

Samfällighetsföreningars möjlighet att upplåta väg i form av gemensamhetsanläggning

Av juristen FREDRIK BANKE¹

Det finns flera aktörer i samhället som av olika anledningar under längre perioder kan behöva nyttja enskilda vägar förvaltade av samfällighetsföreningar. Det är emellertid oklart huruvida det är rättsligt möjligt för en samfällighetsförening att upplåta väg som utgör gemensamhetsanläggning under längre tid till utomstående, i synnerhet när det rör sig om en upplåtelse som medför en betydande belastning på de upplåtande fastigheterna. I denna artikel analyseras frågan om tillåtligheten av långvariga och belastande vägupplåtelser i gemensamhetsanläggningar närmare.

1 Inledning

Det är relativt vanligt att samfällighetsföreningar upplåter rätt att nyttja väg i form av gemensamhetsanläggning till subjekt som inte är medlemmar i samfällighetsföreningen.² För verksamhetsutövare som önskar bedriva verksamhet på landsbygd kan det nämligen vara nödvändigt att ingå avtal om vägupplåtelse för enskilda vägar för att på ett erforderligt sätt kunna nå platsen för verksamheten,³ och om en enskild väg förvaltas av en samfällighetsförening behöver den som önskar nyttja vägen ingå sådant avtal med föreningen; detta förutsatt att rätt att nyttja vägen inte kan erhållas på annat sätt än genom ett frivilligt avtal. Om en verksamhetsutövare exempelvis arrenderar marken varpå en anläggning för verksamheten ska uppföras — vilket är vanligt i praktiken — finns det emellertid innan anläggningen har uppförts inga alternativ till att erhålla nyttjanderätt till väg än genom avtal, då en förutsättning för att kunna erhålla rätt att nyttja vägen enligt anläggningslagen (1973:1149) är att anläggningen är uppförd.⁴

¹ Verksam som biträdande jurist specialiserad inom fastighetsrätt vid Setterwalls Advokatbyrå. Ett stort tack riktas till Axel Berg, Bruno Neumann och Geske Hvid för värdefulla synpunkter.

² Det finns cirka 60 000 gemensamhetsanläggningar i Sverige, och cirka 60 procent av dessa utgörs av enskilda vägar, se Lundén, B. och Bokelund Svensson, U., Samfälligheter — Praktisk handbok om skatt, ekonomi, juridik och styrelsearbete (JUNO), under rubriken ”Exempel på gemensamhetsanläggningar”. Att det finns så pass många samfälliga vägar förklarar även varför det finns ett stort praktiskt behov för utomstående att kunna nyttja vägarna.

³ För nyttjande av en enskild väg kan det vara önskvärt att ha något slags rätt att nyttja vägen. Se exempelvis 10 kap. 10 § trafikförordningen (1998:1276), vari framgår att ägaren till en enskild väg äger befogenhet att själv avgöra huruvida trafik med motordrivna fordon får äga rum på vägen. Ett avtalslöst nyttjande av sådan väg kan alltså när som helst hindras av ägaren.

⁴ Anläggningslagen är inte tänkt att tillämpas på byggnader eller andra anläggningar som inte är uppförda, se prop. 1973:160 s. 185 f. Av denna uppfattning är

Det finns följaktligen ett i praktiken angeläget behov av att samfällighetsföreningar har möjlighet att avtalsvis upplåta väg till utomstående.

Av förarbetena till anläggningslagen framgår att det är möjligt för delägarna i en gemensamhetsanläggning att träffa avtal med en utomstående om rätt för den senare att mot ersättning nyttja anläggningen.⁵ Att det är en samfällighetsförening som träffar avtalet, snarare än delägarna vid delägarförvaltade gemensamhetsanläggningar, bör inte förändra denna slutsats. Det finns med andra ord inget absolut förbud för en samfällighetsförening att ingå ett avtal om vägupplåtelse med en utomstående. Det är emellertid oklart om ett avtal ingånget med en samfällighetsförening gällande en längre och belastande vägupplåtelse avseende gemensamhetsanläggning är giltigt. Oklarhet uppstår delvis eftersom en sådan upplåtelse eventuellt kan anses innebära att föreningen bedriver verksamhet som ligger utanför det ändamål som samfälligheten ska tillgodose, vilket är förbjudet enligt 18 § lagen (1973:1150) om förvaltning av samfälligheter ("SFL"). Men det är även oklart vad som gäller i förhållande till 19 § första stycket SFL, vari föreskrivs att föreningen vid förvaltningen ska tillgodose medlemmarnas gemensamma bästa samt beakta varje medlems enskilda intressen i skälig omfattning. Vidare är det oklart i vilken utsträckning det över huvud taget är möjligt att upplåta ytterligare rättigheter i gemensamhetsanläggningar, i synnerhet när sådana rättigheter i betydande utsträckning ökar belastningen på de upplåtande fastigheterna. Dessa rättsliga oklarheter har även under flera års tid uppmärksammats av juridiska rådgivare.

I praxis har det endast prövats och konstaterats att endagsupplåtelse av väg inte nödvändigtvis står i strid med 18 och 19 §§ SFL, och att sådana upplåtelser kan vara tillåtna.⁶ Långvariga upplåtelser som medför en betydande belastning på de upplåtande fastigheterna har emellertid inte prövats, och i praktiken är det inte ovanligt att samfällighetsföreningar ingår avtal om vägupplåtelser som löper under 30–50 års tid. Aktörer som bedriver verksamhet och behöver vägtillgång under verksamhetstiden önskar nämligen normalt att avtalen ska vara giltiga under hela den tid som verksamheten avses bedrivas på en viss plats.

I denna artikel analyseras om det är möjligt för samfällighetsföreningar att, med en betydande ökad belastning på de upplåtande fastigheterna som följd, upplåta väg i form av gemensamhetsanläggningar under längre tid. Analysen tar sin utgångspunkt i 18 och 19 §§ SFL, men även utifrån allmänna överväganden kring gemensamhetsanläggningar som ett rättsligt institut. De vägupplåtelser som avses i artikeln

även Lantmäteriet, se Handbok AL, s. 29 och 252, varför Lantmäteriet i sådana situationer inte beviljar åtgärder enligt anläggningslagen.

⁵ Se prop. 1973:160 s. 97 och 155.

⁶ Se Mark- och miljööverdomstolens avgörande den 16 december 2014 i mål F 7514-14. Se även Mark- och miljödomstolen vid Nacka tingsrätts avgörande den 10 oktober 2018 i mål F 4483-18, varigenom Mark- och miljööverdomstolens avgörande enligt föregående mening bekräftas.

är upplåtelse som syftar till att tillgodose en verksamhetsutövers behov av att nyttja väg för nödvändiga transporter till en fastighet under uppförande, bibehållande och avveckling av något slags anläggning. Artikeln utgår med andra ord från vägupplåtelse som åtminstone under vissa perioder föranleder ett relativt omfattande nyttjande av vägen med någorlunda tunga fordon.

