



SVEA HOVRÄTT  
Mark- och miljööverdomstolen  
Rotel 060101

**DOM**  
2015-11-24  
Stockholm

Mål nr  
M 8526-14

## ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Vänersborgs tingsrätts, mark- och miljödomstolens dom 2014-08-29 i mål nr M 2712-13, se bilaga A

### KLAGANDE

1. Tjörns kommun
  2. L-O A
  3. M A
  4. L E
  5. A H
  6. M K
  7. B K
  8. A W
  9. L W
  10. E N
  11. L-Å W
  12. E S
  13. T S
  14. B W
  15. M W
- Ombud för nr 2-15: R L och H P

### MOTPART

Havsportens Samfällighetsförening  
Ombud: A L

### SAKEN

Ansökan om tillstånd att riva befintlig betongbrygga och utföra en stenutfyllnad vid Havsporten i Skärhamn i Tjörns kommun

---

## MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

1. Mark- och miljööverdomstolen upphäver mark- och miljödomstolens avvisningsbeslut under punkten 10 i dess dom såvitt avser L-O A, M A, M K, B K, E N,

---

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

E S, T S och L-Å W

2. Mark- och miljööverdomstolen upphäver mark- och miljödomstolens dom i övrigt, utom vad avser punkterna 7 och 9, och avslår tillståndsansökan.

3. Mark- och miljööverdomstolen förpliktar Havsportens Samfällighetsförening att betala ersättning för rättegångskostnader i mark- och miljödomstolen avseende ombudsarvode med

- 35 000 kr till L-O A och M A (Z1),
- 35 000 kr till M K (Y1),
- 35 000 kr till L-Å W och E N (Z2),
- 35 000 kr till T S och E S (X1), - 35 000 kr till B K (X2).

Samfällighetsföreningen ska också betala ränta på beloppen enligt 6 § räntelagen (1975:635) från den 29 augusti 2014 tills betalning sker.

4. Mark- och miljööverdomstolen förpliktar Havsportens Samfällighetsförening att betala ersättning för rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen med

- 26 650 kr till Tjörns kommun,
- 25 527 kr, varav 22 000 kr avser ombudsarvode, till L-O A och M A (Z1),
- 25 527 kr, varav 22 000 kr avser ombudsarvode, till M K (Y1),
- 25 527 kr, varav 22 000 kr avser ombudsarvode, till L-Å W och E N (Z2),
- 25 527 kr, varav 22 000 kr avser ombudsarvode, till T S och E S (X1),
- 14 452 kr, varav 11 000 kr avser ombudsarvode, till B K,
- 11 075 kr, varav 11 000 kr avser ombudsarvode, till A W och L W (X2).

Samfällighetsföreningen ska också betala ränta på beloppen enligt 6 §  
räntelagen (1975:635) från dagen för Mark- och miljööverdomstolens dom tills  
betalning sker.

---

**YRKANDEN M. M. I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN**

Sedan B K överlåtit fastigheten X2 till A W och L W har de sistnämnda övertagit B Ks talan i Mark- och miljööverdomstolen.

**Tjörns kommun** (kommunen) har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen med ändring av mark- och miljödomstolens dom ska avslå tillståndsansökan.

**L-O A, M A, L E, A H, M K, A W, L W, E N, E S, T S, L-Å W, B W och M W** (L-O A m.fl., i förekommande fall även B K) har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska upphäva mark- och miljödomstolens dom och avslå tillståndsansökan.

För det fall tillståndsansökan inte avslås har de yrkat att Mark- och miljööverdomstolen i första hand ska ändra mark- och miljödomstolens dom enligt följande

- tiden för anspråk på ersättning för oförutsedd skada bestäms till tio år från arbetstidens utgång
- frågan om ersättning för skador på fastigheter som den ansökta verksamheten medför skjuts upp till avgörande efter en prövotid på två år räknat från det att anläggningsarbetena avslutats. Under prövotiden ska Havsportens Samfällighetsförening (samfällighetsföreningen) utreda och till domstolen redovisa utredning om värdepåverkan och lämna förslag till ersättning.

De har i andra hand yrkat att samfällighetsföreningen ska betala ersättning för skada på var och en av de sju fastigheterna med skäligen bestämda 500 000 kr per fastighet.

L-O A m.fl. har vidare yrkat ersättning för sina rättegångskostnader i mark- och miljödomstolen med 385 000 kr.

**Samfällighetsföreningen** har bestritt ändring av mark- och miljödomstolens dom. För det fall Mark- och miljööverdomstolen finner att L-O A m.fl. har haft ställning som sakägare vid mark- och miljödomstolen har samfällighetsföreningen medgett att betala ersättning för rättegångskostnaderna där med 40 000 kr, eller med 5 700 kr per berörd fastighet.

Kommunen och L-O A m.fl. har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen.

## UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

### **Kommunen**

För det aktuella området gäller detaljplanen 1419-P95/1 som vann laga kraft den 12 januari 1995. Planbestämmelsen för vattenområdet inom vilken tillstånd söks är småbåtshamn. Enligt detaljplanen ska hela vattenområdet med planbestämmelsen småbåtshamn användas för ändamålet. I detaljplanen har även områden på land avsatts för hamn. Till detaljplanen hörande illustrationskarta redovisar en småbåtshamn med pir mot sydväst samt bryggor utefter sjöbodarna. Piren har aldrig blivit uppförd.

Genom utfyllnaden skulle stora delar av vattenområdet tas i anspråk för annat än småbåtshamn. Det saknar därvid betydelse att delar av området innefattar grunt vatten. Även grunt vatten kan nyttjas för aktuellt ändamål. Domen från år 2001 (i mål nr M 183-00) om tillstånd för småbåtshamn kan inte tillmätas sådan betydelse som mark- och miljödomstolen bedömt. Detaljplanen gäller oaktat tillståndet för småbåtshamnen.

Småbåtshamnen är av stor betydelse för området och är av allmänt intresse för Tjörns kommun. Vid lanseringen av projektet liksom vid försäljningen av bostäderna har tillgången till småbåtshamn i området varit utlovad. Med hänsyn till den brist på båtplatser som föreligger i kommunen är det viktigt att hamnen anläggs och tillgodoser hela den grupp av båtägare som var tänkt från början. Detta antingen genom att välja en annan lösning eller redovisa hur ett bortfall av båtplatser kan kompenseras på annan plats.

Den ansökta utfyllnaden strider mot detaljplanen och kan inte anses utgöra en mindre avvikelser.

Det finns inte heller någon garanti för att stenutfyllnaden kommer att ligga kvar på det sätt som ansökan visar. Därmed finns det en risk för att stenutfyllnaden inte kommer att fylla den funktion som är menad och att åtgärden kan komma att påverka bottenområdet i en större skala, vilket inte kan anses miljömässigt motiverat.

Alternativa tekniska lösningar behöver övervägas eller en riskutredning för ansökt alternativ utföras. Åtgärderna kommer att få negativ påverkan på såväl enskilda som allmänna intressen.

### **L A m.fl.**

#### Olägenheter

Ägarna av bostadshus och sjöbodar i området kommer att utsättas för olägenheter på grund av byggarbetena. Ägarna av fastigheterna Y och Z för talan som sakägare på denna grund. Fem sjöbodar riskerar att skadas fysiskt av utfyllnaden och ägarna till dessa sjöbodar är, utöver att de utsätts för olägenheter till följd av byggarbetena, sakägare på denna grund. Sjöbodarna står på friköpta fastigheter och varken marken eller sjöbodarna förvaltas av samfälligheten. Det finns en risk att stenutfyllnaden på grund av storlek och lokalisering medför skador på fastigheterna i form av deformationer, bl.a. sättningsskador. Denna risk verifieras av den rapport som Norconsult utfört. Enligt rapporten finns det även risk att utfyllnaden på grund av sin utformning pressar vågorna ut mot kanterna i riktning mot intilliggande sjöbodar och på så sätt orsakar skador på dessa. Utfyllnaden riskerar även att orsaka övertoppningar. Flera av de berörda sjöbodarna och en av bostadsbyggnaderna kommer att få en försämring i sin närmiljö bl.a. vad gäller utsikt och möjlighet till bad och rekreation. Den planerade anläggningstiden är beräknad till två veckor och arbetssättet kommer att medföra ett stort antal lastbilstransporter med sprängsten genom bostadsområdet på vägar som i huvudsak är utformade för gångtrafik. Sprängsten kommer att tippas från lastbil i direkt anslutning till en av bostadsbyggnaderna och flera av sjöbodarna. Det kommer att uppstå buller, damning och andra olägenheter.

### Planfrågan

Enligt gällande detaljplan är aktuellt område utpekad som vattenområde och småbåtshamn för ett femtiotal båtar. På planens illustrationskarta finns både småbåtshamnens lokalisering och utformning tydligt angivna, med både pirar och pontonbryggor. Av vattendomen i mål nr M 183-00 framgår att vattendjupet inte medgav båtplatser vid områdets nordvästra sida utanför småbåtshamnen, men att ansökan om tillstånd till småbåtshamnen omfattade tilläggning av båtar vid samtliga bryggor inom hamnområdet, inklusive den aktuella betongbryggan.

Följden av utfyllnaden av sprängsten blir att det utfyllda vattenområdet inte längre utgör vattenområde och att utfyllnaden kommer att begränsa möjligheten att nyttja området som småbåtshamn. Tjugo båtplatser kommer att försvinna. Den sökta åtgärden är inte förenlig med detaljplanen och avvikelserna är inte liten. Det finns också alternativa utformningar av den ansökta åtgärden som uppfyller syftet och samtidigt kan utföras i enlighet med detaljplanen.

### Stenutfyllnaden

Den aktuella utfyllnaden är planerad att få en längd på 33 m och en bredd av 14 m samt med en släntlutning på 1:3. Utfyllnaden ska närmast sjöbodarna täckas av trädäck med höjden + 1,6 m. Utfyllnadens krönhöjd kommer att vara 10-15 cm lägre. Den kommer att sträcka sig från den vita sjöboden på fastigheten Z2 i den östra delen av hamnen fram till och med den sista sjöboden på fastigheten Z1 där flytpontonen börjar i den västra delen av hamnen. Det råder viss oklarhet om stenutfyllnadens verkliga omfattning och om hur utfyllnaden kan utföras. I den västra delen kommer vågpåverkan att flyttas från den inre delen av betongbryggan genom utförandet av en brant slänt och utsätta de sjöbodar som kommer att ligga utanför utfyllnaden för vågpåverkan. I utfyllnadens östra del ökar vattendjupet med 6 - 7 m. Här består botten av lera. Eftersom utfyllnaden kommer att utföras i anslutning till ett område med ansträngd stabilitet riskerar stenutfyllnaden på den oförstärkta lerbotten

att orsaka sättningar på de intilliggande fastigheterna. Kravet på bästa möjliga teknik är inte uppfyllt.

#### Samhällsnyttan

Den sökta utfyllnaden kan antas kosta mer än 1 miljon kr, som samfällighetsföreningen uppgett, och skyddar inte övriga sjöbodar. Den nytta som verksamheten medför står inte i proportion till den stora samhällsekonomiska och privatekonomiska skada som den orsakar varje enskild fastighetsägare och samhället. Det är därmed inte visat att fördelarna av verksamheten från allmän och enskild synpunkt överväger kostnaderna samt skadorna och olägenheterna.

