



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060206

BESLUT
2018-06-04
Stockholm

Mål nr
F 10059-16

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Umeå tingsrätts, mark- och miljödomstolen, slutliga beslut 2016-10-31 i mål nr F 1708-14, se bilaga A

PARTER

Klagande

1. AB

2. RB

Ombud för 1 och 2: JN

Motparter

1. Blå Aveny i Umeå AB

Ombud:
RW

2. HSB Bostadsrättsförening Esplanaden i Umeå,

Ombud:
JW

Dok.Id 1374601

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.hovratt@dom.se www.svea.se		

SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen

BESLUT

F 10059-16

SAKEN

Anläggningsförrättning berörande fastigheterna A, B och C i Umeå kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS BESLUT

Mark- och miljööverdomstolen undanröjer mark- och miljödomstolens slutliga beslut och visar målet åter till mark- och miljödomstolen för fortsatt handläggning.

BAKGRUND

AB och RB äger fastigheten C i Umeå. C avstyckades 1993 från B som ägs av Blå Aveny i Umeå AB (Blå Avenyn) och är bebyggd med en hotellbyggnad och ett parkeringshus i tre plan, varav det översta utgörs av ett parkeringsdäck. Vid nämnda avstyckning bildades ett officialservitut för C att inom B nyttja 10 parkeringsplatser belägna på parkeringsdäcket. Servitutet skulle gälla längst intill dess att motsvarande rättighet regleras som gemensamhetsanläggning med berörda fastigheter som delägare.

Sedan tidigare, från 1971, har fastigheten A, som ägs av HSB Bostadsrättsförening Esplanaden i Umeå (Esplanaden) servitutsrätt till 43 parkeringsplatser inom B.

Ägarna till C ansökte 2006 om bildandet av en gemensamhetsanläggning enligt anläggningslagen (1973:1149), AL, för befintligt parkeringsgarage på B. Lantmäterimyndigheten i Umeå kommun (Lantmäterimyndigheten) ställde in förrättningen. Efter överklagande till dåvarande fastighetsdomstolen vid Umeå tingsrätt beslöt domstolen den 8 oktober 2010 att undanröja Lantmäterimyndighetens beslut och återförvisa förrättningen till myndigheten för fortsatt handläggning. Fastighetsdomstolens beslut överklagades till Hovrätten för Övre Norrland som fastställde beslutet. Sedan Högsta domstolen ej meddelat prövningstillstånd vann hovrättens avgörande laga kraft.

Fastighetsdomstolen uttalade i det ovan nämnda beslutet att de grundläggande villkoren för inrättande av gemensamhetsanläggningen med A, B och C som deltagande fastigheter var uppfyllda. Enligt fastighetsdomstolen kunde det dock finnas andra hinder mot att inrätta en gemensamhetsanläggning, t.ex. av teknisk art, som domstolen inte kunnat ta ställning till på grundval av vad som framkommit i målet. Förrättningen återförvisades därför till Lantmäterimyndigheten för fortsatt handläggning av frågan om att inrätta en gemensamhetsanläggning. Hovrätten instämde i fastighetsdomstolens bedömning av att de grundläggande villkoren för att inrätta en gemensamhetsanläggning för parkeringshuset på B för de aktuella

fastigheterna var uppfyllda. Som skäl för återförvisningen anförde hovrätten att det fanns detaljfrågor som hovrätten inte kunnat ta ställning till som återstod att lösa.

Vid Lantmäterimyndighetens förnyade handläggning av förrättningen fattade myndigheten den 12 juni 2014 ett anläggningsbeslut innebärande att två gemensamhetsanläggningar bildades, den ena bestående av parkeringsdäcket på det översta planet av parkeringshuset och den andra bestående av parkeringsgaraget på parkeringshusets övriga två plan. Deltagande fastigheter i vardera gemensamhetsanläggning skulle vara de fastigheter som på grund av äganderätt eller enligt tidigare nämnda servitut hade rätt att använda parkeringsplatserna inom respektive anläggning. Lantmäterimyndigheten upphävde i samma beslut de två servituten.

Sedan Blå Avenyn överklagat Lantmäterimyndighetens anläggningsbeslut undanröjde mark- och miljödomstolen dessa beslut samt besluten att upphäva servituten och återförvisade förrättningen till myndigheten för fortsatt handläggning. AB och RB har nu överklagat mark- och miljödomstolens avgörande.

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

AB och **RB** har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska undanröja mark- och miljödomstolens slutliga beslut och fastställa Lantmäterimyndighetens beslut den 12 juni 2014 i alla dess delar.

De har också yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska befria dem från skyldigheten att betala Blå Avenyn för del av dess rättegångskostnader i mark- och miljödomstolen och förplikta Blå Avenyn att fullt ut ersätta deras rättegångskostnader vid mark- och miljödomstolen i enlighet med deras yrkande där.

Blå Aveny i Umeå AB och **HSB Bostadsrättsförening Esplanaden i Umeå** har motsatt sig ändring.

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

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

AB och **RB** har sammanfattningsvis anfört följande:

Mark- och miljödomstolen borde inte ha beslutat om återförvisning. Genom Lantmäterimyndighetens beslut om blivande D bildades en sådan gemensamhetsanläggning som avsågs med deras ursprungliga ansökan. Det som avsågs med deras ansökan om anläggningsförrättning var att det skulle bildas en gemensamhetsanläggning som löste C:s behov av att få tillgång till sina parkeringsplatser samt att gemensamhetsanläggningen borde omfatta de berörda fastigheterna. Därefter har parterna i otaliga inlagor fått ge sin syn på frågan om gemensamhetsanläggningarnas bildande och eventuella utformning. Vid det sammanträde hos Lantmäterimyndigheten som föregick det nu aktuella beslutet förelåg inte någon oenighet mellan parterna kring frågan om det kunde beslutas om två gemensamhetsanläggningar. En återförvisning hade kunnat undvikas om mark- och miljödomstolen hade prövat förutsättningarna för bildandet av gemensamhetsanläggningarna i de punkter där domstolen menar att Lantmäterimyndigheten brustit.

