



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060302

DOM
2020-01-29
Stockholm

Mål nr
M 7480-18

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Umeå tingsrätts, mark- och miljödomstolen, slutliga beslut 2018-06-28 i mål nr M 1388-17, se bilaga A

PARTER

Klagande

1. E.W.

2. A.Å.

Motpart

1. Länsstyrelsen i Norrbottens län

2. Ersnäs Samfällighetsförening

3. K.D.

4. T.O.

Ombud för 3-4: Advokat N.R.

5. E.M.E.

Dok.Id 1531526

Postadress Box 2290 103 17 Stockholm	Besöksadress Birger Jarls Torg 16	Telefon 08-561 670 00 08-561 675 50 E-post: svea.avd6@dom.se www.svea.se	Telefax	Expeditionstid måndag – fredag 09:00–16:30
---	---	--	----------------	---

6. K.S.E.

7. X.J.

8. L.L.N.

9. P.N.

10. C.W.

11. B.Ö.

SAKEN
Avvisning

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Mark- och miljööverdomstolen undanröjer mark- och miljödomstolens beslut och återförvisar målet till mark- och miljödomstolen för fortsatt handläggning.

Mark- och miljödomstolen ska pröva frågan om ersättning för rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen i samband med att målet avgörs där.

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

A.Å. och E.W. har i första hand yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska förklara att de har erforderlig rådighet över vattnet inom det område där verksamheten utförts och återförvisar målet till mark- och miljödomstolen för prövning av tillståndsansökan.

I andra hand har de yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska återförvisa målet till mark- och miljödomstolen för prövning av rådighetsfrågan i sak.

I tredje hand har de yrkat att mark- och miljööverdomstolen, för det fall domstolen inte finner skäl att upphäva mark- och miljödomstolens avvisningsbeslut, i vart fall domskälsvis förklarar att det inte kan åligga dem att söka tillstånd till den utförda vattenverksamheten i efterhand för att på detta sätt få rådighetsfrågan prövad.

De har motsatt sig att betala ersättning för K.D.s och T.O.s rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen.

K.D. och T.O. har motsatt sig ändring av mark- och miljödomstolens beslut och yrkat ersättning för sina rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen.

Ersnäs Samfällighetsförening har motsatt sig ändring av mark- och miljödomstolens beslut.

Länsstyrelsen i Norrbottens län har avstått från att ta ställning till frågan om klagandena ska anses ha den rådighet som krävs för att tillståndsansökan ska kunna prövas i sak men har inget att erinra mot yrkandena i övrigt.

L.L.N. och P.N. har hänvisat till de handlingar som finns i mark- och miljödomstolen och fastighetsregistret.

X.J. har inget att erinra mot ansökan.

Övriga motparter har inte inkommit med något svar.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

A.Å. och E.W. har anfört i huvudsak följande:

Mark- och miljödomstolen borde ha prövat rådighetsfrågan i sak. De förelades att ansöka om tillstånd eftersom det föreligger en tvist rörande rådighetsfrågan. Mark- och miljödomstolen har dock inte tagit upp tillståndsansökan till prövning med hänvisning till att utgången av en eventuell fastighetsbestämning eller tvist i allmän domstol rörande rådighetsfrågan framstår som oviss. Hela syftet med att förelägga dem att ansöka om tillstånd för att få rådighetsfrågan prövad framstår därmed som förfelat. Skulle det vid en prövning i annan ordning visa sig att de har den rådighet som krävs för de utförda åtgärderna faller motivet bakom föreläggandet att tillståndspröva den till sin natur endast anmälningspliktiga vattenverksamheten.

