



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060206

DOM
2012-12-19
Stockholm

Mål nr
F 26-12

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Nacka tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2011-12-20 i mål F 3675-11, se bilaga A

KLAGANDE

Samhällsbyggnadskontoret i Värmdö kommun

Ombud: A G och C A

MOTPART

JM AB

Ombud: V D

SAKEN

Avstyckning från fastigheten X i Värmdö kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

1. Mark- och miljööverdomstolen undanröjer mark- och miljödomstolens dom och lantmäterimyndighetens beslut 2011-06-22 i ärende nr AB09676 och återförvisar målet till lantmäterimyndigheten för erforderlig handläggning.

2. Mark- och miljööverdomstolen förpliktigar JM AB att ersätta samhällsbyggnadskontoret i Värmdö kommun för dess rättegångskostnad med 38 000 kr, allt avseende ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från denna dag till dess betalning sker.

Dok.Id 1043993

Postadress
Box 2290
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls Torg 16

Telefon
08-561 670 00
08-561 675 50

E-post: svea.avd6@dom.se
www.svea.se

Telefax
08-561 675 59

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-15:00

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Samhällsbyggnadskontoret i Värmdö kommun, Samhällsbyggnadskontoret, yrkar att Mark- och miljööverdomstolen upphäver Lantmäteriets beslut den 22 juni 2011 i ärende AB09676.

JM AB, JM, bestrider ändring av mark- och miljödomstolens dom.

Parterna yrkar ersättning för rättegångskostnader.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Samhällsbyggnadskontoret har i första hand gjort gällande att något samrådsyttrande inte har avgivits och i andra hand, för det fall mark- och miljööverdomstolen skulle finna att ett positivt besked avgivits, rätt att ändra sig under förrättningen föreligger. Samhällsbyggnadskontoret har sammanfattningsvis anfört följande.

Den 23 mars 2009 inkom JM till Lantmäteriet med en ansökan om avstyckning från fastigheten X som ligger i Värmdö kommun. Lantmäteriet kallade i anledning av ansökan till samråd med kommunen. I kommunens anteckningar från samrådsmötet 2009-11-13 anges under rubriken ”Övrigt” att frågan ska tas upp på nästa möte. I Lantmäteriets dagboksblad har noterats att kommunen vid samrådet 2009-11-13 har sagt ja till avstyckning av fastigheten och att kommunen återkommer med principalsvar avseende två andra fastigheter som också behandlades under mötet. I Lantmäteriets dagboksblad anges även en notering 2010-01-14 om ett samtal med handläggaren på kommunen, där denne meddelat att han inte vet när samrådssvar kan lämnas. I protokoll 2011-06-22 noterar Lantmäteriet att kommunen har hävdat att man inte lämnat något samrådssvar. Lantmäteriet anger vidare att kommunens ändrade ståndpunkt inte kan beaktas eftersom kommunen tidigare angivit ett positivt samrådssvar. Lantmäteriet avslutade förrättningen 2011 genom beslut där den sökta avstyckningen beviljades.

Av 4 kap. 25 § fastighetsbildningslagen (1970:988), FBL, framgår att Lantmäteriet ska utreda förutsättningarna för fastighetsbildningen. I utredningen ska vid behov samrÅd ske med de myndigheter som berörs av åtgärden. Det föreligger således en ex officio

skyldighet för Lantmäteriet att tillse att en fullständig utredning utförs beträffande förutsättningarna för att fastighetsbildningen ska kunna genomföras. Det finns inga formkrav för hur Lantmäteriet ska gå till väga vid utredningen. Beträffande formerna för samråd anges i kommentaren till FBL att Lantmäteriet får förfara efter vad som är lämpligt i det enskilda fallet (se s. 141, Nordström m.fl., Fastighetsbildningslagen – en kommentar).

