



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
Rotel 060301

DOM
2015-06-11
Stockholm

Mål nr
F 4252-14

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Nacka tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2014-04-09 i mål nr F 2116-13, se bilaga

KLAGANDE

C Z

Ombud: Advokaten U N

MOTPARTER

1. C B

2. L B

Ombud för 1 och 2: Advokaten La B

SAKEN

Fastighetsbestämning berörande X och Y i Flens kommun samt Z i Gnesta kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

1. Mark- och miljööverdomstolen avslår överklagandet.
2. C Z ska ersätta C B och L B för rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen med 75 000 kr, avseende ombudsarvode, jämte ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från denna dag till dess betalning sker.

Dok.Id 1213025

Postadress
Box 2290
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls Torg 16

Telefon
08-561 670 00
08-561 675 50

E-post: svea.avd6@dom.se
www.svea.se

Telefax
08-561 675 59

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-15:00

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

C Z har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen, med ändring av mark- och miljödomstolens dom, ska fastställa Lantmäteriets beslut, befria honom från skyldigheten att betala ersättning för rättegångskostnader i mark- och miljödomstolen och förplikta **C B** och **L B** att solidariskt till **C Z** utge ersättning för rättegångskostnader där.

C B och **L B** har bestritt ändring. De har, för det fall mark- och miljödomstolens dom ändras, förklarat att de vidhåller sitt andrahandsyrkande såsom det redovisats i mark- och miljödomstolens dom vad gäller ändring av Lantmäteriets beslut.

Parterna har 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 och tillagt i huvudsak följande.

C Z

Bevisbördan för att betalning inte skett bör ligga på makarna **B**. En omvänd bevisbörda bör gälla då någon gynnas av att betalning inte skett. Eftersom rättsverkan av utebliven betalning innebär fördel för den tjänande fastighetens ägare är det i den ägarens intresse att säkra bevisning om att betalning skett. Den fastighetsägare som är betalningsskyldig har å sin sida med hänsyn till den allmänna preskriptionstiden ingen som helst anledning att bevara bevisning om att betalning skett längre tid än 10 år. För det fall den betalningsberättigade senare än 10 år efter betalningsfristens utgång skulle kräva betalning kan invändning alltid göras om preskription. Att placera bevisbördan efter ändamålsenliga överväganden är särskilt motiverat i ett fall som detta då den härskende fastigheten alltsedan förrättningen nyttjat servitutet.

Det har inte iordningställts någon väg i enlighet med 1958 års beslut. En väg har dock iordningställts på så sätt att man underhållit den gamla vägen som under mycket lång tid har funnits till Z. Det är fråga om en gångväg som sedan har använts för hästtransporter och under 1900-talet för biltransport.

Det faktum att förrättningskostnader och andra kostnader erlagts talar med betydande styrka för att även intrångsersättningen betalats. Därtill kommer att G W hade synnerligen god ekonomi. En omständighet som helt förbisetts av mark- och miljödomstolen är att 1958 års förrättning har efterföljts av en förrättning för bildande av samfällighetsförening. Det faktum att dåvarande fastighetsägarna gick vidare med verkställighet av 1958 års förrättning och väckte frågan om bildande av samfällighetsförening för vägen talar med betydande styrka för att intrångsersättningen erlagts.

C B och L B

Det finns inte skäl att frånga huvudregeln om att den som påstår att betalning skett har bevisbördan för detta. Det är orimligt att bevisa att betalning inte skett.

Att den tidigare ägaren till Z betalat förrättningskostnader har varit föranlett av att hon debiterats kostnaderna av Lantmäteriet, dvs. det var inte fråga om någon frivillig kostnad. Någon samfällighetsförening blev aldrig registrerad eller bildad. Det faktum att den härskande fastigheten aldrig begärde inskrivning av rättigheten talar också för att betalning inte erlades.

UTREDNINGEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Mark- och miljööverdomstolen har hållit sammanträde i målet. Vid sammanträdet har uppspelning av förhören med S R och G B ägt rum. Vittnesförhör har hållits med K-E W. Kompletterande förhör har hållits med L B. Syn har hållits på fastigheterna. Parterna har åberopat samma skriftliga bevisning som i mark- och miljödomstolen.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Som framgår av mark- och miljödomstolens dom är frågan i målet om det servitut avseende rätt till väg, som beslutades vid en förrättning 1958 och vann laga kraft 1966, gäller eller om servitutet upphörde att gälla hösten 1967 på grund av att ersättningen inte betalades inom ett år. Parterna har olika uppfattning om ersättning har betalats senast hösten 1967 och hur bevisbördan ska placeras och vilka beviskrav som ska gälla.

Tillämpliga bestämmelser framgår av mark- och miljödomstolens dom.

Bevisbörda och beviskrav

Mark- och miljööverdomstolen finner, i likhet med mark- och miljödomstolen, att betalningsförpliktelsen i 45 § lagen (1939:608) om enskilda vägar bör vara utgångspunkten för bestämmande av bevisbördan. Eftersom det är den som varit betalningsskyldig som har bäst förutsättningar att säkra bevisning är det denne som har bevisbördan för att betalning skett. Att det förflutit lång tid från det att betalningsförpliktelsen inträdde leder inte till att bevisbördan ska kastas om. Däremot har den långa tiden som förflutit betydelse för vilken bevisning som kan krävas. Det finns inte i övrigt några andra omständigheter som talar för en annan placering av bevisbördan. Det är således C Z som har bevisbördan för att ersättningen har betalats hösten 1967.

