

Två strandskyddsmål*

Högsta domstolen har under de senaste knappa två åren behandlat strandskydd i två mål. Målen berör olika frågor och behandlas var för sig nedan. Det första referatet gäller *Båthuset i Stuverum* och den centrala frågan är vilken omfattning som proportionalitetsbedömningen skall ha i strandskyddsmål. Det andra referatet avser *Kombinationsfastigheten vid Mjösjön* och de frågor som kommer att diskuteras i detta referat är dels hur en avstyckad fastighet kan komma i strid med strandskyddets syften, dels vilka krav som kan ställas eller inte på domskäls utformning.

Som en kort introduktion till regelverket består den grundläggande strandskyddsregleringen idag av följande moment. Strandskydd gäller i grunden inom 100 meter från strandlinjen, 7 kap. 14 § första stycket miljöbalken ("MB") och syftar till att långsiktigt dels trygga förutsättningarna för allemansrättslig tillgång till strandområden, dels bevara goda livsvillkor för djur- och växtliv, 7 kap. 13 § andra stycket MB. Dispens krävs för sådant som inte får företas i strandskyddat område. Det som inte är tillåtet är att (i) uppföra nya byggnader, (ii) ändra byggnader, ändra användningen av byggnader eller utföra anläggningar eller anordningar om det avhåller eller hindrar allmänheten från att beträda ett område där den annars skulle få färdas fritt, (iii) gräva för eller förbereda något som omfattas av (i) eller (ii) samt (iv) vidta åtgärd som väsentligen förändrar livsvillkoren för djur- eller växtliv, 7 kap. 15 § MB. Det finns vidare regler om upphävande, mindre vatten, glesbygd och utvidgning med mera i 7 kap. MB.

I. *Båthuset i Stuverum* NJA 2020 s. 1129

1. Bakgrund

1.1 Frågan i målet

Sökanden hade redan uppfört ett båthus med förråd och tillhörande brygga, för vilket det till del fanns strandskyddsdispens. Emellertid kom huset att bli större än det dispensgivna. Det inleddes ett ingripande. Sökanden ansökte då ånyo om

* Författaren får framföra sitt varma tack till professorn emeritus Lars Heuman, professorn Karin Åhman och docenten Elisabeth Ahlinder, alla Stockholms universitet, samt advokaterna Axel Berg (tidigare chef för juristavdelningen på huvudkontoret på Lantmäteriet) och Jessica Schöning, bäge Setterwalls advokatbyrå, för kloka synpunkter. Eventuella felslut och missriktade tankar beror dock endast på att författaren själv strandat och tagit sig vatten över huvudet.

tillstånd, nu för den större och verkligen uppförda byggnaden. Målet kom att beröra fler frågor än strandskyddsdispens, som vattenverksamhet enligt 11 kap. MB.¹ Referatet koncentreras kring strandskyddet. Strandskyddet måste dock beaktas även när det gäller annorledes tillståndspliktig verksamhet.² Det innebär att ett tillstånd – som för vattenverksamhet – (indirekt) förutsätter att villkor för strandskyddsdispens är uppfyllda.

1.2 Underinstanserna

Växjö tingsrätt, mark- och miljödomstolen,³ lämnade tillstånd till det större huset. I strandskyddsdelen konstaterade tingsrätten att det i sig fanns dispens-skal för det mindre tidigare tillåtna huset. Det verkliga husets större storlek ansågs inte påverka växt- eller djurliv; det hade inte framkommit att det fanns känsliga arter på aktuell plats. Störst påverkan på strandskyddet hade båthuset genom en avhållande effekt mot sjösidan för allmänheten. Där befanns dock det tidigare tillåtna huset och det verkligen uppförda huset inte skilja sig åt på ett tillräckligt sätt,⁴ att det ensamt skulle utgöra skäl för avslag. En skiljaktig särskild ledamot ville avslå ansökan.

Svea hovrätt, Mark- och miljööverdomstolen,⁵ avslog med ändring av tingsrättens dom ansökan. Hovrätten utgick från att ett större hus har större avhållande verkan på allmänheten än ett mindre. Därför måste det finnas grund för strandskyddsdispens för att tillstånd skulle kunna ges. Hovrätten gick därefter över till att bedöma om grund för dispens fanns ”med beaktande av de dispens-

¹ En intressant processuell aspekt är att det går att ”forumshoppa” på grund av hur strandskydd aktualiseras. Ett ärende om strandskyddsdispens kan inledas hos kommun samt överklagas och överprövas hos länsstyrelse, 19 kap. 1 § andra stycket samt 3 a och b §§ MB. Men är det istället så att strandskyddsfrågan kommer upp inom ramen för ansökan om exempelvis vattenverksamhet är mark- och miljödomstol första instans, 21 kap. 1 § första stycket 2 p. MB. Detta leder och till den, i vart fall, märkliga konsekvensen att i grunden samma strandskyddsfråga kan ha antingen Mark- och miljööverdomstolen eller Högsta domstolen som sista instans, se 5 kap. 5 § lagen (2010:921) om mark- och miljödomstolar. Detta innebär att den sökande – för strandskydd som på något sätt berör vattenvolymen – kan inordna strandskyddet under vattenverksamhetsreglerna och välja var strandskyddsfrågan skall börja, och i viss mån (förutsatt att prövningstillstånd meddelas) också sluta.

² Se ex. NJA 2008 s. 55.

³ Dom den 29 november 2018 i mål M 3759-18.

⁴ Det förefaller vara en rätt allmänt accepterad syn att ett större hus *kan* ha större *avhållande* verkan på allmänheten ute på vattnet. Hovrätten kommer ju bland annat till den slutsatsen nedan. Frågan är dock hur denna större avhållande verkan över vatten egentligen kan uppstå i och med att en annan dogm inom strandskyddet är att vatten i sig *aldrig* kan privatiseras, se ex. MÖD 2010:14 & MÖD 2011:42. Om nu vatten inte *alls* kan privatiseras (alltså med stöd i rättsordningen utestänga allmänheten) kan väl inte allmänheten samtidigt vara avhållen (det vill säga vara eller känna sig i någon viss mån utestängd)?