Blå Avenyn har sammanfattningsvis anfört följande:

AB och RB har ansökt till Lantmäterimyndigheten om inrättande av en gemensamhetsanläggning för parkeringsgarage som omfattar de tre fastigheterna; A, B och C som deltagande fastigheter. Av fastighetsdomstolens beslut den 8 oktober 2010 framgår att prövningen där har avsett frågan om det ska inrättas en gemensamhetsanläggning som omfattar samtliga tre fastigheter. Eftersom det inte finns någon ansökan eller yrkande från de berörda fastighetsägarna om vare sig gemensamhetsanläggning E eller D, strider Lantmäterimyndighetens beslut mot 18 § AL (jfr. 4 kap. 8 § fastighetsbildningslagen). Blå Avenyn har varit emot delbeslutet om inrättande av D i sig, och om D ändå skulle inrättas har bolaget haft synpunkter på hur det ska ske för att minimera kostnader, olägenheter och andra men för bolaget.

Denna inställning har Blå Avenyn framfört under förrättningen vid Lantmäterimyndigheten.

I fastighetsdomstolens beslut den 8 oktober 2010 har domstolen visserligen bedömt att de grundläggande villkoren enligt 5-8 §§ och 12 § första stycket AL var uppfyllda i huvudsakliga delar för att inrätta en gemensamhetsförrättning med A, B och C som deltagande fastigheter. Domstolen har dock samtidigt konstaterat att det kan finnas hinder av t.ex. teknisk art mot att inrätta en gemensamhetsanläggning, varför ett återförvisningsbeslut fattades. Fastighetsdomstolens prövning har alltså avsett inrättande av en gemensamhetsanläggning och Blå Avenyn delar mark- och miljödomstolens bedömning att en ny prövning av de grundläggande villkoren enligt AL då måste göras om prövningen i stället kan och ska avse inrättande av E och/eller D. Förutom de invändningar som Blå Avenyn har framfört om inrättande av E och/eller D, har även Esplanaden framfört liknande invändningar. Lantmäterimyndigheten har aldrig prövat dessa invändningar från Blå Aveny och Esplanaden i förhållande till de grundläggande villkoren enligt AL och inte heller utvecklat beslutsskäl i dessa delar i tillräcklig omfattning. Mark- och miljödomstolens återförvisningsbeslut med hänvisning till brister i Lantmäterimyndighetens utredning enligt 21 § AL och brister i beslutsskäl enligt 19 § AL (jfr. 4 kap. 17 § fastighetsbildningslagen) är således korrekt.

Esplanaden har yttrat sig.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS SKÄL

Mark- och miljödomstolen har inte prövat målet i sak. Domstolen har i stället undanröjt bland annat Lantmäterimyndighetens anläggningsbeslut och återförvisat förrättningen dit för fortsatt handläggning. Som skäl för att undanröja besluten har mark- och miljödomstolen angett att blivande E inrättats utan någon ansökan eller något yrkande om en sådan gemensamhetsanläggning från de deltagande fastigheterna och att detta utgör ett sådant felaktigt förfarande som ska föranleda undanröjande och återförvisning. Domstolen har vidare ansett att Lantmäterimyndigheten när det gäller blivande D inte har redovisat någon utredning

om förutsättningarna för anläggningen och att den bristen i myndighetens beslutsskäl gör att domstolen inte utan olägenhet kan pröva målet i sak.

AB och RB, som är ägare till fastigheten C, har överklagat mark- och miljödomstolens beslut. Enligt Lantmäterimyndighetens anläggningsbeslut är C deltagande fastighet endast i blivande D. De två gemensamhetsanläggningarna har dock ett sådant samband med varandra att frågan om återförvisning av anläggningsförrättningen och därmed sammanhängande beslut ska prövas i ett sammanhang.

När en lantmäterimyndighets beslut enligt anläggningslagen överklagas till mark- och miljödomstol handläggs målet där enligt lagen (1996:242) om domstolsärenden (5 kap. 1 § lagen [2010:921] om mark- och miljödomstolar). Ärendelagen innehåller inga bestämmelser om när ett överklagat avgörande ska undanröjas och målet återförvisas med anledning av att det förekommit ett felaktigt förfarande i underinstansen. Det kan finnas skäl att i ett sådant fall tillämpa rättegångsbalkens regler för tvistemål analogt. Hur den högre domstolen ska förfara beror på omständigheterna i det enskilda fallet. Det bör dock poängteras att en förutsättning enligt rättegångsbalken för ett undanröjande på grund av rättegångsfel är att felet kan antas ha inverkat på målets utgång och inte utan väsentlig olägenhet kan avhjälpas i den högre domstolen.

En anläggningsfråga ska upptas efter ansökan. Rätt att begära sådan förrättning har bland andra ägaren av en fastighet som ska delta i anläggningen (17 och 18 §§ AL). Vid en anläggningsförrättning ska lantmäterimyndigheten utreda förutsättningarna för bildandet av en anläggning och ombesörja de tekniska arbeten och de värderingar som behövs för att inrätta anläggningen. Myndigheten bör då rådgöra med sakägarna (21 § AL). Den utredningsskyldighet som myndigheten har är således relativt omfattande och innefattar frågor om de faktiska möjligheterna att bilda en gemensamhetsanläggning och olika alternativ att utföra den på (se Lantmäteriets handbok Anläggningslagen, utgåva publicerad den 29 juni 2017, sid 146).

AB och RB ansökte den 9 november 2006 om anläggningsförrättning för att inrätta en gemensamhetsanläggning för parkeringshuset

på B med A, B och C som deltagande fastigheter. Sedan Lantmäterimyndigheten återupptagit handläggningen efter att förrättningen återförvisats dit höll myndigheten sammanträde den 19 mars 2014. Av protokollet från sammanträdet framgår att samtliga berörda fastighetsägare yrkade att det av anläggningsbeslutet klart skulle framgå vilka specifika parkeringsplatser som respektive fastighet fick använda. Vid det följande sammanträdet den 14 juni 2014, då samtliga parter var närvarande, lämnade förrättningslantmätaren beskedet att anläggningslagens regelsystem inte ger någon sådan möjlighet och presenterade ett förslag om att det i stället skulle bildas två gemensamhetsanläggningar, en för utomhusanläggningen och en för inomhusanläggningen. I protokollet har antecknats att förslaget inför sammanträdet hade kommunicerats med de berörda parterna.