#### Skadeersättning m.m.

För det fall tillstånd meddelas är yrkandet om en förlängd tid för framställande av anspråk på ersättning för oförutsedda skador motiverat eftersom sättningar uppstår långsamt. Vidare innebär risken för materiella skador på sjöbodarna att fastigheternas värde, med utgångspunkt från fastighetspriserna i området, minskar med cirka 500 000 kr.

#### Rättegångskostnader i mark- och miljödomstolen

L-O A m.fl. ska som sakägare tillerkännas ersättning för sina rättegångskostnader vid mark- och miljödomstolen. Med hänsyn till att Havsportens Hamnförening inte överklagat mark- och miljödomstolens dom har det belopp som yrkades i mark- och miljödomstolen justerats ned till 385 000 kr. Det yrkade beloppet avser 200 timmars arbete. Beloppet är motiverat med hänsyn till samfällighetsföreningens sätt att föra talan i målet. Föreningen har bl.a. vid flera tillfällen lämnat felaktiga och vilseledande uppgifter. Detta har medfört att det funnits skäl att ifrågasätta samtliga uppgifter och gå igenom samtliga handlingar på ett sätt som går utöver vad som normalt behövs. Betydande arbete har också fått läggas ned på sakägarfrågan och antalet sakägare har medfört merarbete.



**Samfällighetsföreningen**Olägenheter

Vattenverksamheten berör inte alls bostadshusen och dess tomter. Sjöbodarna står på avstyckad mark tillhörande respektive registerfastighet och inte på samfälld mark. Sjöbodarna på fastigheterna Y och Z kan inte mer än försumbart beröras av den sökta verksamheten. Eftersom klagandenas fastigheter i övrigt är bebyggda med sjöbodar saknar farhågorna om buller vid transporter och störningar under anläggningsskedet betydelse för sjöbodarnas ändamålsenliga användning. Risken för skador eller olägenheter på de fem yttersta sjöbodarna är hypotetisk och försumbar eftersom utgångspunkten att stentutfyllnad ska ske på mjukbottnarna i de djupare delarna av hamnen är felaktig. Avsaknad av båtplatser till klagandenas fastigheter utgör inte en fysisk påverkan eller risk för sakskada till följd av vattenverksamheten eller förändringar i vattenförhållandena.

Planfrågan

Detaljplanen reglerar inte den närmare utformningen av en småbåtshamn och inte heller i planvillkor graden av utnyttjande av området för ändamålet. Vattenområdet är inte heller i sin helhet avsatt för båtplatser. Det vattenområde som är planerat att tas i anspråk för vågbrytaren (stentutfyllnaden) har beteckningen WV<sub>2</sub> i detaljplanen och är inte specifikt avsatt för båtplatser utan även för övriga anordningar som behövs för att anordna en småbåtshamn. Vågbrytaren har som syfte att minska vågkraften mot de inre betongsektionerna vilka tillhör hamnanläggningen och är därmed planenlig. Att den sökta åtgärden är förenlig med detaljplanen vinner stöd av att inom de vattenområden i detaljplanen som betecknats med W och WV<sub>1</sub> föreligger hinder mot anbringande av fasta anordningar i motsats till planvillkoren för område WV<sub>2</sub>. Även om tanken bakom planens utformning har varit att anordna ett femtiotal båtplatser inom det för ändamålet avsatta området är även en mindre hamn med färre antal båtplatser planenlig liksom en hamnanläggning med annan utformning än vad som åskådliggörs på illustrationskartan som hör till detaljplanen. Att exploitören NCC i vart fall under ett senare skede under

planprocessen inte ansett att båtplatser skulle anordnas i de inre delarna av hamnen framgår av relationshandling upprättad av NCC.

### Stenutfyllnaden

Syftet med åtgärden är att förebygga skador. Av ansökningshandlingarna framgår att vågbrytaren kommer att sträcka sig från området utanför sjöboden på fastigheten Z2 fram till området utanför sjöboden på fastigheten X2 med avsmalningar i de yttre delarna. Av flygbild över området torde framgå att hela området utanför betongbryggan och hela det område där vågbrytaren är planerad utgörs av grunt vatten med sten- och bergbotten. Vågbrytaren kommer inte att beröra det djupare vattenområdet utanför de tre sjöbodarna på fastigheten Z2 och inte heller påverka något område med ansträngd stabilitet. Vågbrytarens stenutfyllnad kommer att i norra änden sluta ungefär mitt på den betongsektion som finns utanför sjöboden på fastigheten X. Även i denna del förläggs vågbrytaren på stabil och fast sten- och bergbotten. Lastbilar kommer att köra ned och vända samt sedan backa mot kajkanten och tippa stenmassorna. Massorna kommer att jämnas ut med grävmaskin från land.

Det är tveksamt om förvaltningen av samfälligheten utgör sådan yrkesmässig verksamhet att krav ska ställas på bästa möjliga teknik. Oavsett detta ska kravets rimlighet beaktas. Det är möjligt att vågornas påverkan på anläggningen kan dämpas med en större vågbrytare utanför hamnen eller med en stor hamnpir som förbinder de utanförliggande öarna och uddarna till skydd för hela vattenområdet i Skärhamn. Den anläggning som det nu söks tillstånd för är den tekniskt och ekonomiskt mest optimala i förhållande till ändamålet att skydda de inre delarna mot skadlig påverkan av vågorna.

Underlaget för rapporten från Norconsult avser geotekniska undersökningar och utlåtanden avseende den djupare delen av hamnen och inte den del där vågbrytaren är avsedd att anläggas. De tre sjöbodarna öster om utfyllnaden skyddas redan på grund av det stora vattendjupet.

Samhällsnyttan

De sökta åtgärderna avser en mindre förändring av hamnområdet och skaderisken minskar totalt sett även om det finns risk för skador på andra delar.

Skadeersättning m.m.

Ersättning för förlust av båtplatser har utbetalats av NCC efter träffad förlikning i samband med att NCC anmält byggande av pir som inte fullföljdes. I vart fall har fastighetsägarna idag inga båtplatser och kan inte kräva ersättning för förlusten. Någon skada är inte fastställd.

Rättegångskostnaderna i mark- och miljödomstolen

Vattenverksamheten bör betecknas som förhållandevis liten. Den ersättning som begärts av L-O A m.fl. står inte i rimlig proportion till saken i målet och är inte skälig. Klagandenas talan i mark- och miljödomstolen vilade i allt väsentligt på det förhållandet att samtliga bostadsfastigheter i planområdet inte kan tillgodoses med båtplats i hamnen. Detta förhållande ligger utanför den processuella ramen för målet. Det har varit de klagandes ostrukturerade och ovidkommande talan som skapat en process som till omfånget gått utöver vad som är normalt i förhållande till saken i målet. Den vitsordade ersättningen om 40 000 kr motsvarar en veckas heltidsarbete för ombudet. Även denna tidsåtgång är mycket väl tilltagen i förhållande till målets omfång och innehåll.

**HANDLÄGGNING OCH UTREDNING I MARK- OCH  
MILJÖÖVERDOMSTOLEN**

Mark- och miljööverdomstolen har i beslut den 21 november 2014 upphävt förordnandet i mark- och miljödomstolens dom om omedelbar verkställighet.

Mark- och miljööverdomstolen har hållit huvudförhandling med syn i målet.

Följande skriftliga utredning har åberopats

- rapport avseende teknisk bedömning av den ansökta stenutfyllnaden daterad den 1 oktober 2014,
- detaljplan för Malaga,
- utlåtande avseende bottenförhållanden upprättat november 2014 - februari 2015,
- relationshandling upprättad av exploatören NCC,
- flygfoto över området,
- uppmätning av bottentopografin upprättad den 9 mars 2015.

## MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

### Sakägarfrågan m.m.

L-O A m.fl. förde som sakägare talan i mark- och miljödomstolen. Mark- och miljödomstolen avvisade deras yrkanden.

L-O A m.fl. har anfört att den sökta utfyllnadens utformning riskerar att bidra till en ökad vågpåverkan vid två intilliggande sjöbodar och en ökad risk för sättningar vid tre intilliggande sjöbodar pga. ras. Mot bakgrund av vad som framkommit i målet bedömer Mark- och miljööverdomstolen att risken för att utfyllnaden kommer att påverka vatten- och bottenförhållandena, så att intilliggande sjöbodar skadas, inte är enbart teoretisk eller helt obetydlig. Risken bör därför grunda rätt för ägarna att föra talan som sakägare (jfr NJA 2004 s. 590).

L-O A m.fl. har vidare anfört att ägarna av bostadshus och sjöbodar riskerar att utsättas för betydande olägenheter på grund av arbetet med att anlägga utfyllnaden och att ägarna av fastigheterna Y och Z är sakägare på denna grund. Mark- och miljööverdomstolen bedömer att omfattningen av olägenheterna i denna del är så begränsad att de inte ensamma kan grunda talerätt för ägare av bostadshus och sjöbodar i området.

Med ovanstående bedömning var det riktigt av mark- och miljödomstolen att avvisa talan såvitt avser B W och M W (Y) samt L E och A H (Z). Däremot borde mark- och miljödomstolen inte ha avvisat yrkandena från övriga fastighetsägare. Mark- och miljödomstolens dom ska därför upphävas i detta avseende.

### **Tillståndsfrågan m.m.**

Samfällighetsföreningen har ansökt om tillstånd att riva en befintlig betongbrygga och att få anlägga en stenutfyllnad för att skydda innanförliggande brygga och sjöbodar från vågpåverkan.

Detaljplanen anger att vattenområdet där utfyllnaden avses ske ska utgöra småbåtshamn. Detaljplanebestämmelsen får antas innebära att de anläggningar som utförs i området ska vara avsedda att tillgodose syftet att vattenområdet ska användas som småbåtshamn. Enligt 2 kap. 6 § tredje stycket miljöbalken får ett tillstånd eller en dispens inte ges i strid med en detaljplan eller områdesbestämmelser enligt plan- och bygglagen. Små avvikelser får dock göras, om syftet med planen eller bestämmelserna inte motverkas.

Den sökta utfyllnaden avser att skydda en del av bryggan utmed strandkanten samt de sjöbodar som ligger på kvartersmark innanför denna del av bryggan. Utfyllnaden har den omfattning som behövs för det angivna ändamålet, men fyller inte syftet att skydda småbåtshamnen i övrigt. Det är snarare så att risken för skador på andra delar av småbåtshamnen och andra sjöbodar ökar på ett sätt som inte går att bortse ifrån. Genom sökt åtgärd kan inte heller den planlagda småbåtshamnen genomföras inom aktuellt område.

Mark- och miljööverdomstolen finner därför att den sökta utfyllnaden strider mot en planbestämmelse om hur aktuellt område är avsett att användas. Med hänsyn till att utfyllnaden avviker från en användningsbestämmelse och att syftet med bestämmelsen motverkas genom föreslagen åtgärd finner Mark- och miljööverdomstolen vidare att

åtgärden inte heller ska bedömas som en liten avvikelse från detaljplanen. Redan på grund av detta föreligger hinder att ge tillstånd till åtgärden.

