



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060102

DOM
2014-04-25
Stockholm

Mål nr
M 6093-13

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Växjö tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2013-05-31 i mål nr M 314-11,
se bilaga A

KLAGANDE OCH MOTPART

Malmö stad
205 80 Malmö

Ombud: J K och D D

KLAGANDE OCH MOTPART C B

Ombud: J M

SAKEN

Intrångsersättning enligt 31 kap. miljöbalken (Naturreservatet Bunkeflo strandängar)

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

1. Mark- och miljööverdomstolen avslår Malmö stads yrkande om avvisning av ny omständighet.
2. Mark- och miljööverdomstolen ändrar mark- och miljödomstolens dom (del av punkten 1) endast på så sätt att den intrångsersättning som Malmö stad förpliktas att betala till C B bestäms till 1 750 000 kr.

Dok.Id 1110465

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2290 103 17 Stockholm	Birger Jarls Torg 16	08-561 670 00 08-561 675 50	08-561 675 59	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: svea.avd6@dom.se www.svea.se		

3. Malmö stad ska ersätta C B för rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen med 186 400 kr avseende ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från denna dag till dess betalning sker.
-

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

C B har i första hand yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska bifalla hans i mark- och miljödomstolen förda talan på så sätt att intrångsersättningen bestäms till 1 774 000 kr.

I andra hand har han yrkat att Mark- och miljööverdomstolen – om den berörda arealen bedöms ha ett betesmarksvärde – ska bestämma intrångsersättningen till 465 000 kr.

Malmö stad har i första hand yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska befria Malmö stad från skyldigheten att utge ersättning för C Bs rättegångskostnader vid mark- och miljödomstolen och i stället förplikta C B att utge ersättning för Malmö stads rättegångskostnader vid mark- och miljödomstolen.

I andra hand har Malmö stad yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska förordna att vardera parten ska svara för sina kostnader vid mark- och miljödomstolen.

Malmö stad har därutöver yrkat att vad C B i Mark- och miljööverdomstolen har anfört om att domstolen i andra hand har möjlighet att bedöma att 9,36 hektar utgör betesmark är en ny omständighet som inte får åberopas i högre rätt och som därför ska avvisas.

Parterna har bestritt varandras yrkanden.

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

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Parterna har i allt väsentligt utvecklat sin talan på samma sätt som vid mark- och miljödomstolen. Följande förtydliganden och tillägg har gjorts.

Frågan om pågående markanvändning

C B

Genom reservatsbeslutet med dess föreskrifter har den pågående markanvändningen, som ska bedömas vara jordbruk, omöjliggjorts på C Bs fastigheter.

Naturresevatsbeslutet har därmed släckt fastigheternas ekonomiska värde i dess helhet. C B är som fastighetsägare berättigad till ersättning av kommunen motsvarande fastigheternas marknadsvärde. Jordbruksmarken ska i första hand bedömas ha ett åkermarksvärde till en area om 6 hektar och ett betesmarksvärde till en area om 3,36 hektar. Inom ramen för C Bs talan har domstolen dessutom möjlighet att i andra hand bestämma att all jordbruksmark om 9,36 hektar ska anses ha ett betesmarksvärde. Den begränsning av prövningen som mark- och miljödomstolen har gjort är därmed felaktig. Åkermarken ska i enlighet med ingivet värderingsutlåtande värderas till 280 000 kr per hektar. Vad gäller värderingen av betesmarken vitsordas Malmö stads åberopade värdering om 50 000 kr per hektar. Från det sammanlagda beloppet ska ett toleransavdrag göras. Toleransavdraget bör, med anledning av att det är fråga om ett nominellt sett omfattande intrång, bestämmas till 4 procent.

C B har försökt få det aktuella området detaljplanelagt för bostadsändamål, i likhet med den mark som omgärdar fastigheterna. Under tiden för förhandlingen har fastigheterna inte brukats. Att nyttja marken som åkermark och betesmark utgör dock en naturlig och normal rationalisering och ändrar inte markens fysiska avkastningsförmåga. Det utgör även en lämplig användning av fastigheter av detta slag. Att bedriva och återställa åkermark och betesmark är dessutom lagligt och kräver inga tillstånd. Vid bedömningen av vad som utgör pågående markanvändning saknar det betydelse om det går att bedriva en rationell växtodling på fastigheterna.

Förutsättningarna för vad som kan anses vara rationell växtodling varierar dessutom beroende på den gröda som odlas. Det avgörande bör i stället vara om marken är plöjbar. Då marken är självdränerande har den inte något täckdikningsbehov. Det behövs inte heller tillstånd för att kunna utföra täckdikning eller rensning av diken. Befintliga diken berör enbart betesmarksområdet. Det område som är bevuxet med vass saknar inte betesmarksvärde. Det vassbevuxna området på platsen ligger delvis utanför fastighetsgränserna. I skötselplanen för naturreservatet anges att vassen i vissa delar ska tas bort. Det ska därmed inte göras någon avräkning för vass på det sätt som mark- och miljödomstolen har gjort.

Malmö stad

Då den pågående markanvändningen inte utgör vare sig åkermark eller betesmark har den inte avsevärt försvårats genom reservatsbeslutet. Det finns idag ingen pågående markanvändning. Marken har legat ohävdad utan användning så länge att en återställning till åkermark eller betesmark inte kan ses som en normal rationalisering. Det är i stället fråga om en ny verksamhet. C B har inte ens planerat att driva denna typ av verksamhet. För att kunna bedriva jordbruk på fastigheterna krävs dessutom omfattande återställningsåtgärder samt att diken på fastigheterna rensas. Rensning av diken kan vara tillståndspliktigt. Detta talar för att det är en ändrad markanvändning. I vart fall utgör diken ett brukningshinder som gör det orationellt att bedriva åkerbruk på marken.

Mark- och miljödomstolen har gjort rätt som dels har begränsat prövningen med hänsyn till att C Bs talan endast omfattar ett påstående om att 3,36 hektar utgör betesmark, dels räknat av det område som utgör vass. Om C Bs talan skulle anses omfatta ett påstående om att all mark utgör betesmark ska ersättningsbeloppet, efter avdrag för vass och med beaktande att värderingen omfattat ytterligare en fastighet som inte omfattas av talan, i vart fall inte uppgå till mer än 339 661 kr. Toleransavdraget bör sättas till 10 procent.

Frågan om rättegångskostnader i mark- och miljödomstolen*Malmö stad*

Huvudregeln vid fördelning av ansvaret för rättegångskostnader är enligt 18 kap. rättegångsbalken att den part som förlorar målet ska ersätta motparten för hans rättegångskostnad. Full ersättning ska erhållas även om vad parten tappat är av ringa betydelse. Eftersom Malmö stad ska anses som vinnande part i målet ska dess yrkande om ersättning för rättegångskostnader vid mark- och miljödomstolen i första hand bifallas i dess helhet.

Mark- och miljödomstolen har vid bedömningen av hur ansvaret för rättegångskostnaderna ska fördelas i stället tillämpat undantagsregeln i 25 kap. 6 § miljöbalken. C B har dock inte haft skälig anledning att få sin talan prövad. Malmö stad har förlikningsvis erbjudit C B en ersättning som var högre än det belopp som mark- och miljödomstolen förpliktade Malmö stad att utge. C B valde trots det att fullfölja talan med ett yrkande 12 gånger så stort som den ersättning som sedan tilldömdes honom. Om C B hade gjort en realistisk bedömning av omständigheterna hade det av honom yrkade beloppet varit lägre och han hade haft anledning att ingå den erbjudna förlikningen. Det finns i vart fall starka skäl att under dessa omständigheter besluta att vardera part ska stå sin rättegångskostnad då C B inte haft tillräckliga skäl att få sin talan prövad i domstol.