Av protokollet från sammanträdet den 14 juni 2014 framgår inte klart vad berörda parter har haft för inställning till förrättningslantmätarens förslag att lösa problemet med fördelningen av parkeringsplatserna genom att bilda två gemensamhetsanläggningar. Förrättningslantmätaren har uppenbarligen uppfattat situationen så att parterna godtog en sådan lösning och det finns ingenting i handlingarna som talar emot att det var så. Att förrättningslantmätaren prövat frågan om inrättande av två gemensamhetsanläggningar utgör därmed inte ett felaktigt förfarande som medför att förrättningen ska återförvisas till Lantmäterimyndigheten.

Lantmäterimyndigheten har i sitt anläggningsbeslut om bildandet av två gemensamhetsanläggningar under rubriken ”Skäl” angett att det inte föreligger något hinder mot att inrätta gemensamhetsanläggningen enligt 5 – 12 §§ AL och hänvisat till hovrättens utslag den 25 september 2012 där det anges att de grundläggande villkoren för att inrätta en gemensamhetsanläggning är uppfyllda. Lantmäterimyndighetens anläggningsbeslut kan inte förstås på något annat sätt än att myndigheten prövat och funnit att de angivna villkoren är uppfyllda för var och en av gemensamhetsanläggningarna. Att beslutet inte innehåller mer utförliga skäl i denna del utgör inte ett sådant felaktigt förfarande som hindrat mark- och miljödomstolen från att pröva målet i sak.

Sammanfattningsvis anser Mark- och miljööverdomstolen att det inte funnits något hinder att pröva målet i sak och mark- och miljödomstolen har därmed inte haft fog för att av den anledningen undanröja Lantmäterimyndighetens beslut och återförvisa förrättningen dit. Det är inte lämpligt att Mark- och miljööverdomstolen prövar målet i sak innan mark- och miljödomstolen har gjort det. Mark- och miljödomstolens slutliga beslut ska därför undanröjas och målet visas åter dit för fortsatt handläggning.

Enligt 17 kap. 3 § jämförd med 16 kap. 14 § fastighetsbildningslagen och 18 kap. 15 § tredje stycket rättegångsbalken ankommer det på mark- och miljödomstolen att pröva frågan om rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen i samband med målet och dess återupptagande.

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

I avgörandet har deltagit hovrättsrättslagmannen Claes-Göran Sundberg, hovrättsrådet Birgitta Bylund Uddenfeldt och tekniska rådet Karina Liljeroos samt f.d. hovrättsrådet Eywor Helmenius, referent.

Föredragande har varit Linda Ålander.



UMEÅ TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

SLUTLIGT BESLUT
2016-10-31
Meddelat i
Umeå

Mål nr F 1708-14

PARTER

Klagande

Blå Aveny i Umeå AB
412 53 Göteborg

Ombud: RW

Motparter

1. AB

2. RB

Ombud för 1 och 2: JN

3. HSB Bostadsrättsförening Esplanaden i Umeå

Ombud för 3: JW

ÖVERKLAGAT BESLUT

Lantmäterimyndighetens i Umeå kommun beslut den 12 juni 2014, ärendenr
AC 066191, se bilaga 1

SAKEN

Anläggningsförrättning berörande fastigheterna Umeå A, B och C

Dok.Id 264730

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 138 901 04 Umeå	Nygatan 45	090-17 21 00 E-post: mmd.umea@dom.se www.domstol.se	090-77 18 30	måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-15:00

DOMSTOLENS AVGÖRANDE

1. Mark- och miljödomstolen undanröjer anläggningsbeslutet, fastighetsbildningsbeslutet avseende upphävande av befintliga servitut, tillträdesbeslutet, beslutet om andelstal och beslutet om fördelning av förrättningskostnader samt återförvisar målet till Lantmäterimyndigheten i Umeå kommun för fortsatt handläggning.

Lantmäterimyndigheten ska under förrättningens fortsättning förnya prövningen av förrättningsansökan i dessa delar.

2. AB och RB ska solidariskt ersätta Blå Aveny i Umeå AB för dess rättegångskostnader vid mark- och miljödomstolen med 28 275 kr, varav 23 500 kr avser ombudsarvode, jämte ränta på 28 275 kr enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för detta beslut till dess betalning sker.

3. Blå Aveny i Umeå AB ska ersätta AB och RB för deras rättegångskostnader vid mark- och miljödomstolen med sammanlagt 17 635 kr, varav 16 875 kr avser ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) på 17 635 kr från dagen för detta beslut till dess betalning sker.

4. Blå Aveny i Umeå AB ska ersätta HSB Bostadsrättsförening Esplanaden i Umeå för dess rättegångskostnader vid mark- och miljödomstolen med sammanlagt 26 589 kr, varav 26 400 kr avser ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) på 26 589 kr från dagen för detta beslut till dess betalning sker.

5. Blå Aveny i Umeå AB:s yrkande gentemot HSB Bostadsrättsförening Esplanaden i Umeå om ersättning för rättegångskostnader lämnas utan bifall.

BAKGRUND

Den 9 november 2006 ansökte AB och RB, ägarna av fastigheten C i Umeå kommun, om en lantmäteriförrättning innebärande bildande av en gemensamhetsanläggning enligt anläggningslagen (1973:1149), nedan förkortad AL, för befintligt parkeringsgarage, beläget på fastigheten B. I en bilaga till ansökan förklarades att det fanns goda skäl att inrätta denna gemensamhetsanläggning för fastigheterna C, A och B.

