



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
Rotel 060201

DOM
2016-04-15
Stockholm

Mål nr
F 9599-14

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Vänersborgs tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2014-10-03 i mål nr F 1517-13, se bilaga

KLAGANDE OCH MOTPART

1. C F

2. M F

3. K H-O

4. H T

5. M N

6. Marknads- och Processutveckling M N AB

7. L N

8. A-M W

9. M W

Ombud för 1 - 9: U R

Dok.Id 1216655

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2290 103 17 Stockholm	Birger Jarls Torg 16	08-561 670 00 08-561 675 50	08-561 675 59	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: svea.avd6@dom.se www.svea.se		

KLAGANDE OCH MOTPART

L B

Ombud: E L

SAKEN

Fastighetsreglering berörande fastigheterna X i Karlstads kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

1. Mark- och miljööverdomstolen upphäver mark- och miljödomstolens dom och fastställer Lantmäterimyndighetens i Karlstads kommun beslut den 22 mars 2013 i ärende nr S116055.
2. Mark- och miljööverdomstolen förpliktar L B att ersätta C F, M F, K H-O, H T, M N, Marknads- och Processutveckling M N AB, L N, A-M W och M W för deras rättegångskostnader i mark- och miljödomstolen med 220 661 kr, varav 171 000 kr avser ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 3 oktober 2014 till dess betalning sker.
3. Mark- och miljööverdomstolen förpliktar L B att ersätta C F, M F, K H-O, H T, M N, Marknads- och Processutveckling M N AB, L N, A-M W och M W för deras rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen med 76 500 kr, varav 61 200 kr avser ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från denna dag till dess betalning sker.

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

C F och **M F** (Y), **K H-O** och **H T** (Z), **M N** och **L N** (A), **Marknads- och Processutveckling M N AB** (C) samt **M W** och **A-M W** (B), tillsammans fortsättningsvis be- nämnd **Båtgruppen**, har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen dels ska upphäva mark- och miljödomstolens dom och fastställa lantmäterimyndighetens beslut, dels ska befria dem från skyldigheten att ersätta **L B** för rättegångskostnader i mark- och miljödomstolen och istället förplikta **L B** att ersätta dem för deras rättegångskostnader i mark- och miljödomstolen med där yrkat belopp.

L B (X) har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska ändra mark- och miljödomstolens dom på så sätt att Båtgruppen dels förpliktas att svara för förrättningskostnaderna, alternativt att förrättningskostnaderna fördelas med 1/7 på vardera av fastighetsägarna till fastigheterna X, B - A, D samt E, dels förpliktas att solidariskt ersätta henne för hennes rättegångskostnader i mark- och miljödomstolen med där yrkat belopp.

Parterna har bestritt varandras yrkanden.

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

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Båtgruppen har i huvudsak anfört följande.

I samband med avstyckningen av Båtgruppens fastigheter, som inte är strandtomter, har dessa erhållit så kallat officialservitut för båt- och badplatser. Samtliga ägare till Båtgruppens fastigheter har förvärvat sina respektive fastigheter med den förutsättningen att rätt förelåg till såväl båtplats som badplats. Det område dit lantmäterimyndigheten lokaliserade Båtgruppens servitut för båtplatser är den enda platsen där

sagda servitut idag kan utövas, vilket framgår av Båtgruppens djupmätningar och övrig utredning i målet. Kartan som återfinns i mark- och miljödomstolens dom utvisar inte de faktiska förhållandena år 1957 och Båtgruppen vidhåller att piren i princip alltid har funnits på platsen. Det är högst osäkert om härskande fastigheter skulle kunna erhålla tillstånd för att utföra de arbeten som krävs för att anlägga nya båtplatser på någon annan plats.

L B har i huvudsak anfört följande.

Hon har i målet förebringat flera flygfotografier över det aktuella området från 1950-talet och framåt. Utredningen visar att servitutsområdena inom fastigheten X ändrat utseende under senare år. Tidigare chefslantmätaren T M redo- gjorde redan under ett möte med henne själv och Båtgruppen på Herrön år 2004 för innebörden av officialservitutet. Enligt T M innefattade servitutet ”bad- och båtplats”, att få bada vid strandområdena vid Vänern, respektive att angöra och förtöja en mindre båt vid område 1 och 2 genom att knyta fast båten vid ett träd eller dra upp båten och lägga upp den vid strandområdet. Det är även denna innebörd av servitutet som hon under 10 års tid gjort gällande. Båtgruppen har inte velat ta till sig denna information utan ensidigt och på egenmäktigt sätt tagit i anspråk främst område 1 efter eget gottfinnande och gjort allt för att privatisera området. Det har varit ett flertal processer vid såväl domstolar som myndigheter och alla har fallit ut till hennes fördel.

För att få ett avslut på frågorna kring servitutens innebörd har hon ansökt om fastighetsreglering. Det är oskäligt, mot bakgrund av Båtgruppens agerande i frågan, att hon ensamt ska svara för lantmäterimyndighetens kostnad. Det har framkommit sådana särskilda omständigheter som föranleder att betalningsskyldigheten av förrättningskostnaderna ska fördelas på annat sätt än huvudprincipen. Det är därför skäligt att förrättningskostnaden fördelas mellan parterna med 1/7 vardera. Mark- och miljödomstolens slut i sakfrågan är däremot korrekt.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Mark- och miljööverdomstolen har tagit del av den muntliga bevisning som tagits upp i mark- och miljödomstolen samt den skriftliga bevisning som åberopats av parterna här i Mark- och miljööverdomstolen.

I 7 kap. 3 § första stycket fastighetsbildningslagen (1970:988), FBL, anges att ändring av servitut genom fastighetsreglering kan avse begränsning, flyttning eller annan ändring av det område där servitutet utövas samt meddelande av nya eller ändrade föreskrifter i fråga om utövningen som föranleds därav. Servitutsbelastningen får dock ej ökas eller minskas i nämnvärd mån.

Bestämmelsen tar i första hand sikte på lokaliserade servitut. Ett sådant servituts utövningsområde kan minskas eller flyttas till en annan del av den tjänande fastigheten eller jämkas på annat sätt. En viss utvidgning bör därvid inte vara utesluten. Om servitut inte är lokaliserat, kan ändringen innebära att ett särskilt utövningsområde inom fastigheten anvisas. I samband med ändring av utövningsområdet kan också nya eller ändrade föreskrifter för utövningen av servitutet meddelas. Man får dock inte på detta sätt ge servitutet ett annat innehåll. Att märka är att ett servitut genom ändring inte får flyttas till en annan fastighet. En sådan åtgärd måste ske genom upphävande i kombination med nybildning, se Bonde m.fl. Fastighetsbildningslagen (1 juli 2015, Zeteo), kommentaren till 7 kap. 3 § FBL.

I 7 kap. 4 § första stycket FBL anges att för att servitut ska få ändras krävs att det hindrar ett ändamålsenligt utnyttjande av den tjänande fastigheten eller dess användning i enlighet med detaljplan eller områdesbestämmelser och att denna olägenhet kan undanröjas genom ändringen.

Enligt bestämmelsen får servitut ändras om det hindrar ett ändamålsenligt utnyttjande av den tjänande fastigheten och olägenheten kan undanröjas genom ändringen. Något krav på att missförhållandet uppkommit på grund av ändrade förhållanden uppställs inte. De allmänna bestämmelserna i 3 och 5 kap. FBL, vilka ska tillämpas vid sidan av föreskrifterna i detta kapitel, anses innebära ett tillräckligt skydd mot att härskande

fastigheten försämras på ett inte godtagbart sätt, se Bonde m.fl., Fastighetsbildningslagen (1 juni 2015, Zeteo), kommentaren till 7 kap. 4 § FBL.

Av 7 kap. 4 § andra stycket FBL framgår att om ändrade förhållanden inträtt efter servitutets tillkomst, får servitutet ändras, om det skulle innebära väsentlig fördel för den tjänande eller den härskande fastigheten utan att för den andra medföra olägenhet av betydelse.

Bestämmelserna i 7 kap. 4 § FBL får enligt 7 kap. 8 § FBL frångås om överenskommelse finns mellan berörda sakägare.

Lantmäterimyndigheten har gjort bedömningen att servituten i målet varken är rättsligt eller faktiskt lokaliserade och att ansökan från L B innebär att såväl servitutets lokalisering som faktiska innebörd ska avgöras. Detta ska, enligt lantmäterimyndigheten, ske genom ändring av servituten vilket innebär att servitutets ursprungliga karaktär och vaga beskrivning ges en så bestämd innebörd som möjligt.

Mark- och miljödomstolen har, till skillnad mot lantmäterimyndigheten, gjort bedömningen att servituten redan är rättsligt lokaliserade och att lantmäterimyndigheten därför inte bort inleda en förrättning i avsikt att lokalisera servituten.

