

Ärendenummer  
TRV 2024/106357  
Vänligen ange alltid detta diarienummer  
vid kontakter med Trafikverket

Dokumentdatum  
2024-11-06

Kopia till  
Diariet

Webbversionen av detta yttrande  
har maskats enligt GDPR för att  
skydda privatpersoners uppgifter  
och fastighetsbeteckningar

Mark- och miljööverdomstolen vid Svea Hovrätt

[svea.avd6@dom.se](mailto:svea.avd6@dom.se)

## Trafikverket ansökan om tillstånd för vattenverksamhet. Ert mål nr M 12050–24

Efter medgivet anstånd inkommer Trafikverket härmed med yttrande i målet.

### Yrkanden

Trafikverket hemställer att Mark- och miljööverdomstolen ändrar mark- och miljödomstolens dom och beviljar prövningstillstånd under följande yrkanden.

1. Sista meningen i villkor 28a ska strykas.
2. Villkor 29 ska undanröjas.
3. Mark- och miljööverdomstolen ska även förordna att villkor 29 inte ska gälla i avvaktan på att målet avgörs slutligt (inhibition).
4. Mark- och miljödomstolens förordnande att Trafikverket ska betala ersättning för rättegångskostnader till Tullinge Segelsällskap med 153 812 kr (inklusive moms) ska också undanröjas.

### Grunder för prövningstillstånd

Det finns anledning att tvivla på att mark- och miljödomstolen dömt rätt.

Mark- och miljööverdomstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.

Det finns synnerliga skäl att ta upp målet.

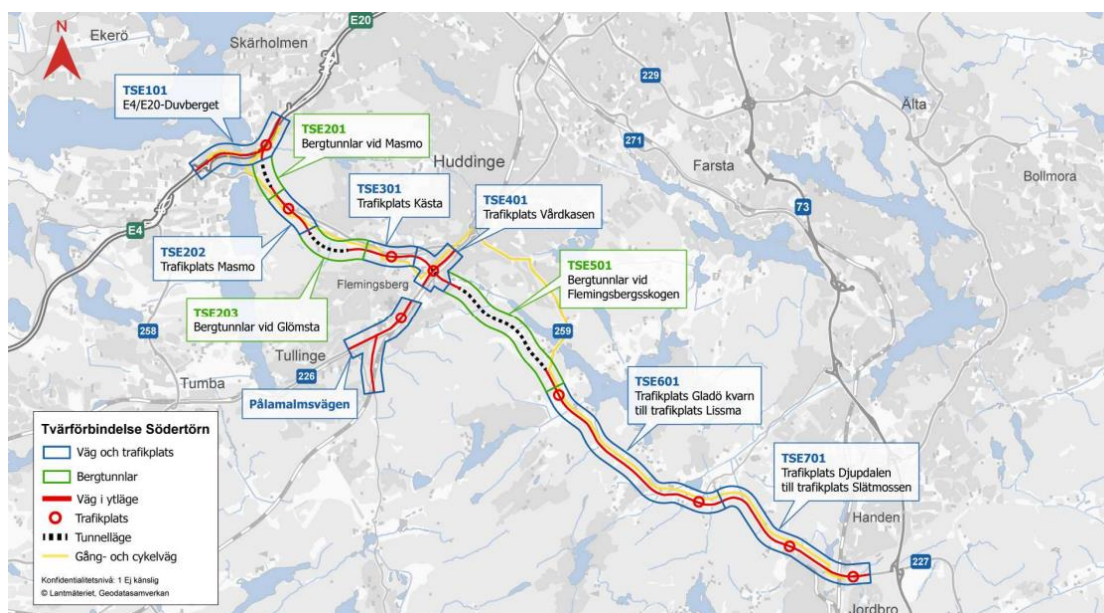
### Inhibition

Det är idag till viss del oklart vilken betydelse det kan ha för Trafikverket att verkställigheten av villkor 29 skjuts upp i avvaktan på att Mark- och miljööverdomstolen slutligen prövar målet. Detta är beroende på när byggstart blir möjligt och sedan på byggtidens längd. Men med hänvisning till Mark- och miljööverdomstolens nuvarande handläggningstider så är det i vart fall inte osannolikt att Trafikverket kan

tingas att inleda anordnandet av de förpliktelser som framgår av villkor 29 under den tid som domstolen handlägger målet. För undvikande av detta bör verkställigheten inhiberas. Vid en preliminär bedömning av sakfrågan så menar Trafikverket också att det föreligger en hög grad av sannolikhet för att överklagandet kan komma att bifallas. Inhibition kan således också meddelas på denna grund.

### Projekt Tvärförbindelse Södertörn

Trafikverket har för avsikt att bygga om länsväg 259 i en delvis ny sträckning. Allt inom Huddinge och Botkyrka kommuner. I sitt västra läge kommer den nya vägen att ha en direktanslutning mot E4/E20 vid Vårby backe. Här kommer europavägarna att byggas om med en ny trafikplats Duvberget och nya Vårbybroar över Fittjaviken. Den nya väg 259 kommer sedan att sträcka sig österut och ansluta till väg 73 Nynäsvägen vid trafikplats Jordbro. Slutresultatet blir en 21 km lång motortrafikled 2+2 med tre bergtunnlar och nio trafikplatser samt en gång- och cykelväg, se figur 1.



