



SVEA HOVRÄTT  
Mark- och miljööverdomstolen  
060206

**DOM**  
2023-05-30  
Stockholm

Mål nr  
F 6508-21

## ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Nacka tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2021-05-06 i mål nr F 5030-20, se bilaga A

## PARTER

### Klagande

Bostadsrättsföreningen Höjdparken

Ombud: Advokaterna S.E. och M.W.  
Advokatbyrån Wallin & Partners AB

### Motpart

Bostadsrättsföreningen Björkbacken i Strängnäs

Ombud: Advokat S.B.  
Advokatfirman S.B. AB

## SAKEN

Inställd fastighetsreglering och anläggningsåtgärd berörande fastigheterna X och Y i Strängnäs kommun

## MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

1. Mark- och miljööverdomstolen avslår överklagandet.
2. Bostadsrättsföreningen Höjdparken ska ersätta Bostadsrättsföreningen Björkbacken i Strängnäs för rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen med 298 125 kr, varav 238 500 kr avser ombudsarvode och 59 625 kr mervärdesskatt, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Dok.Id 1912393

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

## YRKANDEN M.M I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

**Bostadsrättsföreningen Höjdparken** (Höjdparken) har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska återförvisa ärendet till Lantmäteriet med föreskrift om att fastighetsreglering ska genomföras, alternativt att servitut ska bildas.

Höjdparken har även yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska befria Höjdparken från skyldigheten att ersätta motparten för rättegångskostnader i mark- och miljödomstolen eller, i andra hand, sätta ned beloppet.

**Bostadsrättsföreningen Björkbacken i Strängnäs** (Björkbacken) har bestritt Höjdparkens samtliga yrkanden.

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

Till stöd för sin talan har parterna åberopat i huvudsak samma grunder och omständigheter som i mark- och miljödomstolen.

## MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Mark- och miljööverdomstolen gör i fråga om planförutsättningar samma bedömningar som mark- och miljödomstolen gjort och kan i likhet med mark- och miljödomstolen konstatera att Höjdparkens behov av den sökta marköverföringen har sin grund i hur den egna fastigheten bebyggts efter att detaljplanen fått laga kraft. Även när det gäller servitutsavtalets betydelse gör Mark- och miljööverdomstolen samma bedömning som mark- och miljödomstolen gjort.

Mark- och miljööverdomstolen gör vidare liksom mark- och miljödomstolen bedömningen att de sökta åtgärderna är otillåtna på grund av egendomsskyddet enligt 2 kap. 15 § regeringsformen.

Mark- och miljööverdomstolen finner inte heller skäl att frångå mark- och miljödomstolens bedömning avseende de där utdömda rättegångskostnaderna.

Överklagandet ska sammanfattningsvis avslås.

Med hänsyn till utgången i målet ska Höjdparken ersätta Björkbackens rättegångskostnad i Mark- och miljööverdomstolen. Ersättningen ska fullt motsvara kostnaden för rättegångens förberedande och talans utförande jämte arvode till ombud eller biträde, såvitt kostnaden skäligen varit påkallad för tillvaratagande av partens rätt, se 18 kap. 8 § rättegångsbalken.

Höjdparken har invänt att det inte är möjligt att avgöra vad det i kostnadsräkningen redovisade utlägget om drygt 20 000 kr för rådgivning avsett. Mark- och miljööverdomstolen konstaterar att det saknas underlag för att bedöma skäligheten av utlägget. Ersättning för detta ska därför inte utgå.

Mark- och miljööverdomstolen bedömer mot bakgrund av målets karaktär och omfattning att det är skäligt att Höjdparken ska betala ersättning för ombudsarvode motsvarande vad föreningen vitsordat (se domslutet).

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

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Liselotte Rågmark och Lars Olsson, referent, tekniska rådet Jan Gustafsson samt hovrättsrådet Margaretha Gistorp.

Föredraganden har varit Cecilia Forsman.



NACKA TINGSRÄTT  
Mark- och miljödomstolen

**DOM**  
2021-05-06  
meddelad i  
Nacka

Mål nr F 5030-20

## **PARTER**

### **Klagande**

Bostadsrättsföreningen Höjdparken

Ombud: Advokaterna M.W. och S.E.  
Advokatbyrån Wallin & Partners AB

### **Motpart**

Bostadsrättsföreningen Björkbacken i Strängnäs

Ombud: Advokaten S.B.  
Advokatfirman Carler AB

## **ÖVERKLAGAT BESLUT**

Lantmäteriets beslut den 5 juni 2020 i ärende nr D17739, se bilaga 1

## **SAKEN**

Inställd fastighetsreglering och anläggningsåtgärd berörande fastigheterna X och Y i Strängnäs kommun

---

## **DOMSLUT**

1. Mark- och miljödomstolen avslår yrkandet om syn.
  2. Mark- och miljödomstolen avslår överklagandet.
  3. Bostadsrättsföreningen Höjdparken ska ersätta Bostadsrättsföreningen Björkbacken i Strängnäs för dess rättegångskostnader med 93 750 kr, varav 18 750 kr avser mervärdesskatt, jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för denna dom till dess betalning sker.
- 

Dok.Id 678205

**Postadress**  
Box 69  
131 07 Nacka

**Besöksadress**  
Sicklastråket 1

**Telefon**  
08-561 656 30  
**E-post:** mmd.nacka.avdelning3@dom.se  
www.nackatingsratt.domstol.se

**Expeditionstid**  
måndag–fredag  
08:00–16:30

### BAKGRUND

Bostadsrättsföreningen Höjdparken (Höjdparken), ägare av fastigheten X, ansökte i juli 2017 hos Lantmäteriet (LM) om lantmäteriförrättning. Ansökan avsåg i första hand överföring genom fastighetsreglering av ett markområde (cirka 60 m<sup>2</sup>) av fastigheten Y till Höjdparkens fastighet X med stöd av fastig-hetsbildningslagen (1970:988), FBL. I andra hand avsåg ansökan upplåtelse av samma markområde för rätt till väg enligt 49 § anläggningslagen (1973:1149), AL, till förmån för X, belastande Y. Fastigheten Y ägs av Bostadsrättsföreningen Björkbacken i Strängnäs (Björkbacken). Användningen av markområdet avsåg i båda fallen in- och utfart till källargarage samt ingång till sop-rum och gemensamhetslokal lokaliserade inom X.

LM fattade den 5 maj 2020 beslut om att ställa in förrättningen, se [bilaga 1](#).

Höjdparken har överklagat LM:s beslut till mark- och miljödomstolen.

### YRKANDEN M.M.

Höjdparken har yrkat att mark- och miljödomstolen ska upphäva LM:s inställandebeslut och återförvisa målet till LM med föreskrift om att fastighetsregleringen ska genomföras alternativt att rätt till väg enligt 49 § AL ska bildas. Höjdparken har även yrkat att det ska hållas syn på stället för det fall domstolen anser att en alternativ placering av in- och utfarten till garaget till garaget inom fastigheten X är av relevans i målet.

Björkbacken har bestritt Höjdparkens framställda huvudyrkande och alternativyrkande och yrkat att domstolen fastställer LM:s beslut. Vidare har Björkbacken yrkat ersättning för sina rättegångskostnader med 121 875 kr, varav 24 375 kr avser mervärdesskatt.

Höjdparken har vitsordat en kostnad om 25 000 kr (10 timmars arbete à 2 500 kr) som skäligen påkallad för tillvaratagande av Björkbackens rätt i förevarande mål.

## HÖJDPARKENS UTVECKLING AV TALAN

### Syftet med förrättningen

Höjdparken har i förrättningen framhållit att fastigheten X – bebyggd med två flerbostadshus – inte kan anses vara lämplig för sitt ändamål utan den yrkade markåtkomsten eftersom X för närvarande saknar tillgång till befintligt utrymme för bilparkering inom X. LM har i sin prövning felaktigt utgått från att Höjdparkens syfte med ansökan är att möjliggöra utfart för X till kommunal gata. Syftet med Höjdparkens ansökan är att möjliggöra tillgång till parkeringsplatser (22 stycken) i befintligt garage genom att det aktuella mark-området ska användas som in- och utfart. Den omständigheten att det aktuella markområdet ska användas som en in- och utfart är således inte ett mål utan ett medel. LM:s prövning bygger således på felaktiga förutsättningar vilket förefaller vara en av anledningarna till att LM ställt in förrättningen.

### Höjdparkens förstahandsyrkande – marköverföring

LM har utfört en bristfällig prövning enligt fastighetsbildningslagen. Som det får förstås redovisar LM inledningsvis i sina beslutsskäl en prövning i enlighet med 3 kap. 1–2 §§ FBL vad avser X. Denna lämplighetsprövning har dock inte skett i enlighet med 3 kap. 1 § FBL, där lämpligheten ska bedömas med hänsyn till belägenhet, omfång och *övriga förutsättningar*.

Den av LM utförda lämplighetsprövningen synes enbart utgå från de planmässiga förutsättningarna. LM:s prövning borde dock också ha utgått från rådande förhållanden, t.ex. hur fastigheten lagligen är bebyggd. Höjdparken saknar även en redovisning från LM:s sida om hur LM i denna del bedömt vissa av de omständigheter som Höjdparken åberopat, t.ex. att nuvarande bebyggelse har uppförts med stöd av bygglov och att bygglovet förutsätter att Strängnäs kommuns parkeringsnorm följs. Om garaget på X inte kan användas, är parkeringsplatserna inom fastigheten inte tillgängliga, med undantag för de två parkeringsplatserna på innergården.

Att LM förefaller anse att omständigheterna avseende tillgången till parkeringsplatserna helt saknar relevans för prövningen enligt 3 kap. 1–2 §§ FBL är förvånande,

särskilt med tanke på vad Högsta domstolen konstaterat i NJA 2018 s. 753 (Parkfastigheten), p. 10, det vill säga att för att en bostadsfastighet ska vara lämplig för sitt ändamål krävs att det i skäligen utsträckning finns lämpligt utrymme för parkering. Det utrymmet som åsyftas måste då antas även fysiskt kunna utnyttjas (genom t.ex. en in- och utfart) för att kunna betraktas som ett lämpligt utrymme.

LM redovisar sedan, med hänvisning till Parkfastigheten, en från fastighetsbildningslagen fristående proportionalitetsbedömning i enlighet med egendomsskyddet i 2 kap. 15 § regeringsformen. LM uttalar – något otydligt – att det saknas anledning att utföra övriga prövningar eftersom LM:s proportionalitetsbedömning utmynnar i att egendomsskyddet träds förnär.

Om proportionalitetsbedömningen är fristående bör den sökta åtgärden först prövas enligt fastighetsbildningslagens bestämmelser, eftersom den prövningen utgör en viktig beståndsdel i den efterföljande fristående proportionalitetsprövningen, jfr Parkfastigheten, p. 27–28. Även Mark- och miljööverdomstolen uttalar i mål F 11186-17 att prövningen i en fastighetsreglering bör inledas med frågan om huruvida åtgärden har stöd i lag, dvs. om kraven i fastighetsbildningslagen är uppfyllda.