Mark- och miljööverdomstolen gör följande bedömning.

Är servituten lokaliserade eller olokaliserade?

Det är i målet ostridigt att de servitut som ärendet avser endast kan göras gällande inom X, område 1 och 2. På så sätt kan ju sägas att servituten fått en viss lokalisering. Detta räcker emellertid inte för att säga att servituten är rättsligt eller faktiskt lokaliserade. Till skillnad mot mark- och miljödomstolen anser Mark- och miljööverdomstolen att servituten är olokaliserade. Några hinder för att i ett sådant läge, med stöd av 7 kap. 3 § FBL, ändra servituten finns inte.

Badplatsen

I sin ursprungliga lydelse innebär servitutet avseende bad rätt att begagna park-områdena invid sjön Vänern för bad. Lantmäterimyndigheten har bedömt det som uppenbart att badplatservitutet ska lokaliseras till den plats som myndigheten i sitt beslut betecknat ”område a”. Ingen sakägare har överklagat detta beslut och yrkat att servitutsområdet ska göras större. Att badplatservitutet maximalt ska ha den utsträckning som framgår av lantmäterimyndighetens beslut kan därför ses som en överenskommelse enligt 7 kap. 8 § FBL.

I mark- och miljödomstolen yrkade L B om en ytterligare minskning av servitutsområdet i dess östra del. Någon överenskommelse om detta finns inte. En ändring av servitutet i enlighet med L Bs inställning förutsätter då att servitutet i denna del hindrar ett ändamålsenligt utnyttjande av den tjänande fastigheten, X (se 7 kap. 4 § första stycket FBL). Eftersom L B inte har visat på detta saknas förutsättningar att bestämma servitutsområdet till ett mindre område än det som lantmäterimyndigheten fastställde.

Mark- och miljööverdomstolen delar därmed lantmäterimyndighetens bedömning att servitutet för badplats ska utövas inom det område som i myndighetens beslut betecknas ”område a”.

Båtplatserna

När det gäller båtplatserna konstaterar Mark- och miljööverdomstolen att det sedan servituten tillkom på 1950-talet skett en kraftig utveckling när det gäller storleken på fritidsbåtar. Med detta följer också ökade krav på de brygganläggningar där båtarna ska lägga till. Servitut bör i rimlig utsträckning följa samhällsutvecklingen. Mark- och miljööverdomstolen gör således bedömningen att ändrade förhållanden, i den mening som avses i 7 kap. 4 § andra stycket FBL, har inträtt efter servitutens tillkomst.

Ett anvisande av servitutsområdet för båtplatser i enlighet med lantmäterimyndighetens beslut får anses innebära en väsentlig fördel för de härskande fastigheterna. Av handlingarna i målet framgår att L B genom avtal upplåtit rätt till förmån för hennes egen fastighet, F, att uppföra och bibehålla brygga med båtplats på samma ställe samt att hon till förmån för ytterligare en fastighet upplåtit servitut för båtplats på samma område. De i målet aktuella servituten kan mot denna bakgrund inte bedömas medföra olägenhet av betydelse för L Bs fastighet X. De förutsättningar för ändring av servitut som anges i 7 kap. 4 § andra stycket FBL är därmed uppfyllda när det gäller båtplatserna.

Mark- och miljööverdomstolen instämmer vidare i lantmäterimyndighetens bedömning avseende inom vilket område servitutet ska utövas. Av målets utredning framgår att det sedan en längre tid endast är område 1 som har använts som båtplats, efter att gradvis ha tagits i anspråk för detta ändamål. Detta ger ett starkt stöd för att servitutet ska utövas inom detta område.

Det kan vidare konstateras att de som använt område 1 under årens lopp anlagt en pir och brygga. L B har hos länsstyrelsen anhängiggjort ärenden för att få piren och bryggan borttagen. Det har framkommit att både bryggan och piren tillkommit utan vederbörliga tillstånd från de myndigheter som haft att meddela sådana beslut. Att anläggningarna tillkommit på det sätt som skett är att beklaga men detta saknar relevans för prövningen i detta ärende. Dessa förhållanden gör inte heller att piren ska anses som lös egendom. Det har således inte, såsom mark- och miljödomstolen anger, upplåtits någon servitutsrätt i lös egendom.

Förrättningskostnaden

Enligt 5 kap. 13 § FBL ska kostnaderna för en fastighetsreglering betalas av sakägarna efter vad som är skäligt med hänsyn främst till den nytta varje sakägare har av regleringen. Mark- och miljööverdomstolen instämmer i lantmäterimyndighetens bedömning att såväl Båtgruppen som L B har nytta av förrättningen.

Förrättningskostnaden bör därför delas och bäras med hälften vardera av L B och Båtgruppen.

Sammanfattning

Med hänsyn till vad som ovan anförts ska således mark- och miljödomstolens dom upphävas och lantmäterimyndighetens beslut fastställas.

Rättegångskostnader

Enligt 16 kap. 14 § första stycket FBL får, efter vad som är skäligt med hänsyn till omständigheterna, beslutas att sakägare som förlorar målet ska ersätta annan sakägare dennes rättegångskostnad. Bestämmelsen innebär en med hänsyn till de speciella förhållandena i fastighetsmålen påkallad modifiering av den i 18 kap. 1 § rättegångsbalken lagfästa principen om förlorande parts skyldighet att ersätta motparten hans eller hennes rättegångskostnad. Om vissa parter står i ett klart motsatsförhållande till varandra i domstolen bör dock deras kostnader som regel fördelas i enlighet med vad som anges i 18 kap. 1 § rättegångsbalken.

L B och Båtgruppen får i målet anses stå i klart motsatsförhållande med varandra. Huvudregeln i 18 kap. 1 § rättegångsbalken om att tappande part ska ersätta motparten för dennes rättegångskostnader ska därför tillämpas. L B är tappande part i såväl i mark- och miljödomstolen som här. L B ska därför ersätta fastighetsägarna i Båtgruppen för deras rättegångskostnader i såväl mark- och miljödomstolen som i Mark- och miljööverdomstolen.

Vad Båtgruppen yrkat i rättegångskostnader i de båda ovan nämnda instanserna får anses ha varit skäligen påkallat för att tillvarata Båtgruppens rätt.

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

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Henrik Löv och Gösta Ihrfelt, referent, tekniska rådet Jan Gustafsson samt hovrättsrådet Malin Wik.

Föredragande har varit Johan Erlandsson.



VÄNERSBORGS TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2014-10-03
meddelad i
Vänernsborgr

Mål nr F 1517-13

KLAGANDE

L B

Ombud: Advokat E L

MOTPARTER

1. C F

2. M F

3. K H-O

4. Marknads- och Processutveckling M N AB
r

5. L N

6. M N

7. H T

8. A-M W

9. M W

Ombud för 1 – 9: U R

10. B S

Dok.Id 271861

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1070 462 28 Vänernsborgr	Hamngatan 6	0521-27 02 00 E-post: mmd.vanersborgr@dom.se	0521-27 02 30	måndag – fredag 08:00-16:00 -

11. K S

ÖVERKLAGAT BESLUT

Lantmäterimyndigheten i Karlstads kommun beslut 2013-03-22 i ärende nr S116055, se bilaga 1

SAKEN

Överklagande av fastighetsreglering berörande X, G-A, D och E i Karlstads kommun

DOMSLUT

1. Mark- och miljödomstolen upphäver Lantmäterimyndigheten i Karlstads kommun beslut den 22 mars 2013 i ärendenummer S116555 och ställer in förrättningen.
 2. Mark- och miljödomstolen beslutar att L B ska stå för hela förrättningskostnaden.
 3. M W, A-M W, Marknads- och Processutveckling M N AB, L N, M N, M F, C F, K H-O och H T ska solidariskt ersätta L B för hennes rättegångskostnader med 109 210 kr, varav 104 731 kr för ombudskostnader. På beloppet utgår ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från denna dag till dess betalning sker.
-

BAKGRUND

L B (ägare till fastigheten X) ansökte hos Lantmäterimyndigheten i Karlstads kommun om fastighetsreglering på så sätt att befintliga servitut till förmån för Y och E i första hand skulle lokaliseras till att gälla inom H och i andra hand lokaliseras till att gälla det land- och vattenområde som tillhör X och som är beläget mellan B och I. Vidare framställde hon yrkande om att servituten som gäller till förmån för B-1:22 skulle lokaliseras till att gälla inom område 2 och att servituten skulle ges en bestämd innebörd.

Lantmäterimyndigheten beslutade den 22 mars 2013 med anledning av L Bs ansökan på sätt som framgår av bilaga 1.

YRKANDEN M.M.