⁵ Dom den 11 november 2019 i mål M 12412-18.

grunder som framgår av 7 kap. 18 c § MB.” – Frågan huruvida dispensprövningen är begränsad till enbart dispensgrunderna i nämnda paragraf är den fråga som sedan kommer under principiellt övervägande i Högsta domstolen. – Hovrätten prövade ansökan mot dispensgrunden i 7 kap. 18 c § första stycket 3 p. MB om anläggningar som måste ligga vid vatten. Hovrätten angav att bedömningen om dispens kan baseras på det intresse den enskilde har av en dispens, vilken omfattning åtgärden måste ha för att den skall fylla sin funktion, vilka ytterligare effekter som måste påräknas och om behovet kan tillgodoses utanför strandskyddat område. I och med att det inte fanns utredning rörande behovet av den tillkommande, verkligen uppförda, ytan avslogs ansökan. Slutligen gjordes en intresseavvägning enligt 7 kap. 25 § MB; även i denna ansågs det inte oproportionerligt att vägra tillstånd med tanke på att den redan sedan tidigare tillåtna mindre omfattningen, så att säga, räckte.

2. Högsta domstolen

Som redan nämnts blev frågan som Högsta domstolen hade att ta ställning till hur förhållandet är mellan dispensgrunderna i 7 kap. 18 c § MB⁶ samt intresseavvägningen i 7 kap. 25 § MB och bestämmelsen i 7 kap. 26 § MB att dispens inte får ges i strid med skyddets syften.

Högsta domstolen konstaterade att dispensparagraferna 7 kap. 18 c–d §§ MB uttömmande anger vad som kan utgöra särskilda skäl för dispens.⁷ Vidare skall dispensgivningen dels präglas av restriktivitet⁸ (vilket bland annat är en följd av 7 kap. 26 § MB)⁹, dels måste det samtidigt ske ”en mer övergripande intresseavvägning” innehållande att ett skydd enligt 7 kap. inte får gå längre än vad

⁶ Högsta domstolen skriver visserligen, p. 6 [not som anger endast p. avser aktuell punkt i refererad dom], 7 kap. 18 a–d §§ MB. Men 7 kap. 18 a § MB handlar om länsstyrelser och kommuners dispensgivning rörande vissa allmänna ändamål (18 a § 1 p.) och i förhållande till vissa andra skyddsområden (18 a § 2 p.) samt aktualiserar därmed inte en intresseavvägning mellan allmänna och *enskilda* intressen som är tanken med 7 kap. 25 § MB. 7 kap. 25 § MB kommer delvis från en tidigare intresseavvägning i 3 § första stycket naturvårdslagen (1964:822) (”NVL”), som även, till skillnad från 7 kap. 25 § MB, skulle väga in motstående allmänna intressen. Motstående allmänna intressen ingår därmed inte i prövningen enligt 7 kap. 25 § MB. Detta var en avsiktlig ändring, förklarad av att de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap. MB skulle omhänderta motstående allmänna intressen, se prop. 1997/98:45, del 2, s. 97. Hur väl en strandskyddsprövning kan utföra en vägning enligt 2 kap. MB vid allmänna sökanden kan möjligen diskuteras, men ligger utanför detta referat. – 7 kap. 18 d § MB avser vidare landsbygdsutvecklingsområden och ligger också vid sidan av kärnfrågan i målet, även om också den regeln medför en avvägning enligt 7 kap. 25 § MB.

⁷ Pp. 13 & 18.

⁸ P. 17.

⁹ P. 19 & närmare om syftena i p. 20.

som krävs för att uppnå syftet, 7 kap. 25 § MB.¹⁰ En sådan prövning är en del av att uppfylla regeringsformens ("RF") och EKMR:s egendomsskydd.¹¹ Sammanfattningsvis anfördes följande:¹²

Den proportionalitetsprincip som uttrycks i 25 § får ses som en slutlig kontroll av att en nekad dispens inte är orimlig med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet; däremot kan den inte uppfattas som en mer generell utvidgning av möjligheterna till dispens. För att fylla sin funktion måste prövningen enligt 25 § avse samtliga omständigheter i det enskilda fallet och den kan inte begränsas bara till de omständigheter som räknas upp i de sex punkterna i 18 c § första stycket [...]. En sådan bredare tillämpning av proportionalitetsprincipen ligger dessutom i linje med rättsutvecklingen [...].¹³ Utrymmet för att ge dispens för en åtgärd som inte ryms inom 18 c § [...] är dock mycket litet.

Sammanfattningsvis skall även andra enskilda motstående intressen än de som har direkt bäring på dispensgrunderna tillmätas vikt i bedömningen, vad det kan vara frågan om blir en sak för varje enskilt fall. Men det kan röra sig om både ekonomiska motiv och mer ideella¹⁴. Som noteras är utrymmet för dispens dock mindre om en dispensgrund i 7 kap. 18 c § MB inte är tillämplig.

I bedömningen i sak avslogs ansökan. Det byggde dels på att det inte fanns närmare utredning om behovet av utbyggnaden, dels att det omak som en rivning av den olovliga utbyggnaden skulle tillskynda sökanden inte kunde tillmätas vikt.¹⁵ Särskilt det sistnämnda är inte ägnat att förvåna, annars skulle systemet kunna premiera den som struntar i detsamma.¹⁶ Det förra ledet – behovet – visar på vikten av att bevisa existensen av de åberopade skälen för dispensen och att behovet i sig tillmätts betydelse.

3. Analys och diskussion – proportionalitetsbedömningen och dispensgrunderna över tid

Den intressanta frågan att analysera är huruvida det varit (fram till aktuellt avgörande)¹⁷ rätt eller ens möjligt att begränsa intresseavvägningen till endast sådant som ryms inom, eller har direkt bäring på, dispensgrunderna i 7 kap.