Det har inte framkommit att det krävs ett särskilt tillstånd till vattenverksamhet vad avser rivning av den befintliga betongbryggan.

Mark- och miljööverdomstolen finner vidare att det saknas tillräcklig redovisning av bottenförhållanden och konsekvenserna av utfyllnaden samt alternativa utföranden för att ställning ska kunna tas till om åtgärden är godtagbar. Även på grund av detta föreligger hinder att ge tillstånd till åtgärden.

Med hänsyn till det som anförts finner Mark- och miljööverdomstolen att mark- och miljödomstolens dom ska ändras på så sätt att ansökan om tillstånd till den sökta verksamheten ska avslås.

Mark- och miljööverdomstolen konstaterar att med denna utgång har L-O A m.fl. inga ytterligare yrkanden vad avser tillståndsfrågan.

### **Rättegångskostnaderna i mark- och miljödomstolen**

L-O A m.fl. har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader i mark- och miljödomstolen med totalt 385 000 kr, inklusive mervärdesskatt, avseende ombudsarvode samt anført att ersättningen ska fördelas lika på de sju fastigheter som ägs av klagandena. Samfällighetsföreningen har vitsordat 40 000 kr som skälig ersättning eller 5 700 kr per fastighet.

Samfällighetsföreningen är enligt 25 kap. 2 § miljöbalken som sökande skyldig att ersätta sakägarnas rättegångskostnader i mark- och miljödomstolen oavsett utgången i målet.

Vad gäller skäligheten av yrkat ombudsarvode bedömer Mark- och miljööverdomstolen att målet i viss mån har krävt mer arbete än vad målets omfattning normalt borde ha medfört, bland annat med hänsyn till behovet att närmare utreda

sakägarfrågan. Även med beaktande av detta finner Mark- och miljööverdomstolen att bemötandet av de uppgifter som sökanden lämnat inte motiverat ett så omfattande arbete som lagts ned på målet i mark- och miljödomstolen. Mark- och miljööverdomstolen finner att ett skäligt ombudsarvode uppgår till totalt 245 000 kr.

Med hänsyn till att Mark- och miljööverdomstolen inte ändrat mark- och miljödomstolens avvisningsbeslut i sakägarfrågan när det gäller fastigheterna Y och Z kan dessa fastighetsägare inte få ersättning av samfällighetsföreningen för sina rättegångskostnader. Övriga fastighetsägare är däremot berättigade till en sjundedel per fastighet av ersättningsgilla rättegångskostnader eller 35 000 kr.

### **Rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen**

Eftersom det är kommunen och sakägarna som överklagat mark- och miljödomstolens dom ska bestämmelserna om rättegångskostnader i 18 kap. rättegångsbalken tillämpas. Samfällighetsföreningen är därför som tappande part skyldig att ersätta motparternas rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen.

Samfällighetsföreningen har vitsordat den av kommunen yrkade ersättningen för rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen, varför beloppet ska dömas ut.

L-O A m.fl. har begärt ersättning för rättegångskostnader med sammanlagt 241 687 kr. Av beloppet utgör 217 000 kr (inklusive mervärdesskatt) ersättning för ombudets arbete med målet, 24 047 kr kostnaden för det utlåtande som Norconsult avgett, 120 kr kostnaden för registerutdrag och 520 kr ombudets reskostnad i samband med huvudförhandlingen.

Samfällighetsföreningen har vitsordat reskostnaden, men överlämnat till rätten att bedöma skäligheten av begärd ersättning i övrigt.

När det gäller ombudsarvodet bedömer Mark- och miljööverdomstolen med hänsyn till målets art, omfattning och svårighetsgrad att ett sammanlagt ombudsarvode om

154 000 kr är skäligt. Vidare bedömer Mark- och miljööverdomstolen kostnaderna för registerutdraget och Norconsults utredning som skäliga för tillvaratagande av L-O A m.fl:s rätt.

Den begärda ersättningen omfattar kostnader som samtliga fastighetsägare, som fört talan som sakägare i Mark- och miljööverdomstolen, haft och kostnaderna har fördelats lika mellan respektive fastighets ägare. Ersättningsberättigade fastighetsägare ska därför få ersättning av samfällighetsföreningen med en sjundedel per fastighet av ersättningsgilla rättegångskostnader.

B K och de nya fastighetsägarna till X2, A W och L W, har uppgett att av det sammanlagda ombudsarvode är övervägande del av det arvode om 112 000 kr, som finns angivet i den specifikation som ingavs i samband med huvudförhandlingen, hänförligt till tiden efter ägarbytet. Med hänsyn till detta bör hälften av ersättningen för det ombudsarvode som ägarna till X2 ska få betalas till B K och hälften till A W och L W. Kostnaderna för registerutdrag och Norconsults utredning är att hänföra till tiden före ägarbytet och resekostnaden till tiden efter.

På grund av det som anförts ska samfälligheten ersätta sakägarna deras rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen i enlighet med vad som framgår av domslutet.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga B

Överklagande senast 2015-12-22

I avgörandet har deltagit hovrättsrådet Lars Borg, tekniska rådet Bengt Jonsson, hovrättsrådet Margaretha Gistorp, tekniska rådet Tommy Åström och hovrättsassessorn Anita Seveborg, referent.





VÄNERSBORGS TINGSRÄTT  
Mark- och miljödomstolen

**DOM**  
2014-08-29  
meddelad i  
Vänernsbor

Mål nr M 2712-13

## SÖKANDE

Havsportens Samfällighetsförening

Ombud: L-H J

## SAKEN

Ansökan om tillstånd att riva befintlig betongbrygga och utföra en stenutfyllnad vid Havsporten i Skärhamn, Tjörns kommun

---

## DOMSLUT

1. Mark- och miljödomstolen lämnar Havsportens Samfällighetsförening tillstånd enligt miljöbalken att inom samfälligheten X i Tjörns kommun riva befintlig betongbrygga och utföra en stenutfyllnad utanför och längs med nämnda betongbrygga och därvid utföra erforderliga anläggningsarbeten i berört vattenområde.
2. Arbetena ska utföras i huvudsaklig överensstämmelse med vad Havsportens Samfällighetsförening redovisat och i övrigt åtagit sig i målet. Arbeten i vattenområdet får inte ske under perioden 1 april - 30 september.
3. Mark- och miljödomstolen godkänner miljökonsekvensbeskrivningen.
4. Arbetena ska vara utförda inom fem år från dagen för domen vunnit laga kraft.

Dok.Id 267942

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1070 462 28 Vänernsbor	Hamngatan 6	0521-27 02 00	0521-27 02 30	måndag – fredag 08:00-16:00
		<b>E-post:</b> mmd.vanersborg@dom.se		-

5. Anspråk i anledning av oförutsedd skada får anmälas inom fem år från arbetstidens utgång.
  6. Ett kontrollprogram för den tillståndsgivna verksamheten ska inges till och godkännas av tillsynsmyndigheten innan arbetena påbörjas.
  7. Prövningsavgiften fastställs till 10 000 kronor. Avgiften är betald.
  8. Det i denna dom meddelade tillståndet får tas i anspråk utan hinder av att domen inte vunnit laga kraft; dock under förutsättning att Havsportens Samfällighetsförening ställer sådan säkerhet som avses i 22 kap 28 § 1 st miljöbalken.
  9. Havsportens Samfällighetsförening skall ersätta Länsstyrelsen i Västra Götalands län för rättegångskostnad med 6 200 kr, jämte ränta enligt lag.
  10. Mark- och miljödomstolen avvisar B Ws och M Ws (Y), A Hs och L Es (Z), T Ss och E Ss (X1), M Ks (Y1), L-O As och M As ( Z1), B Ks (X2) och L-Å Ws och E Ns (Z2) i målet framställda yrkanden om prövotidsförfarande och förlängd tid för framställande om ersättning för oförutsedd skada ävensom deras alternativt framställda skadeståndsanspråk gentemot Havsportens Samfällighetsförening och deras yrkande om ersättning av Havsportens Samfällighetsförening för rättegångskostnad i målet.
-

**BAKGRUND**

Enligt detaljplan (DP 1419-P95/1) för Malaga, Skärhamn, är det i målet aktuella vattenområdet betecknat W<sub>v2</sub>, avsett för ”Småbåtshamn” och genom dom den 2 februari 2001 (mål M 183-00) lämnade dåvarande Miljödomstolen under Vänersborgs tingsrätt NCC Aktiebolag tillstånd att på NCC:s fastighet X3 utföra en småbåtshamn mm; ett område som även omfattar det i målet aktuella området.

Havsportens Samfällighetsförening (nedan samfällighetsföreningen) registrerades den 16 december 2003 och förvaltar X (X) som bildades genom fastighetsreglering den 30 oktober 2003 (akt 1419-243) med förvaltningsobjekt Y3 och gZ3. SX består av 57 fastigheter, se bilaga 1, till vilka även hör sjöbodar, se bilaga 2.

Genom lantmäteriförrättning, lagakraftvunnen den 26 mars 2009, är det avgjort att även det i målet aktuella vattenområdet tillhör X. Delägare i samfällighetsföreningen är ovannämnda 57 fastigheter, vilka utgörs av respektive bostadshus med tomt med sjöbod på annan plats (se bilaga 2) och samfällighetsföreningen förvaltar genom X, såvitt nu är av intresse, markområdena utanför sjöbodarna, den nu aktuella betongbryggan utanför sjöbodarna, pontonbryggorna i hamnbassängen och det aktuella vattenområdet.

Havsportens Hamnförening (nedan föreningen) är en ideell förening som har till ändamål att verka för småbåtshamn för de 57 fastigheter som ingår i X. Sju av de 57 fastigheterna i X, vilka sju fastigheter tillsammans representeras av 12 ägare, nedan *minoriteten*, uppträder i målet tillsammans med föreningen som uppgivna motparter till samfällighetsföreningen och företräds av ombud, advokaten R L och jur kand H P (beträffande nämnda fastigheter och delägare, se domslutet punkten 10). Dessa sju fastigheter är markerade med grön färg på förteckningen över delägarfastigheter i X (se bilaga 1) och gör i målet, genom sina 12 ägare, anspråk på att tillerkännas status av sådant sakägarskap gentemot

samfälligheten i vilken de är delägare, att nämnda sju delägarfastigheter även skall kunna framställa självständiga yrkanden gentemot samfälligheten, däribland yrkande om ersättning för rättegångskostnad av samfällighetsföreningen i målet. Denna fråga avgörs först genom denna dom (se upplysning härom i aktbil 30) eftersom föreningen och de 12 fastighetsägarna till de sju delägarfastigheterna fram till huvudförhandlingen i målet, såsom inställningen redovisats, hävdade att de varit särskilt berörda av den sökta vattenverksamheten utanför sin egenskap av delägare i X eftersom de sjöbodas som tillhör respektive fastigheter inte skulle ingå i X (se t ex aktbil 12 sid 2 överst och aktbil 35 sid 2 avsnitt 13.1.1); att så istället visat sig vara fallet kunde antecknas som ostridigt först vid nyssnämnda tidpunkt.