När det gäller beviskravet finner Mark- och miljööverdomstolen att detta kan ställas lågt. När så lång tid förflutit går det inte att ställa krav på uppvisande av kvitto vilket som utgångspunkt får anses styrka att betalning skett. Beviskravet bör formuleras som mark- och miljödomstolen gjort, nämligen att C Z ska göra övervägande sannolikt att betalning skett hösten 1967.

Har betalning skett ?

Den omständigheten att tidigare ägare till Z har betalat förrättnings-kostnader och vissa andra kostnader ger som mark- och miljödomstolen angett inte något stöd för att intrångsersättning betalats senast hösten 1967. Inte heller den omständigheten att G W hade god ekonomi ger någon ledning för om betalning skett eller inte. Att dåvarande fastighetsägare väckte frågan om bildande av samfällighetsförening för vägen ger mycket svagt stöd för att betalning skett eftersom någon förening aldrig bildades.

K-E W, tidigare ägare till Z, har hörts som nytt vittne i Mark- och miljööverdomstolen. Han har berättat om att han varit på fastigheten som barn, framförallt under 50- och 60-talen och då åkt bil upp hela vägen till fastigheten. Under 70-talet var han inte på fastigheten så ofta och då körde han bil upp till grinden ovanför den branta backen. Han har vidare berättat om att han och hans mor åkte till Brolöten i mitten av 60-talet enbart för att träffa U B angående vägen. Han har svårt att tro att hans mor inte skulle ha betalat ersättningen. De uppgifter som K-E W lämnat ger, enligt Mark- och miljööverdomstolen, mycket svagt stöd för att vägen fram till fastigheten använts efter det att förrättningen vunnit laga kraft och ger inte i övrigt något stöd för att betalning erlagts.

De iakttagelser som Mark- och miljööverdomstolen gjort vid synen av den vägsträcka som enbart var avsedd för nyttjande av Z, ger inget stöd för att vägen iordningställts på det sätt C Z gjort gällande. Genom iakttagelser vid synen har det också blivit tydligt att vägsträckan närmast Z, sträckan 640 m – 995 m, inte har kunnat köras med bil under avsevärd tid.

Beträffande den utredning som i övrigt lagts fram av C Z samt C B och L B gör Mark- och miljööverdomstolen samma bedömning som mark- och miljödomstolen. Vad som förekommit i Mark- och miljööverdomstolen leder inte till någon annan bedömning.

Vid en samlad bedömning finner Mark- och miljööverdomstolen att C Z inte har gjort övervägande sannolikt att intrångsersättningen har betalats senast hösten 1967. Det har därför varit riktigt av mark- och miljödomstolen att förklara att servitutet för väg inte gäller.

Rättegångskostnader

Vid denna utgång finns det inte skäl att ändra vad mark- och miljödomstolen bestämt i fråga om rättegångskostnader. Vidare ska C Z betala C B och L B rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen. Den yrkade ersättningen avseende ombudsarvode får anses skälig.

Sammanfattning

Överklagandet ska således avslås och C Z förpliktas betala motparternas rättegångskostnader här.

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

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Anna Tiberg och Margaretha Gistorp, referent, samt tekniska rådet Karina Liljeroos och tf. hovrättsassessorn Joel Björk-Werner.

Föredragande har varit David Sandberg.



NACKA TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2014-04-09
meddelad i
Nacka Strand

Mål nr F 2116-13

KLAGANDE

1. C B

2. L B

Ombud för 1–2: Advokat La B

MOTPART

C Z

Ombud: Advokat U N

ÖVERKLAGAT BESLUT

Lantmäteriets beslut den 15 mars 2013 i ärende nr D08806

SAKEN

Fastighetsbestämning berörande X, Y och Z

DOMSLUT

1. Med ändring av Lantmäteriets fastighetsbestämningsbeslut förklarar mark- och miljödomstolen att servitutet avseende rätt till väg enligt utlåtande den 22 september 1958 med aktnummer 04-VÄG-1171, till förmån för Z och belastande X och Y inte gäller. Lantmäteriets beslut i övrigt står fast. Det ankommer på Lantmäteriet att vidta erforderliga åtgärder i fastighetsregistret.

Dok.Id 322431

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1104	Augustendalsvägen	08-561 656 00	08-561 657 99	måndag – fredag
131 26 Nacka Strand	20	E-post: mmd.nacka@dom.se		08:30-16:00
		www.nackatingsratt.domstol.se		-

2. C Z ska ersätta C B och L B för rättegångskostnad med 75 000 kr inklusive mervärdesskatt, allt avseende ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för dom tills betalning sker.
-

BAKGRUND

Lantmäteriet (LM) avslutade den 15 mars 2013 en förrättning om fastighetsbestämning berörande X, Y och Z. C B och L B äger hälften vardera av X och Y och C Z äger Z. LM beslutade bl.a. följande.