¹⁰ P. 18.

¹¹ P. 22, se vidare om detta i avsnitt 3 nedan.

¹² P. 23.

¹³ Härmed avsågs NJA 2018 s. 753, se vidare i avsnitt 3. NJA 2018 s. 753 hade också lett till att Mark- och miljöoverdomstolen självt redan före här refererad dom, se MÖD 2020:2, börjat tillämpa en öppen proportionalitetsbedömning igen.

¹⁴ Se t.ex. Svea hovrätts, Miljöoverdomstolen, dom den 7 juli 2005 i mål M 6079-04.

¹⁵ Pp. 28 f.

¹⁶ Den som agerar under devisen att det är enklare att be om förlåtelse än tillåtelse skall inte gynnas.

¹⁷ Se främst MÖD 2013:37.

18 c § MB. För att besvara frågan måste redovisningen gå tillbaka till tiden för MB:s tillkomst och praxis vid den tiden.

Nära före MB dömde Regeringsrätten i Mättingemålet, *RA 1996 ref. 44*, som gällde egendomsskydd och proportionalitet i förhållande till strandskydd och den dåvarande proportionalitetsregeln i 3 § NVL. Av domen framgår att det är "[e]n grundläggande princip [...] att en inskränkning från det allmännas sida av den enskildes rätt att använda sin egendom förutsätter att det föreligger en rimlig balans eller proportionalitet mellan vad det allmänna vinner och den enskilde förlorar på grund av inskränkningen." Detta var också en följd av inkorporeeringen av EKMR. Det sagda innebär i sin tur att proportionalitetsprincipen måste "få genomslag i de enskilda ärenden som föreligger till prövning." Det krävs således en öppen/fri proportionalitetsbedömning. Detta även för att till exempel strandskyddsdispensreglerna var (och idag än mer är) så pass komplexa att reglerna inte kan förmå att "ge täckande vägledning för hur ett sådant dispensinstitut generellt skall användas för att ge erforderligt utrymme åt den här diskuterade proportionalitetsprincipen." Med andra ord ansågs inte enbart en till lagens ordalydelse kopplad prövning förmå uppfylla egendomsskyddets krav, utan alla relevanta omständigheter i det enskilda fallet måste beaktas. Detta var läget inför MB.

MB kom sedan att kodifiera den intresseprövning/proportionalitetsbedömning som skett i bland annat Mättingemålet.¹⁸ Propositionen uttalade bland annat följande:¹⁹

En inskränkning från det allmännas sida av enskilds rätt att använda sin egendom förutsätter att det föreligger en rimlig balans eller proportionalitet mellan vad det allmänna vinner och den enskilde förlorar på grund av inskränkningen. En myndighets ingripande mot enskild får alltså inte gå utöver vad som är erforderligt för ändamålets vinnande.

Därmed kom 7 kap. 25 § MB till som uttryck för "de principer för bedömningen av motstående intressen som nu har betonats i rättstillämpningen",²⁰ varvid avsågs bland annat Mättingemålet. 7 kap. 25 § MB har således övertagit den vägning av motstående enskilda intressen som 3 § första stycket NVL hade innehållit fram till MB. Vid införandet av MB stod det klart att det skulle ske en fri intresseavvägning inkluderande alla beaktansvärda motstående enskilda intressen och att en sådan, genom vad praxis angett, var en förutsättning för att uppfylla egendomsskyddet i EKMR. Regeln kom också att tillämpas såsom en tämligen fri slutlig intresseavvägning.²¹

En ändring inträffade emellertid efter införandet av 7 kap. 18 c § MB. Bestämmelsen inleds med att "[s]om särskilda skäl vid prövningen [...] får man

¹⁸ Prop. 1997/98:45, del 1, s. 320 ff. Det gällde även målen *RA 1996 ref. 40* & *RA 1996 ref. 56*.

¹⁹ A.prop., s. 321.

²⁰ A.prop., s. 323 & del 2, s. 97.

²¹ Se t.ex. MÖD 2006:45.

beakta endast [...]” de dispensgrunder som sedan anges. Detta kom, genom *en* tolkning, att innebära att den fria intresseavvägningen inte längre skulle ske, utan att intresseavvägningen istället fick rymmas endast inom ramen för dispensgrunderna. Dispensgrunderna infördes för att få en enhetlig tillämpning genom ”att det i lagtexten preciseras vad man får beakta som särskilda skäl för att [...] ge en dispens. Det bör framgå att de omständigheter som räknas upp inte i sig medför att dispens bör ges, utan att det är fråga om omständigheter som får beaktas vid prövningen.”²² I specialmotiveringen anges att uppräkningsen är ”uttömmande”.²³ Samtidigt ändrades inte att ”enligt de vanliga grunderna göra någon annan bedömning än tidigare i fråga om utgångspunkten för den intresseprövning som ska ske enligt 7 kap. 25 § miljöbalken.”²⁴ Det uttalades också att lagtexten tydligare borde ange ”att utrymmet att i övrigt besluta om undantag från strandskydd är litet och endast kan avse situationer som är mer eller mindre unika till sin karaktär.”²⁵

Förarbetsuttalandena är inte entydiga. En tolkning är att det inte kan meddelas dispens om inte en grund i 7 kap. 18 c § MB är uppfylld.²⁶ För denna tolkning talar att ordet ”endast” i 7 kap. 18 c § MB, lydelsen av 7 kap. 18 b § MB samt även uttalandena att 7 kap. 18 c § MB anger vad ”som får beaktas” och att uppräkningsen är ”uttömmande”. Samtidigt framgår av 7 kap. 18 c § MB att den innehåller de ”särskilda” skäl som får beaktas, det kan således logiskt sett finnas andra individuella skäl. Det anges vidare att 7 kap. 25 § MB fortsatt skall ha tillämpning och att det kan finnas unika fall (som därmed rimligen inte ryms inom de särskilda skälen) som kan ge dispens. Dessa tre senare omständigheter talar snarare för att införandet 7 kap. 18 c § MB avsåg att ”styra upp” dispensgivningen i den stora majoriteten av fall, men att det skulle finnas ett litet utrymme för dispensgivning baserat på intresseavvägningen i 7 kap. 25 § MB.

