



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
Rotel 060208

DOM
2015-02-06
Stockholm

Mål nr
F 1769-14

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Vänersborgs tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2014-01-30 i mål nr F 2091-13, se bilaga A

KLAGANDE

Allmänna Pensionsfondens Fastighets nr 53 KB, 969646-3836
c/o Vasakronan AB
Box 30074
104 25 Stockholm

Ombud: H J

MOTPART

Göteborgs stad, Fastighetskontoret
Box 2258
403 14 Göteborg

Ombud: M K

SAKEN

Ersättning avseende fastighetsreglering vid upphävande av servitut berörande fastigheterna Inom Vallgraven 9:13 och 701:27 i Göteborgs kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

1. Mark- och miljööverdomstolen fastställer mark- och miljödomstolens dom.
2. Allmänna Pensionsfondens Fastighets nr 53 KB ska ersätta Göteborgs stad, Fastighetskontoret för dess rättegångskostnad i Mark- och miljööverdomstolen med 30 600 kronor jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Dok.Id 1183363

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

BAKGRUND

Fastigheten Inom Vallgraven 9:13 omfattar ett kvarter i centrala Göteborg. I den detaljplan som tidigare gällde för området stadgades ett byggförbud till en bredd av minst 3 meter och en fri höjd om 2,5 meter längs gata eller annan körtrafik med syfte att tillskapa arkader för gångtrafik. Genom ett avtalsservitut upplät ägaren till fastigheten Inom Vallgraven 9:13 detta område på fastigheten för allmän gångtrafik. Härskande fastighet är Inom Vallgraven 701:27 som utgörs av allmän plats och ägs av Göteborgs kommun.

Byggnadsnämnden i Göteborgs kommun antog år 2011 en ny detaljplan för området som innebär bl.a. en möjlighet att ta i anspråk arkadområdena för bebyggelse. Allmänna Pensionsfondens Fastighets nr 53 KB (Allmänna Pensionsfonden), såsom ägare till fastigheten Inom Vallgraven 9:13, och Göteborgs stad, Fastighetskontoret (kommunen), såsom ägare till den härskande fastigheten, har med anledning av detta träffat en överenskommelse om att det servitut som belastar fastigheten ska upphävas och att ersättningen för upphävandet ska bestämmas av Lantmäteriet. Upphävandet av servitutet innebär ett tillskott på 459 m² bruttoarea (BTA).

Lantmäteriet har i den överklagade förrättningen upphävt avtalsservitutet och fastställt att Allmänna Pensionsfonden ska utge ersättning till kommunen med 100 000 kr för servitutet som upphävts. Genom den överklagade domen ändrade mark- och miljödomstolen Lantmäteriets beslut på så sätt att ersättningen som Allmänna Pensionsfonden ska betala till kommunen bestämdes till 3 288 560 kr.

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Allmänna Pensionsfonden har yrkat i första hand att Mark- och miljööverdomstolen, med ändring av mark- och miljödomstolens dom, ska fastställa Lantmäteriets ersättningsbeslut och i andra hand att ersättningen inte ska sättas högre än till 807 000 kr. Därutöver har Allmänna Pensionsfonden yrkat ersättning för rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen.

Kommunen har motsatt sig ändring och yrkat ersättning för rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Parterna har utvecklat sin talan på samma sätt som i mark- och miljödomstolen med i huvudsak följande tillägg och förtydliganden.

Allmänna Pensionsfonden

Servitutet för gångtrafik i arkaden blev genom planändringen onyttigt. Den nya detaljplanen för området antogs av byggnadsnämnden den 6 september 2011 och vann laga kraft den 12 oktober 2011. Fastighetsbildningsbeslutet avseende bl.a. upphävande av servitutet fattades av Lantmäteriet den 14 mars 2013 och vann laga kraft den 5 april 2013. Den beslutade tillträdesdagen, dvs. den 5 april 2013, utgör värdetidpunkt då annat inte har avtalats. Vid värdetidpunkten gällde därmed den nya detaljplanen och servitutet fyller enligt den nya planen inte längre någon funktion.

Av rättsfallet NJA 1981 s. 733 framgår att när ett servitut upphävs på grund av att det inte längre fyller någon funktion ska ersättning inte utgå. Att Allmänna Pensionsfonden har accepterat Lantmäteriets fastställda ersättning innebär inte att man anser att ersättning ska bestämmas enligt principen om vinstdelning. Genom att servitutet blev onyttigt har kommunen inte haft någon förhandlingsposition i fråga om regleringsvinsten. Det är inte oskäligt att hela eller i stort sett hela vinsten tillfaller Allmänna Pensionsfonden. Bedömningen av skäligheten ska göras utifrån gällande detaljplan och mot bakgrund av denna får en sådan fördelning accepteras av kommunen som en icke ersättningsgill planskada. Överenskommelsen om fastighetsreglering innehåller inga medgivanden eller utfästelser från Allmänna Pensionsfondens sida utan avsikten var att en förutsättningslös prövning från Lantmäteriet skulle ske.

Om Mark- och miljööverdomstolen finner att likvidvärderingen ska ske med bortseende av gällande detaljplan bör förrättningsvinsten fördelas efter fastigheternas värdeförändring på grund av upphävandet av servitutet. Värdeförändringen för den

härskande fastigheten utgör den kostnad som ägaren drabbas av till följd av upprustningen av gångfartsgatan, dvs. 1 074 802 kr. Det ger kommunen en vinstandel om 12 procent motsvarande 807 000 kr.

