Kommentar till Jordabalken

7 kap.

av Peter Westerlind

Norstedts Blå Bibliotek

Juridikbok.se

Denna digitala version av verket är nedladdad från juridikbok.se.

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

• Kopiera och vidaredistribuera materialet oavsett medium eller format

• Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

• Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.

• Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.

• Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att gör något som licensen tillåter.

Se även information på
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv

http://urn.kb.se/resolve?urn=urn:nbn:se:juridikbokse-f45d5

PETER WESTERLIND

KOMMENTAR TILL JORDABALKEN

7 KAP.

KOMMENTAR

TILL

JORDABALKEN

AV

PETER WESTERLIND

7 KAP.

P A NORSTEDT & SÖNERS FÖRLAG

STOCKHOLM

© Peter Westerlind, P A Norstedt & Söners förlag,
Stockholm 1984

Mångfaldigandet av innehållet i denna bok, helt eller delvis,
är enligt lag om upphovsrätt av den 30 december 1960 förbjudet
utan medgivande av förlaget, P A Norstedt & Söners förlag, Stockholm.
Förbudet avser såväl text som illustrationer och gäller varje form av
mångfaldigande genom tryckning, kopiering, bandinspelning etc.

ISBN 91-1-847032-7

Omslag: Rolf Hernegran

Studentlitteratur AB
Lund 1984

INNEHÅLL

Förkortningar 7
Förord 9
Jordabalkens rubrik 11

FÖRSTA AVDELNINGEN:
RÄTTSFÖRHÅLLANDEN RÖRANDE FAST EGENDOM 11
7 kap.: Allmänna bestämmelser om nyttjanderätt, servitut och rätt till elektrisk kraft 11
Inledning 11
Avgränsningen 16
Nyttjanderättsbegreppet 16
Servitutsinstitutet 49
Rätten till elektrisk kraft 66
Viss annan gränsdragning 67
Historik 71
Nyttjanderätten 71
Landskapslagarnas tid 72
Lands- och stadslagarnas tid 83
Tiden från tillkomsten av 1734 års lag till ikraftträdandet av NJL 108
Tiden från ikraftträdandet av NJL till ikraftträdandet av JB . 121
Servitutet 147
Rätten till elektrisk kraft 155
Huvudinnehållet i 7 kap. 158
Detaljkommentarer till de särskilda paragraferna i 7 kap. 180
Bestämmelsernas tillämpningsområde 180
1 § 180
2 § 184
3 § 190
4 § 191
Upplåtelsetiden 195
5 § 195
6 § 205
Förlängning av tiden för upplåtelsen samt ändringar i och tillägg till upplåtelseavtalet 206
7 § 215
8 § 222

Innehåll

Hinder mot andelsupplåtelse ... 227
9 § ... 227
Rätt till inskrivning ... 238
10 § ... 239
Rättighetens ställning vid fastighetens övergång till ny ägare ... 246
Rättighets bestånd vid äganderättsövergången ... 246
11 § ... 248
12 § ... 257
13 § ... 261
14 § ... 269
15 § ... 282
16 § ... 283
Förhållandet mellan rättighetshavaren och den nye fastighetsägaren i händelse av rättighetens bestånd efter äganderättsövergången ... 288
17 § ... 288
Rättighetshavarens möjligheter att erhålla skadestånd dels vid rättighetens bortfallande till följd av äganderättsövergången dels i viss annan situation ... 295
18 § ... 301
19 § ... 307
20 § ... 319
21 § ... 340
Rättigheters inbördes ställning ... 341
22 § ... 342
23 § ... 347
24 § ... 351
Rättighetens upphörande i vissa fall ... 354
25 § ... 355
26 § ... 371
Verkan av ändring i fastighetsindelningen ... 371
27 § ... 373
28 § ... 379
29 § ... 380
30 § ... 390
Lagen (1970:995) om införande av nya jordabalken ... 393
Litteraturförteckning ... 395
Betänkanden ... 395
Propositioner ... 396
Utskottsutlåtanden ... 396
Övrig litteratur ... 396
Rättsfallsregister ... 401
Sakregister ... 403

FÖRKORTNINGAR

Ds	=	departementsserien
FBL	=	fastighetsbildningslagen (1970:988)
HD	=	högsta domstolen
IF	=	förordningen (1875:42 s. 12) angående inteckning i fast egendom
JB	=	jordabalken (1970:994)
LB	=	lagberedningen
LF	=	förordningen (1875:42 s. 1) angående lagfart å fast egendom
NJA	=	Nytt Juridiskt Arkiv, avdelning I
NJL	=	lagen (1907:36 s. 1) om nyttjanderätt till fast egendom
PromL	=	lagen (1970:995) om införande av nya jordabalken
Propositionen (prop.)	=	propositionen 1970:20 angående jordabalken
ServL	=	lagen (1907:36 s. 25) om servitut
SFS	=	Svensk författningssamling
SOU	=	Statens offentliga utredningar
SvJT	=	Svensk juristtidning
UB	=	utsökningsbalken (1981:774)
VL	=	vattenlagen (1983:291)
ÄJB	=	jordabalken i 1734 års lag
ÄVL	=	vattenlagen (1918:523)
1920 års ElL	=	lagen (1920:474) med vissa bestämmelser om registrering av elektriska anläggningar samt om rätt till elektrisk kraft m.m.

FÖRORD

Boken är utarbetad efter i huvudsak samma mönster som de två förut utkomna volymerna om jordabalkens sex första kapitel.

Till Emil Heijnes stiftelse för rättsvetenskaplig forskning, som gett mig ekonomiskt stöd, uttalar jag ett varmt tack.

I den mån tid och krafter beskärs mig kommer jag att söka fortsätta mitt arbete med jordabalken. Det är därvid min avsikt att härnäst behandla tomträttsreglerna i 13 kap.; i mitt tycke föreligger där ett särskilt stort behov av vägledning.

Stockholm våren 1984

Peter Westerlind

JORDABALK;

GIVEN STOCKHOLMS SLOTT DEN 17 DECEMBER 1970 (NR 994)

Kungl. Maj:t har, med riksdagen, funnit gott förordna, att jordabalken i Sveriges rikes lag skall ha följande lydelse.

FÖRSTA AVDELNINGEN RÄTTSFÖRHÅLLANDEN RÖRANDE FAST EGENDOM

7 Kap.
ALLMÄNNA BESTÄMMELSER OM NYTTJANDERÄTT, SERVITUT OCH RÄTT TILL ELEKTRISK KRAFT

Inledning

Enligt rubriken till förevarande kapitel i JB tillhandahåller detta som synes allmänna bestämmelser om rättigheterna i fråga.[1] Till arten av bestämmelserna återkommer framställningen.[2] Rättigheterna, dvs. nyttjanderätten, servitutet och rätten till elektrisk kraft, är sakrätter, och de kan alltså göras gällande mot tredje man. I själva verket utgör nyttjanderätten, servitutet och rätten till elektrisk kraft vid sidan av panträtten de enda typer av på avtal grundade begränsade sakrätter i fast egendom med vilka JB befattar sig eller — om man vill uttrycka det så — vilka JB erkänner. Skillnaden mellan panträtten och de i förevarande kapitel behandlade rättighetstyperna kan väl enklast anges på det sättet att dessa senare innefattar rättslig makt som hänför sig till sakens substans, medan den med panträt-

[1] SOU 1960:25 s. 274 f., prop. B s. 353 och Westerlind, Kommentar till jordabalken 1—5 kap. (Sthlm 1971) — i fortsättningen cit. Westerlind, JB 1—5 — s. 18

[2] Se avsnittet "Huvudinnehållet i 7 kap." här nedan. Som där framgår är det företrädesvis den sakrättsliga regleringen som meddelas i förevarande kapitel.

ten förenade makten hänför sig till sakens värde.[3] Nyttjanderätten, servitutet och rätten till elektrisk kraft kan såväl i sistnämnda hänseende som på visst annat sätt[4] sägas vila på ett gemensamt fundament, och det har ansetts behövligt att den grundläggande regleringen beträffande de tre rättigheterna ges i ett och samma kapitel.[5]

I LBs jordabalksförslag av år 1960 var det 11 kap. som utgjorde motsvarigheten till förevarande kapitel; i jordabalksutredningens reviderade jordabalksförslag av år 1963 var motsvarigheten 9 kap.[6]

Den äldre lagstiftningen på jordabalksområdet ställde fler sakrättstyper till förfogande än vad JB gör. Utöver panträtten fanns rättighetstyperna nyttjanderätt, vilket institut hade sin huvudsakliga reglering i lagen (1907:36 s. 1) om nyttjanderätt till fast egendom, i fortsättningen förkortad NJL, och därtill var föremål för viktiga stadganden framför allt i 39—53 §§ förordningen (1875:42 s. 12) angående inteckning i fast egendom, här förkortad IF, vidare servitut med reglering i lagen (1907:36 s. 25) om servitut, fortsättningsvis förkortad ServL, och dessutom bl.a. i 55—57 §§ IF, ytterligare rätt till elektrisk kraft, reglerad i lagen (1920:474) med vissa bestämmelser om registrering av elektriska anläggningar samt om rätt till elektrisk kraft m.m., här förkortad 1920 års ElL,[7] ävensom i 58 § 1 mom. IF, avkomsträtt, varom föreskrifter mötte företrädesvis i 54 § IF, återköpsrätt, vars huvudsakliga regelunderlag fanns i lagen (1924:384) om återköpsrätt till fast egendom och i 58 a § IF, samt arrendators förköpsrätt enligt vad därom stadgades i 2 kap. 57 § NJL och lagen (1943:884) om arrendators förköpsrätt.[8] Därjämte hör till denna uppräkning också sådan åborätt som upplåts enligt lagen (1926:189) om upplåtelse under åborätt av viss jord; till sistnämnda lag hänvisades i 2 kap. 44 § NJL.[9]

I 1960 års jordabalksförslag hade kretsen av begränsade sakrätter vid sidan av panträtten blivit avsevärt utvidgad.[10] Förutom nyttjanderätt, servitut, rätt till elektrisk kraft, återköpsrätt och arrendators förköpsrätt upptog detta jordabalksförslag avtalad förköpsrätt (denna rättighetstyp var med-

[3] Jfr Westerlind, Kommentar till jordabalken 6 kap. (Sthlm 1977) — i fortsättningen cit. Westerlind, JB 6 — s. 11.

[4] Jfr vad nedan sägs ang. det gemensamma kännetecknet för de begränsade sakrätter vilka LB sammanförde under kategoriberäkningen ”särskilda rättigheter i fast egendom”.

[5] Se prop. B s. 353.

[6] Se SOU 1960:24 och 1963:55; jfr prop. B s. 349

[7] Jfr SOU 1960:25 s. 28 och 813 samt prop. B s. 35.

[8] Jfr uppräkningen hos Schrevelius, Lärobok i Sveriges allmänna nu gällande civilrätt del I, tredje uppl. (Lund 1872), s. 193 f.

[9] Ang. den andra typen av åborätt, s.k. stadgad åborätt, se nedan s. 28 f.

[10] Se i denna del Westerlind, JB 1—5 s. 13, jfrt med s. 12, samt SOU 1960:24.

tagen jämväl i LBs jordabalksförslag av år 1909[11] och av år 1947[12]), ränterätt och födoråd, vilka båda senare rättighetstyper tillsammantagna kan anses ha svarat mot avkomsträtten, rätt till andel i samfällt strömfall, rätt till viss med elektrisk kraft jämförbar nyttighet (exempelvis värme, vatten och gas),[13] rätt till vederlag i servituts- och vissa därmed jämförbara förhållanden[14] samt, till sist, samfällighetsrätt.

Nu ifrågavarande rättigheter — alltså de på avtal grundade begränsade sakrätterna vid sidan av panträtten — blev i 1960 års jordabalksförslag underkastade en åskådlig indelning i två huvudgrupper, varvid indelningsgrunden var respektive rättighets beroende av inskrivning. Till den ena gruppen, vari också panträtten ingick, hänfördes de rättigheter vilka i likhet med denna var avsedda att komma till stånd genom inskrivning och för sitt fortsatta bestånd vara beroende av att inskrivningen står kvar. Gruppen bestod — förutom av panträtten — av den avtalade förköpsrätten, återköpsrätten, ränterätten och födorådet. Till den andra gruppen fördes de rättigheter vilkas sakrättsliga verkan inte ansetts böra bero av inskrivning ehuruväl den i väsentlig mån kunde förstärkas genom inskrivning och vilka i stället fick anses komma till stånd såsom sakrätter redan genom själva upplåtelsen. Denna senare grupp utgjordes alltså av de vid tiden för förslagets framläggande redan existerande rättighetstyperna nyttjanderätten (inbegripet arrendators förköpsrätt), servitutet och rätten till elektrisk kraft samt vidare av nyskapelserna rätt till andel i samfällt strömfall, rätt till viss med elektrisk kraft jämförbar nyttighet, rätt till vederlag i servituts- och vissa därmed jämförbara förhållanden samt samfällighetsrätt. LB ansåg behov föreligga av en samlingsbeteckning för alla de till denna andra grupp hänförliga rättigheterna; LB valde att kalla dem ”särskilda rättigheter till fast egendom”.[15]

Jordabalksutredningens reviderade förslag till jordabalk innebar bl.a. en utmönstring av ett par av de i 1960 års förslag upptagna, nyss redovisade rättighetstyperna, nämligen ränterätten och födorådet.[16] I JBs slutligen antagna skick gick emellertid utmönstringen av rättighetstyperna betydligt längre; utöver de nyssnämnda instituten slopades förköpsrätten — såväl

[11] Jfr Westerlind, JB 1—5 s. 11 f. och LBs bet. 1909.
[12] Jfr Westerlind, JB 1—5 s. 12 och SOU 1947:38.
[13] Se 21 kap. 11 § i 1960 års jordabalksförslag.
[14] Se 19 kap. 5 § samt 21 kap. 2 § andra st. och 11 § andra st. i 1960 års jordabalksförslag.
[15] Ang. LBs indelande av rättigheterna i två huvudgrupper och ang. beteckningen ”särskilda rättigheter i fast egendom” för den ena gruppen, se SOU 1960:25 s. 275 f.
[16] Se Westerlind, JB 1—5 s. 14 och 20 samt SOU 1963:55. — Härutöver föreslogs att en speciell variant av rättighetstypen nyttjanderätt, vattenfallsrätten, skulle utgå.

avtalad förköpsrätt som arrendators förköpsrätt — och vidare återköpsrätten, rätten till andel i samfällt strömfall, rätten till viss med elektrisk kraft jämförbar nyttighet, rätten till vederlag i servituts- och vissa därmed jämförbara förhållanden ävensom den under det tidigare lagstiftningsarbetet såsom mycket betydelsefull ansedda samfällighetsrätten.[17] Därmed återstod följaktligen, såsom redan konstaterats, utav de på avtal grundade begränsade sakrätterna vid sidan av panträtten endast nyttjanderätten, servitutet och rätten till elektrisk kraft.[18] Att för dessa tre rättighetstyper skapa en gemensam kategoribenämning ansågs vid den slutliga utformningen av JB inte vara erforderligt eller ens tillrådligt.[19] Samlingsbeteckningen ''särskild rättighet till fast egendom'' fick därför utgå.

Instituten servitut och rätt till elektrisk kraft utgör vart för sig tämligen ensartade rättighetstyper; i båda fallen kan rättighetstypen med hänsyn till sina specifika kännetecken jämförelsevis distinkt avgränsas från andra institut.[20] Vid sidan av de grundläggande, för nyttjanderätten, servitutet och rätten till elektrisk kraft gemensamma stadganden vilka finns i förevarande kapitel är servitutet förmål för däråexklusivt tillämpliga komplementregler i 14 kap. Motsvarande specialreglering beträffande rätten till elektrisk kraft möter i 15 kap.