Figur 1. Utdrag från Trafikverkets presentation vid huvudförhandling se s. 8 i aktbilaga 153.

Namnet på projektet är Tvärförbindelse Södertörn och det ingår i regeringens nationella plan för infrastruktur. Byggnationen planeras att inledas tidigast 2025 och när vägen sedan står färdig preliminärt 2037 kommer den tillsammans med E4 Förbifart Stockholm och Norrortsleden bilda en yttre tvärlid från Haninge söder om Stockholm till Täby i norr. Detta ger nya utvecklingsmöjligheter för boende, pendling, arbets- och näringsliv över hela Stockholmsregionen. Mer information kring projektet och övriga anslutande vägprojekt i Stockholmsområdet finns att hitta på Trafikverkets hemsida [www.trafikverket.se](http://www.trafikverket.se).

## Undanröjande av sista meningen i villkor 28a

### *Inledning*

Bygglovs- och tillsynsnämnden i Huddinge kommun har hos mark- och miljödomstolen begärt att de ska godkänna kontrollprogrammet innan byggstart, något som Trafikverket motsatt sig. Mark- och miljödomstolen har dock inte sett några hinder mot en sådan ordning och därför förordnat om ett sådan godkännande från nämndens sida i sista meningen i villkor 28.

### *Bakgrund*

När en verksamhet enligt miljöbalken riskerar att medföra olägenheter för människors hälsa eller påverka miljön har verksamhetsutövaren ett kontroll- och undersökningsansvar enligt 26 kap. 19 § miljöbalken. Enligt bestämmelsen är man då skyldig att lämna förslag till kontrollprogram eller förbättrande åtgärder om tillsynsmyndigheten begär det.

Den typ av villkor som nu är föremål för överklagande är vanligt förekommande vid tillståndsprövningar enligt miljöbalken. Men då det faktiska kontroll- och undersökningsansvaret framgår direkt av lag så reglerar villkoret egentligen endast att ett kontrollprogram ska lämnas till tillsynsmyndigheten och detta inom en viss tid. Syftet är att tillsynsmyndigheten ska kunna ges en tillräcklig tid för att kunna utföra sin granskning av kontrollprogrammet innan verksamheten påbörjas.

### *Arbete med kontrollprogram*

Kontrollprogram är ett arbetssätt mellan en verksamhetsutövare och en tillsynsmyndighet. Det är verksamhetsutövaren som har ansvaret och tillsynsmyndighetens roll är att säkerställa att kontrollprogrammet uppfyller syftet med miljöbalken. Detta ansvar kan utövas genom att myndigheten löpande utvärderar, följer upp och samordnar tillsynen i samarbete med verksamhetsutövaren. Ett kontrollprogram är således en pågående process som ständigt utvecklas, förändras och fördjupas.

Av Naturvårdsverkets tillsynsvägledning Tillsyn enligt miljöbalken<sup>1</sup> framgår också följande under rubriken ”Tillsynsmyndighetens uppgift”

Tillsynsmyndigheten ska granska och bedöma företagets egenkontroll. Syftet med tillsynen är att få till stånd en fungerande egenkontroll hos verksamhetsutövaren där denne tar ansvar för att minska sin miljöpåverkan. Egenkontrollen hos företaget ska vara ett levande verktyg *och det är därför inte lämpligt att tillsynsmyndigheten godkänner eller fastställer egenkontrollen* (Trafikverkets kursivering).

Det framgår också av denna tillsynsvägledningen att en tillsynsmyndighet har att agera med förelägganden eller förbud om man skulle finna brister i en verksamhetsutövares arbetet med egenkontroll.

---

<sup>1</sup> <https://www.naturvardsverket.se/vagledning-och-stod/miljobalken/tillsyn-enligt-miljobalken/genomfora-tillsyn/tillsyn-av-egenkontroll/#E1568448202>

### *Prövningstillstånd*

Mark- och miljödomstolen har dömt fel. Att tillsynsmyndigheten ska godkänna en verksamhetsutövars arbete inom ramen för kontrollprogram är en ordning som Naturvårdsverket underkänner. Formuleringen antyder att någon form av beslut ska fattas. Ett sådant godkännande står i direkt strid med miljöbalkens syften med kontrollprogram. Detta ska vara ett levande verktyg under verksamhetsutövaren ansvar där denna löpande arbetar för att minska sin miljöpåverkan. Detta arbete behöver inte och ska inte heller godkännas av tillsynsmyndigheten. Finns det brister har man att agera enligt 26 kap. miljöbalken. Mark- och miljödomstolen har därför dömt fel när man dragit den slutsatsen att det inte förelegat några hinder mot att bifalla nämndens yrkande. Den sista meningen i villkor 28a ska därför strykas.