Allmänna Pensionsfonden har gett in och åberopat en promemoria upprättad av fastighetsvärderaren P N till stöd för att servitutet blivit onyttigt genom planbeslutet samt ett utlåtande av f.d. fastighetsrådet A D till stöd för att vinstfördelningen vid upphävande av servitut ska ske enligt principen om värdeförändring.

Kommunen

Ett servitut blir inte onyttigt enbart på grund av att en ny detaljplan antas. I det aktuella fallet beslutades dessutom att ersättning skulle utgå för det upphävda servitutet i en överenskommelse mellan parterna som undertecknades innan detaljplanen ändrades. Eftersom Allmänna Pensionsfonden medgav att ersättning skulle utgå är det styrkt att Allmänna Pensionsfonden vid tidpunkten för överenskommelsen, vilken måste vara den i målet relevanta, inte ansåg att servitutet var onyttigt. Tvärtom måste det ha stått klart för Allmänna Pensionsfonden att ersättningen för övertagande av 459 m² byggrätt i bästa läge skulle kunna komma att bli i linje med marknadsvärdet för marken.

Servitutsupplåtelsen är i det här fallet likt ett markägande och har i praktiken kraftigt begränsat den tjänande fastighetsägarens förfogandemöjligheter över marken. Upphävandet av servitutet innebär ett frigörande av byggrätt för Allmänna Pensionsfonden. Byggrätten såväl ovanför som innanför arkaden är sedan tidigare utnyttjad av Allmänna Pensionsfonden. Om detaljplanen inte hade ändrats hade Allmänna Pensionsfonden aldrig haft rådighet över marken där servitutet ligger eftersom servitut i många fall löper på livstid. Den aktuella situationen kan således inte jämföras med omständigheterna i NJA 1981 s. 733, där ett servitut upphävdes för att det inte längre fyllde någon funktion. Det är inte heller jämförbart med uppsägande av arrende. Förhandlingskraften hos den part som innehar ett servitut är mycket stark, vilket ytterligare förstärks om servitutsinnehavaren är en kommun, med tanke på det planmonopol som kommunen har. Det måste således ha stått klart för båda parter vid undertecknandet av överenskommelsen att kommunen skulle ta del av den stora vinst

som skulle uppstå för Allmänna Pensionsfonden på grund av planändringen och upphävandet av servitutet.

Dessutom ska framhållas att upphävandet av servitutet innebär stora förluster för kommunen. Förlusten består bl.a. i att arkaderna inte längre kan användas av allmänheten för att promenera under tak utan att påverkas av regn, cyklister eller biltrafik. Därutöver innebär upphävandet av servitutet en ytterligare ekonomisk förlust för kommunen bestående i att kommunen har fått betala hälften av kostnaderna för att upprusta gatan.

Vid servitut på tomtmark är huvudregeln att genomsnittsvärdeprincipen ska användas för att bestämma ersättningen. För att säkerställa att principen inte leder till ett oskäligt resultat ska därefter en skälighetsbedömning göras. Genomsnittsvärdeprincipen ger i det aktuella fallet en ersättning för marken uppgående till 6 577 120 kr, vilket utgör vinsten för Allmänna Pensionsfonden och är därmed inte oskälig. Om det idag skulle upplåtas ett servitut på samma mark skulle ersättningen bestämmas till 6 577 120 kr. Det är rimligt att samma ersättning ska utgå vid upphävande av servitut.

Kommunen har gett in och åberopat en promemoria upprättad av fastighetsvärderaren Joakim Wallmark till stöd för sin inställning. Därutöver har kommunen åberopat ett antal frivilliga överenskommelser beträffande ersättning vid upphävande av servitut.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Frågan om servitutet blivit onyttigt

Servitut får enligt 7 kap. 4 § fastighetsbildningslagen (1970:988), FBL, ändras om det hindrar ett ändamålsenligt utnyttjande av den tjänande fastigheten eller dess användning i enlighet med detaljplan. Om olägenheten inte kan undanröjas genom ändring får servitutet enligt 7 kap. 5 § första stycket FBL upphävas. Servitut får även enligt 7 kap. 5 § andra stycket upphävas, om det till följd av ändrade förhållanden inte behövs för den härskande fastigheten eller nyttan av servitutet är ringa i jämförelse med belastningen på den tjänande fastigheten.

I rättsfallet NJA 1981 s. 733 prövade Högsta domstolen ersättningen för ett servitut som i ett lagakraftvunnet fastighetsbildningsbeslut upphävts eftersom det bedömts som onyttigt. Högsta domstolens avgörande innebär att någon ersättning inte var aktuell vid upphävande av ett servitut som upphävdes på grund av att det var onyttigt.

Allmänna Pensionsfonden har gjort gällande att servitutet blivit onyttigt genom antagandet av den nya detaljplanen och att kommunen därför inte ska tillerkännas del av regleringsvinsten.

Det är helt klart att servitutet hindrar ett ändamålsenligt nyttjande av den tjänande fastigheten i enlighet med den nya detaljplanen och att detta hinder inte kan undanröjas på annat sätt än genom upphävande av servitutet. Frågan blir då om servitutet i och med den nya planen har blivit att betrakta som onyttigt.