2 Anläggningssamfälligheter och gemensamhetsanläggningar

En väg som förvaltas av en samfällighetsförening kan antingen utgöra en anläggningssamfällighet enligt anläggningslagen, och då förvaltar samfällighetsföreningen den gemensamhetsanläggning som vägen utgör.⁷ En väg kan också förvaltas av en samfällighetsförening till följd av att den är belägen på en s.k. marksamfällighet, dvs. mark som är gemensam för flera fastigheter.⁸

En gemensamhetsanläggning utgör en anläggning som är gemensam för flera fastigheter, exempelvis en väg.⁹ En sådan kan inrättas för det fall den tillgodoser ändamål av stadigvarande betydelse för de deltagande fastigheterna.¹⁰ Endast för fastigheter för vilka det är av väsentlig betydelse att ha del i anläggningen får gemensamhetsanläggning inrättas, och avgörande vid denna bedömning är om det föreligger ett påtagligt behov för fastigheten att ha tillgång till den nyttighet som avses med gemensamhetsanläggningen.¹¹ En gemensamhetsanläggning och rätt till utrymme är samfälliga för de fastigheter som deltar i anläggningen, och för anläggningens utförande och drift utgör de deltagande fastigheterna en särskild samfällighet, en s.k. anläggningssamfällighet.¹²

En gemensamhetsanläggning får inrättas endast om fördelarna av ekonomisk eller annan art av anläggningen överväger de kostnader och olägenheter som anläggningen medför, det s.k. båtnadsvillkoret.¹³ Syftet med båtnadsvillkoret är att skydda enskilda fastighetsägare, och vad gäller båtnadskalkylens negativa sida tas hänsyn endast till kostnad som träffar fastighetsägarna. Exempelvis beaktas kostnader för anläggningens utförande, förrättningskostnader samt framtida underhålls- och driftkostnader.¹⁴ Med olägenhet avses i detta sammanhang ekonomisk olägenhet, exempelvis sådant arbete för avträde av upplåtet

⁷ Notera att en gemensamhetsanläggning i stället för att vara föreningsförvaltd kan vara delägarförvaltd — från den sistnämnda förvaltningsformen bortses dock nu.

⁸ Se 1 kap. 3 § fastighetsbildningslagen (1970:988).

⁹ Anläggningslagen innehåller inte någon uppräkningslista av alla de godtagbara anläggningstyperna enligt lagen, utan det avgörande rekvisitet är att anläggningen ska tillgodose ändamål av stadigvarande betydelse för fastigheter, se prop. 1973:160 s. 178. Vanliga anläggningar är exempelvis väg, VA-ledningar, allmän plats, parkering, garage, vattentäkt, lekplats, etc., se Dahlsjö, A., Karnovkommentaren till 1 § anläggningslagen.

¹⁰ Se 1 § anläggningslagen. Se även 2 § andra stycket 1 anläggningslagen, vari det stadgas att lagens bestämmelser om "fastighet" även ska tillämpas på byggnader och andra anläggningar som inte hör till en fastighet.

¹¹ Se 5 § anläggningslagen och prop. 1973:160 s. 151.

¹² Se 14 § andra stycket anläggningslagen.

¹³ Se 6 § första stycket anläggningslagen.

¹⁴ Se prop. 1973:160 s. 84.

utrymme som drabbar fastighetsägare utan att medföra direkta utgifter, men även andra förluster och obehag som följer av förrättningen och som har ekonomisk betydelse.¹⁵ Om en gemensamhetsanläggning i form av en väg exempelvis skulle innebära en störning i form av trafik och buller, och detta orsakar en värdesänkning av en upplåtande fastighet, skulle det kunna beaktas vid prövningen av huruvida båtnadsvillkoret är uppfyllt. Vidare ska en gemensamhetsanläggning förläggas och utföras på sådant sätt att ändamålet med anläggningen vinnas med minsta intrång och olägenhet utan oskälig kostnad.¹⁶ Detta ger uttryck för ett slags proportionalitetsprincip, som beaktar inte endast ekonomiska värden utan också ideella sådana.¹⁷

En gemensamhetsanläggning bildas vid en anläggningsförrättning genom att lantmäterimyndigheten meddelar ett s.k. anläggningsbeslut.¹⁸ I ett sådant anläggningsbeslut ska bland annat anges gemensamhetsanläggningens ändamål.¹⁹ I förarbetena finns inga närmare riktlinjer rörande hur utförligt beslutet ska utformas, och förutsatt att det varken finns allmänna eller enskilda intressen av någon betydelse som berörs, bör det vara tillräckligt med ungefärliga angivelser i detta avseende.²⁰ Ungefärliga angivelser om anläggningens ändamål lämnar större frihet för samfällighetsföreningen vid anläggningens utförande och förvaltning, och möjliggör i vissa fall att föreningen exempelvis senare justerar anläggningen utan att ett nytt anläggningsbeslut behövs. Samtidigt måste ändamålet, med tanke på att det enligt 18 § SFL avgränsar vilka förvaltningsåtgärder som föreningen får vidta, uttryckas med den tydlighet som respektive situation kräver.²¹ Ändamålet för en gemensamhetsanläggning som avser väg kan exempelvis vara att vägen ska ”hållas farbar med motorfordon året om (barmarksunderhåll och vinterväghållning) och underhållas på sådant sätt att erforderliga transporter kan genomföras rationellt och att trafiksäkerheten inte äventyras”²².

När en gemensamhetsanläggning väl har bildats får mark och annat utrymme som behövs för anläggningen tvångsvis tas i anspråk på de deltagande fastigheterna eller annan fastighet, förutsatt att det inte orsakar synnerligt men för fastigheten.²³ Rätten att disponera marken

¹⁵ Se Julstad, B. och Vesterlin, T., Anläggningslagen — En kommentar (JUNO) under 6 §.

¹⁶ Se 8 § anläggningslagen.

¹⁷ Se prop. 1973:160 s. 194.

¹⁸ Se 24 § anläggningslagen.

¹⁹ Se 24 § andra stycket 1 anläggningslagen.

²⁰ Se prop. 1973:160 s. 236.

²¹ Se Julstad, B. och Vesterlin, T., Anläggningslagen — En kommentar (JUNO), under 24 §.

²² Det återgivna ändamålet är taget från ett riktigt anläggningsbeslut, se Mark- och miljöoverdomstolens avgörande den 17 januari 2018 i mål F 6960-16.

²³ Se 12 § första stycket anläggningslagen. Enligt samma bestämmelse andra stycke stadgas dock att även om synnerligt men uppkommer är en fastighet skyldig att avstå utrymme om anläggningen behövs för ett större antal fastigheter eller av annan orsak är av väsentlig betydelse från allmän synpunkt.