L B har yrkat att mark- och miljödomstolen, med ändring av lantmäterimyndighetens beslut, ska fastställa innebörden av servitut för berörda fastigheter avseende rätt till bad- och båtplatser samt servitutens lokalisering enligt följande.

- a) Rätten till badplats ändras för berörda fastigheter så att den fortsättningsvis ska gälla inom område "A". Överklagandet avser endast att området som får nyttjas som badplats justeras något i förhållande till lantmäterimyndighetens beslut. (Område A anges på karta, bilaga 1 till aktbilaga 1.)
- b) Rätten till båtplats ändras för berörda fastigheter så att den fortsättningsvis i första hand ska gälla inom område "C". Område "C" får utnyttjas gemensamt av sex fastigheter och för högst sex båtar som maximalt får ha en längd av sex meter. Servitutet innebär inte rätt att uppföra pir eller brygga. Förtöjning av båtar – även innefattande förtöjningsredskap – ska ske inom område "C". (Område "C" anges på karta bilaga 2 till aktbilaga 1.) I andra hand har hon yrkat att rätten till båtplats ändras för berörda fastigheter så att den fortsättningsvis i första hand ska gälla inom område "B" och "C" i enlighet med karta, (bilaga 2 och 3 till aktbilaga 1). Område "B" respektive "C" får utnyttjas gemensamt av två respektive fyra fastigheter på vardera

området och för högst två respektive fyra båtar som maximalt får ha en längd av sex meter. Servitutet innebär inte rätt att uppföra pir eller brygga. Förtöjning av båtar – även innefattande förtöjningsredskap – ska ske inom område ”B” respektive ”C”.

- c) Hon gör gällande att servituten – i den utsträckning som lantmäterimyndigheten beslutat – ska medföra en belastning för den tjänande fastigheten utöver vad som följer av upplåtelsen. Ersättning ska därför – för det fall innebörden och lokaliseringen av servituten inte ändras – utgå för den ökade belastning (intrång) som servituten medför.

För det fall innebörden av lokaliseringen av servituten inte ändras har hon framställt yrkande om att ersättning ska utgå med 6 000 kr per fastighet.

Vidare har hon yrkat i första hand att mark- och miljödomstolen ska ändra lantmäterimyndighetens beslut på så sätt att motparterna ska svara för förrättningskostnaderna och i andra hand att förrättningskostnaderna ska fördelas med 1/7 på vardera av ägarna till fastigheterna X, G-I, D och E.

Slutligen har hon yrkat ersättning för rättegångskostnader med 213 941 kr, varav 166 500 kr för ombudsarvode, 3 583 kr för utlägg, 1 070 kr för tidspillan och 42 788 kr för mervärdesskatt.

L B har anfört huvudsakligen följande. I förtydligande syfte får anges att överklagandet såvitt avser rätten till badplats endast avser omfattningen av det avgränsande området. Motparterna eller tidigare ägare till motparternas fastigheter har utan tillstånd och utan att inhämta fastighetsägarens (X) tillstånd lagt på mängder av sand inom delar av område ”A” samt i vattenområdet som är beläget utanför område ”A”. Badplatsen har således under ”senare” tid iordningställts för badändamål. Det är emellertid ostridigt mellan parterna att det ska utövas inom det strandområde som tillhör X, område 1. Såsom framgår av bl.a. de fotografier som givits in av henne i målet, så har ägarna till fastigheten F (idag hennes fastighet) sedan i vart fall sedan slutet av 1940-talet nyttjat området

där befintlig brygga är belägen inom område "A" för båtplats. Precis som samtliga övriga fastigheter längs strandlinjen har F en brygga längs strandlinjen. Det område som utmärkts på karta, (bilaga 1 till aktbilaga 1) till överklagandet, med punktprickning bör i stället omfattas av badplatsservitut. Området motsvarar arealen för den del som hon yrkar ska befrias från belastningen. När det gäller innebörden av servitutet får följande anföras. Servitutet innebär inte att servitutshavarna äger rätt att privatisera det angivna området genom att exempelvis placera/anordna bord, bänkar, grillplatser, lekanordningar eller andra liknande anordningar oavsett om aktuella anordningar utgör fasta anordningar eller ej. Även om det är ostridigt om badplatsservitutets lokalisering vill hon dock fästa domstolens uppmärksamhet på att även detta område varit mindre lämpat för bad tidigare. Lastbilsslag med sand har – utan tillstånd eller anmälan – körts till området för att tillskapa trevligare badmiljö. Vid avstyckningen av de aktuella fastigheterna, varvid servituten bildades, under 1957 respektive 1959 gick strandlinjen såsom framgår av bilaga 2 till aktbilaga 1. Servitutsrätten för samtliga fastigheter är identiskt angivna enligt följande: "rätt att som båt- och badplats begagna parkområdena invid sjön Väneren". Hon vill därvid fästa domstolens uppmärksamhet på parkområdenas utsträckning under slutet av 1950-talet när servitutet bildades, (se bilaga 2 till aktbilaga 1). Servitutet pekar ut "parkområdena" inte "vattenområdet" utanför parkområdena. Såsom denna typ av servitut tidigare har tolkats av lantmäterimyndigheter och högre instanser, så innefattar denna typ av båtplats rätt att förtöja invid parkområdet och dra upp en mindre båt på land. Parkområdena omfattar inte det område där en pir långt senare har anlagts utan tillstånd. Hon har även tydliggjort var gränsen för lokalisering av servitutet går, dvs. intill gränsen för vattenområdet intill sjön Väneren 1957-1959. Det är alltså inte möjligt – utan hennes (tjänande fastighetens) samtycke – lokalisera servitutet på annan plats än den vid tidpunkten för servitutet upplåtna platsen. Hon har även förebringat plankartor med dess bestämmelser för de aktuella områdena. Plankartorna utvisar givetvis faktiska förhållanden vid tidpunkten för antagandet av de aktuella planerna. Det bestrids alltså att strandlinjen inte har överensstämmt med plankartorna. Att strandlinjen på aktuella plankartor är korrekta kan även bekräftas vid jämförelse med flygfotografi från 1959. Såsom framgår av de förebringade planändringarna har strandområdena mellan parkområde 1 och

parkområde 2 respektive parkområde 1 och Herröns färjeläge omvandlats från parkmark till kvartersmark. Motivet är – vilket bl.a. framgår av lantmäterimyndighetens utredning den 26 februari 2013 sidan 2 andra stycket – att stranden på denna sträcka inte är lämplig för bad. Det anges dessutom att intresset hos blivande ägare till av övriga och längre bort (från stranden) belägna tomtplatser huvudsakligen kommer att inskränka sig till möjligheten att angöra och upplägga båtar. Motivet har varit desamma för de båda planområdena. Syftet med de upplåtna officialservituten och den närmare innebörden av densamma är alltså den som hon gjort gällande i målet – och som styrks av motivuttalandet till planändringen – nämligen att ”angöra och upplägga båtar”. Såsom framgår av ingivna fotografier i målet har stora åtgärder vidtagits i park- och vattenområdet sedan officialservituten bildades. Den befintliga piren har tillkommit i olika etapper och båtarna har blivit fler och betydligt större. Av fotografierna kan man även se att strandlinjen förflyttats sedan officialservitutet bildades. Någon pir fanns överhuvudtaget inte och ej heller någon brygga när servituten bildades. Under årens gång har utan tillstånd vare sig från fastighetsägare eller myndigheter åtgärder vidtagits i park- och vattenområdet. Yttrande från tidigare ägare till X, K E K, har givits in i målet. Såsom framgår av yttrandet har han varken blivit tillfrågad eller lovat någon att bygga en brygga samt pir på fastigheten. Hon gör gällande att servituten – på sätt som lantmäterimyndigheten beslutat – lokaliserats och getts en innebörd som utökar och ändrar belastningen utöver vad som får anses följa av naturlig samhällsutveckling. Piren – intill vilken båtservituten enligt det över-klagade beslutet är lokaliserade – är olagligt tillkommen och är av sådan omfattning att den enligt tillsynsmyndigheten Länsstyrelsen Värmland skulle ha krävt s.k. vattendom. Hon gör gällande att det inte är rimligt att lokalisera ett servitut intill plats som olovligt tillkommit. Hon gör gällande, att på det sätt lantmäterimyndigheten lokaliserat samt bestämt servitut för badplats och båtplats, innebär en utvidgning som går utöver vad som följer av den ursprungliga servitutsrätten. För det fall hennes talan skulle ogillas i sak ska domstolen därför fastställa intrångs-ersättning motsvarande tillkommande men till följd av utvidgningen. Dessutom strider lokaliseringen mot gällande detaljplan. Enligt gällande plan utgör det område där piren/brygganläggningen är uppförd vattenområde, dvs. vattenområdet ska vara

