



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060104

DOM
2021-09-02
Stockholm

Mål nr
F 5563-20

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Växjö tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2020-04-23 i mål F 46-19,
se bilaga A

PARTER

Klagande

Bredinge Strand Samfällighetsförening, 7

Ombud: Advokat D.K.

Motpart

Mörbylånga kommun

Ombud: Advokat R.J.K. och jur.kand. J.A.

SAKEN

Servitut enligt 49 § anläggningslagen (1973:1149) m.m. på fastigheten B i
Mörbylånga kommun
(Lantmäterimyndighetens ärendenummer H16938)

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

1. Med ändring av mark- och miljödomstolens dom upphäver Mark- och miljööverdomstolen lantmäterimyndighetens beslut i de delar som avser upplåtelse av rättighet enligt 49 § anläggningslagen (1973:1149) och ersättning för rättighetsupplåtelsen.

Dok.Id 1708570

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

2. Med ändring av mark- och miljödomstolens dom befriar Mark- och miljööverdomstolen Bredinge Strand Samfällighetsförening från skyldigheten att ersätta Mörbylånga kommuns rättegångskostnader vid mark- och miljödomstolen och förpliktar Mörbylånga kommun att ersätta Bredinge Strand Samfällighetsförenings rättegångskostnader där med 37 500 kr, allt avseende ombudsarvode. På beloppet ska utgå ränta enligt 6 § räntelagen från den 23 april 2020 tills betalning sker.

3. Mörbylånga kommun ska ersätta Bredinge Strand Samfällighetsförenings rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen med 10 000 kr, allt avseende ombudsarvode. På beloppet ska utgå ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom tills betalning sker.

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Bredinge Strand Samfällighetsförening har i första hand yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska undanröja Lantmäterimyndighetens beslut och upphäva servitutet. I andra hand har samfällighetsföreningen yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska återförvisa ärendet till Lantmäterimyndigheten för fortsatt handläggning. Samfällighetsföreningen har vidare yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska befria samfällighetsföreningen från skyldigheten att ersätta Mörbylånga kommuns rättegångskostnader vid mark- och miljödomstolen och istället förplikta kommunen att ersätta samfällighetsföreningen för dess rättegångskostnader i mark- och miljödomstolen.

Mörbylånga kommun har motsatt sig ändring.

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

Bredinge Strand Samfällighetsförening och Mörbylånga kommun har anfört i huvudsak detsamma som i mark- och miljödomstolen.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Lantmäterimyndigheten har gett fastigheten A i Mörbylånga kommun rätt att använda en befintlig väg på fastigheten B för fordonstrafik till och från den härskande fastigheten för såväl fastighetsskötsel som för besökande till fastigheten. Inrättandet av servitutet har skett med stöd av 49 § anläggningslagen (1973:1149).

Den väg som avses med servitutet är en asfalterad gång- och cykelväg som går över fastigheten B längs med stranden till Kalmarsund. Syftet med det inrättade servitutet är att göra det möjligt för besökare att ta sig med bil till en rastplats som finns på fastigheten A ca 300 meter söder om B.

Området omfattas av en detaljplan från 1988 (nr 0840-P76). Marken där vägen ligger är enligt detaljplanen allmän platsmark och ska användas som naturpark med gångvägar. Enligt planbeskrivningen är avsikten att parkområdet mellan Kalmarsund och tillfartsvägen ska användas som badstrand.

Inom ett område med detaljplan får ett servitut inte inrättas i strid mot planen. Om syftet med planen inte motverkas får dock mindre avvikelser göras. Detta följer av 9 § anläggningslagen som enligt en hänvisning i 53 § andra stycket samma lag även är tillämplig vid en prövning enligt 49 § anläggningslagen.

Mark- och miljööverdomstolen delar mark- och miljödomstolens bedömning att det inte är förenligt med detaljplanen att upplåta servitut för väg för fordonstrafik inom ett område som är avsatt som allmän plats för naturpark med gångvägar. Frågan är då om servitutet kan tillåtas som en mindre avvikelse från detaljplanen.

I förarbetena till 9 § anläggningslagen anges att bestämmelsen om mindre avvikelser från detaljplanen tar sikte på sådana fall då en plan i någon detaljfråga fått ett mindre lämpligt innehåll och det är uppenbart att en avvikelse inte strider mot de intentioner som ligger bakom planen. Det betonas att bestämmelsen bör tillämpas med försiktighet och att samråd bör ske med planmyndigheten i tveksamma fall. (Se prop. 1973:160 s. 196.)

Begreppet mindre avvikelse återfanns även i 8 kap. 11 § äldre plan- och bygglagen (1987:10). Som exempel på mindre avvikelse har i förarbetena nämnts att placera en byggnad någon meter in på s.k. punktprickad mark. Däremot anges att bestämmelsen om mindre avvikelse inte är tillämplig om någon vill använda marken för ett i planen inte avsett ändamål. (Se prop. 1985/86:1 s. 714.) I nuvarande plan- och bygglagen (2010:900) används istället begreppet liten avvikelse, se 9 kap. 31 b § första stycket 1. Någon ändring i sak är dock inte avsedd. (Se prop. 2009/10:170 s. 474.)

I frågan om servitutet är att anse som en mindre avvikelse från planen gör Mark- och miljööverdomstolen följande bedömning. Servitutet innebär att marken används för ett annat ändamål än vad som anges i planen. Syftet med planen är att skapa ett

fritidshusområde till vilket hör ett naturområde i anslutning till strandlinjen som ska användas som badplats och inom vilket gång- och cykelvägar får anläggas, bl.a. för att förbinda tomtplatserna med stranden. Det framgår inte att den i planen angivna huvudvägen syftat till att möjliggöra genomgående trafik till områden söder om planområdet. En rättighetsupplåtelse som innebär att den befintliga gång- och cykelvägen istället får användas för allmän fordonstrafik kan enligt Mark- och miljööverdomstolen få starkt negativa konsekvenser för såväl de boendes som allmänhetens möjligheter att använda strandområdet för fritt friluftsliv som för gång- och cykeltrafikanter möjligheter att på ett säkert sätt använda vägen. Detta gäller även om servitutet endast medger att vägen trafikeras av fordon på väg till och från rastplatsen på fastigheten A. Enligt Mark- och miljööverdomstolen måste en sådan rättighetsupplåtelse anses motverka syftet med planen och den kan inte anses som en mindre avvikelse från planen. Den bedömningen ändras inte av omständigheten att detaljplanen anger en huvudväg öster om den väg som avses med servitutet.

Att syftet med servitutet är att öka tillgängligheten till rastplatsen på A saknar betydelse vid bedömningen av om åtgärden är att anse som en mindre avvikelse (jfr RÅ 2002 ref. 63). De utökade möjligheter att få bygglov för åtgärder i strid med detaljplanen som införts i plan- och bygglagen innebär inte en utökning av tillämpningsområdet för vad som kan bedömas som mindre avvikelser enligt 9 § anläggningslagen (jfr Mark- och miljööverdomstolens dom den 23 november 2018 i mål nr F 11551-17).

Att ge fastigheten A rätt att använda den befintliga gång- och cykelvägen för fordonstrafik till och från fastigheten är således i strid med detaljplanen och kan inte anses som en sådan mindre avvikelse som avses i 9 § anläggningslagen. Redan av den anledningen saknas det förutsättningar för att upplåta servitutet enligt kommunens ansökan. Mark- och miljööverdomstolen gör vidare bedömningen att servitutet inte heller är av väsentlig betydelse för att tillgodose fastighetens behov av väg, se 49 § första stycket 1 anläggningslagen. Det finns redan ett befintligt servitut som ger fastigheten rätt att använda gång- och cykelvägen på fastigheten B för skötsel av rastplatsen. Att kommunen nu vill att rastplatsen, som ursprungligen anlagts för att tillgodose behoven vid en gång- och cykelled, ska vara

tillgänglig för besökare med fordon kan enligt Mark- och miljööverdomstolen inte medföra att servitutet är av väsentlig betydelse för fastighetens behov av väg.

Det saknas därmed förutsättningar att upplåta ett servitut som ger fastigheten A rätt att använda den befintliga gång- och cykelvägen på fastigheten B för fordonstrafik för besökande till fastigheten. Lantmäterimyndighetens beslut om inrättande av servitut ska därför upphävas.

Det finns inte heller skäl att ompröva gemensamhetsanläggningen C i enlighet med kommunens andrahandsyrkande hos lantmäterimyndigheten.

Rättegångskostnader

Mark- och miljööverdomstolen upphäver genom denna dom både mark- och miljödomstolens dom och Lantmäterimyndighetens beslut i huvudsaken. Bredinge Strand Samfällighetsförening är därmed vinnande part. Det är skäligt att samfälligheten får ersättning för sina rättegångskostnader vid mark- och miljödomstolen och i Mark- och miljööverdomstolen (se 31 § anläggningslagen och 16 kap. 14 § första stycket och 17 kap. 3 § första stycket fastighetsbildningslagen [1970:988]). De belopp med vilka samfälligheten yrkat ersättning för rättegångskostnader är skäliga.