är enligt förarbetena att jämställa med ett tvångsservitut,²⁴ och medför inte att äganderätten till marken övergår, såvida inte marken löses in.²⁵

3 Vägupplåtelser i förhållande till 18 och 19 §§ SFL

3.1 Närmare om 18 och 19 §§ SFL

Enligt 18 § första stycket SFL är en samfällighetsförenings ändamål att förvalta den samfällighet för vilken den bildats. Enligt samma bestämmelses andra stycke får en samfällighetsförening inte driva verksamhet som är främmande för det ändamål som samfälligheten ska tillgodose. Med regeln följer bland annat ett minoritetsskydd för föreningens medlemmar. Lagstiftaren har ansett att en majoritet inte ska kunna tvinga övriga medlemmar att ta del i någon verksamhet som inte utgör ett naturligt led i förvaltningen.²⁶ 18 § SFL ska även läsas i ljuset av borgenärsskyddsregeln i 40 § SFL som möjliggör för samfällighetsföreningar att uttaxera bidrag till föreningens verksamhet från medlemmarna; medlemmarna är alltså enligt lag betalningsskyldiga för den av föreningen bedrivna verksamheten.

Den verksamhet som en samfällighetsförening får bedriva enligt SFL ska ha en direkt koppling till det ändamål som utgör syftet med samfälligheten.²⁷ Ändamålet med samfälligheten anger därför ramen för samfällighetsföreningens verksamhet och gränserna för dess befogenhet, och ändamålet går — som förklaras ovan — att utläsa av den förrättning vid vilken samfälligheten tillkom.²⁸ Samfällighetsändamålet varierar i sin tur mellan olika samfälligheter. Att samfällighetsföreningar endast får bedriva verksamhet som har en direkt koppling till samfällighetsändamålet, innebär att föreningarna i praktiken är påtagligt begränsade vad gäller vilken typ av verksamhet som föreningarna tillåts bedriva enligt SFL.

I praxis har exempelvis konstaterats att en samfällighetsförenings beslut att asfaltera en samfälld väg, som vid tidpunkten för anläggningsförrättningen var ytbelagd med grus, ansetts utgöra en omotiverad standardhöjning som är främmande för samfällighetsändamålet.²⁹ Flera av de vägupplåtelser som förevarande artikel tar sikte på innehåller ofta skrivelser som ger nyttjanderättshavaren rätt att ”förstärka” den befintliga vägen, exempelvis i form av asfaltering, och i vissa situationer kan det alltså medföra att föreningen anses bedriva verksamhet som är främmande för samfällighetsändamålet. Denna situation är emellertid inte fokus för artikeln, och kommer således inte redogöras för närmare.

²⁴ Se prop. 1973:160 s. 201.

²⁵ Se Dahlsjö, A., Karnovkommentaren till 12 § anläggningslagen (JUNO).

²⁶ Se prop. 1973:160 s. 347 f. och 386.

²⁷ Se NJA 2015 s. 939 p. 8.

²⁸ Se Österberg, T., Samfälligheter — Handbok för samfällighetsföreningar, 2023, s. 26 f.

²⁹ Se Mark- och miljööverdomstolens avgörande den 17 januari 2018 i mål F 6960-16. Se även NJA 2015 s. 939 som innehåller viktiga principiella uttalanden gällande möjligheten att förnya en befintlig anläggning.

Inför SFL:s tillkomst önskade några remissinstanser en precisering i lagtexten av de åtgärder som skulle omfattas av den verksamhet som en förening får bedriva. Detta ansågs emellertid inte låta sig göras på grund av att den verksamhet som en förening får bedriva är helt avhängig det ändamål som samfälligheten ska tillgodose; samfällighetsändamålet kan i sin tur skifta starkt, och lagstiftaren ansåg att en sådan precisering i vissa fall skulle kunna få en hämmande inverkan på förvaltningen, och i andra fall skulle samfällighetsföreningen tillerkännas befogenheter som var alltför vidsträckta i förhållande till ändamålet med samfälligheten.³⁰ Avgörande för bedömningen av om en åtgärd ska anses utgöra sådan verksamhet som en samfällighet får bedriva är om åtgärden i det särskilda fallet är förenlig med det ändamål som samfälligheten ska tillgodose, vilket i sin tur alltså beror på vad som bestämts vid samfällighetens tillkomst.³¹ En förenings verksamhet kan alltså inte få större omfattning än vad som var avsikten när samfälligheten bildades. Det ska dock uppmärksammas att det i fråga om anläggningssamfälligheter anges i förarbetena till SFL att alla åtgärder som kan hänföras till utförande och drift av anläggningen faller inom föreningens kompetensområde.³²

Det kan uppstå situationer då en samfällighets ändamål till följd av ändrade förhållanden har blivit inaktuellt. Det anges i förarbetena att förvaltningen i en sådan situation bör syfta till att samfälligheten används på så lämpligt sätt som möjligt.³³ Vad gäller gemensamhetsanläggningar i form av väg bör samfällighetsändamålet rimligen endast bli inaktuellt då vägen inte längre finns. Vid en sådan eller dylik situation är det rimligen inte relevant att diskutera eventuell upplåtelse av nyttjanderätt i vägen, varför denna situation inte behandlas närmare.

Enligt 19 § SFL ska föreningen vid förvaltningen tillgodose medlemmarnas gemensamma bästa. Varje medlems enskilda intressen ska även beaktas i skäligen omfattning. Bestämmelsens närmare innebörd är varken förklarad i förarbetena eller i praxis. Det är följaktligen inte möjligt att på ett generellt plan beskriva den närmare innebörden av bestämmelsen.

Om en samfällighetsförening fattar ett beslut att upplåta väg som står i strid med SFL kan en klandertalan väckas mot beslutet hos mark- och miljödomstolen.³⁴ Det är emellertid endast stämmobeslut som kan klandras, och beslut fattade av styrelsen går det alltså inte att föra en klandertalan mot. Vad gäller beslut att upplåta fast egendom med nyttjanderätt för längre tid än fem år fordras minst två tredjedelar av de avgivna rösterna på en föreningsstämma, om inte annat föreskrivs i

³⁰ Se prop. 1973:160 s. 416.

³¹ Se prop. 1973:160 s. 416.

³² Se prop. 1973:160 s. 375.

³³ Se prop. 1973:160 s. 332.