öppet och tillgängligt för sjötrafik, bad, fiske etc. Det finns i planen inte angivet något undantag från denna bestämmelse som avser permanenta anläggningar. Den ansökta åtgärden strider således mot gällande detaljplan. Detaljplanen är ju även till för att skydda området som sådant mot att parkområdet privatiseras. Parkområdena ska vara allmänt tillgängliga. Hon bestrider att hon vill ändra eller begränsa bildade servitut. Hon ser sig dock nödgad att tillse att servituten lokaliseras samt ges en bestämd innebörd då servitutshavarna vidtar åtgärder i området som överträder givna servitut. Med stöd av ett avgörande i Mark- och miljööverdomstolen (dom den 28 januari 2013 mål nr 5765-12) kan det anses fullt möjligt att förelägga de som anlagt den aktuella piren att ta bort piren och återställa markområdet. Att på sätt som lantmäterimyndigheten beslutat, lokalisera båtplatserna intill en olovligen tillkommen pir strider mot såväl detaljplan som grundläggande rättsprinciper. Den omständigheten att servitutshavarna eller tidigare ägare till de härskande fastigheterna olovligen har förändrat strandlinjen och därmed skulle få vidtaga åtgärder (återställa strandlinjen) för att anpassa sig mot ursprungliga förutsättningar, kan knappast utgöra skäl för att servituten ska lokaliseras till helt annan plats än ”parkområdena invid sjön Vänern”. Ärendet har pågått hos lantmäterimyndigheten på ett eller annat sätt sedan 2005. Lantmäterimyndigheten är därför väl förtrogen med förhållandena på platsen. Hon har även haft en rad muntliga kontakter med lantmäteriet utöver den skriftväxling som förevarit i förevarande samt tidigare ärenden. Hon har även vid lantmäterimyndighetens sammanträde på den aktuella platsen tillsammans med motparterna, anfört att lokalisering av båtplatserna till område ”B” medför betydande olägenheter för såväl de som nyttjar badplatsen som för fastigheten F, Herrön samt servitutshavare K. Genom ett avgörande nyligen, har tidigare gällande uppfattning, att det endast är den som har rådighet över vattenområdet som kan föreläggas att utföra åtgärder i vattenområdet ändrats. Länsstyrelsen har i det aktuella fallet i och för sig haft den uppfattningen att piren som olovligen har tillkommit, genom föreläggande borde tas bort. Eftersom piren etappvis har byggts ut och det rått viss osäkerhet om vem som ska anses ha utfört arbetet (en del har faktiskt utfört arbete medan andra endast har betalt för material och arbete) har länsstyrelsen varit tveksam om någon annan än ägaren till X kan åläggas alternativt få tillstånd till att gräva bort piren. Det har dock

från länsstyrelsens sida varit utrett att den yttersta 2/3 av piren i vart fall bör grävas bort. Denna fråga är således inte slutligt avgjord, utan piren kan mycket väl komma att grävas bort. Hon gjorde även en anmälan till länsstyrelsen om vattenverksamhet. Anmälan innefattade bortgrävning av den yttersta 2/3 av piren. Grävningsarbetet skulle utföras av L C ägare till fastigheten B42 som är en av de som har bad- och båtplatsservitut. L C har bekräftat hur "Båtgruppen" eller tidigare ägare till nuvarande "Båtgruppens" fastigheter har grävt och lagt upp massor till pirarmen, kört lastbillass med sand etc. L C är för övrigt den ende som varit närvarande vid möten med länsstyrelsen och som fört en dialog med henne om närmare lokalisering och utformning av båtplatsservitutet. Det är även L C som ombesörjt att pirarmen grävts av med fem meter efter gemensam anmälan till länsstyrelsen om vattenverksamhet. Ett avtalsservitut har sedermera även träffats mellan henne och L C där lokaliseringen av båtplatsservitutet och den närmare innebörden därav preciserats. Avtalsservitutet har således inte tillkommit i syfte att ytterligare ett servitut ska upplåtas, utan endast för att lokalisera servitutet och ge det en närmare innebörd. Lantmäterimyndighetens antagande, utan att närmare utreda frågan, att det numera finns nio servitut avseende rätt till båtplats är således helt felaktigt. Det vitsordas att den totala servituts-belastningen på X är ostridig, med undantag av att vissa servitut har pekats ut till X och H. Även om det senare inte utesluter rätten att nyttja O, så kan det konstateras att H inte alls har belastats i nämnda avseende. Trots att avstyckning har gjorts från både H och O, är det endast O som belastas. Det är korrekt att hon även äger intill område 1 angränsande fastighet F.

Lantmäterimyndigheten anger att det inte framgår av hennes inlagor vilka olägenheter hon haft av att område 1 av X tagits i anspråk på det sätt som skett. Två stycken nedanför anför lantmäterimyndigheten att kanske är det så att "olägenheterna" för henne främst är relaterade till hennes andra fastighet F och att hon därför yrkar att vissa av servituten ska lokaliseras till område 2.

Lantmäterimyndighetens motivering är således helt motstridande såvitt avser frågan om olägenheter. Motparterna har i vart fall uppfattat vad hon gjort gällande såvitt avser olägenheter, eftersom motparterna skriftligen bemött nämnda omständigheter. Hon har i den aktuella förrättningen anfört att lokalisering av samtliga båtplatser till

område 1 medför betydande olägenheter för omgivningen, även inkluderande henne. De konkreta olägenheter som lokaliseringen medför är bl.a. buller och avgaser. Båtarna släpper ut olja och bensin i varierande grad som inte leds bort på grund av den dåliga vattencirkulationen – till följd av den otillåtna pirarmen – utan blir kvar inom vattenområdet tillhörande X samt främst utanför fastigheten F. Det har vidare tidigare pågått frekvent tomgångskörning vid bryggan som fick tas bort. Hon befarar att det kommer att bli detsamma om lantmäteri- myndighetens lokalisering står fast. Piranläggningen medför även dålig vatten-cirkulation, vilket medför ökad vass- och sjögrästtillväxt i vattenområdet utanför bl.a. fastigheterna F och N. Badplatsen påverkas också negativt om samtliga båtplatser lokaliseras till samma område. Såsom nuvarande lokalisering är bestämd, blockerar denna även det aktuella strandområdet för allmänhetens tillgänglighet och upplåtna avtals servitut som är inskrivna före lantmäterimyndighetens beslut. Såsom ”Båtgruppen” tagit i anspråk området i dag genom att lägga ut en flytbrygga samt genom att lägga ut en ”spång” för att nå den yttre piren är området direkt farligt för människor och djur att beträda. Det förhindrar vidare upplåtna servitut att nyttja servituten. Lantmäterimyndighetens resonemang såvitt avser lokaliseringen av båtplatserna är vidare direkt störande i vissa avseenden. Lantmäterimyndigheten anför bl.a. följande. Om den ”olagliga” piren inte hade anlagts skulle från början sju båtplatser ha kunnat anläggas vid de strandsträckor av X som stod till buds. Dessutom skulle man kunna använda stranden för bad. Lantmäterimyndigheten sanktionerar således ett beteende där man på annans mark olagligen utför arbeten, för att sedan hävda att man ianspråktagit platsen och därmed gett servitutet en närmare lokalisering. Det synes även ganska naturligt att område 1 blivit mer lättillgängligt, då det är där man gjort omfattande åtgärder. Trots skriftlig redogörelse från K E K tidigare ägare till X, om att han varken blivit tillfrågad eller lovat någon servitutshavare eller annan att bygga en brygga samt pir på fastigheten på område 1 eller 2, så konstaterar lantmäterimyndigheten att det synes som att arbetena har skett med tidigare ägares goda minne. Det är dock de som utför åtgärder som har ansvar att tillförsäkra sig att erforderliga godkännanden/tillstånd inhämtas innan åtgärder börjar vidtagas, bl.a. från berörda fastighetsägare. Om man inte bor precis vid området har man ju inte