Den 24 juli 2009 beslutade Lantmäterimyndigheten i Umeå kommun (LM) att ställa in förrättningen. Detta beslut överklagades, varpå dåvarande fastighetsdomstolen vid Umeå tingsrätt den 8 oktober 2010 beslutade att undanröja LM:s inställandebeslut och återförvisa förrättningen till LM för fortsatt handläggning (mål nr F 2140-09). Domstolen anförde att de grundläggande villkoren för att inrätta en gemensamhetsanläggning för p-platser på B, med den fastigheten samt A och C som deltagare, var sammantaget uppfyllda. Enligt domstolen kunde det dock finnas andra hinder mot att inrätta en gemensamhetsanläggning, t.ex. av teknisk art, som fastighetsdomstolen inte kunde ta ställning till på grundval av vad som hade framkommit i målet, varför målet skulle återförvisas till LM. Beslutet överklagades till Hovrätten för Övre Norrland, som den 25 september 2012 fastställde fastighetsdomstolens slutliga beslut (mål nr Ö 914-10). När Högsta domstolen den 11 mars 2013 beslutade att inte bevilja prövningstillstånd (mål nr Ö 4717-12) hamnade ärendet alltså åter hos LM för fortsatt handläggning. Den 12 juni 2014 beslutade LM under pågående förrättning att inrätta två gemensamhetsanläggningar (blivande E och D) inom parkeringshuset på B. Det är detta beslut som nu har överklagats av ägaren till B, Blå Aveny i Umeå AB (nedan kallad Blå Aveny). Av LM:s protokoll framgår att förrättningen vid LM framgent ska fortsätta med värdering av inträngs-ersättningen m.m.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNINGAR M.M.

Blå Aveny

Ägaren av B, Blå Aveny, har – som bolaget slutligt bestämt sin talan – yrkat i första hand att mark- och miljödomstolen undanröjer LM:s beslut om inrättande av gemensamhetsanläggningar och fastställande av andelstal samt återförvisar målet till LM för förnyad handläggning i syfte att det ska bli bildas en gemensamhetsanläggning i stället för två.

I andra hand har Blå Aveny yrkat att mark- och miljödomstolen själv ändrar LM:s beslut så att det blir en gemensamhetsanläggning i stället för två, varvid antalet ingående parkeringsplatser ska ändras till dess verkliga antal enligt gällande p-norm och att andelstalen ändras i motsvarande mån.

Blå Aveny har i tredje hand yrkat att mark- och miljödomstolen beslutar att även bolagets fastighet B ska delta i blivande D.

Blå Aveny har yrkat ersättning för rättegångskostnader vid mark- och miljödomstolen.

AB och RB

Ägarna av C, AB och RB, har motsatt sig ändring av LM:s beslut.

För det fall mark- och miljödomstolen bifaller Blå Avenys förstahandsyrkande, har AB och RB yrkat att domstolen även upphäver LM:s beslut att upphäva det officialservitut som finns till förmån för deras fastighet C.

För det fall mark- och miljödomstolen bifaller Blå Avenys andrahandyrkande, har AB och RB yrkat att mark- och miljödomstolen beslutar om förtida tillträde.

AB och RB har yrkat ersättning för sina rättegångs-kostnader vid mark- och miljödomstolen.

HSB Brf Esplanaden i Umeå

Ägaren av A, HSB Bostadsrättsförening Esplanaden i Umeå (nedan kallad Esplanaden), har – efter att tidigare under målets handläggning ha motsatt sig ändring av LM:s beslut – under det sammanträde som mark- och miljödomstolen har hållit i målet förklarat att föreningen inte har någon erinran mot Blå Avenys ovan redovisade ändringsyrkanden. Esplanaden har dock framhållit att vid ett bifall till Blå Avenys förstahandsyrkande måste LM:s beslut i dess helhet undanröjas.

Esplanaden har yrkat ersättning för rättegångskostnader vid mark- och miljödomstolen.

Sammanträde och syn

Mark- och miljödomstolen har hållit sammanträde samt syn på platsen i september 2016. Domstolen har vid synen kunnat konstatera att parkeringshuset är i behov av omfattande reparationer.

GRUNDER OCH OMSTÄNDIGHETER

Blå Aveny har under sammanträdet vid mark- och miljödomstolen justerat sina yrkanden. En del av de argument som parterna dessförinnan fört fram i målet är därmed inte längre relevanta. Domstolen väljer dock i det följande att återge merparten av den argumentation som förts i målet.

Blå Aveny

Till stöd för sin talan har Blå Aveny anfört bl.a. följande.

LM har, efter ansökan av AB och RB, inrättat inte bara en, utan två gemensamhetsanläggningar. Det har dock aldrig ansökts om inrättande av två gemensamhetsanläggningar.

Inte heller har det framställts något yrkande vid LM om att Blå Avenys fastighet B inte skulle delta. Dessutom ger de bakomliggande domstolsavgörandena inte utrymme för att B inte skulle delta.

Till detta kommer att det finns en rad olägenheter med att bilda två gemensamhetsanläggningar i stället för en. Det föreligger ett klart behov av upprustning av parkeringshuset, och med en uppdelning på det sätt som LM har bestämt blir det en omöjlig ekvation. Bildande av två gemensamhetsanläggningar medför ingen förbättring i förhållande till hur det är i dag, utan en försämring.

Det ska inrättas enbart en gemensamhetsanläggning, i vilken samtliga tre fastigheter A, B och C ska delta.

Blivande E

Det är endast A och B som är deltagande fastigheter i blivande E. Någon oenighet kring hur parkeringsplatsfrågan ska hanteras inom blivande E har historiskt aldrig varit föremål för diskussion mellan ägarna av dessa två fastigheter; Blå Aveny och Esplanaden, varvid väsentlighetsvillkoret inte är uppfyllt avseende blivande E. Båda parterna har dessutom bestridit att en gemensamhetsanläggning ska inrättas under tidigare domstolsprocess, varvid opinions-villkoret inte heller är uppfyllt avseende blivande E.

Blivande E innebär inte heller någon förbättring eller förändring av dagens förhållanden. Ett inrättande av blivande E innebär endast en onödig kostnad för deltagande fastigheter vad gäller uppdelning och fördelning av el, värme, etc. Det finns ingen båtnadskalkyl som påvisar några fördelar med att inrätta blivande E. Båtnadsvillkoret för inrättandet av blivande E är alltså inte heller uppfyllt.