Höjdparken har noterat att mark- och miljödomstolen vid Nacka tingsrätt i ett delvis liknande mål som det förevarande nyligen har meddelat ett avgörande enligt vilket domstolen upphävt LM:s beslut och återförvisat målet till LM för fortsatt handläggning (dom den 25 januari 2021 i mål F 4482-20). Det avgjorda målet likheter med det nu förevarande på så sätt att LM i båda fallen har underlåtit att först pröva den sökta åtgärden enligt fastighetsbildningslagens bestämmelser. Domstolen ska således även i förevarande fall återförvisa målet till LM, men i detta fall även med föreskrift om att fastighetsregleringen ska genomföras, alternativt att servitut enligt 49 § AL ska bildas, i enlighet med Höjdparkens yrkande.

Vad gäller själva proportionalitetsbedömningens första två steg, kraven på ändamålsenlighet och nödvändighet, gör LM i detta avseende en bedömning av själva utfartsmöjligheten, som om det var ändamålet med åtgärden (vilket som det, som

ovan nämnts, inte är) och kommer sedan fram till att åtgärden visserligen är ändamålsenlig men inte nödvändig. LM utför sin bedömning utifrån felaktiga förutsättningar. Syftet med begärd fastighetsreglering är att X ska utgöra en funktionsduglig fastighet med parkering i skäligen utsträckning. Vad gäller bedömningen i detta led får framhållas att Högsta domstolen i Parkfastigheten ansåg att kravet på ändamålsenlighet och nödvändighet var uppfyllt – dock med liten marginal, trots att fastigheten i det rättsfallet (Z) redan hade utrymme för parkering av flera fordon. I förevarande fall har X däremot inte tillgång till några ordinarie bilparkeringsplatser utan begärd fastighetsreglering, vilket innebär att kraven på ändamålsenlighet och nödvändighet i stället bör vara uppfyllda med bred marginal. Det går heller inte att ianspråka Höjdparkens innergård för att tillgodose kravet på parkering.

LM:s prövning av proportionalitet i det tredje ledet, det vill säga proportionalitet i strikt mening, väcker frågor. LM anger att Björkbackens enskilda intresse stärks utifrån vad Björkbacken anfört ur brandskyddssynpunkt. Höjdparken ifrågasätter detta resonemang med hänvisning till att det av utlåtanden från både Strängnäs kommuns räddningstjänst och sakkunnig framgår att Y har ett fullgott brandskydd oaktat det utrymme som garagedfarten omfattar.

LM anför vidare att Björkbackens enskilda intresse stärks ytterligare av vad Björkbacken anfört för alternativ användningen av området. Inom det berörda området finns det dock ingen byggrätt och användningsområdet för Björkbacken är således högst marginellt, vilket Höjdparken anfört i skriftliga inlagor och på sammanträdet. Det ligger i sakens natur att mark alltid har ett visst användningsområde, men vad Björkbacken anfört kan på intet sätt stärka det enskilda intresset.

Vad gäller bedömningen av det allmänna intresset, som det enskilda intresset ska vägas mot, har LM gjort bedömningen utifrån andra omständigheter än de som Höjdparken i första hand åberopat. Som Höjdparken framhållit är lämpliga fastigheter ett angeläget allmänt intresse, något som X utan parkering i dagsläget inte är, jämför Parkfastigheten, p. 27. Graden av allmänintresse i att tillse



parkeringsmöjligheter för X får anses vara mycket högt i jämförelse med vad som var fallet för fastigheten Z i Parkfastigheten.

Vidare ifrågasätter Höjdparken relevansen i LM:s uttalande och resonemang om Höjdparkens enskilda ekonomiska intressen. Björkbackens enskilda intresse av att intrång i egendomsskyddet inte sker ska vägas mot den grad av allmänt intresse som den begärda åtgärden för med sig – en lämplig flerbostadsfastighet. I detta led ska inte Höjdparkens enskilda ekonomiska intresse som sådant bedömas. Att det allmänna intresset sammanfaller med Höjdparkens enskilda intresse är följaktligen endast en konsekvens – en olämplig fastighet betingar som utgångspunkt ett lägre värde än en lämplig fastighet.

LM har felaktigt inte utgått från befintliga förhållanden. LM tycks ha fäst vikt vid Björkbackens påstående att det skulle gå att anordna tillträde till parkeringsplatserna i garaget inom Höjdparkens egen fastighet. Sådana hypotetiska påståenden och omständigheter ska dock inte beaktas vid en korrekt bedömning av yrkad fastighetsreglering. Som framgår av exempelvis Parkfastigheten (i vilket Högsta domstolen utgår från befintliga förhållanden inklusive byggnaders placering) ska en yrkad fastighetsreglering bedömas utifrån de faktiska och särskilda förutsättningar som råder i det enskilda fallet och om åtgärden utifrån dessa uppfyller fastighetsbildningslagens bestämmelser och proportionalitetsbedömningen i regeringsformen. Några andra överväganden ska inte göras.

### **Höjdparkens andrahandsyrkande – rätt till väg enligt 49 § anläggningslagen**

Vad gäller andrahandsyrkandet har LM underlåtit att pröva det framställda yrkandet utifrån syftet med upplåtelsen; att via garagedfarten få tillgång till parkeringsplatser för att åstadkomma en lämplig bostadsfastighet. Det är även anmärkningsvärt att LM hänvisar till inofficiella källor, t.ex. LMV 92:21.

LM har inte tagit fasta på vad Höjdparken anfört angående att 49 § AL i sig uppfyller de krav som regeringsformens proportionalitetsbedömning uppställer, varför en fristående proportionalitetsprövning inte ska göras. LM har i sina beslutsskäl i stället hänvisat till 12 § andra stycket AL och anfört att eftersom

bestämmelsen inte ska tillämpas vid bildande av rättighet enligt 49 § anläggningslagen, innehåller anläggningslagen inte någon motsvarighet till proportionalitetsbedömningen i regeringsformen, varför LM som en följd av detta gjort en fristående proportionalitetsbedömning. Resonemanget är svårt att följa; dels eftersom 12 § andra stycket AL ska tillämpas vid inrättande av gemensamhetsanläggning och bestämmelsen i sig utgör ett undantag från när en gemensamhetsanläggning kan inrättas trots synnerligt men, dels eftersom 49 § första stycket 3 AL innehåller ett eget villkor om synnerligt men.

Enligt Höjdparkens mening är villkoren för ett bildande av rätten till väg enligt anläggningslagen uppfyllda. Vägen åstadkommer parkeringsmöjligheter, vilket är av väsentlig betydelse för fastigheten X och medför inte synnerligt men för fastigheten Y.

#### **Alternativ placering av in- och utfarten**

Höjdparken menar att en alternativ placering av in- och utfarten till garaget på Höjdparkens fastighet X, vilket kräver ianspråktagande av angränsande kommunal parkmark, är värdeförstörande, mycket kostsam och olämplig. Det är även osäkert om det överhuvudtaget är möjligt att placera in- och utfarten till garaget på X.

Marken och byggnaderna, innefattande fasad och garageplan, och byggnadernas placering har, för att nyttja byggrätten enligt detaljplanen, utförts i enlighet med nuvarande, gällande, bygglov, enligt vilket garagedfarten anlagts på grannfastigheten Y. Det får nämnas att det inte inkom någon erinran mot bygg-lovsansökan med denna placering av in- och utfarten från Björkbacken eller andra sakägare (vilket framgår av bygglovsbeslutet).

En annan placering av garagedfarten skulle mot ovanstående bakgrund medföra omfattande och kostnadskrävande rivnings-, ombyggnads- och nybyggnadsarbeten samt stor värdeförstöring. De arbeten som aktualiseras vid en alternativ placering av in- och utfarten på Höjdparkens fastighet X sammanfattas i nedanstående punkter:

- Hela den nuvarande garagedfarten på grannfastigheten Y skulle behöva fyllas igen och höjdmässigt anslutas till gatunivå, och asfalt, betong-fundament, metallstaket och värmeslinga i marken tas bort. Garageporten och tillhörande tekniska installationer måste också avlägsnas och ersättas med en ny fasadvägg.

För att bygga in- och utfarten på Höjdparkens fastighet X måste marken invid

- husfasaden grävas upp och/eller sprängas bort (innefattande bort-tagande av asfalt och betongfundament med planteringar). Även in- och utfarten till Höjdparkens gård, gräsmattor, ledningar till tre brunnar utanför husgaveln, belysningsstolpar med elledningar, fördröjningstank för dagvatten och avlopp måste byggas om. Det skulle även innebära en ny betongkonstruktion för den nya garagedfarten, ett nytt stålräcke, en ny garageport med installationer och en ny värmeslinga i marken. En in- och utfart på denna plats skulle även inverka negativt och kräva byggnadsåtgärder på den balkong som vetter mot den aktuella ytan samt påverka ett befintligt friskluftsintag till sovrum negativt.

Både husfasaden och garageplanet (med garage, soprum, föreningslokal, gäst-

- lägenhet, bastu, gym, undercentral och fläktrum) måste genomgå omfattande och kostnadskrävande ombyggnationer. Det skulle bl.a. bli fråga om att riva och bygga nya utrymningsvägar (dörr och/eller fönster) från föreningslokalen, bastu, gym och gästlägenheten, att göra om det befintliga soprummet med dess in-stallationer och bygga ett nytt soprum i anslutning till en ny in- och utfart, att in-stallera om inkommande ledningar för fjärrvärme, vatten och el till undercentralen, ta bort den befintliga tvättplatsen i garaget och bygga en ny tvättplats (innefattande vatten, el, avlopp, oljeavskiljare och slambrunn). Det är sannolikt att även fläktrummet skulle behöva byggas om och att antalet parkeringsplatser i garaget skulle minska vid en alternativ placering av in- och utfarten till garaget.

Det får även framhållas att ovanstående rivnings-, ombyggnads- och nybyggnadsarbeten givetvis även kommer att medföra stora olägenheter för Höjdparkens medlemmar, liksom för personer som kommer att passera Höjdparkens fastighet på Nygatan och via parken.

Ur trafiksäkerhetskänseende är den alternativa placeringen olämplig eftersom garageutfarten skulle mynna direkt ut i en befintlig trevägskorsning (korsningen Nygatan-Höjdgatan), nära två befintliga övergångsställen över Nygatan samt i direkt anslutning till en gång- och cykelväg från den angränsade parken. Gångvägen i parken används frekvent, bl.a. av skolelever som går genom parken och över ett av de aktuella övergångsställena på sin väg mot Europaskolan. Markens topografi (den betydande höjdskillnaden på Nygatan) medför även en brantare garagedfart, som kan innebära trafiksäkerhetsrisker när bilar ska köras ut på Nygatan. Vid tiden för upprättande av bygglovsansökan för X delade Strängnäs kommun uppfattningen att denna alternativa placering av in- och utfarten till garaget var olämplig och att det var bättre att anlägga in- och utfarten på grannfastigheten Y.