Rådigheten till området grundas inledningsvis på det officialservitut som följde med avstyckningslotten. Enligt servitutet följer med avstyckningen rätt att nyttja vatten, grund och upplandning i Ersnäsjärden utanför områdets strand för badändamål och dylikt samt för anläggande av båtbygga. På grund av att det är mycket långgrunt samt i kombination med landhöjningen och rådande vindförhållanden har bygganläggningen och vidtagna åtgärder varit nödvändiga för att säkerställa anläggningens funktion som båtbygga enligt servitutet. Något för den härskande fastigheten mindre betungande alternativ som fortsatt tillgodoser servitutsändamålet har inte förelegat.

De har dessutom rådighet enligt bestämmelserna i 1 kap. 6 § jordabalken och 2 kap. 7 § lagen (1998:812) med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet, restvattenlagen. I rättsfallet NJA 1987 s. 648 ansågs en 40 m lång bygga utgöra en sådan mindre bygga, avsedd för fastighetens behov, som avses i bestämmelsen. Den

aktuella anläggningen medför inte att vattenområdets ägare kan anses lida någon skada av betydelse.

K.D. och T.O. har anfört i huvudsak följande:

Det officialservitut som klagandena har åberopat är begränsat till att gälla en brygga. Vare sig den uppförda piren eller utfyllnaden är något som kan tolkas som en brygga. Servitutet ger inte heller stöd för muddring av området. Vidare utgör sättet att utföra anläggningen inte det minst betungande alternativet.

Anläggningen är lokaliserad alldeles invid, eller möjligen till mindre del även något väster om, tomtgränsen. Stranden väster om bryggan blir utsatt för insyn. Till och med deras stuga drabbas av insyn, även om avståndet dit är tämligen stort.

Den utförda anläggningen är 60 m lång, varav de längst ut liggande delarna som inte vilar på piren tillsammans med flytbryggan utgör 13–15 m. Redan med hänsyn till storleken på anläggningen kan den inte anses som en mindre brygga i den mening som åsyftas i 2 kap. 7 § restvattenlagen. Dessutom ger inte stadgandet stöd för att uppföra en pir, särskilt inte som det finns andra lämpligare sätt att uppnå det åsyftade ändamålet.

Eftersom sökanden inte har styrkt sin rådighet har det varit korrekt av mark- och miljödomstolen att avvisa ansökan.

Ersnäs Samfällighetsförening har huvudsakligen anfört att vare sig servitutet i fråga eller reglerna i 1 kap. 6 § jordabalken och 2 kap. 7 § restvattenlagen ger klagandena erforderlig rådighet för de aktuella arbetena.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Prövningsramen

För att få bedriva vattenverksamhet ska verksamhetsutövaren ha rådighet över vattnet inom det område där verksamheten ska bedrivas (2 kap. 1 § restvattenlagen). Frågan om rådighet är en behörighetsregel och således en processförutsättning som domstolen självant ska beakta (se bl.a. NJA 2012 s. 362 och NJA 1993 s. 331). Domstolen är inte förhindrad att göra en prejudiciell bedömning av en rådighetsfråga för prövningen av om sökanden är behörig att ansöka om tillstånd till vattenverksamhet. Detta gäller även om bedömningen kräver vissa fastighetsrättsliga överväganden (jfr NJA 1991 s. 704).

I det här fallet har länsstyrelsen förelagt A.Å. och E.W. att ansöka om tillstånd till vattenverksamhet eftersom K.D. och T.O., ägare av fastigheten XX, har motsatt sig den aktuella åtgärden. Med hänsyn till vad som angetts ovan borde mark- och miljödomstolen inte ha avvisat ansökan utan att först göra en bedömning av de omständigheter som åberopats av sökandena till stöd för att de ska anses ha sådan vattenrättslig rådighet som krävs för att få ansöka om tillstånd till vattenverksamhet. Eftersom någon sådan bedömning inte har gjorts bör rådighetsfrågan nu prövas av Mark- och miljööverdomstolen.