Denna typ av kontrollprogramsvillkor är som sagt vanligt förekommande vid tillståndsprövningar enligt miljöbalken. Trafikverkets erfarenhet är att det ofta inom ramen för dessa prövningar framkommer krav både från tillsynsmyndigheter och enskilda att dessa kontrollprogramsvillkor ska förenas med liknande begränsande formuleringar som att kontrollprogrammet ska utformas "i samråd" med tillsynsmyndigheten eller som i detta fall "godkännas". Dessa ordval antyder att tillsynsmyndigheten antingen har ett ansvar för eller ensidigt kan bestämma över kontrollprogramets innehåll. Miljöbalkens kontroll- och undersökningsansvar träffar dock endast verksamhetsutövaren. Är nämnden i detta sammanhang missnöjd med verksamhetsutövarens prestationer har man som sagt att agera enligt 26 kap. miljöbalken. Det är därför av vikt för rättstillämpningen att Mark- och miljööverdomstolen ger domstolarna vägledning kring hur denna typ av formuleringsskrav ska bedömas och i samband med detta även klarlägger syftet med miljöbalkens regler om verksamhetsutövarens undersöknings- och kontrollansvar.

## **Undanröjande av villkor 29**

### *Inledning*

I villkor 29 har mark- och miljödomstolen förordnat att Trafikverket ska ha anordnat en permanent småbåtshamn med viss angiven utformning på lämplig plats senast vid byggtidens slut. Trafikverket ska också ansvara för underhållet av småbåtshamnens samtliga anordningar om annat inte avtalas. Denna skyldighet för Trafikverket härleder mark- och miljödomstolen från gällande "villkor" i Österbygdens vattendomstols dom 50/1953 från den 20 april 1955, se bilaga 3.4 till mark- och miljödomstolens aktbilaga 6.

I mark- och miljödomstolens domskäl anges att dessa tidigare "villkor" för tydlighetens skull ska föras över till det nya tillstånd. Rätten att nyttja denna framtida småbåtshamn ska sedan enligt domstolen tillkomma nuvarande rättighetsinnehavare till

den befintliga småbåtshamn för segelbåtar som är belägen i Hagaviken<sup>2</sup> i nära anslutning till de nuvarande Vårbybroarna, se bild 1.



*Bild 1 från Google. De nuvarande Vårbybroarna med den befintliga småbåtshamnen inringad.*

Denna småbåtshamn ägs och underhålls idag av Trafikverket. En närmare beskrivning över hamnens utformning finns i mark- och miljödomstolens aktbilaga 34. Verksamheten bedrivs av Tullinge segelsällskap. Hamnen är anlagd av Trafikverkets föregångare Vägförvaltningen i Stockholms län någon gång i slutet av 1950- eller i början av 1960-talet. Detta som en skadeförebyggande åtgärd för att på så sätt begränsa den ersättningsskyldighet som uppkommit med anledning av att vägförvaltningen i en deldom meddelad av Österbygdens vattendomstol den 10 oktober 1953, [se bilaga 1](#), fått tillstånd att anlägga en vägbank över Hagaviken och där anordna en kanal för båt fart samt även uppföra en fast bro med en segelfri höjd på bara 6 meter, se bild 2 på nästa sida.

---

<sup>2</sup> Det vattenområde där småbåtshamnen är belägen benämns som Hagaviken i lantmäteriets kartor. Vattenområdet benämns dock i handlingarna också som Fågelviken och Vårbyfjärden. Trafikverket kommer dock att uteslutande använda benämningen Hagaviken.



*Bild 2. Hagaviken med öppet vatten i ekonomisk karta 1953 och sedan i ett ortofoto från 1960 med den aktuella vägbanken, kanalen och bron. Även karta över Albysjön och Tullingesjön som tillsammans med Fittjaviken var de vattenområden som mer eller mindre inneslöt av den nya väganläggningen. Passagen för E4 och E 20 över Hagaviken är numera ombyggd.*

Vägförvaltningens ersättningsskyldighet föranleddes här bland annat av att den nya väganläggning försvarade eller omöjliggjorde båtarten genom Hagaviken och ut till Mälaren för framförallt segelbåtar med master över 6 m. Dessa anspråk på ersättning fick sin slutliga prövning i den dom som meddelades av Österbygdens vattendomstol i april 1955. Här tillerkändes ett antal fastighetsägare samt Tullinge Segelsällskap officiellt rättigheter till båtplatser i en småbåtshamn vars utförande vägförvaltningen på eget initiativ föreslagit. Mer om detta nedan. I detta slutliga avgörande i april 1955 fick vägförvaltningen även det vattenrättsliga tillståndet för att kunna bygga hamnen.

Med anledning av det vägrättsintrång som nu sker med stöd av den lagakraftvunna vägplanen för Tvärförbindelse Södertörn så kommer verksamheten vid denna småbåtshamn inte längre att kunna bedrivas. Detta då den landtunga där småbåtshamnen är belägen kommer att ianspråkta med ett permanent vägrättsintrång, se bild 3 på nästa sida.