Om den återstående rättighetstypen varmed förevarande 7 kap. befattar sig, alltså nyttjanderätten, kan långtifrån sägas att den uppvisar lätt urskiljbara kännetecken.[21] Tvärtom är det ibland svårt att dra gränserna mellan den nyttjanderätt som JBs reglering hänför sig till och andra rättsinstitut — delvis institut med otvivelaktig karaktär av nyttjanderätt i termens vidare mening men likväl utan hemortsrätt i JB, delvis rättsinstitut vilka i systematiskt avseende kan klassificeras såsom annat än nyttjanderätt. Framställningen återkommer strax till hithörande spörsmål och skall därvid söka att i olika hänseenden klargöra vad som faller under JBs nyttjanderättsreglering och vad som inte gör det.

Oaktat — såsom sålunda skall visas — åtskilliga arter av nyttjanderätt inte hör hemma under JBs reglering, representerar den nyttjanderätt varå regleringen har sin tillämpning ett synnerligen vidsträckt och vittförgrenat

[17] Se Westerlind, JB 1—5 s. 15 f. och 20 samt prop. A. Ang. de sammantagna skälen för utmönstringen av angivna i 1960 års jordabalksförslag men inte i JB upptagna rättighetstyper, se Westerlind a.a. s. 20 ff. En tämligen allmängiltig motivering kan sägas ha varit att man inte borde belasta JBs regelsystem med nya sakrätter som inte visat sig alldeles påtagligt behövliga (jfr Westerlind a.a. s. 25).

[18] Ang. de under lagstiftningsarbetets gång växelvis intagna skiftande ståndpunkterna beträffande behovet av ett sakrättsligt institut ''rätt till elektrisk kraft'' och om inplaceringen i JB av ett sådant institut, se Westerlind, JB 1—5 s. 127 not 11.

[19] Se prop. B s. 353.

[20] Jfr t.ex. Hillert, Servitut, förmån och last (Sthlm 1960) s. 39 f.

[21] Ang. nyttjanderätten såsom ett föga enhetligt rättsinstitut, se t.ex. Undén, Svensk sakrätt II:2, sjätte uppl. (Lund 1970), s. 178 ff.

fält. JBs nyttjanderätt låter sig i själva verket uppdelas i ett flertal underordnade rättighetstyper. En första grovindelning låter följande underavdelade rättighetsarter framträda: arrende, specialreglerat i 8—11 kap. JB, hyra med specialreglering i 12 kap., som i dagligt tal ibland kallas hyreslagen, tomträtt beträffande vilken nyttjanderättstyp särreglerna i 13 kap. tillhandahåller nära nog den uttömmande regleringen, eftersom grundbestämmelserna i 7 kap. endast i ringa mån har avseende å tomträtten, samt slutligen ''annan nyttjanderätt'', i fråga om vilken sistnämnda nyttjanderättstyp kompletterande särreglering i JB-kapitel vid sidan av förevarande 7 kap. över huvud taget saknas.

Nyttjanderättsarten arrende låter sig i sin tur indelas i jordbruksarrende, specialreglerat i 9 kap. JB, bostadsarrende, specialreglerat i 10 kap., anläggningsarrende med specialreglerna i 11 kap. och till sist lägenhetsarrende, varom andra regler inte ges än vissa i det gemensamma arrendekapitlet, 8 kap., upptagna.

I långtgående utsträckning gäller att förevarande 7 kap. i JB utgör en motsvarighet till den reglering som före JBs ikraftträdande meddelades i 1 kap. NJL.[22] På samma sätt som förevarande kapitel innehöll inledningskapitlet i NJL grundregler med gemensam tillämplighet på ett varierat bestånd av rättsinstitut av vilka några skulle i övrigt lyda vissa i efterföljande kapitel upptagna specialstadganden. Också beträffande ämnesval för regleringen och t.o.m. i fråga om sakinnehållet hos denna kan likheter mellan förevarande kapitel i JB och 1 kap. NJL noteras. Olikheten mellan kapitlen ligger kanske främst däri, att förevarande kapitel i JB avser både nyttjanderätten, servitutet och rätten till elektrisk kraft, medan 1 kap. NJL hänförde sig till enbart nyttjanderätten; det band med gemensamma grundregler samman ett flertal nyttjanderättsvarianter. Genom att de dåtida särskilda lagstiftningarna angående servitut och rätt till elektrisk kraft i viss omfattning hänvisade till 1 kap. NJL[23] hade detta dock såtillvida samma extensiva tillämplighet som förevarande kapitel i JB.

Den fortsatta framställningen beträffande förevarande 7 kap. skall till en början ge sig i kast med gränsdragningen kring det område som faller under kapitlets tillämplighet. Som redan antytts är det framför allt nyttjanderätten som härvidlag föranleder viss vidlyftighet. Inom ramen för behandlingen av dessa gränsdragningsspörsmål — avsnittet i fråga är rubricerat ''Avgränsningen'' — inställer sig också behovet av att anställa vissa begreppsbestämningar.

Därefter kommer ett avsnitt som tecknar den historiska utvecklingen av nyttjanderätten, servitutet och rätten till elektrisk kraft. Att låta denna

[22] Se SOU 1960:25 s. 274 f. och prop. B s. 349.
[23] Se 3 § ServL och 16 § andra st. i 1920 års ElL.

''Historik'' befatta sig med alla tre rättighetstyperna, oaktat JB ägnar servitutet och rätten till elektrisk kraft senare i balken upptagna specialkapitel (14 respektive 15 kap.), framstår som välbetänkt med hänsyn till att det historiska perspektivet har sin betydelse inte minst för förståelsen av den grundläggande regleringen, alltså den som meddelas i förevarande 7 kap.

Efter historiken möter sedan en regelöversikt betitlad ''Huvudinnehållet i 7 kap.''.

Slutligen följer så bokens huvudavsnitt med ''Detaljkommentarer till de särskilda paragraferna i 7 kap.''.

Avgränsningen

Här gäller alltså främst att söka belysa vilka företeelser inom **nyttjanderättsbegreppet** som hör hemma inom förevarande tillämpningsområde; jämfört med servitutet och rätten till elektrisk kraft är nyttjanderättsbegreppet i dess vidsträckta bemärkelse synnerligen mångskiftande,[24] och åtskilligt faller utanför JBs reglering.

En strikt definition av vad som över huvud taget menas med nyttjanderätt till fast egendom står knappast till buds. Den allmänna uppfattningen är emellertid närmast att med sådan nyttjanderätt avses en av annan än

[24] Lejman har i sitt arbete Om begreppet nyttjanderätt till fast egendom (Uppsala 1944) s. 11 för sin del uttalat att ''det kanske viktigaste spörsmålet vid bestämmandet av nyttjanderättsbegreppet avser distinktionen mellan detta och servitutsbegreppet''; jfr härom Illum, Servitutter (Köpenhamn 1943) s. 72 ff., Malmström i SvJT 1946 s. 275 (i recension av Lejmans arbete) samt Hillert a.a. s. 39 (''En samling rättsförhållanden av mera enhetligt slag än de, som nu redovisats under figuren nyttjanderätt i vidsträckt mening, utgöres av de viktiga företeelser man i svensk rätt brukar beteckna som servitut.'') och 66 (''Rättsfakta av detta slag äro i stort sett gemensamma för servitut och nyttjanderätt och alltså av föga intresse vid undersökningen av förhållandet mellan dessa figurer. Väsentliga äro däremot en rad för dem mera särpräglade fakta.''). Det är tveksamt huruvida man kan hålla med Lejman om att sagda distinktion är den *viktigaste* i det givna sammanhanget. Och menar Lejman att åstadkommandet av distinktionen skulle vara den *svåraste* uppgiften vid avgränsningen av nyttjanderättsbegreppet synes man under inga förhållanden kunna instämma; Lejmans eget arbete i fråga klargör nog självt de facto var de största vanskligheterna möter vid strävandena att på ett etsat sätt konturera nyttjanderättsbegreppet. I förevarande studie över avgränsningen av tillämpningsområdet för 7 kap. JB tas gränsdragningen mellan nyttjanderättsbegreppet och servitutet inte upp förrän framställningen når servitutet och därmed karakteristika för det sistnämnda institutet presenterats. Denna disposition återspeglar just vad nu i förevarande sammanhang antyds, nämligen att servitutsinstitutet är lättare igenkännbart, mera distinkt, än nyttjanderätten.

fastighetsägaren utövad rättighet att begagna fastigheten på ett sätt som inte innebär ett ingrepp i fastighetens substans.[25]

Att nyttjanderätten sålunda skall vara inriktad på ett begagnande av annans fasta egendom, dvs. ett positivt förfogande över egendomen, är det helt grundläggande kravet, och härvidlag ges inget avkall. Såsom kommer att beröras också när framställningen så småningom skall söka klargöra skillnaden mellan nyttjanderätten och servitutet kan en nyttjanderättsupplåtelse inte i likhet med ett servitut användas i syfte att för den belastade markens ägare etablera skyldighet att underlåta viss utövning av honom såsom fastighetsägare tillkommande befogenhet.[26] Det kan i sammanhanget nämnas att inte heller den begränsning i fastighetsägarens rätt att förfoga över fastighetens skogstillgång som avses i lagen (1930:202) om begränsning av rätten att avverka skog å intecknad fastighet anses utgöra nyttjanderätt.[27]

Vad sedan beträffar det angivna förbehållet att det begagnande, som nyttjanderätten skall gå ut på, inte får innebära ett ingrepp i fastighetens substans skulle häri ligga en begränsning antingen till ett begagnande av fastigheten i syfte att avvinna denna naturprodukter som är att hänföra till vanlig, på den naturliga alstringens väg uppkommen avkastning eller också till ett begagnande som visserligen inte avser ett tillgodogörande av naturprodukter men likväl inte medför ett ingrepp i fastighetens substans, t.ex. användning av mark till upplagsplats, väg eller uppförande av byggnad eller användning av hus på fastigheten till bostad eller magasin. Både äldre lag och JB ger emellertid vid handen att lagstiftaren vid sidan av upplåtelser vilka i enlighet med den nu redovisade allmänna uppfattningen om nyttjanderättens kriterier skulle kunna kallas ”verkliga” nyttjanderätter uttryckligen låter vissa andra upplåtelser föras under reglerna för nyttjanderätt till fast egendom, nämligen just sådana som innebär en substantiell förändring, såsom rätt till stenbrytning, torv-, ler- eller grustäkt och skogsavverkning. Att skogsavverkningsupplåtelse medtas såsom exempel i sammanhanget förutsätter förstås att avverkningstidens längd eller avverkningens teknik eller begränsning inte kan sägas låta substansen förbli oförändrad; skulle så vara fallet, föreligger ju en verklig nyttjanderätt. Lagstiftarens avsteg från rekvisiten för verklig nyttjanderätt har för övrigt inte stannat vid de nu omnämnda. Även upplåtelser av

[25] Se LBs bet. 1905 s. 67, Skarstedt och Ekberg, Lagen om nyttjanderätt till fast egendom, tredje uppl. (Sthlm 1941), s. 1 eller Skarstedt, Ekberg och Anderberg, Arrendelagstiftningen av år 1943, andra uppl. (Sthlm 1946), s. 5, Lejman a. a. s. 2, SOU 1960:25 s. 279 samt Hessler, Allmän sakrätt (Sthlm 1973) s. 48 och 314.
[26] Se LBs bet. 105 s. 275, Lejman a.a. s. 24, SOU 1960:25 s. 279 och Bengtsson, Nyttjanderätt till fast egendom, andra uppl. (Sthlm 1976), s. 2.
[27] SOU 1960:25 s. 279.

jakträtt och fiskerätt har accepterats och accepteras fortfarande såsom nyttjanderätt.[28]

Distinktionen mellan verkliga nyttjanderätter och sådana upplåtelser som innebär en substantiell förändring av fastigheten eller av annat skäl skiljer sig från verkliga nyttjanderätter (jakt- och fiskerättigheter) synes följaktligen inte ha mera påtaglig relevans för gränsdragningen kring tillämpligheten av JBs nyttjanderättsregler.[29]

Detsamma kan, rentav än mera bestämt, sägas om en annan kategoriåtskillnad inom nyttjanderättsbeståndet. Den som nu åsyftas är de verkliga nyttjanderätternas indelande i dels totala nyttjanderätter, dvs. sådana som innefattar rätt till ett allmänt begagnande av fastigheten eller del av denna och alltså konstituerar besittningsrätt, dels partiella nyttjanderätter, med andra ord sådana som kännetecknas av att de inte är förenade med besittningsrätt till fastigheten eller del av denna utan avser allenast befogenhet att i visst hänseende begagna fastigheten, t.ex. rätt till väg och rätt till bete. Låt vara att de totala nyttjanderätterna, med en annan term helnyttjanderätterna, alltså arrende, hyra och tomträtt, spelar den ojämförligt största rollen;[30] bägge kategorierna — både de totala och de partiella nyttjanderätterna — går dock in under JBs nyttjanderättsregler.[31]

I detta sammanhang må framhållas följande. Själva konstaterandet, att nyttjanderätten till fast egendom är en sakrätt, utsäger ju att rättigheten besvärar viss fastighet. Fastigheten såsom sådan är alltså rättighetens juri-

[28] Ang. lagstiftarens godtagande av rättigheter som avser substantiell förändring respektive jakt och fiske såsom hänförliga under de positiva nyttjanderättsreglerna, se LBs bet. 1905 s. 67, Skarstedt och Ekberg a.a. s. 1 ff. (eller Skarstedt, Ekberg och Anderberg a.a. s. 5 ff.), Lejman a.a. s. 2 och 75 ff., Hillert a.a. s. 51 (hänvisningen till den romerska rättens ususfructus) och 53, Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 181 f., SOU 1960:25 s. 279, prop. B s. 357 och 361, Bengtsson, Nyttjanderätt till fast egendom s. 3 samt 1 kap. 7 § NJL och 7 kap. 3 § JB.

[29] Såsom framhålls hos Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 182 var uttryckssättet i 1 kap. 7 § NJL "en teoretisk reservation medan i praktiken lagen alltså utsträckt det juridiska nyttjanderättsbegreppet till de angivna rättigheterna", dvs. till dem som går ut på substantiell förändring respektive jakt och fiske. Detsamma gäller därvid uttryckssättet i 7 kap. 3 § JB. Också hos Skarstedt och Ekberg a.a. s. 2 f. (eller Skarstedt, Ekberg och Anderberg a.a. s. 6) betonas att lagstiftningen upprätthåller samhörigheten mellan å ena sidan verklig nyttjanderätt och å den andra sidan de rättigheter som avser substantiell förändring ävensom jakt- och fiskerätt samt bara till det yttre skiljer mellan dessa olikartade upplåtelser.

[30] Endast de totala nyttjanderätterna är föremål för specialreglering i särskilda kapitel, 8—13 kap. JB; de partiella nyttjanderätterna regleras såsom torde ha framgått redan i inledningsavsnittet enbart av de i 7 kap. intagna allmänna bestämmelserna (vilka naturligtvis i tillämpliga delar avser även arrende, hyra och tomträtt).