En antagen detaljplan anger hur markanvändningen och hur miljön inom planområdet är avsedd att utvecklas eller bevaras. Detaljplanen reglerar förhållandena mellan kommunen som offentlig myndighet och de enskilda fastighetsägarna och ger bl.a. enskilda markägare en garanti att få bygga enligt planen under dess genomförandetid. Planen reglerar dock inte rättsförhållanden mellan skilda fastighetsägare på annat sätt än att den ger fastighetsägare möjlighet att i vissa fall genomföra planen mot andra fastighetsägars vilja. Detta får då ske genom fastighetsbildningslagstiftningen och de ersättningsregler som denna innehåller. För kommunens del innebär en antagen detaljplan bl.a. en rätt – och en skyldighet – att lösa mark som är avsedd för allmänna platser och att ställa i ordning och underhålla sådana platser.

Genom den detaljplan som antogs 2011 skapades en möjlighet att ta i anspråk arkadområdet för bebyggelse. Det innebär dock inte att ett servitut för gångtrafik blir onyttigt på det sätt som avses i 7 kap. 5 § andra stycket FBL redan genom antagandet av den nya planen. Ett upphävande av servitutet är en förutsättning för att genomföra planens bestämmelser som möjliggör inbyggnad av arkaderna. Mot denna bakgrund finner Mark- och miljööverdomstolen att det upphävda servitutet inte har blivit onyttigt genom antagandet av den nya planen.

Frågan om ersättning för upphävande av servitutet

Vid fastighetsreglering som avser mark som inte kan tas i anspråk genom expropriation ska den vinst som uppstår genom fastighetsregleringen fördelas mellan de berörda fastigheterna. Den avträdande fastigheten ska inte enbart kompenseras för den marknadsvärdeinsknipning som regleringen innebär, utan skälig hänsyn ska även tas till den marknadsvärdestegring som uppkommer för den tillträdande fastigheten (5 kap. 10 a § tredje stycket FBL).

Vad som är skälig vinstfördelning får enligt förarbetena avgöras från fall till fall med ledning av principen att vinsten bör fördelas på det sätt som skulle ha skett vid en ”normal” frivillig överlåtelse (prop. 1991/92:127 s. 68 f).

I skilda ersättningssituationer har det utvecklats olika metoder för bedömning av vad som är en skälig vinstfördelning. Vid upphävande av servitut har en praxis utvecklats att vinstfördelningen normalt ska göras så att vinsten fördelas i enlighet med berörda fastigheters värdeförändring när servitutet upphävs (jfr Lantmäteriverkets meddelande 1978:1, *Ersättning vid servitutsåtgärder enligt FBL - allmänna råd*).

Vid fastighetsreglering för överföring av mark som ska ingå i en fastighet för enskilt bebyggande gäller enligt praxis som huvudregel att en skälig vinstfördelning bör uppnås om varje del av den bildade fastigheten ges samma värde per kvadratmeter, genomsnittsvärdeprincipen. Denna huvudregel kan emellertid frångås om det behövs för att ett rimligt resultat ska kunna uppnås (jfr prop. 1991/92:127 s. 69 f).

Ersättning ska bestämmas utifrån nu gällande detaljplan. Upphävandet av servitutet innebär i det här fallet frigörande av en byggrätt i Göteborgs innerstad och en påtaglig värdeökning för fastigheten Inom Vallgraven 9:13. Trots att fastighetsregleringen avser upphävande av servitut och inte en marköverföring bedömer Mark- och miljööverdomstolen att åtgärden har mycket stora likheter med s.k. tomtbildning. Utgångspunkten bör därför vara att ersättningen för det upphävda servitutet bestäms enligt genomsnittsvärdeprincipen.

En ren tillämpning av genomsnittsvärdeprincipen skulle ge en likvid om 7 691 922 kr. Detta med utgångspunkt i Lantmäteriets värdering där det bedömda marknadsvärdet per m² BTA om 16 758 kr ses som genomsnittsvärdet. Hänsyn måste därefter tas till den överenskommelse om ersättning för gatuombyggnadskostnader som finns, men även till det faktum att servitutet inte fullt ut motsvarar äganderätt.

Efter dessa justeringar bedömer Mark- och miljööverdomstolen att skälig ersättning till kommunen för upphävandet av servitutet i vart fall ska uppgå till den av mark- och miljödomstolen beslutade ersättningen om 3 288 560 kr. Mark- och miljödomstolens dom ska därför fastställas.

Rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen

Med hänsyn till utgången i målet ska Allmänna Pensionsfonden ersätta kommunens rättegångskostnader. Kommunen har yrkat ersättning med 30 600 kr (exklusive moms) avseende kostnad för utlåande av fastighetsvärderaren J W. Mark- och miljööverdomstolen finner att den yrkade kostnaden är skälig.

Överklagande

Det får anses vara av vikt för ledning av rättstillämpningen att målet prövas av Högsta domstolen. Mark- och miljööverdomstolen tillåter därför med stöd av 5 kap. 5 § lagen (2010:921) om mark- och miljödomstolar att domen överklagas till Högsta domstolen.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B

Överklagande senast 2015-02-27

I avgörandet har deltagit hovrättslagmannen Lars Dirke, hovrättsrådet Peder Munck, tekniska rådet Jan Gustafsson och hovrättsrådet Margaretha Gistorp, referent.

