fastigheten fullgoda för det behov som förrättningsökanden har. Att så är fallet bekräftas även av Lantmäteriets beslut där förrättningslantmätaren anför att transporter sannolikt kommer vara fåtaliga på årsbasis med tanke på berörda arealers och växtlighetens begränsning.

Beslutad vägsträckning är inte förenligt med bestämmelserna i 8-11 §§ AL

För det fall domstolen finner att kraven i 49 § AL är uppfyllda är hon av uppfattningen att den av Lantmäteriet beslutade vägsträckningen (alternativ 2) inte uppfyller kraven enligt 8 - 11 §§ AL. Lantmäteriets alternativ 1, 3 respektive 4, utgör däremot sådana vägsträckningar som i enlighet med 8 - 11 §§ AL möjliggör anläggande med minsta möjliga intrång och olägenhet utan oskälig kostnad.

Förrättningslantmätaren har utgått från att alternativ två inte kräver ingripande åtgärder såsom schaktning. Att så skulle vara fallet motsägs dock av följande skrivningen i begäran om samråd som upprättats och översänts till länsstyrelsen av förrättningslantmätaren. "Ägarna av A/E har yrkat om att alternativet enligt blå linje ska gälla. [...] För att möjliggöra körning med traktor och kärra krävs bitvis, framför allt inom det som betecknas som skog på kartan, vägbyggnadsåtgärder i form av urschaktning och uppbyggnad av vägöverbyggnad. Sannolikt dikning också." [...] Ägaren av D och F har yrkat att väg ungefär enligt röd linje över Vena I-J-K-L-M ska gälla. [...] Denna sträckning medför liknande behov av vägbyggnadsåtgärder som blått alternativ." Samrådsskrivelsen avsåg "blått alternativ" vilket huvudsakligen överensstämmer med alternativ två, med den skillnaden att vägen inte svänger av mot öst vid D.

Ett av skälen till att schaktning är nödvändigt för att anlägga alternativ två är de våta markförhållandena. Det förefaller inte möjligt att inom den sträckningen anlägga en väg utan att vidta markåtgärder. – L.H. har bifogat fotografier, tagna i december 2019 av det område inom fastigheten D där vägalternativ två löper runt gården, som visar översvämmad mark.

Mot bakgrund av det ovanstående görs det gällande att Lantmäteriet gjort en felaktig avvägning vid tillämpning av 8 § anläggningslagen angående vilka kostnader de olika alternativen medför och därvid undervärderat kostnaderna för att anlägga alternativ två.

Lantmäteriet har vid bedömningen utgått från att schaktning inte är nödvändig för alternativ två, trots att så är fallet. Lantmäteriet har därvid underlåtit att bedöma hur en schaktning inom alternativ två påverkar naturvärden, arter och allmänna intressen inom den vägsträckningen. Lantmäteriet har härigenom inte gjort en fullständig prövning enligt 9 § AL. Hade det faktum att schaktning även krävs vid anläggandet av väg enligt alternativ två beaktats av Lantmäteriet, hade det alternativet bedömts som mindre lämpligt.

Alternativ två medför störning för boendet och djurhållningen på fastigheten D. Vägsträckningen går runt hennes gårdsplan och hage där verksamhet i form av hundkurser bedrivs samt där betande djur uppehåller sig. Det finns av den anledningen behov av att kunna inrama området med hjälp av grindar eller staket.

Vidare kräver Alternativ två mer omfattande åtgärder än vad som beaktats av Lantmäteriet. De av Lantmäteriet uppskattade kostnaderna är därför underskattade. Bl.a. finns längs med sträckningen ett antal kulverterade diken som korsar den föreslagna sträckningen. Dessa diken översvämmas ett par gånger per år och området är ofta sankt. För att använda vägen krävs åtgärder i form av schaktning och anläggande av en vägöverbyggnad för att skydda kulverten/trummorna. Omfattande åtgärder krävs för att skapa en hållbar vägbyggnad som medger framkomlighet med traktor och

som säkerställer att stora återkommande underhållsåtgärder undviks och att sönderkörning av jordbruks- och skogsterrängen inte sker. Åtgärderna skulle medföra stora kostnader och olägenheter. Det är inte heller utrett huruvida sådana åtgärder skulle innebära vattenverksamhet enligt miljöbalkens bestämmelser.

Avseende skälen för varför vägsträckning enligt Alternativ 1, 3 respektive 4 är lämpliga hänvisas till vad som tidigare angivits i Lantmäteriets ärende.

Hon har dessutom anledning att misstänka att den uppskattade inverkan på naturvärden inom fastigheterna D och F vid en vägsträckning enligt Alternativ två är större än vad Lantmäteriet bedömt. Området kring gårdsplanen på D kan omfattas av generellt biotopskydd enligt förordningen (1998:1252) om områdesskydd enligt miljöbalken m.m.

Genomförda inventeringar (se nedan) av området kring vägsträckningsalternativ två visar att området är lämpligt för skyddade grod- och kräldjur.