[31] Ang. indelningen i totala och partiella nyttjanderätter se Skarstedt och Ekberg a.a. s. 3 (eller Skarstedt, Ekberg och Anderberg a.a. s. 6 f.), Lejman a.a. s. 75 ff., Hillert a.a. s. 29, Anderberg och Bäärnhielm, Arrendelagstiftningen (Sthlm 1965) s. 7 samt Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 181.

diska eller, man kan kalla det, formella objekt; LB begagnade i 1960 års betänkande även termen det sakrättsliga anknytningsobjektet. Att rättigheten i sin utövning är begränsad, lokaliserad, till visst område å fastigheten — man kan då tala om rättighetens reella objekt — gör naturligtvis härvidlag ingen skillnad.[32] En sådan diskrepans mellan formellt och reellt objekt är i betydande utsträckning typisk för de rättigheter som avses i 7 kap. JB; i fråga om servitut och elektrisk kraft är den principiellt sett nästan ofrånkomlig, i hyresförhållanden är den mestadels förhanden och vid arrende är den mycket vanlig.[33]

Den omständigheten, att fastigheten som sådan är nyttjanderättens formella objekt, omöjliggör att andel i fastigheten skulle få kunna tjäna såsom dylikt objekt. Detta fastslås med avseende å samtliga de i 7 kap. JB avsedda rättigheterna i kapitlets 9 § till vars närmare kommenterande får hänvisas.[34] I den obligatoriska formella anknytningen till hela fastigheten föreligger en överensstämmelse mellan hithörande rättigheter å ena sidan och panträtten å den andra sidan.[35] De för panträtten uppställda restriktionerna visavi gemensam upplåtelse i flera fastigheter[36] har däremot inte någon motsvarighet beträffande de nu ifrågavarande rättigheterna. Hinder möter härvidlag varken för upplåtelsen som sådan eller för dess inskrivning. Genom en upplåtelse av nyttjanderätt, servitut eller rätt till elektrisk kraft avseende flera fastigheter uppkommer från sakrättslig synpunkt inte någon som helst gemensamhet dem emellan, utan var och en av fastigheterna är för sig besvärad av den upplåtna rättigheten till den del denna faktiskt hänför sig till samma fastighet.[37]

Uppmärksamheten skall därefter överföras till indelningen i nyttjanderättsupplåtelser mot vederlag (onerösa upplåtelser) och vederlagsfria nyttjanderätter (benefika). Den fråga som närmast anmäler sig skulle väl vara huruvida lagstiftaren måhända låtit de senare hamna utanför JBs tillämplighet. Så har emellertid inte varit förhållandet. Lika litet som 1 kap. NJL uppställer 7 kap. JB något förbehåll om att regeltillämpningen är inskränkt till de onerösa upplåtelserna.[38] De benefika nyttjanderätterna in-

[32] Jfr SOU 1960:25 s. 277.
[33] Jfr Westerlind i SvJT 1961 s. 449 f. (i uppsats betitlad ”Lagberedningens förslag till ny jordabalk”).
[34] Se s. 227 ff. här nedan.
[35] Se 22 kap. 2 § andra st. första p. JB och Westerlind, JB 6 s. 110; se även SOU 1960:25 s. 22 f., 277 och 284 ff. samt prop. B s. 376 f.
[36] Se 22 kap. 2 § andra st. andra och tredje p. JB.
[37] Jfr SOU 1960:25 s. 276.
[38] Ang. benefika nyttjanderätter se allmänt Skarstedt och Ekberg a.a. s. 3 (eller Skarstedt, Ekberg och Anderberg a.a. s. 7), Lejman a.a. s. 54 ff., Hillert a.a. s. 32, Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 183 och 194, SOU 1960:25 s. 281, Bäärnhielm och Larsson, Jordbruksarrende (Sthlm 1972) s. 32 samt Bengtsson, Nyttjanderätt till fast egendom s. 3, 7 och 142 ff.

begrips följaktligen under JBs nyttjanderättsbegrepp, och detta alldeles oavsett om den benefika upplåtelsen innefattar en total nyttjanderätt eller en partiell. Beträffande sådana benefika nyttjanderätter som är av det totala slaget framträder dock en diskriminerande särställning. De benefika nyttjanderätterna är exklusivt reglerade av bestämmelserna i 7 kap., varför benefika totala nyttjanderätter alltså helt faller utanför den vidlyftiga speciallagstiftning som med avseende å totala nyttjanderätter (helnyttjanderätter) meddelas i vissa efterföljande kapitel i JB; explicit stadgas i dessa kapitel att regelinnehållet hänför sig enbart till onerösa rättigheter.[39] Konsekvensen av detta skulle egentligen vara, att benefika helnyttjanderätter skulle beträffande skyddet mot tredje man och beträffande längsta tid för rättighetens bestånd ha att i princip lyda under samma normer som de onerösa nyttjanderätter vilka varken är arrenden eller hyresrätter samt att i övrigt endast allmänna rättsgrundsatser skulle vara för dem vägledande. Likväl har det i rättslitteraturen uttalats att åtskilliga av reglerna i arrende- och hyreskapitlen borde kunna vara analogt tillämpliga på benefika nyttjanderätter som rör upplåtelse av jord, hus eller del av hus.[40] Utan tvivel har denna mening sitt berättigande. Exempel på ett ämne där en analog tillämpning av nämnda regler ter sig välgrundad utgör frågan om räckvidden av nyttjanderättshavarens skyldigheter. Samstämmighet synes råda om att nyttjanderättshavaren i benefikt nyttjanderättsförhållande har ett lika strängt ansvar för skada på egendomen som skulle följa av reglerna i arrende- och hyreskapitlen.[41] Till sådana arrende- och hyresregler som å andra sidan inte bör anses ha analog tillämpning på benefika totala nyttjanderätter har räknats bestämmelser om viss form för avtalets ingående; det har därvid framhävts att benefika nyttjanderättsupplåtelser lika litet som andra av jordabalkslagstiftningen omfattade nyttjanderätter för vilka specialreglering saknas torde vara formbundna och att de sålunda skulle kunna stiftas genom muntlig uppgörelse och inte kräva besittningstagande såsom förutsättning för sitt fulla konstituerande.[42] Möjligen är dock denna

[39] Se 8 kap. 1 § första st. (''Upplåtelse av jord till nyttjande mot vederlag ---'') och 12 kap. 1 § första st. (''Detta kapitel avser avtal, varigenom hus eller del av hus upplåtes till nyttjande mot vederlag.''). Det kan ju tilläggas att också tomträttsreglerna i 13 kap. är exklusivt hänförliga till onerösa upplåtelser; i 13 kap. 1 § första st. heter det att ''nyttjanderätt till fastighet --- kan --- mot årlig avgäld i pengar upplåtas som tomträtt ---''. Påpekandet härav saknar emellertid i förevarande sammanhang givetvis varje praktisk betydelse; en benefik nyttjanderättsupplåtelse av tomträttsliknande karaktär torde knappast kunna tänkas.

[40] Lejman a.a. s. 55 f., Hillert a.a. s. 32 och Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 183; se även Bengtsson, Nyttjanderätt till fast egendom s. 143 f.

[41] Se Lejman a.a. s. 55 och Bengtsson, Nyttjanderätt till fast egendom s. 144.

[42] Se NJA 1909 s. 361, Nial i SvJT 1937 s. 284 (i uppsats rubricerad ''Dödsrättshandlingar och livsrättshandlingar''), Lejman a.a. s. 56 och 69 samt Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 195.

mening inte helt självklar, åtminstone inte beträffande alla hithörande benefika nyttjanderätter; det har invänts att med tanke på formkravet i 8 kap. 3 § första stycket JB i fråga om jordbruks-, bostads- och anläggningsarrende ett krav på skriftlig form också vid jämförliga benefika upplåtelser skulle vara rimligt, eftersom nyttjanderättshavaren annars skulle ha en bättre ställning i de fall då han inte behöver betala vederlag för sin rätt.[43] Ytterligare klarläggande genom rättspraxis får här avvaktas.[44]

Hur i nyss berörda frågeställningar än må förhålla sig är det uppenbarligen av viss betydelse att kunna dra en någotsånär klar gräns mellan vad som är onerös nyttjanderätt och vad som är benefik. Den dominanta innebörden blir förstås här som i likartade gränsdragningssammanhang företrädesvis utslagsgivande. Det har pekats på att gränsdragningen kan te sig speciellt vansklig när en nyttjanderätt förbehållits vid fastighetsöverlåtelse.[45] Med avseende på en sådan situation har hävdats att upplåtelsens klassificerande såsom onerös eller benefik måste bli beroende av om upplåtelsen ingår såsom ett led i ett oneröst eller benefikt avtal; ehuru vederlagsfri nyttjanderätt förbehållits tredje man och är ur dennes synvinkel att beteckna som benefik, är upplåtelsen i fråga, där den gjorts av köparen i samband med ett fastighetsköp, att i förevarande gränsdragningshänseende betrakta som onerös, har det gjorts gällande.[46] Tankegången bakom betraktelsesättet är otillräckligt artikulerad men torde vara följande: när en vederlagsfri nyttjanderätt förbehålls vid fastighetsköp, alltså i ett avtal mellan säljaren och köparen, är fråga om en koncession för vilken säljaren fått erlägga betalning (naturligtvis i form av reduktion på köpeskillingen), och därvid är det likgiltigt huruvida förebehållet skett till förmån för säljaren eller till förmån för en tredje man som säljaren velat gynna. Det är av detta skäl som upplåtelsen måste ses såsom onerös och fördenskull, i fall av helnyttjanderätt, föranleda en tillämpning av arrende- respektive hyresregler. Tilläggas kan att bilden blir klarare, om man vid presentation av spörsmålet säger att det är säljaren som i anslutning till överlåtelsen har (genom förbehåll i köpehandlingen) upplåtit nyttjanderätten; att vederlag erlagts för denna framträder därvid tydligare. Självfallet är det inte uteslutet att säljaren eller tredje man vars intresse säljaren vill iaktta blir vid överlåtelsen förbehållen nyttjanderätt, inte till priset av köpeskillingsre-

[43] Se Moberg, Jordbruksarrende (Sthlm 1972) s. 18 och Bengtsson, Nyttjanderätt till fast egendom s. 143.
[44] Jfr ånyo Bengtsson, Nyttjanderätt till fast egendom s. 143.
[45] Att ett dylikt förbehållande skapar en ”upplåtelse av nyttjanderätt” torde inte behöva sättas i fråga; jfr Lejman a.a. s. 59 f. jämte hänvisningar (däribland till Skarstedt och Ekberg a.a. s. 11), Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 194 samt Bengtsson, Nyttjanderätt till fast egendom s. 4. Jfr å andra sidan Walin, Allmänna hyreslagen, femte uppl. (Sthlm 1969), s. 19.
[46] Lejman a.a. s. 58.

duktion utan på villkor att arrendeavgift eller hyra skall på sedvanligt sätt erläggas för rättigheten samt att detta villkor blir uttryckligen upptaget i överlåtelsehandlingens förbehållsklausul; under sådana förbehållanden tarvas ju inga närmare överväganden för att fastslå upplåtelsens onerösa natur.

Av de olika kategorier vari nyttjanderätterna i begreppets vidsträckta mening hittills indelats har som framgått inte någon visat sig helt falla utanför JBs nyttjanderättsreglering; i princip är denna — låt vara i varierande utsträckning — tillämplig på både verkliga nyttjanderätter och deras motsatser, på såväl totala nyttjanderätter som partiella och slutligen på onerösa nyttjanderätter likaväl som på benefika. Nästa distinktion som här skall anställas är däremot ägnad att verkligen ha en avgörande betydelse för gränsdragningen kring JBs nyttjanderättsregler. Nu syftas på indelningen i förmögenhetsrättsliga nyttjanderättsupplåtelser och nyttjanderätter som tillkommit på annat sätt än på förmögenhetsrättslig väg. Endast på kategorien förmögenhetsrättsliga nyttjanderätter är JBs stadganden tillämpliga, med andra ord bara på nyttjanderätter som grundats genom avtal eller annan inom förmögenhetsrättens område hemmahörande rättshandling. Begränsningen till förmögenhetsrättsliga upplåtelser var densamma i äldre rätt. Genom begränsningen utestängs från JBs tillämpningsområde två väsentliga nyttjanderättsarter, nämligen dels sådana av familjerättslig natur, varvid beteckningen familjerättslig är att förstå i vidaste bemärkelse innefattande jämväl successionsrättsliga nyttjanderätter, dels nyttjanderätter av offentligrättslig karaktär, dvs. grundade på expropriation eller annat sådant tvångsförvärv.[47]

När det förklaras att JBs nyttjanderättsreglering inte gäller annan nyttjanderätt än den som grundas genom avtal, bör emellertid beaktas att det inte behöver vara fråga om ett självständigt avtal. Så kan hyresupplåtelse komma till stånd exempelvis genom ett tjänsteavtal, när tjänstebostad ingår bland anställningsförmånerna,[48] och nyttjanderätt kan såsom redan understrukits[49] allmänt tillskapas genom förbehåll i ett avtal om överlåtelse av fast egendom.

Att JBs nyttjanderättsregler har sin tillämpning inskränkt till förmögenhetsrättsliga nyttjanderätter är mycket tydligt uttryckt i lagtexten.[50] Mot-

[47] Ang. begränsningen till förmögenhetsrättsliga nyttjanderätter, se LBs bet. 1905 s. 67, Skarstedt och Ekberg a.a. s. 3 ff. (eller Skarstedt, Ekberg och Anderberg a:a. s. 7 f.), Lejman a.a. s. 60 ff. och 73 ff. (Lejman synes uppenbarligen inte betrakta de offentligrättsliga nyttjanderätternas exkluderande såsom ett korrollarium av kravet på att nyttjanderätten skall grundas på avtal), Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 182, SOU 1960:25 s. 278, prop. B s. 355 samt Bengtsson, Nyttjanderätt till fast egendom s. 4.

[48] Jfr Bengtsson, Nyttjanderätt till fast egendom s. 4 och den följande framställningen här nedan.

[49] Se ovan s. 21 med not 45.

[50] 7 kap. 1 § första st.

svarande begränsning framgick, ehuru kanske inte lika otvetydigt, av äldre rätt.[51] Begränsningen gäller enligt JB principiellt även i det inskrivningsrättsliga sammanhanget.[52] JB skiljer sig härvidlag från IF, som enligt ordalydelsen lät sina bestämmelser om inteckning av nyttjanderätt stå var och en till buds ''som i skriftlig handling fått nyttjanderätt till fast egendom''.[53]

Oaktat familjerättsliga och offentligrättsliga nyttjanderätter sålunda — bortsett från vissa undantag beträffande rätten till inskrivning — lämnas utanför JBs tillämpningsområde, skall framställningen dock något dröja vid dessa företeelser.

De familjerättsliga nyttjanderätterna utgörs väl numera i praktiken enbart av de testamentariskt tillskapade.[54] En rättslig reglering beträffande sådana kom till stånd först genom lagen (1930:104) om testamente, närmare bestämt lagens 4 kap. 2—9 §§; stadgandena återfinns principiellt oförändrade i 12 kap. 2—9 §§ ärvdabalken (1958:637).[55] Väl att märka avser stadgandena inte testamentariska nyttjanderätter i allmänhet utan enbart vissa sådana; betingelserna för tillämplighet är att det skall vara fråga om en verklig nyttjanderätt, om en verklig nyttjanderätt som är en total nyttjanderätt (helnyttjanderätt) och — här kommer en alldeles speciell begränsning — om en verklig helnyttjanderätt som hänför sig till den aktuella ''egendomen'' i dess helhet, alltså till hela den rättsliga enheten.[56] I själva verket framgår både av hithörande bestämmelsers avgränsande av tillämpningsobjektet och av deras innebörd i övrigt att de tar sikte på ett särskilt nyttjanderättsinstitut, präglat av en speciell familjerättslig funktion.[57]

Innehavare av denna särskilda testamentariska nyttjanderätt åtnjuter ett långtgående skydd mot tredje man, ett skydd som är starkare än det som tillkommer annan nyttjanderättshavare. Så kan den fastighet, som vidlåds av nyttjanderätten, enligt 12 kap. 6 § ärvdabalken inte utan nyttjanderättshavarens samtycke överlåtas eller i övrigt göras till föremål för

[51] 1 kap. 1 § NJL.
[52] Se 23 kap. 1 §; jfr nedan.
[53] Se 39 § IF, Lejman a.a. s. 66 ff. och Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 182.
[54] Familjerättsliga nyttjanderätter av annat slag kan i och för sig tänkas; ett exempel erbjöd nyttjanderätt varom talas i nästföljande not, ett annat mötte i det ålderdomliga institutet hemföljd (jfr Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 182).
[55] I äldre lagstiftning avspeglades möjligheten att instifta familjerättslig nyttjanderätt genom förordnande om morgongåva; se härom 6 § promulgationslagen (1920:406) till giftermålsbalken samt Skarstedt och Ekberg a.a. s. 4.
[56] Se t.ex. Lejman a.a. s. 63, Hillert a.a. s. 31 f., Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 183, Walin, Kommentar till ärvdabalken del 1, andra uppl. (Sthlm 1973), s. 266 och 280 f. samt Bengtsson, Nyttjanderätt till fast egendom s. 3 och 144.
[57] Se analys av Beckman i SvJT 1941 s. 369 ff. (uppsats betitlad ''Istadarätt och sekundosuccession enligt testamentslagen'').

rättsligt förfogande. Åsidosätts förbudet, är åtgärden ogiltig, om nyttjanderättshavaren så yrkar; att den som var fastighetsägarens medkontrahent vid dispositionen därvid skulle ha varit i god tro har för övrigt ansetts sakna egentlig betydelse.[58] Den starka sakrättsliga ställning ärvdabalken tillförsäkrat dessa nyttjanderättshavare har på sina håll föranlett uppfattningen, att nyttjanderätten inte skulle ha kunnat intecknas enligt IFs regler om nyttjanderättsinteckning;[59] helt tveklös var väl dock inte den bedömningen.[60] Av 23 kap. 7 § första stycket JB framgår att de i 23 kap. 1—6 §§ upptagna reglerna om inskrivning av genom avtal upplåten nyttjanderätt[61] äger med vissa avvikelser motsvarande tillämpning på bl.a. nyttjanderättsupplåtelser genom testamente vilka i övrigt är av samma beskaffenhet som förmögenhetsrättsligt upplåtna nyttjanderätter; i 23 kap. 7 § andra stycket heter det emellertid sedan att nyttjanderätt som anges i 12 kap. 2 § ärvdabalken inte får inskrivas.