³⁴ Se 53 § SFL. När sådan talan väckts kan mark- och miljödomstolen förordna att beslutet tills vidare inte får verkställas, se 53 § tredje stycket SFL.

stadgarna.³⁵ Det finns bland vissa en uppfattning om att 51 § SFL inte är tillämplig på upplåtelseavtal ingångna med samfällighetsföreningar avseende gemensamhetsanläggningar. Detta utifrån den allmänna uppfattningen att en ”nyttjanderätt” är en av fastighetsägaren till annan upplåten rätt att begagna fastigheten.³⁶ Det är alltså strikt sett endast fastighetsägaren som kan upplåta nyttjanderätt i fastigheten, inte samfällighetsföreningen som förvaltar en gemensamhetsanläggning belägen på fastigheten.³⁷ Det är följaktligen inte helt säkerställt huruvida 51 § SFL är tillämplig på dessa avtal. Obeaktat denna oklarhet ska det förtydligas att det absolut vanligaste är att samfällighetsföreningar agerar som om 51 § SFL vore tillämplig på dessa avtal, och därmed ser till att beslut att ingå avtalen fattas med kvalificerad majoritet på en föreningsstämma. För de vägupplåtelser som artikeln avser finns det således som utgångspunkt stämmobeslut som en klandertalan skulle kunna riktas mot. Intill dess annat framgår av rättstillämpningen, bygger denna artikel på antagandet att en upplåtelse av rätt att nyttja gemensamhetsanläggningen innebär en upplåtelse av den rätt av servitutsliknande karaktär som hör till de i gemensamhetsanläggningen deltagande fastigheterna,³⁸ och att det krav på kvalificerad majoritet vid upplåtelse av fast egendom för längre tid än fem år som framgår av 51 § SFL ska äga tillämpning därför att upplåtelsen primärt bör anses ske i de delägande fastigheterna på samma sätt som vid en upplåtelse av en marksamfällighet.

Domstolen kommer vid en framgångsrik klandertalan att upphäva beslutet att ingå avtalet.³⁹ För det fall en klandertalan grundas på att beslutet kränker en medlems eller rättighetshavares rätt (dvs. i strid med 19 § SFL), ska talan väckas inom fyra veckor från beslutets dag.⁴⁰ Vad gäller beslut som innebär att föreningen bedriver verksamhet som är främmande för samfällighetsändamålet (dvs. i strid med 18 § SFL), finns det ingen frist för när talan gällande beslutet senast måste väckas.⁴¹ Nyttjanderättshavare som har ingått långa upplåtelseavtal med samfällighetsföreningar riskerar alltså under hela upplåtelse tiden att en klandertalan grundad på 18 § SFL riktas mot föreningens beslut att ingå avtalet.

³⁵ Se 51 § SFL.

³⁶ Se SOU 1960:25 s. 279 och Westerlind, P., Kommentar till Jordabalken. Kap. 7, 1984, Norstedts, s. 16.

³⁷ Notera att gemensamhetsanläggningar i form av väg utgör fastighetstillbehör, se 2 kap. 1 § jordabalken. Anläggningar som uppförts innan dess att marken tagits i anspråk för gemensamhetsanläggningen förblir tillbehör till de tjänande fastigheterna. Anläggningar som emellertid uppförs efter det att marken tagits i anspråk för gemensamhetsanläggningen är i stället att anse som tillbehör till de härskande fastigheterna, se prop. 2000/01:138 s. 31.

³⁸ Jfr RH 2001:39.

³⁹ Notera att en dom varigenom ett stämmobeslut upphävs eller ändrats gäller även för medlem eller rättighetshavare som inte fört talan, se 53 § fjärde stycket SFL.

⁴⁰ Se 53 § andra stycket SFL.

⁴¹ Se prop. 1973:160 s. 441. Detta framgår även av en e contrario-tolkning av 53 § SFL.

3.2 Rallyfallet — MÖD:s avgörande den 16 december 2014 i mål F 7514-14

I praxis har Mark- och miljööverdomstolen ("MÖD") ansett att en samfällighetsförenings beslut att upplåta en samfälld väg under en dag för en rallytävling inte står i strid med 18 och 19 §§ SFL, se rubricerat mål (hädanefter "Rallyfallet"). Mark- och miljödomstolen ("MMD") har gjort samma bedömning gällande ett beslut att upplåta en väg för rally-tävling med en dags avstängning av vägen per år med två månaders varsel.⁴² Bortsett från dessa två avgöranden förefaller upplåtelser av väg i form av gemensamhetsanläggning i förhållande till 18 och 19 §§ SFL inte ha prövats i domstol. De enda upplåtelser som prövats har alltså utgjort tidsmässigt ytterst begränsade upplåtelser, och det finns ingen praxis på beslut att upplåta väg under längre tid till extern part i syfte att vederbörande exempelvis ska uppföra en anläggning och därmed har behov av att nyttja vägen (dvs. upplåtelser som kan medföra en betydande belastning på de upplåtande fastigheterna). Däremot innehåller de avgöranden som faktiskt finns allmänna överväganden som sannolikt gör sig gällande även för sådana långvariga upplåtelser, varför det finns anledning att undersöka dessa närmare. Eftersom MMD:s avgörande helt och hållet stödjer sig på MÖD:s dito, redogörs endast för MÖD:s bedömning i Rallyfallet.

I Rallyfallet hade en samfällighetsförening på en årsstämma beslutat att upplåta den skogsbilväg som föreningen förvaltade (en gemensamhetsanläggning) för en SM-deltävling i rally som skulle äga rum ungefär ett halvår efter det att beslutet fattades. Två medlemmar i föreningen väckte en klandertalan vid MMD och yrkade att beslutet skulle upphävas. De klagande föreningsmedlemmarna framförde bland annat att beslutet stred mot vägsamfällighetens uppgift enligt föreningens stadgar samt att beslutet utgjorde verksamhet som var främmande för samfällighetsändamålet. Enligt föreningens stadgar var samfällighetens uppgift att handhava den gemensamma väghållningen och därmed förenade angelägenheter beträffande den aktuella enskilda vägen, vilken enligt förrättningsbeslutet skulle iståndsättas, underhållas och vinterväghållas gemensamt.

MMD ansåg inte att beslutet innebar att föreningen bedrev för samfällighetsändamålet främmande verksamhet eller att det stred mot föreningens stadgar. Inte heller ansåg MMD att beslutet innebar att föreningen inte hade tillgodosett medlemmarnas allmänna bästa eller i skälig omfattning beaktat varje medlems enskilda intressen. Medlemmarnas klandertalan ogillades följaktligen, varpå de överklagade till MÖD.

MÖD konstaterade, vad gäller gränserna för tillåtlig verksamhet utifrån samfällighetsändamålet enligt 18 § SFL, med hänvisning till förarbetena att alla åtgärder som kan hänföras till utförande och drift av

⁴² Se Mark- och miljödomstolen vid Nacka tingsrätts avgörande den 10 oktober 2018 i mål F 4483-18.

anläggningen faller inom föreningens kompetensområde.⁴³ Vidare framfördes av MÖD att syftet med 18 § SFL är att skydda samfällighetsföreningars medlemmar från kostnader som inte är hänförliga till ändamålet med föreningen, och att kostnaderna ska vara sådana som medlemmarna på förhand kunnat förvänta sig till följd av verksamheten.