Ett anläggande av väg, såväl vad avser valet av plats som själva utförandet, ska enligt 8 § AL ske på sådant sätt att ändamålet med anläggningen möjliggörs med minsta möjliga intrång och olägenhet utan oskälig kostnad. Av förarbetena framgår att lokaliseringsfrågan i första hand ska bedömas utifrån skyddet för allmänna och enskilda intressen samt att naturvårds- och miljövårdssynpunkter bör väga tungt i sammanhanget. Mot bakgrund av den genomförda inventeringen finns det stor risk att anläggningen innebär ett intrång i de skyddade arternas levnadsmiljö, vilket innebär ett betydligt större intrång än vad Lantmäteriet tidigare bedömt att vägsträckningsalternativ två medför. Anläggandet av en ny väg enligt det av Lantmäteriet beslutade vägalternativet strider således mot kravet i 8 § AL. Av det skälet måste Lantmäteriets beslut upphävas och förrättningen ställas in.

En ändring av Lantmäteriets beslut som innebär genomförande av ett annat vägsträckningsalternativ än Alternativ två medför också att Lantmäteriets beslut i fråga om fastställande av ersättning till fastighetsägarna måste omprövas.

Domstolen ska undanröja Lantmäteriets beslut då myndigheten inte handlagt ärendet på ett tillfredsställande sätt. Sådana brister i handläggningen föreligger att mark- och miljödomstolen inte utan olägenhet kan rätta fel i förrättningen. Målet ska därför undanröjas och återförvisas till Lantmäteriet för vidare handläggning där fortsatt utredning ska ske.

Den bristande handläggningen består dels i att Lantmäteriet inte har utrett frågan om vägens "väsentliga betydelse" i enlighet med 49 § AL, dels i att Lantmäteriet inte har utrett den av henne yrkade vägsträckningen "inom det gulmarkerade området", som framgår av hennes slutliga yrkanden. Lantmäteriet har inte utrett vilka skyddade arter som kan förekomma i området och inte heller undersökt frågan om artskyddsdispens är nödvändig för åtgärderna. Handläggningen är inte förenlig med myndighetens utredningsskyldighet vilket innebär att beslutet är fattat på bristande och felaktiga grunder. På grund av Lantmäteriets bristande handläggning har hennes rättigheter som fastighetsägare inte beaktats.

Enligt 4 § fjärde punkten artskyddsförordningen (2007:845) är det förbjudet att skada eller förstöra fortplantningsområden eller viloplatser för de arter som återfinns i bilaga 1 till förordningen. Åkergroda och hasselsnok är sådana särskilt skyddade arter. Av 14 § i förordningen framgår att länsstyrelsen under vissa förutsättningar kan bevilja dispens från förbudet enligt punkten 4. Dispens måste sökas särskilt hos länsstyrelsen. Mot bakgrund av att genomförd inventering visar att området längs med vägsträckningsalternativ två kan husera skyddade arter och att åtgärder inom området därmed riskerar att förstöra viktiga fortplantningsområden eller viloplatser för bl.a. hasselsnok och åkergroda är det sannolikt att Lantmäteriets beslut strider mot artskyddsförordningens krav på artsskyddsdispens.

Avslutningsvis visar inventeringens fynd och slutsatser att beslutet är fattat på bristande och felaktiga grunder. Lantmäteriet har genom att underlåta att genomföra tillräcklig utredning i enlighet med myndighetens utredningsskyldighet hanterat ärendet så bristfälligt att mark- och miljödomstolen inte utan olägenhet kan rätta fel i förrättningen. I enlighet med utredningens rekommendation bör en förnyad inventering göras under våren där grod- och kräldjurens utbredning i området utreds

grundligt. Om utredningen skulle visa att skyddade grod- och kräldjur lever i området måste artskyddsdispens erhållas från länsstyrelsen samt särskilda skyddsåtgärder vidtas för att säkerställa en långsiktig överlevnad för dessa arter. Mark- och miljödomstolen ska mot den bakgrunden upphäva beslutet och återförvisa ärendet till lantmäteriet för fortsatt handläggning.

Utredning avseende förutsättningarna på platsen

C.A., professor i bevarandebiologi, har den 15 november 2019 inventerat fastigheterna D och F. Uppdraget har innefattat att bedöma om det inom fastigheten kan förekomma hotade och skyddsvärda arter av grod- och kräldjur samt lekplatser för groddjur och övervintringsplatser för kräldjur. Inventeringsfynden beskrivs i en utredning, där det även lämnas förslag på vidare åtgärder i området.

Sammanfattningsvis anförs följande i utredningen.

Mot bakgrund av den rådande årstiden har det endast varit möjligt att utreda områdets lämplighet för grod- och kräldjur, då dessa har gått i vintervila vid tiden för inventeringens genomförande. Inventeringen visar att området utgör lämpliga miljöer för både grod- och kräldjur. Det innebär att även de starkt skyddade arterna åkergroda och hasselsnok kan förekomma i området. En tänkt exploatering såsom anläggning av väg genom fastigheten skulle sannolikt förändra förutsättningarna för grod- och kräldjuren i område. En sådan etablering kan medföra att dessa djur dödas, störs och att deras fortplantningsområden skadas. Under sådana förhållanden krävs artskyddsdispens. Innan en eventuell väg anläggs i området rekommenderas därför att en grundläggande inventering av åkergroda och hasselsnok vidtas efter övervintringsperioden, dvs. under april månad. Syftet med en sådan inventering bör vara att undersöka om åkergroda och/eller hasselsnok finns i de för arterna värdefulla miljöer som återfinns i området. Skulle utredningen visa att åkergroda och/eller hasselsnok lever i området krävs, för att vägen ska kunna anläggas, särskild hänsyn och skyddsåtgärder för att säkerställa en långsiktig överlevnad av dessa arter.