daglig översikt över vad som pågår. Arbetena har ju redan utförts innan fastighetsägarna fått kännedom om detta. Att kalla detta för att åtgärder skett med ägares goda minne är väl magstarkt, särskilt i ljuset att tidigare uppfattning varit att det endast är den som har rådighet över vattenområdet, dvs. fastighetsägaren, som kan återställa området. Det är vidare utrett att i vart fall den yttre 2/3 av pirarmen tillkommit under senare tid. Det är således inte fråga om någon långvarig hävd. Dessutom är det främst ägare av fastigheter som inte har haft något servitut, som har utfört arbeten i strandområdet och som tidigare angjort sina båtar vid området. Servitutshavarna har således inte av hävd nyttjat det område dit båtplatservituten lokaliserats. Eftersom vattenområdet till X sträcker sig länge än enbart utanför de aktuella områdena 1 och 2, har hon även vid förrättningssammanträdet och i skrift angett att exakt lokalisering av båtplatservitut vid område 1 kan anpassas efter rådande förhållanden. Hon gör dock gällande att det genom betydligt mindre arbeten, även vad man egenmäktigt gjort vid område 1, skulle kunna tillskapa båtplatser vid område 2. Hon är även fullt villig att biträda en sådan anmälan om vattenverksamhet. Det finns därför inte några formella hinder mot en sådan lokalisering och inte heller rent materiellt. Det kan konstateras vid syn på stället att det för övrigt även skett grävningsarbeten i anslutning till nämnda område. De områden som anvisats vid de aktuella avstyckningarna under slutet av 1950-talet har ju varit i ”befintligt skick”. Eventuella kostnader för att nyttja områdena utöver vad som ursprungligen följer av uppåtelsen är en naturlig följd av detta. (Karta över den ursprungliga sträckningen av strandlinjen framgår av bilaga 2 till aktbilaga 1.) Det är ostridigt att ett servituts innehåll kan förändras i enlighet med vad som är en naturlig följd av samhällsutvecklingen, men att den tjänande fastigheten dock inte får belastas utöver vad som följer av upplåtelsen. Av det refererade avgörande som Båtgruppen hänvisat till, NJA 1982 s. 69 (s. 92 f), framgår att syftet med servitutsupplåtelsen i avgörandet varit att servitutshavarna skulle få en långtgående och dominerande användningsrätt till området. Så är inte fallet i förevarande ärende. Här ligger servitutsområdet inom planlagt område för park- och vattenändamål. Syftet med planbestämmelserna är att området ska vara tillgängligt för allmänheten och av planbestämmelserna följer att vattenområdet inte får överbyggas. Hon gör således gällande att den innebörd som Båtgruppen vill ge

servitutet medför att den tjänande fastighetens belastning ökas i förhållande till upplåtelsen och således står i strid mot bestämmelsen i 14 kap. 11 § jordabalken. Förrättningen – med dess lokalisering – strider dessutom mot gällande plan. Båtplatssekvitutets närmare innebörd bör tydliggöras så att bryggor inte anordnas eller andra angöringsanordningar utförs som utökar det område som slutligen bestäms för båtplatssekvitutet. Även förtöjningsredskap ska vara belägna inom det slutligt angivna området. Servituten får inte ges en innebörd att fastigheten X belastas i större utsträckning än vad som följer av den ursprungliga upplåtelsen. Enligt 14 kap. 10 § fastighetsbildningslagen ska kostnaderna för fastighetsbestämning fördelas mellan sakägarna efter vad som är skäligt. Vid skälighetsprövningen bör främst beaktas den nytta varje sakägare har av fastighetsbestämningen – särskilt servitutshavarna. Hon gör gällande att förrättningskostnaderna således rätteligen bör fördelas mellan parterna med en 1/7 vardera, då varje sakägare har nytta av fastighetsbestämningen – särskilt servitutshavarna.

L B har som skriftlig bevisning åberopat i inlagor till domstolen närmare angivna fotografier, intyg, kartor och yttranden. Partsförhör har hållits med L B. Vidare har hon åberopat vittnesförhör med K E K, L C och L O.

M W och A-M W (ägare till fastigheten B), **Marknads- och Processutveckling M N AB** (ägare till fastigheten C), **L N och M N** (ägare till fastigheten A), **M F** (ägare till fastigheten Y), **C F** (ägare till fastigheten Y), **K H-O och H T** (ägare till fastigheten Z) (samtliga tillsammans nedan benämnda **Båtgruppen**) har bestritt ändringsyrkandena i sin helhet och hemställt att mark- och miljödomstolen ogillar L Bs överklagande och fastställer lantmäterimyndighetens beslut.

Vad avser L Bs yrkande c) om intrångsersättning har de i första hand hemställt att yrkandet ska avvisas och att det i andra hand ska ogillas. Vidare har Båtgruppen bestritt ändring av lantmäterimyndighetens beslut rörande förrättningskostnader.

Slutligen har båtgruppen yrkat ersättning för rättegångskostnader i mark- och miljödomstolen med 220 661 kr, varav 171 000 kr för ombudsarvode, 5 529 kr för utlägg och 44 132 kr för mervärdesskatt.

Båtgruppen har anfört huvudsakligen följande.

Förrättningskostnader

Det föreligger inte skäl att fördela förrättningskostnaderna med 1/7 vardera på sätt som L B nu yrkat. L B har initierat ärendet och försöker få till stånd en ändring av förhållanden som rått sedan 50 år tillbaka. Ärendet berör å ena sidan L B och å andra sidan Båtgruppen. Förrättningskostnaderna för att lokalisera servituten bör delas med 1/2 för vardera sidan enligt den grundprincip som gäller för fördelning av förrättningskostnader.

Lantmäterimyndighetens överklagade beslut

Båtgruppen vidhåller vad som anförts och åberopats i ärendet hos lantmäterimyndigheten.

Till bemötande av vad L B gör gällande i överklagandet vill Båtgruppen anföra följande. Vad avser tillkomsten av servituten hänvisas till lantmätaren M Ns utredning av den 26 februari 2013.

Badplatsen

Det noteras att parterna är överens om att servituten för badplatser ska vara lokaliserade till nuvarande användningsområde inom fastigheten X, område 1. Båtgruppen motsätter sig L Bs ändringsyrkande. L Bs

fastighet F utgör ingen strandtomt. Den av L B ägda bryggan är belägen inom fastigheten X, område 1. L Bs påstående att badplatsen under "senare" tid iordningstälts för badändamål bestrids. Vad L B avser med "senare" tid framgår inte. Båtgruppen har inte kört några lastbilslaster med sand till området för att skapa en trevligare badmiljö. Det av lantmäterimyndigheten beslutade området för badplats har nyttjats för detta ändamål alltsedan servitutets tillkomst. L Bs påstående att området ifråga varit mindre lämpat för bad bestrids.

Servitutshavarna har inte privatiserat och har heller inte för avsikt att privatisera det angivna badområdet. Båtgruppen har inte placerat ut bord eller bänkar eller anordnat någon grillplats. Den enda som försökt att privatisera badområdet är L B, vilken i egenskap av ägare till F, placerat en brygga inom badområdet.

Båtplatser

Det bestrids att lantmäterimyndighetens beslut om lokalisering av båtplatserna strider mot gällande detaljplan. Vid avstyckningarna av Båtgruppens fastigheter tillskapades servitut med rätt för dessa fastigheter att inom fastigheten X, som båt- och badplats begagna de på byggnadsplanen såsom parkområden upptagna områdena invid sjön Vänern. Två områden inom stamfastigheten X upptas såsom parkområden på aktuell byggnadsplan. Områdena benämns område 1 och område 2. Det ska här framhållas att servituten inte är inskränkta på så sätt att servitutshavarna inte får nyttja område 1 för båt- och badplatser. Alltsedan servitutens tillkomst år 1957 är det område 1 som har nyttjats som båtplatser. Område 2 har endast under ett fåtal år, nu för 30-35 år sedan, nyttjats som båtplats av en båtägare, dock ingen av servitutshavarna. Område 2 är i sig inte lämpat för båtplatser och det har sedan nyttjandet för 30-35 år dumpats fyllnadsmassor på område 2. Dessutom försvårar en bergsrygg möjligheten för båtplatser, vilket framgick med all önskvärd tydlighet i samband med besiktningen av området vid lantmäterimyndighetens sammanträde den 17 augusti 2011. Förutom att det inte finns plats att anlägga Båtgruppens båtar vid område 2 visar den djupmätning som företagits av Båtgruppen avseende område 2 att platsen även är direkt olämplig och inte kan användas som båtplats av Båtgruppen. Till åskådliggörande av att område 2 inte är lämpat eller möjligt att använda som båtplatser hänvisas till fotografier

(bilaga 8-9 till aktbilaga 12). Inte heller den alternativa plats för två båtar som L B föreslagit inom område 1 (markerad med gult och märkt B i bilaga 3 till aktbilaga 1) är möjlig som båtplats med hänsyn dels till utförda djupmätningar, dels till förhärskande vindriktning. Vad gäller resultatet och intyg från djupmätningen hänvisas till ingivna handlingar (bilaga 1-2 till aktbilaga 12). Vad avser djupmätningen hänvisas till vad som nedan anförs under rubriken "Djupmätning".