Lantmäteriet och kommunen har i detta fall gjort olika anteckningar över vad som har sagts på samrådsmötet 2009-11-13. Av det som antecknats i protokoll 2011-06-22 fick Lantmäteriet dock kännedom om att kommunen inte ansett att man lämnat ett sådant positivt samrådssvar. Kommunen menar att det vid denna tidpunkt ålegat Lantmäteriet en skyldighet att klargöra kommunens ställningstagande i ärendet. Lantmäteriet har istället valt att gå vidare och fatta beslut i ärendet. Genom Lantmäteriets agerande har kommunen fråntagits rätten att med stöd av 3 kap. 3 § FBL utnyttja sin s.k. vetorätt.

Lantmäteriets uppgift om att kommunen vid ett tidigare skede ställt sig positiva till förrättningen och att beskedet inte kan ändras saknar stöd. En kommuns svar vid samråd enligt 4 kap. 25 § FBL är inte att likställa med ett förvaltningsbeslut.

Mark- och miljödomstolen har ansett att det ålåg den kommunala nämnden att i skälig tid meddela lantmäterimyndigheten om att det föreligger sådant hinder mot fastighetsbildningsåtgärden som kan ge kommunen vetorätt. Lantmäteriet hade i detta ärende valt att efterhöra kommunens inställning vid ett sammanträde. Kommunen hade därför att utgå från att samtliga frågor diskuteras vid sammanträdena, och inte skriftligen. Det var fel av Lantmäteriet att övergå till ett skriftligt förfarande utan att på ett tydligt sätt meddela kommunen om detta. Kommunen har haft fog för sin uppfattning att ärendet skulle behandlas på nästa samrådsmöte. Slutsatsen att Lantmäteriet har lämnat kommunen skälig tid för samråd är således felaktig. Det kan i varje fall krävas att Lantmäteriet tydligt tillskriver den kommunala nämnden med erinran om att beslut kommer att fattas efter visst datum, även om nämnden inte yttrat sig.

Fastighetsbildningsåtgärden uppfyller, liksom mark- och miljödomstolen noterat, inte kraven i 3 kap. 1 § FBL.

Samhällsbyggnadskontoret ställer sig vidare frågande till om mark- och miljödomstolen har kunnat pröva tillämpligheten av 3 kap. 9 § FBL som första instans. Kommunen borde naturligtvis vid samråd få yttra sig över om förutsättningarna enligt 3 kap. 9 § kan anses vara uppfyllda.

JM AB har sammanfattningsvis anført följande. Lantmäteriet ska enligt 4 kap. 25 § FBL samråda med berörda myndigheter under förrättningen. Om det vid detta samråd framkommer att den nämnd som fullgör uppgift inom plan- och byggväsendet har invändningar vad gäller tillåtligheten enligt 3 kap. 3 § FBL ska Lantmäteriet hänskjuta ärendet till nämnden. Enkelt uttryckt åligger det Lantmaterimyndigheten att samråda och kommunen att ge uttryck för sin inställning till förhållanden hänförliga till områdets ändamålsenliga användning, bebyggelsefrågor och lämplig planläggning av området.

I denna förrättning har ansvarig förrättningslantmätare utfört vad det åligger honom för samråd och utredning. Av dagboksbladet framgår att samråd skedde med kommunen den 1 oktober 2009 och att kommunen då ville att förrättningslantmätaren skulle återkomma med mer information om byggnaderna. I dagboksbladet har därefter redovisats samråd den 13 november 2009 varvid följande antecknades: ”Samråd med företrädare för samhällstekniska nämnden i Värmdö, M S med P R från bygglov och med M R från miljö och hälsa: Ja till avstyckning av Svinudden kommunen vill undersöka hur tomtplatsen bör avgränsas med hänsyn till strandskyddet. Vad gäller det hus som brunnit ner meddelar P R att man kan kräva ett nytt bygglov i två år efter branden. Kommunen återkommer med principalsvar vad gäller Viktorsborg och Nyvik.”