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

I avgörandet har deltagit hovrättsrådet Lars Borg, tekniska rådet Börje Nordström, hovrättsrådet Ulf Wickström, referent, och tf. hovrättsassessorn Hanna Björklund.

Föredragande har varit Ylva Svensson.



VÄXJÖ TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2020-04-23
meddelad i
Växjö

Mål nr F 46-19

PARTER

Klagande

1. Bredinge Strand Samfällighetsförening

2. M.J.

Ombud för 1-2: advokat D.K.

Motpart

Mörbylånga kommun

Ombud: advokat R.J.K. och biträdande jurist J.A.

ÖVERKLAGAT BESLUT

Lantmäteriets beslut den 29 november 2018 i ärende nr H16938, se bilaga 2

SAKEN

Anläggningsförrättning för omprövning av C i Mörbylånga kommun

DOMSLUT

1. Mark- och miljödomstolen avvisar M.J.s överklagande.
 2. Mark- och miljödomstolen avslår Bredinge Strand Samfällighetsförenings överklagande.
 3. Bredinge Strand Samfällighetsförening ska ersätta Mörbylånga kommun för rättegångskostnader med 52 500 kronor exklusive moms avseende ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker.
-

BAKGRUND

Fastigheten B i Mörbylånga kommun ägs av Bredinge Strand Samfällighetsförening. Fastigheten belastas i sin helhet av gemensamhetsanläggningen C, vilken förvaltas av föreningen.

Lantmäterimyndigheten har, efter ansökan från Mörbylånga kommun, beslutat om servitut enligt 49 § anläggningslagen (1973:1149), AL, (servitut 0840-2018/62.1) till förmån för den av Mörbylånga kommun ägda fastigheten A och som belastar B. Servitutet innebär rätt för ägaren av A att använda befintliga vägen x enligt förrättningskarta, aktbilaga KA1 för fordonstrafik till och från förmånsfastigheten för såväl fastighetsskötsel som för besökande till fastigheten såsom till exempel turister.

Bredinge Strand Samfällighetsförening och ägaren av fastigheten D, M.J., har överklagat Lantmäteriets beslut till mark- och miljödomstolen.

YRKANDEN M.M.

Bredinge Strand Samfällighetsförening och M.J. (de klagande) yrkar i första hand att mark- och miljödomstolen ska upphäva Lantmäteriets beslut och undanröja servitutet. I andra hand yrkar de att ärendet ska återförvisas till Lantmäteriet för fortsatt handläggning. De klagande begär ersättning för rättegångskostnader hos mark- och miljödomstolen med 37 500 kronor inklusive moms.

Mörbylånga kommun bestrider de klagandes yrkanden i sin helhet och yrkar ersättning för sina rättegångskostnader med 69 973 kronor exklusive moms.

De klagande anför till stöd för sin talan bl.a. följande. Syftet med det servitut som Lantmäteriet har bildat är att ge allmänheten tillträde till Föreningens fastighet för genomfartstrafik med bilar och andra motorfordon.

Den friluftsrastplats som finns på kommunens fastighet Mörbylånga A är inte av sådan karaktär att det är av väsentlig betydelse för fastigheten att allmänheten ska kunna nå platsen med motorfordon. Mot denna bakgrund är servitutet inte av väsentlig betydelse för Mörbylånga A och det har därför saknats förutsättningar att bilda servitutet, jfr. 49 § AL.

Enligt den plan som gäller för föreningens fastighet ska det område där gångvägen är belägen användas som allmän plats i form av naturmark med gångvägar. Lantmäteriets beslut innebär således att en gångväg nu ska användas för fordonstrafik, vilket är ett planstridigt ändamål. Att tillåta genomfartstrafik med fordon på en väg som är avsedd att användas som gångväg utgör inte en mindre avvikelse från detaljplanen. Därmed saknas förutsättningar att bilda servitutet, jfr. 9 § AL.

Omständigheter

Mörbylånga kommun äger sedan år 1984 fastigheten Mörbylånga A. Över fastigheten löper en gammal vandringsled, Ölandsleden, som idag har omvandlats till vandrings-/cykelled inom ramen för projektet "Fyr till Fyr".

På fastigheten finns en sådan friluftsrastplats som man normalt kan finna längs vandringsleder, anpassad för det slags rörliga friluftsliv som vandrings- och cykelturism utgör. Platsen är utrustad med vindskydd, vilket möjliggör övernattning under enkla förhållanden och där finns bord, eldstad med litet vedförråd, toalett, sopkärl etc. Liknande anläggningar finns på flera ställen längs leden. Friluftsrastplatsen är inte anpassad för bilburna besökare. Den led längs vilken anläggningen är belägen, är inte anpassad för biltrafik och parkeringsmöjligheter samt vändplatsmöjligheter är starkt begränsade.

Föreningen äger fastigheten Mörbylånga B och förvaltar gemensamhetsanläggningen Mörbylånga C, som bildades 1988. Medlemmarna i föreningen äger fastigheter bebyggda med fritidshus i anslutning till föreningens

fastighet. Gemensamhetsanläggningen Mörbylånga C bildades för att tillgodose fritidsfastigheternas behov av bil- och gångvägar samt för att förvalta enskilt förvaltat allmän platsmark i form av ett parkområde bestående av bl.a. ett strandområde med strandängar och en badplats. M.J. är medlem i föreningen i egenskap av ägare till fastigheten Mörbylånga D, som deltar i Mörbylånga C.

Den aktuella gång-/cykelleden löper över en strandäng som ligger på föreningens fastighet. Vid bildandet av Mörbylånga C tillskapades ett servitut till förmån för Mörbylånga A, som ger den sistnämnda fastigheten rätt att "utnyttja den gamla vägen A-B i planområdets västra del". Kommunen har låtit en förrättningslantmätare utföra en rättsutredning rörande detta servitut där slutsatsen blev att: "I nuläget bör endast Mörbylånga kommun som fastighetsägare kunna hävda sin rätt att ta väg ner till A. Den stora allmänheten kan med stöd av allemansrätten promenera eller cykla ner och titta på utsikten över sundet." Det är ostridigt mellan parterna att det servitut som återfinns i anläggningsbeslutet från 1988 inte ger allmänheten rätt att köra med motorfordon fram till Mörbylånga A.

Mörbylånga B omfattas av en byggnadsplan från år 1987. Området där gång-/cykelleden ligger är enligt plankartan avsedd som allmän plats, naturmark med gångvägar. Allmänheten har alltid haft tillträde till såväl gång-/cykelleden som till naturområdet i övrigt, med de begränsningar som följer av allemansrätten. Föreningen har dock alltid förbjudit motortrafik på gång-/cykelleden, vilket har markerats med skyltar.

År 2014 genomfördes en asfaltering av gång-/cykelleden inom ramen för projektet "Från fyr till fyr", som syftar till att skapa en cykelled längs hela Öland. Asfalteringen finansierades bl.a. av EU-medel och Trafikverket. I samband med detta sattes två bommar upp för att hindra motortrafik på gång-/cykelleden. Detta då asfalteringen kunde tänkas inbjuda till motortrafik på cykelleden, vilket skulle motverka syftet med projektet. Kommunen hade vid tidpunkten ingenting att

invända mot detta, utan delade föreningens och projektets uppfattning att leden skulle hållas fri från biltrafik.

Gång-/cykelleden är inte anpassad för biltrafik. Leden är endast ca 2,4 meter bred. Den väg som leder ner till fritidshusområdet genom bl.a. Mörbylånga E är avsedd för biltrafik och är ca 3,6 meter bred.

Rättsliga överväganden

Det bildade servitutet avser rätt att använda den befintliga gång-/cykelleden på föreningens fastighet för fordonstrafik till och från Mörbylånga A för såväl fastighetsskötsel (vilket som angetts ovan omfattades av det sedan tidigare befintliga servitutet) som för besökande till fastigheten såsom till exempel turister (vilket innebär att gång-/cykelleden förvandlas till en bilväg med fritt tillträde för allmänheten).

Det följer av 53 § AL att bl.a. 9 § AL ska beaktas vid inrättande av servitut enligt 49 § AL. Detta innebär att ett servitut som bildas enligt denna bestämmelse inte får strida mot gällande detaljplan. Som angetts ovan omfattas föreningens fastighet av en plan som anger att det område där gång-/cykelleden är belägen ska användas för naturmark med gångvägar. Det framstår som uppenbart att en väg som ska användas för bilburen genomfartstrafik med fritt tillträde för allmänheten inte inryms inom detta ändamål.

Lantmäteriet har dock bedömt att en bilväg utgör en mindre avvikelse från detaljplanen. Denna bedömning är felaktig. Det utgör inte en mindre avvikelse att låta en gångväg på naturmark användas som bilväg för genomfartstrafik. Syftet med planen är att den aktuella gångvägen ska användas för ett tydligt utpekat ändamål. Hade syftet med planen varit att använda vägen för biltrafik eller lämna användningsområdet öppet, så hade planförfattarna inte använt ordet "gångväg" utan "genomfartsväg" eller motsvarande.