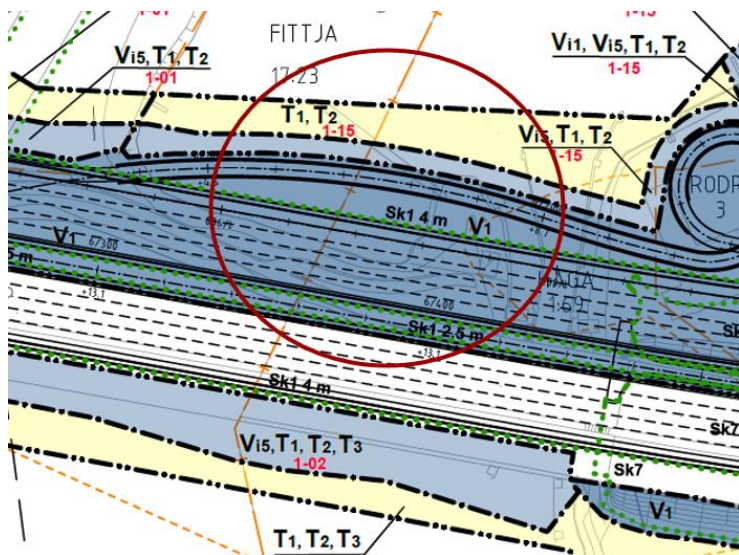


Bild 3. Utdrag från plankarta på s. 5 i bilaga 1 till mark- och miljödomstolens aktbilaga 6. Bryggan och landtungan där småbåtshamnen är belägen har ringats in. För förklaringar kring markanspråket så hänvisas till den aktuella plankartan.

Trafikverket har hos mark- och miljödomstolen ansökt om och också fått tillstånd till att utriva anläggningen för småbåtshamnen.

#### *Talan hos mark- och miljödomstolen*

Mark- och miljödomstolens förordnande i villkor 29 har föranletts av att Tullinge segelsällskap framfört vissa ersättningsyrkanden inom ramen för tillståndsprövningen. Dessa framgår av mark- och miljödomstolens aktbilaga 30. Sammanfattningsvis är grunden för dessa yrkanden att segelsällskapet i enlighet med domen från Österbygdens vattendomstol i april 1955 har en nyttjanderätt till denna småbåtshamn. Förlusten av hamnen sker enligt segelsällskapets uppfattning förvisso utifrån vägplanen men tillstånd enligt 11 kap. miljöbalken krävs för att Trafikverket ska kunna utföra vattenarbetena. Segelsällskapet ser därför att frågan om kompensation för förlusten av småbåtshamnen kan prövas både i tillståndsmålet och enligt vägplanen. Trafikverket har hos mark- och miljödomstolen begärt att segelsällskapets yrkanden ska avvisas eftersom man menar att ersättningen endast kan prövas inom ramen för väglagens regler. Här hänvisas till vad Trafikverket anfört på s. 16–18 i mark- och miljödomstolens aktbilaga 48. Trafikverket bestrider således inte att segelsällskapet har en nyttjanderätt till den nuvarande småbåtshamnen och att man med anledning av förlusten av denna hamn också har en rätt till ersättning. Förhandlingar med segelsällskapet har också skett men någon överenskommelse har ännu inte kunnat uppnås.

Mark- och miljödomstolen har dock helt bortsett från vad Trafikverket anfört och istället prövat segelsällskapet rätt till ersättning i målet. Man har då utformat villkor 29 utifrån segelsällskapets yrkande i första hand där sällskapet begärt att Trafikverket ska utföra en ersättningsanläggning och sedan har domstolen på eget initiativ

närmare angivit utformningen för denna nya anläggning huvudsakligen utifrån vad vattendomstolen förskrivit på s. 14f i domen från Österbygdens vattendomstol i april 1955. Domstolen menar här att tillstånd och ”villkor” enligt det äldre tillståndet fortfarande gäller. Trafikverket menar att detta påstående är felaktigt. Mer om detta nedan.

#### *1918 års vattenlag*

Vid prövningen hos Österbygdens vattendomstol gällde 1918 års vattenlag. I 2 kap. 1 § definierades här begreppet ”byggande i vatten”. Till detta hänfördes enligt motiven till lagstiftningen varje anläggning eller åtgärd av mer stadigvarande natur, som berör ett vattenområde och detta oavsett det ändamål som avses med anläggningen eller åtgärden<sup>3</sup>. Begreppet, som numera är utmönstrat, motsvaras idag närmast av p. 1–6 i 11 kap. 3 § miljöbalken.

Av denna vattenlags 2 kap. 3 § första stycket följde vidare att ett sådant byggande i vatten endast kunde tillåtas utifrån en båtnad i förhållande till bland annat skador på enskilda intressens egendom. Här skulle den ansökta åtgärdens netto nytta viktas i förhållande till uppkommen skada. För tillåtlighet krävdes då bland annat att netto nyttans värde utgjorde minst två gånger värdet av skadan<sup>4</sup>.

Värdet på ersättningen skulle som utgångspunkt beräknas enligt de ersättningsregler som då framgick av vattenlagens 9 kap. Dessa regler, som var uttömmande för ersättning enligt vattenlagen, byggde på civilrättens allmänna skadeståndsrättsliga grundsatser för utomobligatoriska skador och intrång där ersättningsskyldigheten företrädesvis kunde härledas ur ett strikt skadeståndsansvar. Dock med den begränsningen att ersättning enligt detta 9 kap. endast kunde komma i fråga åt sådana enskilda intressen med äganderätt eller särskild rätt till egendom<sup>5</sup>.