C B

Mark- och miljödomstolen har inte ogillat C Bs talan på ett sådant sätt eller till sådan omfattning att han ska förpliktas att ersätta Malmö stad för dess rättegångskostnader. Om C Bs talan ändå skulle anses ha ogillats har han haft befogad anledning att få sin talan prövad av domstol. Parterna hade inte någon kontakt med varandra efter naturreservatets bildande och C B fick vid kontakt med en sakkunnig på området information om att han hade rätt till intrångsersättning. Om C B inte hade väckt talan genom stämning i mark-

och miljödomstolen hade han blivit utan ersättning. Att kommunen förlikningsvis erbjudit honom ett belopp i samband målets förberedelse saknar betydelse. Då C B har haft skälig anledning att få sin talan prövad är huvudregeln att kommunen i mål av expropriationsliknande karaktär ska svara för samtliga rättegångskostnader oavsett utgång i målet. Det finns inga skäl att frångå denna huvudregel.

UTREDNINGEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Parterna har åberopat samma bevisning till stöd för sin talan som vid mark- och miljödomstolen. Den muntliga bevisningen har spelats upp från ljud- och bildfil. Målet har avgjorts efter huvudförhandling och syn.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Frågan om avvisning

Mark- och miljödomstolen har bedömt att domstolens prövning varit begränsad eftersom C B inte framställt något andrahandsyrkande för det fall fastigheterna i sin helhet skulle betraktas som betesmark. Mark- och miljööverdomstolen delar inte denna bedömning. C B har yrkat intrångsersättning. Grunden för detta, det relevanta rättsfaktumet, är att pågående markanvändning, som är jordbruk, avsevärt försvårats. Det som C B här har gjort gällande avseende hur hans talan ska uppfattas utgör inte en sådan ny omständighet som avses i 50 kap. 25 § tredje stycket rättegångsbalken. Inte heller finns det någon annan grund för avvisning. Mark- och miljööverdomstolen avslår därför Malmö stads yrkande om avvisning.

Utgångspunkter för prövningen i övrigt

Mark- och miljööverdomstolen konstaterar inledningsvis att parterna är överens om följande. Fastigheterna X, Y, Z och Xx, som C B är lagfaren ägare till, ingår i naturreservatet Bunkeflo strandängar.

Värdetidpunkten är den tidpunkt då beslutet om fastställande av reservatsföreskrifterna vann laga kraft, dvs. den 28 januari 2010. Fastigheternas areal uppgår till sammanlagt 9,36 hektar och fastigheterna saknar efter naturreservatsbeslutet helt marknadsvärde. Om den pågående markanvändningen anses utgöra jordbruk med betesmarksvärde ska denna mark värderas till 50 000 kr per hektar. Det totala ersättningsbeloppet ska penningvärdessäkras genom uppräkningsindex enligt konsumentprisindex från den 28 januari 2010 fram till dagen för dom. På det uppräknade beloppet ska ränta utgå i enlighet med mark- och miljööverdomstolens dom.

Frågan i målet är i första hand vad som ska anses vara pågående markanvändning på fastigheterna vid värdetidpunkten. Om pågående markanvändning anses vara åkermark eller betesmark har Malmö stad inte ifrågasatt att denna markanvändning avsevärt försvåras genom inrättandet av naturreservatet.

Tillämpliga bestämmelser

Vid prövningen ska bestämmelserna i 31 kap. miljöbalken tillämpas. Fastighetsägare har rätt till ersättning på grund av beslut som innebär att pågående markanvändning inom berörd del av en fastighet avsevärt försvåras på grund av bl.a. föreskrifter till skydd för naturreservat (4 §).

Bestämmelsen om toleransavdrag i 6 § upphävdes den 1 januari 2010. Äldre bestämmelser gäller dock i mål om ersättning på grund av ett beslut som har meddelats före ikraftträdandet. Bestämmelsen om toleransavdrag innebär att ersättning enligt 4 § ska minskas med ett belopp som motsvarar vad fastighetsägaren är skyldig att tåla utan ersättning.

Om inte något annat föreskrivs i miljöbalken ska också bestämmelserna i expropriationslagen (1972:719) tillämpas vid prövningen av talan om ersättning för intrång enligt 31 kap. miljöbalken (2 §).

Av 4 kap. 1 § expropriationslagen följer att om en fastighet exproprieras i sin helhet ska som huvudregel löseskilling betalas med ett belopp som motsvarar fastighetens marknadsvärde.

Frågan om pågående markanvändning på fastigheterna

Mark- och miljödomstolen har redogjort för utgångspunkterna för den prövning som ska göras vid tillämpningen av 31 kap. miljöbalken och Mark- och miljööverdomstolen har inga invändningar mot redogörelsen. Av denna framgår bl.a. att ersättning inte kan utgå för planerad verksamhet eller bortfall av förväntningar eftersom ändrad markanvändning inte ger rätt till ersättning. Regeln om pågående markanvändning är således inte knuten till tillåten markanvändning. Om ett planerat förfarande är generellt tillståndspliktigt kan man i allmänhet utgå ifrån att det inte är fråga om en pågående markanvändning utan om en ändring av tidigare markanvändning.

Det kan konstateras att begreppet pågående markanvändning inte är så enkelt att tillämpa. Rättspraxis är sparsam och behandlar, liksom i förarbetena anförda exempel, i stor utsträckning skogsmark.

Den långa tid som förflutit utan att C Bs mark alls har använts innebär visserligen att ett påstående om pågående markanvändning i form av jordbruk redan från rent språkliga utgångspunkter ter sig mindre träffande. Begreppet pågående markanvändning ska emellertid ges en relativt generös tillämpning och innefattar inte bara det aktuella faktiska nyttjandet av marken. Av förarbetena (se prop.1997/98:45 s. 550 ff., med hänvisning även till äldre förarbeten) framgår vidare att markägare som hindras från att vidta en naturlig och normal rationalisering av pågående markanvändning bör få ersättning. Bedömningen ska ske från fall till fall och med utgångspunkt i vad som vid varje tidpunkt framstår som en naturlig fortsättning av den pågående markanvändningen. Enligt Mark- och miljööverdomstolen bör bedömningen utgå från den mest lukrativa användning som är möjlig inom ramen för begreppet pågående markanvändning (jfr Michanek och Westerberg, Den svenska miljöretten, 3 uppl. 2012, s. 430 f. och Westerlund, Naturvård och pågående markanvändning, 1980, s 116 f.).

En fråga som aktualiseras är om jordbruksmark i långvarig träda behåller sin egenskap som sådan mark och därmed har ett latent värde oavsett det faktiska brukandet, och i så fall hur länge. I något skede uppstår rimligen ett annat tillstånd, t.ex. då den tidigare jordbruksmarken blir skogbevuxen och ett återställande inte kan ses som rationalisering utan som ny verksamhet.

Parterna är överens om att det aktuella faktiska utnyttjandet på fastigheterna vid värdetidpunkten inte utgjordes av jordbruk i form av åkermark eller betesmark och att marken inte heller har nyttjats på detta sätt sedan 1970-talet. De är även överens om att respektive del som C B påstår utgör åkermark och betesmark efter åtgärder åter i och för sig kan användas på detta sätt.

Att marken tidigare har använts som åkermark talar för att den i och för sig är brukbar, även om den vid värdetidpunkten till viss del var beväxt med träd, buskar och sly. Detta får även stöd av det som M N, N Y och B A har uppgett. De menar att den aktuella marken är av god kvalitet och belägen i ett område med gynnsamma odlingsförhållanden. M N har beräknat kostnaden för att återställa marken till 10 procent av marknadsvärdet. B A bedömer dessutom arbetsinsatsen för att återställa marken som fullt rimlig i förhållande till vad som skulle gå att få ut av marken på sikt. Marken kan även – i enlighet med vad mark- och miljödomstolen funnit – genom enklare åtgärder åter fungera som betesmark.