Lantmäteriet har i detta avseende lagt vikt vid ett yttrande från Mörbylånga kommuns byggnadsnämnd. Eftersom kommunen är sökande i ärendet och ärendet är tvistigt, måste detta yttrande bedömas med stor försiktighet.

Resonemanget i förrättningsbeslutet om att det skulle vara fråga om en mindre avvikelse eftersom detaljplanen anger att en huvudväg ska utföras på annan plats saknar all relevans. För det första måste frågan om huruvida en avvikelse är mindre eller inte bedömas utifrån planregleringen för den plats där förändringen äger rum, dvs. om en planlagd gångväg kan nyttjas som bilväg, och inte med hänsyn till förhållandena på annan plats inom planområdet. För det andra har den s.k. huvudväg som det hänvisas till i det överklagade beslutet aldrig varit avsedd som genomfartsväg till Mörbylånga A. Den s.k. huvudvägen skulle leda trafik från en öst-västlig servitutsväg, kallad "Bredinge Sjäväg" omedelbart söder om föreningens fastighet, i riktning norrut mot Risinge hamn. Bredinge sjöväg skulle vara infartsvägen till fritidshusområdet och den s.k. huvudvägen skulle då leda trafik förbi detta område norrut utan att trafiken skulle behöva belasta lokalgatorna inom fritidshusområdet. Av plankartan framgår att den s.k. huvudvägen böjer av österut för att ansluta till Bredinge sjöväg och således aldrig avsett att leda trafik söderut mot Klovenhall. Vid genomförandet av planen beslutades att Bredinge sjöväg inte skulle användas som infarsalternativ till fritidshusområdet, utan infarten byggdes istället från norr. Därmed fanns inget behov av en separat genomfartsväg genom fritidshusområdet och därav utfördes aldrig den s.k. huvudvägen. Detta saknar all betydelse för den bilburna allmänhetens tillträde till Mörbylånga A.

Möjligheten att avvika från detaljplan tar sikte på sådana fall då en plan eller områdesbestämmelser i någon detaljfråga har fått ett mindre lämpligt innehåll och det är uppenbart att en avvikelse inte strider mot de intentioner som ligger bakom planen. En eventuell avvikelse får inte innebära att ett allmänt eller enskilt intresse förnekas. Biltrafik medför en avhållande effekt på det rörliga friluftslivet. Lantmäteriets avvikelse från detaljplanen innebär att såväl föreningens medlemmar som allmänheten tvingas utstå biltrafik på en smal gång-/cykelled i ett naturområde

som är avsett för rekreation, där barn och andra ska kunna röra sig utan risk för att bli påkörda och där det ska vara möjligt att rasta husdjur. En bil tar upp hela vägytan på gång-/cykelleden. En intresseavvägning angående om detta är lämpligt eller inte ska behandlas genom ett ordinarie planförfarande enligt PBL och inte avgöras genom förrättning enligt AL.

Till detta kommer att det är en förutsättning för att kunna tillämpa 49 § AL att den härskande fastigheten ska ha ett väsentligt behov av vägen. Lantmäteriet har i det överklagade beslutet utgått från att Mörbylånga A har ändamålet ”rastplats”, vilket i sig kan ifrågasättas, men synes inte ha övervägt vilket slags rastplats det är fråga om. Som angivits ovan avser den aktuella friluftsrastplatsen att tillvarata vandrares och cyklisters behov. Anläggningen är inte avsedd för bilister. Vandrare och cyklister har, med stöd av allemansrätten, obehindrat tillträde till friluftsrastplatsen.

Det är givetvis av värde att tillvarata rörelsehindrades behov av tillgänglighet, men detta innebär inte att alla platser ska eller bör göras tillgängliga för biltrafik. Ingenting hindrar rullstolsburna människor från att ta sig till Klovenhäll via den befintliga gång-/cykelvägen. En funktionshindrad person med tillgång till rullstol har således obehindrad tillgänglighet till friluftsrastplatsen även om biltrafik inte tillåts. Skulle biltrafik däremot tillåtas, skulle detta medföra sämre tillgänglighet för rullstolsburna eftersom en bil och rullstol inte kan mötas på gång-/cykelvägen.

Avser det överklagade beslutet ett vägservitut för ändamål av väsentlig betydelse?

Kommunen argumenterar för att behovet av väg för ändamålet fastighetskötsel ska beaktas vid domstolens prövning. Kommunen bortser därvid från att det redan 1988 inrättades ett servitut som ger kommunen, i dess egenskap av fastighetsägare, rätt att nyttja gång/cykelvägen över Föreningens fastighet B för biltrafik i syfte att utöva tillsyn och utföra underhållsarbeten på fastigheten A.

De har inte något att invända mot 1988 års servitut. De fastighetsskötare som har haft ärenden till A har tillgång till nycklar till den vägbom som spärrar av gång/cykelvägen på föreningens fastighet. Den trafik som sker för ändamålet fastighetsskötsel har mycket begränsad omfattning.

Högsta domstolen har i avgörandet NJA 2014 s. 228 funnit att ett sådant väsentligt ändamål som avses i 49 § AL, måste ha en direkt anknytning till, och vara av väsentlig betydelse för, ett behov av väg för samfärdsel och transporter till och från en viss fastighet. Vid denna bedömning utgår Högsta domstolen från de behov som härrör från de byggnader och anläggningar som finns på den presumtiva härskande fastigheten. För att ett väsentligt behov av väg ska anses föreligga krävs att dessa byggnader och anläggningar har ett reellt behov av väg. I avgörandet avfärdade Högsta domstolen uttryckligen att ett allmänt behov av ändamålsenliga kommunikationer eller behovet av att utveckla en attraktiv besöksnäring, dvs. turisttrafik, skulle utgöra sådana behov av väsentlig betydelse som avses i 49 § AL.

Fastigheten A har ett ostridigt behov av väg för att kommunens personal ska kunna utöva tillsyn och utföra skötsel. Detta är sådana behov som Högsta domstolen hänvisar till i NJA 2014 s. 228. Som angetts ovan är dessa behov emellertid redan tillgodosedda genom 1988 års servitut. Syftet med det servitut som har tillskapats genom det överklagande beslutet är uteslutande att underlätta ett bilburet friluftsliv samt turisttrafik. Därmed avser servitutet i det överklagande beslutet inte att möta sådana behov av väsentlig betydelse som avses i 49 § AL.

Under alla förhållanden finns det goda möjligheter för allmänheten att nå rastplatsen på A till fots eller cykel. Rastplatsen kan även nås från en söderliggande infart. Allemansrätten medför inte en ovillkorlig rätt att färdas med bil. Alla platser kan inte, och bör inte, vara tillgängliga för biltrafik. Det finns många natursköna platser dit biltrafik av olika anledningar inte är tillåten, t.ex. det inre av många naturreservat och nationalparker. Detta medför inte att allmänheten skulle sakna tillträde till dessa platser.

Samhällsutvecklingen

Samhällsutvecklingen kan inte anses medföra att vägservitut kan upplåtas för andra behov än sådana väsentliga ändamål som åsyftas i 49 § AL. Som framgår av NJA 2014 s. 228, så är det sådana reella behov som den presumtiva härskande fastigheten de facto har som ska vara avgörande. Dessa behov påverkas inte av samhällsutvecklingen, utan av vilka byggnader och anläggningar som finns på den härskande fastigheten. Ökande turism är ett sådant intresse som enligt NJA 2014 s. 228 saknar relevans för bedömningen.

Att rastplatsen har ökat i popularitet beror på den upprustning av cykelleden som genomförts inom ramen för projektet "Från Fyr till Fyr" samt efterföljande marknadsföring. Varken cykelleden eller marknadsföringen tar sikte på bilburen turism. Att öppna upp cykelleden för biltrafik skulle minska ledens attraktionskraft för gående och cyklande. Som tidigare anförts är rastplatsen inte anpassad för att tillgodose bilburna turister, som i nuläget ofta reser i stora husbilar eller drar husvagnsekipage. Den led längs vilken anläggningen är belägen är inte anpassad för biltrafik och parkeringsmöjligheter samt vändplatsmöjligheter är starkt begränsade.

De bestrider att vägen över föreningens fastighet tidigare skulle ha använts för allmän fordonstrafik. Vägen har, så länge den skötts av föreningen, varit en cykel- och vandringsled helt avgränsad från fordonstrafik. Föreningen har heller inte monterat några vägbommar, utan kommunen har, som del av Ölands kommunalförbund, delfinansierat de aktuella bommarna.

Frågan om mindre avvikelser från detaljplan

Att tillåta genomfartstrafik med fordon för allmänheten på en väg som är avsedd som gångväg över en strandäng med badplats utgör inte en mindre avvikelse från detaljplan och frågan om mindre avvikelser måste bedömas utifrån förhållandena på den del av planområdet där förändringen äger rum, dvs. i nu aktuellt mål att en gångled omvandlas till en bilväg.

Avsikten med den väg för fordonstrafik som skulle anläggas i den västra delen av planområdet var inte att leda genomfartstrafik till Klovenhäll. Den väg som nu leder till rastplatsen på A är inte någon ”körväg”, som det anges i planbeskrivningen, utan en vandringsled.