Föreningen i Rallyfallet hade anfört att syftet med vägupplåtelsen var att få till stånd en upprustning av vägen utan kostnad för föreningen. Enligt avtalet hade tävlingsarrangören förbundit sig att iordningsställa den upplåtta vägsträckan i förutvarande skick efter tävlingen, och vägen skulle även på arrangörens bekostnad inom 48 timmar från tävlingstillfället återställas genom hyvling och grusning. Arrangören ansvarade bland annat också för eventuella skador och produktionsbortfall som orsakades av rallyarrangemanget. Enligt föreningen skulle vägen efter återställningen vara i bättre skick än innan tävlingen, en uppgift som MÖD inte fann skäl att ifrågasätta.

Beaktat att vägens återställande tryggats genom avtalet konstaterade MÖD att återställandet av vägen inte skulle innebära några kostnader för föreningens medlemmar. Vägupplåtelsen ansågs tvärtom gagna föreningens ekonomi då föreningen slapp rusta upp vägen till ett bättre skick än tidigare. Mot bakgrund av detta, och att syftet med vägupplåtelsen var att få till stånd en upprustning utan kostnad för föreningen, menade MÖD att upplåtelsen omfattades av samfällighetens ändamål att underhålla vägen.

Vad gäller 19 § SFL ansåg MÖD att inskränkningen av medlemmarnas möjlighet att bruka vägen var liten beaktat vägens användningsområde (skogsbilväg), särskilt med hänsyn till att vägupplåtelsen var begränsad till en dag och att det var fråga om ett enstaka tillfälle. Vidare menade MÖD att medlemmarna hade haft god tid på sig att anpassa sitt brukande av vägen, då beslutet att upplåta vägen fattades cirka ett halvår före tävlingsdagen. Följaktligen ansåg MÖD att beslutet tillgodosåg medlemmarnas bästa och i skälig omfattning beaktade varje medlems intresse. Överklagandet avsågs således.

3.3 *Analys*

Nedan följer en analys av tillåtligheten av längre och belastande vägupplåtelser utifrån en genomläsning av Rallyfallet. Rallyfallet beaktar emellertid endast 18–19 §§ SFL, och inkluderar inga allmänna resonemang kring de övergripande förutsättningarna för att upplåta rättigheter i gemensamhetsanläggningar. En mer heltäckande analys av frågan som inte endast tar hänsyn till MÖD:s domskäl i Rallyfallet, och därmed inte endast 18–19 §§ SFL, följer i nästkommande avsnitt.

⁴³ Detta konstaterades med hänvisning till prop. 1973:160 s. 375.

3.3.1 18 § SFL

I den förening Rallyfallet avsåg stod det i föreningens stadgar och förrättningsbeslutet att samfällighetens ändamål bland annat var att underhålla vägen. Frågan är om det var avgörande för MÖD:s bedömning att det explicit angavs att samfällighetsändamålet var att underhålla vägen. I det av MÖD hänvisade, och ovan återgivna, förarbetsuttalandet följer att åtgärder som kan hänföras till utförande och drift av anläggningen faller inom föreningens kompetensområde. Av förarbetena framgår att begreppet ”drift av anläggning” även avser underhåll av anläggningen,⁴⁴ något som även bekräftas i doktrin.⁴⁵ Slutsatsen som kan dras av detta är att MÖD:s resonemang ovan inte bör begränsas till samfälligheter vars explicita ändamål är att ”underhålla” en väg. Följaktligen bör MÖD:s bedömning även vara generellt tillämplig på samfällighetsföreningar som förvaltar väg i form av gemensamhetsanläggning, såklart förutsatt att stadgarna inte stipulerar annat.

Den enskilt viktigaste faktorn för MÖD:s bedömning att upplåtelsen omfattades av samfällighetsändamålet, och därmed var förenlig med 18 § SFL, förefaller ha varit att upplåtelsen gagnade föreningens ekonomi då föreningen slapp rusta upp vägen till ett bättre skick än tidigare. I MÖD:s domskäl återfinns ingenting som direkt hindrar att ett likartat resonemang, eller möjligen rekvisit, skulle kunna tillämpas även vid långvariga upplåtelse. Förutsatt att en upplåtelse gynnar föreningens ekonomi såtillvida att underhållskostnader för vägen inte behöver uttaxeras medlemmarna, alternativt endast i mindre utsträckning än innan upplåtelsen behöver uttaxeras medlemmarna, kan upplåtelsen alltså vara förenlig med samfällighetsändamålet. Det är emellertid oklart i vilken utsträckning en upplåtelse måste gynna en förenings ekonomi för att vara tillåten enligt 18 § SFL. För det fall en förening exempelvis skulle godta endast en marginell eller symbolisk ersättning för en upplåtelse kan det ifrågasättas huruvida ersättningen skulle anses motivera det intrång som en utomstående parts nyttjande av vägen skulle innebära för medlemmarna, även om föreningens ekonomi strikt sett skulle gynnas av upplåtelsen. Om en förening däremot skulle bli marknadsmässigt ersatt för en upplåtelse är det svårt att föreställa sig att en domstol skulle anse något annat än att upplåtelsen gynnar föreningens ekonomi i sådan utsträckning att beslutet att upplåta vägen omfattas av samfällighetsändamålet.

I Rallyfallet förefaller föreningen inte ha blivit ekonomiskt kompenserad för upplåtelsen, utan nyttjanderättshavaren åtog sig i stället att återställa och upprusta vägen efter upplåtelsen. MÖD verkar följaktligen inte ställa något krav på att en förening måste få direkt ekonomisk kompensation för att upplåtelsen ska tillåtas. Däremot står det klart att föreningen åtminstone på något sätt ska kompenseras ekonomiskt,

⁴⁴ Se prop. 1973:160 s. 219.

⁴⁵ Se Dahlsjö, A., Karnovkommentaren till 15 § anläggningslagen, vari vederbörande skriver att ”Kostnaderna för anläggningens drift innefattar givetvis även underhåll”.

exempelvis genom att nyttjanderättshavaren övertar ansvaret för underhåll och därigenom besparar föreningen sådana kostnader. För det fall nyttjanderättshavaren skulle överta hela underhållsansvaret bör rimligen föreningens ekonomi anses gynnas i sådan utsträckning att upplåtelsen bör tillåtas, då föreningen inte längre kommer ha några underhållskostnader för vägen. Beroende på omständigheterna i det enskilda fallet kan det tänkas att det möjligen även avtalsvis bör säkerställas att nyttjanderättshavaren svarar för samtliga skador och dylikt som vederbörandes nyttjande av vägen innebär, så att föreningen inte missgynnas ekonomiskt i andra avseenden.