Det är i dagsläget oklart om det ens är möjligt att utföra en in- och utfart på Höjdparkens fastighet X eftersom det dels kräver ett nytt bygglov, dels förutsätter att mer av kommunens planlagda parkmark tas i anspråk för att få plats med in- och utfarten till garaget på Höjdparkens fastighet. Det är inte möjligt att ta i anspråk mer av kommunens mark utan planstöd. En stödmur mot parken skulle även behöva byggas. Det skulle även kräva att gångvägen i parken som mynnar ut precis vid X flyttas längre bort, med en betydligt brantare lutning som följd.

Höjdparkens uppfattning är att en alternativ placering av in- och utfarten till garagets parkeringsplatser är av mindre relevans i målet, och då endast vid prövningen av det s.k. båtnadsvillkoret enligt 5 kap. 4 § FBL.

Av LM:s handbok för FBL framgår att båtnadsvillkoret egentligen är ett vinstvillkor som innebär att det inte räcker med att båtnad (positiv värdeförändring) uppstår. Enligt handboken innebär villkoret att båtnaden ska överstiga kostnaden, det vill säga

att regleringsföretaget ska gå med vinst, och att båtnadsvillkoret ska tillämpas på regleringsföretaget som helhet och således inte på varje fastighet för sig.

I förevarande fall är båtnadsvillkoret uppfyllt. Det kan konstateras att en alternativ placering av garagedriften är mycket kostsam, och kräver omfattande rivnings-, ombyggnads- och nybyggnadsåtgärder samt markförvärv, medan den nuvarande placeringen, där garagedriften redan är anlagd, inte medför någon nämnvärd värdförändring av Björkbackens fastighet Y, med beaktande av att mark-området på grund av ledningsrätten inte är byggbar.

I nuläget är Höjdparkens fastighet X, utan tillgång till nödvändig parke-ring, olämplig för bostadsändamål. X skulle dock bli varaktigt lämpad för sitt ändamål genom yrkad fastighetsreglering alternativt anläggningsåtgärd. Dom-stolens bedömning av om yrkad fastighetsreglering eller anläggningsåtgärd kan tillåtas, och om åtgärden är ett proportionerligt eller oproportionerligt intrång i Björkbackens egendomsskydd, ska göras utifrån hur fastigheten är bebyggd och hur byggnaderna är utformade i dag, inte utifrån hypotetiska scenarion.

### **BJÖRKBACKENS BEMÖTANDE**

Björkbacken hävdar att det inom Höjdparkens egen fastighet X, enligt gällande detaljplan, finns erforderligt markutrymme för in- och utfart till garaget inom X. Fastigheten X är därför lämplig för sitt ändamål utan att mark på Björkbackens fastighet Y behöver tas i anspråk för in- och utfart till garaget på X. X saknar inte utrymme för bilparkering inom fastigheten. Erforderligt parkeringsutrymme finns i fastighetens garage.

Höjdparkens påstående att Höjdparkens syfte med ansökan om lantmäteri-förrättning är att möjliggöra tillgång till parkeringsplatser i befintligt garage och inte utfart från garaget till allmän gata (Nygatan) förefaller svårbegripligt. Syftet med Höjdparkens ansökan måste enligt Björkbacken rimligtvis varit att möjliggöra för Höjdparkens medlemmar att köra sina bilar ut ur garaget till allmän gata och från allmän gata in i garaget. LM har därför enligt Björkbacken i sin prövning utgått från rätt syfte med

Höjdparkens ansökan. LM:s prövning av ansökan bygger inte på felaktiga förutsättningar.

Höjdparken invänder mot LM:s lämplighetsprövning enligt 3 kap. 1 § FBL med motiveringen att "lämplighetsprövningen synes enbart utgå från de planmässiga förutsättningarna". Höjdparken anför att föreningen saknar en redogörelse för hur LM bedömt den omständigheten att bebyggelsen på fastigheten uppförts med stöd av bygglov. Vidare anför Höjdparken att om garaget inom X inte kan användas är parkeringsplatserna inom fastigheten inte tillgängliga.

Lämplighetsprövningen enligt 3 kap. 1–2 §§ FBL ska utgå från de planmässiga förutsättningarna. Bygglov för bebyggelse på den egna fastigheten och anordning på någon annans fastighet – i detta fall in- och utfart på Björkbackens fastighet till garage på Höjdparkens fastighet – kan inte genomföras utan en giltig överenskommelse med ägaren till den andra fastigheten eller en lantmäteriförrättning. Bygglov i sig ger ingen rätt att bygga på annans fastighet. För att bygga på annans fastighet erfordras giltigt avtal med ägaren till den andra fastigheten eller annan legal grund. Om det för en fastighet finns möjlighet enligt gällande detaljplan att utföra alla fastighetens nödvändiga funktioner på själva fastigheten saknas det legala förutsättningar att framtvunga ianspråktagande av mark på någon annans fastighet för sådana funktioner. Enligt Björkbacken har LM gjort rätt bedömning genom att utgå från de planmässiga förutsättningarna vid sin prövning av Höjdparkens ansökan.

Höjdparken åberopar NJA 2018 s. 753, punkt 10, där det anges att "För att en bostadsfastighet ska vara lämpad för sitt ändamål krävs normalt att det på tomten eller i närheten av den i skälig utsträckning finns lämpligt utrymme för parkering". I förevarande fall finns parkeringsutrymme i garaget på Höjdparkens fastighet X och enligt gällande detaljplan även möjlighet att ordna garagets in- och utfart på X. LM har därför enligt Björkbacken gjort en rätt prövning av villkoren i 3 kap 1–2 §§ FBL.

Björkbacken får framhålla att Höjdparken, efter Svea Hovrätts ogiltigförklaring av tidigare servitutsavtal mellan parterna avseende in- och utfart till garaget, i enlighet med detaljplanen kan ansöka om bygglov för in- och utfart på sin egen fastighet till garaget. Såvitt Björkbacken förstår har Höjdparken även ingivit sådan ansökan om bygglov till Strängnäs kommun och i övrigt påbörjat projektering av in- och utfart på sin egen fastighet till garaget.

Höjdparken invänder att LM bör pröva den sökta åtgärden enligt fastighetsbildningslagen innan proportionalitetsbedömningen sker. Höjdparken hänvisar i denna del till mål nr F 11186-17 i Mark- och miljööverdomstolen. Björkbacken hävdar att det inte finns något legalt krav att först pröva den sökta åtgärden enligt fastighetsbildningslagen innan proportionalitetsbedömningen sker. I nämnda mål anges på sidan 10 andra stycket att prövningen av ansökan får inledas med bedömning om åtgärden har stöd i lag. Det föreligger således inget krav att prövningsinstansen prövar en ansökan om lantmäteriförrättning först enligt fastighetsbildningslagen och därefter enligt proportionalitetsprincipen. Om prövning enligt proportionalitetsprincipen medför bedömningen att den sökta åtgärden strider mot nämnda princip saknas anledning att pröva ansökan mot fastighetsbildningslagen eller annan lag. LM anger dock på sidan 2 i sitt beslutsprotokoll att den yrkade marköverföringen är ändamålsenlig men att ingreppet inte bedöms som nödvändigt eftersom utfart kan anordnas inom den egna fastigheten X. Därmed har LM gjort en bedömning enligt fastighetsbildningslagen innan LM övergår till prövning enligt proportionalitetsprincipen. Björkbackens inställning är att LM:s handläggning är korrekt.

Höjdparkens anger att den sökta åtgärden inte avser tillgång till in- och utfart för garaget utan tillgång till bilparkeringsplatser är svårbegriplig för Björkbacken. Björkbacken förutsätter att Höjdparken syftar på bilparkeringsplatserna i garaget. Såvitt Björkbacken har uppfattat Höjdparkens ansökan till LM syftar den till att bilar med parkeringsplatser i garaget ska få en in- och utfartsväg mellan garaget och allmän väg. Under alla omständigheter kan Höjdparken på sin egen fastighet X ordna både tillgång till bilparkeringsplatser i garaget och in- och utfartsmöjlighet för garaget till allmän gata (Nygatan) i enlighet, med gällande

detaljplan. För dessa ändamål krävs inte tillgång till mark på Björkbackens fastighet.

Av skäl som Björkbacken anfört vid handläggningen hos LM skulle in- och utfart för garaget på Björkbackens fastighet Y medföra flertal olägenheter för Björkbacken. Vad särskilt gäller brandskyddet för boende på Björkbackens fastighet i enlighet med detaljplanens bestämmelser skulle den sökta åtgärden medföra påtagliga försämringar genom att större brandbil med stege (höjdfordon) inte skulle få erforderlig infartsmöjlighet på fastigheten.

Björkbacken anser för sin del att det vid yrkad fastighetsreglering ska beaktas att tillträde till parkeringsplatserna i garaget kan anordnas inom Höjdparkens egen fastighet. Fastigheten uppfyller därför redan de krav som kan ställas på fastigheten. Därför skulle tillgång till mark på Björkbackens fastighet för nämnda ändamål inte utgöra en förbättring av Höjdparkens fastighet i fastighetsbildningslagens mening.

Bildande av rätt till väg enligt 49 § anläggningslagen över Björkbackens fastighet till Höjdparkens garage skulle inte vara av väsentlig betydelse för att tillgodose Höjdparkens behov av väg till sitt garage, eftersom sådan väg kan anordnas på Höjdparkens egen fastighet X enligt gällande detaljplan. Dessutom skulle sådan väg över Björkbackens fastighet Y medföra synnerliga men för Björkbackens fastighet, särskilt vad gäller möjligheten till räddningsväg enligt detaljplanens bestämmelser. Utöver åberopat yttrande från Räddningstjänsten i Strängnäs kommun vid handläggningen hos LM åberopar Björkbacken även från brandkonsulten Cupola Stockholm AB till stöd för Björkbackens ståndpunkt att förrättning enligt Höjdparkens ansökan medför att räddningsväg på Björkbackens fastighet inte skulle fungera som avsett.

Mark- och miljööverdomstolens anger i sin dom den 13 november 2017 i mål nr F 1474-17 att väsentlighetsvillkoret i anläggningslagen syftar till att skydda den enskilde fastighetsägaren mot att tvingas delta i ett servitutsförhållande om inte åtgärden är av mer påtaglig/väsentlig betydelse för annan fastighet (jfr prop. 1969:128 s. B 545 och prop. 1973:160 s. 151 f.). I domskälen anges vidare att



väsentlighetsvillkoret ska tillämpas restriktivt och utgångspunkten vid bedömningen är att en fastighets behov i första hand ska lösas inom den egna fastigheten. I det aktuella målet är det frågan om att ägaren av en fastighet vill genom anläggningsförrättning ta i anspråk markyta på annan fastighet som utrymningsväg från bostadslägenhet på den egna fastigheten. Mark- och miljööverdomstolen konstaterade i målet att genom en annan lägenhetsindelning hade det gått att utnyttja möjligheten att inreda fastighetens vind enligt detaljplanen utan att tvångsvis behöva ta yta i annan fastighet i anspråk. Vid sådant förhållande ansåg Mark- och miljööverdomstolen att väsentlighetsvillkoret i anläggningslagen inte är uppfyllt.