Rådighet

Till stöd för sitt påstående om att erforderlig rådighet finns har sökandena åberopat bl.a. ett servitut bildat vid avstyckning 1951 (s.k. officialservitut). Servitutet gäller till förmån för klagandenas fastighet YY och tjänande fastighet är XX, som ägs av K.D. och T.O.. Enligt servitutet har den härskande fastigheten rätt att nyttja vatten, grund och upplandning i Ersnäsjärden utanför området strand för bad o.d. samt för anläggande av båtbygga. Servitutet innehåller ingen närmare precisering av bryggans placering eller utförande. En utgångspunkt är dock att servitutet utifrån förhållandena på platsen ska kunna användas på ett ändamålsenligt sätt. Enligt Mark- och miljööverdomstolen rymmer den

sökta vattenverksamheten inom ramen för servitutet. Servitutet får därför anses ge sökandena den rådighet över vattnet i det berörda området som krävs för att ansökan om tillstånd till vattenverksamhet ska kunna prövas. Vad K.D. och T.O. anfört i övrigt ändrar inte denna bedömning. Mark- och miljödomstolens beslut ska därmed undanröjas och målet återförvisas till mark- och miljödomstolen för fortsatt handläggning.

Rättegångskostnader

Mark- och miljödomstolen ska pröva frågan om ersättning för rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen i samband med att målet avgörs där (se 18 kap. 15 § tredje stycket rättegångsbalken).

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B

Överklagande senast den 2020-02-26

I avgörandet har deltagit hovrättslagmannen Clas-Göran Sundberg, tekniska rådet Jan Gustafsson, hovrättsrådet Ulf Wickström, referent, och tf. hovrättsassessorn Annika Grönlund.

Föredragande har varit Miranda Lymeus.



UMEÅ TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

SLUTLIGT BESLUT
2018-06-28
Meddelat i Umeå

Mål nr M 1388-17

PARTER

Sökande

1. E.W.

2. A.Å.

SAKEN

Ansökan om tillstånd i efterhand till vattenverksamhet utförd vid fastigheten YY;
fråga om avvisning

SLUTLIGT BESLUT

1. Mark- och miljödomstolen avvisar ansökan.

2. Mark- och miljödomstolen efterskänker den prövningsavgift som i beslut den 9 oktober 2017 har fastställts till 1 500 kr. Avgiften ska betalas tillbaka till sökandena.

Dok.Id 304171

Postadress
Box 138
901 04 Umeå

Besöksadress
Nygatan 45

Telefon
090-17 21 00
E-post: mmd.umea@dom.se
www.domstol.se

Telefax
090-77 18 30

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00–16:00

BAKGRUND

E.W. och A.Å. äger fastigheten YY i Luleå kommun. Stamfastigheten XX ägs av K.D. och T.O.. Fastighetsgränsen för YY har ursprungligen följt strandlinjen. Genom landhöjningen har det tillkommit ett område mot vattnet som, liksom vattenområdet utanför fastigheten, betecknas som outrett i fastighetsregistret.



I samband med avstyckning av fastigheten YY år 1951 beslutades om ett servitut av följande lydelse.

Med det avstyckade området följer rätt att nyttja vatten, grund och upplandning i Ersnäsfjärden utanför området strand för badändamål o.d. samt för anläggande av båtbygga. [...].

Anmälningssärendet

I april 2012 gav E.W. och A.Å. in en anmälan om vattenverksamhet till Länsstyrelsen i Norrbottens län. Anmälan omfattade i huvudsak följande åtgärder.

- En befintlig pir byggs på så att den blir ca 30 meter lång, två meter bred och 1,5 meter hög. Längst ut förlängs den med ytterligare ca 9 meter i rät vinkel.
- Utanför piren uppförs fyra ca 2 x 2 meter stora stenistor med en höjd på ca 1,5 meter.
- Ett ca 240 m² stort område vid piren muddras till ett djup av 0,3 meter.

I anmälan uppgavs T.O. och K.D., ägare till XX, som markägare, samt angavs under rubriken "Rådighet" att rådighet följde genom det ovan nämnda servitutet och att muntlig kontakt hade tagits med T.O., som hade uppgett att man inte hade några synpunkter.