I protokollet från den 22 juni 2011 har förrättningslantmätaren antecknat följande. ”Samråd har skett med Värmdö kommun 2009-10-01 och 2009-11-13 utan invändning.” Av protokollet framgår även att ”Avgränsning av tomtplatsen har skett utifrån befintliga hävder såsom staketrester, flaggstång, utedass, grillanläggning. Värmdö kommun närvarade vid avgränsningen med fyra representanter.”

Av handlingarna är klart visat att kommunen sagt ja till genomförande av avstyckningen, vilket innebär att kommunen ansåg att det inte förelåg några hinder utifrån bestämmelserna i 3 kap. 3 § FBL. Att tjänsteanteckningen inte ska ha expedierats till kommunen och inte heller justerats av representanter för kommunen saknar betydelse. Påståendet om att kommunen inte ska ha avgivit något samrådsyttrande är fel och likaså påståendet att kommunen, om den skulle ha avgivit ett yttrande, blivit missförstådd.

Frågan om kommunen får ändra inställning om under själva förrättningen ska besvaras med nej. En förrättning om avstyckning innebär kostnader för den sökande. Det är ett av skälen till att förrättningslantmätaren alltid tillser att tidigt i ärendet samråda med kommunen och inhämta kommunens inställning såsom skett i detta ärende. Först efter att kommunen givit sitt godkännande kontaktas länsstyrelsen, beställs uppmätning av tomten, genomförs syn och tomtplatsavgränsning m.m.

I detta ärende är situationen dessutom sådan att kommunen inte ens redovisat någon ändrad inställning. Det enda som skett och som redovisats bl.a. i dagboksbladet är att andra handläggare inom kommunen, bl.a. kommunekologen, framhållit att det råder oklarhet om kommunens samrådsyttrande. Från samrådsdagen den 13 november 2009, då kommunens handläggare gav sitt ja till ansökt avstyckning och fram till den dag då lantmäteriet gav sitt beslut den 22 juni 2011 har kommunen överhuvudtaget inte kunnat presterat någon handling till Lantmäteriet visande att man ändrat inställning och även redovisat vad man anser om tillämpningen av 3 kap. 3 § FBL. Naturligvis åligger det kommunen att klart och tydligt redovisa en ändrad inställning till Lantmäteriet för det fall man anser sig ha den rätten. Att ålägga Lantmäteriet en plikt att undersöka om en kommun eventuellt skulle ha ändrat sig verkar inte genomtänkt.

Frågan om en kommun får ändra inställning efter det att Lantmäteriet givit sitt beslut har prövats i ett mål i Svea hovrätt, 2011-04-05, Ö 864-10. I sitt avgörande konstaterade hovrätten att kommunen i det fallet inte på något vis kunde påvisa att ändrade förhållanden hade inträtt varför upplåtelsen inte bedömdes strida mot 9 § ledningsrättslagen.

Något hinder för kommunen att överklaga Lantmäteriets beslut föreligger naturligtvis inte. Kommunen kan genom ett överklagande få prövat om Lantmäteriet handlagt ärendet på ett korrekt vis. Lantmäteriet har i detta fall handlagt ärendet på ett korrekt vis. Kommunen kan även överklaga beslutet utifrån bestämmelserna i 3 kap. 3 § men för att få framgång i ett dylikt överklagande måste nya förhållanden ha uppkommit som man inte kunnat ta hänsyn till vid medgivandet av avstyckningen och som innebär att tillåtligheten kan ifrågasättas. Så är emellertid inte fallet i detta ärende. Det förslag till naturreservat som kommunen hänvisat till i sitt överklagande förelåg redan i början av 2009 och diskussion om förslaget pågår alltjämt. Det är dessutom så att naturreservat av den omfattning som diskuteras inte hindrar redovisning av befintliga avstyckningar och tomter utifrån förhållanden som har rått under lång tid. Samhällsbyggnadskontoret ska således inte vinna bifall till sitt överklagande.

Beträffande den lämplighetsbedömning som gjorts hänvisas till underinstansernas bedömningar.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

I 4 kap. 25 § första stycket FBL stadgas bl.a. att lantmäterimyndigheten ska utreda förutsättningarna för fastighetsbildningen och att samråd med de myndigheter som berörs av åtgärden ska ske vid behov.