Samtidigt innebär en gemensamhetsanläggning en direkt otydlighet kring vilka p-platser som respektive deltagande fastighet får nyttja, vilket får synnerliga men för Blå

Aveny som fastighetsägare. Detta eftersom Blå Avenys behov av förutsägbarhet är väsentligt med tanke på den hotellverksamhet Blå Avenys hyresgäst bedriver. Hotellverksamheten är av särskilt behov av tillträde och användning av vissa delar av området som omfattas av blivande E. Detta särskilt mot bakgrund av att LM:s parkeringsutredning är högst bristfällig och påvisar p-platser som inte uppfyller gällande p-platsnormer. Antalet p-platser som LM:s parkeringsutredning påvisar existerar alltså inte. Ett inrättande med denna utredning som grund kommer endast att skapa problem för deltagande fastigheter och dessas hyresgäster/bostadsrättsinnehavare inom blivande E.

Blivande D

År 1993 avstyckades C från B, och C erhöll då ett official-servitut om tio parkeringsplatser inom ramen för blivande D, dvs. på parkeringsdäcket. Förhållandena som antogs föreligga vid officialservitutets tillkomst existerade inte. C fick genom officialservitutet en rätt att nyttja parkeringsplatser på parkeringsdäcket som fysiskt inte existerade. Servitutet har aldrig varit till nytta för C eftersom det aldrig har kunnat nyttjas eftersom parkeringsplatserna inte existerade. Ägarna av C, Bs, har dessutom erbjudits flertalet andra parkeringslösningar (friköp, bekostande och anläggande av åtta parkeringsplatser inom C tillsammans med två kostnadsfria parkeringsplatser inomhus på B, tio parkeringsplatser inomhus på B). Bs har invänt mot samtliga förslag. Det finns flera möjligheter att lösa den servitutsrätt till parkeringsplatser som C har genom betydligt mindre ingripande åtgärder än att inrätta en gemen-samhetsanläggning. Väsentlighetsvillkoret är inte uppfyllt.

Parkeringsutredningen som LM har tagit fram är direkt bristfällig även i den del den avser blivande D. Det finns inte utrymme att inrätta så många p-platser enligt gällande norm som utredningen påvisar och som ligger till grund för LM:s beslut. Inte heller har hänsyn tagits till Blå Avenys behov av utrymme att sköta och ges tillgång till den kylanläggning som är belägen i anslutning till parkeringsdäcket. Blivande D innebär att p-platser ska inrättas på sådant sätt att Blå Aveny helt

fråntas möjligheten till adekvat tillträde till kylanläggningen. Vidare innebär blivande D att stor risk för att befintlig nödutgång från byggnaden kommer att, särskilt vintertid, hindras. Dessutom omöjliggörs framkomst för utryckningsfordon som brandkår etc. Kurvans kvarvarande bredd efter att nya p-platser tillkommit intill, blir för smal för att klara snöskottningen. Blivande D orsakar sålunda synnerligt men för Blå Aveny.

För det fall att LM:s beslut inte upphävs avseende blivande D, föreligger skäl att bereda Blå Aveny tillgång till dessa utrymmen genom att även Blå Aveny blir deltagande fastighet i blivande D samt reducera antalet p-platser. Ytterligare ett skäl för detta är att Blå Aveny blir i egenskap av deltagande fastighet sakägare vid en eventuell framtida omprövning av hela eller delar av blivande D och därigenom kan tillvarata sin rätt.

Enligt i dag gällande servitut har A (Esplanaden) rätt att disponera de platser som LM:s parkeringsutredning påvisar och som faktiskt existerar inom blivande D. De platser som C (Bs) har rätt att disponera enligt gällande servitut existerar inte och har aldrig under servitutets fortlevnad existerat. Detta gör att – för att i möjligaste mån vidmakthålla de i dag rådande förhållandena – A ska tillerkännas ett andelstal inom blivande D som motsvarar gällande servitut, dvs. 17 plaster inom ramen för blivande D, förutsatt att möjlighet finns att inrätta så många platser inom området enligt gällande normer och regler samt med beaktande av Blå Avenys behov av ovan nämnda utrymme.

Parkeringsutredningarna

Blå Aveny har under hela den tidigare domstolsprocessen hävdats att det påstådda antalet parkeringsplatser inte existerar i verkligheten. För detta syfte har Blå Aveny tagit fram flera och bekostat flera parkeringsutredningar. Den senaste har varken motparterna eller LM accepterat. LM har därför uppdragit åt sakkunnig att ta fram en parkeringsutredning. Det framgår av utredningen att det inom ramen för blivande D inte ens existerar det antalet parkeringsplatser som LM har beslutat att

blivande D ska innehålla. De sakkunniga har ritat in 18 p-platser och inte 19 p-platser som LM har angivit i beslutet.

Dessutom har sakkunniga överhuvudtaget inte tagit hänsyn till gällande normer avseende parkeringsplatser, vilket även de sakkunniga anger i LM:s parkeringsutredning. Det är direkt ohållbart att i en gemensamhetsanläggning dela upp/ut parkeringsplatser som innehavarna inte kan ha tillgång till utan att andra bilar måste flyttas eller tvingas anpassa bilval efter parkeringsplatsens storlek. Att dela in gemensamhetsanläggningen i parkeringsplatser som inte existerar eller uppfyller gällande normer innebär synnerliga men för samtliga inblandade parter och kommer endast att förvärra situationen.

Andelstalen blir dessutom helt felaktiga och orättvisa utifrån de olika parkeringsplatsernas utformning. Ska en rak fördelning av andelstalen råda baserat på antalet parkeringsplatser måste parkeringsplatserna vara jämförbara prestandamässigt.

AB och RB

AB och RB har till stöd för sin inställning anfört bl.a. följande.