I beslut den 13 december 2012 förelade länsstyrelsen A.Å. att vidta vissa försiktighetsmått vid utförandet av vattenverksamheten. Verksamheten genomfördes därefter, såvitt har framkommit i huvudsaklig överensstämmelse med vad som uppgavs i anmälan.

K.D. och T.O. överklagade länsstyrelsens beslut till mark- och miljödomstolen och yrkade i första hand att beslutet skulle upphävas. Som grund för sin talan anförde K.D. och T.O., förutom annat, att stranden efter uppgrundningen hörde till deras fastighet, att de inte hade lämnat något samtycke till den anmälda verksamheten samt att det inte ingick i servitutet att anlägga en hamnanläggning/pir av sådan storlek som var i fråga. En brygga i enlighet med servitutet skulle anläggas med minsta möjliga intrång och efter samråd med K.D. och T.O.. K.D. och T.O. anförde vidare att piren var störande i förhållande till deras stuga som låg 150 meter därifrån

samt att den genom sin påverkan på de hydrologiska förhållandena påskyndade uppgrundningen på deras stränder och påverkade det akvatiska livet.

E.W. och A.Å. invände bl.a. att K.D. och T.O. hela tiden hade varit informerade och att de inte vid något tillfälle hade haft något att erinra mot verksamheten. Åtgärderna låg enligt E.W. och A.Å. inom ramen för servitutet. Deras tomt hade avstyckats 1951 som så kallad sjötomt med endast tre tomtgränser utritade, den fjärde sidan ner mot vattnet var inte utritad. Fastigheten avstyckades hela vägen ner mot Ersnäsfjärden. Att det på fastighetskartan stod ”outrett område” utanför fastigheten innebar att det var oklart vem som hade rätt till vattnet och uppgrundningen. E.W. och A.Å. uppgav att de aldrig hade påstått att sökt och genomförd verksamhet skett på deras fastighet. När de gjorde sin anmälan utgick de från att K.D. och T.O. hade rådighet över området. Senare hade det visat sig att det var outrett vem som hade rätten till vattenområdet och uppgrundningen.

I slutligt beslut den 19 november 2014 (mål nr M 1791-13) undanröjde mark- och miljödomstolen länsstyrelsens beslut och återförvisade ärendet till länsstyrelsen för fortsatt handläggning. Som skäl för beslutet angavs bl.a. följande.

Länsstyrelsen kan i ett anmälningsärende enligt 19 § förordningen (1998:1388) om vattenverksamhet m.m. inte pröva frågan om rådighet. Rådighetskravet ska trots detta vara uppfyllt för att få bedriva verksamheten.

Sökanden har i anmälan uppgett att det finns en annan ägare av den mark på vilken verksamheten planeras att utföras. Vidare har sökanden beträffande rådighet angett att kontakt tagits med markägaren T.O. om planerade åtgärder men att T.O. svarat att de inte har några synpunkter samt att klagandens fastighet har servitut att på uppgrundad mark anlägga båtbygga m.m.

Mark- och miljödomstolen konstaterar att länsstyrelsen inte har gett T.O. och K.D. tillfälle att yttra sig i ärendet i enlighet med 22 § förordningen (1998:1388) om vattenverksamhet m.m. Länsstyrelsen har i sitt yttrande anfört att de, utifrån redovisade uppgifter angående samråd och kontakter som tagits med berörda enskilda, bedömt att det inte funnits behov av att ge berörda enskilda ytterligare tillfälle att yttra sig i anmälningsärendet.