Inventeringen och påföljande bedömning är mer robust och tillförlitlig än de bedömningar som gjorts av myndigheter som inte varit på platsen. C.A. har även upprättat en kompletterande PM där han bland annat drar slutsatsen att det material som funnits tillgängligt i ärendet hos Lantmäteriet inte var tillräckligt för att bedöma frågan om skyddade arter i området samt att varken Lantmäteriet, länsstyrelsen eller Skogsstyrelsen gjort en sådan bedömning.

Att artskyddsfrågan väcks i mark- och miljödomstolen, efter att hon anlitat ombud och sakkunnig, medför inte att frågan blir mindre relevant. Hon är även av uppfattningen att det vore olämpligt om artskyddsfrågan, som är av stor vikt vid en prövning enligt anläggningslagen, helt lämnades utanför denna prövning och istället eventuellt prövas av Skogsstyrelsen vid ett senare tillfälle.

Det är riktigt att Länsstyrelsen yttrat sig i lantmäteriärendet vid två tillfällen. Länsstyrelsen har dock inte yttrat sig över aktuell vägsträckning, utan över en tidigare vägsträckning benämnd "blått vägalternativ". Vidare har länsstyrelsen inte haft kännedom om att miljöerna inom och kring alternativ två är gynnsamma för skyddade arter och att sådana arter kan finnas inom delsträckan. Hade länsstyrelsen vid tidpunkten för sina yttranden haft tillgång till den utredning rörande skyddade arter som finns idag, hade länsstyrelsen sannolikt anfört att förrättningen bör ställas in för det fall skyddade arter riskerar att skadas och dispens inte kan meddelas.

Det är också riktigt att Skogsstyrelsen tagit del av handlingar i ärendet och yttrat sig. Det är sannolikt att även Skogsstyrelsen hade gjort en annan bedömning om myndigheten haft den utredning som idag finns tillgänglig. I detta sammanhang kan det även anföras att hon har samrått med Skogsstyrelsen som inte haft någon erinran mot hennes alternativa vägsträckningsalternativ.

Det vidhålls att Lantmäteriet brustit vad gäller utredning av vilka skyddade arter som kan förekomma i området samt ifråga om undersökning av om artskyddsdispens varit nödvändig för åtgärderna.

Professor C.A. har utfört en kompletterande utredning i april 2020. I utredningen redovisar han att han har funnit både mindre och större vattensalamandrar längs den beslutade sträckningen för vägen. Utifrån de observationer som A. har gjort sammanfattar han enligt nedan.

Det berörda området är blött med högt markvatten. Från ovan liggande bergsområde rinner vatten kontinuerligt nedför den svagt lutande slänten där den nya

vägen är tänkt att ligga. Att bygga en väg genom sådan terräng innebär schaktning, grusning och dränering med diken för att leda bort markvattnet. Konsekvensen blir att de små vattensamlingarna längs den tänkta vägen försvinner och därmed möjligheten för amfibier att fortplanta sig i det aktuella området. Här har under lekperioden våren 2020 tre arter av amfibier påträffats, varav en med högt skyddsvärde. Att arterna lever här beror på gynnsamma förutsättningar för lek och födosök. Av stor betydelse är det ytliga markvattnet som hela tiden rinner genom slänten och håller marken fuktig och blöt. Det omgivande landskapet med rester av stenmurar och död ved är också gynnsamt, inte minst den större vattensalamandern.

Slutsatser från observationer gjorda under våren 2020

Med det skydd som den större vattensalamandern har i Artskyddsförordningen kan det inte vara förenligt med gällande lagstiftning att anlägga en ny väg och dränera bort de små vattensamlingarna där arten vistas under lekperioden. Det finns få lämpliga lekplatser i området för den större vattensalamandern och det är viktigt att dessa skyddas och helst borde vattenhållningen i dessa småvatten förbättras. Området har genom ovan angivna observationer konstaterats som särskilt lämpligt för amfibier. Mot bakgrund av områdets gynnsamma förhållanden går det inte att utesluta att andra skyddade arter, såsom åkergroda, lever i området. De fynd som gjorts vid denna översiktliga inventering styrker undertecknades tidigare bedömning; att området bör utredas grundligt innan det kan ianspråkta för anläggande av väg.

L.S. har motsatt sig ändring av Lantmäteriets beslut och har för egen del yrkat ersättning för sina rättegångskostnader med 118 260 kr. Han har i huvud-sak anfört följande:

Förutsättningarna för upplåtelse av rätt till väg enligt 49 § AL är uppfyllda. Under alla förutsättningar finns inte skäl att upphäva Lantmäteriets beslut och ställa in för-rättningen.

Den beslutade sträckningen orsakar minsta intrång och olägenhet. Det finns därför inte skäl att undanröja Lantmäteriets beslut och återförvisa ärendet för fortsatt hand-läggning.

Lantmäteriet har inte brustit i handläggningen på så sätt att beslutet bör undanröjas och återförvisas.