I förevarande fall har Höjdparken möjlighet att i enlighet med detaljplanen anordna garagets in- och utfart på sin egen fastighet. Väsentlighetsvillkoret i anläggningslagen är därför inte uppfyllt. Därtill skulle en servitutsväg enligt 49 § AL medföra synnerligt men för Björkbackens fastighet. Enligt Björkbacken finns därmed inga legala förutsättningar för inrättande av servitut enligt anläggningslagen.

Det är riktigt att den garageramp, belägen på Björkbackens fastighet, som Höjdparken har använt för in- och utfart till Höjdparkens garage har stängts av genom Kronofogdemyndighetens verkställighet av Svea hovrätts lagakraftvunna dom. Domen vann laga kraft genom att Högsta domstolen inte lämnade Höjdparken prövningstillstånd genom beslut den 22 juni 2020 i mål nr T 345-20. Enligt Svea hovrätts dom är det tidigare servitutsavtalet mellan parterna ogiltigt och Höjdparken får enligt domen inte använda det tidigare servitutsområdet och ska återställa marken på Björkbackens fastighet. Kronofogdemyndighetens verkställighet av Svea hovrätts dom genomfördes den 21 augusti 2020.

I sammanhanget kan nämnas att Björkbacken har motsatt sig det tidigare servitutsavtalet ända sedan maj 2012. Det tidigare servitutsavtalet tillkom den 8 mars 2012 genom den byggande styrelsen i föreningen, som tillsatts av byggbolaget Peab Bostad AB. Den byggande styrelsen hänsköt inte frågan om servitut till föreningsstämman i Björkbacken, trots att föreningen hade ett 40-tal medlemmar. Höjdpar-

kens fastighet X ägdes i mars 2012 av Loak AB. På Björkbackens ordinarie föreningsstämma år 2012 i Björkbacken valdes bostadsrättshavare som styrelseledamöter i föreningen. Den boende styrelsen ersatte därmed föreningens styrelse som tillsatts av byggbolaget Peab Bostad AB. Bolaget uppförde föreningens hus. I januari 2013 förvärvades Loak AB av Peabkoncernen. Peab genom Loak AB försålde år 2014 fastigheten X till Höjdparken. Peab Bostad AB uppförde husen även på X. Höjdparken har under alla omständigheter haft flera år på sig för att förbereda ansöka om bygglov och projektering av ny in- och utfart på den egna fastigheten till garaget i händelse av förlust i frågan om tidigare servitutsavtal och ansökan om lantmäteriförrättning. Björkbacken har efter Högsta domstolens beslut den 22 juni 2020 meddelat Höjdparken att garageinfarten kommer att stängas av genom ansökan om verkställighet av Svea hovrätts lagkraftvunna dom.

Højdparken har såvitt Björkbacken uppfattat först efter Högsta domstolens dom ansökt om bygglov och påbörjat projektering av in- och utfart på sin egen fastighet för garaget. Såvitt Björkbacken erfarit har Strängnäs kommun lämnat särskilda parkeringstillstånd till bostadsrättshavare i Höjdparken som har bilplatser i garaget med giltighet till dess att den nya in- och utfarten till garaget är utförd. Avfallshanteringen på Höjdparkens fastighet hanteras på så sätt att sopkärl placeras på Höjdparkens fastighet utanför garaget. Enligt Björkbacken är Höjdparkens styrelse av ovanstående skäl ansvarig för Höjdparkens olägenheter och skada i anledning av avstängningen av tidigare in- och utfart till garaget. Höjdparkens fastighet är dock inte olämplig för bostadsändamål på sätt som Höjdparken påstår. Som Björkbacken har framhållit flera gånger i detta yttrande har Höjdparken möjlighet att på sin egen fastighet anordna in- och utfart för garaget

Vad gäller möjligheten att anordna in- och utfart på Höjdparkens fastighet till Höjdparkens garage konstaterar Björkbacken att gällande detaljplan anvisar sådan åtgärd. Björkbacken anser vidare att Höjdparkens åberopande av kostnadskrävande byggåtgärder inte är något skäl för att genom fastighetsreglering eller förrättning enligt anläggningslagen framtvinga ianspråktagande av mark på Björkbackens fastighet för nämnda ändamål. Det kan tilläggas att enligt uttalande i artikeln i tidningen Dagens Industri av företrädare för byggbolaget Peab AB kommer bolaget att

bekosta utförande av ny in- och utfart för garaget liksom återställande av tidigare sådan.

Höjdparken åberopar beviljat bygglov till stöd för att använda mark på Björkbackens fastighet Y för garagets in- och utfart. Enligt Björkbacken medför beviljat bygglov i sig ingen rättighet att använda mark på annans fastighet. Den fastighetsägare som vill använda mark på annans fastighet måste säkerställa sådan rätt genom giltigt avtal med ägaren av annan fastighet eller genom lantmäteriförrättning innan byggnationen utförs enligt beviljat bygglov. Att utföra byggnationen först och sedan framtvunga rätt att använda mark på annans fastighet för den egna fastighetens behov är inte förenligt med gällande rätt.

I övrigt hävdar Björkbacken att det byggnadstekniskt och bygglovsmässigt är fullt möjligt att utföra garagets in- och utfart på Höjdparkens egen fastighet X.

Vad sedan gäller Höjdparkens uppgifter om trafiksituationen vid in- och utfart på Höjdparkens fastighet för garaget får Björkbacken framhålla att trafiksituationen där är bättre än vid den tidigare in- och utfarten på Björkbackens fastighet särskilt gällande fri sikt. Den sistnämnda in- och utfarten på Björkbackens fastighet ligger mellan två huskroppar och korsar en cykelbana. Därför finns uppsatta speglar vid anslutningen till Nygatan för att förhindra trafikolyckor. Höjdparkens uppgift om att en garageutfart på Höjdparkens fastighet X skulle vara olämplig på grund av att utfarten skulle mynna ut i en befintlig trevägskorsning vid Nygatan-Höjdgatan med övergångsställe och gång- och cykelväg tillbakavisas av Björkbacken. Enligt Björkbacken är Höjdgatan en väldigt kort och ytterst lite trafikerad gata. På höger sida om gatan finns tre villafastigheter och på vänster sida finns några hyreshus med en mindre bilparkering. Höjdgatan slutar vid parken Höjdparken strax bortanför Höjdparkens fastighet. Björkbacken får även tillägga att Höjdparken redan i dag har en bilväg från fastighetens gård till den allmänna vägen Nygatan. In- och utfarten på Höjdparkens fastighet för garaget kommer att ansluta till fastighetens befintliga bilväg på Höjdparkens fastighet för utfart till allmän väg (Nygatan). Utfarten från X är belägen mellan två byggnader vilket medför

att den är mindre lämplig ur trafiksäkerhetssynpunkt jämfört med en garageutfart på Höjdparkens egen fastighet med fri utsikt till höger mot parksidan.

Vad sedan gäller gångstigen utmed parken Höjdparken tillbakavisar Björkbacken Höjdparkens påstående att gångstigen används frekvent. Det är ingen riktig parkväg utan mer en gammal naturstig med rötter som sticker upp och utan belysning. Den varken underhålls eller plogas vintertid. Genom det nya stationsområdet i Strängnäs går trafikanterna till och från stationen andra nya vägar såsom Larslundavägen från stationshuset och Djäknegatan från lilla stationsutgången. Parkvägen används endast av enstaka personer.

I övrigt får Björkbacken anföra att trafikförhållanden på allmän mark utanför fastighet inte ska lösas genom fastighetsreglering utan genom detaljplan. Nu aktuell detaljplan innehåller ut- och infart på Höjdparkens fastighet X för garaget på fastigheten helt i enlighet med önskemål från Loak AB som tidigare ägde fastigheten och sedermera sålde fastigheten till Höjdparken.

Björkbacken har till domstolen givit in brandtekniskt yttrande från Cupola Stockholm AB, kartor över Nygatan-Höjdgatan och stationsområdet samt från byggnadsenheten i Strängnäs kommun och Eniro.

### **HÖJDPARKENS GENMÅLE**

#### **Garagenedfarten anlades med stöd av gällande bygglov och servitutsavtal**

Även Björkbacken har så sent som den 28 oktober i år i en inlaga i ett helt annat mål (i Västmanlands tingsrätt rörande fördelning av rättegångskostnadsansvar sedan Björkbacken återkallat sin talan i det målet) framhållit att Björkbacken inte känt till och inte heller bort äga kännedom om att servitutsavtalet skulle komma att ogiltigförklaras. Det torde således vara ostridigt att ingen av parterna vid tiden för anläggandet av garagenedfarten räknade med att servitutsavtalet skulle komma att ogiltigförklaras.

### **Höjdparken saknar tillgång till parkeringsplatserna i garaget**

Höjdparken konstaterar att det är ostridigt att Höjdparken saknar tillgång till parkeringsplatserna i garaget. Det torde således även vara ostridigt att Höjdparkens fastighet av det skälet i dagsläget är olämplig för bostadsändamål. De tillfälliga åtgärder i form av ett begränsat men ej erforderligt antal särskilda parkerings-tillstånd på Nygatan samt sophantering på innergården som Höjdparken fått till stånd under hösten 2020 för att i viss mån minska olägenheterna och skadeverkningarna förändrar inte det förhållandet. Denna brist kan avhjälpas genom ett bifall till Höjdparkens yrkande om fastighetsreglering alternativt anläggningsåtgärd att anlägga en garagedfart på Höjdparkens egen fastighet X.

### **En garagedfart är inte möjlig att anlägga och är därtill olämplig**

Strängnäs kommun har meddelat att det inte möjligt att anlägga en garagedfart på X enligt gällande detaljplan. Björkbackens huvudargument för att motsätta sig Höjdparkens yrkanden är påståendet att garagedfarten till parkeringsplatserna kan anordnas inom Höjdparkens egen fastighet X. Det stämmer inte.

I dagsläget använder Höjdparken redan den del av kommunens angränsande mark som enligt detaljplanen får nyttjas för utfart, för Höjdparkens befintliga utfart från innergården. Höjdparkens fastighetsgräns mot parken och den kommunala mark som i dagsläget nyttjas av Höjdparken i enlighet med detaljplanen framgår av en enkel nybyggnadskarta som Strängnäs kommun upprättat.

För att det överhuvudtaget ska vara möjligt att anlägga även en garagedfart på X måste Höjdparken få tillgång till mer kommunalägd mark. Någon sådan möjlighet finns dock inte i dagsläget. Det bekräftas i ett e-postmeddelande från mark- och exploateringschefen i Strängnäs kommun till Peab Bostad AB som på Höjdparkens uppdrag skött kontakterna med kommunen gällande möjligheten att placera en garagedfart på X (för det fall Höjdparken inte skulle nå framgång med sin talan om marköverföring alternativt anläggningsåtgärd).