Mark- och miljödomstolen kan utifrån vad parterna anfört konstatera att det finns motstridiga enskilda intressen beträffande den anmälda vattenverksamheten. Den prövning som sker av länsstyrelsen inom ramen för ett anmälningsärende enligt förordningen (1998:1388) om vattenverksamhet m.m. är emellertid begränsad till påverkan på allmänna intressen. Eventuella civilrättsliga frågor t.ex. vad gäller äganderätt, ersättning etc. eller frågor som rör rådighet över vatten kan alltså inte behandlas i ett ärende av förevarande slag. Vid motstridiga enskilda intressen är därför den som avser att bedriva en vattenverksamhet, om det inte är möjligt att nå en överenskommelse i tvistiga frågor, hänvisad till att istället ansöka om tillstånd enligt 11 kap. 9 § miljöbalken (jfr 23 § första stycket 2 b) förordningen (1998:1388) om vattenverksamhet).

Frågan i målet är om länsstyrelsen har brutit i sin handläggning när de bedömt att det inte funnits behov av att höra T.O. och K.D. i anmälningsärendet.

Den prövning som det ankommer på tillsynsmyndigheten att göra i ett anmälningsärende är att bedöma verksamhetens miljöpåverkan. Civilrättsliga tvister eller frågor om rådighet över berört vattenområde omfattas inte av prövningen. I förarbetena (prop. 2004/05:129 s. 72) till bestämmelserna betonas att det är viktigt att tillsynsmyndigheten klarlägger om synpunkter på anmäld verksamhet från sakägare kan tillgodoses i anmälningsärendet eller om verksamheten måste tillståndsprövas. Vidare uttalas att de verksamheter där anmälningsplikt kan anses tillräckligt inte ska vara mer omfattande än att berörda inte kan antas ha något att invända mot verksamheten (prop. 2004/05:129 s. 73).

Domstolen finner med hänsyn till vad som framkommit i målet om enskilda intressen berörande den anmälda åtgärden att länsstyrelsen förfarit felaktigt genom att inte bereda T.O. och K.D. tillfälle att yttra sig i målet. Mark och miljödomstolen finner att den planerade vattenverksamheten, såsom sakernas tillstånd nu ter sig, måste prövas genom en ansökan enligt 11 kap. 9 § miljöbalken. Det överklagade beslutet ska därför undanröjas och målet återförvisas för fortsatt handläggning.

Sedan målet hade återförvisats förekom viss ytterligare skriftväxling i länsstyrelsen.

Den 1 juli 2016 förelade länsstyrelsen E.W. och A.Å. att ansöka om tillstånd enligt 11 kap. 9 § miljöbalken för den anmälda vattenverksamheten. Som skäl för länsstyrelsens beslut angavs bl.a. att K.D. och T.O. alltjämt motsatte sig den anmälda vattenverksamheten och att E.W. och A.Å. därför skulle föreläggas att ansöka om tillstånd för den.

Stämningensmålet

Den 24 januari 2017 ansökte K.D. och T.O. om stämning mot E.W. och A.Å. med yrkande att mark- och miljödomstolen vid äventyr av ett kraftigt verkande vite förpliktar E.W. och A.Å. att senast visst datum avlägsna en pir utanför fastigheten YY samt

senast samma dag återställa stranden i ursprungligt skick. Som grund åberopades att E.W. och A.Å. saknade civilrättslig rådighet till det av anläggningarna berörda området samt att det saknades vattenrättsligt tillstånd eller annan rätt till att anlägga eller bibehålla anläggningen. Stämning utfärdades och E.W. och A.Å. bestred käromålet (mål nr M 174-17). Som grund för bestridandet anfördes, förutom annat, att svarandena med stöd av gällande lagregler och servitut innehade den rådighet som erfordrades för anläggandet av piren och övriga åtgärder samt att kärandena tidigare muntligen hade givit sitt samtycke till anläggningen.

Under målets handläggning inkom E.W. och A.Å. med den ansökan om tillstånd till vattenverksamhet som handläggs i det här målet. På yrkande av K.D. och T.O. beslutade mark- och miljödomstolen den 25 augusti 2017 att vilandeförklara mål M 174-17 i avvaktan på lagakraftvunnet avgörande i det här målet. Som skäl för beslutet angavs bl.a. följande.