Bakgrund

Han äger sedan år 2012 fastigheten C och E. Till aktuellt skifte på A, där han har skog, saknas rätt till väg. För framfart till skiftet har man sedan mannaminne kört i fastighetsgräns mellan F och D och anslutit till väg över B med fastighetsägarnas muntliga medgivande. Färdvägen mellan F och D är dock endast delvis uppgrusad och skulle behöva breddas och grusas för att möjliggöra passage med bil och traktor. Diskussioner fördes med fastighetsägaren till F, L.H., om upprättande av servitut på vägen men fastighetsägaren avvisade detta och medgav inte heller uttag av avverkning på väg via hennes fastighet. I april 2016 ansöktes därför hos Lantmäteriet om en formell rätt till väg. Ansökan var öppen i fråga om vägens sträckning, även om förslag lämnades i ansökan, och i fråga om form för rättigheten.

Lantmäteriet höll tre sammanträden i ärendet och besiktade alternativa vägsträckningar såväl i maj 2018 som maj 2019. Lantmäteriet inhämtade två samrådsyttranden avseende berörda naturvärden från länsstyrelsen. Begäran om samråd ingavs till Skogsstyrelsen, som inte erinrade mot vägen.

I september 2019 avslog Lantmäteriet L.H.s yrkanden om väg enligt alternativ 3, 4 eller 1. Som skäl härför angavs att samtliga dessa alternativ ställde krav på schaktning och andra åtgärder för en framkomlig traktorväg, att de hade de längsta sträckorna där åtgärder i terrängen behövde utföras och var mest kostsamma av de yrkade alternativen. Vidare anfördes att de medförde störst intrång i naturmiljön och på de allmänna intressena. Lantmäteriet tillstyrkte hans yrkande om väg enligt alternativ två då den var kortast, hade minsta åtgärdsbehov och därmed lägst kostnader. Störningen för bostaden och djurhållningen på L.H.s fastigheter bedömdes som liten. Intrången i naturmiljön och inverkan på allmänna intressen bedömdes relativt övriga alternativ som små.

På grund av ointresse bland övriga fastighetsägare av vägen bedömdes förutsättningarna för en gemensamhetsanläggning inte uppfyllda. Lantmäteriet beslutade

därför om rätt enligt 49 § AL till förmån för A och E, belastande D och F, att bygga väg av visst utförande i den aktuella sträckningen. Ersättning till berörda sakägare beslutades i enlighet med en utredning om ersättning, vilken inte mötte invändningar i målet.

Förutsättningar för upplåtelse av rätt till väg enligt 49 § AL

Av överklagandet framgår inte varför förutsättningarna för upplåtelse av rätt till väg inte skulle vara uppfyllda. Det torde dock ostridigt att han saknar rätt till väg till det aktuella skiftet samt att han där har skog som måste skötas om och tas ut vid kommande avverkningar genom transport. Behovet av väg är därför av väsentlig betydelse för fastigheten. Det har inte framkommit behov av att inrätta en gemensamhetsanläggning, och att så sker mot berörda fastighetsägares vilja framstår inte heller i övrigt som behövligt. Särskilda skäl för upplåtelsen finns alltså. Rättigheten avser en väg som varit befintlig i huvudsaklig del och nyttjats under lång tid. Det finns inte skäl att anta att synnerliga men härav uppkommer.

Under alla förutsättningar har han alltså ett behov av väg till skiftet, och har ingett en öppen ansökan om form för rättigheten. Det torde därför inte finnas några skäl för att upphäva Lantmäteriets beslut och ställa in förrättningen.

Beslutad sträckning orsakar minsta intrång och olägenhet

Lantmätaren har på ett sällsynt pedagogiskt sätt gått igenom för- och nackdelar med respektive parts förordade alternativ i fråga om såväl enskilda som allmänna intressen, inhämtat samrådsyttrande, verkat för en frivillig lösning mellan parterna, och grundligt redogjort för skälen till sitt beslut.

Det beslutade alternativet, alternativ två, är den väg som förutvarande fastighetsägare under årtionden har nyttjat, dock med omdragen startsträcka i syfte att beakta L.H.s önskemål avseende trafik genom gårdsbyggnationen samt en gärdesgård. Förutvarande fastighetsägare hade nötdjur på skiftet och körde också traktor på vägen.

Det beslutade alternativets inverkan på naturvärdena, såsom kulverterade diken och biotopskydd, framgår väl av såväl Lantmäteriets begäran om samråd som länsstyrelsens samrådsyttranden. Länsstyrelsen har förordat det beslutade alternativet, och Lantmäteriets beslut har förenats med erinran om att utförandet av skogstraktorvägen ska utföras med försiktighet, och att rättighetsinnehavaren har ansvar för att ta kontakt med skogsstyrelsen eller länsstyrelsen för samråd och eventuella tillstånd. Samråd har genomförts med Skogsstyrelsen utan erinran.