Ett viktigt påpekande torde vara att ärvdabalkens regler om testamentarisk nyttjanderätt är av dispositiv natur. Skulle testator ha meddelat bestämmelser av annat innehåll än ärvdabalkens regler gäller dessa senare med andra ord inte; deras syfte har varit enbart att fylla ut luckor i testamentariska förordnanden.[62]

Vissa av de ifrågavarande stadgandena i 12 kap. 2—9 §§ ärvdabalken anses kunna ha analog giltighet beträffande andra slags testamentariska nyttjanderätter än dem av den alldeles specifika art som utgör stadgandenas tillämpningsobjekt.[63] Det står utan vidare klart att en mångfald av testamentariskt instiftade nyttjanderätter kan tänkas vilka saknar de redovisade mycket speciella förutsättningarna för att få höra hemma inom 12 kap. 2—9 §§ ärvdabalken; här räcker det med att peka på den säkerligen ganska frekventa förekomsten av testamentariska upplåtelser som går ut på att någon skall få bebo en byggnad på en fastighet eller viss lägenhet i byggnad.[64] Uppenbart är det tillfredsställande om man för de testamentariska nyttjanderätterna utanför den av ärvdabalkens regler omhändertagna speciella kategorien kan våga sig på en analog tillämpning av sagda regler. Att jämväl det i 12 kap. 6 § ärvdabalken stadgade långtgående sakrättsliga skyddet skulle få göra sig gällande utanför den speciella kategori-

[58] Se Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 183 och Walin, Kommentar till ärvdabalken del I s. 300; jfr Lejman a.a. s. 62 f.
[59] Lejman a.a. s. 66 ff. och Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 183.
[60] Jfr Walin, Kommentar till ärvdabalken del I s. 297.
[61] Jfr not 52 s. 23 här ovan.
[62] Se Walin, Kommentar till ärvdabalken del I s. 281.
[63] Se Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 183, Hillert a.a. s. 32, Walin, Kommentar till ärvdabalken del I s. 280 f. samt Bengtsson, Nyttjanderätt till fast egendom s. 144; jfr Lejman a.a. s. 64 ff.
[64] Jfr Lejman a.a. s. 65 och Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 183.

en är väl däremot tveksamt.[65] Till sist bör erinras om att inskrivningsförbudet i 23 kap. 7 § andra stycket JB inte avser nu berörda utanför ärvdabalkens stadganden i 12 kap. 2—9 §§ fallande nyttjanderätter.[66]

Det bör tilläggas att situationer kan tänkas där det är tveksamt om man har att göra med en testamentarisk nyttjanderätt eller med en benefik nyttjanderätt av annat slag. Naturligtvis kan benefika nyttjanderätter upplåtas med sådan tidsbestämning att de, sedan de trätt i kraft medan upplåtaren lever, fortsätter att ha sin verkan efter hans död. De antydda fall där tvekan kan råda huruvida nyttjanderätten är testamentarisk eller av annan benefik art utgörs emellertid enbart av upplåtelser som får utövas först efter upplåtarens död. Med stöd av konstaterandena, att muntlig upplåtelse av benefik nyttjanderätt anses giltig och att besittningstagande inte krävs för dess fulla konstituerande,[67] skulle kunna åberopas att sådan nyttjanderätt övergår till gåvotagaren omedelbart genom upplåtelsen även om det förhåller sig så, att gåvotagaren skulle först efter givarens död få utöva nyttjanderätten.[68] Också medelst ett annat resonemang har det hävdats att det slags benefika nyttjanderättsupplåtelser varom här är fråga — dvs. sådana som får utövas först efter givarens död — äger giltighet oberoende av testamentsregler. En utgångspunkt har därvid varit lagen (1936:83) angående vissa utfästelser om gåva; dess i 1 § intagna grundläggande bestämmelse fastslår att utfästelse om gåva av viss lös egendom är, så länge gåvan inte fullbordats, utan verkan om inte utfästelsen gjorts i skuldebrev eller annan urkund som överlämnats till gåvotagaren eller omständigheterna vid dess tillkomst utmärker att den var avsedd att komma till allmänhetens kännedom. Lagen är tillämplig enbart på utfästelser om gåva av pengar och lösören samt på benefika upplåtelser eller överlåtelser av skuldebrevsfordringar, muntliga fordringar och aktierättigheter; den har sålunda inte tillämplighet beträffande andra benefika upplåtelser eller överlåtelser, t.ex. beträffande benefik upplåtelse av nyttjanderätt, något som uttryckligen betonas i förarbetena till lagen.[69] Samtidigt med lagen angående vissa utfästelser om gåva tillkom det stadgande som numera återfinns i 17 kap. 3 § ärvdabalken och säger att utfästelse om gåva, som inte må göras gällande under givarens livstid, är giltig allenast såvitt följer av vad om testamente är stadgat. Föreskriften i ärvdabalken är emellertid att se såsom ett komplement till lagen angående vissa utfästelser om gåva och borde därför — har det ansetts — lika litet som lagen hänföra sig till

[65] Hos Walin, Kommentar till ärvdabalken del I s. 280 f. heter det direkt att 12 kap. 6 § ärvdabalken inte kan gälla i andra fall än då nyttjanderätten omfattar egendomen i dess helhet.
[66] Jfr Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 183.
[67] Se ovan s. 20.
[68] Se Nial a.a. s. 284; jfr Lejman a.a. s. 68 ff.
[69] Se SOU 1935:14 s. 130 ff. samt Lejman a.a. s. 57 f. och 69 f.

t.ex. nyttjanderättsupplåtelser. Och även om benefika nyttjanderättsupplåtelser skulle i och för sig falla under komplementstadgandet i ärvdabalken fastän de inte är objekt för lagen angående vissa utfästelser om gåva, görs enligt motiven till komplementstadgandet[70] undantag för gåvor som innebär ''åtaganden som i nämnvärd mån belasta givaren själv'', och en benefik nyttjanderättsupplåtelse borde betraktas just som en gåva av det slaget, eftersom en upplåtare som sviker sin upplåtelse råkar ut för skadeståndsförpliktelser.[71] En benefik upplåtelse av nyttjanderätt till fast egendom skulle följaktligen falla utanför inte bara lagen angående vissa utfästelser om gåva utan även komplementstadgandet i 17 kap. 3 § ärvdabalken, och då därigenom inga regler tvingar in upplåtelsen under testamentariska formregler, skulle upplåtelsen alltså utan vidare äga giltighet. Den vore med andra ord inte testamentarisk.[72] Ungefär så har tankegångarna presenterats i detta andra resonemang. Att de nu redovisade bevisföringarna skulle helt motsäga förhandenvaron av benefika nyttjanderättsupplåtelser där spörsmålet om testamentarisk karaktär ter sig vanskligt att bedöma är väl ändå inte alldeles säkert.

De offentligrättsliga nyttjanderätterna har här ovan[73] redan definierats såsom grundade på expropriation eller annat sådant tvångsförvärv.[74] Alldeles fullständig är väl dock inte en sådan bestämning. Vissa nyttjanderätter som hänför sig till jord i allmän ägo har också de räknats som offentligrättsliga; här avses bl.a. somliga ärftliga nyttjanderätter av ålderdomligt ursprung.[75] Men med offentligrättsliga nyttjanderätter är däremot i allmänhet inte att förstå de av stat eller kommun eller av kyrklig myndighet — eller i övrigt från jord i allmän ägo — genom avtal upplåtna. I 7 kap. 1 § JB, som under kapitlets bestämmelser låter föra nyttjanderätter som

[70] Se SOU 1935:14 s. 142.
[71] Jfr därom 7 kap. 18—21 §§ JB och här nedan s. 295 ff.
[72] Se Lejman a.a. s. 68 ff.; jfr emellertid s. 71 ff.
[73] S. 22.
[74] Se SOU 1960:25 s. 278. Nyttjanderättsupplåtelser tillkomna genom tvångsförvärv är ändå relativt sparsamt förekommande. I fråga om nyttjanderätter av det slaget torde i nuläget knappast kunna hänvisas till annat än 31 § väglagen (1971:948) och 1 § expropriationslagen (1972:719). Jfr Lejman a.a. s. 73 ff. Nämnas bör att sådan officialrättighet som kan konstitueras med stöd av 6 eller 7 § lagen (1939:608) om enskilda vägar är av servitutskaraktär; en motsatt mening skulle möjligen kunna utläsas hos Landahl och Nordström, Kommentar till fastighetsbildningslagen (Sthlm 1973) s. 218. Servitut eller servitutsliknande rättsinstitut som tillskapas tvångsmässigt är desto flera. Därvidlag kan exempelvis hänvisas — förutom till expropriationslagen — till lagen (1933:269) om ägofred, lagen om enskilda vägar och anläggningslagen (1973:1149). Ämnet behandlas närmare i den fortsatta framställningen; se nedan s. 57 f.
[75] Jfr Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 182; se även översikten i kronolägenhetskommissionens bet. II ''Förslag till lag om besittningsrätt för obegränsad tid till kronojord och annan publik jord m.m.'', avgivet 11/11 1920, avd. 2 s. 165 ff.

''upplåtits genom avtal'', utesluts inte från tillämpligheten statliga, kommunala och kyrkliga upplåtelser eller över huvud taget upplåtelser från fastighet som är i allmän ägo, och ett av de underordnade specialkapitlen, 13 kap., avser exklusivt viss form av nyttjanderätt upplåten i fastighet som tillhör staten eller kommun eller eljest är i allmän ägo, nämligen tomträtt.

Genom avtal åvägabringade nyttjanderättsupplåtelser från fastighet i allmän ägo föll redan före JBs ikraftträdande under ordinära nyttjanderättsreglers tillämplighet, dvs. under NJL.[76] Åtminstone gällde detta i princip. Att hithörande upplåtelser — man brukar sammanfattande beteckna dem publika[77] — betraktades som privaträttsliga och principiellt hemmahörande under NJLs regler stod inte i motsatsställning till att de i betydande utsträckning var underkastade kompletterande specialbestämmelser utanför NJL. Beträffande statliga upplåtelser märktes härvidlag framför allt förordningen (1934:320) angående grunder för förvaltningen av viss kronoegendom (kronoarrendesförordningen), kungörelsen (1934:321) med tillämpningsföreskrifter till nyssnämnda förordning och stadgan (1945:751) angående utarrendering av universitetsjord.[78] I fråga om upplåtelser från kyrklig jord är främst att nämna ecklesiastika boställsordningen (1932:400), kungörelsen (1935:19) med tillämpningsföreskrifter till ecklesiastika boställsordningen, stadgan (1945:588) angående stiftsnämnds förvaltning av ecklesiastik jord (ecklesiastika arrendestadgan) och cirkuläret (1949:206) angående provisoriska bestämmelser för utarrendering av vissa kyrkofastigheter i Skåne, Blekinge och Halland.[79] På det kommunala området fanns lagen (1946:147) med särskilda bestämmelser om arrende av viss kommunal jord.[80] Såsom upplåtare av publika nyttjanderätter är slutligen att räkna åtskilliga stiftelser, inrättningar och institutioner som har en mer eller mindre stark offentligrättslig anknytning; hit är att hänföra t.ex. Hvitfeldtska stipendieinrättning-

[76] Jfr t.ex. SOU 1960:25 s. 280, SOU 1968:57 s. 73 högerspalt och 177 högerspalt samt prop. 1971:159 s. 4.

[77] Ang. sammanfattningstermen publik se t.ex. titeln till kronolägenhetskommissionens bet. II (jfr not 75 här ovan), prop. B s. 888, SOU 1968:57 s. 73, prop. 1971:159 s. 3 samt publika arrendeutredningens bet. ''Publika jordbruksarrenden'', jordbruksdepartementet 1971:1, s. 20 (direktiven).

[78] En genomgång av de kompletterande specialförfattningarna träffande nyttjanderättsupplåtelser från statlig jord skedde i SOU 1968:57 s. 177 f., prop. 1971:159 s. 4 ff. samt publika arrendeutredningens bet. s. 21 och 25 ff. (en fullständig redovisning); se även SOU 1960:25 s. 280.

[79] För en fullständig inventering av upplåtelserna på den kyrkliga sidan får hänvisas till 1960 års ecklesiastika boställsutrednings bet. ''Förvaltningen av kyrklig jord m.m.'', SOU 1968:12, s. 13 ff. (13—18). Jfr SOU 1960:25 s. 280, SOU 1968:57 s. 179 f., prop. 1971:159 s. 4 och publika arrendeutredningens bet. s. 21.