Piren och område 1

Servitutshavarna har använt område 1 som badplats alltsedan servitutens tillkomst 1957. Av L B åberopade foton visar inte att område 1 inte används som badplats sedan servitutens tillkomst. Utvecklingen av strandområdet framgår inte av de av L B bilagda flygfotografierna. Flygfotografierna är mycket otydliga och det är för Båtgruppen oklart vad som åberopas och vad som ska styrkas med respektive fotografi. Båtgruppen vidhåller att lokaliseringen av servituten inte strider mot gällande detaljplan. Område 1 har alltså använts som bad- och båtplats sedan servitutens tillkomst år 1957. Användning av område 1 som bad- och båtplats kan alltså inte angripas med stöd av plan- och bygglagen. Rörande piren inom område 1 ska följande framhållas. Piren har i princip alltid funnits på platsen. Piren har förvisso i viss mån ändrat utseende beroende på väderförhållanden och att massor lagts till piren vid normal muddring för att upprätthålla möjligheten till båttrafik och båtplats. Härskande vindriktning medför att sediment driver in mot piren och även i viss mån i den ränna som nyttjas för båttrafik. Sediment har under åren naturligt byggt på piren. För att vidmakthålla möjligheten till båttrafik och båtplats måste med vissa tidsintervaller platsen muddras från indrivande sediment. Marknivån vid piren har dock alltid varit så hög att piren de facto utgjort en pir, om än vassbevuxen. Båtgruppen kan inte av flygfotografierna se att stora åtgärder vidtagits i park- och vattenområdet sedan tillkomsten av officialservituten. I denna del hänvisas till Båtgruppens yttrande av den 11 juli 2013. Piren har alltså i princip alltid funnits på område 1. Det bestrids att piren är olagligt tillkommen. Det bestrids att lokaliseringen och innebörden av servituten utökar och ändrar belastningen utöver vad som följer av en normal samhällsutveckling. Av de bifogade flygfotografier som L B åberopat – nu fråga om en brygga som gått att angöra

från två håll – framgår inte att det inte funnits en pir tidigare. Angående L Bs påstående att piren inte alltid existerat vill Båtgruppen framhålla följande. Pirens cirka-mått är längd 29 meter och bredd 7 meter. Om piren skulle ha höjts med 0,6 meter, medför det att piren i sådana fall måste tillföras $121,8 \text{ m}^3$ ($29 \times 7 \times 0,6$). Vidare tillkommer den avgrävda delen av piren längd 5 meter och bredd 12 meter. Om den avgrävda delen av piren skulle ha höjts med 0,6 meter, medför det att piren i sådana fall måste tillföras 36 m^3 ($5 \times 12 \times 0,6$). Därjämte tillkommer badplatsen längd 12 meter och bredd 12 meter. Om denna del skulle ha höjts med 0,6 meter medför det att piren i sådana fall måste tillföras $86,4 \text{ m}^3$ ($12 \times 12 \times 0,6$). Summan fyllnadsmassor skulle därmed uppgå till 245 m^3 , vilket motsvarar 35 fulla lastbillass om 7 m^3 vardera. Som framgår av bifogad skrivelse från L C kördes 3-5 lass sand och 3-5 lass matjord till badplatsen. Åtgärderna vidtogs för att få till stånd en trivsammare badmiljö och har inte förändrat strandlinjen. Mot angiven bakgrund faller det på sin egen orimlighet att servitutshavarna skapat piren. Såsom framgår av i målet bifogade två foton från 1976 (bilaga 3-4 till aktbilaga 12), kan konstateras att piren redan då var befintlig i princip i sin nuvarande utformning. Av fotona framgår att marken på piren är i dagen och ovan vattennivån. Att så är fallet vinner även stöd av det faktum att vattendjupet på ett av fotona (personer vid båt och brygga) endast är någon decimeter djupt. Den pir som funnits på område 1 har under åren i omgångar rustats, bl.a. år 1989 då det genomfördes muddringar och massorna lades på den befintliga piren. Som på så många andra strandfastigheter har visst land vunnits genom utfyllnad. Här ska även beaktas den naturliga landhöjningen och indrivande sediment. Innan piren tillskapades förelåg alltså en kraftig vassbildning där piren idag är belägen och på sikt torde vass-bildningen ha vuxit igen och skapat mark av vassområdet, oaktat utfyllnaden. Piren som är belägen inom område 1 utgör idag en naturlig landdel av denna fastighet. Piren tillkom dessutom lång tid innan L B förvärvade fastigheten. Att område 1 förändrats sedan officialservituten tillskapades 1957 är helt normalt med tanke på vad som ovan anförts och vidare att hela Herrön förändrat karaktär från att tidigare varit bebyggt med fritidsbostäder och på senare tid bebyggt med permanent-bostäder. Grundtanken med officialservituten var dock att de fastigheter vilka ej låg i direkt anslutning till sjön Vänern, trots placeringen, skulle ha rätt att utnyttja

allmänningarna för både bad- och båtplatser. Detta var också avsikten med område 1. L B förvärvade X år 2005. L B var även tidigare fastighetsägare på Herrön, F. Vid L Bs förvärv av fastigheten X var hon alltså väl medveten om att område 1 nyttjades av servituts-havarna som båt- och badplats. Det ska i sammanhanget nämnas att de som innehade servitut för båtplatser tidigare haft en brygga uppförd vid piren. I samband med muddringsarbeten 1989 uppfördes en ny brygga, som löpte utmed hela pirens långsida. Bryggan användes som båtplats av servitutshavarna. År 1995 beslutades att anlägga en ny brygga. Arbetet utfördes 1997/98, med L C ägare till B42, som initiativtagare. Även den nya bryggan löpte längs efter hela pirens långsida. Aktuella bryggor som löpt längs med piren har varit belägna bl.a. där piren idag grävts av och där L B idag har upplåtit ett avtals servitut för båtplats till förmån för L C. År 2006 tillskrev L B emellertid länsstyrelsen och yrkade att länsstyrelsen skulle förelägga servitutshavarna att ta bort den pir och den brygganläggning som var belägna i vattenområdet, område 1. Brygganläggningen som löpte längs pirens sida hade alltså uppförts 1997/98 och hade ersatt en tidigare brygganläggning. Länsstyrelsen i Värmlands län beslutade slutligen den 4 december 2008 i ärende 535-13879-2008 att bryggan skulle tas bort. Yrkandet om att piren skulle borttagas lämnades dock utan bifall. Bryggan borttogs 2009. L B vann alltså inte bifall till sitt yrkande att piren skulle borttagas. Av länsstyrelsens beslut framgår att ingen kan föreläggas att ta bort piren. I beslutet slår även länsstyrelsen fast att piren inte skadar allmänna intressen. L B äger inte rätt att förfoga över piren på sätt att det inverkar på servituten och dessas utövande. Under våren 2010 grävdes piren av på uppdrag av L B, utan föregående hörande av servitutshavarna. Anledningen härtill synes vara att L B egenmäktigt vill förhindra servitutshavarna att utöva sina servitutsrätter på område 1. Med anledning härav nödgades servitutshavarna att lägga ut en spång mellan den inre delen av piren och den yttre del som grävts av. De foton som hon ingivit som bilaga till överklagandet ger inte en rättvisande bild av spången. Den kraftiga isbildningen i Väneren under vintern 2012/13 medförde att befintlig spång förstördes och Båtgruppen anlade en ny motsvarande spång under försommaren 2013. Arbetet utfördes under ett dygn. Det bestrids att området skulle vara farligt att

beträda för människor och djur. Att lägga ut en spång och en flytbrygga medför inte att området blir farligt att beträda.

Även om servitutsrätterna var olokaliserade vid tillskapandet år 1957 har dessa blivit faktiskt lokaliserade genom att område 1 faktiskt använts för båtplatser alltsedan 1957. Båtplatser har anlagts inom område 1. Ett specifikt område inom fastigheten X har alltså utnyttjats för servitutsrätterna under en inte obetydlig tid. I denna del vill Båtgruppen hänvisa till skrivelse från I L till landshövdingen E E av den 23 juli 2008. Såsom framgår av skrivelsen har I L och hennes make haft sommarstuga på Herrön under 50 år och alltid nyttjat område 1 som båt- och badplats. Även officialservitut angående rätt att ta väg över viss fastighet kan vara olokaliserade vid tillkomsten; det kan vara oklart vid servitutets tillkomst var vägen kommer att bli anlagd. För den skull har inte tjänande fastighetsägaren rätt att från tid till annan ändra uppfattning angående var servitutet får utövas. Båtgruppen vill i denna del hänvisa till bl.a. Svea hovrätts utslag den 7 juli 2008 i mål nr Ö 4541-07 samt Hovrätten för Övre Norrlands utslag den 21 februari 1991 i mål nr UÖ 1036. Om en fastighetsägare skulle ha rätt att, efter drygt 50 år, anvisa ny plats för servitutets utövande vad avser från början olokaliserade servitut, som genom faktiskt nyttjande under lång tid blivit lokaliserade, skulle det innebära att härskande fastighets servitutsrätt närmast helt urholkas. Som på många andra strandfastigheter har visst land vunnits genom utfyllnad. Här ska även beaktas den naturliga landhöjningen och indrivande sediment. Innan piren tillskapades förelåg alltså en kraftig vassbildning där piren i dag är belägen och på sikt torde vassbildningen ha vuxit igen och skapat mark av vassområdet, oaktat utfyllnaden. Piren, som är belägen inom område 1, utgjorde och utgör i dag en naturlig landdel av X. Piren tillkom dessutom lång tid innan L B förvärvade fastigheten i fråga. Det har alltid funnits någon form av pir inom område 1, en pir som tidigare utgjort och i dag utgör en naturlig del av område 1.