Frågan om artskydd har inte lyfts vid Lantmäteriet, och det har inte heller funnits några indikationer i området på att så skulle behöva ske. L.H. har exempelvis inte lyft frågan om artskydd i bygglovsprocessen när hon i december 2017 beviljades bygglov för ett nytt enbostadshus på fastigheten i anslutning till vägen. Vidare är fråga om en befintlig väg. Om skyddade arter skulle återfinnas, vars bevarandestatus av en sakkunnig skulle bedömas hotade av uppgrusningen av vägen, skulle lämpligen nytt samråd med Skogsstyrelsen behöva genomföras. I sådana fall kan villkor om försiktighetsmått och skyddsåtgärder föreskrivas till undvikande av skada, varpå dispensprövning inte är nödvändig. Professor Claes Andréns slutsats av inventeringen, att en tänkt exploatering sannolikt kan medföra att dessa djur dödas, störs och att deras fortplantningsområden skadas, framstår som rudimentär och förhastad givet hans iakttagelser och förutsättningarna i målet. Här finns ingen grund för påståendet att anläggningen, som även i stort förekommer på 1974 års ekonomiska karta, är olämpligt lokaliserad.

C.A. har nu fått i uppdrag att uttala sig om Lantmäteriets utredning varit tillräcklig för att bedöma om skyddade arter kan finnas i området, samt om Lantmäteriet och övriga myndigheter gjort en bedömning ur ett artskyddsperspektiv. Andréns analys och genomgång av hela Lantmäteriets akt leder fram till konstaterandet att inget dokument återfinns i fråga om artskyddet, vilket är ostridigt mellan parterna.

Argumentet att eventuella fynd i området leder till att mark- och miljödomstolen måste ändra lantmäteriets beslut och ställa in förrättningen är inte en logisk slutsats

givet premisserna. Om fynd görs i området ska ställning tas till om förbuden i artskyddsförordningen utlöses, och detta för alla förespråkade vägar i målet, om det finns förutsättningar för att utforma eller lokalisera vägen för att förbuden inte utlöses, och om det finns förutsättningar för att lämna dispens.

Lantmäteriets handläggning

Det finns inget stöd för påståendet att Lantmäteriet brustit i sin utredningsskyldighet vad gäller rekvisitet "väsentlig betydelse", däremot är prövningen härav vanligtvis okomplicerad när det gäller fastighet som saknar rätt till väg till ett av sina skiften dit transporter behövs.

Inventeringens fynd och slutsatser ger inget stöd för att Lantmäteriets beslut är fattat på bristande och felaktiga grunder, och Lantmäteriet har inte heller i övrigt brustit i sin utredningsskyldighet.

Länsstyrelsen i Västra Götaland har avböjt att delta vid sammanträdet och synen. Orsaken till avböjandet är att Länsstyrelsen kan ta ställning till de allmänna naturmiljöintressena utifrån vad som framkommit i målet och har yttrat sig skriftligt den 14 april 2020.

Länsstyrelsen yttrar sig över beslutets förenlighet med 9 § anläggningslagen.

Länsstyrelsen kan inte se att Lantmäteriets beslut skulle motverka syftet med naturvårdsföreskrifter, vare sig det gäller områdesskydd enligt 7 kap. miljöbalken eller vad som följer av artskyddsförordningen.

Det finns inget som bekräftar att hasselnok eller åkergröda förekommer i området. Utdrag ur den internetbaserade databasen Artportalen visar inga fynd i närområdet för de senaste 25 åren. Databasen är dock inte komplett. Cirka två kilometer österut har en groddjursinventering utförts i samband med framtagandet av detaljplan för Nordtag, Kungälv kommun. Denna inventering utfördes under åkergrödans mest aktiva period på året. Åkergröda observerades i ett kärr och inventeringens slutsats var att åkergröda troligen fortplantar sig inom inventeringsområdet.

Länsstyrelsen motsäger således inte Claes Andréns slutsats att det nu aktuella området innehåller livsmiljöer som passar både grodor och kräldjur. Frågan är dock inte främst om grod- och kräldjur finns på platsen, utan om den planerade vägen aktualiserar artskyddsförordningens förbud. För detta krävs en beaktansvärd risk för negativ påverkan på de skyddade arternas bevarandestatus. Åkergroda betecknas som livskraftig (LC) på den svenska rödlistan. Motsvarande status för hasselsnok är sårbar (VU).

Det rör sig om en brukningsväg av enkel standard. Länsstyrelsen bedömer att vägen vid drift endast får en försumbar påverkan på grod- och kräldjur, både vad gäller vägens fysiska struktur som dess trafikmängd. Vid själva anläggningsskedet kan det dock krävas hänsyn för att minimera skador på eventuella individer av grod- och kräldjur. Den säkraste försiktighetsåtgärden är sannolikt att utföra anläggningsarbetet oktober-februari då de flesta grod- och kräldjur är i vintervila.

De små vatten som hänvisas till i Claes Andréns rapport är sannolikt spårbildning orsakade av maskiner. Även om dessa spår kan utgöra lekvatten för groddjur får de ses som tillfälliga lekvatten av mindre betydelse för groddjurs bevarandestatus. Körspår har nämligen en tendens att sätta sig och slamma igen. Om området ska nyttjas för bete bidrar de betande djuren till detta genom trampning. Om området ska skogsodlas bidrar förnafall och ökad transpiration till att lekvatten försvinner. Rätt utformade så kan diken även kompensera för de små vatten som tas bort vid anläggningsskedet.

Utifrån vad som är känt bedömer även Länsstyrelsen att beslutad vägsträckning är den lämpligaste ur naturmiljösynpunkt, jämfört med de sträckningar som yrkats i samband med Lantmäteriets handläggning.