Mark- och miljööverdomstolen kom dock att fastna för den förra tolkningen, nämligen att endast dispensgrunderna i 7 kap. 18 c § MB kan medföra dispens och något ytterligare utrymme inte gavs i 7 kap. 25 § MB.²⁷ Domstolen konstaterade i fallet, med hänvisning till specialmotiveringen till 7 kap. 18 c § MB, att 7 kap. 25 § MB inte medför ”en möjlighet att meddela dispens med beaktande av andra omständigheter” än, som aktuellt, 7 kap. 18 c § MB. Fallet kom att bli styrande för rättstillämpningen fram till år 2020. Avgörandet från Mark- och miljööverdomstolen år 2013 var dock problematiskt redan vid dess tillkomst. Av domskälen framgår att domstolen beaktat specialmotiven, men

²² Prop. 2008/09:119, s. 53.

²³ A.prop., s. 104.

²⁴ A.st.

²⁵ A.prop., s. 54.

²⁶ Se ex. Bengtsson, B., Tomtbegreppet, allemansrätten och strandskyddet i Darpö, J. m.fl. (red.), Miljörätten och den förhandlingsovilliga naturen – Vänbok till Gabriel Michanek, Uppsala 2019, s. 93, för denna hållning.

²⁷ MÖD 2013:37.

domen nämner eller analyserar inte de inneboende motsättningarna som fanns främst i allmänmotiven (redovisade ovan). Vad som dock var mer problematiskt är att det inte beaktades att en fri intresseavvägning redan år 1996 av en av de två praxisbildande instanserna konstaterats vara en förutsättning för att uppfylla egendomsskyddet i EKMR, och som förlängning regeringsformen²⁸ samt att detta kodifierats i 7 kap. 25 § MB. Om nu den tolkning som domstolen gjorde av 7 kap. 18 c § MB isolerat sett var korrekt kunde hur som helst domstolen inte underlåta att göra en fri proportionalitetsbedömning. Detta helt enkelt i och med att en sådan innebörd i 7 kap. 18 c § MB vore i strid med en överordnad norm och då inte får tillämpas, 11 kap. 14 § RF. Den – sett till egendomsskyddet – felaktiga rättstillämpningen år 2013 har nu rättats till av Högsta domstolen genom *Båthuset i Stuverum*.

II. Kombinationsfastigheten vid Mjösjön NJA 2022 s. 133

1. Bakgrund

1.1 Frågan i målet

Frågan i målet angavs av Högsta domstolen till om det finns förutsättningar för avstyckning av en så kallad kombinationsfastighet inom strandskyddat område.²⁹ En kombinationsfastighet är (i vart fall i detta sammanhang) en fastighet för både boende och visst lantbruk. Avgörandet kan medföra en diskussion rörande de särskilda skäl som kan finnas för att bilda just en kombinationsfastighet och även den något mindre strikta bedömning som skall göras i strandskyddsärenden i vissa glesbygdsområden. Av utrymmesskäl kommer dock dessa två frågor exkluderas och istället frågan om avstyckning rent allmänt i strandskyddat område stå i fokus. Utöver den av Högsta domstolen själv angivna frågeställ-

²⁸ Se Bengtsson, B, a.a., s. 90, not 35, som ställer sig osäker i frågan huruvida Mark- och miljööverdomstolen ser Högsta förvaltningsdomstolen som en överordnad prejudikatinstans. Även om det kan medges att det inte alltid förefaller helt klart huruvida Mark- och miljööverdomstolen beaktar praxisbildning från Högsta förvaltningsdomstolen (se inte minst MÖD 2013:37) förefaller det oklart *varför* praxisbildning från en av de två utpräglade prejudikatbildande instanserna, jfr ex. 36 § första stycket 1 p. förvaltningsprocesslagen (1971:291), inte skulle beaktas. Många gånger relateras också för all del praxisbildning av relevans från den tid som Regeringsrätten hade delar av de måltyper som idag finns inom mark- och miljödomstolarnas domvärjo. Detta är till och med rätt vanligt i plan- och byggmål, RÅ 1990 ref. 30 & RÅ 1992 ref. 2 kan nämnas som några exempel. Just i den här aktuella frågan hade det emellertid inte behövts att gå så långt som till att tillämpa RÅ 1996 ref. 44, i och med att det hade räckt att konstatera hur 7 kap. 25 § MB skulle tillämpas enligt förarbetena till MB.

²⁹ P. 1.

ningen inställer sig dock ytterligare en, nämligen vilka krav som kan ställas på att domskäl skall ange skälen för domen.

Förutsättningarna bestod i en existerande fastighet bestående av tre geografiskt separerade skiften enligt skissen nedan.³⁰ Avstyckning söktes för det minsta skiftet på udden. Skiftet omfattas av strandskydd samt var redan bebyggt som bostadsfastighet och bestod även av viss åkermark och lite skog. Skiftet ifråga är cirka tre hektar stort. De andra två större skiftena norr och söder om sjön består huvudsakligen av skog. Totalt är fastigheten cirka 230 hektar. Avstyckningen skulle inte medföra någon ny gräns eller att skiftet på udden skulle bli större, utan endast en ny egen registerfastighetsbeteckning för skiftet på udden. Det enda som skulle inträffa genom avstyckningen var således att skiftet på udden skulle kunna få en egen ägare.



För att förstå varför strandskydd blir en fråga när det kommer till avstyckningar skall nämnas att syftet med naturvårdsföreskrifter inte får motverkas genom fastighetsbildning, 3 kap. 2 § fastighetsbildningslagen (1970:988) ("FBL"). Motverkas således strandskyddets syften, allemansrättslig tillgänglighet eller växt- eller djurliv påverkas väsentligt, kan det medföra avslag. Strandskydd kan även komma i konflikt med regeln om varaktig lämplighet i 3 kap. 1 § FBL. Argumentet är då att en styckningslott som på grund av strandskyddet inte kan användas för sitt ändamål inte ger en varaktigt lämplig fastighet; detta i och med att strandskyddet medför att en sådan fastighet blir obrukbar.