Genom Strängnäs kommuns besked står det klart att en placering av garagedfarten på X inkräktar på kommunens mark (allmän plats) och att den

strider mot gällande detaljplan. Vidare framgår att en placering av garagedfarten på X förutsätter en detaljplaneändring och att det är oklart om en sådan detaljplanerändring kan genomföras eftersom Strängnäs kommun inte kan ge något förhandsbesked om det.

### **Höjdparkens kommentarer på Björkbackens in- och utfartslösning på X**

Om det – rent hypotetiskt – skulle genomföras en detaljplaneändring som möjliggör en placering av garagedfarten på X, utvisar den skiss, upprättad av Peab Bostad AB, som Strängnäs kommun hänvisar till i sitt ovan nämnda e-postmeddelande, den enda byggnadstekniskt möjliga alternativa placeringen av garagedfarten på X. Skälen för detta är följande.

På gräsremsan mellan husgaveln och på den asfalterade infarten går Höjdparkens ledningar för spillvatten, dagvatten, kallvatten, el och fjärrvärme. Där finns också ett underjordiskt fördröjningsmagasin för dagvatten. Inget av detta är enkelt att flytta och placera på annan plats. Utefter husgaveln finns även en utstickande balkong, diverse utstickande ventilationsanläggningar och en terrass i markplanet för en lägenhet.

Ovan nämnda förhållanden innebär att det inte är byggnadstekniskt möjligt, än mindre lämpligt, att placera garagedfarten precis invid husfasaden såsom Björkbacken föreslagit. Vidare har Björkbackens föreslagna ramp en brantare lutning än den befintliga garagedfarten (1:10 i stället för 1:12) och saknar en plan yta där den ansluter mot Nygatan vilket är nödvändigt för trafiksäkerheten. Björkbackens rampskiss innebär således att bilar endast med svårighet kan stå stilla i rampen innan de körs ut över trottoar och cykelbana. För att möjliggöra en plan yta skulle rampen behöva förskjutas, men som framgår av Björkbackens skiss finns det inte plats för en sådan förskjutning. Mot bakgrund av det ovan anförda kan Björkbackens förslag i nyssnämnda bilaga lämnas utan avseende eftersom den inte är möjlig att genomföra.

I det rent hypotetiska scenariot att det skulle genomföras en detaljplaneändring som möjliggör en placering av garagedfarten på X måste garagedfarten placeras sydöst om den nuvarande infarten till innergården, dels för att få plats i planläge, dels för att den höjdmässigt måste vara klart avskild från infarten till innergården. Dessutom måste garagedfarten anläggas så att den går i en båge för att träffa rätt angöringsställe i garaget, beroende på tekniska installationer och bärande pelare i garaget. Resultatet blir ett angöringsläge mot Nygatan ungefärligen mitt för Höjdgatans anslutning till Nygatan såsom framgår av den skiss som Höjdparken, genom Peab Bostad upprättat, och som Strängnäs kommun hänvisar till i sitt e-postmeddelande ovan. Det är dock fortfarande oklart hur Höjdparkens infart till innergården på X ska utformas som möjliggör enkel åtkomst till innergården vid en placering av garagedfarten på X.

**En placering av garagedfarten på X är därtill olämplig ur trafiksäkerhetssynpunkt**

Højdparken tillbakavisar Björkbackens påståenden om att trafiksituationen skulle förbättras med en placering av garagedfarten på X och får framhålla följande till bemötande av vad Björkbacken anfört gällande trafiksituationen vid X och Y och i närområdet.

Det råder ingen skymd sikt vid den befintliga, för tillfället avstängda, garagedfarten på Y, eftersom det finns en av Höjdparken uppsatt trafikspegel som gör att trafikanter, främst cyklister och gående, på Nygatans trottoar upptäcks i ett tidigt stadium. Uppsättandet, som skedde för fyra–fem år sedan, har bekostats av Höjdparken som ett led i ökad trafiksäkerhet på Nygatan och dess cykel- och gångbana. Däremot skulle trafiksäkerheten siktmässigt, framför allt mot sydöst, blir klart sämre om garagedfarten skulle placeras på X på grund av den stora höjdskillnaden mot parken.

En placering av garagedfarten på X är olämplig ur trafiksäkerhetssynpunkt, vilket såväl den tidigare ägaren av X som stadsarkitekten vid Strängnäs kommun ansåg redan 2011 när placeringen av garagedfarten diskuterades inför bygglovsansökan. En placering på X var och är olämplig

eftersom den bl.a. skulle ligga i direkt anslutning till trevägskorsningen Nygatan-Höjdgatan, vid de befintliga övergångsställena över Nygatan samt i direkt anslutning till en gång- och cykelväg från den angränsade parken Höjden. Vidare medför topografin en brantare och längre garageramp på denna sida om huset.

Till stöd för vad Höjdparken anfört biläggs översiktskartor/bilder som tydligt utvisar förutsättningarna i trevägskorsningen Nygatan-Höjdgatan, med X:s befintliga in- och utfart från innergården, gång- och cykelvägen från parken som mynnar ut precis vid X och övergångsställena. En placering av garage-nedfarten på X skulle således hamna mitt i denna korsning.

Trafikläget i nämnda korsning har dessutom sedan slutet av augusti 2020 förvärrats av det förhållandet att Höjdparkens sophämtning måste ske från Höjdparkens innergård i stället för via den befintliga, numera avstängda, garagenedfarten. Det innebär att den sopbil som ska tömma tunnorna tvingas stanna för lastning på Nygatans trottoar i direkt anslutning till ett övergångsställe.

Björkbacken hävdar vidare att Höjdgatan är ytterst lite trafikerad. Det är felaktigt. Höjdgatan används som förbindelsegata mellan genomfartsgatorna Nygatan och Trädgårdsgatan. Parkering är tillåten på bägge sidor av gatan, på grund av dess stora bredd. På den västra sidan av Höjdgatan finns sex hyreshus med både markparkering och parkering i underjordiskt garage. På den östra sidan av gatan finns dessutom ett vårdboende.

Björkbacken hävdar även att gångvägen genom parken Höjden inte används frekvent och bara av enstaka personer. Även det påståendet är felaktigt. För det första är gångvägen förhållandevis bred och används av en stor del av Europaskolans elever för att komma till de olika lokalerna som Europaskolan använder. Eleverna går inte genom gångtunneln vid stationen, utan sneddar från stationen över en parkeringsplats, går längs Vitalisvägen och fortsätter gångvägen genom parken fram till Nygatan. Sedan går vissa elever Höjdgatan fram till den av Europaskolans byggnader som ligger vid Trädgårdsgatan U. Andra elever fortsätter därefter längs Lektorsgatan fram till skolans huvudbyggnader vid Storgatan. Den väg som



Björkbacken påstår att eleverna använder skulle innebära en stor omväg. För det andra används gångvägen genom parken dessutom av många andra personer som promenadväg, av hundägare i samband med rastning (även hundägare från Björkbacken) och av barn och föräldrar från den förskola som ligger i direkt anslutning till gångvägen vid Vitalisvägen-Botvidsgatan.

Björkbacken har även framfört felaktiga påståenden angående genomfartstrafiken på Nygatan och Trädgårdsgatan. Genomfartstrafiken på Nygatan ska antingen in till Strängnäs centrala delar, köpcentret Präntaren m.m., eller ska från centrala Strängnäs och österut mot stadsdelarna Ulfhäll, Finninge, idrottsområdet Larslunda och handelscentrumen Solberga och Biskopskvarn samt även mot samhällena Stallarholmen och Malmby.

**Björkbackens lägenheter har och kommer fortsatt att ha minst två fungerande och av varandra oberoende utrymningsvägar**

Björkbacken har påstått att den av Höjdparken yrkade fastighetsregleringen alternativt anläggningsåtgärden skulle medföra "påtagliga försämringar" och "synnerliga men" genom att brandförsvarets höjdfordon inte skulle få erforderlig infartsmöjlighet till innergården på Björkbackens fastighet. Björkbacken har i denna del åberopat ett yttrande från Räddningstjänsten i Strängnäs och nu senast även ett yttrande från brandkonsulten Cupola Stockholm AB

Höjdparken tillbakavisar Björkbackens påståenden i denna del. Det får understrykas att det är ostridigt att det endast är två lägenheter av totalt 47 lägenheter som berörs av Björkbackens påståenden om bristande alternativ brandutrymningsväg, vilket framgår av de handlingar rörande brandutrymning som såväl Björkbacken som Höjdparken givit in i målet.

Vidare är det ostridigt att företaget Fire AB, som upprättat brandskyddsdocumentationen för Y, projekterade för brandutrymning med höjdfordon för de två aktuella lägenheterna i hus 3 med balkonger mot innergården. I de av Björkbacken åberopade yttrandena från Räddningstjänsten i Strängnäs och Cupola Stockholm AB konstateras i princip endast att förutsättningarna förändrats genom

anläggande av garagedfarten och att räddningsvägen inte fungerar som det var tänkt. Höjdparken konstaterar dock att de av Höjdparken åberopade handlingarna, framförallt fotografi och ett e-postmeddelande från Räddningstjänsten i Strängnäs talar för att ett höjdfordon inte hindras av garagedfarten utan av utformningen av Björkbackens innergård. Det får dock även framhållas att själva konstruktionen av Björkbackens garagetak/gårdsbjälklag hindrar användning av höjdfordon på innergården. Garagetaket/gårdsbjälklaget utgör en stor del av Björkbackens innergård och är inte konstruerat för att köras på med tyngre fordon som exempelvis höjdfordon.

Vid samtliga infarter till Björkbackens innergård där det är möjligt att köra in med fordon har skyltar med texten "Maxvikt 1600 kg" satts upp. Detta innebär att Björkbacken själv anser att det inte är viktmässigt möjligt att köra in med räddningstjänstens fordon eller andra tunga fordon på Björkbackens gård. Skylten redovisar bruttovikt (det vill säga det faktiska fordonets vikt vid tillfället, inte axeltryck eller motsvarande). En ordinär Volvo V70 väger mer än 1600 kg och räddningstjänstens höjdfordon väger över tio gånger mer än den angivna maxvikten på skylten. Björkbackens påståenden om att Höjdparkens garagedfart hindrar brandutrymning med höjdfordon från lägenheter på Björkbackens innergård kan således lämnas utan avseende, eftersom en sådan brandutrymning bevisligen är utesluten på grund av den av Björkbacken angivna maxvikten för fordon på innergården.

De nyssnämnda förhållandena är dock av mindre relevans, eftersom Höjdparken givit in ett utlåtande från en sakkunnig på Fire AB (som upprättade brandskydds-dokumentationen för Y) angående möjligheten till utrymning via räddningstjänstens bärbara stegutrustning från de två aktuella lägenheterna. Av Fire AB:s utlåtande, som Höjdparken gav in till LM framgår att räddningstjänstens bärbara stegutrustning kan nyttjas som alternativ utrymningsväg från de två aktuella lägenheterna.