Många gång-/cykelvägar är asfalterade. Detta anses normalt inte medföra att vägarna anses vara lämpliga för biltrafik. Den i målet aktuella gång-/cykelvägen används av boende i området för att gå till och från havet. Att tillåta biltrafik på vägen innebär säkerhetsrisker och föräldrar kommer inte längre att kunna låta sina barn röra sig fritt i området. Det ligger i sakens natur att fordonstrafik på en tidvis 2,4 meter smal gång-/cykelled innebär en avhållande effekt på gående och cyklisters vilja att nyttja vägen eller föräldrars inställning till att låta sina barn röra sig fritt i området.

Den aktuella vägen är mycket smal, sannolikt smalare än många husbilar, och kommunen har vid rastplatsen Klovenhäll monterat en skylt där det framgår att allmän fordonstrafik inte är tillåten samt att camping är förbjuden.

Mot denna bakgrund står det klart att beslutet om att bilda servitutet ska upphävas.

Rättegångskostnader

Kommunen har begärt ersättning med 69 973 kr exklusive mervärdesskatt för 40 timmars arbete. Mot bakgrund av att samfällighetsföreningen begär ersättning med 30 000 kr för 15 timmars arbete, så framstår kommunens yrkande som väl högt, både såvitt avser tidsåtgång som totalkostnad. De överlämnar åt domstolen att pröva frågan om beloppets skälighet och frågan om hur kostnaderna ska fördelas.

Mörbylånga kommun anför till stöd för sin inställning bl.a. följande. Den kommunala rastplatsen på fastigheten A har efter 1988 års anläggningsbeslut successivt utvecklats till ett populärt utflyktsmål eftersom rastplatsen kompletterats med bl.a. toalett, vindskydd och grillplats. Under 2013/2014 färdigställdes inom projektet ”Cykelturism på Öland – fyr till fyr” en

cykelled längs kusten. Cykelleden passerar bl.a. över fastigheten B, som ingår i gemensamhetsanläggningen C förvaltningsområde.

Fastigheten B omfattas av detaljplan med genomförandetid till 1998. Lokalgata enligt detaljplanen, för att säkra allmänhetens passage genom området, har inte byggts ut. Innan området planlades fanns en väg till och från fastigheten Mörbylånga A. I anläggningsbeslut från 1988 tillskapades ett servitut på vägen som belastar fastigheten Mörbylånga B till förmån för fastigheten Mörbylånga A. I målet är det ostridigt att servitutet från 1988 inte ger allmänheten rätt att med motorfordon köra till och från kommunens fastighet.

Fram till att cykelleden byggdes ut, så användes den befintliga mindre vägen längs stranden för allmänhetens och markägarnas tillträde med motorfordon till område söder om B. När cykelleden byggdes, tillkom två bommar. Komplettering eller ändring av anläggningsbeslutet behöver ske så att allmänhetens och markägarnas tillträde till området söder om B säkras även för fordonstrafik.

Vägservitutet är av väsentlig betydelse för kommunens fastighet

För att en fastighet ska kunna ges rätt att bygga en väg över en annan fastighet krävs att upplåtelsen är av väsentlig betydelse för att tillgodose den förstnämnda fastighetens behov av väg, av särskilda skäl är lämpligare än att bilda en gemensamhetsanläggning eller att ansluta fastigheten till en redan bildad anläggning samt inte medför synnerligt men för den upplåtande fastigheten eller för en annan fastighet som har rätt att använda vägen.

Av praxis framgår att en fastighet kan beredas rätt till väg, genom servitut, över en annan fastighet med stöd av 49 § AL om servitutet har en direkt anknytning till och är av väsentlig betydelse för behovet av enskild väg för samfärdsel och transporter till och från fastigheten. Mot denna bakgrund framhåller kommunen att det grundläggande syftet med att inrätta det aktuella vägservitutet är just att säkerställa

såväl kommunens som allmänhetens transporter till och från rastplatsen på A. Rastplatsen är annars inte åtkomlig med motorfordon från annan allmän eller enskild väg.

Rastplatsens lokalisering innebär att det är av väsentlig betydelse för fastigheten A att transporter med motorfordon kan ske till och från fastigheten för att bedriva fastighetskötsel. Motsvarande gäller för allmänheten som annars inte kan nyttja den allmänna rastplatsen som plats för vila, rekreation, plats att äta och fika. Rastplatsen är för detta ändamål utrustad med anläggningar såsom bl.a. grillar, vindskydd, sopkärl och toalett som används året om. Detta gäller såväl för vandrare och cykelburna som motortransporterade personer.

De klagandes påstående om att ändamålet med rastplatsen är att tillvarata enbart vandrarens och cyklisters behov är alltså fel. I sammanhanget ser kommunen anledning att framhålla betydelsen av att hänsyn tas till även funktionsnedsatta personers möjlighet att transportera sig till och från rastplatsen och därmed även kunna nyttja den. Om inte rastplatsen kan nås med fordonstrafik blir funktionsnedsatta personer utestängda från rastplatsen. Avståndet från den norra delen av B till rastplatsen på A är ca 600 meter, vilket kan vara en påfrestande sträcka att ta sig till fots för personer med funktionsnedsättning. Kommunens vilja är att rastplatsen görs tillgänglig för samtliga som vill delta i friluftslivet och som vill besöka rastplatsen - inte endast vandrare och cyklister och särskilt inte endast personer utan funktionsnedsättning. Även personer med funktionsnedsättning som transporterar sig själv med eget motorfordon eller som blir transporterade med motorfordon med exempelvis färdtjänst ska givetvis också ha samma möjligheter att ta sig till och från rastplatsen och uppleva den natursköna omgivningen vid havet utan att uppleva sig avskurna på grund av besvär att ta sig till och från rastplatsen.

Sammantaget är det av väsentlig betydelse för den ändamålsenliga användningen av A att vägservitutet inrättas i enlighet med Lantmäteriets beslut. Vidare är den sökta åtgärden klart att föredra utifrån ett allemansrättsligt perspektiv.

Hänsyn ska tas till samhällsutvecklingen

I praxis har det accepterats att ett servituts innehåll kan förändras som en följd av samhällsutvecklingen. Den tjänande fastigheten har därför att tåla viss förändrad omfattning av servitutet på grund av ökat eller ändrat behov hos den härskande fastigheten. Med andra ord har ett servitut en viss elasticitet. Eftersom rastplatsen på A successivt har ökat i popularitet, har den härskande fastighetens användning ändrats sedan det befintliga servitutets tillkomst 1988.

Inom ramen för projektet ”Cykelturism på Öland-fyr till fyr” sattes två vägbommar upp vid den aktuella vägen. Vägbommarna är låsta och hindrar passage för fordonstrafik på den aktuella vägen. Innan vägbommarna sattes upp användes vägen längs med stranden för allmänhetens och markägarnas tillträde med motorfordon till områdena söder om B. Det fanns även möjlighet att parkera i anslutning till rastplatsen på A. Dessa möjligheter saknas idag eftersom vägbommarna förhindrar tillträdet till A.

Att kunna nå rastplatsen på kommunens fastighet med fordonstrafik är en förutsättning för att kunna använda rastplatsen på ett ändamålsenligt sätt. De vägbommar som idag finns uppsatta begränsar möjligheten att transportera sig till och från kommunens fastighet och inskränker även allemansrätten på ett icke önskvärt sätt.

Den aktuella vägen är väl avskild från befintlig bebyggelse. Att inrätta vägservitutet i enlighet med Lantmäteriets beslut kommer därmed inte medföra någon olägenhet för sådan bebyggelse.

Med beaktande av samhällsutvecklingen och den ökande turismen i området föreligger ett ökat behov av att kunna transportera sig till och från A. I egenskap av tjänande fastighet har därför B att tåla viss förändrad omfattning av servitutet.

Inrättande av vägservitutet utgör en mindre avvikelse

Av planbeskrivningen till gällande detaljplan, framgår att det norrifrån till planområdet leder en mindre körväg. Denna körväg föreslås att rustas upp och anslutas till körvägen i södra delen av planområdet. Planförfattarnas avsikt har därmed varit att det inom planområdet ska finnas en genomfartsväg från norr till söder med fordonstrafik. Denna omständighet kan inte föranleda någon annan slutsats än att körvägen ska betjäna områdena söder om planområdet, dvs. A. Enligt planbeskrivningen ska det finnas en väg för fordonstrafik utmed den västra delen av planområdet. Att sådan väg lokaliserar i enlighet med Lantmäteriets beslut kan endast anses utgöra en mindre avvikelse från detaljplanen och strider inte mot planens intentioner. Det finns inte heller något som visar att en alternativ lokalisering av servitutet är lämpligare än den som framgår av Lantmäteriets beslut.

Vidare ska framhållas att den sökta åtgärden berör en befintlig och asfalterad väg. Det uppstår alltså inte någon nämnvärd kostnad att inrätta vägservitutet i förhållande till den nytta som tillkommer såväl A som allmänheten av att kunna ta sig till och från A med fordonstrafik.