Av 2 kap. 2 § samma lag följde vidare att en byggnad i vatten dessutom skulle utföras så att ändamålet utan oskäligen kostnad kunde vinnas med minsta intrång och olägenhet för annan. Denna regel var enligt motiven till lagstiftningen av grundläggande betydelse. Angelägenheten av en riktig och väl avvägd tillämpning kunde enligt utredningen inte nog framhävas<sup>6</sup>. Utifrån en fast praxis som utvecklades av vattendomstolarna och vattenöverdomstolen under 1950-talet så kunde en sökanden med stöd av denna bestämmelse åläggas att utföra skadeförebyggande åtgärder istället för att betala ersättning<sup>7</sup>. Denna princip som ett alternativ till ersättning ansågs sedan av lagstiftaren som en sådan viktig del i vattenlagens skaderegleringssystem att den sedermera lagfästes i 9 kap 1 § tredje stycket<sup>8</sup>. Regeln fördes också över till 1983 års vattenlag men den saknar motsvarighet i dagens ersättningsreglerna vid tillståndsprövning

<sup>3</sup> Se s. 8 i ”Om byggande i vatten enligt 2, 3 och 5 kap. vattenlagen” L af Klintberg Norstedt 1955.

<sup>4</sup> A.a. s. 19

<sup>5</sup> Se s. 5–7 ”Om ersättning enligt vattenlagen” Nils Viklund Norstedt 1964

<sup>6</sup> Se s. 12–13 i ”Om byggande i vatten enligt 2, 3 och 5 kap. vattenlagen”

<sup>7</sup> Se a.a. s. 14

<sup>8</sup> Se s. 152 i prop. 1974:83 med förslag till ändringar i vattenlagen.



av vattenverksamhet där 31 kap. 2 § istället huvudsakligen hänvisar till expropriationslagen.

### *Prövningen hos Österbygdens vattendomstol*

Inledningsvis är det viktigt att framhålla att den dom som mark- och miljödomstolen hänvisar till från den 20 april 1955 är vattendomstolens slutliga avgörande. I denna dom regleras företrädesvis ersättningsfrågor och även det tillstånd som vägförvaltningen sökt för anläggandet av den småbåtshamn som förvaltningen själv föreslagit som en skyddsåtgärd. Tillåtligheten och tillståndet för den anläggning med vägbank, kanal och bro som vägförvaltningen också ansökt om hade då redan prövats i den mellandom som meddelades av vattendomstolen i oktober 1953, se bilaga 1. Den sistnämnda domen har mark- och miljödomstolen helt bortsett ifrån.

I domskälen till denna mellandom konstaterar vattendomstolen att ett bifall till den väganläggning som vägförvaltningen begärt tillstånd för visserligen skulle medföra betydande olägenheter och detta bland annat för de fastigheter med segelbåt innanför den nya bron som hade en begränsad segelfri höjd på bara 6 m. De sammantagna ersättningarna samt kostnaderna för åtgärder uppgick emellertid inte enligt vattendomstolens bedömning tillnärmelsevis till den besparing i anläggningskostnad som det nuvarande förslaget med en brohöjd på 6 meter innebar i förhållande till ett alternativt utförande med en fast bro där den segelfria höjden var 12,95 m. Båtnadsbedömning föll således ut till vägförvaltningens fördel och vattendomstolen bedömde anläggningen som tillåtlig och meddelade därför det begärda tillståndet.

Vid den bedömningen av ersättning som sedan skedde i och med att vattendomstolen skiljde sig från målet slutligt i april 1955 så tillerkändes ett antal fastighetsägare samt Tullinge Segelsällskap officialrättigheter till båtplatser i den småbåtshamn som vägförvaltningen åtagit sig att utföra. Detta då domstolen ansåg att vissa av de fastighetsägare som fört talan i målet hade en urminnes hävd till båtled genom Hagaviken. Då vägförvaltningen även frivilligt erbjudit Tullinge Segelsällskap en sådan rättighet så fastställde domstolen även att segelsällskapet skulle tilldelas vissa båtplatser baserat på det nyttjanderättsavtal som sällskapet hade med ägaren till dåvarande fastigheten Tullinge Lanthem 4:134. Vattendomstolens fördelningen av båtplatser såg då ut enligt följande.

Fastighetsbeteckning 1955	Fastighetsbeteckning 2024	Antal	Rättighetshavare 2024
Fittja 1:1	Botkyrka Fittja 17:1	1	Botkyrka kommun
[REDACTED]	[REDACTED]	2	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	4	[REDACTED]
Lilla ängsbyggningen 1:1	Botkyrka Fittja 17:10	2	Botkyrka kommun
[REDACTED]	[REDACTED]	1	[REDACTED]
Tullinge Lanthem 4:134	Huddinge Tullinge 19:2	7	Tullinge Segelsällskap
[REDACTED]	[REDACTED]	1	[REDACTED]

### *Prövningstillstånd*

Mark- och miljödomstolen har dömt fel. Utifrån domskälen kan inledningsvis konstateras att Trafikverket tillstånd till utrivning av småbåtshamnen aldrig kan ge den markåtkomst som blir nödvändig för att genomföra denna åtgärd. Oavsett tillståndet så kvarstår segelsällskapets och de övriga fastighetsägarnas besittning till den aktuella småbåtshamnen och detta genom den officialrättighet som tilldelats dem av vattendomstolen. Trafikverket kan endast rubba denna besittning genom en tillämpning av den vägrätt som uppkommer genom den planläggning som skett med stöd av väglagen. Av 30 § i denna lag framgår nämligen att vägrätt innefattar rätt för väghållaren att nyttja mark eller annat utrymme som behövs för en väg, trots den rätt som någon annan kan ha till fastigheten.