Mark- och miljödomstolen har den 14 september 2020 hållit sammanträde med syn.

DOMSKÄL

Tillkommande utredningar och omständigheter i mark- och miljödomstolen

Under handläggningen i mark- och miljödomstolen har L.H. gett in utredningar utförda av professor C.A. som visar på både mindre och större vattensalamander längs en viss del av den beslutade sträckningen för vägen. Den sista utredningen inkom efter att länsstyrelsen avgett sitt yttrande.

L.H. har påpekat att det inom det område som överklagad väg avses lokaliseras förekommer större vattensalamander. Genom utförda inventeringar har hon påvisat förekomst av exemplar av arten i lekdräkt som återfunnits i små lämpliga lekvatten utmed den sträckning den aktuella vägen avses få. Också de skyddade arterna mindre vattensalamander och vanlig groda har visats förekomma i för arterna lämpliga miljöer utmed den aktuella vägsträckningen. I den del av vägens sträckning som passerar en sedan ett antal år avverkad skogssluttning finns ytligt markvatten som skapar sådana fuktiga miljöer och lämpliga småvatten som kan utnyttjas för fortplantning, födosök och övervintring under vattensalamanderns livscykel. Flera småvatten tycks ha skapats genom körskador i samband med skogsbruksarbeten och några har nyligen förbättrats av L.H..

Gällande bestämmelser i AL

Enligt 49 § AL första stycket får en fastighet ges rätt att bygga väg över en annan fastighet om en sådan upplåtelse

1. är av väsentlig betydelse för att tillgodose den förstnämnda fastighetens behov av väg,
2. av särskilda skäl är lämpligare än att bilda en gemensamhetsanläggning eller att ansluta fastigheten till en redan bildad anläggning, och
3. inte medför synnerligt men för den upplåtande fastigheten eller för en annan fastighet som har rätt att använda vägen.

Vid en prövning avseende rättighet som avses i 49 § AL äger bl.a. 8–11 §§ AL motsvarande tillämpning.

Enligt 8–11 § AL gäller, såvitt nu är aktuellt, att anläggningen ska förläggas på så sätt att ändamålet med den vinnes med minsta intrång och olägenhet utan oskälig kostnad (8 §), en gemensamhetsanläggning får inte inrättas i strid mot detaljplan och gäller naturvårdsföreskrifter ska anläggningen inrättas så att syftet med bestämmelserna inte motverkas (9 §), en gemensamhetsanläggning får inte inrättas, om anläggningen skulle försvåra området ändamålsenliga användning, föranleda olämplig bebyggelse eller motverka lämplig planläggning av området (10 §) och att anläggningen inte får inrättas om det uppkommer olägenhet av någon betydelse för allmänt intresse (11 §).

Är den yrkade rättigheten för väg av väsentlig betydelse för A (skifte 2) och E?

Med ”behov av väg” avses den aktuella fastighetens behov av väg för samfärdsel och transporter till och från fastigheten (jmf. NJA 2014 s. 228). Av de utredningar som föreligger i målet framgår att det i dag inte finns en rättsligt säkrad väg till fastigheterna A (skifte 2) och E. Det är därför av väsentlig betydelse för dessa fastigheter att få en rättsligt säkrad tillgång till en väg för fastighetens behov.

Är det lämpligare att bilda en gemensamhetsanläggning?

Mark- och miljödomstolen delar Lantmäteriets uppfattning att då fastighetsägarna inte har intresse av att bilda en gemensamhetsanläggning saknas det nu förutsättning för att bilda en sådan. Det får också tolkas som så att L.H., ägare till fastigheterna D och F, anser att dessa fastigheter inte har behov av denna väg.

Vilket intrång och vilka störningar medför vägen för D och F?

Av Lantmäteriets ersättningsutredning, UT1, framgår att rättighetsupplåtelsen tar i anspråk 1 582 m² åker/betesmark på D och 224 m² åker/betesmark

samt 2 184 m² skogsmark på F. Vägens sammanlagda längd över dessa fastigheter är 570 meter. I beslutet, BE1, är vägområdets bredd bestämd till 6 meter. I ersättningsutredningen har ersättningen beräknats efter en vägområdesbredd om 7 meter.

Sammanlagt går vägen 258 längdmeter över åker/betesmark och 312 längdmeter över skogsmark. Det är ofrånkomligt att vägen kommer att medföra ett visst hinder vid nyttjandet av framförallt åker/betesmarken. I Lantmäteriets beslut är inte angivet till vilket ändamål vägen får nyttjas. I beslutet är heller inget angivet om att det föreligger rätt för ägaren till D och F att hålla en öppningsbar grind i djurhållningssyfte över vägen. Denna brist skapar en osäkerhet i vilken grad vägen kommer att medföra störningar på de belastade fastigheterna.

Vägen kommer att gå cirka 20 meter från bostadshuset på D.

Medför rätt att bygga väg synnerligt men för belastade fastigheter?