[80] Jfr SOU 1960:25 s. 280 och SOU 1968:57 s. 180.

en, Stiftelsen Danviks hospital, stiftelser under riddarhusets förvaltning och hushållningssällskapen.[81]

Jordabalksreformen medförde bl.a. att de publika upplåtelserna blev i ännu mera påtaglig mån än vad som var fallet i hägnet av NJL inordnade under den allmänna lagen. Såsom kom till uttryck under reformarbetet var syftningen att JBs regler i ämnet skulle bli tillämpliga, mer eller mindre fullt ut och utan egentliga komplementföreskrifter, inte bara på enskilda markägares utan även på statens, de borgerliga primärkommunernas, landstingens, universitetens och kyrkans upplåtelser.[82] Praktiskt taget det enda avsteget från denna inriktning utgjordes av ett tämligen avgränsat särstadgande i själva JB beträffande kommunala upplåtelser.[83] Vad först angår de ovan berörda kompletterade specialbestämmelserna beträffande statliga upplåtelser upphävdes kronoarrendesförordningen vid JBs ikraftträdande utan att ersättas med särskild författning av likvärdig natur;[84] anslutningsvis avskaffades en rad bestämmelser av lägre dignitet, bland dem den ovan omnämnda stadgan angående utarrendering av universitetsjord.[85] För den kyrkliga jordens vidkommande innebar JBs ikraftträdande likaledes att ett stort antal författningsföreskrifter fick utgå, bl.a. ecklesiastika boställsordningen; vad som statsrättsligt alltjämt erfordrades till möjliggörande av att den allmänna lagens regler fick gälla även kyrkojord upptogs i lagen (1970:939) om förvaltningen av kyrklig jord.[86] Upphävd blev även lagen med särskilda bestämmelser om arrende av viss kommunal jord.[87]

Låt vara att reglerna rörande institutet har ett starkt offentligrättsligt inslag; av privaträttslig natur och inte av offentligrättslig[88] är egentligen också den åldriga nyttjanderättstyp som benämns stadgad åborätt. Institutet, som möter i förordningen den 21 februari 1789 om kronohemmans försäljande till skatte, samt de förmåner och villkor varunder skattehemman hädanefter skola innehavas, innebär en ärftlig besittningsrätt för landbor å kronohemman och regleras utförligare genom brevet den 5 feb-

[81] Se översikten i kronolägenhetskommissionens bet. II:2 s. 165 ff., Skarstedt, Ekberg och Anderberg a.a. s. 300 f. samt SOU 1968:57 s. 180.
[82] Se SOU 1968:57 s. 211 ff., prop. B s. 888 samt prop. 1971:159 s. 3 och 11. Jfr SOU 1960:25 s. 280.
[83] Se 9 kap. 2 § andra st. JB samt prop. B s. 871 ff. och 888.
[84] Se SFS 1971:1151 och prop. 1971:159 s. 14.
[85] SFS 1971:1152 (övergångsbestämmelserna).
[86] Se prop. B s. 888, prop. 1970:68, SFS 1970:939 (övergångsbestämmelserna), prop. 1971:159 s. 4 och 11 samt publika arrendeutredningens bet. s. 38 ff.
[87] Se prop. B s. 871 ff. och 888, prop. 1970:145 s. 246 och 419 f., SFS 1971:1210 (2 § PromL), prop. 1971:159 s. 11 samt publika arrendeutredningens bet. s. 40.
[88] Jfr Skarstedt och Ekberg a.a. s. 5 (eller Skarstedt, Ekberg och Anderberg a.a. s. 7) samt SOU 1968:57 s. 74. — Jfr å andra sidan här ovan s. 26 jämte hänvisningarna i not 75 därstädes.

ruari 1808 och kungörelsen den 8 maj 1863.[89] Huruvida stadgad åborätt skulle dessutom ha varit inbegripen under reglerna i 16 och 17 kap. ÄJB (''Om städsel, lega, och fardag'' respektive ''Om avrad och avradsdag å landet, och hushyra i staden'') synes vara en i viss mån tveksam fråga; i allmänhet bestäms väl upplåtelsens karaktär uttömmande dels av upplåtelsehandlingen och dels av nyssnämnda författningar av år 1808 och år 1863. Enligt 2 § lagen (1907:36 s. 22) om vad iakttagas skall i avseende å införande av lagen om nyttjanderätt till fast egendom, alltså promulgationslagen till NJL, skulle NJLs bestämmelser inte avse upplåtelser under stadgad åborätt. I 3 § promulgationslagen hette det därefter bl.a. att 16 kap. ÄJB ävensom 1, 2 och 5 §§ i 17 kap. ÄJB upphävdes såvitt dessa lagrum avsåg nyttjanderätt varå NJL ägde tillämpning; beträffande stadgad åborätt skulle angivna avsnitt i ÄJB alltså fortfarande kunna gälla på samma sätt som beträffande annan nyttjanderätt varå NJL inte var tillämplig.[90] Numera är författningsläget härvidlag oförtydbart. I 7 § promulgationslagen till JB (1970: 995) — PromL — utsägs direkt att 16 kap. och 17 kap. 1, 2 och 5 §§ ÄJB fortfarande äger tillämpning på stadgad åborätt. Det i förevarande sammanhang väsentliga är emellertid att institutet stadgad åborätt, ehuru en i princip privaträttsligt upplåten nyttjanderätt, inte lyder under 7 kap. JB.

För fullständighetens skull bör anmärkas att den åborätt som infördes genom lagen om upplåtelse under åborätt av viss jord och upphävdes med utgången av juni månad år 1968 (SFS 1968:205)[91] var, fastän i 1 § av 1926 års lag betecknad såsom besittningsrätt, en klart privaträttslig nyttjanderätt av arrendekaraktär.[92] Följdriktigt var i 2 kap. NJL bland ''Allmänna bestämmelser om jordbruksarrende'' intagen en paragraf, 44 §, där det

[89] Ang. stadgad åborätt se allmänt Söderqvist, Om stadgad åborätt (Jordreformföreningens i Sthlm skrift nr 4, Sthlm 1907), åbokommitténs bet. I 1918 s. 7 ff. (särskilt s. 13 ff.), Bergström, Om stadgad åborätt (Sthlm 1920, bil. till kronolägenhetskommissionens betänkanden), särskilt s. 2, 6 ff. och 196 ff., kronolägenhetskommissionens bet. II:1 s. 82 ff., Thulin i Svenska jordbrukets bok, rättskunskap för jordbrukare, band I (Sthlm 1925) s. 279 ff. (uppsats betitlad ''Åborätt''), Skarstedt och Ekberg a.a. s. 5 (eller Skarstedt, Ekberg och Anderberg a.a. s. 7), Lejman a.a. s. 9 f., Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 188 ff., Hillert a.a. s. 36, SOU 1960:25 s. 281, SOU 1960:26 s. 22 ff., SOU 1968:57 s. 74, 78 f. och 82 f., Svensk rättshistoria III; fastighetsrättens historia; efter föreläsningar av professor Almquist, tredje uppl. (Sthlm 1964, stencilerat) — cit. Almquists kompendium — s. 190, Hafström, Den svenska fastighetsrättens historia, tredje uppl. (Lund 1969), s. 62 f., prop. 1970:145 s. 107, Bengtsson, Nyttjanderätt till fast egendom s. 3 samt Inger, Svensk rättshistoria (Lund 1980) s. 150 f.

[90] Jfr SOU 1960:26 s. 22.

[91] Se prop. 1968:47; jfr SOU 1960:24 s. 57 (11 kap. 25 § i LBs förslag till jordabalk), SOU 1960:25 s. 281 och 349, prop. B s. 361 f. samt prop. A s. 246. Jfr även ovan s. 12.

[92] Se Skarstedt och Ekberg a.a. s. 5 (eller Skarstedt, Ekberg och Anderberg a.a. s. 8).

hänvisades till lagen om upplåtelse under åborätt av viss jord och förklarades att de i NJL upptagna arrendereglerna inte skulle äga tillämpning å sådan upplåtelse.[93]

Slutligen är i sammanhanget att notera att den ålderdomliga besittningsrätt till annans mark, som går under benämningen ''rätt till ofri tomt i stad'' eller helt enkelt ''ofri tomt'', över huvud taget inte bör betraktas som en nyttjanderätt utan såsom en särskild art av fast egendom.[94] Fråga är om sedan medeltiden i städerna förekommande upplåtelser av ärftlig, tidsobestämd besittningsrätt till tomt; marken har upplåtits av staden, under ett tidigt skede i vissa fall också av kyrkliga stiftelser.[95] Institutet ofri tomt är numera under slutgiltig avveckling.[96]

Begränsningen till förmögenhetsrättsliga upplåtelser menas inte från tillämpningsområdet för JBs nyttjanderättsregler skola ha uteslutit nyttjanderättskategorierna gravrätt, vägrätt och bostadsrätt; rättighetstyperna i fråga påstås samtliga vara förmögenhetsrättsliga.[97] Emellertid stadgas uttryckligen — se därom 7 kap. 4 § JB jämte vad i anslutning därtill anmärks här nedan i denna bok — att JBs nyttjanderättsbestämmelser inte skall äga tillämpning å dessa rättigheter. Bevekelsegrunden härför har ytterst varit att JBs regler om upplåtelsetidens längd inte ansetts böra ha giltighet beträffande upplåtelser av hithörande beskaffenhet.[98] Angående motiven för undantagsställningen och vad avser den närmare karaktären av gravrätt, vägrätt och bostadsrätt får i övrigt hänvisas till framställningen vid 7 kap. 4 §. Där konstateras bl.a. att vägrätten inte är av förmögenhetsrättslig karaktär och därför inte hade bort medtas i paragrafens undantagsstagande.

[93] Jfr ovan s. 12. — Ang. åborätt enligt 1926 års lag se i övrigt t.ex. SOU 1928:25 s. 7 ff., Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 190, Hillert a.a. s. 36 f., Westerlind, Vad som är fast egendom (Sthlm 1967) s. 160 och samme förf., JB 1—5 s. 181.

[94] Se härvidlag 5 § lagen (1895:36 s. 1) ang. vad till fast egendom är att hänföra, 10 § PromL, SOU 1960:26 s. 30, Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 171 f., Westerlind, Studier över tomträttsinstitutet I Rådighetsinskränkande kontraktsföreskrifter (Sthlm 1965) — i fortsättningen cit. Westerlind, Tomträttsstudier I — s. 20 samt Bengtsson, Nyttjanderätt till fast egendom s. 3 f.

[95] Se ang. ofri tomt allmänt LBs bet. 1905 s. 353 ff., LBs bet. 1909 s. 113 och 227 ff., Skarstedt i Statsvetenskaplig Tidskrift 1907 s. 165 f. (i art. rubricerad ''Tomträtt. En ny typ av nyttjanderätt till fast egendom''), Sandblad, Tomträttsinstitutet från jordpolitisk synpunkt (Sthlm 1922) s. 11 ff., Prawitz, Tomter och stadsägor, andra uppl. (Sthlm 1954), s. 22 ff., Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 170 ff., Hillert a.a. s. 151 ff., SOU 1960:26 s. 24 ff., Westerlind, Tomträttsstudier I s. 14 ff., Almquists kompendium s. 191 ff., Hafström a.a. s. 64 ff., 134 f. och 136, Promemoria med förslag till avveckling av ofri tomt, Ds Ju 1971:5 samt Bengtsson, Nyttjanderätt till fast egendom s. 146.

[96] Se SOU 1956:7, SOU 1960:26 s. 30, Westerlind, Tomträttsstudier I s. 20, 4 § PromL, prop. 1973:152 och SFS 1973:897.

[97] Jfr Hillert a.a. s. 35 f. och Bengtsson, Nyttjanderätt till fast egendom s. 3.

[98] Jfr Skarstedt och Ekberg a.a. s. 32 f.

Ser man till arten av nyttjandet, skulle även gruvrätten kunna betraktas såsom en nyttjanderätt.[99] Andra hänsynstaganden föranleder emellertid att gruvrätten faller utanför nyttjanderättsbegreppet, närmast att rättigheten inte härleder sig från jordägaren i denna hans egenskap och alltså inte heller kan upplåtas av jordägaren som sådan. Gruvrätten kan bäst karakteriseras såsom en offentligrättslig begränsning av jordäganderätten över huvud taget, däremot inte såsom en i det enskilda fallet medgiven inskränkning av jordägarens befogenheter till förmån för en malmutvinnande brukare.[1]

Så långt distinktionen mellan förmögenhetsrättsliga nyttjanderättsupplåtelser och nyttjanderätter av annat slag. Därmed har över huvud taget i tilltänkt utsträckning färdigbehandlats hurusom nyttjanderättsbegreppet fattat i dess vida innebörd låter sig utifrån skilda utgångspunkter indelas i olika kategorier samt hurusom vissa kategorier men inte alla faller under JBs nyttjanderättsregler och hurusom JB-reglernas tillämplighet härvidlag är mer eller mindre fullständig. Ett klargörande av JBs tillämplighet såvitt gäller nyttjanderättsinstitutet kan emellertid inte stanna därvid. Det återstår att beröra dels var gränsen går mellan nyttjanderätten och vissa andra huvudsakligen i JB reglerade sakrätter dels hur man skall skilja nyttjanderätten från ett par rättsinstitut som inte alls utgörs av sakrätter i fast egendom och följaktligen självfallet inte hör hemma inom JB-ramen. Den förra uppgiften, som hänför sig till nyttjanderättens relation bl.a. till servitutet och till rätten till elektrisk kraft, bör anstå tills dessa båda institut fått sina egna konturer belysta längre fram i förevarande avsnitt om ''avgränsningen''.[2] Här skall därför först uppmärksammas relationen till antydda rättsinstitut helt utanför JB-ramen. Vad som nu avses är en gränsdragning mellan nyttjanderättsavtal och arbetsavtal, mellan nyttjanderättsavtal och bolagsavtal samt slutligen mellan nyttjanderättsavtal och köp av lös egendom.

Den särskilda betydelsen av just dessa gränsdragningar ligger i öppen dag. En påtaglig skillnad i fråga om rättsskydd råder ju mellan vad som är en sakrätt och vad som inte är det, eftersom sakrättskaraktären åstadkommer eller åtminstone möjliggör[3] att rättigheten har giltighet även mot tredje man. Det med sakrätterna sålunda förbundna långtgående rättsskyddet förutsätter att förhandenvaron av sakrätt låter sig klart bestämmas. En rättighet däremot som kan hävdas enbart gentemot avtalspartnern är inte i samma grad beroende av åskådlig identifikation; rättighetens innebörd är avhängig av det avtal varigenom rättigheten tillskapats. Vad åter beträffar

[99] Se ovan s. 17. Jfr Hessler a.a. s. 342.

[1] Jfr Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 179 och Bengtsson, Nyttjanderätt till fast egendom s. 3; se även Delin, Gruvlagstiftningen (Sthlm 1977) s. 9 f.

[2] Jfr ovan s. 16 not 24.

[3] Jfr t.ex. Lejman a.a. s. 43 f. och Undén, Svensk sakrätt II:2. s. 186 f.

den angelägna prövningen av huruvida man i det enskilda fallet har att göra med en sakrätt är det väl i tveksamma situationer förståeligt att styrkan hos själva motivet för ett extensivt rättsskydd inverkar; den rättsliga bedömningen måste finna en någotsånär övertygande bevekelsegrund för att rättigheten skall få åtnjuta respekt också från tredje mans sida.[4]

Behovet av att fastslå, huruvida fråga är om nyttjanderättsavtal eller om arbetsavtal, framträder uppenbarligen när nyttjanderättshavaren har att fullgöra arbetsprestationer till förmån för nyttjanderättsupplåtaren. Och vikten av att därvid verkställa en riktig klassificering har som sin bakgrund inte enbart den nyss antydda dignitetsåtskillnaden mellan sakrätter och andra rättigheter. Även om man ser till förhållandet mellan avtalskontrahenterna — även om man håller sig inom den obligationsrättsliga ramen alltså — kan det framstå som väsentligt att åsätta den föreliggande rättigheten en adekvat beteckning. Konstateras nämligen en nyttjanderätt vara för handen, kan därav för rättighetshavaren följa en tryggare position också i förhållande till avtalspartnern. Om nyttjanderättshavare som har att prestera arbete åsidosätter denna sin skyldighet, kan han enligt vissa regler i JB komma att förverka nyttjanderätten; därvidlag må här beträffande arrendator hänvisas till 8 kap. 23 § första stycket 2 och 6.[5] Emellertid torde nog kunna hävdas att försummelse i fråga om fullgörande av arbetsprestation blir mindre strängt betraktad om avtalsförhållandet menas vara ett arrende än om det uppfattas såsom ett arbetsavtal.[6] Såsom andra exempel på sammanhang, där nyttjanderättsklassificeringen redan i obligationsrättsligt avseende tillhandahåller en fördel framför arbetsavtalsbeteckningen, må här nämnas frågor om uppsägningstid när

[4] Se i detta spörsmål t.ex. Hassler i Festskrift till professor Nils Stjernberg (Sthlm 1940) s. 104 ff. (uppsats betitlad "Till frågan om rättsskydd för tredje man vid utmätning"), Nial i SvJT 1940 s. 673 ff. (uppsatsen "Nya sakrätter?"), Lejman a.a. s. 2 f. och Undén, Svensk sakrätt I, nionde uppl. (Lund 1974), s. 9. — Ett i viss mån närliggande ämne är huruvida nyttjanderätt kan pantsättas; se därom rättsfallen SvJT 1967 s. 33 och 1973 s. 78 samt Hessler a.a. s. 430 f. och Rodhe i SvJT 1974 s. 598 f. (art. rubricerad "Om pantsättning av nyttjanderätt"). De sålunda gjorda hänvisningarna röjer att möjligheten till en med sakrättslig verkan förbunden pantsättning av nyttjanderätt är omtvistad. Motsvarande tvekan synes inte gälla spörsmålet, huruvida överlåtelse av nyttjanderätt vinner skydd mot överlåtarens borgenärer. Enligt samstämmiga uttalanden i rättslitteraturen skulle sådant skydd ernås redan genom själva överlåtelseavtalet; se härom Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse enligt svensk rättspraxis (Sthlm 1959) s. 225 f., Hessler a.a. s. 256 och Walin, Separationsrätt (Sthlm 1975) s. 53. Se även NJA 1979 s. 451.