Om tillstånd meddelas till ansökt verksamhet i mål M 1388-17 har det beslutet rättskraft gentemot T.O. och K.D. enligt 24 kap. 1 § miljöbalken. Deras talan i förevarande mål kan då inte bifallas. Domstolen delar därför deras åsikt att det är av synnerlig vikt att ansökan i mål M 1388-17 avgörs först och bedömer att förutsättningarna för en vilandeförklaring enligt 32 kap. 5 § rättegångsbalken är uppfyllda. A.Å. och E.W. får antas inte ha något emot en sådan vilandeförklaring. I händelse av förändrade förhållanden kan beslutet om vilandeförklaring omprövas.

ANSÖKAN

Den 14 juni 2017 inkom E.W. och A.Å. till mark- och miljödomstolen med en ansökan om tillstånd till vattenverksamhet ”avseende återställande av funktion för mindre privat brygga”. Ansökan avser samma pir som tidigare anmälts till länsstyrelsen och färdigställdes under 2013. I ansökan beskrivs bakgrunden och den genomförda vattenverksamheten. Till stöd för att E.W. och A.Å. har rådighet på vattenområdet anfördes följande.

- a) Servitut (sökande har ett officialservitut för anläggande av brygga som är av väsentlig betydelse för härskande fastighet (dvs. sökandes fastighet YY [*sic!*], tjänande fastighet är XX).
- b) Rättigheter till mindre brygga m.m. enligt 1 kap. 6 § jordabalken som ger fastighetsägaren samma rätt som enligt 2 kap. 7 § lagen (1998:812) med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet tillkommer en person som äger strand vid annans vattenområde, gäller fastigheter motsvarande sökandes, som blivit skilt från vattnet pga. landhöjning.
- c) Att den befintliga anläggningen (stenpir) funnits minst sedan 80-talet, dvs. rådighet av hävd.

I telefonsamtal den 4 juni 2018 har A.Å. uppgett att sökandena inte har något att tillägga i rådighetsfrågan.

SKÄL FÖR BESLUTET

För att få bedriva vattenverksamhet ska verksamhetsutövaren ha rådighet över vattnet inom det område där verksamheten ska bedrivas (2 kap. 1 § lagen (1998:812) med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet, den s.k. restvattenlagen). Rådighet är en processförutsättning, vilket innebär att om sökanden inte har erforderlig rådighet så ska ansökan avvisas (se bl.a. NJA 1993 s. 331 och NJA 2012 s. 362).

Enligt 2 kap. 2 § restvattenlagen råder var och en över det vatten som finns inom hans fastighet.

Enligt 2 kap. 7 § restvattenlagen har den som äger strand vid någon annans vattenområde rätt att för sin fastighets behov ha mindre brygga, båthus eller någon annan sådan byggnad vid stranden, om inte vattenområdets ägare genom byggnaden lider skada av någon betydelse.

Enligt 1 kap. 6 § jordabalken har ägare till fastighet som blivit skild från angränsande vattenområde genom att stranden förskjutits rätt att nyttja området mellan fastigheten och vattnet under förutsättning att området är av ringa omfattning och att dess ägare icke lider skada eller olägenhet av betydelse. Fastighetens ägare har därvid samma rätt som enligt 2 kap. 7 § restvattenlagen tillkommer strandägare.

Enligt 14 kap. 6 § jordabalken ska ägaren av den härskande fastigheten vid servituts utövning förfara så att den tjänande fastigheten icke betungas mer än nödvändigt. Bestämmelsen anses ge uttryck för en allmän servitutsrättslig princip, innebärande bl.a. att om upplåtelsen ger utrymme för flera alternativa sätt att tillgodose servitutsändamålet kan den härskande fastighetens ägare inte välja fritt mellan alternativen utan kan tvingas att hålla sig till det för den tjänande fastigheten minst betungande alternativet (se Högsta domstolens dom 2018-03-23 i mål T 1857-18, punkt 16).