Servitut avseende rätt till väg meddelat i akt 04-VÄG-1171, belastande X och Y gäller till förmån för Z från allmänna vägen fram till gränsen mot Z.

Mellan litt. a-b på aktilaga KA1 omfattar servitutsvägen den befintliga vägen.

Mellan litt. b-c på aktilaga KA1 är området inom de tjänande fastigheterna för vilken vägen upptar fem meter bredd. Inom de fem metrarna skall förutom vägbanan rymmas de för vägen nödiga anordningar så som diken och slänter.

Inom den fem meter breda markremsan inom vilken vägen är belägen har servitutsinnehavaren utan särskild ersättning rätt att röja hinderliga buskar dock ej där park, allé eller trädgård berördes.

Utdrag ur förrättningskartan till det överklagade fastighetsbestämningsbeslutet

YRKANDEN M.M.

C B och **L B** har yrkat i första hand att mark- och miljödomstolen upphäver LM:s beslut och fastställer att den i fastighetsregistret registrerade rättig-heten avseende rätt till väg, till förmån för Z och belastande

X och Y, har förfallit och därmed saknar rättsverkan. De har yrkat i andra hand att domstolen ändrar LM:s beslut och, inom de tjänande fastigheterna mellan litt. b och c på aktbil KA1, dels fastställer vägens läge till sträckning enligt vad de uppgett vid förrättningsstillfället, dels fastställer att området för vägen är 3 meter brett.

C Z har bestritt ändring.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

UTVECKLING AV TALAN

Parterna har anfört i huvudsak följande till stöd för sin talan.

C B och L B*LM:s utlåtande 1958*

Enligt LM:s utlåtande den 22 september 1958 i akt 04-VÄG-1171 skulle väg anläggas över X och Y till förmån för Z. Vägen skulle vara utförd senast den 31 december 1959. Ägarna till fastigheterna var förpliktade att delta i byggandet av vägen enligt viss fördelning. Ägaren till Z skulle vidare enligt utlåtandet till ägaren till X och Y betala ersättning för mark samt för annat intrång. Betalningen skulle erläggas senast den 1 april 1959. Förrättningen vann, efter överklagande, laga kraft den 27 oktober 1966.

Lagen om enskilda vägar

Tillämplig lag vid den här tiden var lagen (1939:608) om enskilda vägar, EVL. Grunden för rätt till ersättning fanns i 9 § EVL, som angav att för upplåtelse av mark och annat intrång skulle ersättning betalas. Att lantmätaren vid förrättning skulle besluta om tid inom vilken arbeten med byggande av vägen skulle vara slutförda, framgick av 33 § EVL. Vidare framgick av 44 § EVL att arbete på annans mark inte fick verkställas eller åtgärd till förfång för annan vidtas, innan hela ersättningsbeloppet blivit erlagt. Enligt 45 § EVL gällde dessutom att om ersättning enligt 9 § skulle betalas och den inte blev till fullo betald *inom ett år efter betalningstidens utgång* var vad som genom förrättning eller dom föreskrivits om väg i sin helhet förfallet.

Ersättningsskyldighetens fullgörande

Ersättningsskyldigheten för Z fastställdes genom lagakraftbeslut den 27 oktober 1966. Betalning skulle därför ha erlagts senast den 27 oktober 1967 för att inte förrättningsutlåtagandet skulle förfalla enligt 45 § EVL. Enligt utlåtagandet skulle dessutom vägen vara utförd nio månader efter betalning, vilket borde ha varit senast den 27 juli 1968. Någon ersättning kom dock aldrig att betalas, vilket framgick av yttranden från U B, tidigare ägaren av X och Y, och hennes son G B. Deras skriftliga intyg har inlämnats till domstolen. Eftersom ersättning aldrig betalades kunde arbetena med uppförande av vägen inte, i enlighet med 44 § EVL, vidtas.

I samband med att U B under februari 1968 överlät X och Y har i konsekvens härmed endast angetts belastande servitut i form av kraft-ledningsservitut samt servitut avseende strandrätt och biluppställningsplats. 1968 års köpekontrakt har inlämnats till domstolen.

Det bestrids att vägrätten enligt 1958 års beslut avsett en väg som iståndsatts.

Av förrättningsbeslutet framgår inte annat än att det inom X funnits en hårdgjord vägbana fram till ladugården och att sträckan därefter endast utgjorts av inom jordbruksfastigheter normala körytor för att nå ut till ägorna, vilka naturligen hade en sträckning i gränserna mellan åker-, betes- respektive skogsmark. Från grindhålet vid litt. b på förrättningskartan finns en äldre gårdsväg upp på en slänt där det i dag finns en skjutbana. Därefter finns det över huvud taget inte någon istandsatt väg. Någon iordningställd eller istandsatt väg fanns inte.