De klagande gör gällande att biltrafik på den aktuella vägen skulle ha en avhållande effekt på det rörliga friluftslivet. Påståendet saknar stöd i utredning och kan lämnas utan avseende. Däremot kan konstateras att de vägbommar som har satts upp för att förhindra fordonstrafik på den aktuella vägen rent faktiskt har en avhållande effekt på friluftslivet för varje person som önskar ta sig till rastplatsen med motorfordon.

Att inrätta ett vägservitut som möjliggör fordonstrafik strider inte mot intentionerna i detaljplanen, utan skapar istället ytterligare förutsättningar för det rörliga friluftslivet. Om fordonstrafiken på den aktuella vägen mot förmodan skulle påverka friluftslivet, så kan trafiken med lätthet begränsas genom att anpassa den med hjälp av lokala trafikföreskrifter.

Sammanfattningsvis får kommunens och det allmännas intresse av att transport med fordonstrafik möjliggörs till och från A anses väga tyngre än de klagandes intresse av att inte tillskapa ett servitut. Att inrätta vägservitutet i enlighet med Lantmäteriets beslut utgör endast en mindre avvikelser från detaljplanen och strider inte mot detaljplanens syfte.

Rättegångskostnader

För det fall mark- och miljödomstolen bifaller överklagandet, så överlåter Mörbylånga kommun till domstolen att bedöma hur rättegångskostnaderna skäligen bör fördelas.

DOMSKÄL

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

Klagorätt

Enligt 15 kap. 6 § fjärde stycket FBL får här aktuellt beslut överklagas av sakägare. Det överklagade beslutet berör både fastigheten B och gemensamhetsanläggningen C. Vid en förrättning enligt 49 § AL, där rättighetsupplåtelsen berör en anläggningssamfällighet som förvaltas av en samfällighetsförening, så har föreningen ansetts kunna företräda samfällighetens delägare (jfr NJA 2008 s. 765). Föreningen är också lagfaren ägare till B och föreningen företräder även i denna roll föreningens medlemmar. M.J. äger D, som deltar i C.

Eftersom föreningen företräder delägarna vid förrättningen, har delägarna inte rätt att själva överklaga de beslut som meddelas vid förrättningen (se prop. 1996/97:92 s. 79 ff). M.J. har således inte haft rätt att överklaga förrättningen. Att Lantmäteriet har behandlat de enskilda fastighetsägarna som sakägare i förrättningen, ändrar inte denna bedömning. M.J.s överklagande ska därför avvisas.

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Enligt 49 § AL får en fastighet ges rätt att bygga en väg över en annan fastighet eller att använda en befintlig väg, om en sådan upplåtelse

1. är av väsentlig betydelse för att tillgodose den förstnämnda fastighetens behov av väg,
2. av särskilda skäl är lämpligare än att bilda en gemensamhetsanläggning eller att ansluta fastigheten till en redan bildad anläggning, och
3. inte medför synnerligt men för den upplåtande fastigheten eller för en annan fastighet som har rätt att använda vägen.

Inom ett område med detaljplan eller områdesbestämmelser får en upplåtelse enligt 49 § AL inte ske i strid mot planen eller bestämmelserna. Om syftet med planen eller bestämmelserna inte motverkas, får dock mindre avvikelser göras, (53 § AL jfr. med 9 § AL).

Är servitutet förenligt med gällande detaljplan för B?

För fastigheten B gäller detaljplan som vunnit laga kraft den 30 mars från 1988. Huvuddelen av den i målet aktuella servitutsvägen är belägen inom område som i detaljplanen är angivet som allmän platsmark, naturpark med gångvägar.

Att upplåta servitut för väg för fordonstrafik inom ett område som i detaljplanen är avsett för gångväg inom allmän platsmark kan enligt mark- och miljödomstolen inte anses förenligt med detaljplanen.

Frågan är därför om det inrättade servitutet kan tillåtas som en mindre avvikelse från detaljplanen enligt 9 § AL. Förutsättningarna för detta är att upplåtelsen inte strider mot syftet med planen. Av förarbetena till nämnda bestämmelse framgår vidare att bestämmelsen tar sikte på sådana fall då en plan i någon detaljfråga fått

ett mindre lämpligt innehåll. En avvikelse får inte heller strida mot de intentioner som ligger bakom planen, (se prop. 1973:160 s. 195 ff).

Av planbeskrivningen för den aktuella detaljplanen framgår att planens syfte är att bereda plats för cirka 30 fritidshus, vilket innebär en fördubbling i förhållande till gällande byggnadsplan. Av planbeskrivningen framgår följande beträffande vägar och trafik:

”Till området leder norrifrån en mindre körväg som kommer att rustas upp och förbättras. Inom området finns två mindre körvägar, en i västra delen utefter stranden och en utefter södra plangränsen. Vägarne ligger delvis inom samfällad mark. Planförslaget innebär att tillfartsvägen kommer att i sin norra del följa befintlig sträckning men sedan ledas in i läget för den nord-sydliga samfälligheten. Den föreslås ansluta till körvägen i södra delen. Dessa vägar skall rustas upp och kompletteras. Övriga föreslagna vägar måste helt nyanläggas. Centralt genom området på parkmark föreslås dels en nord-sydlig gångförbindelse och dels en östvästlig som skall förbinda tomtplatserna med stranden.”

Kommunen är inte huvudman för de allmänna platserna.

Av fastighetsbildningsmyndighetens anläggningsbeslut 1988-09-27, (Lantmäteriets akt 0840-218), genom vilket gemensamhetsanläggningen Brelinge ga:1 inrättades framgår bl.a. följande under punkten 3. Upplåtelse av särskilda rättigheter

- rätt för Mörbylånga kommun att för vandringsled utnyttja huvudväg och gångväg och utmärka leden.
- rätt för ägaren av fastigheten A, Mörbylånga kommun, att utnyttja den gamla vägen A – B i planområdets västra del.

Den angivna rätten för ägaren av fastigheten A, Mörbylånga kommun, att utnyttja den gamla vägen A-B i planområdets västra del, är inskrivet som ett servitut i B till förmån för A.

Det servitut för väg som genom det nu överklagade beslutet har inrättats till förmån för A följer samma sträckning genom B som det

gällande servitutet (Lantmäteriets akt 0840-218). Det nya servitutet innebär i praktiken endast den skillnaden jämfört med det gällande servitutet att det ger rätt även för besökande såsom till exempel turister att använda vägen för fordonstrafik till och från förmånsfastigheten.

Fastigheten A är en obebyggd fastighet om ca 1,8 ha. På fastigheten finns en rastplats med utsikt över Kalmar sund med bl.a. grillplats, vindskydd, sopkärl och toalett.

Av handlingarna i målet framgår att den aktuella servitutsvägen genom B är en del av cykelleden ”Öland-Fyr till Fyr”. Den aktuella sträckan av cykelleden färdigställdes 2013/2014 och då asfalterades vägen genom B. Av kommunens ansökan framgår att fram till dessa att cykelleden byggdes ut, användes befintlig mindre väg längs stranden för allmänhetens och markägarnas tillträde med motorfordon till området söder om B.

Av plankartan framgår att det i västra delen av planområdet, mellan bebyggelsen och havet, ska anläggas en s.k. Huvudväg från norr till söder. Mark- och miljödomstolen delar Lantmäteriet bedömning att det är uppenbart att denna huvudväg är tänkt att även betjäna bebyggelsen söder om planområdet. Som framgår ovan har det sedan tidigare funnits en väg genom planområdet i väster. Avsikten måste därför enligt mark- och miljödomstolen varit att det även fortsatt ska finnas en väg för motorfordon genom B väster om bebyggelsen.

När det gällande servitutet till förmån för Klovenhällsläge inrättades 1988 fanns inte den i detaljplanen angivna Huvudvägen. Det var därför naturligt att servitutet lokaliserades till ”den gamla vägen” i planområdets västra del utmed stranden. Den s.k. Huvudvägen enligt detaljplanen har ännu inte byggts i hela sin sträckning såsom avsetts när detaljplanen antogs. Eftersom detaljplanen inte har genomförts fullt ut vad gäller de i planen angivna vägarna är den vägförbindelse som finns genom B alltså den ”gamla vägen”. Då detaljplanen förutsätter att det ska finnas en vägförbindelse i nord-sydlig riktning genom planområdet kan det inte

anse strida mot varken syftet eller intentionerna med detaljplanen att vägen ligger längre västerut. Eftersom vägen uteslutande är till för att komma till och från en av kommunen iordningställd rastplats, vilket får anses vara ett starkt allmänt intresse, kan det inte heller anses strida mot syftet med planen att vägen lokaliseras till mark som i detaljplanen är angivet som allmän platsmark. Då vägen tillgodoser ett allmänt intresse är förhållandena inte desamma som i det av klaganden åberopade rättsfallet (mark- och miljööverdomstolens dom 2018-12-13 i mål P 8653-17) där det var frågan om en väg som endast skulle tillgodose ett enskilt intresse i form av in- och utfart till en privat ägd fastighet på mark som var planlagd som allmän platsmark. Mark- och miljödomstolen noterar även att miljö- och byggnadsnämnden i Mörbylånga kommun, i egenskap av kommunal planmyndighet, i yttrande till Lantmäteriet uppgett att det ansökta servitutet kan bedömas som en liten avvikelse som inte strider mot syftet med detaljplanen för området. Mark- och miljödomstolen delar därför Lantmäteriets bedömning att det upplåtna servitutet kan tillåtas som en mindre avvikelse från detaljplanen enligt 9 § AL.