Vid synen har ett antal mindre diken iakttagits på fastigheterna. I målet har frågor om behovet av täckdikning föranlett viss argumentation, liksom i vilken omfattning dispens krävs för exempelvis rensning och igenläggning av diken. Oavsett hur det förhåller sig härvidlag kan detta, enligt domstolens mening, inte jämföras med en generell tillståndsplikt. Det krävs inte tillstånd för att bedriva jordbruk.

Mark- och miljööverdomstolen anser mot bakgrund av det anförda att jordbruk – åkermark respektive betesmark – utgör den, inom pågående markanvändning, mest lukrativa användningen som är möjlig inom berört område.

Frågan om ersättningens storlek

Det saknas skäl att ifrågasätta uppgiften att arealen med åkermarksvärde uppgår till 6 ha. Nästa fråga är hur stor area som ska bedömas ha betesmarksvärde.

Enligt M N:s bedömning påverkas 3,36 ha betesmark av beslutet samtidigt som det område som utgör vass inte påverkas av restriktionerna. M N har vidare angett att den vass som finns på värderingsobjektet finns längs strandkanterna. Området kan enligt M N genom enklare åtgärder fungera som betesmark. Enligt Magdalena Stjernedal har avkastningen relativt liten betydelse för marknadsvärdet för betesmark. Det saknas, enligt Mark- och miljööverdomstolens bedömning, anledning att av processuella skäl bortse från det område som vid värdetidpunkten var bevuxet med vass, på det sätt som Malmö stad har gjort gällande. Betesmark utgör därmed den mest lukrativa användningen som är möjlig på 3,36 ha.

Marknadsvärdet

Till följd av Mark- och miljööverdomstolens bedömning av vad som utgör pågående markanvändning är det marknadsvärdet av 6 hektar åkermark och 3,36 ha betesmark som ska ersättas. C B har till stöd för värderingen av åkermarken åberopat ett värderingsutlåtande av M N. Hon har bedömt marknadsvärdet av åkermarken genom jämförelser av ortspriser för genomförda köp av åkermark. Med anledning av att antalet lagfarna köp är begränsade har även fastighetsregleringar studerats för att uppnå ett större jämförelsematerial. M N har med beaktande av värderingsobjektets skick och dess läge bedömt att marknadsvärdet av åkermarken uppgår till cirka 280 000 kr per hektar. Vid bedömningen har hon även gjort avdrag för de återställningskostnader som ett återupptagande av åkermark skulle kräva. Det har inte framställts några invändningar mot M N:s värdering i denna del. Den av C B åberopade värderingen – som Mark- och miljööverdomstolen inte finner anledning att ifrågasätta – läggs därmed till grund för bedömningen av ersättningens storlek. Marknadsvärdet på den mark som har bedömts ha ett åkermarksvärde ska därmed uppgå till totalt (6 x 280 000) = 1 680 000 kr.

Förutom åkermarken ska även mark med betesmarksvärde ersättas till en area om 3,36 hektar. Parterna är överens om att marknadsvärdet för mark som utgör betesmark i och för sig uppgår till 50 000 kr per hektar, vilket Mark- och miljööverdomstolen därför har att utgå ifrån. Värdet på den mark som har bedömts ha ett betesmarksvärde ska därmed uppgå till totalt (3,36 x 50 000 =) 168 000 kr.

Toleransavdrag

Den minskning av fastigheternas marknadsvärde som uppstått genom intrånget i den pågående markanvändningen till följd av restriktionerna för naturreservatet ska alltså värderas till totalt 1 848 000 kr. Med hänsyn till den bestämmelse om toleransavdrag som var tillämplig vid kommunens beslut om naturreservatets inrättande ska sådant avdrag göras. Angivet belopp ska minskas med ett belopp som en fastighetsägare är skyldig att tåla utan ersättning.

Malmö stad har gjort gällande att toleransavdrag ska ske med 10 procent, medan C B hävdat att det ska bestämmas till 4 procent. Det kan noteras att i stadens värdering förordas ett avdrag om 10 procent upp till 250 000 kr och med 5 procent på belopp däröver upp till en brytpunkt på 2 miljoner kr. I den av C B åberopade värderingen har, med hänvisning till rättsfallet MÖD 2008:4, toleransavdraget bedömts till 4 procent eftersom skadan uppgår till ett högt belopp.

I ett annat refererat fall (se MÖD 2008:3) har toleransavdraget bestämts till 10 procent, vilket är den högsta nivå av intrång som i något fall behöver accepteras utan att ersättning behöver betalas. I domskälen hänvisades till att det aktuella beloppet, 17 300 kr, i sammanhanget fick anses vara ett i absoluta tal mindre belopp för fastighetsägaren och även i övrigt skäligt.

I detta fall blir det fråga om ett förhållandevis högt belopp. Med beaktande av det anförda anser Mark- och miljööverdomstolen att ett toleransavdrag beräknat efter modellen i kommunens värdering är rimligt. Marknadsvärdesminskningen om 1 848 000 kr reduceras därmed avrundat till 1 750 000 kr, vilket motsvarar ett toleransavdrag på drygt 5 %.

Frågan om rättegångskostnader

Genom utgången i Mark- och miljööverdomstolen har C B i allt väsentligt fått fullt bifall till sin talan. Det finns därmed inte skäl att tillämpa undantagsregeln i 25 kap. 6 § miljöbalken beträffande kostnaderna vid mark- och miljödomstolen. Enligt huvudregeln i 18 kap. 1 § rättegångsbalken ska C B få ersättning för sina rättegångskostnader såvitt kostnaden varit skäligen påkallad för tillvaratagande av hans rätt.

Mark- och miljööverdomstolen gör inte någon annan bedömning än den mark- och miljödomstolen har gjort rörande skäligheten av de kostnader som C B yrkat ersättning för vid mark- och miljödomstolen.

I Mark- och miljööverdomstolen har C B yrkat ersättning med 186 400 kr i ombudsarvode. Beloppet är exklusive mervärdesskatt. Malmö stad har överlämnat till domstolen att bestämma skäligheten av det yrkade beloppet. Mark- och miljööverdomstolen gör bedömningen att det yrkade beloppet är skäligt. Malmö stad ska därmed förpliktas att betala ersättning för C Bs rättegångskostnader i enlighet med hans yrkande.

Sammanfattning

Beslutet om inrättande av naturreservatet Bunkeflo strandängar har inneburit att pågående markanvändning inom berörda fastigheter avsevärt har försvårats. C B ska i huvudsak tillerkännas den intrångsersättning han har begärt och han ska också tillerkännas ersättning för sina rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen.

Mark- och miljödomstolens dom ska ändras på så sätt att intrångsersättningen i punkten 1 i domslutet ska ändras till 1 750 000 kr. I övriga delar ska domslutet stå fast, dvs. vad gäller uppräknings och ränta enligt punkten 1, samt rättegångskostnader i punkten 2.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B

Överklagande senast 2014-05-23

I avgörandet har deltagit hovrättslagmannen Lars Dirke, hovrättsråden Henrik Runeson och Vibeke Sylten, referent, samt tekniska rådet Jan Gustafsson.