Såvitt avser C Zs påstående att vägen anlagts sträckan 260–460 meter kan konstateras att den sträckningen anlades i anslutning till att ett ridhus uppfördes under inledningen av 1990-talet. Det kan därvid noteras att i tiden innan uppförandet bestod området där ridhuset är beläget av gräsbevuxen åker och att någon anlagd väg inte fanns (se foton tagna vid sprängning av bergmassor inför uppförandet). Såvitt avser av C Z angiven vägtrumma belägen på sträckan cirka 460 meter noteras att den iordningställdes av P D, Dolkarnas Entreprenad AB någon gång i slutet av 1990-talet för att hantera problem med vattenmassor som tenderade att tränga in i ridhuset. Det kan också noteras att det av en av C Z ingiven bild framgår att materialet i trumman utgörs av betongrör och dräneringsslangen av perforerad plast, ett material som inte nyttjades på 1960-talet.

Avseende frågan om ersättningsens erläggande kan noteras att samtliga av C Z redovisade regleringar skett i anslutning till ursprunglig förrättning 1958/59. Samtliga ersättningar avser vidare andra ersättningar än den för ärendet relevanta ersättningen, dvs. intrångsersättningen till dåvarande ägare av X och Y. Det föreligger således ingen omständighet som talar för att intrångsersättningen erlades i anslutning till att aktuellt beslut avseende vägrätten vann laga kraft i oktober 1966 och fram till oktober 1967. Några åtgärder för iordningställande eller istandsättande av vägen enligt beslutet har inte heller skett därefter. Förklaringen står att finna i att dåvarande ägare till Z saknat ekonomiska möjligheter att reglera ersättningen och/eller kostnaderna för istandsättandet. Som nämnts tidigare har vidare dåvarande ägare B överlåtit fastigheterna under inledningen av 1968 utan någon notering av aktuell vägrätt.

Möjligheten för tidigare ägare att agera

Christer Zeisig är av uppfattningen att tidigare ägare borde ha agerat på samma sätt som de nuvarande ägarna nu har gjort. Det kan därvid noteras att det var först 2006/2007 som frågan om vägrätten aktualiserades igen och nuvarande ägare till Äspetorp 1:10 ansökte om anteckning i fastighetsregistret. Alltsedan oktober 1966 och fram till december 2006 har således ägare till Z inte heller agerat för att få någon rättighet registrerad i fastighetsregistret. I övrigt hänvisas till vad som tidigare framförts rörande rättsverkan av utebliven ersättning. Det förefaller också oklart vilken åtgärd ägarna till X och Y skulle ha vidtagit. Någon rättighet gjordes aldrig gällande under cirka 40 års tid.

Rättsverkan av utebliven ersättning

LM har felaktigt lagt bevisbördan för ersättningens erläggande på nuvarande ägare av X och Y. LM synes basera sitt ställningstagande på en presumtion om att när lång tid förflutit så får det presumeras att ersättningen erlagts. Presumtionen är inte enbart långsökt utan även utan all form av stöd i lagtext, förarbeten eller praxis. Att enbart en lång tid förflutit kan aldrig utgöra stöd för att en ersättning har erlagts. Av handlingarna från ursprunglig förrättning framgår att dåvarande ägare av X och Y var emot rättighetsupplåtelsen över huvud taget. Såsom aktuell bestämmelse är uppbyggd, dvs. med ett förfall av upp-låten rättighet vid utebliven betalning har det givetvis inte legat i ägarens intresse att aktivt försöka driva in ersättningen. En naturlig tolkning måste i stället vara att det faktum att någon väg inte anlagts med styrka talar för att ersättningen inte har erlagts och att förrättningsbeslutet har förfallit. I vart fall måste bevisbördan för betalningen anses åligga den som gör gällande att ersättningen erlagts, dvs. ägaren till X. Det kan också noteras att något införande av rättigheten i fastighetsregistret inte skett förrän 2007, dvs. cirka 40 år efter avslutad och lagakraftvunnen förrättning.

Anläggningslagen, AL, är tillämplig på liknande förrättningar i dag. Av 33 § AL framgår att, om inte ersättning influtit inom ett år eller om anläggningen inte har utförts inom den tid som beslutats, är anläggningsbeslutet förfallet. I Lagrådets yttrande över förslaget till införande av anläggningslagen uttalades följande i anslutning till 33 § (prop. 1973:160 , s. 557 ö).

Innebörden av att ett anläggningsbeslut förfaller enligt förevarande paragraf har inte närmare behandlats i remissen. Tydligt är att verkställighet för genomförande av anläggningen inte kan ske.

Vidare uttalades (s. 557 n):

Innebär förrättningen att utrymme upplåtes utan att inlösen sker av fastighet, torde anläggningsbeslutets förfallande ha till följd att sådan rätt till fastigheten, som fått träda tillbaka för den rätt som skapats genom förrättningen, kan utnyttjas i den omfattningen som gällde före förrättningen i den mån rätten ej upphört av annan anledning.

Vidare kan av specialmotiveringen utläsas att AL:s motsvarande bestämmelse medför ett ovillkorligt förfall av den upplåtna rättigheten om inte ersättningen erlaggs inom utsatt tid, se angiven proposition s. 249–251.