### ANSÖKAN

Havsportens Samfällighetsförening (717906-8395), nedan samfällighetsföreningen har ansökt om tillstånd enligt miljöbalken med yrkande att inom samfälligheten X i Tjörns kommun dels riva befintlig och delvis raserad betongbrygga, dels utföra en stenutfyllnad utanför och längs med nämnda betongbrygga, dels utföra erforderliga anläggningsarbeten i berört vattenområde .

Samfällighetsföreningen har vidare yrkat att byggnadstiden för i ansökan omnämnda arbeten bestäms till fem år räknat från dagen för lagakraftvunnet avgörande, att tiden för inkommande med anspråk på ersättning enligt reglerna om oförutsedd skada bestäms till fem år räknat från arbetstidens utgång, att upprättad miljökonsekvensbeskrivning godkänns och att föreningen får ta tillståndet i anspråk innan domen vunnit laga kraft.

Samfällighetsföreningen har redovisat sin ansökan i huvudsak enligt följande.

### Orientering

Den tidigare fastighetsägaren X3 (numera mm X), uppförde under åren 1971-1973 oljedepåtankar och i samband med detta genomfördes omfattande sprängningar och utfyllnader i området. I mitten av 1990-

talet utvecklades Havsporten från industriområde till ett mycket attraktivt bostadsområde, efter att den gällande detaljplanen hade vunnit lagakraft. I den nya exploateringen av området ingick i enlighet med gällande detaljplan utbyggnad av en småbåtshamn. Målet var att anordna en båtplats knuten till var och en av de 57 nya bostäderna i området.

Miljödomstolen i Vänersborg meddelade 2001-02-02 tillstånd enligt miljöbalkens 11 kap att uppföra småbåtshamnen vid sydvästra udden på fastigheten X3 (nuvarande X) vid Malaga i Skärhamn, Tjörns kommun (Mål nr. M 183-00).

Hamnen skulle skyddas från sydvästlig sjö av en vinklad flytande vågbrytare. När vågskyddet anskaffades år 2001 var syftet att det skulle kunna reducera vågorna i sådan omfattning att en hamn skulle kunna fungera innanför. Den flytande vågbrytaren släpper emellertid igenom vågor, som kommer via det öppna sundet i sydväst, varvid den inte medger tillräckligt skydd. Dessutom slår vågor över den flytande vågbrytaren. Ingen säker förtöjning i den ursprungligen avsedda hamnen är möjlig - inte ens vid måttliga västliga vindar.

Hamnen med vågbrytaren och betongbryggan längs stranden har således inte fungerat som förväntats till följd av områdets utsatta läge för vindar och vågor. Förtöjning av båtar förekommer dock vid lunga väderförhållanden, men det sker på båtägarnas egen risk.

Enlig uppgift accepterar inte försäkringsbolagen att betala ut ersättning för båtar som skadats när de varit förtöjda i hamnen. Hamnen har därmed i princip dömts ut och skall ej användas för förtöjning av båtar.

Betongbryggan med husförråd utformade som sjöbodar har skadats påtagligt och hamnen har inte fatt någon ändamålsenlig användning.

Fastigheten X, där betongbryggan ingår, förvaltas av Havsportens Samfällighetsförening (sökanden). Föreningen beslutade vid årsstämman 2012-07-22 att lämna in en ansökan till Länsstyrelsen om erforderliga tillstånd för genomförande av vågdämpande skyddsåtgärd med sten-utfyllnad inom vattenområdet.

### **Fastighetsförhållanden och rådighet**

Föreslagen vattenverksamhet berör fastigheten X vid Havsporten i Skärhamn, Tjörns kommun.

X bildades genom fastighetsreglering 2003-10-30 från X3 i Tjörns kommun. Vattenområdet överfördes från X3 till X (lagakraft vunen 2009-06-23), som förvaltas av sökanden Havsportens Samfällighetsföreningen.

Med stöd härav gör sökanden gällande att man innehar markåtkomst och således erforderlig rådighet för föreslagna vattenverksamheter.

Föreslagna vattenverksamheter kommer så vitt känt inte att beröra några sakägare. Fastighetsbildningslagen (FBL) 4 kap. 11 § anger att om en förrättning angår samfällid mark, som förvaltas av en samfällighetsförening, är föreningen sakägare i stället för delägarna.

### **Planförhållanden**

Malagaområdet, där Havsporten ingår, finns upptaget i Tjörns kommuns gällande ÖP 2003, som utvecklingsområde för bebyggelse. I nuläget har Tjörns kommun en ny och antagen översiktsplan ÖP 2013, men som ännu inte har vunnit lagakraft. För området, där föreslagna åtgärder planeras, finns en gällande detaljplan antagen 1994-12-15 av kommunfullmäktige i Tjörns kommun och lagakraftvunen 1995-01-12 (Bilaga 6).

Föreslagna vattenverksamheter uppfyller bestämmelsen i 2 kap miljöbalken, då dessa inte bedöms strida mot gällande planbestämmelser.

### **Höjdsystem**

I projektet används rikets höjdsystem RH 70 utom i uttagna kartor från sjömätning där djupen refererar till medelvattenytan meddelat av SMHI.

Uppgifterna om definierade vattenstånd nedan och gällande för södra Tjörn har hämtas från tidigare vattendom 1997-01-14 VA 18/96:

Högsta högvattenyta	+ 140 cm
Normal högvattenyta	+ 80 cm
Medelvattenyta	- 20 cm
Normal lågvattenyta	- 80 cm
Lägsta lågvattenyta	-120 cm

### **Tidigare tillstånd**

Föreslagen vattenverksamhet kommer att beröra ett område inom vilket följande tillstånd tidigare har lämnats:

Vänersborgs tingsrätt, Miljödomstolen, har genom dom den 2001-02-02 i mål nr M183-00 lämnat NCC AB tillstånd att på fastigheten X3 (numera X) utföra småbåtshamn med ungefär 60 båtplatser jämte en ca 150 m lång betongbrygga längs stranden.

### **Föreslagna åtgärder**

Det inre nordöstra hörnet av hamnbassängen är mest utsatt och behöver mest skydd där en vågbrytare av sprängstensutfyllnad framstår som lämpligaste lösningen. För att stoppa vågorna bör därför vågbrytarens yttersta skyddslager bestå av grova stenar eller block, medan kärnan kan innehålla mindre fraktioner t ex bergkross.

Huvudalternativet utgörs av en konventionell vågbrytare längs betongbryggan med en utfyllnad av större sten vid det inre hörnet och utåt sidorna. Längden blir 33 meter varvid sidorna smalnar av.

Utfyllnadens slänt skall sträcka sig från betongbryggans inre vinkel och ca 14 meter ut, varvid släntlutningen blir ca 1:3. Denna konstruktion kommer att innebära att vågorna bryts redan ute vid den första kontakten med slänten och därmed tappar energi på vägen in mot bryggan. Fördelen med denna konstruktion är att vågorna tvingas brytas i ett tidigt skede och att våghöjderna som når bryggan begränsas. Vid utfyllnadens östra del blir havsbotten brantare. Här finns inga ekolodsdata, men däremot längre mot sydost, och lutningen bedöms inom det icke inmätta området vara något flackare än 1:1,5.

Konstruktionens krönhöjd, krönbredd, släntlutning, stenstorlek och placering framgår av Bilaga 7 till ansökan.

Det kan vara lämpligt att en "valk" anläggs mitt i slänten för att tvinga vågorna att bryta tidigt.

Fördelen med konstruktionen är att vågkrafterna tas upp av en konstruktion med en mindre volym stenar i förhållande till andra alternativ, men stenarna måste vara av större format dvs block. En nackdel med ett vågskydd nära bryggan kan vara det överslag, som uppstår när vågorna slår in över vågskyddet.

Konstruktionen bör lämpligen anläggas från land med både tippning och utläggning av sten med grävmaskin.

### **Förhållanden under arbetstiden**

Anläggningsarbetena i vattenområdet avses utföras så snart som domen medger. Under anläggningsfasen förväntas vissa störningar i närområdet uppkomma i form av buller samt viss begränsad framkomlighet på vägen ut till anläggningsplatsen pga lastbilstransporter med fyllnadsmassor.



Föreslagna åtgärder kommer att utföras på sådant sätt att minsta möjliga ingrepp sker i befintliga förhållanden.

### **Motstående intressen**

Den påverkan vattenverksamheten kan tänkas få på miljön framgår av den upprättade miljökonsekvensbeskrivningen, HydroGIS AB rapport 714 Bilaga 11 till ansökan.

Aktuellt område berörs ej av några särskilda skydd eller strandskydd enligt Länsstyrelsens webbgis.

I de samråd som hållits har berörda framfört synpunkter på projektet. Inkomna synpunkter redovisas i samrådsredogörelsen bilaga 10 till ansökan.

Enligt sökandes förmenande kommer föreslagen vattenverksamhet inte att varaktigt inverka menligt på varken allmänna eller enskilda intressen.

### **Arbetstid**

För vattenverksamheten yrkar sökanden på en arbetstid av fem år, räknat från dagen för lagakraftvunnen dom, alternativt fem år från dag för domen.

Den effektiva anläggningstiden beräknas till ca 2 veckor.

Arbeten, som medför grumling av vatten, bör undvikas från mitten av april till slutet av juli då det marina livet är som känsligast för störningar.

### **Oförutsedd skada**

Sökanden föreslår att tiden för inkommande med anspråk på ersättning enligt reglerna om oförutsedd skada skall bestämmas till fem år, räknat från arbetstidens utgång.

**Verkställighet**

Sökanden önskar ha möjlighet att påbörja anläggningsarbetena så snart tillstånd för projektet har beviljats.

Med anledning härav anhåller sökanden om verkställighetstillstånd för arbetenas utförande, jämlikt 22 kap 28 § första stycket miljöbalken - utan hinder av att domstolens lagakraftvunna dom avvaktas.

Som skäl för verkställighet anföres att reparation av betongbryggan är nödvändigt med hänsyn till säkerhet för människor som vistas i området.

**Tillåtlighet**

Föreslagna åtgärder utgör i första hand en säkerhetsåtgärd inom befintligt småbåtshamn. Hamnen har tillstånd enligt miljöbalkens 11 kapitel Mål nr: M 183-00.

Vattenverksamheterna strider inte mot gällande detaljplan eller några områdesbestämmelser enligt Plan- och byggnadslagen. Desamma är således tillåtliga enligt 2 kap 6§ 3 stycket i miljöbalken.

Sökanden har vid upprättande av ansökan iakttagit de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap miljöbalken, varvid hänvisas till sakuppgifterna i denna ansökan.

Föreslagna anläggningar och dessas förefintlighet i framtiden bedöms medföra viss störning på omgivningen under anläggningsfasen. Enligt sökandens förmenande överväger fördelarna från allmän och enskild synpunkt av verksamheterna kostnaderna samt eventuella skador och olägenheter av desamma.

Mot bakgrund av det anförda gör sökanden gällande att vattenverksamheterna är tillåtliga enligt miljöbalken.

**Miljökonsekvensbeskrivning och samråd**

Sökanden har utfört samrådsförfarande enligt 6 kap miljöbalken. En redogörelse över vad som framkommit i samråden redovisas i Bilaga 10.

Länsstyrelsen har 2012-11 -05 beslutat att vattenverksamheten kan antas medföra ej betydande miljöpåverkan.