Föredragande har varit Hanna Hallonsten.



VÄNERSBORGS TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2014-01-30
meddelad i
Vänerns borg

Mål nr F 2091-13

KLAGANDE

Göteborgs Stad, Fastighetskontoret
Box 2258
403 14 Göteborg

Ombud: M K

MOTPART

Allmänna Pensionsfondens Fastighets Nr 53 KB
c/o Vasakronan AB
Box 30074
104 25 Stockholm

Ombud: H J

ÖVERKLAGAT BESLUT

Lantmäteriets beslut 3 maj 2013 i ärende nr O114880, se bilaga 1

SAKEN

Ersättning avseende fastighetsreglering innebärande upphävande av servitut berörande fastigheterna Göteborg Inom Vallgraven 9:13 och 701:27

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen ändrar Lantmäteriets ersättningsbeslut på så sätt att den ersättning som Allmänna Pensionsfondens Fastighets Nr 53 KB ska betala till Göteborgs Stad bestäms till 3 288 560 kr.

Dok.Id 252814

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1070 462 28 Vänerns borg	Hamngatan 6	0521-27 02 00 E-post: mmd.vanersborg@dom.se	0521-27 02 30	måndag – fredag 09:00-16:00

BAKGRUND

Fastigheten Inom Vallgraven 9:13 omfattar ett kvarter i centrala Göteborg. I den stadsplan som tidigare gällde för fastigheten stadgades bl.a. om byggnadsförbud till en bredd av minst 3 m och en fri höjd om 2,5 m inom kvartersmark längs gata eller annan körtrafik. Avsikten härmed var att det i området runt centrum skulle tillskapas arkader för att få folk att röra sig i centrum även under regniga dagar. För att fullfölja bildandet av arkaderna upprättades avtalsservitut som garanterade allmänheten tillträde till berörda områden.

Vad gäller fastigheten Göteborg Inom Vallgraven 9:13 träffades den 20 januari 1964 ett servitutsavtal mellan ägarna till fastigheten Göteborg Inom Vallgraven 9:13 (tjänande fastighet; dåvarande beteckning tomten nr 13 i 9 kvarteret Perukmakaren) och Göteborg Inom Vallgraven 701:27 (härskande fastighet; i avtalet angivet som angränsande gatumark; fastigheten utgörs av gatu- och parkmark). I avtalet (inskrivet under nr 14-IM1-64/345.1) upplåter ägaren till fastigheten Göteborg Inom Vallgraven 9:13 utan ersättning ett område i gatuplanet för att användas för allmän gångtrafik. Såvitt framgår av servitutskartan m.fl. handlingar utgör det upplåtna området en ungefär 3 m brett och 2,5 m högt område utmed på fastigheten Göteborg Inom Vallgraven 9:13 befintlig byggnad längs gatorna Drottninggatan, Östra Larmgatan och Kungsgatan.

Byggnadsnämnden i Göteborgs Stad antog år 2011 en ny detaljplan för Kvarteret Perukmakaren centrum m.m. inom stadsdelen Inom Vallgraven (1480K-II-5129). Den nya detaljplanen innebär bl.a. möjlighet att bygga in de s.k. arkaderna belägna på fastigheten Göteborg Inom Vallgraven 9:13. Arkadområdet kan således nu tas i anspråk för att bebyggas.

Göteborgs kommun, ägare till Göteborg Inom Vallgraven 701:27, och Allmänna Pensionsfondens Fastighets Nr 53 KB, ägare till Göteborg Inom Vallgraven 9:13, träffade den 27 juni 2011 en överenskommelse om servitut m.m. I överenskommelsen avtalas att parterna medger att servitutet (14-IM1-64/345.1) för gångtrafik be-

lastande Inom Vallgraven 9:13 ska upphävas och att ersättningen för upphävandet av servitutet ska fastställas av Lantmäteriet vid lantmåteriförrättning.

Parterna har vidare varit överens om att det ska bildas ett nytt officialservitut för samma ändamål som i det tidigare avtalsservitutet, men begränsat till enbart den sida av fastigheten/kvarteret som vätter mot Östra Larmgatan; belastande fastigheten Inom Vallgraven 9:13 och till förmån för fastigheten Inom Vallgraven 701:27.

Lantmäteriet har i den överklagade förrättningen upphävt avtalsservitutet (14-IM1-64/345.1), bildat det yrkade officialservitutet samt fastställt att Allmänna Pensionsfondens Fastighets Nr 53 KB ska utge ersättning till Göteborgs kommun med 100 000 kr för avtalsservitutet som har upphävts. Av lantmäteriakten framgår att upphävandet av servitutet innebär ett tillskott på 459 m² BTA (bruttoarea). Lantmäteriet har bedömt marknadssvärdet per m² BTA till 16 758 kr, vilket innebär ett totalvärde om 7 691 922 kr, och värdeminskningen för Göteborg Inom Vallgraven 701:27 till 10 000 kr. Vinstfördelningen har gjorts utifrån ”fördelning efter fastigheternas värdeförändring” där hänsyn tagits till förrättningskostnaden 30 000 kr och kostnader belastande Göteborg Inom Vallgraven 9:13 för andel i upprustning av gångfartsgatan om 1 074 802 kr. Den slutliga vinsten enligt beräkningarna blir 6 577 120 kr. Lantmäteriet har vidare beräknat den del av vinsten som ska tillfalla Göteborg Inom Vallgraven 701:27 till 8 540 kr, vilket skulle innebära en total ersättning om 18 540 kr. Lantmäteriet har vid en slutlig skälighetsavvägning bestämt ersättningen till totalt 100 000 kr att tillfalla Göteborg Inom Vallgraven 701:27 för det upphävda servitutet.