VÄXJÖ TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2013-05-31
meddelad i
Växjö

Mål nr M 314-11

KÄRANDE
C B

Ombud: J M

SVARANDE
Malmö Stad
205 80 Malmö

Ombud: J K och D D

SAKEN

Intrångsersättning enligt 31 kap. miljöbalken (Naturreservatet Bunkeflo strandängar)

DOMSLUT

1. Mark- och miljödomstolen förpliktigar Malmö Stad att till C B utge intrångsersättning med sammanlagt etthundrafemtioen tusen tvåhundra (151 200) kr med uppräknings från den 28 januari 2010 av beloppet med vid dagen för dom senast kända konsumentprisindex. Ränta enligt 5 § räntelagen ska utgå på det uppräknade beloppet från den 28 januari 2010, dock längst till och med en månad efter dagen då denna dom vinner laga kraft. Sker betalning senare än en månad från lagakraftvunnen dom, förpliktigas Malmö Stad att utge ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från den dagen, tills dess betalning sker.

Dok.Id 248077

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 81 351 03 Växjö	Kungsgatan 8	0470-560 100 E-post: MMD.vaxjo@dom.se	0470-560 125	måndag – fredag 08:00-12:00 13:00-16:30

2. Mark- och miljödomstolen förpliktigar Malmö Stad att ersätta C B hans rättegångskostnader vid domstolen med sammanlagt tvåhundra-tju-gosju tusen åttahundrasextioåtta (227 868) kr, varav 158 800 utgör ombudsarvode och återstoden utgör utlägg. På beloppet ska utgå ränta enligt 6 § räntelagen räknat från denna dag till dess betalning sker.
-

BAKGRUND

Malmö kommunfullmäktige beslutade den 29 mars 2007 att förklara området Bunkeflo strandängar som naturreservat med stöd av 7 kap. 4 § miljöbalken. Reservatet består av Bunkeflo strandängar från Lernacken söder om Öresundsbron i norr till Klagshamnssudden i söder. Även det kustnära havsområdet ned till ett djup om 3 meter ingår i reservatet. I öster gränsar reservatet till bebyggelsen utmed Klagshamnsvägen. Genom reservatsbeslutet åläggs fastighetsägare, vars fastigheter ingår i reservatet, vissa restriktioner avseende hur marken får användas. Reservatsbeslutet överklagades, bland annat av C B, men efter att regeringen den 28 januari 2010 beslutat att avslå överklagandena vann beslutet laga kraft. C B som äger fastigheterna Yy, Y, Z samt Xx, vilka omfattas av reservatsbeslutet, har genom att ansöka om stämning av Malmö Stad nu väckt talan om ersättning enligt 31 kap 4 § 1 st. 2 p. MB. C B äger även fastigheten Zz, vilken omfattas av reservatsbeslutet, men stämningsansökan omfattar inte denna fastighet och ingår inte i målet.

YRKANDEN M.M.Kärandens yrkanden*Intrångsersättning*

C B yrkar att mark- och miljödomstolen ska förplikta Malmö Stad att till honom utge ersättning enligt 31 kap miljöbalken med en miljon åttahundraförtio tusen (1 840 000) kr. Han yrkar vidare att detta kapitalbelopp penningvärdessäkras genom uppräknings från den 28 januari 2010, fram till dagen för dom i målet.

Ränta

C B har yrkat att mark- och miljödomstolen förpliktigar Malmö Stad att utge ränta på det penningssäkrade kapitalbeloppet enligt 5 § räntelagen, från den 28 januari 2010 fram till dagen för dom och för tiden därefter enligt 6 § samma lag till dess full betalning sker.

Rättegångskostnader

C B har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

Svarandens inställning till käromålet samt egna yrkanden*Intrångsersättning*

Malmö Stad har bestritt C Bs yrkande om intrångsersättning. För det fall domstolen skulle komma fram till att pågående markanvändning avsevärt försvårats bestrider Malmö Stad att skadan uppgår till ett högre belopp än 339 661 kr. Malmö stad vitsordar i sig uppräknig enligt KPI av kapitalbelopp på det sätt som yrkats av C B.

Ränta

Malmö Stad vitsordar i sig den av C B yrkade ränteberäkningen, med undantaget att ränta enligt 6 § räntelagen skall beräknas först från 30 dagen efter lagakraftvunnen dom.

Rättegångskostnader

Malmö Stad yrkar ersättning för sina rättegångskostnader.

SAKFRAMSTÄLLNINGARKäranden

Käranden har till närmare utveckling av sin talan anfört i huvudsak följande.

Reservatsbeslutet med sina föreskrifter har inneburit att kärandens markanvändning inom berörd del av fastigheterna avsevärt försvåras. Värdeminskningen uppgår enligt M Ns (LRF Konsult) värdering till 1 915 000 kr.

Svaranden har i området löst in mark som är allmän platsmark, att utgöra grönområde, till en köpeskilling om 1 400 000 kr per ha. Den inlösta marken gränsar till kärandens fastigheter och är belägen på andra sidan Klagshamnsvägen. Malmö Stad har emellertid inte erbjudit honom en enda krona i ersättning för bl.a. den åkermark som kommunen begränsar hans användning av genom reservatsbeslutet.

Naturreseptatet omfattar drygt 9 ha av kändens mark. M N har bedömt att 6 ha av denna mark har kvalitet åker, och resterande areal (3,36 ha) har kvalitet betesmark.

C Bs mark är enligt skötselplanens föreskrifter klassad som träd- och buskbestånd, obetad halvöppen gräsmark samt gräsmark (s. 2-4, punkterna 1 a-f, 3 a-i och 5 f). Det är enligt reservatsföreskrifterna inte tillåtet att uppföra hägn, ändra florans eller faunans sammansättning, genomföra dikesrensningar eller av-verka träd (s. 2, punkterna 2, 5, 9 och 10). Av bilaga B2 till skötselplanen framgår att C Bs fastigheter inte får användas som åker eller betesmark. Att marken varken får eller kan användas som åker eller betesmark är en väsentlig skillnad jämfört med tiden före reservatets bildande. Marken kan alltså användas på detta sätt. Därvid föreligger ingen förändring. Markanvändningen inom berörd del av fastigheterna har avsevärt försvårats genom reservatsbeslutet.

Marken är i och för sig inte brukad sedan åtminstone 1970-talet, men markområdet utgör åkermark respektive betesmark som legat i träda. Markanvändningen har därför inte förändrats, och i och med att reservatsbeslutet omöjliggör fortsatt åkerbruk och användning för bete, har den pågående markanvändningen avsevärt försvårats varför rätt till ersättning föreligger. Att den pågående markanvändningen utgörs av jordbruk grundar sig på att det inte behövs några tillstånd för att återuppta användningen av marken för åkerbruk, samt att marken är bördig och fullt brukbar; ”plöjbar”. Eventuell dikesrensning kräver inte några tillstånd, detta gäller även för eventuell täckdikning. Även om marken ligger i träda är denna att betrakta som åkermark om marken i fråga är lämplig för växtodling, det vill säga att om markens beskaffenhet är sådan att den är lämplig att använda som åker så ska den pågående markanvändningen anses utgöras av åker. Det aktuella markområdet har inte upphört att vara åkermark, enbart på grund av att den inte under lång tid använts som åkermark. Det faktum att marken ligger i träda förändrar inte bedömningen att lagligen möjlig verksamhet på fastigheterna är jordbruk och bete. Vad kommunen framfört om dikena på fastigheterna saknar helt betydelse för frågan om vad som är pågående markanvändning. Dikenas beskaffenhet kan ha betydelse för bedömning-

en av frågan om åkermarkens marknadsvärde, och således den ersättning som ska utgå. Merparten av dikessystemet har rensats av kommunen, och resterande dikesystem skulle avsevärt förbättras genom underhållsåtgärder, vilka som utgångspunkt inte är tillståndspliktiga. Någon nydikning erfordras inte.