Anläggandet av denna småbåtshamn har aldrig heller varit en förutsättning för den tillåtlighet och det tillstånd som vattendomstolen meddelat vägförvaltningen. Mark- och miljödomstolen påstår detta, men domstolens hänvisning till avgörandet från april 1955 är felaktigt. Beslutet om ersättning togs visserligen vid detta tillfälle men beslutet om tillåtlighet samt tillstånd för vägförvaltningens anläggning i Hagaviken hade meddelades redan i oktober 1953. Den senare domen kan då aldrig ha varit en förutsättning för den tidigare. Mark- och miljödomstolens påstående faller på sin egen orimlighet. Domen från oktober 1953 hade för övrigt laga kraft när vattendomstolen meddelade sin dom om ersättning i april 1955.

Dessutom konstaterar vattendomstolen i skälen till sin mellandom att ett bifall till vägförvaltningens ansökan visserligen skulle medföra betydande olägenheter för sakägarna. Men i den båtnadsbedömning som domstolen sedan genomför med stöd av bestämmelserna i 1918 års vattenlag konstaterar man att anläggningen trots detta ska bedömas som tillåtlig. Satt i belysning av detta så kan inte heller ersättningen till Tullinge segelsällskap och övriga sakägare ses som en förutsättning för vägförvaltningens tillstånd att få bygga i Hagaviken. Den småbåtshamn som vattendomstolen förordnade om i april 1955 var således endast en konsekvens av tillståndet och kan omöjligen ses som en förutsättning.

De förordnanden kring småbåtshamnen som framgår på s. 14 i vattendomstolens avgörande från april 1955 och som mark- och miljödomstolen försökt att återspegla i villkor 29 är således inga ”villkor” utan egentligen civilrättsliga ersättningsbedömningar utifrån de dåvarande reglerna i 9 kap. till 1918 års vattenlag. I detta fall manifesterade i en förebyggande skyddsåtgärd med syfte att begränsa ersättningen. Vägförvaltningen har här vid prövningen förhållit sig till den domstolspraxis kring utförandet av sådana åtgärder som hade utvecklats när vattendomstolens prövade målet.

I domskälen lyfter mark- och miljödomstolen även fram att det av vattendomstolens avgörande i april 1955 skulle framgå ”att det åligger vägförvaltningen att för framtiden bibehålla och underhålla byggnaden”. För Trafikverkets del är det mycket oklart var i den aktuella domen detta skulle framgå. På s. 11 finns visserligen en

liknande skrivning, men den syftar dock enbart på den byggnad som medgivits i deldomen från oktober 1953 det vill säga vägbanken, kanalen och bron. Men som Trafikverket tolkar det vill mark- och miljödomstolen nu genom denna hänvisning till bland annat ordet ”bibehålla” antyda att Trafikverket på något sätt skulle ha en framtida skyldighet att inte bara underhålla utan också att bibehålla småbåtshamnen i förhållande till de rättighetsinnehavare som tilldelats båtplatser. Oavsett om citatet ovan överhuvudtaget kan kopplas till tillståndet för småbåtshamnen så ger denna typ av skrivning i en vattendom endast uttryck dels för den underhållsskyldighet som alltid föreligger för en ägare av en vattenanläggning<sup>9</sup>, dels den rättighet som denne ägare har av att bibehålla sin vattenanläggning<sup>10</sup>. Det föreligger således inte någon skyldighet för Trafikverket att för framtiden ”bibehålla” småbåtshamnen i förhållande till de rättighetsinnehavare som nu disponerar båtplatser med stöd av officialrättigheter. Men att rättigheterna i sig är framtida är dock något som Trafikverket inte ifrågasätter. Mer om detta nedan

Den bro över Fittjaviken som Österbygdens vattendomstol tillåtit i sin deldom från oktober 1953 är utrivna på 1990-talet. Det är mycket oklart för Trafikverket på vilken laglig grund som mark- och miljödomstolens då kan påstå att detta tillstånd och ”villkor” fortfarande skulle gälla. Ett tillståndsgivet byggande i vatten – oavsett om provningen skett enligt 1918 års vattenlag eller sker enligt miljöbalken – är bara ett tillfälligt tillstånd för att kunna uppföra en vattenanläggning. Efter uppförandet utgör denna vattenanläggningen inte i sig en vattenverksamhet. Det tillstånd som Österbygdens vattendomstol medgav till vägförvaltningen på 1950-talet är således inte gällande idag.