Det är riktigt att de ansökte om bildande av en gemensamhetsanläggning. De har uppfattat bildandet av två gemensamhetsanläggningar som en produkt av de samtal som fördes vid LM i syfte att finna en lösning på gemensamhetsanläggningsfrågan. Enligt deras uppfattning finns det heller ingen anledning att ha enbart en gemensamhetsanläggning eftersom de bägge gemensamhetsanläggningarna inte är avhängiga av varandra.

Deras ansökan om inrättande av en gemensamhetsanläggning har bifallits genom bildande av blivande D. Enligt deras uppfattning kan beslutet om bildande av blivande E upphävas.

För det fall att domstolen skulle överväga att slå ihop de två gemensamhetsanläggningarna till en anläggning önskas en rätt till parkeringsplatser inne i byggnaden i lika stor omfattning som för övriga deltagande.

Blå Aveny har yrkat deltagande i D. Det är dock för fastigheten B inte av väsentlig betydelse att ha del i den aktuella gemensamhetsanläggningen. Blå Avenys behov av att för egen del få tillträde till det område som omfattas av blivande D har redan beaktats inom ramen för LM:s beslut och fastighetens behov av parkeringar är till fullo ombesörjt inom annan del av fastigheten. B är genom servitut belastad i sådan omfattning att parkeringsdäcket ändå inte medger utrymme för Blå Aveny att parkera där. Anledningen till att LM beslutade om två separata gemensamhetsanläggningar var att förhållandena för dem som har parkering utomhus och dem som har parkering inomhus blir vitt skilda, när det gäller såväl initiala investeringar som utrustning och löpande underhåll. Dessutom är det en fördel att Blå Aveny å ena sidan och AB och RB å den andra sidan, genom LM:s lösning inte behöver samverka inom ramen för gemensamhetsanläggningen, då parterna efter mycket lång tids tvistande om servitutsfrågan kommit att stå mycket långt från varandra i uppfattning.

LM har i sitt beslut på ett korrekt sätt redovisat vilken påverkan som den blivande gemensamhetsanläggningen D kan få på den verksamhet som bedrivs på fastigheten B. Detta efter en noggrann genomgång av verksamheten och dess förutsättningar. Man har också fattat beslut som säkerställer fastighetsägarens rätt till tillträde för nödvändiga åtgärder inom den del av fastigheten som omfattas av gemensamhetsanläggningen.

Blå Aveny gör gällande att det i LM:s beslut angivna antalet parkeringar inom blivande D inte skulle stämma överens med de faktiska förhållandena. Detta grundar man på uppgifter i de sakkunnigas egen parkeringsutredning, som ostridigt uppritat endast 18 parkeringsplatser. Som framgår av protokollet från LM:s sammanträde den 12 juni 2014, aktbil. PR5, sid 3, så fick dock Blå Avenys ombud redan på det

mötet förklarar för sig att sakkunniga uppgett att det på den inritade s.k. handikapplatsen fanns utrymme för två parkeringar. I sakkunnigas utlåtande har följaktligen angetts även att antalet parkeringsplatser är 19 st. Någon mer ingående beskrivning av på vilket sätt sakkunnigas uppfattning om parkeringsplatsernas möjliga utformning är felaktig har inte lämnats i överklagandet. Man bör dock ha i åtanke att den parkeringsnorm som Blå Aveny hänvisar till inte är någon lag eller på annat sätt bindande föreskrift eller regel och därför helt saknar betydelse i målet. Det är närmast ett av Trafikverket framtaget internt policydokument som inte ens är bindande för de kommuner som deltagit i framtagandet. Dessutom framgår redan i förordet att även Trafikverket anser att man kan göra avsteg från dokumentet i den mån omständigheterna så påkallar. Även om det skulle vara så att en kurva eventuellt har en något snävare radie än i normrekommendationerna så är det inte något som kommer att påverka Blå Aveny i egenskap av fastighetsägare.

Man bör beakta att det aktuella parkeringsdäcket under mycket lång tid använts och fungerat som parkering, inom ramen för Blå Avenys förvaltning, och att då även parkering skett framför ventilationsanläggningen (fotografier från den 8 mars 2011 som visar detta har inlämnats till domstolen). När det gäller parkeringarnas fördelning är svarandena övertygade om att man i bästa samförstånd kommer att kunna lösa frågan om vilken parkering som ska tilldelas vilken fastighetsägare, inom ramen för driften av gemensamhetsanläggningen.

Esplanaden

Esplanaden har till stöd för sin inställning anfört bl.a. följande.

Esplanadens uppfattning är att en gemensamhetsanläggning ska inrättas. När LM presenterade lösningen att bilda två gemensamhetsanläggningar kom detta som en överraskning. En uppdelning av parkeringshuset i två olika gemensamhetsanläggningar är klart olämplig. Det krävs enighet i båda gemensamhetsanläggningarna, vilket medför att Esplanaden får en omöjlig position. På grund av kraftigt eftersatt underhåll är det mest överhängande problemet med parkeringshuset att det läcker in vatten från

parkeringsdäcket på taket (D) ned till inomhusparkeringen i markplan (E). Det krävs därför reparation och underhåll av den del av parkeringshuset som utgör såväl tak i E som golv i D. Enligt Esplanadens mening är det uppenbart att uppdelningen i två gemensamhetsanläggningar kommer göra det mycket svårt att praktiskt hantera detta reparationsbehov. Dessutom är det ingen som yrkade vid LM att två gemensamhetsanläggningar skulle inrättas.

Av kostnadsskäl har Esplanaden valt att inte för egen del överklaga LM:s beslut och föreningen ser sig därmed förhindrad att framställa något formellt yrkande om ändring. För det fall mark- och miljödomstolen överväger återförvisning till LM bör den olämpliga uppdelningen dock beaktas.

Andelstalen ska sättas i förhållande till antalet tilldelade parkeringsplatser. Andelstalen kan alltså inte ändras med mindre än att antalet platser som fördelas också ändras. När fråga är om rent privaträttsliga förhållanden rörande bilparkeringar som inte är belägna vid vare sig väg eller gata kan kraven i VGU knappast åberopas till vederläggande av den utredning LM grundade sina beslut på.

SKRIFTLIG BEVISNING M.M.