Inte någonstans anges således att det är nödvändigt med aktivitet från upplåtarens sida för att rättsverkan förfall ska inträda. På motsvarande sätt finns eller fanns det ingen instans till vilken upplåtaren kunde vända sig för någon form av ogiltighetsförklaring eller beslut på förfallet. Upplåtelsen var således rättsligt villkorad av att ersättningen erlades och innan ersättningen erlades förelåg således ingen fullbordad rättighetsupplåtelse.

Mot bakgrund av ovanstående gör de även gällande att LM tolkat rättsverkan av en utebliven ersättning felaktigt. Vidare kan de inte tillgodogöra sig LM:s tolkning eller analogi med preskriptionslagen.

Vägens bredd

Upplåtet utrymme uppgår till 3 meter, med ytterligare tillfälligt arbetsutrymme om 1 meter per sida, eller i enlighet med LM:s ursprungliga uppfattning i förrättningen.

Allmänt om vägen

Det bestrids att det funnits en vägförbindelse till X med aktuell sträckning alltsedan 1600-talet.

L B har vid sammanträdet uppgett i huvudsak följande. Från det att han kom till fastigheten första gången 1972 till 2006 kördes det aldrig någon personbil upp till X. C-E W, dåvarande ägare av X, hade 1997–1998 för avsikt att laga uthusets tak. De hjälpte honom då att transportera virke till X med en av deras fyrhjulingar. Virket blev dock liggande och taket blev aldrig lagat. C-E W var där vid ungefär tre tillfällen under den perioden och parkerade på deras parkering före stallet. Det var aldrig någon diskussion om att han skulle få köra på vägen då. Påståendet att mäklaren har kört upp till X är felaktigt. Mäklaren försökte visserligen vid fyra tillfällen men kom bara till skjutbanan och fick gå sista biten. I övrigt har det bara varit när LM varit där som någon, utifrån vad han känner till, har besökt Z. Hade någon kört på vägen hade det syns. Längs den väg som finns på X i dag har de, om man kommer från väg 57, en grind strax före stallet så att hästar och nötkreatur inte ska kunna komma ut från området. Det har alltid funnits någon form av grind eller stängsel för att stänga av de olika delarna av fastigheten. Från 1970-talet fram till 1992, då de byggde ridhuset, var området vid stallet en lervälling vid dåligt väder. De la asfalten för ungefär fem år sedan då de byggde det gröna stallet. Den traktorväg som finns upp till skjutbanan går inte på samma plats som den väg LM markerat på kartan i det överklagade beslutet. Skjutbanan anlades för ungefär tio år sedan.

C Z*Allmänt om vägen*

Den omtvistade vägen är på intet sätt ny. Det har funnits en vägförbindelse till Z med den aktuella sträckningen sedan det ursprungliga soldattorpet på platsen uppfördes under 1600-talet.

Ersättningsskyldighetens fullgörande

C B och L B påstår felaktigt att uppförandet av vägen enligt 1958 års beslut inte skett. Vägen är emellertid istandsatt.

Som framgår av 9 § i protokollet från förrättningen den 19 maj 1958 besiktigades då den aktuella sträckan. Av 9 § tredje stycket framgår att sträckan från den allmänna vägen till ladugården på X bestod av en ungefär 2,5 meter bred hårdgjord vägbana. Därefter, från ladugården på X till gränsen mot Z, bestod sträckan endast av en jordväg utan hårdgjord vägbana. Vägen var under besiktningen försedd med djupa hjulspår och inte farbar med bil.

Av lantmätaren B Ss utlåtande den 22 september 1958 framgår under rubriken ”3. Byggande av väg” att vägsträckan 0–640 meter ska istandsättas enligt alternativ I i kostnadsberäkningen bilagt som bilaga C till förrättningsprotokollet. Under samma rubrik punkten d) anges att vägen ska indelas i tre sektioner varav sektion II går från slutpunkten av sektion I till en vägtrumma vid 456 meter.

Den vägtrumma som avses är en ny vägtrumma som ska läggas ner i samband med istandsättandet av vägen. Detta framgår av kostnadsberäkningen som utlåtandet hänvisar till. Av denna kostnadsberäkning framgår under rubriken Alternativ I och underrubriken Del 2 att det just vid 456 meter ska läggas ner en vägtrumma.

Det istandsättande som skulle genomföras enligt ovan angivet utlåtande har verkställts. Till skillnad från förhållandena den 19 maj 1958 är den aktuella sträckningen

numera farbar även efter ladugården på X. Sträckningen är farbar hela sträckan 0–640 meter även om delen från 460 meter är delvis sönderkörd. Att vägen fram till 460 meter är anlagd framgår även av LM:s protokoll från sammanträdet i fält den 24 augusti 2012. På sidan 2 framgår att först från 460 meter finns ingen väg utan endast hjulspår i beteshagen.

Den trumma som enligt utlåtandet skulle läggas ner på 456 meter är nerlagd. Det vitsordas i och för sig att den plastslang som finns nedlagd under vägen norr om ridhuset är nedlagd på 1990-talet.