I det här fallet är rådighetsfrågan föremål för tvist, eftersom K.D. och T.O. gör gällande en egen rätt till stranden och vattenområdet och bestrider att de av sökanden åberopade omständigheterna kan ge rådighet att utföra vattenverksamheten. Frågan är hur tvisten ska hanteras inom ramen för det här målet.

I tillståndsmålet prövas rådighetsfrågan endast prejudiciellt, vilket innebär att målet inte kan resultera i något rättskraftigt avgörande av vilka rättigheter E.W. och A.Å. kan härleda ur servitutet eller 1 kap. 6 § jordabalken (jfr bl.a. NJA 1991 s. 704). Ett sådant avgörande kan åstadkommas genom fastighetsbestämning enligt fastighetsbildningslagen eller genom en fastställsetalan vid allmän domstol. Det innebär också att en lagakraftvunnen tillståndsdom, som bygger på att E.W. och A.Å. har den påstådda rådigheten över vattenområdet, i princip inte hindrar att K.D. och T.O. senare väcker talan eller påkallar förrättning under påstående att E.W. och A.Å. har överskridit sin rätt. Den frågan kommer då att bli föremål för en ny bedömning, oberoende av vilken bedömning mark- och miljödomstolen tidigare har gett uttryck för i tillståndsmålet.

Det som nu har sagts leder mark- och miljödomstolen till slutsatsen att en ansökan om tillstånd till vattenverksamhet i ett fall som det nuvarande inte ska tas upp till prövning om det inte tämligen klart framgår av utredningen att sökanden har den rådighet över

vattenområdet som krävs. Den förutsättningen hänför sig till både faktiska omständigheter och rättsliga bedömningar. Om utgången av en eventuell fastighetsbestämning eller tvist i allmän domstol om parternas respektive rättigheter och skyldigheter framstår som oviss, bör alltså, enligt mark- och miljödomstolens uppfattning, en ansökan om tillstånd inte tas upp till prövning. Sökanden får i stället, om hen inte kan komma överens med sin motpart, först se till att rådighetsfrågan blir föremål för ett rättskraftigt avgörande (jfr dock Mark- och miljööverdomstolens beslut 2017-09-11 i mål M 969-17 som eventuell vilar på ett annat synsätt; även Nordh, Talerätt i miljömål, 1999. s. 286, ger uttryck för en annan uppfattning).

Det som E.W. och A.Å. har anfört om hävd ger dem inte rätt att utföra vattenverksamheten. Såväl tillämpningen av 1 kap. 6 § jordabalken som bedömningen av hur ett servitut får utövas förutsätter bedömningar och avvägningar av parternas respektive intressen. Det riktiga utfallet av sådana bedömningar och avvägningar i det här fallet framstår, med hänsyn till den praxis som nu finns, inte som helt självklart (jfr bl.a. NJA 1987 s. 648 och Högsta domstolens dom 2018-03-28 i mål T 1857-18).

På grund av det anförda anser mark- och miljödomstolen inte att de omständigheter som har åberopats av sökandena i det här målet klart ger vid handen att de har erforderlig rådighet över vattenområdet. Ansökan kan därför inte nu tas upp till prövning utan ska avvisas. Det bör understrykas att detta inte innebär att frågan om den aktuella anläggningens laglighet har blivit avgjord. E.W. och A.Å. har möjlighet att återkomma med en ny ansökan om tillstånd sedan rådighetsfrågan, på deras eller motparternas initiativ blivit föremål för ett rättskraftigt avgörande.

Omständigheterna i målet gör enligt mark- och miljödomstolens mening att det framstår som skäligt att helt efterskänka den beslutade prövningsavgiften.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 428)

Överklagande senast den 19 juli 2018.

Patrik Södergren

Åsa Larsson

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Patrik Södergren och tekniska rådet Åsa Larsson.