Skadan utgör den marknadsvärdesförändring som fastigheten åsätts med anledning av reservatbeslutet och har omräknats till omstämt belopp. Toleransavdraget bör, med hänsyn till det omfattande beloppet och att hela marknadsvärdet försvinner, inte bestämmas till högre nivå än 4 procent. Efter toleransavdrag uppgår skadan till 1 840 000 kr; omstämt belopp. Svarandens värdering saknar helt ortsprisutredning eller på annat sätt köp som stödjer värderingens slutsatser. Detta gör att kommunens värdering, och slutsatserna som dras i denna, måste ifrågasättas.

Reservatsbeslutet vann laga kraft den 28 januari 2010 och detta datum bör därför utgöra värdetidpunkten för beräkning av skadans omfattning. Denna tidpunkt utgör också datum för uppräkningsränta enligt KPI och avkastningsränta. Uppräkning enligt KPI och avkastningsränta ska utgå för tiden fram till dag för dom i målet. Därefter ska ränta utgå enligt 6 § räntelagen.

Svaranden

Det bestrids att pågående markanvändning på fastigheterna har försvårats. För det fall domstolen skulle komma fram till att pågående markanvändning på fastigheterna har avsevärt försvårats, uppgår skadan i vart fall inte till ett högre belopp än 339 661 kr. Käranden har yrkat att ersättning ska utgå för 6 ha mark som är att betrakta som åker, och 3,36 ha som har kvalitet betesmark. C B har inte fört fram något andrahandsyrkande om att de 6 ha som man hävdar är åkermark i vart fall ska anses utgöra betesmark, i det fall domstolen kommer fram till att dessa 6 ha inte utgör åker. Eftersom rättens prövning är begränsad till vad parterna påstår kan ersättning för betesmark inte utgå för större markområde än vad C B menat utgör bete i sin framställan till domstolen. I det värderingsutlåtandet från M N som ligger till grund för framställan föreligger dessutom ett räknefel som medför att det område på fastigheterna som varken utgör åker eller bete enligt

utlåtandet, utan endast ”vass”, inte har räknats ifrån de 3,36 ha som C B påstått vara betesmark.

C B har i sin värdering inkluderat fastigheten Zz, som omfattas av reservatsföreskrifterna, men som inte ingår i stämmningsansökan. Värdet på fastigheterna och det skadebelopp som anges i NAISvefa:s värdering har därför justerats med ett belopp motsvarande Zz andel av den totala area-len.

Av motiven till miljöbalken framgår att det är en ”självklar begränsning” att endast lagenlig användning av mark eller byggnad innebär rätt till ersättning (prop. 1997/98 del 1 s.551). En fastighetsägare har vid användning av mark att iaktta de allmänna hänsynsreglerna i miljöbalken samt övriga regler och föreskrifter som gäller marken. Detta förutsätts markägaren göra oavsett om någon myndighet ingriper med restriktioner eller inte. Ersättning vid inskränkningar i rådighet utgår inte för det fall restriktioner för markanvändning införs som markägaren redan sedan tidigare var skyldig att iaktta på grund av de allmänna hänsynsreglerna (prop. 1997/98 del 1. 551). Denna ståndpunkt intogs också i förarbetena till vattenlagen (prop. 1981/82:130 s 249). Lagrådet ansåg därvid att en uttrycklig regel i detta avseende inte behövde införas, eftersom ersättning inte ska utgå oavsett om det finns någon uttrycklig föreskrift om detta eller ej (prop. 1981/82 s. 362). Principen har fastslagits av Miljööverdomstolen i MÖD 2002:55 där det konstaterades att om restriktioner för användning av en fastighet inte går längre än vad en fastighetsägare är skyldig att iaktta enligt allmänna aktsamhetsregler, är fastighetsägaren skyldig att utan ersättning tåla de restriktioner som bestämmelserna innebär.

Fastigheterna ingår i ett område som sedan 1972 omfattas av skydd enligt 19 § naturvårdslagen. Strandskyddet på den aktuella sträckan är 300 m vilket utgör ungefär halva fastigheterna. Fastigheterna har omfattats av olika typer av områdesskydd under hela den tid som käranden har ägt dem. Redan mot bakgrund av tidigare skyddsbestämmelser och de allmänna hänsynsreglerna kan det ifrågasättas om naturreservatsbestämmelserna i praktiken medför försvårande av markanvändningen,

vilket blir än mer påtagligt om hänsyn tas till den pågående markanvändningen. Tas mark i anspråk för något annat än pågående markanvändning, räknas detta som ändrad markanvändning vilket innebär att markägaren inte har rätt till ersättning.

Enligt LRF Konsults värderingsutlåtande är en stor del av fastigheterna att anse som åkermark och den pågående markanvändningen är åkermark. Den aktuella marken har enligt värderingsutlåtandet legat i träda sedan 1970-talet. Marken är idag dåligt hävdad och igenvuxen. På fastigheten finns dräneringar i form av öppna diken, vilka dock är mer eller mindre igenvuxna. Rensning av diken är en förutsättning för att marken ska kunna brukas på det sätt C B påstått. En sådan rensning kan vara att anse som tillståndspliktig markavvattning (prop. 1997/98:45 del 2 s 137 som hänvisar till Naturvårdsverkets allmänna råd 96:3) eftersom ett nytt naturtillstånd kan ha inträtt (Naturvårdsverkets allmänna råd 96:3 s. 14). Det är högst sannolikt att diken innehåller såväl sällsynta djur- som växtarter och att diken därmed får anses ha inträtt i ett nytt naturtillstånd. Under förutsättning att diken inte är tillståndsgivna är utgångspunkten att det kommer att krävas särskilt tillstånd för att rensa diken. Det är osäkert om ett sådant tillstånd skulle beviljas. Generellt tillståndspliktiga förfaranden är att anse som ändrad markanvändning (prop. 1997/98:45 del s. 550 med hänvisningar). Att fastigheterna efter införandet av restriktioner inte kan användas som åkermark faller således inte inom begreppet pågående markanvändning. Svaranden anser vidare att det är orealistiskt att marken skulle kunna odlas upp som åkermark liksom att det är tveksamt om marken ens efter återställningsåtgärder skulle kunna fungera som betesmark. Att marken under mycket lång tid varken använts för åkerbruk eller som betesmark stöder svarandens uppfattning att marken inte har något värde i dessa avseenden. Utgångspunkten ska således vara att marken är obrukbar och inte lämplig för bete.

Svaranden vitsordar att kommunen vid något tillfälle för ett antal år sedan har utfört rensning av diken i östvästlig riktning. Vitsordandet omfattar endast de diken i östvästlig riktning som avgränsar fastigheterna Yy, Y, Z och Xx längst i norr och längst i söder, dvs. endast två diken.

I den värdering som kommunen låtit utföra har M S anslutit sig till den ortsprisvärdering som gjorts av M N avseende betesmarks värde. Slut-satserna som ligger till grund för värderingen återfinns i materialet.

Eftersom det endast är pågående markanvändning som ska ersättas, innebär ovanstående att markens egenskap av obrukbar mark som ej är lämplig för bete är utgångspunkt för bedömningen av eventuellt försvårande av användningen. I det fall domstolen skulle finna att pågående markanvändning på fastigheterna trots allt försvåras, uppgår den ersättningsgilla skadan, med hänvisning till NAISvefas värde-ring, inte till ett högre värde än 50 000 kr per ha, räknat på de 1,36 ha som C B framfört ska anses utgöra betesmark. Från beloppet ska toleransavdrag göras.

BEVISNING

Käranden

C B har som skriftlig bevisning åberopat värderingsutlåtande avseende fastigheterna, upprättad av M N, LRF, den 28 januari 2011.

Som muntlig bevisning har C B åberopat vittnesförhör under sannings-försäkran med M N, samt med B A. De har uppgett bland an-nat följande.