C-E W, tidigare ägare av Z, är folkbokförd men har ingen folkbokföringsadress och inget telefonnummer. C Z har alltså inte haft möjlighet att få tag på honom. Det har inte varit möjligt att utreda om någon faktiskt har bott på Z sedan förrättningen 1958. Det har varit möjligt att bo i det som kallas uthuset, trots att det inte funnits vatten och el. Vägen har de facto iståndsatts även om det inte har skett på det sätt som anges i förrättningsbeslutet 1958. Vägen har även brukats fram till 2006 då B stängde av vägen.

Det faktum att vägen enligt 1958 års beslut de facto har anlagts talar med betydande styrka för att ersättning även erlagts. Detta inte minst då ersättning enligt 1958 års beslut skulle betalas innan vägens iståndsättande. Det är osannolikt att ägarna till X och Y hade tillåtit iståndsättande av vägen med mindre än att ersättning dessförinnan erlagts. Detta gäller i synnerhet med tanke på de mycket starka motsättningar som förelåg mellan dem och ägarna av Z.

Han delar LM:s bedömning att ersättning faktiskt erlagts såsom det redovisas på sidan 2 och 3 i protokollet av den 15 mars 2013.

De dåvarande ägarna av Z har för förrättningen 1958 till Lantmäteri-styrelsen betalat sin del av förrättningskostnaderna. Därutöver har fastighetsägarna ifråga erlagt betalning till de båda skiftesgodemännen för deras arbete och utlägg i ärendet. Detta framgår av akten från 1958 års förrättning. Tidpunkten då ersättning-

en kunde erläggas sträcker sig från det att ersättningen fastställdes i beslutet 1958 ända fram till hösten 1967.

Som framgår av LM:s protokoll den 15 mars 2013 har de dåvarande ägarna av Z, utöver ovan angivna betalningar, även erlagt betalning för efter-följande sammanträdande för bildande av samfällighetsförening.

Att dåvarande ägare av Z betalat dels samtliga å sig belöpande förrättningskostnader i förrättningen för tillskapande av vägservitut, dels förrättningskostnader för efterkommande sammanträde enligt EVL för bildande av samfällighetsförening talar med betydande styrka för att även den i den tidigare förrättningen beslutade intrångsersättningen erlagts.

Möjligheten för tidigare ägare att agera

Dåvarande ägarna till X och Y har på samma sätt som de nuvarande ägarna kunnat agera och kräva fastställelse av att rättigheterna enligt 1958 års beslut inte skulle gälla. Med hänsyn till att de var emot upplåtandet över huvud taget samt de starka motsättningar som då rådde förefaller det helt osannolikt att ägarna inte skulle ha agerat för det fall ersättningen inte erlagts.

Vägens bredd

Att förrättningsbeslutet från 1958 avsåg ett vägområde med en bredd om 5 meter är uppenbart av skäl som framgår av LM:s beslut sidan 3 och 4.

ÖVRIG UTREDNING

Mark- och miljödomstolen har hållit sammanträde med syn den 26 mars 2014.

Vid sammanträdet har G B och fastighetsmäklaren S R hörts som vittnen.

Parterna har åberopat skriftlig bevisning.

DOMSKÄL

Mark- och miljödomstolen har att pröva om det servitut avseende rätt till väg, som beslutades vid en förrättning 1958 och vann laga kraft den 27 oktober 1966, gäller eller om servitutet upphörde att gälla hösten 1967 på grund av att ersättningen inte betalades inom ett år. Det är ostridigt i målet att den vid förrättningen beslutade intrångsersättningen skulle betalas av ägaren av Z senast hösten 1967. Parterna har dock olika uppfattning i frågan om ersättningen har betalats senast vid denna tidpunkt.

Lagbestämmelser

Lantmäterimyndigheten får enligt 14 kap. 1 § första stycket 2 fastighetsbildningslagen (1970:988), FBL, genom fastighetsbestämning pröva en fråga om huruvida ett servitut gäller och vilket omfång rätten har. Av den upphävda EVL framgår bl.a. följande.

För upplåtelse av mark till väg, och för annat intrång som orsakas av vägs byggande eller begagnande, ska ersättning betalas. (9 § första stycket)

Om ersättning enligt 9 § första eller andra stycket ska betalas på en gång och den inte betalas till fullo inom ett år efter betalningstidens utgång, är det som

föreskrivits genom förrättningen eller domen rörande vägen i sin helhet förfallet.
(45 § första stycket)

Bevisbörda och beviskrav

LM har i den överklagade förrättningen prövat om servitutet avseende rätt till väg gäller utifrån om det är visat att intrångsersättningen har betalats senast hösten 1967 eller inte. LM har angett att det normalt är den som påstår att betalning har skett som har bevisbördan för sitt påstående. LM har dock funnit att det är rimligt att bevisbördan för om ersättningen har betalats går över på ägaren av X med hänsyn till att det har förflutit väldigt lång tid utan att de ersättningsberättigade fastighetsägarna kommit med några invändningar om utebliven betalning. Enligt LM har det ankommit på ägaren av X att, om inte intrångsersättning betalats i rätt tid, omgående begära upphävande av servitutet enligt då gällande lagstiftning i den del som avser intrångsersättning gällande ytterligare utökad vägren samt ökad biltrafik. Enligt LM:s bedömning har ägarna av X och Y, dvs. C B och L B, inte kunnat styrka att beslutad ersättning inte har betalats (se aktbilagorna PR2 och PR3 i förrättningsakten).