[5] Ang. den för hyresgäst meddelade regeln i 12 kap. 42 § första st. 7 JB, se den fortsatta framställningen.

[6] Se Bengtsson, Hävningsrätt och uppsägningsrätt vid kontraktsbrott (Sthlm 1967) s. 522 f. samt samme förf., Nyttjanderätt till fast egendom s. 136 not 3. Jfr Skarstedt och Ekberg a.a. s. 54 ff. samt Lejman a.a. s. 35 och 44.

avtal blivit ingånget för obestämd tid och spörsmål om vräkning i vissa fall.[7]

Situationer vari nyttjanderättshavaren har att prestera arbete hänför sig i övervägande mån till att ett innehav av mark, hus eller del av hus är förbundet med viss tjänst eller anställning.[8] Mestadels är väl därvid rätten till nyttjande och skyldighet till arbetsprestation reglerade i ett och samma avtal. Kombinationen nyttjande och arbetsprestation kan emellertid jämväl ha sin grundval i att två särskilda avtal om nyttjande respektive arbete har slutits.[9] Är det inte klart att avtalsförhållandena är helt oberoende av varandra, representerar ju också den situationen ett exempel på fall där man erfar omnämnda behov av att fastslå huruvida det beträffande ett kombinerat sammanhang är fråga om antingen nyttjanderättsavtal eller arbetsavtal. Slutligen må här uppmärksammas att behovet av att bestämma rättskaraktären kan orsakas även av ett läge där arbetsprestationen avfordras fastighetsägaren i förhållande till nyttjanderättshavaren och inte tvärtom. Det kan tänkas att arbetsprestationen är ett led i nyttjanderättshavarens försörjande och att man med andra ord har att göra med s.k. födoråds förmåner;[10] omständigheterna föranleder därvid inte till någon rättslig typbestämning av nu diskuterad beskaffenhet. Rör det sig däremot inte om födoråds förmåner, har man också här att inlåta sig på det betydelsefulla valet mellan nyttjanderättsavtal och arbetsavtal.[11]

I huvudparten av de beskrivna situationerna med en kombination av nyttjande och arbetsprestation torde nyttjandet avse hus eller del av hus, dvs. objekt vilkas upplåtande är ägnat att under i övrigt givna förutsättningar konstituera nyttjanderättsformen hyra; i 12 kap. 1 § första stycket första punkten JB sägs att 12 kap. om hyra ”avser avtal, varigenom hus eller del av hus upplåtes till nyttjande mot vederlag”. I andra punkten av samma stycke heter det så fortsättningsvis: ”Detta gäller även om lägenhet upplåtits genom tjänsteavtal eller avtal i anslutning till sådant avtal.” Sistnämnda regel, som genom lagändring år 1968 infördes redan i NJL,[12] har alltså med sin förklaring, att under begreppet hyra förs dels varje lägenhetsupplåtelse genom arbetsavtal dels varje lägenhetsupplåtelse i anslutning till arbetsavtal, högst avsevärt reducerat de svårigheter som möter i valet mellan nyttjanderättsavtal och arbetsavtal; när nyttjandet avser hus eller del av hus bortfaller anledningen till att träffa ett sådant val.[13] Det bör

[7] Jfr beträffande äldre rätt Skarstedt och Ekberg a.a. s. 166 samt Lejman a.a. s. 35 f.
[8] Jfr Lejman a.a. s. 34.
[9] Jfr Skarstedt och Ekberg a.a. s. 55 samt Lejman a.a. s. 36 och 46 f.
[10] Se Westerlind, JB 1—5 s. 22.
[11] Se Lejman a.a. s. 50.
[12] Se 3 kap. 1 § första st. första p. NJL enligt den genom lagen (1968:346) ang. ändring i NJL införda lydelsen.
[13] Jfr Walin, Allmänna hyreslagen s. 19.

understrykas att lagstiftarens åtgärd att såsom hyra rubricera varje lägenhetsupplåtelse genom eller i anslutning till arbetsavtal inte är en tom formalitet. I fråga om besittningsskyddet — det väl mest centrala hänseende vari hyresrubriceringen sätts på prov — visar det sig att hyresförhållande som beror av anställning blir i princip omgärdat av den för hyresförhållanden i allmänhet meddelade trygghetsregleringen; vissa i 12 kap. 46 § första stycket 7 och 8 JB upptagna undantag framhäver snarast hur långt besittningsskyddet sträcker sig även beträffande hithörande lägenhetsupplåtelser.[14]

Vad angår kombinationen av nyttjande och arbetsprestation när nyttjandeelementet inte avser hus eller del av hus kvarstår emellertid förut behandlade uppfordran att fastställa huruvida avtalssammanhanget skall klassificeras såsom ett nyttjanderättsavtal eller ett arbetsavtal. Vissa mycket allmänt hållna principer för ställningstagandena härvidlag kan väl åberopas.

Såsom en sådan allmän princip anmäler sig en grundsats som också eljest brukar tas till såsom hjälpmedel när valet står mellan alternativa rättsliga rubriceringar, nämligen att man bör gå efter det väsentliga i rättsförhållandet. Emellertid ligger det nog åtskilligt i meningen, att den satsen inte ger mycken ledning i förevarande sammanhang.[15]

Det skulle måhända vara antagligt att formen för vederlaget för nyttjandeelementet ger bättre hållpunkter för bedömningen. Utgår vederlaget uteslutande i arbete, kunde det sålunda synas klart att arbetsavtal och inte nyttjanderättsavtal är för handen. Men även härvidlag har invändningen rests att bestämda slutsatser skulle vara opålitliga; i ett fall då nyttjandeupplåtelsen varit det huvudsakliga syftet med mellanhanvandet och man, sedan upplåtelseavtalet träffats, mera av en tillfällighet överenskommit att vederlaget skulle utgå i arbete, är det uppenbart att mellanhavandets totalbetecknande såsom arbetsavtal skulle vara otillfredsställande.[16]

Beteckningen på avtalet — här avses nu kontrahenternas egen rubricering — skulle möjligen kunna tjäna som viss vägvisning. Oaktat man måste låta de objektiva omständigheter som präglar mellanhavandet bli ytterst avgörande för vad som skall menas vara den verkliga rättskaraktären, har

[14] Tilläggas kan att 12 kap. om hyra i likhet med 8 kap. om arrende — jfr den omnämnda regleringen i 8 kap. 23 § första st. 2 och 6 — upptar ett stadgande ang. nyttjanderättens förverkande, om nyttjanderättshavare som har att prestera visst arbete åsidosätter denna sin skyldighet; stadgandet i fråga, upptaget i 12 kap. 42 § första st. 7, tilldrar sig ju dock inte något med innehållet i 8 kap. 23 § första st. 2 och 6 likartat intresse ur synvikeln av en jämförelse mellan avtalsförhållanden rubricerade såsom nyttjanderätter och avtalsförhållanden som inte kunnat vinna en sådan klassificering.

[15] Se Lejman a.a. s. 42.

[16] Jfr Lejman a.a. s. 42 f.

det ansetts att man inte skulle kunna bortse från kontrahenternas egen beteckning såsom ett viktigt faktum; närmare bestämt kan ju avtalsparternas egen beteckning anses på ett intressant sätt återspegla omständigheterna vid upplåtelsetillfället.[17] Å ena sidan bör man emellertid därvidlag inte låta sig förledas av en arbetsavtalsrubricering som haft till syfte att beröva markens nyttjare de ovan antydda sakrättsliga och obligationsrättsliga förmåner han i sin otvetydiga faktiska egenskap av nyttjanderättshavare skulle ha varit berättigad till. Å andra sidan bör man inte godta att ett mellanhavande blir av parterna utan tillräcklig grund rubricerat såsom nyttjanderättsavtal i avsikt just att tredje man skall såsom sakrätt behöva tåla vad han enligt objektiva överväganden inte skulle haft att respektera som en mot honom gällande rättighet.[18] Såsom här ovan betonats måste man vid den ibland besvärliga prövningen av ett avtalsförhållandes karaktär av nyttjanderättsavtal eller arbetsavtal, innan man stannar för klassificeringen nyttjanderätt, söka finna en någotsånär övertygande bevekelsegrund för att rättigheten skall respekteras också av tredje man.[19] Den värderingen har dock vedervågats att skälen mot att tillmäta kontrahenternas egen rubricering betydelse skulle vara mindre starka när kontrahenterna vill hänföra sitt avtal under beteckningen nyttjanderätt än när de talar om arbetsavtal.[20]

Något rättsavgörande i högsta instans vilket kan bidra till att underlätta valet mellan nyttjanderättsrubricering och arbetsavtalsrubricering är inte att tillgå; av skäl som klarlagts i det föregående saknar äldre rättsfall rörande kombinationen hyra och arbetsprestation numera direkt relevans.

När man därefter kommer in på gränsdragningen mellan nyttjanderättsavtal och bolagsavtal, finns det skäl att till en början uppmärksamma det ålderdomliga institut som brukar benämnas hälftenbruket eller ''hallnebruket''. Institutet berördes i motiven till LBs år 1905 avgivna förslag till ny nyttjanderättslagstiftning och karakteriserades där som att markägare på det sätt upplät jord till annan att denne av ägaren upptogs som bolagsman; tillsammans bildade de två ett bolag i vilket den ene insatte jorden samt den andre sitt arbete och för brukningen erforderliga lösören.[21] Den närmare utformningen av häftenbruket synes emellertid ha varierat.[22] I nyssnämnda sammanhang uttalade LB att bestämmelserna i dess förslag

[17] Jfr Lejman a.a. s. 43.
[18] Jfr Lejman a.a. s. 44.
[19] Se s. 32.
[20] Se Lejman a.a. s. 44.
[21] LBs bet. 1905 s. 333 och 339. — Numera torde det väl knappast kunna tänkas att hälftenbruk av denna ålderdomliga typ existerar; i vart fall måste de vara mycket fåtaliga. Se dock rättsfallen SvJT 1926 s. 38 och 1944 s. 76.
[22] Jfr Gadolin, Jordlegorättens historiska utveckling (Helsingfors 1912) s. 1 och 35. Se även Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 174 f. och Lejman a.a. s. 52 f.

till nyttjanderättsregler inte hänförde sig till häftenbruket, vilket ”i själva verket grundar ett bolagsförhållande mellan upplåtaren och brukaren”, låt vara att nyttjanderättsreglerna kunde komma att äga analogisk tillämpning på hälftenbruket.[23]

Hälftenbruket bör nog alltså ses såsom ett arrangemang utanför nyttjanderättsreglernas tillämplighetsram. Huruvida mera allmänt betraktat vissa nyttjandeupplåtelser av fast egendom skall anses konstituera inte ett nyttjanderättsförhållande i JBs mening utan ett bolagsförhållande är inte så lätt att mera preciserat ta ställning till. Vissa hållpunkter torde ändå kunna lanseras. Sålunda lär man kunna räkna med att bolagsavtal inte föreligger redan därför att vederlaget för nyttjandet skulle vara satt i proportion till nyttjarens vinning av nyttjandeobjektet.[24] Om man därefter, för att exemplifiera situationer som kan tyckas skänka en något mera påtaglig bild av driftmässigt kompanjonskap, låter den ene kontrahenten tillhandahålla en lägenhet för en affärsrörelse och den andre föreslå affärsverksamheten, synes det likväl vara mindre tillrådligt att anse ett bolagsförhållande vara för handen; alltjämt torde då lägenhetsupplåtelsen böra betraktas som härrörande ur ett nyttjanderättsavtal, dvs. ett hyresavtal.[25] Upplåtelsen av nyttjandeobjektet måste vara än mera integrerad i intressegemenskapen mellan kontrahenterna för att inte längre böra ses som något för sig utan just som en beståndsdel i ett bolagsförhållande; såsom en illustration har begagnats det fallet att ena parten *för bådas räkning* ställer till förfogande en lägenhet och detta skall tillgodoräknas honom i uppgörelse mellan parterna.[26] Det har måhända förutsatts i illustrationsfallet att tillgodoräknandet skulle ske kontinuerligt, alltså att lägenhetsupplåtelsen skulle föranleda en fortlöpande rätt till del i nettoavkastningen och inte gottgöras genom ett engångsbelopp eller genom hyresinbetalningar utan hänsynstagande till rörelseresultatet.

Gränsdragningen mellan nyttjanderättsavtal och köp av lös egendom har på sitt sätt ägnats än mera uppmärksamhet och debatt än vad som beståtts nyttjanderättsavtalets avskiljande från arbetsavtal och bolagsavtal. Vad som över huvud taget föranlett uppkomsten av spörsmål i många fall, huruvida det rör sig om nyttjanderättsupplåtelser eller om köp, är den omständigheten att inom ramen för institutet nyttjanderätt till fast egendom inbegrips inte endast ett användande av själva marken som sådan utan också ett tillgodonjutande av produkter som kan utvinnas av marken.

[23] LBs bet. 1905 s. 84; jfr ånyo Lejman a.a. s. 52 f. Se även här nedan s. 73 med not 4.
[24] Se Lejman a.a. s. 53.
[25] Jfr å ena sidan Ahlmark, Den nya hyreslagstiftningen (Sthlm 1939) s. 29 samt å den andra sidan Lejman a.a. s. 53 f. och Walin, Allmänna hyreslagen s. 19.
[26] Walin, Allmänna hyreslagen s. 19; jfr Lejman a.a. s. 54.

Närmast är ju här fråga om produkter som kan hänföras till vanlig naturlig alstring såsom gröda och skogsprodukter. Som framgått i det föregående inryms emellertid inom nyttjanderättsbegreppet upplåtelser som går ut på ett tillgodogörande av produkter vilka inte alls uppstått genom naturlig alstring utan vilkas utvinnande sker genom en substantiell förändring av fastigheten; exemplen på upplåtelser som leder till en substantiell förändring utgörs av rättigheter till sten-, torv-, ler- och grusprodukter eller — i vissa fall — av rättigheter till skogsprodukter.[27] En förutsättning för att tveksamhet i valet mellan beteckningarna nyttjanderättsavtal och köp skall inträda är förstås att det inte är fastighetsägaren som enligt avtalet skall avskilja produkten i fråga och därefter överlämna den till medkontrahenten; att under dylika förhållanden ett köp skulle vara för handen behöver inte betvivlas. Nej, den situation som tillhandahåller nu diskuterade problematik karakteriseras självfallet av att det enligt avtalet ankommer på fastighetsägarens medkontrahent att vidta åtgärd för produktens avskiljande från fastigheten.[28] Vad beträffar rätt till produkter som sten, torv etc. är för upplåtelserna typiskt att de tar sikte exklusivt på ett utvinnande av produkterna i fråga; detsamma är i stor utsträckning förekommande såvitt angår skogsprodukter. Beträffande rätt till sten- och torvtäkt etc. ävensom vidkommande åsyftade exklusiva skogsavverkningsrättigheter ligger det till följd härav särskilt nära till hands att kunna se förvärvet som ett köp likaväl som resultatet av en nyttjanderättsupplåtelse. Rätt till växande gröda är väl mestadels en integrerad beståndsdel i en nyttjanderättsupplåtelse av mera långtgående räckvidd, ett jordbruksarrende. Även i fråga om växande gröda kan det dock inträffa att exklusivupplåtelser kommer till stånd, och problemet blir i så fall likartat det när upplåtelse sker av sten och torv etc. eller när exklusivt upplåts en skogsavverkningsrätt.