M N

Hon är civilingenjör och arbetar på LRF konsult med intrångsfrågor, det vill säga värdering och förhandling avseende intrångsärenden. Hon är civilingenjör inom lantmäteri, är auktoriserad fastighetsvärderare, och har tidigare arbetat med rättsekonomi och värdering på Svefa. De fastigheterna som hon värderat i förevarande mål utgör obebyggda jordbruksfastigheter. Det finns liknande fastigheter i närheten, om man rör sig längre söderut. De fyra aktuella fastigheterna är idag igenvuxna, med högt gräs, det är fast mark med god bärighet och ett bra matjordslager. Det rör sig om klass 9 jord enligt lantbruksnämndens klassificering, vilket är väldigt bra; en av de attraktivare jordarterna i Skåne, då den är bördig. Fastigheten ligger i träda

och har inte brukats sedan 1970-talet, enligt uppgift. Strandängarna, närmast havet, översvämmas. Vad gäller den delen som hon i sitt värderingsutlåtande har bedömt utgör åkermark, ca 60% av fastigheterna och ungefär 6 ha, har hon grundat detta på att det rör sig om ett bra matjordslager och att marken är plöjbar, vilket är definitionen för åkermark. Marken är inte stenig, den ligger i ett bra område med bra klimat och bra bördighet. Närmare havet kan marken användas som betesmark. Markslaget förändras inte av att marken ligger i träda, det är fullt möjligt att återuppta åkerbruk på marken som hon bedömt utgör åker. Vad gäller diken har dessa ingen betydelse för åkermarksbedömningen i sig. Det finns diken som har rensats, och det finns diken som kan rensas, men detta spelar egentligen ingen roll. Hon upplevde inte marken som våt, vattensjuk eller sank på den delen hon bedömt att marken utgör åker. Man ser skillnaden mellan åkermark och det som utgör betesmark, det framgår bl.a. av gräshöjder och hur våt marken är. Marknadsvärdet efter reservatets tillkomst är noll, marken har inte längre något värde. Vad gäller värderingen har avdrag gjorts för de återställningskostnader som ett återupptagande av marken som åkermark skulle medföra med 10 % av vad marken är värd. För att använda betesmarken krävs i princip bara stängsling, och något avdrag på marknadsvärdet har därför inte gjorts. Det handlar om bra betesmark där det växer bra, hon bedömer värdet till 70 000 kr per ha.

B A

Han är agronom och bedriver eget lantbruk sedan 1980 och rådgivning för lantbrukare i form av skatterådgivning och allmän rådgivning. Vad som utgör åkermark menar han är att man på något sätt ska kunna bereda marken och få grödor att växa. Plöjning ligger som grund, och man ska i princip kunna sätta plogen i marken och kunna bereda marken för att det ska röra sig om åkermark. Han har besiktigat marken vid två olika tillfällen. Marken används inte som åkermark idag. Marken är av god kvalitet, det syns att det växer frodigt idag. På bilderna kan man inte se om det finns matjordslager eller ej, men vid ett öppet dike vid södra kanten av fastighetsgränsen kan man på plats konstatera ett ca 3-4 dm mörkt parti som utgör matjordslagret, och under detta ett lager av sten, förmodligen kalksten. Med matjordslager och kalkstenslager på detta vis behöver man inte ens dränera marken eftersom den

blir självdränerande. Han har inte grävt med spade, men han bedömer att matjordslagret är ordentligt. Vad gäller vegetationen i form av bl.a. buskar är det fullt möjligt att ”spruta” bort denna, man klipper ned och sprutar med medel (”Roundup MCPR 3 l/ha”) som gör att rötterna förmultnar snabbt, och efter ett par tre år kan man bruka marken fullt ut. Vad gäller de större träden måste dessa emellertid tas ned och grävas bort. Detta är emellertid fullt möjligt, och på lite sikt skulle hela arealen kunna fullt ut brukas. Arbetsinsatsen för detta är fullt rimlig i förhållande till vad det går att få ut av marken på sikt. Gränsen för åkermark, respektive betesmark går inte vid vägen, utan det finns ”enklaver” med god åkermark även väster om Klagshamnsvägen, vilket man ser när man kör ut till området. Med dagens teknik finns det olika typer av odling, exempelvis grönsaksodling, för vilket klimatet i området är lämpligt, eftersom havet balanserar av temperaturen. Åkermarkens brukbarhet beror både på matjordslagret och klimatet. Sydvästra området av Skåne är särskilt lämpligt för odlingar både klimatmässigt och jordartsmässigt. På kartan är området klassat som klass 9, på en 10 gradig skala.

Svaranden

Malmö Stad har som skriftlig bevisning åberopat

- Värderingsutlåtande avseende fastigheterna, utförd av M S, NAISvefa AB
- C Bs remissyttrande över naturreservatet som omfattade fastigheterna, inskickat den 31 augusti 2005
- Artikel i Sydsvenskan den 9 januari 2009 ”Han slåss mot naturreservatet”

Som muntlig bevisning har Malmö Stad åberopat förhör under sanningsförsäkran med M S samt med N Y. De har uppgett bland annat följande.

M S

Hon är ekonomagronom och har arbetat med fastighetsvärdering i över tjugo år, först på Lantmäterimyndigheten, på deras avdelning för fastighetsekonomi och nu på NAISvefa AB:s Malmökontor. Hon arbetar huvudsakligen med värderingar på

landsbygden. Hon har varit ute och tittat på fastigheterna och gjort en ortprisanalys avseende åker och bete. Emellertid har det varit svårt att sätta värde på betesmark, eftersom det finns få köp. Betesmarkspriset får därför delvis bestämmas utifrån värdet på åkermark. Hon har bedömt att betesmarken måste anses vara åtminstone en klass sämre än normal betesmark i området. Detta grundar sig på att marken inte är stängslad och idag är helt outnyttjad, samt med hänsyn tagen till läget, i närheten av bebyggelse. Hon har bedömt värdet av betesmark i området till 50 000 kr/ha. Av de ca 10 ha som hon värderat har hon i utlåtandet kommit fram till att ca 8 ha utgör betesmark och ca 2 ha utgör varken åker eller betesmark, utan utgörs av vass. Betesmarken har legat orörd väldigt länge, och det går diken tvärs över marken. Det återstår därför små ”snuttar” som är svår odlade. Eftersom det är öppna diken, och inte täckdiket, utgör diken ett brukningshinder om man vill bearbeta marken på något sätt. Hon har läst M Ns värdering och menar att köpen som man använt för ortprisanalysen spretar. Slutsatsen avseende värdet på klass 9 åkermark i området bedömer hon emellertid stämma väl. Slutsatsen avseende betesmark innehåller köp från hela Skåne län, betesmark kan värderas väldigt högt och väldigt lågt. Emellertid har M N hamnat på en rimlig nivå även när det gäller betesmark. Toleransavdrag ska göras, utgången är 10 %, men det ska inte vara oskäligt. Praxis för Svefa är att avdrag görs med 10 % på belopp upp till 250 000 kr därefter 5 % upp till en miljon kronor. Det här sättet att beräkna toleransavdraget brukar accepteras av parterna. I värderingssammanhang har hon inte varit med om att marker som en gång varit odlade har förändrats till att utgöra betesmark. Någon enstaka gång möjligtvis i norra Skåne i samband med reservatsbildning. Eftersom hon inte har erfarenhet av växtodling har hon anlitat N Y för att kunna bedöma marken, och med hjälp av hans expertkunskap har hon bedömt att marken utgörs av betesmark. Hon kan inte svara på om marken kan bedömas vara plöjbar idag.