Djupmätning

Såsom framgår av djupmätningar med tillhörande kommentarer som Båtgruppen låtit utföra efterföljande sammanträdet på Herrön den 17 augusti 2011 (bilaga 1-2

till aktbilaga 12) finns ingen alternativ plats att nyttja servituten för båtplatser. Som framgick med all önskvärd tydlighet vid lantmäterimyndighetens sammanträde är parkmarken inom område 2 över huvud taget inte lämpat eller möjligt att använda som båtplats. Djupmätningen visar även att platsen inte kan användas som båtplats av Båtgruppen. Djupet är inte tillräckligt. Vidare saknas alltså plats för samtliga servitutshavare att anlägga sina båtar på detta ställe. Att nyttja motsatta sidan av piren inom område 1 låter sig inte heller göras enligt djupmätningen. Av denna djupmätning framgår att djupet inte är tillräckligt för att anlägga båtar och för att åka ut och in till anläggningsplatsen. För att kunna nyttja denna plats för båtservituten skulle erfordras omfattande grävning och/eller sprängning, förenade med väsentliga kostnader. Grävning och/eller sprängning kräver i sådana fall även att tillstånd erhålls till vattenverksamhet. Det torde föreligga en uppenbar osäkerhet om sådant tillstånd kan erhållas. Denna plats är även belägen i sydostlig riktning, vilket skulle medföra att botten efter grävning och/eller sprängning driver igen. Såsom framgår av utförd djupmätning avseende nu nyttjade båtplatser är platsen avpassad för båtplatser med tillräckliga djupförhållanden och en djupare fåra som gör att samtliga upplagda båtar obehindrat kan ta sig ut och in till sina respektive båtplatser. Båtplatserna skyddas även av piren som förhindrar att botten driver igen.

Belastningen för tjänande fastighet m.m.

Även om 14 kap. jordabalken inte är tillämplig på s.k. officialservitut kan vissa bestämmelser ändå tjäna som ledning även för officialservitut. Bestämmelsen i 14 kap. 6 § jordabalken anger att ägaren av den härskande fastigheten vid servitutets utövning ska förfara så, att den tjänande fastigheten inte betungas mer än nödvändigt. Utövandet av servituträtterna på sätt som nu sker medför inte att fastigheten X i objektiv mening betungas mer än nödvändigt. Båtgruppen vill hänvisa till avgörande NJA 1982 s. 69 där Högsta domstolen slog fast att "det måste antagas att syftet med servitutet var att ge dem tillgång till annan mark som beredde tillfälle till båtfart och vad därmed sammanhänge". Syftet med nu aktuella servitut är att ge servitutshavarna tillgång till annan mark som bereder dem tillfälle till båtfart. Det område som faktiskt kan nyttjas för båtfart och som har nyttjats för

detta syfte är område 1. Det ska i sammanhanget noteras att L B nyligen upplåtit ett avtalsservitut inom område 1 till L C ägare till B42. L C har med stöd av detta avtalsservitut anlagt en brygga, vid vilken L C har en båt förtöjd med längd om cirka 9 meter. För Båtgruppen förefaller det något märkligt att L B å ena sidan vill flytta på servitut som blivit faktiskt lokaliserade inom område 1 (Båtgruppens servitut) och å andra sidan upplåter ett avtalsservitut för samma syfte i princip på samma plats. Det ska här framhållas att de officiälservitut från 1957 som Båtgruppen besitter gäller med bästa rätt i fastigheten X. Med stöd av officiälservituten har servituts-havarna alltså rätt att nyttja område 1 på sätt som nu sker, detta oaktat L Cs avtalsservitut, som tillkommit långt efter officiälservituten. L B kan inte efter ett officiälservituts tillskapande upplåta ett avtalsservitut till men för officiälservituten. L C kan förvisso utöva sitt avtalsservitut, oaktat officiälservituten för Båtgruppen lokaliseras på sätt som lantmäteri-myndigheten beslutat. Det föreligger ingen grund att begränsa servituten på sätt som L B anför i överklagandet.

Sammanfattningsvis har servituten blivit lokaliserade genom faktisk användning under en inte obetydlig tid. Det finns ingen alternativ plats att utöva servituten inom X. L B som kände till båtplatserna innan hon förvärvade fastigheten X betungas i lagens och i en objektiv mening inte mer än nödvändigt genom utövande av servituten på sätt som nu sker och som beslutats av lantmäteri-myndigheten. Det föreligger alltså inte skäl att ändra lantmäteri-myndighetens beslut.

Båtgruppen har som skriftlig bevisning åberopat i inlagor till domstolen närmare angivna fotografier, skrivelser, resultat av djupmätningar m.m. Partsförhör har hållits med M W, M N och L N. Vidare har Båtgruppen åberopat vittnesförhör med J B.

Mark- och miljödomstolen har den 8 maj 2014 haft sammanträde och syn i målet.

Vid sammanträdet har partsförhör hållits med L B, M W, M N och L N samt vittnesförhör, på L Bs begäran, med K E K, L C och L O och, på Båtgruppens begäran, med J B.

Parterna har härefter skriftligen slutfört sin talan.

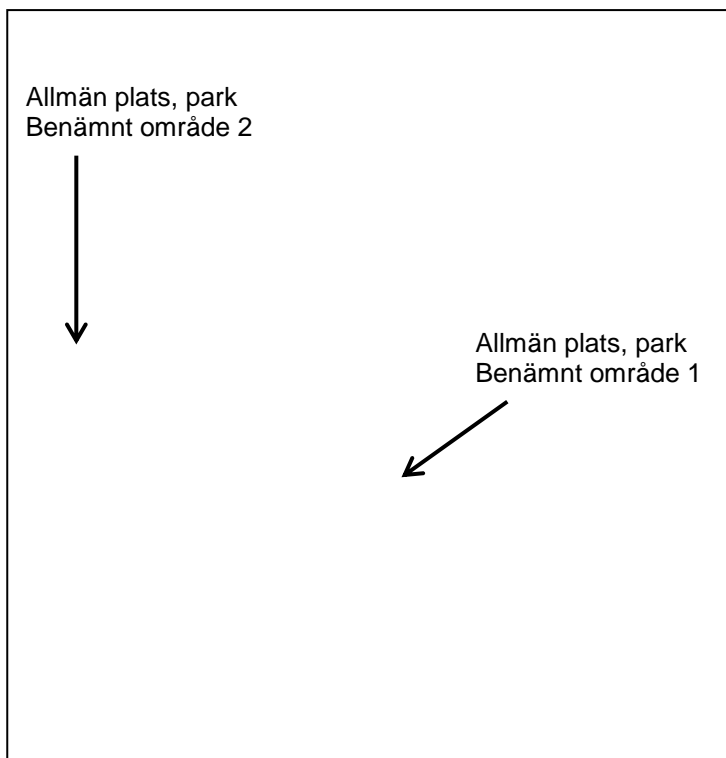
DOMSKÄL

Fastighetsrättsliga förutsättningar

Den 6 juli 1957 fastställdes en byggnadsplan (numera betraktad som detaljplan), aktnummer 1780K-412/1966, avseende dels ändring av en byggnadsplan som fastställdes år 1956 och dels en utvidgning med fem tomtplatser. Ändringen innebar bl.a. att B23-26 och M fick kvartersmark ända ner till strandlinjen. I beskrivningen till planen har antecknats följande: ”*Då det vid besiktning på plats befunnits, att stranden på här ifrågavarande ställe icke är lämplig för bad, kommer intresset hos blivande ägare av övriga och längre bort belägna tomtplatser huvudsakligen att inskränka sig till möjligheten att här angöra och upplägga båtar. Vid det nu upprättade ändringsförslaget har detta behov tillgodosetts genom att områden reserverats vid sjön, såväl vid östra som västra gränserna för X*”.

Fastigheterna B-A, liggande norr om B23-26 och M, bildades i november 1957. Dessa erhöll officialservitut innebärande att med dessa fastigheter ”*följer dessutom rätt att som båt- och badplats begagna de å byggnadsplanen såsom parkmark upptagna områdena*”.