De gränsdragningsfrågor framställningen nu har kommit in på är synnerligen vittgående, och det skulle föra för långt att här mera grundligt behandla dem och den doktrin och rättspraxis som befattat sig med dem. En översiktlig redovisning skall dock lämnas.

Särskilt inom något äldre doktrin spåras en viss benägenhet att låta tämligen schematiska betraktelsesätt avgöra, huruvida en förefintlig rätt till ett tillgodogörande av produkt inom angivna gränszoner är att beteckna som en nyttjanderätt eller som resultat av köp. Mest utrerad härvidlag är väl den klassificeringsmetod som egentligen söker sin utgångspunkt i det förhållandet, att föremålet för tillgodogörandet, innan det avlägsnas från sin anknytning till marken, är ett tillbehör till den fasta egendomen; bedömningen att fråga är om nyttjanderättsupplåtelse till fast egendom och inte

[27] Se ovan s. 17 f.
[28] Jfr Skarstedt och Ekberg a.a. s. 1 not 2.

om köp av lös sak blir då på förhand given.[29] Med speciell inriktning på skogsavverkningsavtal har lanserats ett likaledes kategoriskt förordande av nyttjanderättsklassificeringen på den grunden främst att avverkaren, så länge träden kvarstår i organiskt samband med marken, hämtar viss nytta av denna genom den därav beroende växtkraften hos träden.[30] En annan schematisk metod för att särskilja ifrågavarande nyttjanderättsavtal från köp har varit att gå efter den varaktighet som det avtalade nyttjandet av jorden skulle äga; en enligt denna metod gjord indelning har under köp hänfört avtal om växande gröda — nyttjandet av jorden är ju därvid begränsat till en helt kort tid — och vidare avverkningsrätt till skog ''under loppet av en kortare tidrymd (t.ex. ett år), som redan vid avtalets ingående eller kort tid därefter börjar att löpa'' samt ytterligare rätt att ta viss myckenhet sten, grus och dylikt ''en enstaka gång eller under loppet av en kortare tid''.[31]

Det synes emellertid kunna ifrågasättas, huruvida hithörande klassificeringsspörsmål alls bör behandlas i enlighet med schematiska indelningsgrunder. Varaktigheten hos förfogandet över marken framstår visserligen som en i och för sig rimlig betydelsefaktor, men inte heller den torde utan vidare böra få avgöra klassificeringen.[31a] Såsom hävdats av en företrädare för yngre doktrin[32] är det välbetänkt att överväga hela denna gränsdragningsmateria mot bakgrund av en undersökning i vad mån valet mellan beteckningen köp och beteckningen nyttjanderätt över huvud taget har en praktisk relevans.

Köp av lös egendom kräver inte skriftlig form, åtminstone inte i princip,[33] och i allmänhet uppställs något sådant krav inte heller beträffande

[29] Se Trygger, Kommentar till utsökningslagen, andra uppl. (Uppsala och Sthlm 1916), s. 283; jfr Almén, Om köp och byte av lös egendom, fjärde uppl., ombesörjd av Eklund (Sthlm 1960), s. 15 (bl.a. not 59).

[30] Nordling, Lagfarts- och inteckningslagarna, andra uppl. (Uppsala 1888), s. 254 f.; jfr Lejman a.a. s. 88.

[31] Almén a.a. s. 15 ff. (särskilt s. 16 f.); jfr Nordling a.a. s. 253 f., där Nordling försöksvis laborerar med en varaktighetsmetodik även han. Se ang. varaktigheten såsom differentieringsfaktor jämväl Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 193 och SOU 1960:25 s. 281. Beträffande just växande gröda se även Hassler, Utsökningsrätt, andra uppl. (Lund 1960), s. 201 not 25.

[31a] Se numera NJA 1979 s. 451 som bl.a. befattar sig med relevansen av varaktigheten hos upplåtelse; särskilt må uppmärksammas s. 452 (uttalande i föredragandens bet.) och 454 (uttalande i HDs domsmotivering).

[32] Lejman i a.a. s. 88 ff. I sin ingående granskning av huruvida sådan relevans verkligen kan sägas vara för handen berör Lejman först situationen vid avtalets slutande, tar därefter upp ett flertal obligationsrättsliga sammanhang och behandlar till sist åtskilliga rent sakrättsliga. Förevarande framställning ansluter sig i huvudsak till ämnesföljden i Lejmans.

[33] Se t.ex. 20 § konsumentkreditlagen (1977:981) samt Westerlind m.fl., Kommentar till konsumentkreditlagen (Sthlm 1980) s. 201.

nyttjanderättsavtal i fråga om fast egendom. Vill man inskriva en nyttjanderätt, förutsätts förståeligt nog att upplåtelsen skett genom skriftlig handling (se 7 kap. 10 § JB), och sådan är obligatorisk vid upplåtelse av jordbruksarrende, bostadsarrende och anläggningsarrende (8 kap. 3 § JB) samt tomträtt (13 kap. 3 § JB); i övrigt stadgas att avtal om lägenhetsarrende skall upprättas skriftligen, om annat inte överenskomms, (8 kap. 3 § JB) och att hyresavtal skall upprättas skriftligen, om hyresvärden eller hyresgästen begär det, (12 kap. 2 § JB).[34] Nyttjanderätterna i det aktuella gränsområdet inbegrips knappast bland dem för vilka ett formkrav gäller.[35] Att valet mellan rubriceringen köpeavtal och rubriceringen nyttjanderättsavtal skulle ha nämnvärd reell betydelse vad angår formen för avtalets ingående lär följaktligen inte kunna påstås.

Såvitt därpå rör avtalsparternas inbördes förhållanden — de obligationsrättsliga verkningarna utav avtal på gränslinjen mellan köp av lös egendom och nyttjanderätt till fast egendom — må inledningsvis en generell reflexion anses vara motiverad. Utanför ramen av de centrala nyttjanderättstyperna arrende och hyra, där den obligationsrättsliga relationen har ägnats en så betydande uppmärksamhet från lagstiftarens sida, är mellanhavandena mellan nyttjanderättsupplåtaren och nyttjanderättshavaren jämförelsevis styvmoderligt reglerade i JB. Beträffande dylika mellanhavanden i så att säga perifera nyttjanderättsmiljöer kan det givetvis ibland ligga nära till hands att analogt tillämpa obligationsrättsliga stadganden i arrende- och hyreskapitlen. I andra lägen synes det kanske naturligare att söka vägledning i s.k. allmänna rättsgrundsatser. Dessa har inom avtalsrätten kommit till uttryck inte minst i lagen (1905:38 s. 1) om köp och byte av lös egendom, fortsättningsvis i detta arbete benämnd köplagen. I rättslitteraturen har betonats att en benägenhet att med avseende å vissa slags avtal i gränszonerna mellan nyttjanderätt till fast egendom och löp av lös egendom tillämpa köplagsstadganden inte i sig berättigar till att avtalen klassificeras såsom köpeavtal; det har härvid måhända mindre varit köplagens regler såsom sådana utan snarare de däri avspeglade allmänna rättsgrundsatserna som man velat begagna sig av.[36]

Ett av spörsmålen i förgrunden för det obligationsrättsliga intresset är frågan om tiden för farans övergång. Ämnet är ju av påtaglig praktisk vikt särskilt vid skogsavverkningsrättigheter. Den för en tid dominerande uppfattningen därvidlag tydliggjorde att dess förfäktare ville i vittgående ut-

[34] Ang. formkraven vid nyttjanderättsupplåtelser, jfr SOU 1960:25 s. 296 f. samt prop. B s. 374 och 920 f. Se även nedan s. 241 ff.

[35] Med nuvarande lagstiftning torde i motsats till vad möjligen kunde sägas vara fallet enligt äldre rätt — jfr därvidlag Lejman a.a. s. 89 — inte finnas utrymme för situationer där ens tveksamhet skulle menas råda i förevarande hänseende.

[36] Se Lejman a.a. s. 90. Instämmande av Malmström i SvJT 1946 s. 277.

sträckning betrakta förvärv av skogsavverkningsrättigheter såsom köp av lös egendom.[37] I princip hävdades sålunda att det var förvärvaren som stod faran allt ifrån tidpunkten för avtalets ingående.[38] Med rätta har mot denna uppfattning numera riktats den gensagan att, så länge objektet inte avskilts eller blivit föremål för liknande åtgärd av förvärvaren, fastighetsägaren borde vara närmast att stå faran, eftersom han är den som har vårdnaden om fastigheten varav objektet utgör en del; exempelvis är det han som brukar ombesörja försäkring av skogen.[39] Såsom jämväl invänts skulle, om förvärvaren av avverkningsrätten stod faran i det fallet att rättighe-

[37] Såsom den främste företrädaren för denna uppfattning framstår Almén; se a.a. s. 183.

[38] Vissa nyanser i uppslutningen kring denna tes var visserligen skönjbara. Kategorisk tycks grundsatsen i fråga möta hos Chydenius, Lärobok i finsk kontraktsrätt, I, tredje uppl. (Helsingfors 1923), fortsättningsvis citerad Chydenius I, s. 79 f. Som motiv för grundsatsens, såsom det vill synas, förbehållslösa giltighet angav han att det skulle vara stötande för rättskänslan, om fastighetsägare som redan lyft betalning skulle nödgas återbära denna när träden brunnit, och lika hårt var det, om fastighetsägare som vid det laget inte erhållit betalning skulle förlora sin betalningsrätt. För Chydenius torde det i realiteten ha framstått som att förvärvaren av avverkningsrätten blivit *ägare* till träden redan i och med avverkningsavtalet. Av Lejman a.a. s. 92 not 2 ifrågasätts om inte Chydenius' uppfattning härvidlag stod i motsättning till svensk rätt; Lejman åberopar som stöd för sitt ifrågasättande bl.a. Hasselrot, Något ang. köplagens bestämmelser i §§ 1—20 (Malmö 1927) s. 49 och Stjernberg, Kommentar till strafflagen kap. 24, andra uppl. (Uppsala och Sthlm 1932), s. 50 f. samt NJA 1918 s. 534. Lejman hänvisar i själva verket även till Almén i sammanhanget, men Almén synes inte ha någon uttrycklig invändning mot Chydenius' tolkning av då gällande rätt, ehuru Almén i presentationen av sin egen ståndpunkt väl anmäler åtskilliga reservationer visavi grundsatsens tillämplighet i det enskilda fallet (se därom strax här nedan); tvärtom karakteriserar Almén i a.a. s. 183 sin uppfattning såsom ''säkerligen överensstämmande'' med förut gällande rätt och åberopar därvid såsom representativ för denna just det uttalande hos Chydenius vartill här gjorts en referens (se Almén a.a. s. 183 not 64). Vid närmare studium av Almén framträder emellertid nyss antydda reservationer. För det första må erinras om att det endast är avverkningsrätter till skog ''under loppet av en kortare tidrymd (t.ex. ett år)'' vilka Almén hänför till institutet köp (se ovan s. 38 med not 31 och där lämnad referens till Almén a.a. s. 16 f.); vad Almén uttalar om farans övergång vid tidpunkten för avtalets ingående måste avse endast de avverkningsrätter som faller under begreppet köp. Vidare uppställer Almén såsom betingelse för tesen om farans övergång vid tidpunkten för avtalets ingående att ''objektet'' (beträffande avverkningsrätter alltså träden) är fullständigt individualiserat, något som han menar eo ipso alltid vara förhållandet vid upplåtelse av växande gröda men tydligen inte beträffande träd på rot; se härom Almén a.a. s. 99. Slutligen är det ju hos Almén en allmän förutsättning, att det är förvärvaren och inte upplåtaren som skall svara för själva avverkningen; se därom Almén a.a. s. 182. Sistnämnda förutsättning är hos Chydenius inte explicit uttryckt och omfattas måhända inte av denne. — Se i ämnet även Haataja i Minnesskrift ägnad 1734 års lag (Sthlm 1934) II s. 204 f. (i uppsatsen ''Jordlegorätten i 1734 års lag'').

[39] Lejman a.a. s. 91.

ten avsåg träd av vissa bestämda dimensioner,[40] svårigheter möta att efter en brand skilja mellan den skada, som drabbat de med avverkningsrätten avsedda träden, och skada, som drabbat skogen i övrigt. Vidare har pekats på att, därest man gjorde en åtskillnad mellan nyttjanderättsavtal och köpeavtal alltefter varaktigheten hos avtalet,[41] de längre avverkningsrätternas innehavare skulle komma i bättre situation beträffande farans övergång än de kortare avverkningsrätternas, och detta fastän man väl med så mycket större fog kunde ålägga de förra att sörja för förhindrande av ''vådliga händelser i avseende å träden''.[42] — Man bör nog alltså, åtminstone beträffande skogsavverkningsrätter, betona det önskvärda i att frågan angående vem som skall stå faran — fastighetsägaren eller förvärvaren — blir i de enskilda fallen löst utan alltför hård bindning vid en teoretiskt härledd gränsdragning mellan köpeavtal och nyttjanderättsavtal; att faran kvarligger å fastighetsägaren även efter slutandet av vissa avtal vilka enligt en sådan gränsdragning vore att hänföra under köp torde bara vara rimligt.

Enligt 14 § köplagen är säljaren berättigad att hålla godset inne, till dess köpeskillingen gäldas, och köparen att innehålla köpeskillingen, till dess godset hålls honom tillhanda. En flera gånger aktualiserad frågeställning har varit, huruvida innehavare av rätt till skogsavverkning äger befogenhet att, innan köpeskillingen eller en första avbetalning däråa förfaller, tillgodogöra sig skogen utan att fastighetsägaren kan förhindra detta under åberopande av lagrummet. En motsvarande frågeställning gör sig självfallet allmänt gällande då beståndsdelar av eller tillbehör till fast egendom överlåts under sådana förhållanden att deras skiljande från marken skall verkställas av förvärvaren. Inom rättslitteraturen har olika meningar yppats. Enligt en av dessa skulle innehavare av avverkningsrätt verkligen ha en sådan befogenhet som nyss nämnts; en annan sak var att, om han inte begagnat sig av denna befogenhet eller inte hunnit med att före den relevanta tidpunkten avverka all skog, förvärvet av rättigheten, vilket i det angivna fallet hade ursprungskaraktären av att ha skett på kredit, å förfallodagen skulle övergå till ett kontantförvärv, något som i sin tur skulle medföra att fastighetsägaren därefter vore berättigad att med stöd av omförmälda paragraf sätta stopp för vidare avverkning.[43] Under hänvisning till en rad rättsavgöranden i högsta instans har emellertid en annan författare

[40] Det är förstås tveksamt, huruvida ett sådant fall uppfyller den av Almén ställda fordringen på individualisering av objektet; jfr ovan not 38. Att märka är för övrigt att Nordling i a.a. s. 253 f. utpekar ett fall av denna art (betecknat såsom fall c i Nordlings enumeration) såsom ett fall av nyttjanderätt, inte köp, varvid Nordling åberopat just den bevekelsegrund härför som omnämnts här ovan å s. 38 med not 30.

[41] Se ovan s. 38 not 31.

[42] Även dessa senare invändningar härrör från Lejman; se hans a.a. s. 91 ff.