N Y

Han är växtodlingsrådgivare sedan 1988, han har 32 kunder i Skåne som sammantaget odlar 15 500 ha företrädesvis på Söderslätt mellan Malmö och Trelleborg (ca 3,5 % av den Skånska odlingsarealen). De närmsta kunderna är belägna vid brofästet, Malmö, Gottorp. Som växtodlingsrådgivare besöker han kunderna och ger råd i

odlingsfrågor, ej djurhållning. Han arbetar med växtrådgivning avseende alla kulturer, förutom stenfrukter och bär. Han har besökt de aktuella fastigheterna två gånger, under vår och sommar. Fastigheterna är förvildade, han kan inte uttala sig om sedan hur lång tid tillbaka. Vad gäller jordens kvalitet kan man säga att det i området generellt föreligger gynnsamma odlingsförhållande. På de aktuella fastigheterna kan man vid diken se att matjordslagret har ca 25-30 cm plöjningdjup, det går inte att bedöma vad det är för typ av alv. Han tror att det rör sig om rätt så typisk jord för området. Vid högvatten tränger vattnet in, och det blir våtare, omvänt, vid lågvatten blir det torrt. Marken är inte i nuvarande skick att betrakta som åkermark, då den är så bevuxen av buskar, träd och någon form av gräs som troligtvis inte har något fodervärde, att den inte är möjlig att bruka på ett rationellt sätt med moderna och rationella metoder. Marken skulle vara plöjbar om man röjde den, men i dagsläget är den inte plöjbar. Man skulle behöva röja träd och buskar samt försöka få bort förnan som ligger kvar sedan flera års ickebrukande, ett antal moment som skulle behöva göras. Själva arbetet skulle kunna ta större delen av en odlingssäsong. Han kan inte närmare precisera antalet timmar detta skulle ta. Man skulle därefter kunna bruka marken efter 2-3 år, men marken skulle inte kunna komma i full produktion förrän efter minst 5 år. Dikena på fastigheten har troligen varit någon form av avvattningsystem, möjligen har de även tjänat som gränsmarkerare. I dag innebär dikena problem för ett rationellt brukande då de är i vägen när man ska bruka jorden, något täckdikning i och för sig skulle kunna avhjälpa. Marken är inte heller i nuvarande skick betesmark eftersom nuvarande vegetation inte har något fodervärde, annat än som terapi för betesdjur. Skulle man söka stöd för den här typen av mark skulle man behöva röja den, då den är för bevuxen idag. Man skulle behöva så om marken, eftersom växtligheten inte har något fodervärde. Det skulle krävas en säsongs arbete att ställa iordning, och efter 2-3 år skulle marken kunna betas. Området med vass har sannolikt aldrig odlats, och det är svårt att få bort vassen som är ett naturligt inslag. Området närmast Klagshamnsvägen och Bunkeflostrand har sannolikt odlats historiskt sett, detta framgår av material som han tagit del av och som finns på Hushållningssällskapet, områdena har på detta historiska kartmaterial rubricerats som åker/park alternativt äng/park. Han tror att man slutat odla området för att detta inte varit rationellt.

DOMSKÄLTillämplig rätt

Vid prövningen ska bestämmelserna i 31 kap. miljöbalken tillämpas. Fastighetsägare har rätt till ersättning på grund av beslut som innebär att mark tas i anspråk eller att pågående markanvändning inom berörd del av en fastighet avsevärt försvåras på grund av bl.a. föreskrifter till skydd för naturreservat (4 §). Har inte överenskommelse träffats om ersättning för intrång eller inlösen ska den som vill göra anspråk på ersättning väcka talan hos mark- och miljödomstolen inom ett år från det beslutet på vilket anspråket grundas har vunnit laga kraft (13 §).

Bestämmelsen om toleransavdrag i 6 § upphävdes genom lag som trädde i kraft den 1 januari 2010. Äldre bestämmelser gäller dock i mål om ersättning på grund av ett beslut som har meddelats före ikraftträdandet. Bestämmelsen innebär att ersättning som avses i 4 § ska minskas med ett belopp som motsvaras av vad fastighetsägaren är skyldig att tåla utan ersättning.

Om inte något annat föreskrivs i miljöbalken ska också bestämmelserna i expropriationslagen (1972:719) tillämpas vid prövning av talan om ersättning för inlösen eller intrång enligt 31 kap. miljöbalken (2 §). Av 4 kap 1 § andra stycket expropriationslagen följer att ett påslag om 25 % ska göras på den löseskilling eller intrångsersättning som ska betalas i anledning av expropriation. Bestämmelsen om 25 % påslag infördes genom lag som trädde i kraft den 1 januari 2010. Äldre föreskrifter gäller dock för ersättning som ska betalas ut i anledning av ett sådant beslut som avses i 31 kap 4 § miljöbalken, om beslutet har meddelats före ikraftträdandet.

Reservatsbestämmelserna och hinder för markens nyttjande

Av åberopad utredning framgår att de i målet aktuella fastigheterna omfattas av strandskyddsförordnande genom beslut enligt 19 § naturvårdslagen från 1972, och att strandskyddet är 300 meter. Det har inte framkommit att den aktuella marken omfattas av några andra särskilt beslutade skyddsbestämmelser eller restriktioner före det att reservatbeslutet togs. Genom reservatsbeslutet 2007 har fastställts reservatsföreskrifter som reglerar dels vilka inskränkningar i markägares och andra

sakägares rätt att förfoga över fastigheterna inom reservatet som måste tålas (A.), dels vilka intrång markägare och andra sakägare måste tåla (B.) samt vilka ordningsregler, riktade mot envar, som gäller i anledning av reservatsbeslutet (C.). Skötselplanen utgör i sig ingen bindande föreskrift.

Svaranden Malmö Stad har grundat sina invändningar avseende C Bs rätt till intrångsersättning på dels att den aktuella marken sedan tidigare har omfattas av beslutade skyddsbestämmelser (utan att ange vilka, utöver det rådande strandskyddet om 300 meter från havet) samt miljöbalkens allmänna hänsynsregler, dels omständigheten att C Bs pågående markanvändning inte avsevärt försvårats genom reservatsbeslutet, eftersom marken är obrukad och obrukbar med mindre än att omfattande och delvis tillståndspliktiga åtgärder vidtas. Det har inte ifrågasatts – i det fall domstolen skulle finna att den pågående markanvändningen utgör åkermark eller betesmark – om reservatsbestämmelserna, som de är formulerade i reservatsbeslutet, hindrar ett användande av C Bs berörda fastigheter på det sätt som påstås av honom. Domstolens prövning är därmed begränsad till C Bs rätt till intrångsersättning utifrån den fråga som parterna förklarar tvistig; nämligen frågan om vad som ska anses vara pågående markanvändning på fastigheterna.

Vad ska anses som pågående markanvändning

När det gäller bedömningen av vad som vid tillämpningen av 31 kap. miljöbalken ska anses utgöra pågående markanvändning har en tämligen fast praxis utbildats. Enligt denna kan inte hänsyn tas till planerade verksamheter, i synnerhet inte sådana verksamheter som kräver anmälan till eller tillstånd eller dispens av myndighet för att få påbörjas. Bedömningen ska dock utgå från den mest lukrativa användningen som är möjlig inom ramen för pågående markanvändning.

I förarbetena till bestämmelsen (prop 1997/98:45 del I sid 550f) understryks att den skada en ägare lider genom att inte i framtiden ha möjlighet att utnyttja marken på annat sätt än tidigare, det vill säga bortfall av förväntningar, inte ersätts. Det handlar då inte om pågående markanvändning, utan ändrad markanvändning. Regeln är så-

ledes knuten till pågående markanvändning i stället för till tillåten markanvändning. Begreppet pågående markanvändning - konstaterar man i förarbetena - borde, enligt motiven till den tidigare lagstiftningen, ges en relativt generös tillämpning. Markägare som genom föreskrifter eller beslut hindras från att vidta en naturlig och normal rationalisering av pågående markanvändning bör få ersättning för detta.