Vid bedömningen av om synnerligt men uppkommer ska hänsyn som regel tas enbart till verkningarna för den fastighet i vilken upplåtelsen sker. I undantagsfall bör man dock kunna beakta verkningarna för en brukningsenhet som består av flera registerfastigheter. I detta fall bedömer mark- och miljödomstolen att D och F utgör en brukningsenhet. Av förarbetena (prop. 1996/97:92 s 62) framgår att ”En begränsning bör vara att upplåtelse inte får ske om den medför synnerligt men, t.ex. genom att näringsverksamhet allvarligt försvåras, för den upplåtande fastigheten eller för annan fastighet som har rätt att använda vägen. Normalt sett torde en rättighetsupplåtelse inte innebära en påtagligt försämrad situation, men det kan inte uteslutas att det någon gång blir så”. Innebörden av kravet på synnerligt är att det ska vara fråga om ett ”höggradigt intrång” för fastigheten som sådan. Med undantag för det markområde som tas i anspråk för vägen kan fastigheterna även fortsättningsvis nyttjas för jord- och skogsbruk.

För att minimera störningarna från rättighetsupplåtelsen kan Lantmäteriets beslut ändras på så sätt att det för L.H.s fastigheter ska föreligga rätt att hålla öppningsbar grind i djurhållningssyfte över vägen, begränsa rättigheten att endast omfatta rätt att nyttja vägen för jord- och skogsbruksändamål samt att vägen ska anläggas och nyttjas på ett sådant sätt att den inte hindrar passage för betesdjur och brukningstransporter.

Även med beaktande av de störningar som enligt ovan uppkommer för fastigheterna bedömer mark- och miljödomstolen att anläggandet av vägen inte medför synnerligt men för berörda fastigheter.

Mark- och miljödomstolens bedömning av 8, 9, 10 och 11 §§ AL

Fastigheterna ligger utomplans och omfattas heller inte av naturvårdsföreskrifter varför det inte blir aktuellt att pröva Lantmäteriets beslut mot 9 § AL. Vad gäller 10 § nämnda lag, som avser utomplansförhållanden, bedömer domstolen att Lantmäteriets beslut inte försvårar områdets ändamålsenliga användning eller föranleder olämplig bebyggelse eller motverkar lämplig planläggning av området.

Av förarbetena (prop. 1973:160 s 194) framgår att syftet med 8 § AL är att skydda såväl enskilda som allmänna intressen. Hänsyn bör härvid tas inte bara till ekonomiska utan också till ideella värden. Inte minst naturvårds- och miljövårdssynpunkter bör väga tungt i sammanhanget.

Av de alternativ som Lantmäteriet har prövat är det enligt domstolen det beslutade alternativet som medför minst intrång och olägenhet utan oskäligen kostnad. Det frågetecken som finns berör påvisad förekomst av exemplar av och lämpliga habitat för större vattensalamander som har påträffats inom området för den tilltänkta vägsträckningen. Detta utgör även ett sådant allmänt intresse som enligt 11 § AL ska vägas in i den bedömning som ska göras av markens lämplighet för aktuellt ändamål.

Större vattensalamander är skyddad genom 4 § artskyddsförordningen (2007:845). Skyddet innebär att det är förbjudet att:

- Avsiktligt fånga eller döda djur
- Avsiktlig störa djur, särskilt under djurens parnings-, uppfödning-, övervintnings- och flyttperioder.
- Avsiktligt förstöra eller samla in ägg i naturen, och
- Skada eller förstöra djurens fortplantningsområden eller viloplatsler.
- Förbudet gäller alla stadier hos djuren.

Enligt 14 § artskyddsförordningen får länsstyrelsen i det enskilda fallet ge dispens från ovannämnda förbud, under vissa förutsättningar och för vissa preciserade syften.

Mark- och miljödomstolen bedömer att de observationer L.H. har redovisat ger stöd för att anta att de småvatten och angränsande marker som riskerar att försvinna eller förstöras på grund av den aktuella vägen utgör en livsmiljö som hyser sådana fortplantningsområden och viloplatsler som avses i 4 § 4 p artskyddsförordningen. Anläggandet av en väg i den beslutade sträckningen, direkt genom förstörelse av småvatten och andra strukturer samt indirekt genom påverkan på markvattnen- och fuktighetsförhållanden, riskerar medföra att den population av större vattensalamander som finns i området inte kommer att kunna tillgodose sina behov av miljöer för att överleva. Det innebär att en väg i beslutat läge kan komma att riskera att kontinuerlig ekologisk funktionalitet för berörd population inte kan upprätthållas. Motsvarande förhållanden kan antas gälla också för arterna mindre vattensalamander och vanlig groda vilka åtnjuter ett något mindre strikt skydd genom 6 § artskyddsförordningen.

Lantmäteriets beslut kan därmed komma i konflikt med artskyddet. Det finns inga naturvårdsföreskrifter eller andra särskilda bestämmelser för byggande eller användning av mark för det aktuella området, däremot är artskyddet att betrakta som ett allmänt intresse. Av förarbetena till 8 § AL framgår att också naturvårds- och miljövärdssynpunkter bör väga tungt vid lokaliseringen av en anläggning. Av 11 § i

nämnda lag framgår att en anläggning inte får inrättas om olägenhet av någon betydelse uppkommer för allmänt intresse.

Frågan om dispens enligt 14 § artskyddsförordningen för att anlägga väg och/eller eventuella skyddsåtgärder med anledning av artskyddet ligger utanför det som mark- och miljödomstolen kan besluta om i målet. För att bland annat utreda denna fråga samt vilka anpassningar av rättighetens läge som kan göras för att inte komma i konflikt med artskyddet ska förrättningen återförvisas till Lantmäteriet för fortsatt handläggning.