Blå Aveny har som skriftlig bevisning åberopat bl.a. det ingångna servitutsavtalet mellan Esplanaden och Fastighetsaktiebolaget Minnet i Umeå i konkurs, beslutet (beskrivning) om bildandet av officialservitutet till förmån för C samt en av Blå Aveny genom TM Konsult Teknik & Arkitektur framtagen parkeringsutredning daterad den 20 februari 2014. Blå Aveny har även åberopat de av fastighetsdomstolen och hovrätten meddelade utslagen och besluten i den tidigare rättegången.

AB och RB har som skriftlig bevisning åberopat sakkunnig-utlåtandet avgivet den 24 april 2014 av den av LM utsedde sakkunnige angående antalet parkeringsplatser i parkeringshuset. Makarna B har även åberopat fotografier på parkeringsdäcket.

SKÄL FÖR BESLUTET**Sakfrågan**

AB och RB har ansökt vid LM om bildande av en gemensamhetsanläggning, med – som deras ansöka får uppfattas – A, B och C som deltagande fastigheter. LM har sedermera meddelat ett anläggningsbeslut, men genom det beslutet bildat inte en utan två gemensamhetsanläggningar.

Enligt mark- och miljödomstolen bedömning är det främst två frågeställningar som domstolen har att ta ställning till och som är avgörande för utgången i målet. Den ena är frågan om det gjorts någon egentlig prövning av om huruvida förutsättningarna enligt 5–8 §§ och 12 § AL är uppfyllda för att inrätta två (och inte enbart en) gemensamhetsanläggningar, dvs. om förutsättningarna är uppfyllda för var och en av dem. Den andra är frågan om det varit rätt av LM att inrätta blivande E trots att det inte gjorts någon ansökan eller framställts något yrkande om det från någon av de fastigheter (A och B) som enligt LM:s beslut avses delta i den gemensamhetsanläggningen.

Av fastighetsdomstolens slutliga beslut den 8 oktober 2010 framgår att domstolen, tvärtemot vad LM dessförinnan hade gjort, bedömde att de grundläggande villkoren i 5–8 §§ och 12 § första stycket AL var uppfyllda i huvudsakliga delar för inrättande av en gemensamhetsanläggning, med A, B och C som deltagare. Som tidigare nämnts anförde fastighetsdomstolen följande i sitt beslut: ”Det kan dock finnas andra hinder mot att inrätta en gemensamhetsanläggning, t.ex. av teknisk art, som fastighetsdomstolen inte kunnat ta ställning till på grundval av vad som framkommit i målet. På grund härav bör det överklagade inställelsebeslutet och därmed sammanhängande beslut undanröjas och förrättningen visas åter till LM som har att fortsätta sin handläggning av frågan om att inrätta en gemensamhetsanläggning. Om det inrättas en gemensamhetsanläggning kan även frågan om att upphäva servituten för parkeringen på B prövas i den förrättningen.”

Mark- och miljödomstolen noterar särskilt dels att fastighetsdomstolens prövning avsåg endast en gemensamhetsanläggning och inte två, dels att det inte slutligt avgjordes av fastighetsdomstolen att den ska inrättas. Det sistnämnda var huvudskälet till att fastighetsdomstolen återförvisade förrättningen.

Till följd av att LM emellertid nu har beslutat om två gemensamhetsanläggningar i stället för en enda gemensamhetsanläggning, är det inte samma förutsättningar som när fastighetsdomstolen bedömde att villkoren i 5–8 §§ och 12 § första stycket AL var uppfyllda. Mark- och miljödomstolen konstaterar att inrättandet av blivande E dessutom inte innebär något beviljande av någon ansökan eller yrkande från någon av de fastigheter som avses delta (jämför 18 § AL). Detta motsvarar enligt mark- och miljödomstolens bedömning ett grovt formellt rättegångsfel, vilket föranleder domstolen att undanröja anläggningsbeslutet om inrättande av blivande E.

När det sedan gäller LM:s beslut om inrättande av blivande D föreligger visserligen inte samma förfarandefel, men LM har inte redovisat någon utredning om (21 § AL) huruvida det finns förutsättningar enligt 5–8 §§ AL för inrättande av en gemensamhetsanläggning bestående av en del av byggnaden. Den brist som därigenom finns i LM:s beslutsskäl (19 § AL och 4 kap. 17 § fastighetsbildningslagen, FBL) utgör skäl för mark- och miljödomstolen att undanröja anläggningsbeslutet även i denna del, eftersom domstolen inte utan olägenhet kan bedöma om villkoren i AL är uppfyllda eller inte för inrättande av blivande D (31 § AL och 16 kap. 12 § FBL). Bristerna gäller inte enbart de detaljer som återstod att utreda beträffande inrättande av en gemensamhetsanläggning för hela garagebyggnaden i enlighet med fastighetsdomstolens slutliga beslut den 8 oktober 2010, utan samtliga villkor i 5–12 §§ AL, eftersom LM nu prövat något annat än det som var aktuellt vid fastighetsdomstolen. Exempelvis gör själva förekomsten av alternativa utsträckningar hos den gemensamhetsanläggning för fastighetssamverkan med C, vilken förrättningsansökan avser, det nödvändigt att utveckla beslutsskäl i förhållande till 8 § AL. Detta bl.a. mot bakgrund av de olägenheter som bedöms kunna uppstå dels för ägaren av A

, som med LM:s beslut skulle komma att delta i två anläggningssamfälligheter med delägarförvaltning för att tillgodose sitt behov av parkering, dels för samtliga deltagande fastigheter i båda anläggningssamfälligheterna, eftersom de omfattande reparationerna torde behöva samordnas tekniskt och ekonomiskt de två anläggningssamfälligheterna emellan. Det är vidare inte osannligt att renoveringen av garagebyggnaden blir dyrare om den delas upp i två delar.

Sammanfattningsvis anser mark- och miljödomstolen att LM:s anläggningsbeslut ska undanröjas i sin helhet och anläggningsfrågan återförvisas till LM för förnyad handläggning. Som en konsekvens härav ska även beslutet om de andelstal i gemensamhetsanläggningens kostnader för utförande och drift undanröjas, vilka enligt 15 § AL ska motsvara fastigheternas bedömda andel i framtida nytta respektive användning av anläggningen. Dessutom ska besluten om upphävande av de befintliga servituten undanröjas.