Uppfyller servitutet kraven enligt 49 § AL?

Det befintliga servitutet från 1988 ger kommunen såsom ägare av A rätt att med motorfordon köra på den aktuella vägen för skötsel av fastigheten. Frågan i målet är om det är av väsentlig betydelse för A att även turister och övrig allmänhet har rätt att ta sig till fastigheten med motorfordon.

Enligt Lantmäteriet får A ses som en fastighet med ändamålet rastplats. För att en rastplatsfastighet ska vara lämplig för sitt ändamål förutsätter det enligt Lantmäteriet att turister och andra besökande, även rörelsehindrade personer, ska ha tillträde till fastigheten. Lantmäteriet har vidare konstaterat att det i det här fallet rör sig om en befintlig väg, varvid ingen eller endast ringa kostnad uppstår, medan nyttan erhålls. Lantmäteriet har därför kommit fram till att det är av väsentlig betydelse för A att besökande kan nå fastigheten inte enbart genom att gå eller cykla utan även med motorfordon. Mark- och miljödomstolen delar den bedömningen.

Huvuddelen av den aktuella vägen är endast 2,4 meter bred. Vägen går söderut fram till rastplatsen på A. Eftersom det inte går att köra vidare söderut från rastplatsen kommer vägen inte att kunna användas som genomfartsväg för vidare körning söderut. Detta gör sammantaget att fordonstrafiken på den aktuella vägen kommer att vara högst begränsad. Av handlingarna i målet framgår vidare att vägen är väl avskild från den befintliga fritidshusbebyggelsen i området. Det är en befintlig väg varför servitutet knappast kommer att påverka möjligheterna att nyttja strandområdet som badstrand. Det har enligt mark- och miljödomstolen inte framkommit något som visar att servitutsupplåtelsen skulle medföra sådana synnerliga men för B som avses med bestämmelsen i 49 § första stycket AL. Vad klaganden anfört om olägenheter för vandrare och cyklister på leden om fordonstrafik tillåts samt svårigheter för fordon att mötas på vägen och parkera vid rastplatsen ligger utanför prövningen i målet.

Sammanfattning

Mark- och miljödomstolen gör sammanfattandet bedömningen att det aktuella servitutet kan godtas som en mindre avvikelse från detaljplanen. Domstolen delar även i övrigt Lantmäteriets bedömning att förutsättningarna enligt 49 § AL för att upplåta servitutet med det innehåll som framgår av Lantmäteriets beslut är uppfyllda. Vad de klagande anfört föranleder inte domstolen att göra någon annan bedömning. Deras överklagande ska därför avslås.

Rättegångskostnader

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

Enligt 18 kap. 1 § rättegångsbalken ska part, som tappar målet, ersätta motparten hans rättegångskostnad. Ersättning för rättegångskostnad skall fullt motsvara kostnaden för rättegångens förberedande och talans utförande jämte arvode till ombud eller biträde, såvitt kostnaden skäligen varit påkallad för tillvaratagande av

partens rätt. Ersättning skall ock utgå för partens arbete och tidsspilla i anledning av rättegången. Såsom åtgärd för rättegångens förberedande anses förhandling för biläggande av tvistefråga som har omedelbar betydelse för partens talan. Ersättning för rättegångskostnad skall även innefatta ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen då målet avgörs till dess betalning sker (18 kap. 8 1 rättegångsbalken).

Båda parterna i målet har yrkat ersättning för rättegångskostnader. Föreningen har uppgett att för det fall att deras överklagande inte vinner bifall bör mark- och miljödomstolen, med tillämpning av 16 kap. 14 § FBL, besluta att vardera parten ska stå för sina rättegångskostnader. Enligt föreningen framstår det som skäligt med hänsyn till att målet rör upplåtelse av en rättighet för kommunen som innebär ett intrång i fastigheten Mörbylånga B. Föreningen anser vidare att det av kommunen yrkade beloppet är väl högt, både såvitt avser tidsåtgång som totalkostnad. Föreningen överlämnar därför till rätten att pröva såväl skäligheten av det yrkade beloppet som frågan om hur kostnaderna skäligen bör fördelas.

Mark- och miljödomstolens bedömning

Mark- och miljödomstolen har avslagit Bredding Strand Samfällighetsförenings överklagande. Vid denna utgång är föreningen tappande part och ska enligt huvudregeln i 16 kap. 14 § första stycket FBL ersätta kommunen deras rättegångskostnader. Det saknas enligt mark- och miljödomstolen skäl att med stöd av 16 kap. 14 § besluta att vardera parten ska stå sina kostnader i målet.

Mörbylånga kommun har yrkat ersättning för rättegångskostnader med 69 973 kronor exklusive mervärdesskatt avseende 40 timmars arbete. Kommunens ombud har, förutom en skrivelse med begäran om anstånd, gett in två yttranden i målet till domstolen. Av ombudens kostnadsräkning går inte att utläsa tidsåtgången för olika arbetsmoment. Emellertid får enligt mark- och miljödomstolen den av kommunens ombud redovisade tidsåtgången anses överstiga vad föreningen bör åläggas att ersätta. Skälig tidsåtgång bör enligt mark- och miljödomstolen inte överstiga 30 timmar. Den begärda tidsåtgången får anses skälig. Den ersättning som Bredding Strand Samfällighetsförening ska förpliktas att ersätta Mörbylånga

kommun med för rättegångskostnader bör därför bestämmas till skäliga 52 500 kronor.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 3 (MMD-02)

Överklagande senast den 14 maj 2020.

Bengt Johansson

Arne Nilsson

I domstolens avgörande har deltagit f.d. rådmannen Bengt Johansson, ordförande, och tekniska rådet Arne Nilsson (skiljaktig, se bilaga 1). Målet har handlagts av beredningsjuristen Nina Knobloch Blomqvist.



Tekniska rådet Arne Nilsson är skiljaktig och anför följande.

Klagorätt

Jag delar ordförandens uppfattning att M.J.s överklagande ska avvisas på de grunder som anges i domskälen.

Upplåtelse av rättighet enligt 49 § anläggningslagen (1973:1149), AL Beslutad rättighet

Enligt Lantmäteriets beslut upplåts rätt enligt 49 § AL till förmån för fastigheten A, vilken idag ägs av Mörbylånga kommun, att inom fastigheten B, ägare Bredinge Strand samfällighetsförening, använda den befintliga vägen x enligt till beslutet hörande förrättningskarta för fordonstrafik till och från förmånsfastigheten för såväl fastighetskötsel som för besökande till fastigheten som till exempel turister, se figur 1.

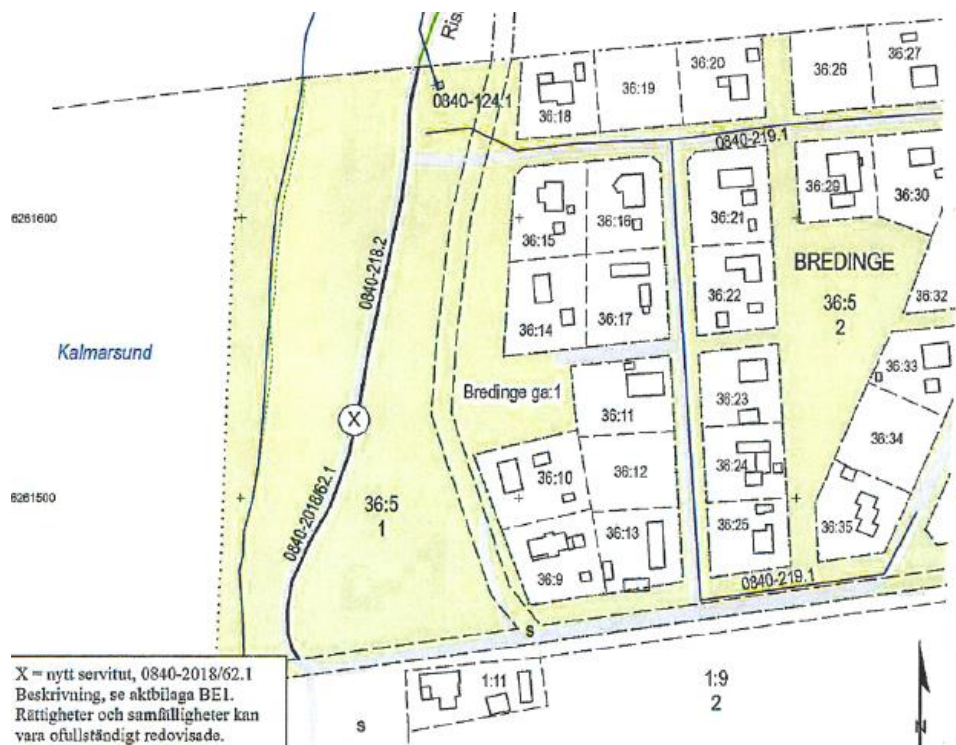


fig 1 – utdrag ur förrättningskartan

Planföresättningar m.m.