Fastigheterna Y och E, liggande norr om B-A, bildades i februari 1959. Dessa erhöll officialservitut innebärande ”*ävensom rätt att som båt- och badplats begagna parkområdena invid sjön Vänern*”.



1. Del av detaljplanen från år 1957 där pilarna pekar mot de två områdena som avsattes till allmän plats, park.

Yrkanden i lantmäteriförrättningen

Både i lantmäteriförrättningen och i detta mål har ett flertal yrkanden framställts från L Bs sida. De yrkanden som har framställts i lantmäteriförrättningen har inte närmare utkristalliserats i lantmäterimyndighetens protokoll utan återfinns i löptexten i myndighetens aktbilagor A1-A3 och YR1-YR3. Domstolen har uppfattat att hennes yrkande i lantmäteriförrättningen var följande.

- I första hand att servitutet (bad- och båtplats) ska lokaliseras till parkmark inom fastigheten H för fastigheterna Y och E.
- I andra hand att lokalisering av servitutet ska bestämmas till parkområdet på X (2), dvs. det mark- samt vattenområde som är beläget mellan/utanför B9 och I.
- Servitutet ska ges en bestämd innebörd. Med båtplats avsågs vid avstyckningstillfället uppläggningsplats och möjligen rätt att förtöja båten intill strandlinjen.

- Badplats för samtliga servitutshavare ska förläggas till parkområdet (1), dvs. det parkområde som redan, om än utan tillstånd, iordningsställts med strand. Servitutet ska ges en innebörd att servitutet inte ger servitutshavarna rätt att anlägga fasta anordningar som bord, bänkar, grillplats etc.

Båtgruppens yrkande i lantmäteriförrättningen var att lantmäterimyndigheten skulle besluta att lokalisera servitutet för båtplatser till nuvarande användningsområde inom fastigheten X.

Yrkanden i målet

L Bs yrkanden i detta mål skiljer sig på flera punkter från de yrkanden som har prövats av lantmäterimyndigheten. Skillnaden ligger framförallt i att L B nu vill lokalisera båtplatsservitutet till sådana lägen som inte tidigare har prövats av lantmäterimyndigheten då inget sådant yrkande fanns. Hon vill nu även ändra utformningen av området för badplatsen på ett sådant sätt som heller inte omfattades av yrkandet i lantmäteriförrättningen.

Prövning i sak

Av L Bs ansökan till lantmäterimyndigheten framgår att hon ansåg att servituten inte var lokaliserade och ansökan syftade till att få servituten lokaliserade enligt hennes yrkanden.

Ett servitut kan vara lokaliserat till visst bestämt område av den tjänande fastigheten, varvid den härskande fastighetens ägare vid utövningen av servitutet är skyldig att hålla sig till detta område. Finns inget område bestämt för utövningen är servitutet olokaliserat. Servitut som enligt avtal eller beslut ska utövas på visst område av fastighet brukar benämnas rättsligen lokaliserat servitut. Servitutstexten anger att rätt följer för de härskande fastigheterna att ”begagna de å byggnadsplanen såsom parkmark upptagna områdena” respektive ”ävensom rätt att som båt- och badplats begagna parkområdena invid sjön Väner”. Utredningen i målet ger stöd för att servitutstexten syftar på de två parkområdena vid östra och västra gränserna för X, dvs. de områden som benämns område 1 och 2. Domstolen kan inte

finna annat än att servituten är rättsligt lokaliserade till dessa två områden. Arealen för område 1 är ca 1 200 m² och för område 2 är arealen ca 500 m². Båda områdenas areal är inte större än vad som kan anses vara behövt för att utöva servitutsrätten. Domstolens bedömning är därför att servituten redan är lokaliserade och att lantmäterimyndigheten därför inte bort inleda en förrättning i avsikt att lokalisera servituten.

Från område 1 går en ca 60 – 70 meter lång pir ut i vattnet. Det har i målet varit tvistigt om denna pir var uppförd som en anläggning eller skapad av naturen. Både synen, vittnesuppgifter och utredningen i övrigt i målet ger vid handen att piren är ett byggnadsverk som genom åren har uppförts av andra än fastighetsägaren till X, på vars vattenområde piren är uppförd. Piren får därför anses vara lös egendom. Det är en bit ut, på den östra sidan av piren, som Båtgruppen har sina båtplatser. Det var också till detta läge som lantmäterimyndigheten beslutade att lokalisera Båtgruppens sex båtplatser.

Utifrån domstolens bedömning, att servituten redan är lokaliserade, måste Båtgruppens yrkande i lantmäteriförrättningen tolkas som ett yrkande om ändring (flyttning) av servitut. De särskilda bestämmelserna om ändring och upphävande av servitut genom fastighetsreglering finns i 7 kap. 3–10 §§ fastighetsbildningslagen (FBL). Dessa regler gäller tillsammans med villkor för fastighetsbildning i 3 kap. FBL och de allmänna bestämmelserna för fastighetsreglering i 5 kap. FBL. Lantmäterimyndigheten har inte gjort någon materiell prövning enligt nämnda regler av Båtgruppens yrkande. Innan domstolen eventuellt går vidare med denna prövning måste innebörden av begreppet servitut närmare klargöras. Av 14 kap. 1 § jordabalken framgår att servitut i princip endast får upplåtas i fastighet, den tjänande, till förmån för annan fastighet, den härskande. Som framgår ovan är piren anlagd av andra än tidigare eller nuvarande ägare till X. Piren utgör då inte fast egendom till X utan är lös egendom. Detta innebär att det inte är möjligt att göra så som lantmäterimyndigheten har beslutat, dvs. upplåta servituts-rätt i lös egendom. Dessutom strider det mot gällande detaljplan som redovisar att

det ska vara vattenområde där piren har blivit uppförd. Lantmäterimyndighetens beslut avseende servitut för båtplats ska därför upphävas.

Invid båda servitutsområdena är det långgrund, vilket begränsar rent naturligt storleken på de båtar som kan ta sig in till servitutsområdena. Det är därför, enligt domstolens mening, inte meningsfullt att gå in i en prövning som syftar till att begränsa båtarnas maximala längd.

Vissa av de yrkanden som L B framställt i mark- och miljödomstolen innebär, med den utgången som framgår ovan, att servituten i vissa avseenden dels ska begränsas, dels ska flyttas. Dessa yrkanden har inte varit föremål för lantmäteri- myndighetens prövning. Instansordningsprincipen medger inte att domstolen som första instans prövar dessa nya yrkanden. Det föreligger då två alternativ för domstolen antingen att återförvisa till lantmäterimyndigheten för prövning av L Bs nya yrkanden eller att ställa in förrättningen. Domstolen väljer att ställa in förrättningen. L B måste därför, om hon fortfarande har behov av att få dessa eller nya yrkanden prövade, göra en ny ansökan hos lantmäterimyndigheten.

Förrättningskostnad

Enligt 2 kap. 6 § FBL ska, då förrättningen inställes, sökanden betala uppkomna kostnader om inte särskilda omständigheter föranleder att fördela betalnings- skyldigheten på annat sätt. Sökanden var L B och det har inte i målet framkommit särskilda omständigheter som föranleder annat än att hon ska betala hela förrättningskostnaden.

Rättegångskostnad

I frågan om ersättningsskyldighet för rättegångskostnad ska bestämmelsen i 16 kap. 14 § 1 st FBL tillämpas i målet. Enligt sistnämnda lagrum får, efter vad som är skäligt med hänsyn till omständigheterna i målet, beslutas att sakägare som förlorar målet ska ersätta annan sakägare dennes rättegångskostnad. I övrigt ska 18 kap. rättegångsbalken tillämpas i fråga om rättegångskostnader.

Utgången i målet innebär att Båtgruppen är tappande part vad gäller deras yrkande om att lokalisera servitutet för båtplatserna till nuvarande användningsområde. Av utredningen i målet framgår att L Bs syfte med ansökan till lantmäterimyndigheten var att få servitutet lokaliserade. Domslutet innebär att klarhet har skapats vad avser servitutens lokalisering, dock inte på ett sådant sätt som L B har yrkat. Domstolens bedömer därför att det är skäligt att L B ska tillerkännas hälften av det yrkade beloppet för ombudsarvode och tidsspillan jämte yrkat belopp för utlägg.

Det är Båtgruppen som varit aktiva i processen varför det är personerna ingående i gruppen som har att ersätta L B för det belopp avseende rättegångskostnader som framgår av domslutet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (DV 427)

Överklagande senast den 24 oktober 2014.

Susanne Mörkås

Sören Karlsson

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Susanne Mörkås, ordförande, och tekniska rådet Sören Karlsson. Föredragande har varit beredningsjuristen Maria Aldegren.