SVERIGES DOMSTOLAR

ANVISNING FÖR HUR MAN ÖVERKLAGAR - SLUTLIGT BESLUT I MÅL DÄR MARK- OCH MILJÖDOMSTOLEN ÄR FÖRSTA INSTANS

Den som vill överklaga mark- och miljödomstolens beslut ska göra detta skriftligen. **Skrivelsen ska skickas eller lämnas till mark- och miljödomstolen.** Överklagandet prövas av Mark- och miljööverdomstolen vid Svea hovrätt.

Överklagandet ska ha kommit in till mark- och miljödomstolen **inom tre veckor** från beslutets datum. Sista dagen för överklagande finns angiven på sista sidan i beslutet.

För att ett överklagande ska kunna tas upp krävs att Mark- och miljööverdomstolen lämnar **prövningstillstånd**. Det görs om:

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som mark- och miljödomstolen har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som mark- och miljödomstolen har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står mark- och miljödomstolens avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Mark- och mil-

jööverdomstolen varför klaganden anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla uppgifter om:

1. det beslut som överklagas med angivande av mark- och miljödomstolens namn samt datum för beslutet och målnummer,
2. den ändring av mark- och miljödomstolens beslut som klaganden vill få till stånd,
3. grunderna (skälen) för överklagandet,
4. de omständigheter som åberopas till stöd för att prövningstillstånd ska meddelas, samt
5. de bevis som åberopas och vad som ska styrkas med varje bevis.

Skriftliga bevis som inte lagts fram tidigare ska ges in samtidigt med överklagandet.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden personligen eller genom ombud.

Om ni tidigare informerats om att **förenklad delgivning** kan komma att användas med er i målet/ärendet, kan sådant delgivningssätt också komma att användas med er i högre instanser om någon överklagar avgörandet dit.

Ytterligare upplysningar lämnas av mark- och miljödomstolen. Adress och telefonnummer finns på första sidan av beslutet.



Hur man överklagar Mark- och miljööverdomstolens avgörande

Den som vill överklaga Mark- och miljööverdomstolens avgörande ska göra det genom att skriva till Högsta domstolen. Överklagandet ska dock skickas eller lämnas till Mark- och miljööverdomstolen.

Senaste tid för att överklaga

Överklagandet ska ha kommit in till Mark- och miljööverdomstolen senast den dag som anges i slutet av Mark- och miljööverdomstolens avgörande.

Beslut om häktning, restriktioner enligt 24 kap. 5 a § rättegångsbalken eller reseförbud får överklagas utan tidsbegränsning.

Om överklagandet har kommit in i rätt tid, skickar Mark- och miljööverdomstolen överklagandet och alla handlingar i målet vidare till Högsta domstolen.

Prövningstillstånd i Högsta domstolen

Det krävs prövningstillstånd för att Högsta domstolen ska pröva ett överklagande. Högsta domstolen får meddela prövningsstillstånd endast om

1. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen eller om
2. det finns synnerliga skäl till sådan prövning, så som att det finns grund för resning, att domvilla förekommit eller att målets utgång i Mark- och

miljööverdomstolen uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Överklagandets innehåll

Överklagandet ska innehålla uppgifter om

1. klagandens namn, adress och telefonnummer,
2. det avgörande som överklagas (domstolens namn och avdelning samt dag för avgörandet och målnummer),
3. den ändring i avgörandet som klaganden begär,
4. de skäl som klaganden vill ange för att avgörandet ska ändras,
5. de skäl som klaganden vill ange för att prövningstillstånd ska meddelas, samt
6. de bevis som klaganden åberopar och vad som ska bevisas med varje bevis.

Förenklad delgivning

Om målet överklagas kan Högsta domstolen använda förenklad delgivning vid utskick av handlingar i målet, under förutsättning att mottagaren där eller i någon tidigare instans har fått information om sådan delgivning.

Mer information

För information om rättegången i Högsta domstolen, se www.hogstodomstolen.se