Sammanfattningsvis förefaller det utifrån en tolkning av MÖD:s avgörande i Rallyfallet inte finnas något hinder i förhållande till samfällighetsändamålet och 18 § SFL för en samfällighetsförening att ingå en långvarig och belastande upplåtelse förutsatt att föreningen för upplåtelsen blir erforderligt kompenserad av nyttjanderättshavaren, antingen ekonomiskt eller genom att nyttjanderättshavaren exempelvis åtar sig att ansvara för vägens underhåll.

3.3.2 19 § SFL

I förhållande till 19 § SFL och kravet på att beslutet måste tillgodose medlemmarnas bästa samt i skälig omfattning beakta varje medlems intresse är situationen emellertid mer komplex när det kommer till långvariga och belastande upplåtelse. I Rallyfallet ansåg MÖD att inskränkningen av medlemmarnas möjlighet att bruka vägen var liten med hänsyn till att vägens användningsområde var skogsbilväg, att upplåtelsen var begränsad till en dag samt att det var fråga om ett enstaka tillfälle. MÖD beaktade även att medlemmarna haft god tid på sig att anpassa sitt brukande av vägen, då beslutet att upplåta vägen fattades cirka ett halvår före tävlingsdagen.

Det är oklart huruvida Rallyfallet ska tolkas så att inskränkningen för medlemmarna måste vara liten för att en upplåtelse ska tillåtas, eller om även en större inskränkning kan tolereras utan att det står i strid med 19 § SFL. Vad som torde vara säkert är emellertid att det inte är uteslutet att en upplåtelse kan tolereras, för det fall inskränkningen för medlemmarna anses vara liten. Det är vidare oklart vilken vikt MÖD lade vid faktumet att det var en skogsbilväg som uppläts, och därmed även i vilken utsträckning andra typer av vägar träffas av MÖD:s resonemang. Exempelvis skulle kanske inskränkningen anses vara större för det fall det hade rört sig om en väg belägen i ett tätbebyggt område. MÖD skriver emellertid explicit att inskränkningen får ses som liten "särskilt med hänsyn till" att vägupplåtelsen är begränsad till en dag och ett enstaka tillfälle. Mer vikt lades med andra ord sannolikt vid dessa aspekter än vägens användningsområde.

Till skillnad från Rallyfallet är långvariga upplåtelse inte tidsbegränsade till en dag och ett enstaka tillfälle. Snarare kan de vara giltiga under en mycket lång tid och medföra en mer eller mindre obegränsad

nyttjanderätt till förmån för nyttjanderättshavaren, dvs. under ett obegränsat antal tillfällen. I detta avseende skiljer de sig märkbart från den upplåtelse som prövades i Rallyfallet. Medlemmarna i föreningen har vanligen inte heller samma möjligheter att anpassa sitt brukande av vägen, då det i praktiken ytterst sällan torde specificeras just vid vilken tidpunkt en väg ska användas under en långvarig vägupplåtelse. Dessa aspekter talar för att långvariga upplåtelser innebär en större inskränkning för övriga medlemmar än upplåtelsen i Rallyfallet.

Det ligger i sakens natur att omfattningen av inskränkningen för övriga medlemmar avgörs av omfattningen av vägupplåtelsen i fråga. I Rallyfallet förefaller upplåtelsen ha medfört en total avstängning av vägen för en rallytävling med cirka 80 bilar, med följderna att medlemmarna helt och hållet förhindrades att nyttja vägen. Det är följaktligen förstaeligt att MÖD betonade att medlemmarna måste ges tid för att anpassa sitt brukande av vägen. För det fall en långvarig upplåtelse blott skulle medföra något ökad trafik förhindras emellertid inte medlemmarna från att nyttja vägen — åtminstone inte mer än ytterst marginellt — och medlemmarna behöver då inte anpassa sitt brukande av vägen i nämnvärd utsträckning. En sådan upplåtelse kan, även om den är lång, rimligen inte anses medföra annat än en liten inskränkning för medlemmarna. Åtminstone finns det inga omständigheter i förhållande till MÖD:s domskäl i Rallyfallet som skulle föranleda att inskränkningen av en sådan upplåtelse borde betraktas som större än upplåtelsen i Rallyfallet. En lång sådan upplåtelse bör följaktligen inte hindras av 19 § SFL.

Upplåtelser som möjliggör för en nyttjanderättshavare att nyttja vägen för uppförande, bibehållande och avveckling av en anläggning kan emellertid periodvis medföra relativt omfattande inskränkningar i medlemmarnas möjlighet att nyttja vägen, i synnerhet under byggnations- respektive avvecklingsfasen av anläggningen. Periodvis kan alltså upplåtelsen te sig förhållandevis belastande för övriga medlemmar. Dessutom tillkommer störningar i form av exempelvis buller från tung trafik och andra liknande faktorer som inte endast påverkar medlemmarnas möjlighet att nyttja vägen. Det kan därmed inte uteslutas att sådana upplåtelser vid en rättslig prövning skulle anses medföra inskränkningar i sådan utsträckning att de inte skulle tolereras enligt 19 § SFL.⁴⁶ Däremot lämnar Rallyfallet mycket oklart, och en precis bedömning låter sig inte göras.

⁴⁶ Det borde däremot finnas möjligheter att avtalsvis förbättra utsikterna att upplåtelsen tolereras. Om nyttjanderättshavaren exempelvis i avtalet har åtagit sig att i god tid meddela föreningen inför perioder med tung trafik, och medlemmarna således informeras om nyttjandet i god tid, borde det sannolikt minska risken för att upplåtelsen skulle anses stå i strid med 19 § SFL. Då skulle medlemmarna nämligen ha tid att anpassa sitt brukande av vägen.

3.3.3 Sammanfattning

Vid en analys av Rallyfallet förefaller det sammanfattningsvis vara så att en långvarig och belastande upplåtelse inte står i strid med 18 § SFL om föreningen genom upplåtelsen blir erforderligt kompenserad för upplåtelsen; antingen genom direkt ekonomisk kompensation eller på annat sätt som gynnar föreningens ekonomi, och därigenom inte behöver, alls alternativt i mindre utsträckning, uttaxera underhållskostnader från medlemmarna i föreningen. Vad gäller 19 § SFL är bedömningen emellertid svårare och rättsläget desto mer oklart; upplåtelser som inte ter sig särskilt belastande för medlemmarna och inte hindrar dem i sitt nyttjande av vägen, eller på något annat sätt ter sig störande eller dylikt, bör inte stå i strid med 19 § SFL. Mer omfattande vägupplåtelser som i större utsträckning belastar medlemmarna, antingen på så sätt att de inskränker medlemmarnas möjlighet att nyttja vägen eller på annat sätt är störande eller belastande för medlemmarna, riskerar att stå i strid med 19 § SFL.