³⁰ Se även pp. 2 f.

1.2 Underinstanserna

Ärendet inleddes hos Lantmäteriet.³¹ Där konstaterades att 3 kap. 2 § FBL hindrar fastighetsbildning i strid med strandskydd. En fastighetsbildning skulle enligt lantmätaren föranleda överhängande risk för att hemfridszonen³² utvidgas till men för allemansrätt samt växt- och djurliv. Kombinations- och stora bostadsfastigheter ansågs alltid innebära ”en mer intensiv användning av marken”. Det anges inte vari intensitetsökningen består, men det får förmodas att det är mer intensivt än på en icke existerande egen fastighet som avses. Det uttalades också att ”[m]ark som tillförs en bostadsfastighet leder [...] till en ökad risk att området privatiseras.” – Det bör dock noteras att något tillförande av mark inte skedde, i och med att det ifrågasatta skiftet skulle behålla sina gränser. – Med tanke på lantmäteriets ställningstagande ställdes förrättningen in.³³

Saken överklagades till mark- och miljödomstolen vid Umeå tingsrätt som avslag överklagandet.³⁴ Tingsrätten behandlar först om avstyckningen allmänt sett är lämplig, 3 kap. 1 § FBL, ur perspektivet att mer mark läggs till en bostadsfastighet än det som behövs för boendet allena. Särskild restriktivitet skall gälla för kombinationsfastigheter i strandskyddat område.³⁵ Den åsyftade styckningslotten ansågs därmed – och på vissa specificerade skäl som här utelämnas – inte varaktigt lämplig som en egen fastighet för sig. Såvitt gäller strandskyddet angavs ”att strandskyddad allemansrättsligt tillgänglig mark kommer att ingå i en bostadsfastighet. Detta innebär att strandskyddets syften motverkas, vilket inte är tillåtet.” – Här bör dock noteras att fastigheten redan till en del utgjordes av samma bostadsdel, låt vara som ett av tre skiften och inte som en egen fastighet.

Svea hovrätt, Mark- och miljööverdomstolen, kom till ändrad utgång och fann avstyckningen tillåtlig.³⁶ Hovrätten redogjorde för gällande rätt och tidigare praxis³⁷ enligt vilket fall redan det faktum att mark ingår i en bostadsfastighet kan leda till risk att allmänheten känner sig begränsad i sin rörelsefrihet till men för ett av strandskyddets syften. Hovrätten konstaterade att det inte finns något annat potentiellt hinder, som olämplig arrondering, mot avstyckningen. Hovrätten kom sedan fram till att det fanns natur- och kulturvärden av ett bildande av kombinationsfastigheten. Detta ledde i sin tur till att det fanns möjlighet till undantag från den allmänna restriktivitet som gäller vid bildande

³¹ Lantmäteriets beslut den 3 juni 2019 i ärende AC18476.

³² Oftast det område som en fastighetsägare *har rätt* att använda utan att bli störd av andra. I Lantmäteriets beslut snarare det område som fastighetsägaren *faktiskt använder*.

³³ Vilket inom lantmäteriförrättningssammanhang är detsamma som ett avslag på en hel ansökan.

³⁴ Dom den 11 november 2019 i mål F 1875-19.

³⁵ Se prop. 1989/90:151, s. 22 f.

³⁶ Dom den 20 maj 2021 i mål F 12539-19.

³⁷ *Avstyckning av Kasen* NJA 1971 s. 421, varom mera under avsnitt 3.1.

av fastigheter i strandskyddat område. Med denna utgång fanns inget behov för hovrätten att diskutera den aktuella frågan i referatet, nämligen om avstyckningen i sig kommer i konflikt med strandskyddets syften. Ett hovrättsråd var skiljaktigt och ansåg att utredningen inte var sådan att det framgick att undantaget för kombinationsfastigheter kunde bli tillämpligt.

2. Högsta domstolen

Högsta domstolen instämde i Lantmäteriets uppfattning och ställde in förrättningen. Den primära frågan formulerade Högsta domstolen som huruvida ”omständigheten att styckningslotten ligger inom strandskyddsområde utgör ett hinder mot fastighetsbildningen.”³⁸ Detta referat utgår ifrån just den av Högsta domstolen formulerade frågan, alltså om hinder föreligger på grund av strandskyddet i sig, och således inte den särskilda frågan om kombinationsfastighet.

Högsta domstolen refererade varaktighetskravet i 3 kap. 1 § FBL, kopplingen mellan 3 kap. 2 § FBL och strandskyddet samt att bestämmelserna i FBL skall tillämpas med viss tidselasticitet.³⁹ Vidare redogjordes för strandskyddet, däribland vad som är förbjudet i strandskyddat område och dispensgrunderna (se referat I ovan) samt den särskilda situation som gäller i glesbygd.⁴⁰ Det redogjordes också för strandskyddets framväxt, bland annat tillkomsten på 1940-talet⁴¹ och tillförandet av växt- och djurlivsskydd på 1990-talet.⁴² Högsta domstolen berörde vidare det faktum att normalt sett inte mer mark än vad som utgör tomt skall läggas till en bostadsfastighet, men att det i vissa fall av regionalpolitiska skäl är möjligt att bilda kombinationsfastigheter, dock att utrymmet för att bilda en sådan fastighet inom strandskyddat område är smalt, men att det kan vara något enklare inom områden för landsbygdsutveckling.⁴³

Såvitt gäller bildande av bostadsfastigheter i gemen i strandskyddat område angavs att det i de ”allra flesta fall” leder till ”att allmänhetens tillträde försvåras och alltså att strandskyddets syften motverkas. Redan den risk för en förändring av markens karaktär som finns på grund av att marken får ingå i en bostadsfastighet kan innebära att syftena med strandskyddsbestämmelserna

³⁸ P. 1.