Sökanden gör gällande att man fullgjort vad i 6 kap MB stadgas om samråd för tillståndspliktig vattenverksamhet.

Av 6 kap 9 § miljöbalken följer att Mark-och miljödomstolen har att pröva om miljökonsekvensbeskrivningen i målet uppfyller kraven i miljöbalkens 6 kap. Miljökonsekvensbeskrivningen har upprättats i enlighet med detta kapitel. Med beaktande härav och resultatet av samrådsförfarandet gör sökanden gällande att miljökonsekvensbeskrivningen uppfyller kraven i miljöbalken, varför sökanden hemställer om godkännande av densamma.

**INKOMNA YTTRANDE, SYNPUNKTER och nya YRKANDEN**

**Länsstyrelsen** har uppgett följande. Länsstyrelsen anser att ansökan strider mot gällande detaljplan och att ansökan därför bör avslås.

Om domstolen finner att ansökan kan bifallas yrkar Länsstyrelsen följande:

- Arbeten i vattenområdet får inte ske under perioden 1 april - 30 september med hänsyn till det marina växt- och djurlivet samt friluftslivet.
- Ett kontrollprogram ska upprättas och godkännas av tillsynsmyndigheten innan några arbeten påbörjas.

Länsstyrelsen anser att aktuell ansökan inte är förenlig med gällande detaljplan. Utfyllnad i vattenområde hindrar den användning av området som fastställts i detaljplanen. Området omfattas av detaljplan för Malaga (1419 -P95/1). I detaljplanen är det aktuella området angett som WV2 småbåtshamn.

I bedömning om en åtgärd är planenlig eller inte ska de långsiktliga konsekvenserna av en åtgärd vägas in i bedömningen. I detaljplanen anges för det aktuella området bestämmelsen småbåtshamn. Det innebär att det inte får vidtas åtgärder som förhindrar användandet av området som småbåtshamn. Placeringen av eller antal båtplatser regleras inte i planbestämmelserna. Exakt vilka åtgärder som är förbjudna regleras inte heller i planbestämmelserna. Det finns dock inga planbestämmelser som säger att utfyllnad i vattnet inte får ske. Istället får effekterna beaktas. Utfyllnader kan godtas om de sker på ett sådant sätt att de inte förhindrar användandet av området som en småbåtshamn.

Länsstyrelsen bedömer att den föreslagna utfyllnaden är av sådan omfattning att den strider mot gällande detaljplan. Föreningen anger att det inte är och aldrig har varit aktuellt med båtplatser på platsen för utfyllnad. Det är däremot inget som regleras i plan. Hela det område som har bestämmelsen WV2 ska vara tillgängligt för småbåtshamn.

Det råder vissa oklarheter om utfyllnadens omfattning och stabiliteten i området. Länsstyrelsen befarar att det finns en risk att utfyllnaden kommer bli större än vad som anges i ansökan och därmed i än större utsträckning kommer försvåra ändamålsenlig användning av området.

Det är riktigt att länsstyrelsen tidigare bedömt att en tidigare föreslagen stenpir delvis in i den nuvarande hamnbassängen (se aktbil 51; MMD:s anm) inte stred mot detaljplanen, men det är oklart på vilka grunder den bedömningen gjordes.

Om tillstånd meddelas bedömer länsstyrelsen att planerade arbeten för att säkerställa mark- och vattenförhållandena i rubricerat område inte nämnvärt kommer att skada naturmiljön eller andra allmänna intressen under förutsättning att arbetena genomförs under lämplig tid på året. Störningen som sker genom grumling i vattenområdet bör minimeras och arbetena begränsas till vinterhalvåret för att minska påverkan på växt- och djurlivet och friluftslivet.

**Tjörns kommun, Samhällsbyggnadsnämnden** har uppgett följande. För det aktuella området gäller detaljplan 1419-P95, laga kraft 1995-01-12.

Genomförandetiden gick ut 2009-12-31.

Planbestämmelsen för vattenområdet inom vilket tillstånd söks är småbåtshamn. Till detaljplanen tillhörande illustrationskarta redovisar för området ifråga en småbåtshamn med pir mot sydväst, som aldrig blivit uppförd, samt bryggor utefter sjöbodarna.

Bryggorna längs bodarna är en betongkonstruktion med fritt utrymme under. På en fråga till kommunen från Samfälligheten har plan- och byggavdelningen svarat att en utfyllnad under betongbryggan ryms inom gällande plan. Vågbrytaren utgörs av pontonbryggor, En ombyggnad till en bättre och säkrare konstruktion bör vara såväl ett allmänt som enskilt intresse. Den i ansökan redovisade relativt omfattande utfyllnad som föreslås, fig 10 i MKB, bedöms kunna innebära en begränsad användning av vatten-området för småbåtshamnen. Småbåtshamnen är en vital del av detaljplanen för Havsporten. Vid lanseringen av projektet liksom vid försäljningen av bostäderna har just tillgången till småbåtshamn i området varit utlovat. Med hänsyn till den brist på båtplatser som föreligger i kommunen är det därför viktigt att hamnen kommer till och försörjer hela den grupp av båtägare som var tänkt från början. Antingen genom att välja en annan lösning eller att redovisa hur ett bortfall av båtplatser kan kompenseras på annan plats.

Stenutfyllnaden kan komma att påverka flora och fauna på den aktuella platsen och det finns ingen garanti för att ny fauna etablerar sig bland stenarna.

Det finns inte heller någon garanti att stenutfyllnaden kommer att ligga kvar på det sätt ansökan visar. Därmed finns det risk för att ansökan inte fyller den funktion som är menad och att åtgärden kan komma att påverka bottenområdet i en större skala, vilket inte anses miljömässigt motiverat. Alternativa tekniska lösningar behöver övervägas eller att en riskutredning för ansökt alternativ utförs.

Med inlämnat underlag som grund är samhällsbyggnadsnämnden inte beredda att tillstyrka ansökan.

**Minoriteten**, närmare definition se ovan under BAKGRUND, dvs B Ws och M Ws (Y), A Hs och L Es (Z), T Ss och E Ss (X1), M Ks (Y1), L-OAs och M As (Z1), B Ks (X2) och L-Å Ws och E Ns (Z2) har vid huvudförhandlingen i målet framställt nedan angivna nya yrkanden och minoriteten har jämte **föreningen** anfört i huvudsak följande till utveckling av inställningen till ansökan och till utveckling av minoritetens egna yrkanden.

Minoriteten motsätter sig att tillstånd lämnas enligt ansökan.

För det fall domstolen meddelar samfällighetsföreningen tillstånd motsätter de sig yrkandet om verkställighetsförordnade.

#### Minoritetens egna yrkanden

För det fall domstolen meddelar samfällighetsföreningen tillstånd yrkar minoriteten att frågan om ersättning för skador på fastigheter som den ansökta verksamheten medför uppskjuts till avgörande efter utgången av en prøvotid på två (2) år räknat från det att anläggningsarbetena avslutats. Under denna prøvotid ska samfällighetsföreningen utreda och till domstolen redovisa värdepåverkansutredning och lämna förslag till ersättning.

I andra hand yrkar minoriteten att samfällighetsföreningen ska betala ersättning för skada på respektive fastighet, dvs för envar av de sju fastigheterna, med skäligen bestämda 500 000 kronor per fastighet.

Vidare yrkar minoriteten att tiden för oförutsedd skada bestäms till tio år räknat från arbetstidens utgång.

Minoritetens yrkande om ersättning för rättegångskostnad; se särskild rubrik härom nedan och bilaga 3.

### Minoritetens och föreningens utveckling av talan

#### *Bakgrund och sakomständigheter*

Den 15 december 1994 antog kommunfullmäktige i Tjörns kommun en ny detaljplan för det nu aktuella bostads- och hamnområdet. Syftet med planen var bl.a. att skapa förutsättningar för bostadsbebyggelse, sjöbodar och småbåtshamn. I början av 2000-talet började byggbolaget NCC att, i enlighet med detaljplanen, projektera och exploatera området. NCC ville skapa ett havsnära boende med möjlighet till privat sjöbod och båtplats. Projekt och bostadsområdet fick namnet Havsporten.

Den 2 februari 2001 lämnade dåvarande Miljödomstolen vid Vänersborgs tingsrätt, i mål M 183-00, NCC tillstånd att uppföra en småbåtshamn för ca 60 båtplatser jämte en ca 150 meter lång brygga inkluderat en flytande vågbrytare.

På grund av småbåtshamnens utformning, materialval och konstruktion har delar av hamnen, under perioder med kraftig vågexponering, inte brukats då de befintliga flytpontonerna inte fungerat tillfredställande som vågbrytare. Den periodvis kraftiga vågexponeringen har också medfört att betongbryggan invid sjöbodarna skadats. De påtalade bristerna har dock inte hindrat att småbåtshamnen alltjämt brukats. Under sommaren 2013 har ett ca 30-tal båtplatser nyttjats. Sökandens uppgift om att hamnen är utdömd är därmed inte korrekt.

Av den för området gällande detaljplanen framgår att området för den sökta vattenverksamheten är utpekad som småbåtshamn med plats för 50-talet båtar, Den

av Sökanden beskrivna åtgärden kommer att begränsa möjligheten till att bedriva en fungerande småbåtshamn. Åtgärden är därför inte förenligt med gällande detaljplan.

Det finns vidare en överhängande risk att utfyllanden, på grund av det kraftiga trycket från vågorna, kan komma att förflyttas med hjälp av vågorna ned mot de djupare lerbottnarna i hamnbassängen och därmed förlora sin betydelse som vågbrytare. Utfyllnaden kan också leda till att en "övertoppning" uppstår med risk för skador på andra delar av betongbryggan. Den periodvis kraftig vågexponering riskerar dessutom att pressas mot sidorna av utfyllanden och på så sätt skada den delen av betongbryggan och de ovanliggande sjöbodarna.

#### *Grunder*

Sökanden har i ansökan uppgett att vattenverksamheten inte strider mot gällande detaljplan. Enligt gällande detaljplan är aktuellt område utpekade som småbåtshamn för 50-talet båtar. På plankartan finns både småbåtshamnens lokalisering och utformning tydligt angivet, med både pirar och pontonbryggor. Plankartan anger också sjöbodarnas placering.

Den i ansökan beskrivna åtgärden innebär att delar av småbåtshamnen fylls ut med sprängsten och därmed begränsar möjligheten att nyttja området som småbåtshamn. Sakägarnas uppfattning är att åtgärden inte kan anses förenlig med gällande detaljplan på ett sådant sätt att det föreligger hinder att meddela tillstånd i enlighet med ansökan.

Enligt 11 kap 6 § miljöbalken får en vattenverksamhet endast bedrivas om dess fördelar från allmän och enskild synpunkt överväger kostnaderna samt skadorna av olägenheten av den.

Av förarbetena framgår att man i den samhällsekonomiska helhetsbedömningen bör kunna väga in även indirekta, ekonomiska verkningar av verksamheten, den nytta verksamheten kan ha för även annan än företagaren samt eventuella sekundära



skador som kan drabba ägaren av skadad egendom (se Prop. 1981/82:130 sida 101). En sådan beräkning saknas i målet.