Det innebär således att samtliga lägenheter i Björkbackens fastighet har minst två av varandra oberoende utrymningsvägar: via trapphusen och genom räddningstjänstens bärbara stegar och/eller med hjälp av räddningstjänstens höjdfordon vid räddning

från gata eller gång- och cykelväg. Funktionskravet enligt Boverkets byggregler (BBR) är därmed uppfyllt.

Mot bakgrund av det ovan anförda kan Björkbackens påståenden om att den av Höjdparken yrkade fastighetsregleringen alternativt anläggningsåtgärden skulle medföra "påtagliga försämringar" och "synnerliga men" lämnas utan avseende. Tvärtom står det klart att Björkbackens fastighet Y har fungerande brandutrymningsvägar och att Y därmed är fortsatt lämplig som bostads-fastighet, även utan tillgång till den mark där garagedfarten är anlagd.

Höjdparken har till domstolen bland annat givit in följande handlingar: nybyggnads-karta över Höjdparkens fastighet X, e-postmeddelande från Strängnäs kommun med bifogad skiss, översiktskartor och bilder avseende korsningen Nygatan-Höjdgatan, utlåtande från byggkonsult och fotografi av skylt med föreskrift om viktbegränsning för fordon.

## **RÄTTEGÅNGSKOSTNADER**

### **Höjdparkens invändningar mot Björkbackens ersättningsanspråk**

Enligt arbetsspecifikationen har föreningens ombud under perioden 6 juli till 21 augusti 2020 vidtagit åtgärder som inte är hänförliga till nu aktuellt mål, utan till Svea hovrätts lagkraftvunna dom (mål nr T 3843-18) rörande servitutsavtalets giltighet och markens återställande. Kort efter att Svea hovrätts dom vann laga kraft uppmanade Björkbacken, med hänvisning till hovrättens dom, Höjdparken att sluta använda garagedfarten och att återställa marken. Därefter följde korrespondens mellan parterna rörande detta och frågan om en förlikning, vilket också framgår av kostnadsräkningen. De åtgärder som Björkbackens ombud vidtagit under perioden juli–augusti 2020 och som Björkbacken kräver ersättning för har således handlat om Björkbackens krav på att Höjdparken ska återställa och sluta använda marken enligt hovrättens dom, Björkbackens ansökan om verkställighet av hovrättens dom hos kronofogden samt förlikningskontakter med anledning av detta. Björkbackens ombud har, enligt kostnadsräkningen, endast utfört arbete som är hänförligt till nu aktuellt mål den 2 juli 2020, delvis den 6 juli 2020, den 4 september 2020 samt under oktober 2020.

### **Björkbackens bemötande**

Höjdparkens överklagande av LM:s beslut till mark- och miljödomstolen är upprättat den 2 juli 2020 och tillställt Björkbackens ombud per e-mail samma dag från Höjdparkens ombud. Överklagandet inkom till domstolen den 7 juli 2021. Svea hovrätt förklarade att tidigare servitutsavtal mellan parterna är ogiltigt genom dom i mål nr T 3843-18 den 16 december 2019. I domen förpliktas Höjdparken att inte använda infarten servitutsområdet och att återställa marken för garageinfarten. Höjdparken överklagade hovrättens dom till Högsta domstolen som beslutade att inte lämna prövningstillstånd den 22 juni 2020 (mål nr T 345-20). Hovrättens dom står därmed fast.

Efter Högsta domstolens beslut den 22 juni 2020 översände Höjdparkens ombud e-postmeddelande den 7 juli 2020 till Björkbackens ombud med synpunkter på att infarten till Höjdparkens garage stängs av. I nämnda e-post anför Höjdparken att avstängningen av garageinfarten enligt hovrättsdomen bör anstå till dess att slutligt avgörande av Höjdparkens ansökan om marköverföring servitut är avgjord i mark- och miljödomstolen. Härvidlag an knyter Höjdparken till sitt överklagande av LM:s beslut till mark- och miljödomstolen. Samma dag som nämnda e-post tillställs Björkbacken inkommer Höjdparkens överklagande av LM:s beslut till mark- och miljödomstolen. I skrivelse den 9 juli 2020 från Björkbacken till Höjdparken framförs att Björkbacken är villig att diskutera en tidsfrist för återställande av servitutsområdet "under förutsättning att Höjdparken/Peab återkallar sin talan i mark- och miljödomstolen avseende överklagandet av Lantmäteriets avslagsbeslut". Genom ovanstående e-post den 7 juli 2020 från Höjdparken och skrivelsen den 9 juli 2020 från Björkbacken har från båda parterna anknytning skett till det aktuella målet i mark- och miljödomstolen.

Någon förlikning rörande ovan nämnda hovrättsmål har aldrig varit aktuellt för Björkbacken i Strängnäs, eftersom föreningens talan bifallits fullt ut. Björkbacken har efter Höjdparkens e-postmeddelanden den 2 och 7 juli 2020 däremot övervägt frågan om anstånd med avstängningen av garageinfarten om en uppgörelse kan

träffas rörande målet i mark- och miljödomstolen. Samtliga arbetsmoment i kostnadsräkningen avser därför målet i mark- och miljödomstolen.

Kostnadsräkningens arbetsmoment rörande byggbolaget Peabs kontakter med Björkbacken från den 13 juli t.o.m. 12 augusti avser det förhållandet att Peab har uppträtt som "informellt ombud" för Höjdparken bredvid föreningens formella ombud. Både Höjdparken och föreningens ombud har känt till förhållandet med Peab.

Enligt lagkommentaren till rättegångsbalken (RB) avseende 18 kap 8 § RB ska som åtgärd för rättegångens förberedande anses förhandling för biläggande av tviste-fråga som har omedelbar betydelse för parternas talan. Enligt motiven (NJA II 1973 s.337) ska kostnad för förlikningsförhandling rörande fråga, om vilken parterna tvistar i målet, vara ersättningsgill som rättegångskostnad även om förhandlingen inte kan anses ha haft någon nämnvärd betydelse för rättegångens förberedande och talans utförande.

### **Höjdparken genmäle**

Höjdparken tillbakavisar Björkbackens påstående att samtliga arbetsmoment i kostnadsräkningen avser nu aktuellt mål. Några förlikningsförhandlingar i den bemärkelse som avses i förarbetsuttalandena i NJA II 1973 s. 337 har det inte varit fråga om mellan Björkbacken och Höjdparken, vilket tydligt framgår även av de av Björkbacken nu ingivna handlingarna. Exempelvis framgår att Björkbacken som en förutsättning för att överhuvudtaget inleda förlikningsförhandlingar krävde att Höjdparken skulle återkalla sin talan i mark- och miljödomstolen samt att Björkbacken i början av augusti 2020 fortfarande inte hade fått något svar från Höjdparken angående detta. Det inleddes inte några förlikningsförhandlingar mellan parterna, än mindre rörande en fråga varom parterna tvistar i förevarande mål.

### **DOMSKÄL**

#### **Frågan om syn**

Enligt 3 kap. 5 § lagen (2010:921) om mark- och miljödomstolar ska domstolen hålla syn på stället om det behövs. Bedömningen av om syn behöver hållas får utgå

från målets beskaffenhet och de utredningsåtgärder som vidtagits i målet i övrigt. Utredningen i målet, inklusive förrättningsakten, innehåller bland annat skisser, illustrationer, flygfoton och fotografier. Med hänsyn till målets beskaffenhet och tillgängligt material finner domstolen att utredningen i målet är tillräcklig för att bedöma de frågor som aktualiseras samt att syn på platsen inte behövs. Yrkandet om syn ska därför avslås.

### **Frågan om formella brister vid LM:s prövning**

LM:s beslut kan uppfattas så, att myndigheten inte har tagit ställning till om den ansökta fastighetsbildningsåtgärden uppfyller de krav som anges i fastighetsbildningslagen. Myndigheten har beslutat att ställa in förrättningen såvitt gäller frågan om marköverföring med hänvisning till att den sökta åtgärden strider mot egendomsskyddet enligt 2 kap. 15 § regeringsformen.

Det finns ett utrymme för myndigheter att välja i vilken ordning den tar ställning till de förutsättningar som ska vara uppfyllda för att en ansökt åtgärd ska kunna beviljas (jfr HFD 2013 ref. 2 samt von Essen, Förvaltningsprocesslagen, Norstedts, Juno [version 7C], kommentaren till 30 § under rubriken Domstolens prövning av olika omständigheter). LM:s beslut innehåller enligt domstolen inga formella brister såvitt gäller vilka frågor LM har tagit ställning till. Med hänsyn till den utredning som finns tillgänglig och hur parterna fört sin talan i målet är mark- och miljödomstolen oförhindrad att pröva hela överklagandet i sak och att ta ställning till de yrkanden och grunder som parterna anfört.

Domstolen konstaterar vidare att LM:s prövning inte heller i övrigt innefattar några handläggningsbrister som utgör skäl för att upphäva det överklagade beslutet och återförvisa målet till myndigheten för ny prövning.

### **Handläggningen hos domstolen**

Målet kan enligt domstolen avgöras utan sammanträde med stöd av 16 kap. 8 § FBL och 31 § AL. Höjdparken har slutfört sin talan.

### **Servitutsavtalet**

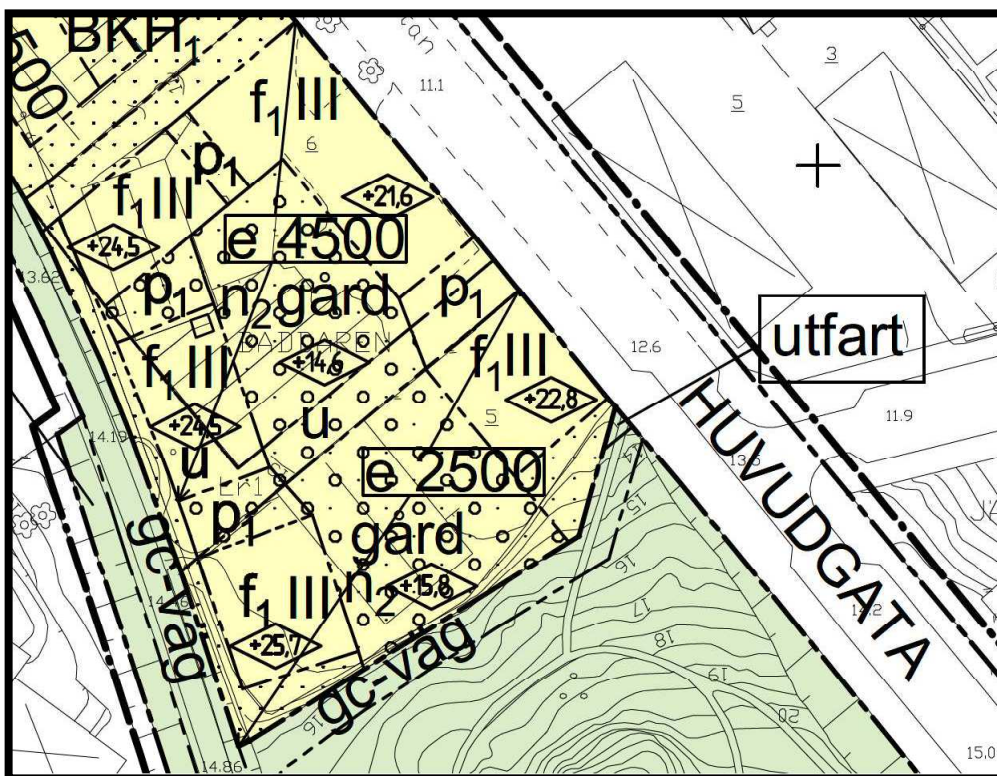
Under år 2012 upprättades ett servitutsavtal till förmån för fastigheten X avseende rätt att utnyttja ett markområde inom fastigheten Y för in- och utfart till X.