³⁹ Pp. 7–9. Tidselasticitet innebär kort att rättstillämpningen skall följa samhällsutvecklingen.

⁴⁰ Pp. 11–18.

⁴¹ Högsta domstolen anger 1940-talet. Strandskyddet tillkom dock genom den provisoriska strandlagen (1950:639). Ett embryo kan möjligen anses ha funnits i 1947 års byggnadslag och dess möjlighet att skydda områden. Den regleringen var dock inte inriktad specifikt på stränder.

⁴² Pp. 19–21.

⁴³ Pp. 22–24 & 26–28.

motverkas [...].”⁴⁴ Slutligen berördes, med stöd i referatet I ovan, proportionalitetsbedömningen, varvid följande uttalas:⁴⁵

En proportionalitetsprövning ska göras innan en förrättning ställs in på grund av att strandskyddet medför hinder mot fastighetsbildning [...]. Den får ses som en slutlig kontroll av att ett beslut om att ställa in förrättningen inte är orimligt med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet; däremot kan den inte uppfattas som en mer generell utvidgning av möjligheterna till fastighetsbildning inom strandskyddsområden. Proportionalitetsprövningen bör avse samtliga omständigheter som har kommit fram i ärendet.

Därefter uttalade Högsta domstolen följande rörande de två frågor som referatet berör, det vill säga i generella termer om avstyckningen av ett helt skifte kan påverka strandskyddet respektive domskälens omfattning i proportionalitetsfrågan. Bägge citaten nedan utgör domskälen *in extenso* i respektive fråga:

- ”Strandskyddets syften motverkas av den sökta fastighetsbildningsåtgärden.”⁴⁶
- ”Ett avslag på ansökan kan inte anses oproportionerligt.”⁴⁷

3. Analys och diskussion

3.1 När kan en avstyckning inom strandskyddat område komma i strid med strandskyddets syften?

Som nämnts finns två grunder för att ifrågasätta avstyckning inom strandskyddat område. Den ena grunden är att en sådan fastighet på grund av strandskyddet kan bli obrukbar och därmed inte är varaktigt lämplig, 3 kap. 1 § FBL. Högsta domstolen har inte avslagit ansökan på denna grund, utan på grund av 3 kap. 2 § FBL, det vill säga att Högsta domstolens uppfattning är att avstyckningen av det redan bebyggda hela skiftet kommer i strid med strandskyddets syften. Hur det sker anger inte Högsta domstolen, men i och med att det även nämns i domen att avstyckningen ”skulle kunna bidra till att bibehålla den biologiska mångfalden”⁴⁸ bör bakvägen kunna läsas ut att avstyckningen enligt Högsta domstolen, trots att Högsta domstolen visserligen skriver syften i plural, negativt skulle kunna påverka möjligheten att långsiktigt trygga förutsättningarna för allemansrättslig tillgång till strandområden, 7 kap. 13 § andra stycket 1 p. MB. Hur det skulle kunna ske anges inte, vilket gör att referatet nu får övergå i något

⁴⁴ P. 25, varvid hänvisades till *Avstyckning av Kasen*.

⁴⁵ P. 29.

⁴⁶ P. 32 första meningen.

⁴⁷ P. 33.

⁴⁸ P. 32.

av en spekulatation rörande hur Högsta domstolen resonerat. Ordskargheten kan visserligen kanske förklaras av att Högsta domstolen tagit för givet att avstyckningen skulle komma i strid med strandskyddets syften. Förhoppningsvis är det dock inte så, i och med att konsekvensen då vore att domstolen aldrig prövat den prejudikatfråga domstolen själv formulerat. Ordskargheten får rimligen även till följd att prejudikatsvärdet minskar i och med att det saknas möjlighet att utläsa resonemang.⁴⁹

Sannolikt utgår Högsta domstolen från *Avstyckning av Kasen* NJA 1971 s. 421. I det fallet skulle två *nyutstakade* områden avstyckas från en jordbruksfastighet för att bilda en sommarbostadsfastighet inom strandskyddat område. Detta utgjorde en skillnad mot nu aktuellt fall, där ingen ny fastighetsgräns etableras. Det ifrågasatta avstyckade området i 1971 års fall var även *obebyggt*, även det en skillnad mot nu aktuellt fall. Såvitt gäller en av ägofigurerna i 1971 års fall fanns ingen strandskyddsdispens och för den avslogs avstyckningsansökan.

Kärnan i 1971 års resonemang är att ägaren visserligen kommer vara underkastad ”vissa inskränkningar” i marknyttjandet beroende på strandskyddet, men att det finns en risk att mark som får ingå i bostadsfastighet ”får sådan karaktär att allmänheten kommer att känna sig hindrad i sin rörelsefrihet”. Av intresse är ledet ”vissa inskränkningar” och vilka privatiserande åtgärder som år 1971 kunde ske utan strandskyddsdispens, respektive hur det förhåller sig idag. Vid den tiden gällde 16 § NVL i dess ursprungliga lydelse. Utöver byggnader krävdes i andra stycket tillstånd för att utföra anläggning genom vilken mark tas i anspråk som tomt eller tillträdet till mark hindras eller försvåras. Det handlade då just om ett försvårande där hägnader, trädgårdsanläggningar, sittplatser eller dylikt som medför att mark får karaktär av tomt krävde tillstånd.⁵⁰ Som exemplen antyder synes skyddet vid den tiden varit inriktat på aktiva åtgärder av viss magnitud som ledde till allmänhetens utestängande. Dispensgivningen är i dag strängare. En första anledning till det ligger redan i poängterandet av långsiktigheten i 7 kap. 13 § MB. En viss skärpning inträdde möjligen också genom ordet ”anordningar” som idag finns i 7 kap. 15 § 2 p. MB;⁵¹ anordningar

⁴⁹ Se vidare avsnitt 3.2 nedan. En motivering är viktig för att kunna leda rättstillämpningen framåt, Heuman, Tolkning av prejudikat som bygger på felaktigt rättstillämpning i Eliason, M. m.fl. (red.), Festskrift till Rune Lavin, Lund 2006, s. 99. Det förefaller även möjligen som att hovrätten konstaterat att Högsta domstolens här refererade avgörande inte ger tillräcklig vägledning. Svea hovrätt, Mark- och miljööverdomstolen, har nämligen i fyra domar den 27 maj 2022 (målen F 7306-20, F 9611-20, F 14317-20 och F 1808-21) meddelat ventil att överklaga till Högsta domstolen i liknande mål. Två av hovrättens domar har också överklagats till Högsta domstolen.