Den aktuella utfyllanden kommer, med hänsyn till den påverkan som den får för småbåtshamnen, att påverka sakägarnas fastighetsvärde negativt. Flera båtplatser vid de intilliggande sjöbodarna kommer att försvinna och flera av de berörda sjöbodarna kommer att mista sin unika och värdefulla närhet till vattnet. Det är oklart om den sökta verksamheten löser problemen för de aktuella sjöbodsägarna och den vald lösningen kan komma att fordra ytterligare utfyllning i vattnet. Det är inte heller utrett om åtgärderna, som inte är reversibla, kan medföra andra problem och skador.

Vid kontakt med fastighetsmäklare på orten har det kunnat konstateras att möjligheten att erbjuda ett boende med både sjöbod och båtplats är förenad med stora ekonomiska värden. En fastighet med egen båtplats och intilliggande sjöbod i privat småbåtshamn jämfört med en fastighet utan dessa egenskaper har av tillfrågad fastighetsmäklare värderats till åtminstone ca 500 000 - 600 000 kr.

Den nytta som verksamheten medför står inte i proportion till den stora negativa påverkan på fastighetsvärdet som verksamheten orsakar varje enskild sakägare.

Verksamheten kan därför redan av denna anledning inte anses vara samhällsekonomiskt motiverad.

I ansökan och miljökonsekvensbeskrivningen finns i huvudsak två alternativa utformningar beskrivna. Det kan konstateras att båda dessa beskrivna utformningar innebär stora begränsningar vad gäller möjligheten att bruka hamnen som småbåtshamn.

LB, professor emeritus i vattenbyggnad vid Chalmers tekniska högskola, har på uppdrag av Sökanden utfört beräkningar vad gäller konsekvenserna att ersätta befintliga vågdämpande pontoner med en kraftigare modell. I samband med

denna utredning har han, på förfrågan av Sakägarna, uppgett att det finns alternativa möjligheter, utöver en sprängstensutfyllnad, för att åtgärda problemet med den kraftiga vågexponeringen i hamnen. En sådan alternativ utformning skulle enligt Bergdahl kunna vara anläggandet av kraftigare vågbrytarpontoner (som även sluter öppningen i hamnens nordvästra del) i kombination med en upphöjning av de intilliggande sjöbodarna och en kraftigare strandskoning direkt under den befintliga betongbryggan. Med denna alternativa utformning skulle problemet med vågexponeringen kunna lösas utan negativ påverkan på småbåtshamnen, de intilliggande sjöbodarna och värdet på sakägarnas enskilda fastigheter.

Till detta ska tilläggas att Tjörns kommun, inom ramen för detaljplanen "Södra hamnen", arbetar med ett förslag avseende ett yttre vågskydd, i form av en större stenpir, för hela Skärhamn. Ett sådant skydd skulle även bidra till att lösa Havsportens problem om den alternativa utformningen enligt ovan väljs.

Syftet med sprängstensutfyllanden är att skydda det nordöstra hörnet av hamnbassängen genom att utfyllnaden bryter vågorna innan de når betongbryggan. Den eventuella påverkan som utfyllnaden får på de sjöbodar som är lokaliserade nordväst om den aktuella utfyllnaden, däribland O As sjöbod, är inte beskrivet i ansökan och miljökonsekvensbeskrivningen. Det förligger dock en uppenbar risk att vågorna pressas mot den delen av betongbryggan som saknar utfyllnadens skydd och som därmed riskerar att skada både betongbrygga och de ovanliggande sjöbodarna.

Den lösning som valts följer inte principen om att bästa möjliga tillgängliga tekniska lösning skall väljas.

Utfyllanden kommer att kräva stora massor av sprängsten och därför ett stort antal lastbilstransporter. För tillträde till hamnen kommer lastbilstransporterna att behöva nyttja en mindre entrégata som är lokaliserad genom bostadsområdet. Enligt gällande rätt är olägenheterna av en följdverksamhet en del av tillåtlighetsprövningen. Visar sig olägenheterna av en följdverksamhet vara alltför allvarliga

kan det innebära att ansökan om tillstånd avslås (jfr. NJA 1977 s. 588 och MOD 2006:57). Den sökta verksamheten kommer vid anläggandet att medföra omfattande och störande lastbilstransporter för de boende i området som vid en samlad bedömning av den sökta verksamheten inte kan anses acceptabla.

#### *Tilläggning vid betongbryggan*

Sökanden anför att betongbryggan i småbåtshamnen aldrig varit tilltänkt för tilläggning av båtar eftersom vattenområdet saknar erforderligt vattendjup. Tills stöd för detta hänvisar Sökanden till den vattendom från miljödomstolen som gav NCC tillstånd att bl.a. anlägga den aktuella småbåtshamnen (mål nr M 183-00).

Sökandens hänvisning till den aktuella vattendomen är emellertid inte korrekt, Vad som i vattendomen anføres angående bristande vattendjup avser de långsgående bryggorna som finns lokaliserade vid Havsportens nordvästra sida, dvs. utanför småbåtshamnen. Av den aktuella vattendomen framgår däremot, både i skrift och genom Illustrationer, att tillståndsansökan från NCC omfattade tilläggning av båtar vid samtliga bryggor inom hamnområdet, inklusive den aktuella betongbryggan. Den korrekta uppgiften är att vattendjupet invid betongbryggan uppgår till ca 1 meter. Något hinder vad gäller tilläggning av fritidsbåtar vid betongbryggan föreligger således inte.

#### *Frågan om sakägarskap*

Vattenverksamhetens påverkan på de angränsande fastigheterna

Så som tidigare påtalats och illustrerats är O A m.fl. fastigheter och sjöbodar, förutom M och B Ws och L E och A Hs sjöbodar (vars sjöbodar är lokaliserade Invid de långsgående bryggorna), lokaliserade i direkt anslutning till den sökta vattenverksamheten/stenutfyllnaden. Fastigheterna är friköpta och byggnaderna på dessa ligger således inte på den samfällda mark som tillhör Samfällighetsföreningen (denna uppgift frånfallen under huvudförhandlingen, numera ostridigt att även sjöbodarna står på mark som förvaltas av samfällighetsföreningen; MMD:s anm).

Med hänsyn till de negativa konsekvenser som den aktuella stenutfyllnaden kan komma att medföra för dessa angränsande fastigheter, som tidigare påtalats angående problem med övertoppning, sättningsskador m.m., kan det konstateras att det föreligger en överhängande risk att stenutfyllanden orsakar direkta skador eller följdskador på deras fastigheter. O A m.fl. är därför, med hänsyn till gällande praxis, att anses som sakägare i det aktuella målet (se bl.a. NJA 2004 s 590).

Som tidigare påtalas föreligger även sakägarskap för de boende på grund av följdverksamhet. Om tillstånd meddelas för den sökta vattenverksamheten kommer de boende, på grund av utfyllnadsarbete och transporter till och från hamnen, att drabbas olägenheter i form av bl.a. buller. Med tillämpning av bl.a. Högsta domstolens dom i mål NJA 2004 s. 421 och NJA 2004 s. 590 ska O A m.fl. även på denna grund betraktas som sakägare.

Såväl O A m fl fastighetsägare och Havsportens hamnförening (kallad föreningen enligt ovan; MMD:s anm) är alltså sakägare i målet men det är endast föreningsmedlemmarna, O A m fl (minoriteten enligt enligt ovan; MMD:s anm) som framställer ovan angivna yrkanden.

Till utveckling av prøvotidsyrkandet och, i andra hand, skadeståndsyrkandet om 500 000 kr per fastighet (sju stycken) har minoriteten, utöver av det redan anförda, uppgivit följande. Åtgärderna kommer att påverka fastighetsvärdena negativt men det är ett stort arbete att utreda hur stor denna påverkan kommer att bli; ett utredningskrav som bör åvila samfällighetsföreningen under en prøvotid. Om sådan inte beslutas och skadestånd skall bestämmas kan beträffande detta yrkande tilläggas att åtgärden inkräktar på samfällighetens vattenområde och möjligheten att kunna ha båtplats vid sin bostad på delägd mark är på västkusten förenat med stora ekonomiska värden; enligt mäklarpuppgift mellan 400 000 – 1 000 000 kr.

**Samfällighetsföreningen** har bestritt minoritetens vid huvudförhandlingen framställda yrkanden enligt ovan och har till bemötande av inkomna yttranden, synpunkter och nämnda yrkanden anfört bl.a följande.

Samfällighetsföreningen har även bestritt Länsstyrelsens påstående om att ansökan strider mot gällande detaljplan. Planerad åtgärd strider inte mot någon av bestämmelserna i gällande detaljplan. MB 2 kap 6§ tredje stycket anger att ett tillstånd eller en dispens får inte ges i strid med en detaljplan eller områdesbestämmelser enligt PBL. I den aktuella planen finns inga bestämmelser som förbjuder utfyllnader inom området med beteckningen WV2.1 beskrivning av verksamheten, som ingår i vattendomen för småbåtshamn och brygga med sjöbodarna från 2001, anges "Bryggan är inte avsedd att vara tilläggsplats för båtar, bl a på grund av bristande vattendjup." Vidare anges i domen "Smärre utfyllnader med sprängsten måste göras för utjämning av strandlinjen så att bryggkanten kommer i läge."

Dessutom är aktuellt vattenområde redan ett delvis utfyllt område, vilket framgår av landkonturen i plankartan som inte stämmer med den nuvarande. De västra sjöbodarna närmast vågbrytaren ligger på utfyllnad som går ut i "hamnområdet" och där den planerade utfyllnaden skall läggas har, dels en "muddring" (sprängning?) av en utskjutande del ägt rum, dels är hela strandlinjen inom WV2 utfyllt fram till stenpiren. Därtill finns en ansenlig utfylld vågbrytare markerad i planens illustrationskarta. Bestämmelserna i planen anger inte något annat än WV2, dvs bara "småbåtshamn" utan några andra restriktioner som annars brukar anges i detaljplanerade vattenområden t ex "överbyggnad, utfyllning eller muddring får ej ske". Även i planbeskrivningen anges bara "En småbåtshamn föreslås utbyggd i sydväst för ca 50 fritidsbåtar. Inom detta område medges även byggande av ett 20-tal förråd/sjöbodarna." Planerad åtgärd med en skyddande utfyllnad måste med hänvisning till ovanstående vara förenlig med gällande detaljplan. Åtgärden påverkar inte de som klagat men innebär en avsevärd förbättring för de drabbade sjöbodsägarna. I vart fall innebär åtgärderna en mindre planavvikelse förenlig med detaljplanens syfte.

Av sidan 10 i samrådsredogörelsen (Bilaga 10 till MKBn), framgår att djupet inom berört område är så litet att det inte finns möjlighet att lägga till med båt. Därtill kommer att höjdskillnaden upp till bryggan omöjliggör tilläggning, jfr figur 3 i MKB. Av Bilaga 2 till detta yttrande framgår vidare att NCC upplåtit båtplatser endast utmed flytbryggorna och att således inga båtplatser någonsin har funnits i det nordöstra hörnet. Av skissen framgår också vilka fastighetsägare som förvärvat sin fastighet från NCC inklusive båtplats (35 st). Siffrorna inom en ring refererar till vilket hus båtplatsen tillhörde. Även om vattenområdet skulle komma att användas som hamn i framtiden så vore det inte möjligt att lägga till med båt i det nordöstra hörnet. Slutsatsen är att den föreslagna stenutfyllnaden inte strider mot detaljplanen, eftersom den inte inverkar på en eventuell framtida hanmanläggning. I planbeskrivningen Bilaga 6(5) i ansökan anges: "En småbåtshamn föreslås utbyggd i sydväst för ca 50 fritidsbåtar. Inom detta område medges även byggande av ett 20-tal förråd/sjöbodar."