Utredningsskyldigheten vid avstyckning för bebyggelse utanför detaljplanlagt område regleras framförallt i de allmänna lämplighetsvillkoren i 3 kap. 1 § FBL. Enligt bestämmelsen ska särskilt beaktas att fastigheten får en lämplig utformning och tillgång till behövliga vägar utanför sitt område. Om fastigheten ska användas för bebyggelse ska den vidare kunna få godtagbara anordningar för vatten och avlopp. Om fastighetsindelningen förbättras och en mer ändamålsenlig indelning icke motverkas finns enligt bestämmelserna i 3 kap. 9 § FBL möjlighet att göra undantag från lämplighetsvillkoren. Av förarbetena (prop. 1969:128 del B s. 182) framgår att det torde ligga i sakens natur att förbättringskravet i praktiken ställs högre vid nybildning av fastighet än när det gäller ombildning.

Av 4 kap. 25 a § FBL framgår bl.a. följande. Om den eller de kommunala nämnder som fullgör uppgifter inom plan- och byggväsendet vid samråd enligt 4 kap. 25 § FBL anser att tillåtligheten enligt 3 kap. 3 § FBL av fastighetsbildning för ny eller befintlig bebyggelse kan sättas i fråga och om det från andra synpunkter finns förutsättningar för att genomföra fastighetsbildningen, ska lantmäterimyndigheten hänskjuta ärendet till nämnden för prövning.

Fastighetsbildningen i detta mål gäller avstyckning från jordbruksfastigheten X . Genom avstyckningen bildas en ny fastighet för bostadsändamål utom detaljplanerat område. Av handlingarna i målet framgår att det föreligger oklarheter om hur VA ska ordnas; vidare att tillfart ska ske via en 500 m lång gångväg. Mark- och miljööverdomstolen finner att då det är fråga om nybildning av en fastighet finns anledning att ställa höga krav på att fastigheten blir varaktigt lämpad för sitt ändamål. Det finns därför skäl att överväga såväl frågan om hur tyngre transporter ska ske samt vilka VALösningar som kan godtas.

Lantmäteriet har haft ett möte med kommunen den 13 november 2009 rörande avstyckningen. Det råder delade meningar gällande vad som bestämdes vid detta möte. Lantmäteriet anser att kommunen lämnade ett positivt besked rörande fastighetsbildningen, medan kommunen menar att den inte avgivit något svar alls. Av Lantmäteriets protokoll från den 22 juni 2011 framgår dock att förrättningslantmätaren uppfattat att kommunen inledningsvis varit positiv till fastighetsbildningen men sedan ändrat ståndpunkt.

Formerna för samråd och på vilket sätt nämnden ska ge besked om att den anser att tillåtligheten enligt 3 kap. 3 § kan sättas i fråga finns inte närmare reglerat. I okomplicerade fall kan Lantmäteriet t.ex. genom en telefonkontakt få besked om att kommunen inte har någon erinran mot en fastighetsbildning. Kommunen har endast att – på ett likaledes formlöst vis – meddela om den anser att tillåtligheten enligt 3 kap. 3 § kan sättas i fråga. I begreppet samråd ligger att myndigheterna lojalt ska samverka för att underlätta ärendets behöriga gång. Det åligger därvid kommunen att inom rimlig tid precisera sin inställning. Av i ärendet tillgängliga handlingar framgår endast att kommunen anser att det råder oklarheter gällande samrådet.

Det finns emellertid inga formella hinder för kommunen att ändra inställning under ärendets handläggning. Om kommunen uppfattas som negativ till fastighetsbildningen, eller om svaret är oklart och ärendet drar ut på tiden, ska lantmäterimyndigheten hänskjuta ärendet till nämnden för prövning enligt 4 kap. 25 a § FBL. I vart fall måste det åligga lantmäterimyndigheten att i egenskap av beslutande myndighet begära ett tydligt svar från nämnden innan handläggningen fortsätter. Så har inte skett i detta fall. Underlåtenheten innebär att det inte funnits förutsättningar för Lantmäteriet att fatta beslut om avstyckning.