Eskilstuna tingsrätt har genom dom den 22 mars 2018 i mål T 276-17 fastställt att det aktuella servitutsavtalet är ogiltigt och att avtalet inte består. Tingsrätten förpliktigade genom domen Höjdparken att inte använda servitutsområdet och att på egen bekostnad återställa marken på Björkbackens fastighet Y. Efter överklagande av Höjdparken har Svea hovrätt fastställt tingsrättens avgörande genom dom den 16 december 2019 i mål T 3843-18. Svea Hovrätts dom överklagades till Högsta domstolen, som inte lämnade prövningstillstånd.

Av Svea hovrätts lagakraftvunna dom i mål T 3843-18 följer att det aktuella servitutsavtalet aldrig blivit giltigt mellan parterna. När X bebyggdes med de byggnader och anläggningar som för närvarande finns på fastigheten förelåg det alltså inte någon servitutsrätt för X att använda det aktuella markområdet på Y. Såvitt framkommit har det inte heller funnits rätt för ägaren till X att använda markområdet på någon annan grund.

### **Planförutsättningar**

Gällande detaljplan för de båda fastigheterna X och Y (X m.fl., kv. V S-P09/8) togs fram och vann laga kraft under år 2009. Enligt plan-bestämmelserna är utfart från X avsedd att ske mot Nygatan vid fastighetens nordöstra gräns. Där denna gräns slutar i öster finns det på angränsande fastighet allmän platsmark (park) som har försetts med egenskapsbestämmelsen ”utfart” (se utsnitt ur plankartan nedan). I planbeskrivningen anges att angöring till bostäder föreslås från Nygatan och via fastigheternas garageplan. I planens genomförandebeskrivning finns ingen uppgift om servitut eller fastighetssamverkan på annat sätt mellan fastigheterna X och Y. Nedan visas utsnitt ur detaljplanen och en fastighetskarta.



Enligt mark- och miljödomstolen står det klart att avsikten enligt den aktuella detaljplanen är att utfart från garage eller andra parkeringsplatser inom X ska ske från fastighetens östligaste hörn och sedan vidare över kommunens allmänna

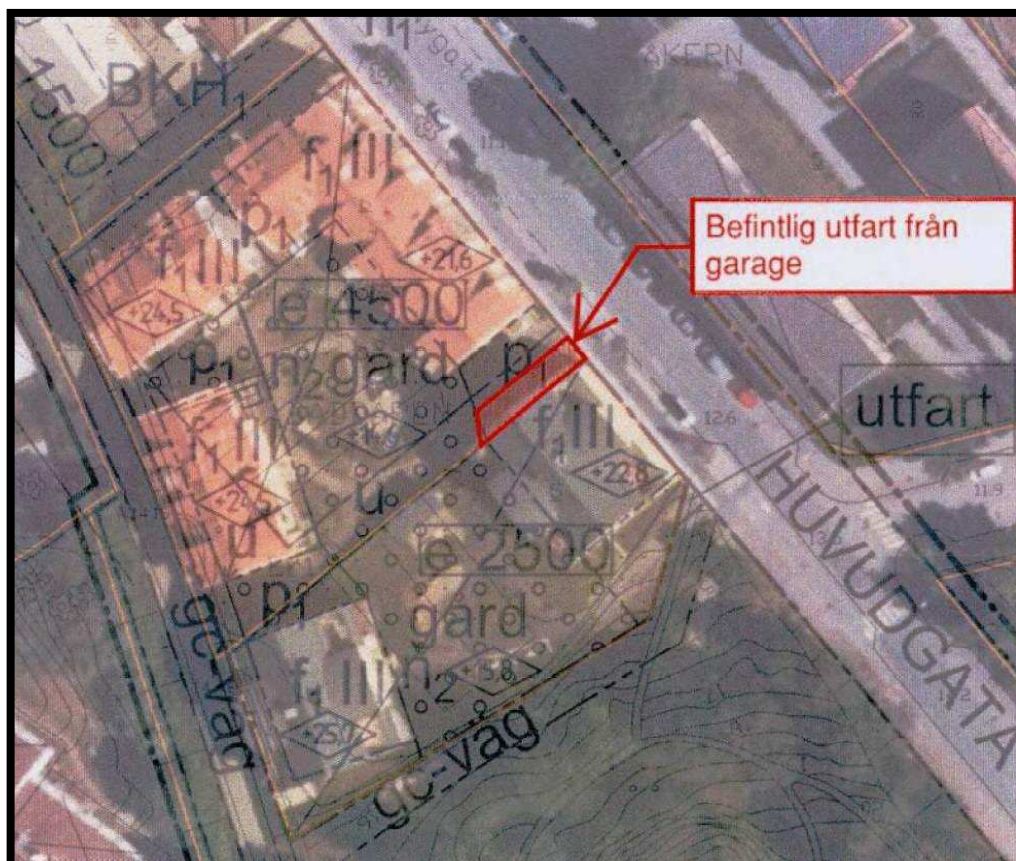


platsmark (park). Till denna slutsats kommer domstolen genom tolkning av planen och med särskilt beaktande av den tydliga planbestämmelsen om utfart från X. Att planen i och för sig inte förbjuder utfart på andra ställen, eller att bygglov beviljats för sådan utfart, föranleder ingen annan bedömning av detaljplanen.

I detaljplanen finns inga bestämmelser om anordnande av visst antal parkeringsplatser för de aktuella fastigheterna. I planbeskrivningen, som inte är bindande, anges följande om parkeringsfrågan (s.10): ”Behovet av parkeringsplatser är 12 p-platser/1 000 m<sup>2</sup> lägenhetsarea för bostäder, enligt kommunens parkeringsnorm 2008. Angöring till bostäder föreslås från Nygatan via fastigheternas garageplan.”

#### **Prövningen enligt fastighetsbildningslagen**

Höjdparken har yrkat att fastighetsreglering ska ske genom överföring av ett cirka 60 m<sup>2</sup> stort markområde av Y för in- och utfart till garage inom X (se röd markering på nedanstående ortofoto från Höjdparkens ansökan).



Av 3 kap. 1 § FBL framgår de allmänna fastighetsbildningsvillkoren. Det anges där att fastighetsbildning ska ske så, att varje fastighet som nybildas eller ombildas blir med hänsyn till belägenhet, omfattning och övriga förutsättningar varaktigt lämpad för sitt ändamål. I detta ligger bland annat att det för bostadsfastigheter, såsom X, normalt krävs att det på tomten eller i närheten av den i skälig utsträckning finns lämpligt utrymme för parkering (NJA 2018 s. 753 "Parkfastigheten", p. 10) och att utfart kan ske från parkeringen.

Det allmänna lämplighetskravet i 3 kap. 1 § FBL gäller i princip även vid fastighetsbildning inom detaljplan. Resultatet av lämplighetsprövningen anses dock ofta vara given på förhand när det finns en gällande detaljplan eftersom lämplighets-synpunkterna redan prövats vid planläggningen. I undantagsfall kan en mera ingående prövning av det allmänna lämplighetskravet bli aktuellt. Ett sådant fall föreligger om planen är föråldrad (se NJA 1976 s. 139 samt Hermansson m.fl. Fastighetsbildningslagen, 2 december 2020, Norstedts, Juno, kommentaren till 3 kap. 1 §).

Enligt 5 kap. 1 § får genom fastighetsreglering mark överföras från en fastighet eller samfällighet till en annan sådan enhet. Det följer av 5 § samma kapitel att fastighetsreglering som begärts av sakägare får genomföras endast om den är nödvändig för att en fastighet som tillhör sökanden ska förbättras (det så kallade förbättringsvillkoret). Det kan noteras att förbättringen av fastigheten inte behöver vara nödvändig (t.ex. för att sökandens fastighet ska uppfylla lämplighetsvillkoren i 3 kap.). Vad som krävs är att fastighetsregleringsåtgärden ska vara nödvändig för förbättringen. Det krävs vidare att sökanden har ett berättigat intresse av åtgärden och att intresset är knutet till fastigheten. (prop. 1969:128 s. B 358 ff. jfr NJA 2004 s. 106 och NJA 2018 s. 753).

I förevarande fall får den aktuella detaljplanen antas vara framtagen i syfte att möjliggöra byggandet av fastigheterna X och Y som nu har skett. Som konstaterats ovan har frågan om hur utfart lämpligen kan ske från fastigheten X hanterats på ett tydligt sätt i planen. Planen togs fram kort tid innan den nu aktuella

bebyggelsen uppfördes och måste betraktas som aktuell. Det har inte framkommit något som talar emot att den i planen förutsedda utfartsmöjligheten utan vidare skulle ha kunnat förverkligas om byggnader och anläggningar som tillkommit efter detaljplanens ikraftträdande hade anpassats på ett adekvat sätt till gällande förutsättningar när fastigheten bebyggdes. Samma sak gäller tillgodoseendet av den i planbeskrivningen omnämnda kommunala parkeringsnormen. Höjdparkens behov av den ansökta marköverföringen beror såvitt kan bedömas på hur den egna fastigheten har bebyggts efter det att den aktuella detaljplanen vann laga kraft, närmare bestämt att garageporten har lokaliserats på ett sådant sätt att grannfastighetens mark måste tas i anspråk vid ut- och infart.

Under de nu beskrivna förhållandena anser domstolen att Höjdparken inte kan anses ha visat att föreningen har ett berättigat intresse av den ansökta marköverföringen,

Som konstaterats ovan har det servitutsavtal, vilket var tänkt att säkerställa nödvändig markåtkomst, aldrig blivit giltigt mellan parterna. Att ogiltigheten slagits fast rättsligt först sedan X har bebyggts utgör enligt domstolen inte tillräckliga skäl för att Höjdparken ska anses ha ett berättigat intresse av att tvångsvis överta grannfastighetens mark. Inte heller den omständigheten att bygglov har beviljats medför att ett sådant intresse kan anses föreligga. Det kan här erinras om att de civilrättsliga förutsättningarna för att uppföra och använda byggnader och anläggning inte prövas inom ramen för en bygglovsprocess. Det är i stället byggherrens eget ansvar att säkerställa att han eller hon har nödvändig rådighet.

Trafiksäkerhetsfrågorna är hanterade genom den gällande detaljplanen. Vad Höjdparken anfört och vad som i övrigt framkommit visar enligt domstolen inte att den i planen utpekade platsen för utfart från X skulle vara olämplig av trafiksäkerhetsskäl.