Mark- och miljödomstolen gör följande överväganden i fråga om bevisbörda och beviskrav.

Av 45 § EVL följer i detta fall att det som beslutats genom 1958 års förrättning rörande servitut för väg har förfallit, om den beslutade intrångsersättningen inte har betalats senast hösten 1967. Att beslutet om servitut kan ha förfallit följer direkt av lagbestämmelsen. Mark- och miljödomstolen delar därför inte LM:s bedömning att det vid utebliven betalning bör ha ålegat dåvarande ägare av X att ansöka om upphävande av servitutet.

Enligt mark- och miljödomstolens mening finns det i detta fall inte skäl att frånga huvudprincipen att den som påstår att en skuld har betalats har bevisbördan för detta. Det skulle visserligen kunna hävdas att en omvänd bevisbörda bör gälla med

hänsyn till att C B och L B gynnas om ersättningen inte skulle ha betalats, eftersom rättigheten avseende väg över deras fastigheter då har förfallit. Bestämmelsen i 45 § EVL har dock som utgångspunkt att ersättning ska betalas inom viss tid. Denna betalningsförpliktelse bör vara utgångspunkt för bestämmande av bevisbördan. För detta talar också, även i ett fall som detta då lång tid förflutit sedan förpliktelsen skulle varit uppfylld, att det är den som haft betalningsskyldigheten som i princip haft bäst förutsättningar att säkerställa bevisning. Det anförda innebär att ägaren av Z, dvs. C Z, har bevisbördan för att intrångsersättningen har betalats hösten 1967. (Se Fitger m.fl., Rättegångsbalken, oktober 2013, Zeteo, kommentaren till 35 kap. 1 §.)

Vid bedömning av beviskravet, dvs. vilken styrka på bevisningen som krävs, måste beaktas att det har förflutit mer än 45 år sedan intrångsersättningen skulle ha betalats och att Z har fått nya ägare under den tiden. Mark- och miljö-domstolen instämmer i LM:s bedömning att det inte kan anses rimligt att behöva spara kvitto under så lång tid. Det får därför godtas att någon direkt bevisning för att ersättning har betalats i rätt tid inte kan läggas fram i målet. Det bör med hänsyn till omständigheterna i målet räcka att C Z gör övervägande sannolikt att ersättningen har betalats hösten 1967.

Betalning av intrångsersättningen

Mark- och miljödomstolen konstaterar att det inte finns något kvitto som visar att intrångsersättningen har betalats hösten 1967. Ingen av de personer som då ägde de berörda fastigheterna har hörts i målet. Vid bedömningen har domstolen därmed att värdera den bevisning avseende andra omständigheter (stödbevisning) som kan ha betydelse för om C Z gjort övervägande sannolikt att ersättningen har betalats. Domstolen noterar att den av honom förda talan utgått från att C B och L B har bevisbördan i målet. Den bevisning C Z lagt fram i målet kan dock värderas utifrån den bevisbörda och det beviskrav som domstolen redovisat ovan.

C Z har som stödbevisning åberopat syn på berörda fastigheter, fotografier av vägen och vittnesförhör med fastighetsmäklaren S R. Vid sammanträdet yrkade C B och L B att en del av förhöret med S R skulle avvisas med anledning av att bevis temat då utvidgades. Mark- och miljödomstolen finner dock skäl att tillåta förhöret med S R i dess helhet som bevisning i målet.

Mark- och miljödomstolen anser att den omständigheten att tidigare ägare av Z har betalat kostnader för 1958 års förrättning och även vissa andra kostnader inte ger stöd för att intrångsersättningen har betalats senast hösten 1967. Den av C Z åberopade bevisningen bedöms ge endast mycket svagt stöd för att den väg som förutsattes i 1958 års beslut har iordningställts. Någon vägunderbyggnad eller vägoöverbyggnad har inte kunnat iakttas vid synen. Viss antydan till dike, enstaka decimeter djupt, finns på endast korta delsträckor. Vägsträckningen har på flera håll en för biltrafik oanvändbar sidolutning och vid skjutbanan står det gräsbevuxna och ojämna vägområdet under decimeterdjupt vatten invid en kvarliggande äldre stenhög. Det finns inget tecken på att körväg, vändplan eller parkering funnits på Z. Förhöret med S R ger stöd för att det endast med besvär var möjligt för honom att med en fyrhjulsdriven Land Rover Discovery färdas 2006 fram till gränsen mellan Y och Z. S Rs uppgift att E Å, som ägde Z mellan 1998 och 2006, skulle ha kört med bil till Z har mycket lågt bevisvärde. Sammantaget ger den av C Z åberopade bevisningen endast mycket svagt stöd för att ersättningen har betalats hösten 1967.

C B och L B har som stödbevisning åberopat intyg av tidigare ägaren av X och Y, U B, intyg av hennes son G B samt vittnesförhör med Gö B. C B och L B har också åberopat ett köpekontrakt från 1968 och syn på berörda fastigheter.