Mark- och miljööverdomstolen finner på grund av det anförda att mark- och miljödomstolens dom med stöd även av 16 kap. 11 § andra stycket FBL ska upphävas och förrättningen i sin helhet återförvisas till Lantmäteriet för förnyad prövning avseende villkoren i 3 kap. 1 §. Om dessa villkor är uppfyllda ska ärendet hänskjutas till nämnden för prövning enligt reglerna i 4 kap. 25a § FBL.

Rättegångskostnader

Enligt 16 kap. 14 § FBL får, efter vad som är skäligt med hänsyn till omständigheterna, beslutas att sakägare som förlorar målet ska ersätta annan sakägare dennes rättegångskostnad.

Mot bakgrund av utgången i målet har Samhällsbyggnadskontoret i allt väsentligt vunnit bifall till sitt överklagande. JM har vitsordat kommunens yrkande gällande ersättning för rättegångskostnader. Samhällsbyggnadskontoret ska tillerkännas ersättning för sina rättegångskostnader vid Mark- och miljööverdomstolen med yrkat belopp.

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

I avgörandet har deltagit hovrättsrådet Henrik Löv, tekniska rådet Cecilia Undén, hovrättsrådet Vibeke Sylten, referent, samt tf. hovrättsassessorn Anna Hempel.

Domen är enhällig.

Föredragande har varit Linn Gloppestad.



NACKA TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2011-12-20
meddelad i
Nacka Strand

Mål
F 3675-11

PARTER

Klagande

Samhällsbyggnadskontoret i Värmdö kommun

Motpart

JM AB

SAKEN

Avstyckning från fastigheten X i Värmdö kommun

ÖVERKLAGAT BESLUT

Lantmäteriets beslut den 22 juni 2011 i ärende nr AB09676

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen bifaller endast på så sätt överklagandet att det servitut för båtplats (0120-11/12.3) som bildats som en del av Lantmäteriets fastighetsbildningsbeslut upphävs.

Dok.Id 243730

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1104 131 26 Nacka Strand	Augustendalsvägen 20	08-561 656 00 E-post: mmd.nacka@dom.se www.nackatingsratt.domstol.se	08-561 657 99	måndag – fredag 08:30-16:00

BAKGRUND

Lantmäteriet (LM) beslöt den 22 juni 2011 om avstyckning från Värmdö X av en lott för bostadsändamål med den blivande fastighetsbeteckningen Värmdö Y. I samband med avstyckningsbeslutet lades ut servitut för parkering, gångväg och båtplats.

YRKANDE

Värmdö kommun har genom Samhällsbyggnadskontoret överklagat LM:s beslut och har, som kommunens talan måste förstås, yrkat att mark- och miljödomstolen upphäver LM:s beslut.

GRUNDER OCH OMSTÄNDIGHETER

Värmdö kommun: LM:s samråd med kommunen har inte fullföljts och LM:s notering i dess minnesanteckningar från samrådsmötet den 13 november 2010 att kommunen samtyckt till avstyckningen är felaktig. Kommunens notering från samrådsmötet i fråga är att ”ärendet tas upp på nästa möte”. Därefter har LM inte tagit upp ärendet med kommunen.

Den nybildade fastigheten är inte bebyggd med ett fritidshus av godtagbar standard och fastigheten kan inte ses som en självständig enhet då det på den aktuella platsen inte finns

- 1) tillstånd för vatten- och avlopp,
- 2) el framdragen eller
- 3) tillfartsväg.

Samtliga byggnader är i sämre skick. Fastigheten har inte heller något tillstånd för enskild VA-anläggning eller anordnad sophämtning.