Enligt för området gällande detaljplan, akt 0840-P76, antagen den 29 februari 1988, är området där den aktuella vägen är belägen avsatt som Allmän plats för ändamålet Naturpark med gångvägar. Området angränsar i väster till havet, Kalmarsund. På plankartan är inom naturparksområdets södra del redovisat ett område för gångväg vilket i sin södra del är beläget ca 15 m från strandlinjen. Den av Lantmäteriet nu upplåtta rättigheten synes i denna del av planområdet följa området för gångvägen medan rättigheten i planens norra del i huvudsak synes vara lokaliserad inom område som i planen anges som naturmark.

Av plankartan framgår vidare att det mellan det aktuella naturparksområdet/stranden och området avsett för bebyggelse i östra delen av planområdet enligt detaljplanen är avsett att anläggas en Huvudväg för fordonstrafik samt gång- och cykeltrafik. Området för huvudvägen svänger i sin södra del något österut, dvs från strandlinjen, och ansluter längst i söder, på ett avstånd av ca 85 – 90 m från strandlinjen, till en lokalväg i väst-östlig sträckning enligt planen, se figur 2.

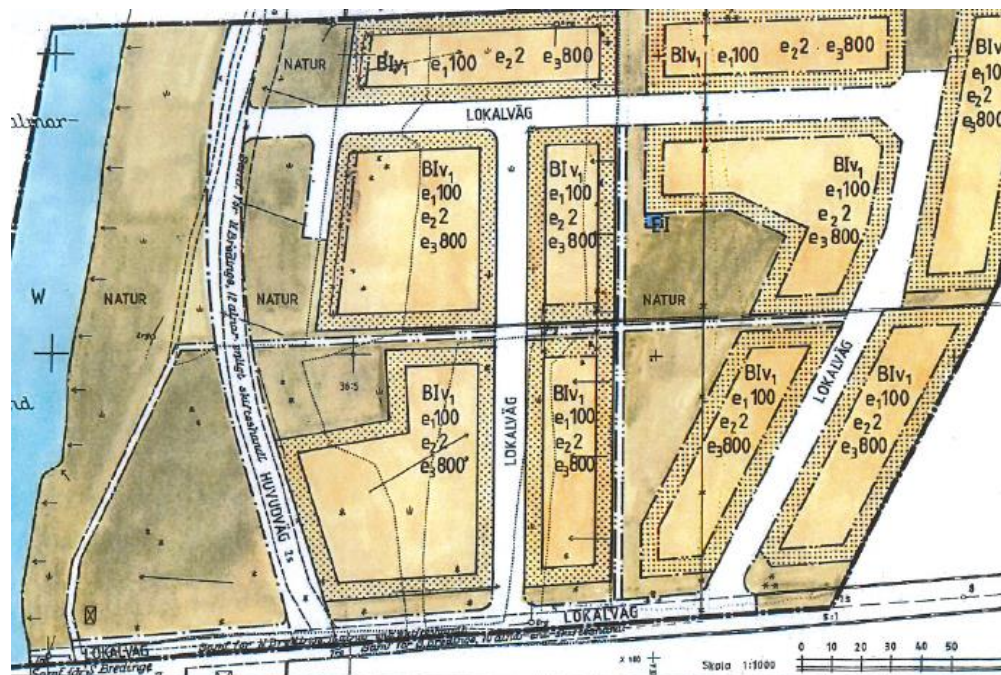


fig 2 – utdrag ur detaljplan 0840-P76

Kommunen är inte huvudman för de allmänna platserna enligt detaljplanen.

I planbeskrivningen anges att syftet med detaljplanen är att bereda plats för ca 30 fritidshus. Där anges vidare att parkytan mellan Kalmarsund och tillfartsvägen avses bli nyttjad som badstrand. Vad beträffar vägar och trafik inom området anges att tillfartsvägen i sin norra del kommer följa befintlig

sträckning men sedan ledas in i läget för den nord-sydliga samfälligheten och i sin södra del ansluta till körvägen.

Av fastighetsregisterkartan kan uttolkas att fastigheten A, vilken är belägen invid strandlinjen ca 300 m söder om planområdet, omges av skogs- och jordbruksmark tillhörande andra fastigheter. Av registerkartan kan vidare utläsas att det finns ett enklare vägsystem med körvägar genom vilket såväl denna mark som A torde kunna nå såväl norr, öster som söderifrån. Någon bebyggelse synes inte finnas i närområdet kring fastigheten.

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Inom ett område med detaljplan eller områdesbestämmelser får en upplåtelse av rättighet enligt 49 § AL inte ske i strid mot planen eller bestämmelserna. Om syftet med planen eller bestämmelserna inte motverkas, får dock mindre avvikelser göras (se 53 § AL jfr. med 9 § AL).

Vidare är enligt 49 § AL en förutsättning för att en fastighet ska få ges rätt att bygga en väg över en annan fastighet eller att använda en befintlig sådan väg bl.a. att en sådan upplåtelse är av väsentlig betydelse för att tillgodose den förstnämnda fastighetens behov av väg.

Är den beslutade rättighetsupplåtelsen förenlig med gällande detaljplan för B alternativt kan den tillåtas som en mindre avvikelse från planen?

Jag delar ordförandens uppfattning att en rättighetsupplåtelse enligt Lantmäteriets beslut inte kan anses förenligt med detaljplanen.

Till skillnad från Lantmäteriet och ordföranden anser jag dock att den beslutade rättighetsupplåtelsen inte heller kan anses utgöra en s.k. mindre avvikelse från detaljplanen enligt 9 § AL.

Av lagtexten, 9 § AL, följer att för att en avvikelse från en detaljplan ska kunna godtas ska avvikelserna dels vara *mindre* och dels *inte motverka syftet med detaljplanen*.

Begreppet mindre avvikelse återfinns även i 8 kap. 11 § äldre plan- och bygglagen (1987:10). I plan- och bygglagen (2010:900) används istället begreppet liten avvikelse, se 9 kap. 31 b § första stycket. Någon ändring i sak är dock inte avsedd med detta nya begrepp (se prop. 2009/10:170 s. 474). Uttalanden i förarbetena till dessa bestämmelser angående mindre/liten avvikelse har i rättspraxis ansetts i relevanta delar kunna tjäna till ledning också vid tillämpningen av fastighetsbildningslagstiftningen (se t.ex. Mark- och miljööverdomstolens dom den 23 november 2018 i mål F 11551-17, se även Dahlsjö m.fl., Fastighetsbildningslagen [2 okt. 2019, JUNO], kommentaren till 3 kap. 2 §).

I motivuttalanden anförts att bestämmelserna om mindre/liten avvikelse tar sikte på fall då en detaljplan i en detaljfråga fått ett mindre lämpligt innehåll som inte har varit avsett, att möjligheten till mindre avvikelse ska tillämpas med försiktighet samt att mindre avvikelser från en detaljplan bara får ske i den mån allmänna och enskilda intressen inte påverkas alls eller endast marginellt. Prövningen av om en avvikelse kan medges ska i första hand göras mot syftet med planen. En tydlig planbeskrivning kan härvid underlätta bedömningen. Som exempel på mindre avvikelse har nämnts att placera en byggnad någon meter in på s.k. punktprickad mark. Däremot omfattas inte användande av marken för ett i planen icke avsett ändamål (se bl.a. prop. 1985/86:1 s. 714, prop 1989/90:37 s. 54 ff och prop.1973:160 s. 195 ff).

Av den nu aktuella detaljplanen och planbeskrivningen till denna framgår enligt ovan att det övergripande syftet med detaljplanen är att skapa ett område med ca 30 fritidshus. Syftet med naturmarksområdet mellan Kalmarsund och tillfartsvägen/ huvudvägen är att detta område ska bli utnyttjat som badstrand vilken i sin södra del genomkorsas av en smalare, ca 2,5 m bred, gång- och cykelväg. Att upplåta en rättighet som medger en i princip obegränsad rätt till motorfordonstrafik, låt vara till och från en enstaka fastighet, inom detta område och till viss del så nära strandlinjen som ca 15 m samt inom ett smalt gång- och cykelvägsområde motverkar enligt min mening uppenbart *syftet* med detaljplanen i denna del såväl vad gäller strandområdet som gång- och cykelstråket. Sådan trafik torde t.ex. komma att orsaka störningar för solande och badande inom strandområdet samt ökad olycksrisk för såväl badgäster, t.ex. lekande barn, som gång- och cykeltrafikanter på den smala gång- och cykelvägen. Det kan inte anses vara av ”förbiseende” som vägstråket genom naturområdet utmed stranden enbart gjorts ca 2,5 m brett och i detaljplanen avsatts för enbart gång- och cykeltrafik. Syftet måste ha varit att strandområdet skulle vara fritt från motorfordonstrafik. Detta styrks av att en ny huvudväg planlagts i en sträckning längre österut.