Det finns inte heller några gällande ”villkor” men som sagt bestrider Trafikverket inte att det finns kvarvarande rättigheter för de fastigheter med flera som tilldelats officialrättigheter med båtplats i den småbåtshamn som byggts av vägförvaltningen och som Trafikverket nu äger samt underhåller. Vattendomstolen skriver så här på s. 44–45 i sin dom från april 1955.

I fråga om rätten till båtplats ska gälla följande. Rätten till båtplats tillkommer, därest annat icke särskilt anges under vederbörande fastighet här nedan, fastighetens ägare och utgör således en rättighet som för framtiden är förenad med fastigheten. Den rätt till båtplatser, som nedan tillerkännes Tullinge segelsällskap, tillkommer segelsällskapet såsom innehavare av nyttjanderätt till Tullinge lanthem 4:134 enligt avtal den 10 december 1948. Därest segelsällskapet upphör eller nyttjanderätten av annan anledning icke längre består, återgår rätten till dessa båtplatser till vägförvaltningen.

---

<sup>9</sup> Jfr 11 kap. 17 § miljöbalken

<sup>10</sup> Jfr 24 kap. 1 § miljöbalken

Detta är officialrättigheter för att nyttja annans mark och det är vattendomstolens förordnande enligt ovan som ger de aktuella fastigheterna samt Tullinge segelsällskap rättigheten till båtplatser vid småbåtshamnen och varken vattendomstolens tillstånd i sig eller några ”villkor” till detta tillstånd.

Trafikverket behöver därför inte heller, som domstolen påstår, ansöka om omprövning eller villkorsändring. I första hand givetvis utifrån det enkla faktum att det inte är tillståndet i sig som ger några rättigheter och det finns ju inte heller några ”villkor” att upphäva. Men dessa officialrättigheter med rätt till båtplats medför inte heller någon olägenhet för Trafikverket och det finns därför inte något behov av att ändra eller upphäva dem<sup>11</sup>. När vägrätt uppkommit för Trafikverket enligt 31 § väglagen så innefattar denna vägrätt enligt 30 § samma lag en rätt för Trafikverket att nyttja den mark där småbåtshamnen är belägen för en allmän väg och detta trots att den belastas av dessa officialrättigheter. Innehavarna av dessa rättigheter har då en rätt till ersättning enligt 55 § väglagen och för bestämmandet av denna ersättning gäller 4 kap. expropriationslagen i tillämpliga delar.

Men även ersättningar för intrång eller skador från en vattenverksamhet ska idag bestämmas enligt expropriationslagen. Idag saknas således den möjlighet som tidigare fanns i 9 kap. 1 § tredje stycket vattenlagen där vattendomstolen kunde ålägga en sökande att utföra åtgärder ägnade åt att förebygga eller minska skador. Vattenlagen upphävdes i samband med införandet av miljöbalken. Så oavsett om ersättningen för det markintrång som nu kommer att ske för denna småbåtshamn ska bestämmas vid prövningen av tillståndet för att utriva anläggningen, vilket mark- och miljödomstolen anser, så har domstolen i vart fall saknat laglig grund för att på det sätt som nu skett i villkor 29 ålägga Trafikverket att utföra åtgärder för att förebygga eller minska den skada som uppkommer för innehavarna av officialrättigheter till båtplatser vid småbåtshamnen med anledning av att Trafikverket kommer att bygga allmän väg på platsen. Enligt 4 kap. 1 § fjärde stycket expropriationslagen kan numera endast hänsyn tas till sådana åtgärder vid bestämmandet av en expropriationsersättning om den exproprierande – i detta fall Trafikverket – själv åtagit sig att vidta sådan åtgärd och detta skäligen också bör godtas av den ersättningsberättigade. Det förordnande som nu framkommer av villkor 29 det vill säga att Trafikverket senast vid byggtidens slut ska ha anordnat en permanent småbåtshamn med viss angiven utformning på lämplig plats saknar således laglig grund och villkoret ska därför undanröjas oavsett om mark- och miljödomstolen nu kunnat pröva ersättningsfrågan.

Trafikverket menar således i första hand att mark- och miljödomstolen överhuvudtaget inte haft möjlighet att pröva ersättningsfrågan för bland annat Tullinge segelsällskap i detta mål eftersom det tillstånd för utrivning som mark- och miljödomstolen nu meddelat aldrig kan rubba rättighetsinnehavarnas besittning till båtplatser vid

---

<sup>11</sup> Jfr. till exempel 7 kap. 9 § fastighetsbildningslagen.

småbåtshamnen. Intrånget för markåtkomst kan bara ske med stöd av väglagen och ersättningen ska därför prövas utifrån väglagens regler.

Men även om mark- och miljödomstolen nu skulle ha haft denna möjlighet att pröva ersättningen så menar Trafikverket i andra hand att domstolen då i vart fall saknat laglig grund för sitt förordnade att Trafikverket ska utföra förebyggande åtgärder i form av en småbåtshamn för att på så sätt minska ersättningen för den skada som uppkommer för Tullinge segelsällskap med flera. Vattenlagens 3 kap 1 § tredje stycke är inte längre gällande rätt. En eventuell ersättning ska nu bestämmas enligt expropriationslagen. Meddelas prövningstillstånd och Mark- och miljööverdomstolen då drar den slutsatsen att ersättningen för Trafikverkets intrång kan bestämmas enligt 31 kap. miljöbalken så måste målet återförvisas till underinstansen för en korrekt bedömning av Trafikverkets ersättningsskyldighet.