Förutsättningarna för att få fram enskilt vatten av god kvalité är dåliga då den aktuella platsen har ett mycket tunt jordtäckte på kristallin berggrund. Det finns ingen möjlighet att gräva en brunn och en bergborrad brunn medför stor risk för salt-

vatteninträngning. En saltvattenanläggning kräver el (som idag inte finns på den aktuella platsen) och att anläggningen förläggs utanför den aktuella platsen inom strandskyddat område och inom område som föreslås bli naturreservat.

Det finns ingen mark som lämpar sig för infiltration av avloppsvatten. De flesta mulltoaletter som finns kräver el eller stora utrymmen under toaletten (vilket på den aktuella platsen innebär sprängning av berg) samt lämplig mark för tömning av mull. En enskild reningsanläggning kräver att anläggningen anläggs utanför den aktuella platsen inom föreslaget naturreservat och strandskyddat område. En septiktank kräver ny tillfartsväg så att fordon kan ta sig fram närmare än 10 meter till tankens tömningsrör enligt arbetsmiljöverkets regler. Svinudden ligger utanför kommunalt verksamhetsområde för vatten och avlopp och det finns inga planer på att anlägga kommunalt VA.

Sophämtning vid den aktuella platsen kräver ny tillfartsväg. Det kan heller inte anses godtagbart att det blir 500 meter från fastigheten till sopkärl.

Den aktuella platsen ligger inom strandskyddat område och intill ett skogsområde med mycket höga naturvärden där Skogsstyrelsen pekat ut ett 5,7 hektar stort område som nyckelbiotop (id: 100858221). En ny väg till Svinudden innebär att höga naturvärden kan gå förlorade och att väsentliga förändringar sker av livsvillkoren för djur- eller växtarter samt av värden för friluftslivet. På Svinudden finns idag ingen brygga och en ny brygganläggning skulle innebära att allmänheten hindras eller avhålls från att beträda ett område där den annars skulle ha fått färdas fritt.

Fastigheten X är en del av ett område med pågående naturreservatsbildning där den aktuella platsen planeras vara en del av reservatet. Anläggning av väg samt vatten- och avloppsanläggningar utanför den aktuella platsen är inte förenligt med förslag till reservatets föreskrifter och strider mot strandskyddets syften.

Servitutet för båtplats innebär inte att bygglov, marklov eller strandskyddsdispens kan påräknas och det finns i dag inte någon väg från fastigheten till det avsedda området för uppläggning av en båt. Kommunen är numera ytterst restriktiv med att medge ianspråktagande av allemansrättsligt tillgänglig mark.

JM AB

Huvudbyggnaden håller godtagbar standard för fritidsboende och har varit uthyrd som sådant sedan i vart fall år 2000. Byggnaden har vedspis och kamin. Egen brunn och torrdass finns på fastigheten. Det finns också möjligheter att höja standarden genom att dra fram el och vatten samt ordna sophämtning i anslutning till parkeringen invid Hålluddsvägen.

Det är av vikt att, för att underlätta transporter till och från fastigheten, att kunna parkera så nära fastigheten som möjligt, varför servitutet för parkeringsplats är av väsentlig betydelse. Gångvägen är det enda sättet att ta sig fastigheten landvägen och är utlagd som servitut på en redan befintlig stig.

Ett servitut för båtplats, innebärande rätt att använda landområde för båtuppläggning och rätt att ta väg till området tillför fastigheten ett positivt värde, eftersom den ligger i en skärgårdsnära miljö där utflykter och transporter med båt ofta sker.

Det har inte, såvitt bolaget känner till, fattats något beslut om naturreservat i området. Avstyckning och servitut kan alltså inte komma i konflikt med några gällande föreskrifter.

Fastigheten är alltså lämplig för sitt ändamål. Samtliga servitut tillför ett positivt värde för fastigheten och är av väsentlig betydelse för fastighetens ändamålsenliga användning.

DOMSKÄL

Mark- och miljödomstolen har med stöd av 16 kap 8 § första stycket fastighetsbildningslagen (1970:988) (FBL) avgjort målet utan sammanträde.