Sammanfattningsvis finner domstolen att Höjdparken inte visat att föreningen har ett sådant berättigat intresse av den begärda marköverföring som krävs vid prövningen enligt 5 kap. 5 § FBL och att det där stipulerade förbättringsvillkoret därför inte kan anses vara uppfyllt.

### **Prövningen enligt 49 § anläggningslagen**

Höjdparken har även yrkat att det aktuella markområdet på grannfastigheten Y ska upplåtas för rätt till väg för ändamålet in- och utfart till garaget som finns på fastigheten X.

I 49 § AL anges att en fastighet under vissa förutsättningar får ges rätt att bygga en väg över en annan fastighet eller att använda en befintlig väg. En av förutsättningarna är att sådan upplåtelse är av väsentlig betydelse för att tillgodose den förstnämnda fastighetens behov av väg. Uttrycket ”fastighets behov av väg” ska enligt praxis tolkas så, att det avser den aktuella fastighetens behov av väg för samfärdsl och transporter till och från fastigheten som sådan (NJA 1985 s. 676 och NJA 2014 s. 228).

Höjdparken har till stöd för sin talan i denna del anfört att bildande av rätt till väg över Björkbackens fastighet Y åstadkommer parkeringsmöjligheter vilket är av väsentlig betydelse för den egna fastigheten X. Domstolen konstaterar att X ligger intill allmän gata i centrala Strängnäs och att det för närvarande är möjligt att köra bil till och från fastigheten. Det går även att köra in på fastigheten från dess östra hörn, på den plats som angivits för utfart i detalj-planen. Enligt domstolen får därmed behovet av samfärdsl och transporter till och från X i princip anses vara tillgodosett. I vart fall kan upplåtelse av mark för väg fram till fastighetens garageport inte anses vara av väsentlig betydelse för att tillgodose fastighetens vägbehov, då behovet – såsom i förevarande situation – beror på att garageporten har lokaliserats så att utfart från garaget måste ske över grannfastigheten, trots att detta inte har förutsetts i detaljplanen.

### **Prövning enligt 2 kap. 15 § regeringsformen (egendomsskyddet)**

Av vad som anförts ovan framgår att Höjdparkens yrkanden inte kan bifallas. Domstolen finner dock skäl att även göra följande anmärkningar rörande ansökans förenlighet med egendomsskyddet i 2 kap. 15 § regeringsformen.

Att bifalla Höjdparkens talan avseende marköverföring eller markupplåtelse skulle innebära att annans enskilda egendom tas i anspråk tvångsvis. Ett beslut om en sådan åtgärd förutsätter att det görs en självständig prövning enligt proportionalitetsprincipen i det enskilda fallet. I fråga om tvångsvis marköverföring har Högsta domstolen klargjort att denna prövning behöver ske fristående från fastighetsbildningslagen, eftersom den lagen saknar bestämmelser som fullt ut tillgodoser kravet på att en proportionalitetsbedömning ska kunna ske i det enskilda fallet (NJA 2018 s. 753 ”Parkfastigheten”). Mark- och miljödomstolen gör bedömningen att samma sak gäller regleringen i 49 § AL om markupplåtelse för väg.

Den proportionalitetsbedömning som enligt nämnda rättsfall ska göras rymmer tre led. För det första måste det aktuella ingreppet vara ägnat att tillgodose det avsedda ändamålet (ändamålsenlighet). För det andra ska det prövas om ingreppet är nödvändigt för att uppnå det avsedda ändamålet eller om det finns likvärdiga, mindre ingripande alternativ (nödvändighet). För det tredje måste den fördel som det allmänna vinner stå i rimlig proportion till den skada som ingreppet förorsakar den enskilde (proportionalitet i strikt mening).

Det kan således konstateras att en grundläggande förutsättning, vilken kommer till uttryck i det tredje ledet i proportionalitetsbedömningen, är att det allmänna måste vinna en fördel av den åtgärd som prövas. Det är denna fördel som ska vägas mot den skada som enskild förorsakas genom intrånget. Det måste med andra ord föreligga ett allmänt intresse av att den sökta åtgärden kommer till stånd för att ansökan ska kunna beviljas mot Björkbackens vilja.

Domstolen tar först ställning till om det i förevarande fall kan anses föreligga något allmänt intresse av att de ansökta åtgärderna får genomföras. Att en fastighet är lämplig för sitt ändamål i enlighet med 3 kap. 1 § FBL utgör ett allmänt intresse. Som redovisats ovan innebär det i fråga om bostadsfastigheter att det på tomten eller i närheten av den i skälig utsträckning ska finnas lämpligt utrymme för parkering och att utfart ska kunna ske från parkeringen.

Fråga är då om det kan uppställas krav på något bestämt antal parkeringsplatser som måste kunna inrättas och göras åtkomliga på X för att fastigheten ska anses vara lämplig för sitt ändamål. I detaljplanebeskrivningen redovisas de krav som anges i den kommunala parkeringsnormen. Det kan noteras parkeringsnormer i praktiken främst torde tillämpas vid prövning av ny bebyggelse (jfr SOU 2021:23, s. 93). Fastigheten X är bebyggd och parkeringsnormen, som inte gjorts bindande genom någon planbestämmelse, kan inte tillmätas någon avgörande betydelse vid prövningen av om X för närvarande utgör en lämplig fastighet. Det krav som kan ställas är enligt domstolen i stället att parkering ska kunna ordnas i skälig utsträckning (jfr NJA 2018 s. 753).

Enligt domstolen framgår det tydligt av den gällande detaljplanen att utfart i första hand är avsedd att ordnas i östra hörnet av X, delvis genom användande av allmän platsmark, på sätt som framgår på detaljplanekartan. Varken nuvarande bebyggelse, trafiksäkerheten eller någon annan omständighet hindrar enligt domstolen att in- och utfart anläggs på denna plats. Utifrån tillgänglig utredning i målet är det vidare domstolens bedömning att det inom X, såsom den är bebyggd, finns möjlighet att skapa plats för parkeringsplatser i skälig utsträckning, exempelvis i det befintliga garaget med en garageinfart anordnad någonstans på den egna fastigheten. Att innergården kan behöva tas i anspråk samt att det kommer att uppstå olägenheter och kostnader innebär inte att fastigheten för den skull kan anses olämplig för sitt ändamål. Även med beaktande av den utredning som bolaget åberopat kan domstolen inte se att tillskapandet av tillgängliga parkeringsplatser i skälig omfattning med nödvändighet skulle förutsätta någon detaljplaneändring.

Mot denna bakgrund är Y enligt domstolen att betrakta som lämplig för sitt ändamål såvitt gäller möjligheterna att ordna åtkomliga parkeringsplatser. Domstolen har förståelse för Höjdparkens intresse av att kunna använda den befintliga utfarten över grannfastigheten för att nå sitt garage. De praktiska och ekonomiska nackdelarna av att behöva anpassa anläggningar och annan bebyggelsen på den egna fastighet, liksom de kostnader och olägenheter det medför, måste dock uteslutande anses hänförliga till föreningens enskilda intressen. Något

allmänt intresse av att undvika sådana anpassningar och kostnader kan enligt domstolen inte anses föreligga. Inte heller har det framkommit något annat allmänt intresse av att medge Höjdparken de ansökta åtgärderna. Avsaknaden av allmänt intresse för de ansökta åtgärderna innebär att dessa inte kan anses tillåtliga vid en prövning enligt den ovan angivna proportionalitetsbedömningen. Därmed saknas det även på grund av egendomsskyddet möjlighet att bifalla Höjdparkens ansökan.

### **Sammanfattning**

Mark- och miljödomstolen gör bedömningen att förutsättningarna enligt fastighetsbildningslagen respektive anläggningslagen för att bifalla de av Höjdparken yrkade åtgärderna inte är uppfyllda. Dessutom är åtgärderna otillåtna på grund av egendomsskyddet enligt 2 kap. 15 § regeringsformen. Domstolen finner således att LM:s beslut är korrekt och att överklagandet ska avslås.

### **Ersättning för rättegångskostnader**

Mark- och miljödomstolen får, efter vad som är skäligt med hänsyn till omständigheterna, besluta att sakägare som förlorar målet ska ersätta annan sakägare dennes rättegångskostnad. I övrigt ska 18 kap. rättegångsbalken tillämpas i fråga om rättegångskostnaderna. Detta anges i 16 kap. 14 § FBL.

I förevarande fall står parterna i ett sådant motsatsförhållande till varandra att kostnader bör fördelas enligt 18 kap. rättegångsbalken (prop. 1991/92:127 s. 88). Således gäller enligt 18 kap. 1 § rättegångsbalken att den part som tappar målet ska ersätta motparten dennes rättegångskostnad. Vidare regleras frågan om vilka kostnader som är ersättningsgilla i 18 kap. 8 § rättegångsbalken enligt följande. Ersättning för rättegångskostnad ska fullt motsvara kostnaden för rättegångens förberedande och talans utförande jämte arvode till ombud eller biträde, såvitt kostnaden skäligen varit påkallad för tillvaratagande av partens rätt. Ersättning ska också utgå för partens arbete och tidspillan i anledning av rättegången. Såsom åtgärd för rättegångens förberedande anses förhandling för biläggande av tvistefråga som har omedelbar betydelse för partens talan.

Björkbacken, som i förevarande mål är vinnande part, har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader med 121 875 kr, varav 97 500 kr avser arbete om 39 timmar à 2 500 kr och 24 375 kr avser mervärdesskatt. Höjdparken har vitsordat en kostnad om 25 000 kr (10 timmars arbete à 2 500 kr) som skäligen påkallad för tillvaratagande av Björkbackens rätt i förevarande mål.

Parterna är oense om i vilken utsträckning det arbete som Björkbackens ombud lagt ned under juli och augusti 2020 är ersättningsgillt. Det får anses utrett att det mellan parterna utbytts meddelanden under denna tidsperiod vilka kan anses utgöra förlikningsdiskussioner i vid mening, samt att det även i övrigt lagts ned en del arbete som kan anses utgöra förberedande av processen i förevarande mål på ett sätt som innebär att kostnaderna ska vara ersättningsgilla enligt 18 kap. 8 § rättegångsbalken. Med hänsyn till vad som framkommit rörande parternas övriga pågående mellanhavanden, däribland frågan om verkställighet av Svea hovrätts dom, anser domstolen dock att Björkbacken inte förmått göra tillräckligt klart att de redovisade kostnaderna för arbete under juli och augusti 2020 uteslutande ska hänföras till tvisten i förevarande mål. Vid en sammantagen bedömning finner domstolen att utredningen i målet ger stöd för att Höjdparken ska vara skyldig att ersätta Björkbacken för motsvarande 30 timmars arbete à 2 500 kr jämte mervärdesskatt, det vill säga totalt 93 750 kr.

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

Överklagande senast den 27 maj 2021

Björn Räftegård

---

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Björn Räftegård, ordförande, och tekniska rådet Björn Hedlund.