Har en materiell prövningsrätt av ersättning också förelegat hos mark- och miljödomstolen bör Mark- och miljööverdomstolen också överväga om inte prövningstillstånd också kan meddelas på grunden synnerliga skäl. Förutom att domskälen är fyllda av bristande hänvisningar och missuppfattningar både kring gällande rätt och innebörden av de handlingar som utgjort domstolens kunskapsunderlag så har också civilrättslig dispositivitet förelegat vid en prövning hos mark- och miljödomstolen av Trafikverkets ersättningsskyldighet. Rättegångsbalken gäller i tillämpliga delar. Trafikverket har också i aktbilaga 59 anmodat domstolen att begära ett beräkningsunderlag för Trafikverkets uppfattning kring segelsällskapets rätt till ersättning om domstolen nu haft för avsikt att pröva frågan. Detta har domstolen helt bortsett ifrån. Man har således brustit i sin skyldighet att bedriva materiell processledning.

Rättegångsbalkens grundläggande bestämmelser om sådan processledning finns framförallt i bestämmelserna kring muntlig förberedelse i 42 kap. 8 § andra stycket och om huvudförhandling i 43 kap. 4 § andra stycket. Av dessa regler framgår att en domstol är skyldig att genom processledning fastställa parternas ståndpunkter och att i olika avseenden förtydliga, begränsa eller berika processmaterialet. I detta ansvar ingår att vägleda parterna till att föra in nytt material i processen. I sammanhanget borde det ha varit fullständigt uppenbart för mark- och miljödomstolen att Trafikverket inte avsåg att belasta processen med underlag kring ersättningsfrågan eftersom man ansåg att denna fråga inte kunde prövas i målet. Trots att Trafikverket således angivit att man var villig att föra in sådant material har domstolen fortsatt handläggningen av målet utan en sådan anmodan till Trafikverket. Någon muntlig förberedelse har inte heller hållits. Senast vid huvudförhandlingen borde då mark- och miljödomstolen ha verkat för att dessa tvistefrågor kring ersättningen blivit klarlagda och senast vid denna tidpunkt anmodat Trafikverket att inkomma med det underlag som man i så fall velat åberopa i målet. Domstolen skulle då också genom frågor och påpekanden försökt avhjälpa eventuella otydligheter och ofullständigheter i parternas framställningar. Mark- och miljödomstolen har således haft ett ansvar för att målet blivit tillräckligt utrett i denna ersättningsdel. Har finns det uppenbarligen

mycket stora brister. Några försök till förlikningsförhandlingar har inte heller hållits. Sammantaget innebär detta att Trafikverket inte kunnat tillvara ta sin rätt och mark- och miljödomstolens tillkortakommande är här så omfattande att ett rättegångsfel kan föreligga. Även här finns det då grund för att återförvisa målet till underinstansen.

## Rättegångskostnader

### *Inledning*

Vad gäller Tullinge segelsällskaps rätt till rättegångskostnader i målet så hänvisar Trafikverket till vad man redan anfört i denna del på s. 19 – 20 i mark- och miljödomstolens aktbilaga 48. För det fall Mark- och miljööverdomstolen finner att en materiell prövningsrätt förelegat hos mark- och miljödomstolen för segelsällskapet rätt till ersättning för Trafikverkets markintrång så har sällskapet givetvis rätt att få sina rättegångskostnader ersatta av Trafikverket. Det yrkade beloppet kan då vitsordas som skäligt.

### *Prövningstillstånd*

Skulle sådan materiell prövningsrätt dock inte föreligga så har mark- och miljödomstolen dömt fel. Vad gäller domskälen i denna del så avstår Trafikverket från att polemisera utan konstaterar bara att dessa skäl präglas av samma brister som Trafikverket lyft ovan vad gäller hänvisningar och missuppfattningar kring både gällande rätt och innebörden av de handlingar som utgjort domstolens kunskapsunderlag.

NJA 2004 s. 590 går inte heller att tillämpa. Som anförts redan i mark- och miljödomstolens aktbilaga 48 så förutsätter borttagandet av den landtunga där småbåtshamnen är belägen att denna i sin helhet då ianspråktagits med vägrätt. Detta ianspråktagande förutsätter att Tullinge segelsällskap och de övriga innehavarna av officialrättigheter till båtplats har avflyttat. När utrivningen således inleds så kommer de inte att vara kvar på platsen och med hänvisning till denna omständighet kan det överhuvudtaget inte föreligga någon risk för skador eller olägenheter från vattenverksamheten som i sig skulle kunna legitimera segelsällskapet som sakägare i målet.

## Målets handläggning

Trafikverkets uppfattning är att detta mål kan avgöras på handlingarna.



Vid framtagandet av detta yttrande har i övrigt deltagit verksjuristen Anna-Pia Johansson, miljöspecialisterna Eva Emell och Fredrik Kronfeld samt markförhandlaren Anna Zidén.

Med vänlig hälsning

Ulf Edling

Verksjurist

Andreas Nilsson

Verksjurist