YRKANDEN M.M.

Göteborgs Stad, nedan benämnd kommunen, har yrkat att ersättningen för upphävandet av avtalsservitutet bestäms till 6 500 000 kronor.

Allmänna Pensionsfondens Fastighets nr 53 KB genom **Vasakronan** har bestritt ändring.

Göteborgs Stad (kommunen) har anfört följande till utveckling av sin talan.

År 1968 beslutades i kommunen att det i området runt centrum skulle tillskapas arkader för att få folk att röra sig i centrum även under regniga dagar. För att åstadkomma arkaderna infördes planbestämmelser vid stadsplaneläggning där utrymme inom kvartersmark längs gata eller annan körtrafik lades ut med byggnadsförbud till en bredd av minst 3 m och en fri höjd om 2,5 m. För att fullfölja bildandet av arkaderna upprättades avtalsservitut som garanterade allmänheten tillträde till området.

År 1997 ändrade kommunen inställning och fastslog att man inte skulle ha arkader därför att de ansågs skapa en otrygghetskänsla och bidrog till att färre människor rörde sig på gatorna. Detta tillsammans med tillträdarens önskan om att åstadkomma mer byggrätt i kvarteret Perukmakaren för butiksytor har nu resulterat i beslut att avtalsservitutet för gångtrafikanter ska tas bort i nu sagda kvarter. Eftersom sakägarna inte kunnat komma överrens om ersättning för avtalsservitutets upphävande har man i förhandling enats om att den skulle bestämmas efter värdering av Lantmäteriet.

Inom Vallgraven 9:13 är belägen inom centrala Göteborg i ett s.k. AA-läge. Den befintliga byggnaden inrymmer lokaler för butiker och kontor m.m. Det upphävda servitutet innebär att Inom Vallgraven 9:13 erhåller 459 m² BTA. Lantmäteriet har i ersättningsbeslut tillerkänt kommunen ersättning för servitutets upphävande om skäliga 100 000 kr. Kommunen godtar varken ersättningsnivån eller den beräkningsmetod som Lantmäteriet använt sig av.

Kommunen anser att Lantmäteriet saknar grund för gjord bedömning där en skälig vinstfördelning innebär att kommunen ska erhålla 100 000 kr (1,5 %) och Allmänna Pensionsfondens Fastighets NR 53 KB (tillträdaren) ska erhålla 6 400 000 kr (98,5 %) av vinsten.

Det är den ändrade förfoganderätten; från mark där byggrätt hindras till mark där byggrätt tillåts, d.v.s. borttagandet av servitutet, som ger en stor värdeökning för fastighetsägaren/tillträdaren. Vid tidpunkten för upprättandet av servitutet och alltså

då fastighetsägaren/exploatören uppförde byggnaderna på fastigheterna, betalade fastighetsägaren inget för marken i gatuplan/arkaden. Den modell för uträkning av ersättning för upphörandet av servitutet som Lantmäteriet i sitt beslut använt sig av är med hänsyn härtill direkt felaktig och missvisande.

Lantmäteriet har felaktigt avfärdat kommunens jämförelse med en 3D-fastighet. De ortsprisjämförelser som kommunen åberopar utgör i allra högsta grad en fingervisning av hur marknaden ser ut och hur liknande situationer hanteras ekonomiskt i statskärnor med mycket attraktiv mark i Sveriges två största städer. Även rättspraxis stödjer denna metod. Skäl föreligger därför att tillerkänna kommunen ersättning för upphävande av servitutet med hela den vinst om 6 500 000 kronor som ska fördelas enligt genomsnittsvärdeprincipen.

Kommunen och Lantmäteriet är ense om att tillträdarens vinst kan uppskattas till ca 7 500 000 kr. Med avdrag för nedlagda kostnader för gångfartsgata och förrättningskostnader m.m. rör det sig om en vinst för projektet i sin helhet om ca 6 500 000 kr som ska fördelas. Avsikten med ersättningsbestämmelser är att ge spelrum för förhandling och se till att en avträdare får tillräcklig ersättning och att inte tillträdaren blir överkompenserad. Grundprincipen för vinstfördelning är att den ska vara "skälig". Vad som är skäligt ska enligt förarbetena avgöras från fall till fall med ledning av principen att vinsten bör fördelas på det sätt som skulle ha skett vid en "normal frivillig överlåtelse". Förarbetena nämner emellertid inget ytterligare om vad som menas med det. I princip borde det innebära att den situation som ligger till grund för bedömningen är en uppgörelse om överlåtelse av mark där köpare och säljare är "normala" och där ersättningen ska efterlikna en frivillig överenskommelse.

Utifrån denna grundprincip torde det vara näst intill omöjligt att hävda att skälig vinstfördelning innebär att kommunen tilldelas 1,5 %, som Lantmäteriet anser vara marknadsmässigt i det nu aktuella fallet, och tillträdaren 98,5 %. Lantmäteriet har beslutat att 100 000 kr utgör skälig ersättning utan att på något sätt resonera, hän-

visa till giltiga bestämmelser eller visa på överenskommelser gjorda på den öppna marknaden avseende liknande situationer, till styrkande av sin ståndpunkt.