Mark- och miljödomstolen bedömer att de skriftliga intygen från 2007 och förhöret med G B ger svagt stöd för att ersättningen inte betalades hösten 1967.

Den utredning som C B och L B lagt fram i målet och det som iakttagits vid synen ger stöd för att sträckan mellan ekonomibyggnaderna på X och Z endast i mycket liten utsträckning använts för trafik med personbil. Det som iakttagits vid synen på de berörda fastigheterna talar klart för att den väg som förutsattes i 1958 års beslut inte har iordningställts. C Z har inte heller gjort gällande att vägen har iordningställts på det sätt som förutsatts i 1958 års beslut. Det framgår vidare av 1958 års förrättningsakt att bostadshuset på Z redan då hade brunnit ned. Något nytt bostadshus har därefter inte uppförts på fastigheten. Den redovisade utredningen talar samman-taget för att ägaren av Z alltsedan 1958 års förrättning varken har iordningställt vägen eller använt den i förrättningsbeslutet anvisade sträckningen för trafik till och från fastigheten.

Mark- och miljödomstolen finner vid en sammanvägning av utredningen i målet att C Z inte har gjort övervägande sannolikt att intrångsersättningen har betalats senast hösten 1967. Av detta följer enligt 45 § EVL att beslutet om servitut för väg har förfallit hösten 1967. Servitutet är därmed inte längre gällande. LM:s fastighetsbestämningsbeslut ska därför ändras med den förklaring som framgår av domslutet.

Fördelning av förrättningskostnader

C B och L Bs talan i målet omfattar inte LM:s beslut om fördelning av förrättningskostnader.

Om mark- och miljödomstolen finner att överklagandet bör leda till ändring i en avslutad förrättning får domstolen enligt 16 kap. 11 § andra stycket FBL göra ändring även i den del som inte har överklagats, om det behövs för att det inte ska uppkomma någon uppenbar motstridighet eller oenhetlighet i förrättningen. Enligt 14 kap. 10 § FBL ska kostnaderna för fastighetsbestämning fördelas mellan sakägarna efter vad som är skäligt.

Mark- och miljödomstolen finner inte stöd i förarbeten eller praxis för att i detta fall tillämpa 16 kap. 11 § andra stycket FBL och ändra vad LM beslutat i fråga om fördelning av förrättningskostnader. LM:s beslut i den delen står därmed fast.

Rättegångskostnader

Mark- och miljödomstolen får enligt 16 kap. 14 § FBL, efter vad som är skäligt med hänsyn till omständigheterna, besluta att sakägare som förlorar målet ska ersätta annan sakägare dennes rättegångskostnad. I övrigt ska 18 kap. rättegångsbalken tillämpas i fråga om rättegångskostnaderna.

Mark- och miljödomstolen finner att det är skäligt att C Z som förlorande part ersätter C B och L B för rättegångskostnad i målet. Den av C B och L B yrkade ersättningen för ombudsarvode har skäligen varit påkallad för att tillvarata deras rätt.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Se bilaga (DV 427). Ett överklagande kan ske senast den 30 april 2014.

Anders Lillienau

Björn Rossipal

I avgörandet har deltagit rådmannen Anders Lillienau och tekniska rådet Björn Rossipal.



ANVISNING FÖR HUR MAN ÖVERKLAGAR - DOM I MÅL SOM HAR ÖVERKLAGATS TILL MARK- OCH MILJÖDOMSTOLEN

Den som vill överklaga mark- och miljödomstolens dom ska göra detta skriftligen. **Skrivelsen ska skickas eller lämnas till mark- och miljödomstolen.** Överklagandet prövas av Mark- och miljööverdomstolen vid Svea hovrätt.

Överklagandet ska ha kommit in till mark- och miljödomstolen **inom tre veckor** från domens datum. Sista dagen för överklagande finns angiven på sista sidan i domen.

För att ett överklagande ska kunna tas upp krävs att Mark- och miljööverdomstolen lämnar **prövningstillstånd**. Det görs om:

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som mark- och miljödomstolen har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som mark- och miljödomstolen har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står mark- och miljödomstolens avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Mark- och miljööverdomstolen varför klaganden anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla uppgifter om:

1. den dom som överklagas med angivande av mark- och miljödomstolens namn, datum för domen samt målnummer,
2. den ändring av mark- och miljödomstolens dom som klaganden vill få till stånd,
3. grunderna (skälen) för överklagandet,
4. de omständigheter som åberopas till stöd för att prövningstillstånd ska meddelas, samt
5. de bevis som åberopas och vad som ska styrkas med varje bevis.

Skriftliga bevis som inte lagts fram tidigare ska ges in samtidigt med överklagandet.

Till överklagandet ska bifogas lika många kopior av skrivelsen som det finns motparter i målet. Har inte klaganden bifogat tillräckligt antal kopior, framställs de kopior som behövs på klagandens bekostnad.

Om ni tidigare informerats om att **förenklad delgivning** kan komma att användas med er i målet/ärendet, kan sådant delgivningssätt också komma att användas med er i högre instanser om någon överklagar avgörandet dit.

Ytterligare upplysningar lämnas av mark- och miljödomstolen. Adress och telefonnummer finns på första sidan av domen.