Rättighetsupplåtelsen kan av samma skäl enligt min mening inte heller anses utgöra en *mindre* avvikelse från detaljplanen. Av ovan redovisade motivuttalanden framgår att för att en avvikelse ska betraktas som mindre ska det vara fråga om att göra en justering beträffande en detaljfråga där detaljplanen fått ett mindre lämpligt innehåll som inte varit avsett. Exempel på sådana detaljfrågor när det gäller fastighetsbildningslagstiftningen kan vara hörnavskärningar i vägkorsningar, relativt bagatellartade avvikelser från i planen angiven minsta fastighetsstorlek eller mindre anpassningar av fastighetsgränser till rådande terrängförhållanden eller befintliga anläggningar.

Jag delar inte heller ordförandens uppfattning att det är uppenbart att Huvudvägen enligt detaljplanen är tänkt att betjäna bebyggelsen söder om planområdet, jfr ovan. Dels finns där, förutom D som angränsar till planområdet, enligt vad som kan utläsas ur fastighetsregisterkartan ingen sådan bebyggelse. Den bebyggelse som finns längre österut kan nås från

annan allmän väg. Dels finns det ett vägsystem med mindre körvägar varigenom den jord- och skogsbruksmark som omger A torde kunna nå såväl norr, öster som söderifrån utan att behöva använda det nu upplåtna området inom detaljplanen. Detaljplanen upprättades och antogs 1987/88. Vid denna tidpunkt synes det inte ha funnits någon iordningställd rastplats på A, åtminstone inte en rastplats som avsågs kunna nås av bilburna besökare. Möjligen kan en tanke ha varit att kunna utnyttja Huvudvägen som tillfartsväg vid en, efter ny planläggning, eventuell framtida ytterligare exploatering för fritidsbebyggelse söder om planområdet.

Rättighetsupplåtelsen kan inte heller i sig utgöra en avvikelse från detaljplanen utifrån synsättet att det skulle vara fråga om att lokalisera Huvudvägen enligt detaljplanen längre västerut. Huvudvägen utgör enligt detaljplanen allmän plats vilket innebär att den, åtminstone, ska betjäna alla fastigheter inom planområdet för detta ändamål medan rättighetsupplåtelsen avser en rätt till förmån för en enstaka fastighet, belägen utanför planområdet. Det är således inte fråga om att som mindre avvikelse lokalisera Huvudvägen i en annan sträckning.

Att gång- och cykelvägen enligt kommunens ansökan fram till dess att cykelleden byggdes ut användes för allmänhetens och markägarnas tillträde med motorfordon till området söder om B innebär inte heller i sig att denna användning är/var förenlig med detaljplanen eller är/var att betrakta som en mindre avvikelse från denna.

Den av Lantmäteriet beslutade rättighetsupplåtelsen innebär vidare att en rättighet upplåts till förmån för en enskild fastighet inom ett område som enligt gällande detaljplan är avsett som allmän plats. Att upplåta en vägrättighet till förmån för en enskild fastighet på allmän plats är inte förenligt med detaljplanen (jfr mark- och miljööverdomstolens dom 2018-12-13 i mål P 8653-17) och kan enligt min uppfattning inte heller ses som en mindre avvikelse från planen. Att förmånsfastigheten för tillfället ägs av "det allmänna"/ kommunen förändrar enligt min mening inte detta, det är fortfarande fråga om en upplåtelse till förmån för en enstaka fastighet inom ett område som enligt detaljplanen är avsett att vara tillgängligt för "alla". Rättighetsupplåtelsen gäller vidare till förmån för fastigheten som sådan utan tidsbegränsning, den påverkas eller upphör därmed exempelvis inte vid en eventuell framtida försäljning av fastigheten till en privat ägare.

Av ovan angivna skäl anser jag att den upplåtna rättigheten varken är förenlig med den för området gällande detaljplanen eller innebär en mindre avvikelse från denna. Avvikelsen är varken mindre eller förenlig med detaljplanens syfte. Den av Lantmäteriet beslutade rättighetsupplåtelsen strider därmed mot 9 § AL och Lantmäteriets beslut ska därför redan på denna grund undanröjas.

Är den beslutade rättighetsupplåtelsen av väsentlig betydelse för förmånsfastigheten?

Inom A finns idag, enligt vad som uppgivits i målet, en enklare rastplats utrustad med grillar, vindskydd etc utmed en gång- och cykelled, ”Från fyr till fyr”. Huvudsyftet med rastplatsen får såvitt jag uttolkar det anses vara knutet till denna led. Det har givetvis ett stort värde att tillvarata rörelsehindrades behov av tillgänglighet. Det finns dock ett stort antal rastplatser av motsvarande karaktär utmed andra gång- och cykelleder som på grund av naturgivna förutsättningar eller av andra skäl inte är tillgängliga för motorfordon/biltrafik, vara sig för rörelsehindrade eller andra presumtiva besökare. Det har enligt min mening i målet inte framkommit tillräckligt starka motiv för varför just denna rastplats måste göras tillgänglig för biltrafik. Såsom föreningen påtalat finns heller inget som hindrar rullstolsburna besökare att ta sig till rastplatsen via den befintliga och idag asfalterade gång-/cykelvägen. Det har inte heller framkommit att det föreligger några större problem eller svårigheter med att utöva tillsyn och utföra underhållsarbeten etc på fastigheten A eller den där befintliga rastplatsen under idag rådande förutsättningar vad gäller transport-möjligheter till och från fastigheten för detta ändamål.

Enligt min mening är därmed den av Lantmäteriet beslutade rättighetsupplåtelsen till förmån för A inte av sådan väsentlig betydelse för fastighetens behov av väg som avses i 49 § AL. Rättighetsupplåtelsen strider därmed mot denna bestämmelse och Lantmäteriets beslut om denna upplåtelse ska därför även av detta skäl undanröjas.

Rättegångskostnader

Båda parter i målet har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

Jag anser enligt ovan att Bredinge Strand samfällighetsförenings överklagande ska bifallas och Lantmäteriets beslut om rättighetsupplåtelse enligt 49 § AL undanröjas. Vid denna utgång är Mörbylånga kommun tappande part i målet och ska enligt huvudregeln i 16 kap. 14 § fastighetsbildningslagen (1970:988), FBL, ersätta Bredinge Strand samfällighetsförening för deras rättegångskostnader. Det saknas enligt min mening skäl att med stöd av 16 kap. 14 § FBL besluta om en annan fördelning av rättegångskostnaderna.

Samfällighetsföreningen har yrkat ersättning för rättegångskostnader med 37 500 kronor inklusive moms avseende 15 timmars arbete. Jag anser att den av föreningen yrkade ersättningen och den tidsåtgång denna grundas på är skälig mot bakgrund av målets beskaffenhet m.m. Mörbylånga kommun ska därmed förpliktigas att ersätta Bredinge Strand samfällighetsförening med 37 500 kronor inklusive moms för deras rättegångskostnader i målet i mark- och miljödomstolen.

VÄXJÖ TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

Sammanfattning

Sammanfattningsvis anser jag

1. att M.J.s överklagande ska avvisas,
2. att Bredinge Strand samfällighetsförenings överklagande ska bifallas och att Lantmäteriets beslut meddelat den 29 november 2018 om upplåtelse av rättighet enligt 49 § AL till förmån för A och belastande B därmed ska undanröjas samt
3. att Mörbylånga kommun ska ersätta Bredinge Strand samfällighetsförening för deras rättegångskostnader i mark- och miljödomstolen med 37 500 kronor inklusive moms jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker.



Hur man överklagar

MMD-02

Vill du att domen ska ändras i någon del kan du överklaga. Här får du veta hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Ditt överklagande ska ha kommit in till domstolen inom 3 veckor från domens datum. Sista datum för överklagande finns på sista sidan i domen.

Så här gör du

1. Skriv mark- och miljödomstolens namn och målnummer.
2. Förklara varför du tycker att domen ska ändras. Tala om vilken ändring du vill ha och varför du tycker att Mark- och miljööverdomstolen ska ta upp ditt överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis du vill hänvisa till. Förklara vad du vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn samt aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå dig: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om du har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skriv under överklagandet själv eller låt ditt ombud göra det.
6. Skicka eller lämna in överklagandet till mark- och miljödomstolen. Du hittar adressen i domen.

Vad händer sedan?

Mark- och miljödomstolen kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att domen gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar mark- och miljödomstolen överklagandet och alla handlingar i målet vidare till Mark- och miljööverdomstolen.

Har du tidigare fått brev genom förenklad delgivning, kan även Mark- och miljööverdomstolen skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i Mark- och miljööverdomstolen

När överklagandet kommer in till Mark- och miljööverdomstolen tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Mark- och miljööverdomstolen ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att mark- och miljödomstolen dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om mark- och miljödomstolen har dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om du *inte* får prövningstillstånd gäller den överklagade domen. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt du vill föra fram.

Vill du veta mer?

Ta kontakt med mark- och miljödomstolen om du har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i domen.

Mer information finns på www.domstol.se.