⁵⁰ Prop. 1964:148, s. 58.

⁵¹ ”Anordning” torde tillkommit genom prop. 1974:116 som en ändring av 16 § NVL, alltså efter 1971 års avgörande. En anordning kan enligt propositionen, s. 118, vara något tämligen begränsat, som en flaggstång. En skärpning rörande vad som inte fick företas i strandskyddat område synes också ha varit avsedd, se a.prop., s. 92 ff.

är ofta mindre än anläggningar. Till det kommer också skärpningen i och med att det enligt 7 kap. 15 § 4 p. MB inte får ske väsentlig påverkan på växt- eller djurliv. Att det idag är en mycket sträng prövning framgår av domar där det kan krävas dispens för att odla och klippa gräs⁵² eller ta ner häckar.⁵³ Med tanke på den stränga gräns som idag gäller för vad som får företas utan dispens, som kan uttryckas som att precis allt som kan medföra privatiserande verkan är underkastat dispensplikt, kan inte konstaterandet i 1971 års fall att strandskydd endast innebär ”vissa inskränkningar” idag äga giltighet. Istället är inskränkningen fullständig; inga privatiserande åtgärder får ske. Det innebär i förlängningen att genomförande av en avstyckning i sig inte ger möjlighet att privatisera med mindre än att fastighetsägaren bryter mot lag. Och att styckningslotts innehavare i gemen är lagbrytare kan knappast vara en rimlig utgångspunkt vid tillämpning av strandskydds- och fastighetsbildningsregler. Det innebär att det idag måste till något mer konkret än avstyckningen i sig för att risk för att privatisering skall uppstå och för att avstyckning därmed skall komma i konflikt med strandskyddets syften.

Som nämnts förklarar inte Högsta domstolen hur konflikten med strandskyddets syften uppstår genom den aktuella avstyckningen. Det får därför ses på de faktiska omständigheterna. I nu aktuellt fall uppstår som nämnts ingen ny fastighetsgräns, inget nytt skifte och fastigheten är redan bebyggd. Det enda som inträder genom avstyckningen är, för det första, en ny registerfastighetsbeteckning och, för det andra, en möjlighet att ha en annan ägarbild för det ifrågasatta skiftet än för skogsskiftena. Den enda logiskt koherenta tolkningen av Högsta domstolens dom är således att en ändring av fastighetsbeteckning i fastighetsregistret innebär att allmänheten riskerar att hindras eller att avhållas från att beträda fastigheten med den nya fastighetsbeteckningen. Hur så skulle kunna ske i praktiken är dock mer oklart. I vart fall finns ingen saklig omständighet redovisad i målet som talar för – eller hur – avstyckningen kommer eller riskerar att komma i strid med strandskyddets syften.

Det förhåller sig även så att skog och gård som ligger i geografiskt separerade skiften kan nyttjas helt separat även om de är i samma ägares hand; till exempel kan avverkningen vara upplåten/såld på rot. Möjligheten till en annan ägarkonstellation för de olika skiftena kan således inte påverka bruket praktiskt sett på något bestämt sätt.⁵⁴ Hålles dock Högsta domstolens utgång för korrekt – vilket

⁵² Mark- och miljööverdomstolens domar den 14 september 2010 i mål M 8567-09, den 29 juni 2012 i mål M 10272-11 & den 25 september 2017 i mål M 10705-16.

⁵³ Hovrättens för Västra Sverige dom den 21 oktober 2010 i mål B 1542-10. Nedtagandet var visserligen inte otillåtet i det enskilda fallet, men det framgår domskälsvis att nedtagande av häck kan vara otillåtet i strandskyddat område.

⁵⁴ Detta är ingen allmängiltig slutsats, utan en slutsats i det enskilda fallet där skogsskiftena ligger en bit bort och är helt obebyggda. Skulle exempelvis, i ett tänkt alternativt exempel, ekonomibyggnader ligga på ett skifte och nyttjas i verksamhet på ett annat skifte skulle en avstyckning av endera av skiftena kunna påverka det faktiska bruket av fastigheten.

som framgått ovan kan diskuteras – innebär det att den enda omständigheten att ett skifte får en ny registerbeteckning medför att det kommer i strid med strandskyddets syften. Som nämnts kan det diskuteras huruvida det är ett rimligt antagande.

3.2 Vad kan utgöra domskäl?

Som framgått under avsnitt 3.1 ovan har Högsta domstolen inte angett *hur* avstyckningen kommer i strid med strandskyddets syften, vilket lett till att analysen i del 3.1 fått hemfalla åt spekulationer. Vidare har Högsta domstolen å ena sidan, i redogörelsen för rättsläget, angett att prövningen av proportionaliteten bör omfatta samtliga omständigheter, men i bedömningen i det enskilda fallet inte angett någon omständighet som beaktats eller vilken avvägning som gjorts, utan endast slutsatsen av avvägningen. Fråga inställer sig utifrån detta vad som kan utgöra domskäl.