LM:s sätt att genomföra samråd innebär inte att hinder mot avstyckningen förelegat

Kommunen synes i denna del ha menat att avstyckningen inte borde fått ske eftersom kommunen inte har lämnat något samrådsyttrande, medan Lantmäteriet för sin del har lagt till grund för beslutet uppfattningen att kommunen inte kunnat rygga

ett enligt Lantmäteriets mening positivt samrådsyttrande avgivet omkring sju månader före avslutandet av förrättningen.

Enligt 4 kap. 25 § FBL ska lantmäterimyndigheten vid behov samråda med berörda myndigheter under förrättningen. Det förhållandet att en nämnd som fullgör kommunens uppgifter inom plan- och byggnadsväsendet mer allmänt motsätter sig fastighetsbildningsåtgärden innebär inte hinder för lantmäterimyndigheten att avsluta förrättningen med ett beslut som går emot vad nämnden i ett sådant fall uttalat som sitt önskemål. Om emellertid nämnden i fråga under samrådet anför att åtgärdens tillåtlighet kan sättas i fråga enligt 3 kap. 3 § samma lag måste lantmäterimyndigheten enligt 4 kap. 25 a § hänskjuta ärendet till nämnden för prövning. Det kan förekomma att nämndens svar under samrådet är i detta hänseende svårtolkat, och det ankommer då på lantmäterimyndigheten att klarlägga innebörden av svaret för att det ska stå klart huruvida myndigheten har behörighet att fatta beslut trots att nämnden har motsatt sig åtgärden. Något sådan fall föreligger dock inte här eftersom nämnden, med hänsyn till vad som har förekommit under slutskedet av ärendets handläggning vid lantmäterimyndigheten inte har avgivit något bestämt besked.

Formerna för samrådet är inte närmare reglerade i lag. En underlåtenhet från den kommunala nämnden, eller den tjänsteman till vilken beslutsrätten kan vara delegerad, att lämna bestämt besked kan inte tillåtas att i något större omfattning dra ut på handläggningen hos lantmäteriet. För det fall den kommunala nämnden, sedan den tillställts handlingarna i ärendet för samråd, anser att det kan föreligga något sådant hinder mot fastighetsbildningsåtgärden som kan ge nämnden en sådan vetorätt som följer av 4 kap. 25 a § FBL får det ankomma på nämnden att inom skälig tid ge detta lantmäterimyndigheten till känna.

I det nu aktuella fallet framgår av handlingarna att mer än ett år och fem månader förflöt från det att samrådsmöte den 13 november 2009 hölls mellan LM och bl.a. den tjänsteman, M S, som på delegation hade rätt att lämna samrådsyttrande för Värmdö kommun och fram till det att LM den 29 april 2011 förklarade för kommunen att LM ansåg att – såsom det i LM:s dagboksblad antecknade beskedet måste förstås – samrådet var avslutat med samtycke från kommunen redan den 13 november 2009, och därefter ytterligare nästan

två månader innan LM meddelade beslut i ärendet. Med beaktande av den långa handläggningstiden måste det anses att LM vid tiden för beslutet i juni 2011 inte hade någon skyldighet att avvakta ytterligare med sitt avgörande.

Mark- och miljödomstolen finner mot bakgrund av det anförda att LM lämnat kommunen skälig tid för samråd och att det inte under den tiden har inkommit någon sådan förklaring från kommunen som hindrat LM från att fatta det överklagade beslutet.

Här antecknas också att Länsstyrelsen under förrättningen har meddelat att den inte har någon erinran emot fastighetsbildningen.

Avstyckningen uppfyller lämplighetskraven i 3 kap. FBL

I följd av det förut anförda, och då kommunens vetorätt enligt FBL kan utövas bara så länge frågan är anhängig hos lantmäterimyndigheten, återstår för Mark- och miljödomstolen att avgöra om kommunen ska få bifall till sitt överklagande till följd av att LM:s bedömning att avstyckningslotten är lämplig för bostadsändamål varit felaktig, eller av att fastighetsbildning kan ha skett i strid med bestämmelserna i 3 kap. 2 § FBL.