En förrättnings beslut om förrättningskostnadernas fördelning tas lämpligen först i samband med att förrättningen avslutas, eftersom det är först då det normalt kan avgöras vad som är skälig fördelning. I detta fall är det uppenbart att det under handläggningen efter återförvisandet kan inträffa saker, t.ex. ändringsyrkanden, som kan påverka skälighetsbedömningen. Även beslutet om fördelning av förrättningskostnaderna undanröjs därför och återförvisas till LM för förnyad prövning (jfr 16 kap. 11 § FBL).

Rättegångskostnader

Blå Avenys yrkande

Blå Aveny har yrkat ersättning för rättegångskostnader vid mark- och miljödomstolen med sammanlagt 103 550 kr, varav 94 000 kr avser ombudsarvode och 9 550 kr avser utlägg. Blå Aveny har yrkat att makarna B åläggs att betala hälften av kostnaderna och Esplanaden den andra hälften. Mervärdesskatt ingår inte i det yrkade beloppet.

AB och RB har anfört att Blå Aveny, oavsett utgången, inte bör få ersatt 25 procent av sina kostnader, detta med hänvisning till att bolaget ska anses ha tappat den återkallade delen gällande upphävandet av servitutet. Makarna B har vidare på sätt som redogörs för nedan yrkat ersättning för egna rättegångskostnader oavsett utgången i målet. Enligt makarna B kan inte mer än motsvarande hälften av deras egna rättegångskostnader vitsordas som skälig ersättning i och för sig till Blå Aveny.

Esplanaden har anfört att det av Blå Aveny yrkade beloppet för rättegångskostnader är oskäligt högt och att beloppet inte vitsordas av Esplanaden.

ABs och RBs yrkande

AB och RB har yrkat ersättning för sina (gemensamma) rättegångskostnader med 68 260 kr, varav 67 500 kr avser ombudsarvode och 760 kr avser tidspillan. Mervärdesskatt ingår i det yrkade beloppet.

Makarna B har gjort gällande att de haft kostnader i anledning av Blå Avenys ursprungliga och på ett sent stadium återkallade förstahandsyrkande (upphävande av LM:s beslut i dess helhet och upphävande av det till förmån för C bildade officialservitutet). De har med hänvisning till det, yrkat ersättning av Blå Aveny med en fjärdedel av sina kostnader, för det fall de skulle förlora målet vid mark- och miljödomstolen.

Blå Aveny har inte vitsordat det belopp som AB och RB har yrkat som ersättning för rättegångskostnader. När det gäller deras yrkande om ersättning för rättegångskostnader med 25 procent i händelse av att de förlorar målet i domstolen, har Blå Aveny överlämnat till rätten att avgöra saken.

Esplanaden

Esplanaden har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader 52 989 kr, varav 52 800 kr avser ombudsarvode (30 timmars arbete) och 189 kr avser utlägg. I yrkat belopp ingår inte mervärdesskatt.

Blå Aveny har inte vitsordat det belopp som Esplanaden har yrkat som ersättning för rättegångskostnader.

Mark- och miljödomstolens bedömning

Bestämmelserna om ersättning för rättegångskostnader i mål om anläggningsbeslut finns i 31 § AL och 16 kap. 14 § FBL. Mark- och miljödomstolen får, 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 rättegångskostnader.

Eftersom mark- och miljödomstolen bifaller Blå Avenys förstahandsyrkande är bolaget i och för sig att anse som vinnande part i målet. Samtidigt måste det beaktas att bolaget har återkallat sina ursprungliga yrkanden och i ett sent skede under rättegången framställt i princip helt nya yrkanden. I de återkallade delarna är Blå Aveny enligt domstolens uppfattning att anse som förlorande part.

De av parterna yrkade ersättningarna för rättegångskostnader är enligt mark- och miljödomstolens bedömning skäliga i och för sig.

I brist på närmare underlag bedömer domstolen att ungefär hälften av i målet nedlagt arbete på ömse håll är hänförligt till de yrkanden som Blå Aveny har återkallat.

AB och RB är att anse som förlorande parter när det gäller själva utgången i målet. De bör därför åläggas att ersätta Blå Aveny för rättegångskostnader med (50 procent x [47 000 kr + 9 550 kr] =) 28 275 kr. Blå Aveny är

samtidigt enligt mark- och miljödomstolens bedömning förlorande part i förhållande till makarna B när det gäller de yrkanden i målet som bolaget har återkallat, och bolaget bör därför åläggas att betala en del av makarna Bs rättegångskostnader. Som angetts ovan bedömer domstolen att ungefär hälften av i målet nedlagt arbete på ömse håll är hänförligt till de yrkanden som Blå Aveny har återkallat. Makarna B har emellertid inte yrkat ersättning för mer än 25 procent av sina kostnader. AB och RB bör därför tillerkännas ersättning av Blå Aveny med $(25 \text{ procent} \times 67\,500 \text{ kr} + 760 \text{ kr} =) 17\,635 \text{ kr}$ för sina egna rättegångskostnader.

Med hänsyn till utgången i målet och Esplanadens inställning till Blå Avenys återförvisningsyrkande, är föreningen enligt mark- och miljödomstolens bedömning inte att anse som förlorande part. Föreningen bör därför inte åläggas att ersätta Blå Aveny för några rättegångskostnader i målet. Däremot är Blå Aveny att anse som förlorande part i förhållande till föreningen när det gäller de yrkanden i målet som bolaget har återkallat. Blå Aveny bör därför åläggas att ersätta Esplanaden för rättegångskostnader med $(50 \text{ procent} \times 52\,800 \text{ kr} + 189 \text{ kr} =) 26\,589 \text{ kr}$.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (DV 430)

Överklagande senast den 21 november 2016.

Kristina Johnsson

I domstolens beslut har deltagit rådmannen Kristina Johnsson och tekniska rådet Björn Rossipal.