Lantmäteriet anser att värdeminskningen för kommunen i och med att servitutet upphör är liten. På vilket sätt värdeminskningen är liten utvecklas emellertid inte närmare. Lantmäteriet berör inte heller vad upphörandet av servitutet och frigörandet av en stor byggrätt om 459 m² BTA innebär för tillträdaren. Det faktum att tillträdaren har gjort ekonomiska åtaganden i samband med upphävandet av nu sagda servitut tillmåter däremot Lantmäteriet betydelse. Dessa ekonomiska åtaganden ska inte tillmätas någon betydelse beträffande den fråga som nu är uppe för avgörande eftersom dessa åtaganden redan räknats bort från den vinst som nu ska beräknas och fördelas.

Förfoganderätten/servitutet ska jämföras med en äganderätt eftersom den huvudsakliga förfoganderätten över marken tidigare varit betingad av servitutet. Tillträdaren har inte kunnat förfoga över den del av marken som kommunen haft ett servitut på. När servitutet upphävs har förfoganderätten över denna mark däremot inneburit att tillträdaren erhållit en byggrätt i stort sett helt utan någon kostnad härför. Värdeökningen, som upphävandet innebär för tillträdaren är mycket stor, varför kommunen ska kompenseras med hela den vinst som projektet i sin helhet genererat. I rättspraxis har domstolarna vid värdering av servitut som liknar tomtmark (äganderätt) använt sig av genomsnittsvärdeprincipen och denna princip ska således tillämpas även i detta fall.

Likheterna i det här fallet med 3D-fastigheter är stora. Den gamla stadsplanen, 1480K-II-3342, angav ett utrymme till en bredd av 3 m och en fri höjd om 2,5 m som inte fick bebyggas längs gatan. Tillsammans med avtalsservitutet för gångtrafik utgjorde detta i kommunens mening dåtidens 3D-fastighet. Ersättningen bör därmed bestämmas enligt 5 kap. fastighetsbildningslagen (FBL) genom likvidvärdering som kan leda till vinstfördelning. Enligt lagtexten ska i sådana fall avträdande fastighet kompenseras för sin marknadsvärdeminskning samt vid värdering ska skälig hänsyn tas till värdet för tillträdaren. Det innebär att till den bedömda värdeminskningen

ska läggas en skälig andel av den vinst som uppkommer genom åtgärden. I nu aktuellt fall utgör upphävandet av servitutet att byggrätt frigörs och att denna byggrätt utgör ett tillskott för tillträdande fastighet om flera miljoner kronor som tillträdande fastighet tillgodogör sig utan att betala mer än 100 000 kronor.

Kommunen anser att det är av stor vikt för bedömningen i målet att visa på liknande ersättningssituationer där inbyggnad av arkader har förekommit i såväl centrala Göteborg som i centrala Stockholm. I Rosenlund i gjordes en värdering den 10 februari 2011 av kommunen beträffande ersättning för upphävande av ett servitut för arkader där marknadsvärdet bedömdes uppgå till 3 000–4 000 kr/m² BTA. En överenskommelse träffades med fastighetsägaren och ersättning betalades ut till kommunen med 2 000 kr/m² BTA plus att fastighetsägaren betalade hälften av vad upprustningen av gatan kostade samt tog del av kostnader för förbättring av infrastruktur. Sammanlagt bedömdes ersättningen för upphävande av servitutet som utgick till kommunen uppgå till 3 000–4 000 kr/m² BTA. Det andra exemplet är hämtat från Stockholms stad och utgör en liknande affärssuppgörelse. Avtal träffades den 6 maj 1998 mellan Stockholms stad och fastighetsägaren till Sporren 14 i centrala Stockholm vid Drottninggatan beträffande ersättning för upphävande av servitut. Där löste fastighetsägaren servitut för gångbana i arkadlösning och erhöll byggrätt på markområdet mot vederlag om fullt genomsnittsvärde, i detta fall 77 000 kr/m² BTA.

Lantmäteriet har felaktigt förkastat båda dessa av kommunen åberopade överenskommelserna med motiveringen att de inte skulle vara marknadsmässiga. Kommunen hävdar tvärt emot att dessa två uppgörelser ger en bra bild av hur det fungerar på marknaden beträffande exakt samma situation som i nu aktuellt fall. Detta visar tydligt vad som ska anses vara en rimlig ersättningsnivå vid bedömningar av vinstfördelningar av detta slag. I båda exemplen betalades genomsnittsvärdet eller mer än fullt genomsnittsvärde ut. Mot denna bakgrund anser kommunen återigen att det är styrkt att det är genomsnittsvärdeprincipen som ska användas. De likheter som avtalsservitutet och planbestämmelserna har med nutida 3D-fastigheter ger enligt

kommunen fog för att genomsnittsvärdesprincipen ska användas som ersättningsgrund.

Kommunen medger att avtalsservitutet har ett förhållandevis lågt värde för servitutshavaren med nuvarande förfoganderätt, men även för fastighetsägaren har servitutsmarken ett mycket litet värde eftersom marken är låst till servitutsanvändningen enbart. Servitutet, såsom det har kommit att utformas i detta fall, innebär att förfoganderätten går att jämställa med en äganderätt och att ett upphävande innebär en mycket stor värdeökning för tillträdaren i detta fall.