Dessutom kan det konstateras att områdets naturliga förutsättningar inte tillåter någon så omfattande utbyggnad att 57 båtar skulle kunna tillskapas.

Vad gäller de sju fastigheterna, 12 ägarnas (minoriteten enligt ovan; MMD:s anm) yrkanden samt dessas jämte föreningens angivna ställning som sakägare anför följande.

Samfällighetsföreningen har vidare bestritt att föreningen skulle vara sakägare i detta ärende. Föreningen är inte ägare av någon fastighet inom området och är inte heller på annan grund sakägare. Samfällighetsföreningen bestrider därför även yrkandet om ersättning för rättegångskostnader (mer härom nedan under särskild rubrik MMD:s anm).

Samfällighetsföreningen har även bestritt minoritetens yrkanden om prövotid och skadestånd; det kan uppenbart inte uppkomma någon skada för dem. Någon båtplats går inte heller förlorad. Ersättning för den misslyckade hamnen, som inte fungerar

som en sådan, har tidigare utgått till delägare i samfällighetsföreningen från entreprenören NCC.

Samfällighetsföreningen har till vidare utveckling anfört bl a följande.

Det är riktigt att ett antal båtar legat förtöjda vid flytbryggorna under sommaren 2013, men med det sätt på vilket de båtar vilka legat kvar vid lite hårdare vindar varit förtöjda, skulle utrymme bara finnas för högst ett tiotal båtar. De allra flesta båtägare fann det nödvändigt att flytta sina båtar när det förelåg risk för vind över 7-8 meter per sekund. Hur flytbryggorna uppför sig och hur betongkajen bryts ned vid hård vind illustreras med all önskvärd tydlighet av filmer på Youtube, se

[http://www.youtube.com/watch?v=cHT7\\_712aEo](http://www.youtube.com/watch?v=cHT7_712aEo)

<http://www.youtube.com/watch?v=0rKxCxsVFH8>

Samfällighetsföreningens uppfattning är att hamnen måste betraktas som utdömd därigenom att den inte är säker och på grund av att såväl föreningen som enskilda personer fått skadestånd från NCC just på grund av att inte en fungerande hamn har levererats.

Vad gäller förenligheten med detaljplan hänvisas till vad som sagts ovan. Det går inte, som nämnts, att bedriva en fungerande småbåtshamn inom det aktuella vattenområdet. Föreningen bestrider att den föreslagna utfyllnaden strider mot planbestämmelserna.

Förslaget till stenfyllnad har utformats av Allfix Väst AB. Den tekniska beskrivningen till ansökan har utformats av civilingenjör Bengt Johansson ÅW-Filter HB (under många år chef för konstruktionsavdelningen på BBK Arkitekter & Ingenjörer). Beskrivningen grundas på fakta och professionella uträkningar med vedertagna formler. Såväl utformningen, släntlutningen som val av fraktion på stenutfyllnaden ligger väl inom marginalen för den våghöjd och frekvens som

beräknas. Utfyllnaden på ritningen kommer dock till stora delar att täckas av det nya bryggdäck som skall uppföras på stenfyllnaden.

Samfällighetsföreningen är av uppfattningen att den planerade åtgärden i hög grad är samhällsekonomiskt motiverad. Den syftar till att förhindra ytterligare skador på egendom och att undanröja den risk för liv och lem som för närvarande är påtaglig.

Det påstås att utfyllnaden kommer att påverka fastighetsägarnas fastighetsvärde negativt. Detta bestrids. Ingen möjlig båtplats - om några sådana kan anses finnas - kommer att försvinna. Flytbryggornas nuvarande funktion kommer inte att påverkas. Sjöbodarna i det nordöstra hörnet kommer visserligen att komma något längre från vattnet, men detta uppvägs mer än väl av att sjöbodarna inte kommer att skadas vid varje storm, vilket nu är fallet. Ingen av ägarna till sjöbodarna i berört område har framfört någon negativ åsikt om förslaget. Tvärtom hyser de en berättigad otålighet över att inget skett för att förhindra stormskador på deras sjöbodar och bryggan framför dessa. Utnyttjandet av dessa sjöbodar är starkt begränsat på grund av uppkomna skador. Av personerna tillhörande den grupp som W företräder är det bara L-O och M A samt B K som överhuvudtaget kommer att se utfyllnaden från sina sjöbodar. Det ska också tilläggas att föreningen avser att täcka över stenarna med ett trädäck, som kommer att dölja stenarna och som medför att det ska gå att sola och bada på platsen.

Det är säkerligen korrekt att ett boende med båtplats är förenat med stora ekonomiska värden. Det bestrids dock att något sådant värde någonsin funnits för de boende i Havsporten, eftersom någon fungerande hamn inte levererats av NCC. Av sakägarnas hus är det endast två, hus 17 (B och M W) och hus 36 (M K), som förvärvats inklusive båtplats. Efter det att NCC konstaterat att hamnen inte fungerade slutade man att sälja fastigheterna med båtplats. Det var 35 fastigheter som såldes inklusive båtplats, 22 utan. Av dessa 35 var det 34 fastighetsägare som anslöt sig till den grupptalan, som fördes mot NCC. De som deltog i grupptalan förliktes med NCC 2011 och fick skadestånd för förlusten av



den båtplats som man förvärvat. Något krav på ersättning för utebliven båtplats kan inte ställas på samfällighetsföreningen, som aldrig åtagit sig att tillhandahålla båtplatser.

Samtidigt med nyss nämnda förlikning träffades ett avtal mellan samfällighetsföreningen och NCC, som samtliga 57 fastighetsägare undertecknade. Föreningen fick ett skadestånd för att "underhålla, åtgärda och för framtiden skydda Anläggningen".

Hänvisning görs till ett utlåtande av professor em. L B. Den jämförelse som har gjorts av Bergdahl avser nuvarande flytbryggor (4 m breda) å ena sidan och pontoner som är 15,5 m breda och med en vikt om 23,25 ton/m å den andra sidan. Det är helt orealistiskt att tänka sig att sådana pontoner skulle kunna läggas i Havsporten. Bergdahls slutsats är att den vågdämpande förmågan är vid 3 s medelvågsperiod 30 % för befintliga flytbryggor och 60 % för den större pontonen. Över 5 s är de i stort sett likvärdiga. I det sista stycket i rapporten anger Bergdahl att det inte är säkert att de större pontonerna löser Havsportens problem. Han föreslår istället bl a en strandskoning. Det är detta förslag som har bearbetats vidare och nu är föremål för domstolens prövning.

I yttrandet nämns också att Tjörns kommun arbetar med ett förslag avseende ett yttre vågskydd i form av en större stenpir för hela Skärhamn och att ett sådant skydd även skulle bidra till att lösa Havsportens problem. Samfällighetsföreningens ordförande har deltagit i ett informationsmöte hos kommunen, som främst handlade om att anlägga en mycket stor stenpir som skulle komma att ligga nära Havsportens flytbryggor (möjligen till och med i vatten tillhörande samfällighetsföreningen). Detta alternativ skulle riskera att utsätta Havsportens flytbryggor och även övriga bryggor för ännu större påfrestningar på grund av att det vatten, som nu pressas in i Skärhamn vid hårt väder, då skulle tvingas åt sidan mot Toftö räna vågorna reflekteras mot Havsportens bryggor.

Det har också kommit till samfällighetsföreningens kännedom att kommunen, som ett alternativ, utreder möjligheten att anlägga en stor stenpir betydligt längre ut i gattet. En sådan pir skulle säkerligen kunna utgöra ett skydd för Havsportens vattenområde och därmed kanske möjliggöra att området, där djupet är tillräckligt, skulle kunna utnyttjas som småbåtshamn. Men när i tiden detta skulle kunna bli verklighet är inte känt. Oavsett om det förverkligas eller inte, måste åtgärder för att skydda Havsportens betongbrygga vidtas så snart erforderliga tillstånd föreligger.

Det ska också framhållas att det torde vara fullt möjligt att ta bort stentutfyllnaden för det fall den i framtiden blir obehövlig.

Det är korrekt att NCC i sina ursprungliga planer hade ritat in båtplatser även längs strandkanten inom det aktuella vattenområdet. Dessa planer övergavs. I domen från 2001 anges att vattendjupet i den blivande hamnen är stort, ungefär tio meter mitt i hamnbassängen och två till tre meter vid strandkanten. För att det skulle bli möjligt att lägga till med båt i det nordöstra hörnet skulle det krävas omfattande sprängning och muddring för att uppnå ett tillräckligt djup. Redan vid normalt vattenstånd är djupet för litet för att det ska gå att lägga till i det aktuella nordöstra hörnet av vattenområdet. Om vattenståndet är exempelvis en meter under normalvattenstånd (vilket kan inträffa vid lägsta lågvattenstånd som i området är -1,2 meter), torde det aktuella hörnet vara torrlagt. Som tidigare nämnts är avståndet upp till bryggan för stort för att det ska vara möjligt att gå iland ens vid normalt vattenstånd.

Det är oundvikligt att det kommer att ske transporter till området i samband med att stentutfyllnaden ska utföras och att dessa tillfälligt kan komma att störa de närboende. Dessa olägenheter måste dock anses vara av mindre betydelse jämfört med det akuta behovet av att åstadkomma ett skydd för samfällighetsföreningens anläggningar. De understiger dessutom vida de olägenheter som uppkommer för de medlemmar, som har sina sjöbodslika husförråd i det aktuella hörnet, vid varje tillfälle då det blåser kraftigt från sydväst. Det ska åter påpekas att en stor majoritet av föreningens medlemmar har röstat för att den sökta åtgärden ska genomföras och har då naturligtvis varit medvetna om att olägenheter kan uppstå i samband därmed.

Att det under begränsad tid uppstår visst buller och att lastbilar passerar förbi ett antal fastigheter är ofrånkomligt, men uppvägs av att samfällighetsföreningens egendom därefter tryggas. Dessa störningar är ytterst begränsade; det kan komma att röra sig om 2-3 dagars arbete för en grävskopa med själva utfyllnaden och totalt ca 35 lastbilstransporter.

Slutligen ska det framhållas att beslut fattades vid årsstämman den 22 juli 2012 att ansöka om vederbörliga tillstånd för den aktuella stenutfyllnaden. En betydande majoritet med 39 fastigheter röstade för förslaget. Åtta fastigheter röstade emot och två fastigheter representerade på stämman lade ner sina röster.

### **RÄTTEGÅNGSKOSTNADER**

Länsstyrelsen har, såsom yrkandet slutligen bestämts vid huvudförhandlingen i målet, yrkat ersättning för rättegångskostnad med 6 200 kr.

Samfällighetsföreningen har medgivit yrkandet.