Enligt 17 kap. 7 § första stycket 5 p. rättegångsbalken, vilken tillämpas i målet enligt 4 kap. 1 § första stycket lagen (2010:921) om mark- och miljödomstolar, skall en dom ange ”domskälen med uppgift om vad som är bevisat i målet”. Enligt Fitger skall domskälen förslå till att göra det möjligt att ”kontrollera hur domstolen resonerat.”⁵⁵ I Lexinokommentaren skrivs vidare: ”Som allmän regel torde kunna uppställas kravet att domstolen fullständigt skall återge de argument för domslutet som har anförts vid överläggningen, i den mån de varit bestämmande för domstolens uppfattning.”⁵⁶ Ett annat sätt att uttrycka det är att en domstol bör redovisa ”skälen för sin ståndpunkt”⁵⁷ i tvistiga rättsfrågor eller att rätten måste avge en fullständig redovisning av argumenten och vägningen av dessa som domen vilar på.⁵⁸ Att utveckla skälen för domen är också något av en förutsättning för att en part skall kunna garanteras möjligheten att kontrollera att målet avgjorts efter noggranna överväganden.⁵⁹ Någon redovisning som uppfyller dessa olika uttalanden om kvalitetsnivån på domskäl verkar saknas i domen.

Det går inte, exempelvis, i aktuellt mål att komma till *slutsatsen* att ingreppet inte är oproportionerligt utan att ha haft något *argument* eller *skäl* för denna slutsats (och *vägt* dessa mot argumenten eller skälen mot samma slutsats) under

⁵⁵ Fitger, P. m.fl., Rättegångsbalken, Juno version 91, kommentaren till 17 kap. 7 § rättegångsbalken.

⁵⁶ Thornefors, C., Rättegångsbalk (1942:740), version den 1 december 2018, kommentaren till 17 kap. 7 § rättegångsbalken, avsnitt 2.1.9.

⁵⁷ Ekelöf, P.-O. m.fl., Rättegång V, 8 uppl., s. 275.

⁵⁸ Heuman, L., Metoder för rättstillämpning och lagtolkning – Generaliseringar, logik och argumentation, Stockholm 2018, s. 266 ff.

⁵⁹ Bergholtz, G., Ratio et Auctoritas (avh.), Lund 1987, s. 408 & 426.

överläggningen.⁶⁰ Det vill säga att det måste finnas logiska byggklotsar som ligger mellan fakta i målet och slutsatsen att den nekade avstyckningen inte är oproportionerlig. Dessa är inte redovisade. Det sagda innebär att domstolen snarare levererat *slutsatser* (det vill säga närmast objektiva nödvändiga föregångsled för att kunna nå domslutet med beaktande av gällande rättsregler) än *skäl* eller *argument* i domen i aktuella delar.

Särskilt när det kommer till proportionalitetsfrågan finns ingen skarp skiljelinje mellan vad som är proportionellt eller ej. I 2 kap. 15 § första stycket RF talas om ”angelägna allmänna intressen” och enligt 7 kap. 25 § MB får en inskränkning ”inte gå längre än som krävs”. Dylika termer skapar med nödvändighet en gråzon med ett bedömningsutrymme för beslutsfattaren. Även när ett sådant bedömningsutrymme är för handen bör dock, enligt Högsta domstolen själv, en redogörelse av tillämpade kriterier och dess värdering ske i domen.⁶¹ Att så sker (och redovisas) är också enligt Högsta domstolen ett utflöde av rätten till en rättvis rättegång i Art. 6 i EKMR.⁶² Och som ovan även angetts är det också en förutsättning för möjlighet till partskontroll av hur domstolen resonerat.

Det förekommer att lagregler, till exempel om skälighet, skapar ett utrymme för diskretionära argument med bas i det enskilda fallet. Detsamma kan som sagt sägas gälla i fråga om proportionalitet som skall väga in ”samtliga omständigheter.”⁶³ Även vid den typen av diskretionär argumentation bör som framgått övervägandena redovisas.⁶⁴ Att bedömningsmarginalen är vid och bedömningsinnehållet fritt ger således inget utrymme att undvika att redovisa de bakom slutsatserna liggande övervägandena. Här avviker den i detta referat behandlade domen från vad Högsta domstolen själv tidigare angett rörande domskrivning vid likartade friare bedömningsituationer i annan rättstillämpning.

Till det sagda kan framhållas att redovisningen av de bakom slutsatserna liggande övervägandena egentligen framstår som en än viktigare rättssäkerhetsgaranti, ju friare/diskretionärare/avvägande en domstols bedömning är. Detta hänger samman med att redan en enkel redovisning av en viss slutsats i en strikt normbunden rättstillämpning, där endast vissa förhållanden/parametrar får bedömas, rimligen kommer att leda till att läsaren underförstått kan lista ut vilka överväganden som skett för att nå den aktuella slutsatsen; antalet valmöjligheter begränsas redan av lagstiftningen. I det diskretionära fallet – där vad helst, eller ”samtliga omständigheter”, kan vägas in – kommer det, utan en redovisning av omständigheterna och argumenten/värderingen, inte vara möjligt för läsaren att bilda sig någon vare sig implicit eller explicit bild av domstolens bedömning.

⁶⁰ Heuman, a.a., s. 301 f.

⁶¹ Heuman, a.a., s. 252, med hänvisning till NJA 2012 s. 211 I, p. 23, NJA 2013 s. 842, p. 35, & NJA 2016 s. 303, p. 26.

⁶² NJA 2012 s. 211 I, p. 23.

⁶³ P. 29.

⁶⁴ NJA 2016 s. 303, p. 26.

Med tanke på hur bedömningen redovisats såväl i fråga om varför strand-skyddet skulle trädas för när genom avstyckningen, som i proportionalitetsfrågan i den refererade domen får den fromma förhoppningen således slutligen bli den att domen inte blir stilbildande i dessa avseenden.⁶⁵

Girion Blomdahl

⁶⁵ Här kan noteras att det finns exempel efter Högsta domstolens dom på utförliga proportionalitetsbedömningar där till exempel parterna kan läsa ut vilket resonemang som domstolen fört, se Svea hovrätt, Mark- och miljööverdomstolen, dom den 11 maj 2022 i mål M 13932-20.