Lantmäteriet har inte på något sätt – med varken jämförelser av liknande fall ute på den öppna marknaden, hänvisning till praxis eller annat – styrkt varför en ersättning om 100 000 kronor skulle utgöra en skälig ersättning för upphävande av avtalsservitutet. Kommunen anser således att ersättningsbeslutet ska upphävas och ersättas med en dom där kommunen tillerkänns ersättning om 6 500 000 kronor för upphävandet av avtalsservitutet. Till stöd för den av kommunen förordade beräkningsmetoden åberopas Svea Hovrätts avgörande den 14 juli 2005 i mål nr Ö 8851-04.

Allmänna Pensionsfondens Fastighets nr 53 KB har anfört bl.a. följande till utveckling av sin talan.

Lantmäteriets bedömning om vinstfördelning ska stå fast. Allmänna Pensionsfondens Fastighets nr 53 KB är ett helägt dotterbolag i Vasakronan AB:s (publ) koncern. Det stämmer att upphävandet av servitutet för arkad inom fastigheten Inom Vallgraven 9:13 innebär att 459 m² BTA tillskapas. Enligt rättspraxis ska dock inte ersättning utgå för upphävande av onyttiga servitut. Den aktuella planändringen visar att arkaden inte behövs för gångtrafik. Servitutsområdet får inte användas för annat ändamål än gångtrafik. Med servitutet följer en skyldighet för härskande fastighet att bekosta drift- och underhåll. Detta innebär att servitutet endast medför kostnader för härskande fastighet och borde således betraktas som onyttigt innebärande att ersättningen skulle kunna sättas till noll kronor.

Kommunens jämförelse med 3D-fastigheter är inte relevant. Det går inte att jämföra nyttjanderätter med äganderätt. När det gäller de jämförelser avseende frivilliga uppgörelser som kommunen gör gällande, tecknades i vart fall avtalet avseende Sporren 4 i Stockholms stad före staden antog den detaljplan som medgav upphävandet. Detta avtal har således inte kommit till på den öppna marknaden och kan inte anses vara en indikation på vad som normalt överenskommes vid frivilliga avtal gällande servitutsupphävanden.

Genomsnittsvärdeprincipen är möjligen tillämplig vid bildande av servitut, men inte vid upphävande av servitut som i det aktuella fallet. Tydlig praxis för upphävande av servitut visar att vinsten ska fördelas efter värdeförändring. Detta innebär i så fall att ersättningen ska sättas till de 20 000 kr som Lantmäteriet kommit fram till vid bedömning av värdeminskningen. Vasakronan har dock valt att godta Lantmäteriets bedömning och inte funnit anledning att argumentera mot beslutet om att skälig ersättning ska utgå med ett belopp om 100 000 kr.

Vad gäller att ingen ersättning utgår vid upphävande av onyttiga servitut åberopar Vasakronan rättsfallet NJA 1981 s. 733. Den av kommunen åberopade överenskommelsen avseende upphävande av servitut i Rosenlund, Göteborgs Stad, har, liksom överenskommelsen avseende Sporren 4 i Stockholms stad, tecknats före det att kommunen antog den detaljplan som medgav upphävandet. Med tanke på den omdaning som Rosenlundsområdet i Göteborg genomgick vid tiden kring antagande av detaljplanen, kan det ha funnits andra omständigheter som har påverkat den överenskommelsen. Ingen av de två överenskommelser som kommunen har åberopat i målet har kommit till på den öppna marknaden och dessa kan således inte vara en indikation på vad som normalt överenskommes vid frivilliga avtal gällande servitutsupphävanden.

I rättsfallet (i mål Ö 8851-04) prövades inte ersättningsfrågan i hovrätten utan enbart i tingsrätten. Domen kan därför inte anses ge någon indikation av rättspraxis. Tydlig praxis vid upphävande av servitut visar att vinsten ska fördelas efter värdeförändring. I SOU 2012:61 "Högre ersättning vid mastupplåtelser" (s.200) uttalas

att vinstdelning efter fastigheternas värdeförändring är en metod som enligt praxis används vid servitutsåtgärder. Lantmäteriets bedömning om vinstfördelning ska därför stå fast.

DOMSKÄL

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

Parterna är eniga om att avtalsservitutet för allmän gångtrafik ska upphävas men är oeniga om vilken ersättning som ska utgå med anledning härav. Av utredningen i målet framgår att en ny detaljplan för kvarteret Perukmakaren har tagits fram som medger inbyggnad av arkaderna. Upphävandet av avtalsservitutet möjliggör ett plangenomförande.

Så som talan förts synes parterna vara eniga om

- att det ska utgå ersättning för upphävande av servitutet,
- att upphävandet av servitutet innebär ett tillskott med 459 m² BTA (bruttoarea) för Inom Vallgraven 9:13,
- att ersättningen för upphävande av servitutet ska värderas utifrån 5 kap. 10 a § FBL innebärande s.k. vinstdelning och
- att Lantmäteriets beräkning av den vinst som uppstår genom upphävande av servitutet – 6 577 120 kr – kan godtas.