Minoriteten (dvs de sju av de 57 fastigheterna i S:4, vilka sju fastigheter tillsammans representeras av 12 ägare, företrädda av advokaten R L) har yrkat ersättning av samfällighetsföreningen för rättegångskostnad enligt bilaga 3.

Samfällighetsföreningen har bestritt minoritetens rättegångskostnadsyrkande men vitsordat 40 000 kr avseende ombudsarvode, yrkad ersättning åt L B och yrkad reseersättning såsom skälig i och för sig.

### **DOMSKÄL**

#### Sakfrågan

Samfällighetsföreningen har styrkt sin vattenrättslig rådighet över det berörda vattenområdet.

Miljökonsekvensbeskrivningen får med hänsyn till verksamhetens art och omfattning anses uppfylla de krav som gäller enligt 6 kap. miljöbalken.

Berört område är enligt gällande detaljplan avsatt som småbåtshamn. Den närmare utformningen av själva hamnen är inte reglerad i detaljplanen. I dom 2001-02-02 gav miljödomstolen tillstånd enligt miljöbalkens 11 kap att uppföra en småbåtshamn på visst sätt (Mål nr. M 183-00). Av denna dom och handlingarna i det målet framgår att området vid den nu aktuella betongbryggan, som ska fyllas ut med en stenfyllning, inte skulle användas till båtplatser eftersom vattendjupet inte medgav detta. Den utfyllnad som nu ska ske förändrar således inte möjligheterna att använda området för småbåtshamn i den utsträckning som varit fallet hittills och som gällande tillstånd medger. Enligt domstolens bedömning kan den begränsade utfyllnaden därmed inte anses vara planstridig, i vart fall är den att anse som en mindre planavvikelse som är förenlig med planens syfte (2 kap. 6 § 3 st miljöbalken)

Det har framförts synpunkter om att andra lösningar än en stenutfyllnad bör väljas. Visserligen kan hela hamnen skyddas på annat sätt med större och betydligt kostsammare åtgärder i form av vågbrytande pirar m.m, men ansökan avser mindre åtgärder för att skydda specifika sjöbodar och de ansökta åtgärderna framstår som lämpliga för sitt ändamål enligt domstolens bedömning.

Det har framförts invändningar mot att den ansökta åtgärden inte skulle vara tillåten enligt 11 kap. 6 § 1 st miljöbalken och att det inte gjorts någon tillräcklig utredning om den samhällsekonomiska nyttan av den ansökta verksamheten. Domstolen konstaterar att det här är fråga om en begränsad åtgärd som inte förändrar den praktiska användningen av hamnen eller på annat sätt påverkar några enskilda eller allmänna intressen av betydelse negativt. Tvärtom är den till stor nytta för de sjöbodsägare som har sin sjöbod belägen vid bryggan och idag drabbas av skador på dessa. Ingen av dessa sjöbodsägare har heller motsatt sig åtgärderna.

Det kan enligt domstolen inte uppstå någon sådan negativ påverkan på fastighetsvärden m.m. som minoriteten (dvs advokat Laurins huvudmän enligt ovan) anfört till följd av den ansökta verksamheten. Det kan också konstateras att ingen av de i minoriteten ingående delägarna i samfälligheten har sin sjöbod direkt belägen vid nu aktuell brygga och förlorar således inte någon direktkontakt med vattenområdet. Eftersom utfyllnaden kommer att ske invid den nuvarande betongbryggan i vatten som inte heller idag kan användas för båtplatser (annat än för mycket grundbottnade småbåtar) på grund av bristande vattendjup, vilket tydligt framgått vid synen i målet, påverkas inte heller själva hamnbassängen på sådant sätt att nyttjandet av båtplatser vid de utanför betongbryggan liggande pontonbryggorna försvåras. Den redovisning av tillåtligheten enligt 11 kap. 6 § som samfällighetsföreningen gjort får vidare, med hänsyn till omfattningen av den ansökta verksamheten och förhållandena i övrigt, anses vara tillräcklig för ett mål av den här karaktären.

Med hänsyn till det anförda och till vad som framgått av mark- och miljödomstolens syn bedömer domstolen att ansökan inte står i strid med de hänsyns- och tillåtlighetsregler som ska tillämpas i målet. Ansökan ska därför bifallas.

Eftersom domstolen bedömer att någon negativ påverkan på enskilda eller allmänna intressen inte uppstår till följd av den sökta verksamheten saknas skäl att inte bifalla yrkandet om verkställighetsförordnande.

#### Saklegitimation och därunder hörande frågor

Vidkommande frågorna huruvida advokaten RLs huvudmän (föreningen och de 12 fastighetsägarna representerande sju av delägarfastigheterna i X), de sistnämnda som ovan nämnts benämnda minoriteten, äger saklegitimation gentemot samfällighetsföreningen på det viset att de i minoriteten ingående delägarna kan uppträda som självständiga parter och, såsom skett i målet från minoritetens sida, äga rätt att i denna ordning framställa yrkande om skadestånd gentemot sin egen

samfällighetsförening eller yrka att ifrågasatt skadefråga sätts på prövotid, yrka förlängd tid för framställning om ersättning för oförutsedd skada och yrka ersättning gentemot samfällighetsföreningen för rättegångskostnad i målet gör mark- och miljödomstolen följande bedömning.

Det är numera ostridigt i målet att de åtgärder samfällighetsföreningens ansökan i målet avser endast berör fastigheter som är delägare i X och angränsande mark, bryggor och vatten som förvaltas av samfällighetsföreningen genom X. Det är vidare ostridigt att samfällighetsföreningen vid föreningsstämma den 22 juli 2012 beslutat att hos mark- och miljödomstolen ansöka om den nu ifrågavarande vattenverksamheten och att detta beslut inte angripits av delägare i X genom klandertalan enligt 53 § lagen (1973:1150) om förvaltning av samfälligheter. Rättsmedlet för missnöjd delägare i X hade nämligen varit sådan talan, t ex under påstående att de ansökta åtgärderna inte skulle vara angelägenheter som ryms under samfällighetens förvaltning av X (bestående av de 57 fastigheterna enligt bilaga 1, se vidare ovan under BAKGRUND.

Eftersom beslutet att ansöka om den nu ifrågavarande vattenverksamheten inte klandrats och upphävts – det sagda innefattar ingen värdering av huruvida en sådan talan hade kunnat vinna bifall - gäller beslutet mot delägarna i X och under sådana förhållanden är alltså alla delägare i X bundna av nyssnämnda beslut och det är därför samfällighetsföreningen, i dess egenskap av juridisk person, som för delägarnas räkning ansvarar för alla åtgärder som kan hänföras till utförande och drift av de under samfälligheten X hörande gemensamhetsanläggningarna (jfr § 17 ff nyssnämnda lag). Härunder faller, mot bakgrund av det anförda, även den ansökan om vattenverksamhet som nu är föremål för domstolens prövning.

När det nu står klart att minoritetens uppgivna motstridiga intressen i målet inte avser sökta åtgärder på annat mark- och vattenområde än sådant som förvaltas av samfällighetsföreningen - där de själva ingår som delägare och vari de givetvis är sakägare i den meningen - utan endast avser andra uppfattningar rörande nyttan med de ansökta åtgärderna och befarade effekter härav kan de inte anses äga status av

sakägare gentemot sin egen samfällighetsförening i den mening som förutsätts för bl a rätt till ersättning för rättegångskostnad enligt 25 kap 2 § 1 st miljöbalken (det materiella sakägarbegreppet); den bedömning av följdverksamhet till mål om miljöfarlig verksamhet respektive viss utvidgade sakägarbegrepp som Högsta domstolen formulerat i NJA 2004 s 421 och NJA 2004 s 590 I m fl rättsfall avser inte den i målet aktuella situationen. Analogiskt stöd för att minoriteten (och föeningen) inte utgör självständiga parter/sakägare i målet kan även hämtas från 4 kap 11 § 4 st FBL, enligt vilket lagrum en samfällighet och dess delägare inte samtidigt kan uppträda som sakägare vid en förrättning som gäller den samfälliga marken.

Slutligen har minoriteten gjort gällande att de jämväl vid sidan av målet om vattenverksamhet skall äga sakägarstatus på grund av att de kommer att drabbas av olägenheter i form av buller mm under arbetet med utfyllnaden vid betongbryggan. Av utredningen i målet framgår att arbetsinsatsen med utfyllnaden längs den korta sträcka som avses vid de drabbade sjöbodarna är mycket begränsad (se visualisering på sid 26 i MBK:n och samfällighetsföreningens uppgift omangående omfattningen av själva arbetsinsatsen ovan på sid 27, en uppgift som inte motsagts och som det saknas anledning att betvivla). Dessa små störningar ligger inom ramen för det förväntade och acceptabla i anledning av stämmobeslutet den 22 juli 2012 att ansöka om den nu ifrågavarande vattenverksamheten; ett beslut som minoriteten inte angripit och är bundna av enligt det nyss anförda. De kan därför nu inte grunda sakägarskap på detta försumbara inslag av miljöfarlig verksamhet i målet; särskilt som de vid huvudförhandlingen i princip uteslutande argumenterat för sakägarskap utifrån befarade konsekvenser av själva utfyllnaden i vattnet och dessutom enbart grundat yrkandena om skadestånd mm på själva vattenverksamheten.

Minoriteten äger alltså sammantaget inte sådan status som sakägare i målet att de i egenskap av självständiga parter kan äga rätt att framställa yrkande gentemot sin egen samfällighetsförening om ersättning för rättegångskostnad. De i minoriteten ingående delägarna (se domslutet punkten 10) äger redan på samma grund inte heller rätt att framställa självständiga yrkanden om skadestånd eller om

prövotidsförfarande härvidlag eller om förlängd tid för framställning om ersättning för oförutsedd skada. Minoritetens yrkandena härom skall alltså avvisas

Den nu avgjorda frågan om saklegitimation tillhör, på grund av dess speciella fastighetsrättsliga karaktär, mark- och miljödomstolens officialprövning varför samfällighetsföreningen redovisade, om än otydliga, uppfattning vid slutanförendena i målet – att de sju fastigheterna representerade av dess ägare, men inte föreningen som juridisk person, godtas av samfällighetsföreningen som ”sakägare” – binder alltså inte domstolen i frågan. Mot bakgrund av vad samfällighetsföreningen anfört i aktbil 37 sid 1 avsnitt 1.1 framstår det även som oklar vad samfällighetsföreningen avser med nämnda uttalande om godtagande av minoritetens egenskap av ”sakägare”; måhända avser samfällighetsföreningen minoritetens delägarskap i X. Oavsett detta har domstolen, som framgår ovan, haft rätt att göra en självständig bedömning i frågan.

Hur det förhåller sig med minoritetens status i den mening som avses i 16 kap 12 § miljöbalken (det processuella sakägarbegreppet) blir inte föremål för prövning förrän vid ett eventuellt överklagande av mark- och miljödomstolens dom (och då av Mark- och miljööverdomstolen).

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga 4 (DV425 )

Överklagande ges in till mark- och miljödomstolen senast den 19 september 2014 men ställs till Mark- och miljööverdomstolen.

Prövningstillstånd krävs.

Ulf Klerfalk  
rådman

Nils-Göran Nilson  
tekniskt råd

---