4 Hur omfattande rättigheter får upplåtas i gemensamhetsanläggningar?

Som nämns ovan finns det inget absolut förbud för en samfällighetsförening att ingå ett avtal om vägupplåtelse med en utomstående, något som även Rallyfallet bekräftar. Frågan är emellertid om det kan tänkas finns något slags gräns för hur omfattande, i bemärkelsen belastande, rättigheter som får upplåtas i gemensamhetsanläggningar. Det finns nämligen flera viktiga aspekter kring rättsinstitutet gemensamhetsanläggning som bör beaktas vid en bedömning gällande tillåtligheten av upplåtelser i gemensamhetsanläggningar, men som inte över huvud taget omnämns i Rallyfallet.

Utrymmet för en gemensamhetsanläggning disponeras med stöd av en s.k. officialrätt som tillkommit genom en förrättning. En sådan rätt kan bara ändras genom en ny förrättning, och kan exempelvis inte överlåtas eller ändras hur som helst genom frivilliga överenskommelser.⁴⁷ I linje med detta får enligt anläggningslagen exempelvis en frivillig överenskommelse med en samfällighetsförening och en utomstående om att en fastighet ska inträda i eller utträda ur en gemensamhetsanläggning eller att en fastighets andelstal ska ändras inte någon rättsverkan förrän lantmäterimyndigheten godkänt överenskommelsen. Ett sådant godkännande lämnas endast om det är uppenbart att överenskommelsen inte strider mot anläggningslagen.⁴⁸ Vid en sådan bedömning ska bland annat beaktas, till skydd för enskilt intresse, hur belastningen på den eller de upplåtande fastigheterna påverkas av överenskommelsen.⁴⁹ För det fall överenskommelsen anses innebära ett

⁴⁷ Se Österberg, T., *Samfälligheter — Handbok för samfällighetsföreningar*, 2023, s. 30.

⁴⁸ Se 43 § anläggningslagen.

⁴⁹ Se Julstad, B. och Vesterlin, T., *Anläggningslagen — En kommentar (JUNO)*, under 43 §. Jfr 6 och 8 §§ anläggningslagen. Detta lagstadgade skydd för de upplåtande fastigheterna är emellertid eventuellt dispositivt, och kan möjligen avtalas bort inom

för stort intrång eller för omfattande olägenhet för de upplåtande fastigheterna kan lantmäterimyndigheten neka godkännande. Denna reglering ger tydligt uttryck för en restriktiv syn på de möjligheter samfällighetsföreningar har vad gäller att på egen hand disponera över officialrätten. Regleringen ska även ses i ljuset av det faktum att en olägenhetsprövning görs inför bildandet av en gemensamhetsanläggning, och utgör en förutsättning för dess bildande, varför en sådan prövning även görs vid vissa efterföljande förändringar av anläggningen.

Om det skulle godtas att en samfällighetsförening upplåter väg under en längre tid och med en betydande belastning på de upplåtande fastigheterna som följd, kan det med fog argumenteras för att upplåtelsen skulle utgöra en ändring av förutsättningarna för officialrätten, i form av ökade olägenheter för de upplåtande fastigheterna, och att detta inte borde kunna göras med mindre än att upplåtelsen underställs lantmäterimyndighetens prövning. Om så inte vore fallet skulle en förening självmant och utan hinder helt och hållet kunna sätta de överväganden som gemensamhetsanläggningen bildats med stöd av ur spel. Om de transporter som föreningens upplåtelse ska möjliggöra hade varit kända för lantmäterimyndigheten hade vägen exempelvis kanske med hänsyn till trafiksäkerhets- och miljösynpunkter måst ges en helt annan sträckning. Detta talar emot att långvariga och belastande vägupplåtelse ska tillåtas. Dessa vägupplåtelse kan dessutom i praktiken i allt väsentlig jämföras med att nyttjanderättshavaren inträder i gemensamhetsanläggningen (mer eller mindre med undantag för att nyttjanderättshavaren inte har rösträtt på föreningsstämma). En överenskommelse om inträde i gemensamhetsanläggning kräver emellertid lantmäterimyndighetens godkännande, vilket leder till slutsatsen att lagsystematiska skäl även talar för att en samfällighetsförening inte på egen hand bör kunna ingå dessa vägupplåtelse.

Vidare är rätten att tvångsvis ianspråkta den mark som behövs för gemensamhetsanläggningen till sin juridiska karaktär att jämföras med ett tvångsservitut.⁵⁰ För servitut existerar en grundsats innebärande att en upplåtande fastighet efter det att servitutet upplåtits inte får belastas utöver vad som kan antas ha varit förutsatt vid upplåtelsen.⁵¹ Det skulle i sådant fall utgöra en otillåten ändring av servitutet. Grundsatsen

ramen för överenskommelsen, med innebörden att överenskommelsen godkänns oavsett intrånget/olägenheten som överenskommelsen medför. Det kan emellertid argumenteras för att det inte borde vara möjligt för samfällighetsföreningar som företräder de delägande fastigheterna att avtala bort detta skydd, då det i sin tur kan tänkas stå i strid med 19 § SFL och föreningens skyldighet att beakta varje medlems enskilda intressen i skälig omfattning — en skyldighet som föreningen inte kan avtala bort. Däremot finns det ingen möjlighet för en medlem att klandra ett styrelsebeslut att ingå en sådan överenskommelse, då det endast är stämmobeslut som kan klandras enligt 53 § SFL.

⁵⁰ Julstad, B. och Vesterlin, T., *Anläggningslagen — En kommentar (JUNO)*, under 12 §. Se också prop. 1973:160 s. 88 och 202.

⁵¹ Se prop. 1970:20 del B 2 s. 739 f. och NJA 1952 s. 288. Grundsatsen är bland annat kodifierad i 14 kap. 11 § jordabalken och 7 kap. 3 § fastighetsbildningslagen. Jfr även RH 2001:39.

gäller vid samtliga slags rubbningar som inträtt vilka inte förutsatts vid upplåtelsen.⁵² Beaktat att det inte finns någon explicit reglering i detta avseende vad gäller gemensamhetsanläggningar, och att den rätt med vilken gemensamhetsanläggningar får ianspråkta den underliggande marken/utrymmet är att jämställa med ett tvångsservitut, ligger det följaktligen nära till hands att analogvis snegla på reglerna och principerna för servitut för att uttolka vad som kan tänkas gälla för gemensamhetsanläggningar. Även en sådan analogisk tillämpning leder till slutsatsen att en samfällighetsförening som genom en officialrätt disponerar över utrymmet för anläggningen med stöd av anläggningslagen, inte bör ha rätt att på egen hand nämnvärt öka belastningen genom upplåtelser efter bildandet av gemensamhetsanläggningen.