I kommentaren till 31 kap. 4 § (Miljöbalken, en kommentar, s. 31:15 ff) konstateras att den grundläggande förutsättningen är att det är den pågående markanvändningen som har försvårats. Det framhålls att övergång till annan slags näringsverksamhet inte kan vara att betrakta som pågående markanvändning, och att om ett förfarande generellt sett är tillståndspliktigt lär man i allmänhet kunna utgå från att det innebär en ändring i pågående markanvändning. Vidare lyfts fram att det stämmer väl överens med motivens uttalande om tillåtna rationaliseringsåtgärder att man ansett skogsplantering på jordbruksmark inte vara pågående markanvändning, med hänsyn till bl.a. de långa omloppstiderna inom skogsbruket, skillnaden mot jordbruk i fråga om användningen av gödsel och bekämpningsmedel samt särskilt inverkan på landskapsbilden. Energiskogsodling har regeringen däremot, under hänvisning till den aktuella jordbrukspolitiken, till EG:s inställning och till den relativt korta omloppstiden, funnit övervägande skäl att betrakta som jordbruk; förhindras sådan odling skulle det alltså utgöra ingrepp i pågående markanvändning. I så fall, konstaterar man i kommentaren, lär även mindre ingripande åtgärder inom ramen för normalt jordbruk kunna bedömas på samma sätt; vid förbud mot sådana åtgärder kan ägaren få rätt till ersättning, fast det inte helt skulle stämma med den tidigare markanvändningen.

Enligt LRF Konsults värderingsutlåtande är en stor del av fastigheterna (6 ha) att anse som åkermark, och den pågående markanvändningen är här – enligt värderingsutlåtandet – åkermark. 3,36 ha bedöms i LRF konsults värderingsutlåtande utgöra betesmark. Den aktuella marken har enligt värderingsutlåtandet legat i träda sedan 1970-talet. Marken är idag dåligt hävdad och igenvuxen. Dränering finns i form av ett antal öppna diken, vilka i något fall rensats av kommunen. I NAISvefa

AB:s motsvarande värderingsutlåtande framgår att området idag ligger helt ohävdad, men att marken, efter åtgärder, åter skulle kunna användas som bete.

Mark- och miljödomstolen finner att C B i målet inte kunnat visa att pågående markanvändning vid införandet av reservatsbeslutets restriktioner utgjordes av användningen ”åker” eller bestod i brukningsbar åkermark. Detta särskilt mot bakgrund av de åtgärder som det framgått av utredningen i målet skulle krävas för att en rationell växtodling ska kunna bedrivas på den aktuella marken. Det har framgått att det bl.a. åtminstone skulle krävas dispenspliktig täckdikning (jfr 7 kap. 11 § miljöbalken) för att befintliga öppna diken inte ska utgöra ett brukningshinder. Däremot finner domstolen det visat att marken, bortsett från den delen som består av vass/strandområde (1,86 ha), är fullt användbar som betesmark genom endast enklare, icke tillståndspliktiga, åtgärder. Den omständigheten att marken idag ligger oanvänd medför inte i sig att den pågående markanvändningen därför inte ska anses utgöra bete, utöver det område som är vassbevuxet och som inte kan brukas för betesdrift. Därför bedömer mark- och miljödomstolen att pågående markanvändning avseende sammanlagt 7,5 ha av den aktuella marken är att betrakta som betesmark, samt att återstående 1,86 ha bedöms utgöra vass och strandområde som får betraktas som obrukbart. Avdrag har då gjorts för fastigheten Zz, som inte ingår i målet.

Värdetidpunkt

Värdetidpunkten ska vara den tidpunkt då beslutet om fastställande av reservatsföreskrifterna vann laga kraft genom regeringens beslut den 28 januari 2010, något parterna också är överens om.

Ersättningsbeloppet

Enligt ovan förda resonemang om vad som ska anses utgöra pågående markanvändning finner domstolen att det är värdet av försvårande av användningen av marken som betesmark som ska ersättas. Malmö Stad har vitsordat, i det fall domstolen skulle finna att den pågående markanvändningen är att betrakta som betesmark, att ersättning utgår. Samtidigt har Malmö Stad påpekat att C B i sina inla-

gor samt vid huvudförhandlingen endast yrkat ersättning för 3,36 ha betesmark, eftersom det saknas något andrahandsyrkande från C B om att den del av fastigheterna som han hävdar utgör åker (6 ha) åtminstone ska bedömas utgöra betesmark i det fall domstolen bedömer att denna inte kan anses vara åker. Malmö Stad har även påpekat att en felräkning i det av C B åberopade värderingsutlåtandet från LRF Konsult ska anses medföra att han endast kan anses ha yrkat ersättning avseende 1,36 ha betesmark. Eftersom domstolens prövning är begränsad av vad parterna påstår och har redovisat kan ersättning för förhindrad användning av C Bs fastigheter som betesmark därför, menar Malmö Stad, inte kan dömas ut avseende ett större belopp än vad som motsvarar intrångerssättning i anledning av avsevärt försvårande av 1,36 ha betesmark.

I anledning av det ovan redovisade konstaterar domstolen att oavsett vad som angetts i värderingsutlåtandet så har C B begärt intrångersersättning avseende försvårande av användning av betesmark omfattande 3,36 ha. Ersättning ska därför utgå för det minskade marknadsvärdet för fastigheterna avseende värdet för 3,36 ha betesmark efter det att reservatets restriktioner börjat gälla. Domstolen finner härvid att de grundvärden som M S använt sig av – med avdrag för kostnader för visst iordningsställande av marken till betesmark – framstår som mest tillförlitliga, och dessa bör därför ligga till grund för beräkningen av skadans storlek. Domstolen finner därför att ersättningen ska beräknas på det sätt som Malmö Stad redovisat i målet, och intrångerssättning därmed utgå med 50 000 kr/ha (totalt $3,36 \times 50\,000 = 168\,000$) betesmark. Med hänsyn till värdetidpunkten ska ett toleransavdrag göras på den framräknade ersättningen. Domstolen finner att det toleransavdrag som Malmö Stad använt sig av (10 %) är skäligt. Det således framräknade beloppet ($3,36 \times 50\,000 \times 0,9 = 151\,200$) ska, i enlighet med C Bs yrkande, räknas upp med ledning av förändringen i konsumentprisindex från värdetidpunkten den 28 januari 2010.

Ränta

Ränta ska utgå, dels enligt 5 § räntelagen, på hela det uppräknade ersättningsbeloppet räknat från den 28 januari 2010, fram till och med en månad efter dagen för att

denna dom vinner laga kraft. Sker betalning senare än en månad från lagakraftvunnen dom ska Malmö Stad betala ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från den dagen, till dess betalning sker.

Rättegångskostnader

Genom domstolens ställningstagande har C B inte vunnit fullt bifall till sin talan, utan endast tillerkänts en mindre del av det av honom yrkade beloppet. Emellertid får C B, inte minst mot bakgrund av att Malmö Stad inte velat inleda någon diskussion med honom om en eventuell ersättning, anses ha haft skälig anledning att få sin talan prövad i domstol. Enligt domstolens bedömning bör därför Malmö Stad, med tillämpning av stadgandet i 25 kap. 6 § miljöbalken, förpliktas att ersätta C B för hans rättegångskostnader i domstolen.

Anledning saknas att ifrågasätta skäligheten av den yrkade ersättningen.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 425)

Överklagande, i anledning av mellankommande helgdag, senast den 24 juni 2013.

Lena Stjernqvist

Bertil Varenius

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Lena Stjernqvist, ordförande, och tekniska rådet Bertil Varenius samt de särskilda ledamöterna Anna Hagerberg och Fredrik Warnquist.