Lantmäteriet har bedömt att marknadsvärdeminskningen för fastigheten Göteborg Inom Vallgraven 701:27 är marginell och inte mätbar, men har ändå slutligen uppskattat den till 10 000 kr. Värdeökningen för Göteborg Inom Vallgraven 9:13 har bedömts till 7 691 922 kr. Vinstfördelningen har utförts proportionellt efter fastigheternas värdeförändring, vilket innebär att 10 000/7 701 922 av vinsten om 6 577 120 kr enligt Lantmäteriet ska tillfalla Inom Vallgraven 701:27. Den tillämpade metoden leder till ett resultat där Allmänna Pensionsfondens Fastighets Nr 53 KB kan tillgodoräkna sig i stort sett hela vinsten, något som framstår som stötande. Den av lantmäteriet proportionella vinstdelningsmetoden bör därför inte tillämpas i målet. Istället framstår det som rimligt att utgå från vad som gäller vid tomtbildning

inom detaljplan d.v.s. fastighetsreglering för enskilt bebyggelse; en situation som får anses närbesläktad med den här aktuella.

Mark som på ett eller annat sätt bidrar till utformningen av en tomt för enskilt bebyggande ska ersättas enligt principerna i 5 kap. 10 a § tredje stycket FBL. Förutom att avträdaren av marken kompenseras för fastighetens värdeminskning ska även hänsyn tas till värdet för tillträdaren. Vinsten av åtgärden ska fördelas mellan avträdaren och tillträdaren. Grundprincipen för vinstfördelningen är att den ska vara skälig. Vad som är skäligt i detta hänseende får enligt förarbetena (prop. 1991/92:127 s. 69) avgöras från fall till fall med ledning av principen att vinsten bör fördelas på det sätt som skulle ha skett vid en normal frivillig överlåtelse.

Det finns inga direkta anvisningar om hur vinstdelningen ska utföras. Däremot finns det olika metoder som var för sig kräver olika fastighetsekonomiska bedömningar. Exempel på sådana metoder är fördelning efter fastigheternas värdeförändring, likadelning och genomsnittsvärdeprincipen. Mer konkreta anvisningar om hur skälighetsbedömningen bör utföras finns endast för den av Göteborgs Stad åberopade genomsnittsvärdeprincipen. Genomsnittsvärdeprincipens huvudregel innebär att ersättningen ska motsvara till det genomsnittliga råtomtvärdet (kr per m²) inom den utökade eller nybildade fastigheten. Ersättningen ska täcka både marknadsvärdeminskningen och del i vinsten för den fastighet som får avstå mark och innebär s.k. indirekt vinstfördelning. I prop. 1991/92:127 s. 69 f. (förarbeten till ändringar i fastighetsbildningslagen) hänvisas till den väl utbildade praxis som finns för hur ersättningen ska bestämmas i dessa fall.

Vid tillämpning av genomsnittsvärdeprincipen utgås från att det är fastigheten i sin helhet som bär den byggrätt vilken grundar värdet. Vidare anses varje område av fastigheten ha samma värde per kvadratmeter oavsett var på fastigheten bebyggelsen ska ligga. Det som söks är således det sammantagna marknadsvärdet för fastigheten, vilket sedan fördelas lika per kvadratmeter.

Genomsnittsvärdesprincipen lämpar sig väl för de situationer där fastighetsregleringen medför en bestående marknadsvärdeminskning för avstående fastighet och en bestående marknadsvärdehöjning för mottagande fastighet. Den framräknade ersättningen kompenserar för båda värdeförändringarna. I det nu aktuella fallet är förutsättningarna annorlunda på så sätt att servitutets upphävande medför en påtaglig värdeökning för fastigheten Göteborg Inom Vallgraven 9:13 medan värdet på kommunens gatu- och parkmarksfastighet Göteborg Inom Vallgraven 701:27 – som lantmäteriet funnit – knappt alls kommer att påverkas.

Mark- och miljödomstolen har ovan funnit att det framstår som stötande att tillföra fastigheten Göteborg Inom Vallgraven 9:13 i princip hela vinsten. På motsvarande sätt får det anses stötande att tillföra fastigheten Göteborg Inom Vallgraven 701:27 merparten av vinsten då fastigheten inte drabbas av någon värdeminskning att tala om och genomsnittsvärdemetoden ju delvis ska kompensera för sådan värdeminskning. Inte heller genomsnittsvärdemetoden bör därför komma till användning.

Mark- och miljödomstolen finner således att varken den av Göteborgs Stad förespråkade genomsnittsvärdesprincipen eller den av lantmäteriet använda metoden med fördelning efter värdeförändring bör tillämpas. Den metod som då ligger närmast till hands att tillämpa är likafördelningsmetoden. Denna metod har den fördelen att parterna kompenseras lika och skulle kunna återspegla hur vinsten skulle ha fördelats vid en normal frivillig överenskommelse. Vid angivna förhållanden bör vinstdelningen ske efter denna metod.

Av utredningen i målet – som parterna får anses ha godtagit – medför upphävandet av servitutet en vinst för Vasakronans fastighet om 6 577 120 kr. Det är denna vinst som ska fördelas mellan parterna. Ersättningen ska därför bestämmas till 3 288 560 kr.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (DV427)

Överklagande senast den 20 februari 2014

Göran Stenman

Sören Karlsson

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Göran Stenman, ordförande, och tekniska rådet Sören Karlsson. Föredragande har varit beredningsjuristen Sofia Ardeke.