Domstolen konstaterar att den befintliga bostadsbyggnaden inte utgör komplement till någon annan bostad och visserligen inte är särskilt stor – 35 m² boendeyta – men att den innehåller allt väsentligt för fritidsboende, såsom kök, sovrum och storstuga. Den måste därför vara att betrakta som en huvudbyggnad. Byggnadens skick saknar betydelse för bedömningen, eftersom det är tillåtet att rusta upp den utan bygglov. Det har inte framförts att det finns något användningsförbud eller rivningsföreläggande. Bostadsanvändningen av marken är således tillåten pågående markanvändning sedan den bebyggts enligt det bygglov som beviljats år 1967.

Mark- och miljödomstolen delar Värmdö kommuns bedömning att det saknas en sådan standard på VA mm, som idag anses vara ett minimum för att vara godtagbar. Att en godtagbar standard är säkerställd är dock ett oeftergivligt villkor endast vid en nyetablering och det är i detta fall inte fråga om en lokaliseringsprövning för ny bebyggelse, utan endast om ett befästande av ett befintligt tillåtet förhållande.

Eftersom fastighetsbildningen endast avser befästandet av ett tillåtet befintligt förhållande är överväganden om på vilket sätt en eventuell vidareutveckling av vatten- och avloppshantering ska ske, inte avgörande för fastighetsbildningens tillåtlighet. Det kan anstå med detta till en senare tillståndsprövning hos kommunens miljö- och hälsoskyddsmyndighet. Också tillfartsfrågan kan anstå.

Även om avstyckningslotten i visst avseende inte är slutligt lämplig för sitt ändamål enligt 3 kap 1 § FBL, är fastighetsbildningen i detta fall tillåtlig med stöd av undantagsregeln i 3 kap 9 § FBL, såsom en successiv förbättring av fastighetsindelningen. Fastighetsindelningen anpassas efter de befintliga förhållandena runt den aktuella bostadsbyggnaden och möjligheten att med eller utan överenskommelse senare säkerställa rätt att använda eller bygga väg, utöver de möjligheter som LM:s nu överklagade beslut innefattar, finns med de möjligheter som anläggningslagen innehåller. Motsvarande möjlighet att skapa ett eventuellt i framtiden behövt servitut för en enskild VA-anläggning finns i FBL.

Servitutet för en båtplats på land strider mot väsentlighetsvillkoret i 7 kap. 1 § FBL

Beträffande servitut som bildas genom förrättningsbeslut vid avstyckning ska, enligt 10 kap. 5 § FBL, bestämmelserna om bildande av servitut vid fastighetsreglering tillämpas. Enligt 7 kap. 1 § samma lag får servitut bildas vid fastighetsreglering endast om det är av väsentlig betydelse för en fastighets ändamålsenliga användning. Mark- och miljödomstolen konstaterar att den avstyckade fastigheten är lämpad för sitt ändamål utan servitut för båtplats på land. Ett sådant servitut kan visserligen vara till fördel för den härskande fastigheten, men är alltså inte av väsentlig betydelse för att fastigheten ska kunna användas för sitt ändamål. Fastighetsbildningsbeslutet har således, såvitt gäller servitutet för båtplats, fattats i strid med 7 kap. 1 § FBL, som är en tvingande bestämmelse och ska beaktas av Mark- och miljödomstolen även utan att förhållandet särskilt åberopats till stöd för överklagandet.

Servituten för gångväg och parkering får däremot bedömas vara av väsentlig betydelse för fastighetens ändamålsenliga användning.

Slutsats

Det saknas skäl att häva beslutet om avstyckning. Det vid förrättningen bildade servitutet för båtplats på land har emellertid fattats i strid med tvingande bestämmelser i FBL. Det överklagade beslutet ska därför ändras på det sättet att vad lanmäteriet förordnat om servitut för båtplats upphävs.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 427).

Överklagande senast den 10 januari 2012.

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Åke Söderlind och det tekniska rådet Björn Rossipal.