Utifrån ovan är det svårt att dra någon annan slutsats än att det inte bör vara möjligt att fritt upplåta ytterligare belastande rättigheter i en gemensamhetsanläggning; upplåtelser som medför en betydande belastning på de upplåtande fastigheterna torde inte vara tillåtna. I Rallyfallet underlåter emellertid MÖD att över huvud taget föra något slags allmänt eller principiellt resonemang gällande tillåtligheten av upplåtelsen i förhållande till det grundläggande ramverket kring gemensamhetsanläggningar. Möjligen kan avsaknaden av ett sådant resonemang förklaras av det faktum att Rallyfallet rörde en endagsupplåtelse. Icke desto mindre anser jag detta vara en brist med Rallyfallet, och enligt mig bör Rallyfallet åtminstone *inte* tolkas innebära att ett sådant resonemang inte kan göra sig gällande; vid en rättslig prövning av långvariga och belastande vägupplåtelser torde det snarare vara att förvänta att en domstol skulle föra ett sådant mer allmänt resonemang. Det ska också hållas i minnet att målet rörde klander av ett stämmobeslut. MÖD hade vid sin prövning att utgå från ramarna för den prövning och de grunder som föreningsmedlemmarna åberopade.⁵³

På vilken grund kan då en medlem i en förening angripa en långvarig och belastande vägupplåtelse? Det finns inget klart svar på denna fråga. Däremot kan en samfällighetsförening, vilket även nämns ovan, aldrig på egen hand ändra officialrätten för anläggningen. Det kan argumenteras för att vägupplåtelser som ökar belastningen på de upplåtande fastigheterna så mycket att förutsättningarna för officialrätten inte längre gäller, i sig ska anses innebära en ändring av officialrätten. Dessutom torde dessa innebära en otillåten ändring av den servitutsliknande rättighet med vilken gemensamhetsanläggningen disponerar över marken. Följaktligen kan det anföras att en samfällighetsförening inte har behörighet att ingå sådana avtal, och att avtalen således kan angripas på grunden att de utgör en nullitet med hänsyn till före-

⁵² Se prop. 1970:20 del B 2 s. 739 f.

⁵³ I Rallyfallet prövades alltså inte sådana invändningar mot en upplåtelse som ägaren av en belastad fastighet skulle kunna anföra i ett ordinärt tvistemål.

ningens bristande behörighet.⁵⁴ Återigen, rättsläget är oklart i detta avseende.

5 Slutsats och problematisering

Redan vid en enkel analys av Rallyfallet kan det skönjas en risk att långvariga och belastande vägupplåtelser som avser gemensamhetsanläggningar står i strid med SFL. Om man därtill för ett mer allmänt resonemang kring tillåtlighetsfrågan i förhållande till de övergripande förutsättningarna för en gemensamhetsanläggning blir det än mer tydligt att sådana vägupplåtelser inte bör tillåtas med hänvisning till den belastning de medför på de upplåtande fastigheterna. Den övergripande slutsatsen av artikeln är följaktligen att det inte borde vara möjligt för samfällighetsföreningar att ingå avtal om sådana vägupplåtelser med utomstående.

Flera aktörer som ingår avtal gällande vägupplåtelser med samfällighetsföreningar är väl medvetna om att giltigheten av avtalen inte blivit slutligt prövad i domstol, och att det därmed är förenat med en risk att ingå dessa. Trots detta ingås avtal i relativt omfattande utsträckning, vilket visserligen är förståeligt med tanke på att det i vissa situationer inte finns något annat gångbart alternativ till att erhålla nyttjanderätt än genom ett frivilligt avtal. Om det skulle visa sig att bedömningen i denna artikel är korrekt, och det framdeles skulle konstateras i domstol att samfällighetsföreningar de facto inte har rätt att ingå sådana avtal, skulle denna enda tillgängliga möjlighet att erhålla nyttjanderätt till sådan väg alltså försvinna. Eftersom det praktiska behovet för vägupplåtelse förefaller vara stort, skulle detta vara olyckligt.

En tänkbar lösning i syfte att tillgodose detta praktiska behov skulle kunna vara att möjliggöra en tillämpning av anläggningslagen även för anläggningar och byggnader som inte ännu är uppförda. Exempelvis kan det i stället tänkas att ett lagakraftvunnet bygglov eller annan tillräckligt konkretiserad plan för att uppföra en anläggning eller byggnad skulle kunna vara en förutsättning för att anläggningslagen skulle vara tillämplig.⁵⁵ Att ges någon form av rätt att nyttja vägen genom anläggningslagen skulle däremot ta längre tid än att erhålla nyttjanderätt genom avtal, varför det sannolikt oavsett skulle finnas aktörer som fortsatt skulle ingå frivilliga avtal om vägupplåtelser med samfällighetsföreningar — i synnerhet i avvaktan på att en rätt beviljas enligt anläggningslagen. Det kan följaktligen prognosticeras att avtal om

⁵⁴ Jfr prop. 1973:160 s. 441, vari stadgas att beslut som strider mot rättsregler som inte kan åsidosättas ens med samtycke av samtliga medlemmar torde vara att anse som en nullitet. En nullitet kan åberopas utan att en klandertalan enligt 53 § SFL behöver föras.

⁵⁵ Som jämförelse har exempelvis enligt underrättspraxis ett beviljat bygglov avseende vindkraftverk medfört att det bedömts vara av väsentlig betydelse enligt 49 § första stycket 1 anläggningslagen för en fastighet att få rätt att nyttja viss väg för att få tillträde till fastigheten varpå vindkraftverket skulle uppföras, se Mark- och miljödomstolen vid Växjö tingsrätts avgörande den 5 december 2016 i mål F 3134-16. Notera att sökanden var fastighetsägare till fastigheten varpå bygglovet beviljats.

frivilliga vägupplåtelser kommer ingås oavsett existensen av ett domstolsprejudikat varigenom de underkänns.

Ett domstolsavgörande som underkänner långvariga och belastande vägupplåtelser skulle alltså i dagsläget endast skapa problem för de aktörer som är i behov av avtalen. Även om frågan om vägupplåtelse-ernas tillåtlighet har varit obesvarad under lång tid, kan det därför argumenteras för att det ur ett skademinimeringsperspektiv vore bäst om denna juridiska oklarhet får bestå fram till dess att det möjliggörs för aktörer att på något annat sätt än genom avtal erhålla rätt att nyttja väg för att nå en anläggning eller byggnad som inte ännu är uppförd. Det faktum att det inte finns någon i domstol avgjord klandertalan vad gäller dessa upplåtelser talar vidare för att vägupplåtelse-erna inte utgör något problem i praktiken. Möjligen är det alltså bäst att inte väcka den björn som sover, åtminstone inte förrän tillämpningsområdet för anläggningslagen har justerats.