Denna utgång i målet innebär att Lantmäteriets förrättningsbeslut ska upphävas. För att inte hindra en eventuell möjlighet att under Lantmäteriets fortsatta handläggning bilda en gemensamhetsanläggning väljer mark- och miljödomstolen att upphäva samtliga förrättningsbeslut, det vill säga även beslutet om fördelning av förrättningskostnaden.

Sammanfattning

Mark- och miljödomstolen finner att det beslutade rättighetsområdet för vägen i och för sig uppfyller AL:s krav dock att artskyddet måste hanteras och belastningen på tjänande fastigheterna minimeras enligt nedan.

Förrättningen återförvisas till Lantmäteriet för fortsatt handläggning där bland annat följande ska beaktas:

Lantmäteriet ska utreda huruvida det är möjligt att utforma och anpassa vägen och dess anläggande så att konflikt med artskyddet inte uppkommer eller i annat fall om det finns förutsättningar för dispens från förbuden enligt 14 § artskyddsförordningen.

För det fall att konflikt med artskyddet undviks ska för att minimera störningarna från rättighetsupplåtelsen beslut ändras på så sätt att det för L.H.s fastigheter

ska föreligga rätt att hålla öppningsbar grind i djurhållningssyfte över vägen, begränsa rättigheten att endast omfatta rätt att nyttja vägen för jord- och skogsbruksändamål samt att vägen ska anläggas och nyttjas på ett sådant sätt att den inte hindrar passage för betesdjur och brukningstransporter.

Rättegångskostnader

Rättegångskostnaderna får i enlighet med 16 kap. 14 § fastighetsbildningslagen fördelas efter vad som är skäligt med hänsyn till omständigheterna, i övrigt ska de fördelas enligt 18 kap. rättegångsbalken.

Med den bedömning mark- och miljödomstolen gjort i huvudsaken bör L.S. ersätta L.H.s rättegångskostnader, i den mån dessa varit skäliga för tillvaratagandet av hennes rätt i målet.

L.H. har yrkat ersättning med 318 387 kr, varav 269 837 kr avser ombudsar-vode. Enligt en ingiven tidsredovisning motsvarar begärd ersättning för ombudsar-vode en nedlagd tid för ombudet om 83,7 timmar.

Det har i målet varit en förhållandevis begränsad skriftväxling med avslutande sam-manträde med syn, som pågick i drygt tre timmar totalt. L.H.s talan i målet har dessutom i mycket baserats på den av C.A. utförda utredningen. Mot denna bakgrund bedömer tingsrätten att skälig ersättning för ombudsarvode inte kan anses överstiga en kostnad om 150 000 kr inklusive mervärdesskatt. Vad L.H. i övrigt begärt i ersättning för rättegångskostnader är skäligt. Det innebär att L.S. till L.H. ska utge ersättning för rättegångskostnader med totalt 198 550 kr.

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

Överklagande senast den 23 december 2020

Niclas Johannisson

Sören Karlsson

Joen Morales

I domstolens avgörande har deltagit lagmannen Niclas Johannisson, ordförande, och tekniska råden Sören Karlsson och Joen Morales och den särskilda ledamoten Per Rixon (skiljaktig).

Skiljaktig mening

Av vad som företetts och framförts i förrättningen, så framgår det att den aktuella vägen i fråga avser en skogstraktorväg, även om någon ändamålsbegränsning inte finns angiven i anläggningsbeslutet.

Något förbud för tjänande fastighet att ha en öppningsbar grind över vägen har heller inte getts i beslutet. Detta föranleder att ett förtydligande i denna fråga inte behöver göras, då frågan om grindförbud inte har aktualiserats i förrättningen.

Jag är överens med majoriteten i bedömningen av att anläggandet av vägen inte medför synnerligt men för berörda fastigheter. Fastigheterna C och E är beroende av att ha tillgång till utfartsväg, då tidigare nyttjad väg utan formell rättighet nu hindras.

Jag är överens med majoriteten om att det beslutade alternativet är det som medför minst intrång och olägenhet utan oskäligen kostnad.

När det gäller artskyddet och dess inverkan på ärendet så är det aktuella området ett delvis vattensjukt område, vilket konstaterades vid domstolens syn på platsen och som Claes Andréns utredning utvisat så förekommer djurliv som kan omfattas av artskydd.

Jag delar dock länsstyrelsens mening i länsstyrelsens yttrande 2020-04-14, domstolens aktbil 15, att detta inte automatiskt aktualiserar artskyddsförordningens förbud. För detta krävs en beaktansvärd risk för negativ påverkan på de skyddade arternas bestånd. Skälig hänsyn till detta bör kunna tas i samband med de anläggningsåtgärder som behövs göras för traktorvägen.

Enligt min mening ska överklagandet avslås.

Per Rixon
särskild ledamot



Hur man överklagar

MMD-02

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

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

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

Så här gör du

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

Vad händer sedan?

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

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

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

Prövningstillstånd i Mark- och miljööverdomstolen

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

Mark- och miljööverdomstolen ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

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

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

Vill du veta mer?

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

Mer information finns på www.domstol.se.