[43] Almén a.a. s. 138 ff.

hävdat motsatt ståndpunkt beträffande fastighetsägarens möjlighet att redan före förfallotidpunkten förhindra avverkning.[44] Såsom denne författare uttalat kan åsyftade hållning i rättspraxis i och för sig menas repliera på köplagens bestämmelser — inte bara den i 14 § utan även stadgandena i 28 § om dröjsmål med betalning av köpeskilling och 39 § om köpares obestånd — men lika väl anses ge uttryck för rättsgrundsatser som är erkända jämväl i fråga om nyttjanderätter.[45]

Av mångfalden prejudikatavgöranden att döma är det bland de obligationsrättsliga spörsmålen på förevarande gränsgebit en fråga som tilldragit sig en alldeles särskild uppmärksamhet, nämligen den huruvida rättighetshavaren är skyldig att efter viss för rättighetens tillgodonjutande avtalad, alternativt enligt lagbestämmelser gällande tid erlägga utfäst vederlag, oaktat han inte kunnat begagna sig av rättigheten. Anledningen till att frågan kommit så i blickfånget är dels att fastighetsägare vid upplåtelser av hithörande nyttigheter ofta finner det önskvärt att i avtalet uppställa ganska korta upplåtelsetider dels att lagstiftaren sedan gammalt föreskrivit maximitider för nyttjanderättsupplåtelser och särskilt stränga sådana för vissa slags nyttjanderättsupplåtelser. Såvitt angår de legala maximitiderna märks att såväl äldre jordabalkslagstiftning som den nuvarande, dvs. 1 kap. 7 § NJL respektive 7 kap. 5 § andra stycket JB, stadgar en maximitid av fem år för nyttjanderättsupplåtelse som avser endast eller huvudsakligen rätt att avverka skog för annat ändamål än husbehov; i övrigt har för de nyttjanderätter, varå NJL ägde tillämpning respektive varå JB har giltighet, stipulerats vissa maximitider som i princip är olika alltefter om den fasta egendomen ligger inom stadsplan eller inte. De snäva upplåtelsetiderna i avtalen och de mer eller mindre stränga maximitiderna i lagstiftningen har i sin mån ställt nyttighetsförvärvens betecknande på sin spets; rubriceras förvärvet som köp, skulle därmed kunna vinnas att rättighetshavare, som till följd av den avtalade eller lagfästa tidens utgång inte alls eller blott delvis kunnat tillgodogöra sig produkter som förvärvet avser, inte skulle behöva betala vederlag för vad som inte åtnjutits. Flera av de antydda prejudikatavgörandena har bl.a. av detta skäl blivit föremål för ingående studium i rättslitteraturen.[46] Rättsavgörandena i ämnet har varit talrika inte minst vad beträffar skogsavverkningsrätter, sammanhängande naturligtvis med att den i lag fastslagna maximala upplåtelsetiden är så speciellt kort men också därmed att enligt sedvana den faktiskt avtalade upplåtelsetiden mestadels är ännu kortare; både av det ena skälet och av det andra vållas lätt situationer där rättigheten inte kunnat i tänkt omfatt-

[44] Lejman a.a. s. 94 ff.; särskilt klargörande ter sig rättsfallen NJA 1895 s. 325, 1900 s. 70, 1903 s. 538 och 1928 s. 513.
[45] Se här Lejman a.a. s. 98; jfr Chydenius I s. 80 ff.
[46] Lejman har i a.a. s. 101 ff. företagit en sorgfällig granskning av rättsfallen sedda ur denna synvinkel; jfr Almén a.a. s. 442 not 18.

ning bli utnyttjad före upplåtelsetidens utgång. Orsak till ett dylikt resultat kan tillika vara myndighetsbeslut om förbud mot avverkning eller en efter upplåtelsens tillkomst införd ny lagstiftning som skapat ett avverkningsförbud. I de domar där HD prövat fall vari avtalad upplåtelsetid överskridits har utgången övervägande blivit sådan att den bör tydas som att nyttjanderättsavtal och inte köpeavtal ansetts föreligga;[47] det må noteras att de avgöranden som nu åsyftas delvis hänfört sig till skogsavverkningsavtal med så kort upplåtelsetid att de enligt den förut omnämnda varaktighetsprincipen skulle ha varit att betrakta såsom köpeavtal.[48] Uti andra mål har det rört sig om avverkningsrätter som inte kunnat helt utnyttjas därför att den i lag stadgade maximitiden gått till ända. Där synes undantagslöst avtalets karaktär av nyttjanderättsupplåtelse ha bekräftats genom de slutliga avgörandena.[49] Till sist må hänvisas till vissa rättsfall som befattat sig med det läget att efter upplåtelse av skogsavverkningsrätt en därefter tillkommen skogslagstiftning medfört ett mer eller mindre långtgående hinder för avverkningen av träden. Här tillhandahåller HDs ställningstaganden inte lika tydliga besked huruvida i den uppkomna belägenheten träden bedömts såsom förvärvade genom köp eller genom nyttjanderättsupplåtelse. Visserligen har i en rad fall förvärvaren tillerkänts kompensation för att avverkningen omöjliggjorts genom det inträdande hindret, men så har knappast skett med tillämpning av köplagsregler.[50]

Detta om betydelsen av valet mellan köpklassificering och nyttjanderättsklassificering vad avser verkningarna mellan avtalsparterna inbördes. Även såvitt anbelangar nyttighetsförvärvarens förhållande till tredje man kan sagda val onekligen spela en inte oväsentlig roll.

Som ett första ämne att beröra anmäler sig härvidlag spörsmålet, huruvida förvärvaren skall gentemot fastighetsägarens borgenärer kunna vid fastighetens utmätning eller vid konkurs göra gällande en befogenhet att tillgodogöra sig produkter som han före utmätningen eller konkursen avskilt från fastigheten. Om det anses att fråga är om ett nyttjanderättsavtal, bör hans rätt till produkterna otvivelaktigt kunna hävdas. Skulle avtalet

[47] Se NJA 1879 s. 291, 1884 s. 264 och 1921 s. 1 (jfr NJA 1902 s. 274 där utgången blev den motsatta). Se ang. dessa rättsfall Almén a.a. s. 442 not 18 och Lejman a.a. s. 104 ff.

[48] Se ovan s. 38 (med not 31) och vidare s. 40 not 38. Se även Lejman a.a. s. 104. Som framgått ovan s. 38 bör varaktighetsprincipen inte längre tilläggas samma betydelse som tidigare; se ang. just skogsavverkningsrätt det å s. 38 not 31a noterade rättsfallet NJA 1979 s. 451.

[49] Se NJA 1921 s. 337, 1925 s. 530, 1931 s. 431 och 1931 s. 642. Se vidare Almén a.a. s. 442 not 18 och Lejman a.a. s. 109 ff. Visst intresse i sammanhanget erbjuder också NJA 1959 s. 618.

[50] Se NJA 1923 s. 241, 1923 s. 534, 1924 s. 372, 1925 s. 184, 1925 s. 497 och 1931 s. 642 samt Lejman a.a. s. 112 ff. Jfr dock NJA 1926 s. 129 och Winroth, Köp av lös egendom (Sthlm 1917) s. 197 f.

däremot i stället betraktas vara ett köp, blir förvärvarens ställning väl något mera osäker. Vidmakthållandet av hans rätt till produkterna blir då närmast beroende av att han kan visa sig ha fått besittningen till produkterna före utmätningen eller konkursen. Dock har det satts i fråga, huruvida inte som substitut för besittningsvillkorets uppfyllande skulle kunna tjäna att förfarande enligt lagen (1845:50 s. 1) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva, den s.k. lösöreköpslagen, kommit att iakttas.[51] Beträffande först själva primärkravet på besittning var väl en förhärskande mening länge den, att vid förvärv av nu aktuella nyttigheter ett besittningsförhållande för förvärvaren hade uppstått redan i och med att han avskilt objektet från fastigheten;[52] med tanke på att förevarande spörsmål gäller enbart avskilda produkter var ju i så fall besittningsrekvisitet redan på förhand berövat allt intresse och ingen skillnad rådande mellan nyttjanderätt och köp såvitt angår rätten för förvärvaren att tillgodogöra sig produkt som han före utmätningen eller konkursen har avskilt.[53] Det torde emellertid vara tveksamt, om man verkligen kan acceptera åsikten, att besittningsöverflyttande, tradition, så lätt kan åvägabringas i den nu diskuterade situationen. I senare doktrin har mycket riktigt bestämda invändningar rests mot den återgivna uppfattningen,[54] och invändningarna förefaller vinna starkt stöd i rättspraxis.[55] Vad därefter — alltjämt under antagande att nyttighetsförvärvet är att betrakta såsom köp — rör föreställningen att ett före utmätningen eller konkursen praktiserat förfarande enligt lösöreköpslagen möjligen skulle kunna ersätta besittningsöverflyttande och därmed skapa samma produktskydd som ett sådant, torde den numera få anses ha förlorat varje underlag.[56] Det väsentliga i detta sammanhang är att hänvisa till lagen (1944:302) om köpares rätt till märkt virke.[57] Dess syfte har just varit att i nu behandlade, juridiskt ganska svårbemästrade lägen skapa önskvärd klarhet och trygghet.

[51] Jfr Lejman a.a. s. 119.
[52] Se Almén a.a. s. 99, Winroth a.a. s. 42 och Undén, Svensk sakrätt I s. 133.
[53] Jfr Lejman a.a. s. 120.
[54] Lejman a.a. s. 120 f. Jfr 2 kap. 7 § JB och Westerlind, JB 1—5 s 184 ff.
[55] Se NJA 1912 s. 238, 1912 s. 528, 1924 s. 543, 1925 s. 453, 1927 s. 513 och 1929 s. 64. Jfr Almén a.a. s. 97 och Undén, Svensk sakrätt I s. 131 f. (där Almén och Undén egentligen motsäger vad de hävdat uti de uttalanden vartill hänvisats i not 52 här ovan) samt Lejman a.a. s. 120 not 5. Se även lagen (1944:302) om köpares rätt till märkt virke och Lejman a.a. s. 120 f.
[56] Se Undén, Svensk sakrätt I s. 147 not 246 ävensom där meddelade hänvisningar till NJA 1958 s. 117 och Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse enligt svensk rättspraxis s. 120. — Att lösöreköpsavhandling kan med laga verkan upprättas när produkterna blivit vederbörligen avskilda torde i sig vara fullt klart. Vissa författare synes rentav vilja göra gällande att lösöreköpsförfarande är tillämpligt jämväl före avskiljandet; se t.ex. Lundstedt, Om lösöreköp (Lund 1912) s. 93 ff. och Undén, Svensk sakrätt I s. 124. Jfr Lejman a.a. s. 122.
[57] Se ovan not 55, Almén a.a. s. 98 not 11 a, Undén, Svensk sakrätt I s. 117 och Lejman a.a. s. 123.

När fastighet, till vars produktavkastning av här berört slag fastighetsägaren låtit annan förvärva rätt, blir föremål för utmätning eller fastighetsägaren råkar i konkurs, aktualiseras emellertid flera spörsmål än det nyss behandlade. Ett som ligger detta speciellt nära såväl sakligt som tidsmässigt är frågan, huruvida rättighetshavaren har befogenhet att efter utmätningen respektive konkursen fortsätta sin rättighetsutövning intill dess fastigheten försäljs i exekutiv ordning. Nu avses alltså inte som i det förra spörsmålet enbart ett tillgodogörande av redan före utmätningen eller konkursen avskilda produkter utan helt enkelt en fortsättning av rättighetsutövningen i egentlig bemärkelse, t.ex. fortsatt skogsavverkning. Är nyttighetsförvärvet alldeles klart att klassificera som köp, framstår det nog som lika uppenbart att sådan fortsatt utövning inte är tillåten.[58] I det motsatta fallet, dvs. att nyttighetsförvärvet betraktas såsom att det grundat en nyttjanderätt, torde utmätningen eller konkursen endast i begränsad mån kunna tänkas inverka på rättighetens tillgodogörande. Om nyttjanderätten är inskriven, något som måhända inte är särskilt antagligt beträffande de nyttjanderätter i ''gränszonen'' vilka nu är på tal, och om nyttjanderätten till följd därav har bättre rätt än vederbörande borgenärsfordran respektive borgenärsfordringar, behöver inte ytterligare tydliggöras att nyttjanderätten inte påverkas av utmätningen eller konkursen.[59] Ligger nyttjanderätten sämre till i förmånsföljden, är det ändå inte ofrånkomligt att det fortsatta tillgodogörandet av nyttigheten under det skede som här uppmärksammas, alltså intill fastighetens exekutiva försäljande, kommer att möta hinder. Den enda reservationen härvidlag skulle väl vara att nyttjanderättsutövningen inte får överskrida ett normalt utnyttjande av fastigheten; att bärga gröda lär exempelvis vara helt godtagbart, medan däremot en större skogsavverkning ter sig mera tvivelaktig.[60]

Vad härefter gäller läget efter den exekutiva försäljningen av fastigheten är, därest nyttighetsförvärvet skall anses ha konstituerat en nyttjanderätt, av det nyss uttalade redan klargjort att nyttjanderätt med bättre position är exekutionsfordringen lever kvar; likaså lämnas nyttjanderätt med sämre position intakt trots försäljningen, om denna skett med förbehåll för nyttjanderättens bestånd.[61] Utgjorde nyttighetsförvärvet däremot ett köp, kan ånyo hänvisas till den föregående framställningen; tydligt är att något fortsatt tillgodogörande av nyttigheten härvid inte kan komma i fråga

[58] Jfr Lejman a.a. s. 124. Se även NJA 1912 s. 528.
[59] Se Trygger a.a. s. 284 f., Hassler, Utsökningsrätt s. 201 och 286, Westerlind, JB 6 s. 133 f., 138 och 293 samt nedan s. 285 ff.
[60] Se Trygger a.a. s. 285, Hassler, Utsökningsrätt s. 202 f. samt Lejman a.a. s. 126 f. och 129 ff. Jfr NJA 1883 s. 183, 1886 s. 139, 1897 s. 376, 1897 s. 394 och 1900 s. 31.
[61] Se ånyo Westerlind, JB 6 s. 133 f., 138 och 293 samt nedan s. 286 f.

utom möjligen såvitt angår produkter vilka såväl avskilts som tagits i besittning redan före utmätningen eller konkursen.[62]

Ur den aktuella synvinkeln av köp eller nyttjanderätt har hittills behandlats förhållandet mellan nyttighetsförvärvaren och fastighetsägarens borgenärer. Men naturligtvis är jämväl övriga tredjemansrelationer av intresse, med andra ord nyttighetsförvärvarens möjligheter att skydda sig gentemot ny ägare av fastigheten, gentemot någon som visar sig ha bättre rätt till fastigheten än den från vilken nyttighetsförvärvet skett (vindikant) och gentemot konkurrerande innehavare av rättighet i fastigheten.

JB har stärkt nyttjanderättshavarens och jämförlig rättighetshavares (alltså servitutshavare och innehavare av rätt till elektrisk kraft) skydd mot ny fastighetsägare. Av 7 kap. 11—16 §§ JB framgår att rättighetsupplåtelsen gäller mot den som genom överlåtelse blir ny ägare av fastigheten, om upplåtelsen blivit vid överlåtelsen förbehållen (7 kap. 11 §) eller om upplåtelsen inskrivits (7 kap. 14 §) eller om den nye ägaren vid överlåtelsen var i ond tro beträffande upplåtelsens existens (7 kap. 14 §) eller — vid arrende och hyra — om upplåtelsen skett genom skriftligt avtal och tillträde ägt rum före överlåtelsen (7 kap. 13 §), samt att upplåtelsen gäller mot den som vid exekutiv försäljning blir ny ägare av fastigheten, om försäljningen skett under förbehåll om rättighetens bestånd eller rättigheten är enligt lag skyddad utan förbehåll (7 kap. 16 §). Nyttjanderättshavare är sålunda jämförelsevis väl tryggad mot ny fastighetsägare.[62a] Är nyttighetsförvärvet att betrakta som köp, blir skyddet betydligt sämre; det enda som i sådant fall garderar nyttighetsförvärvaren gentemot den nye fastighetsägaren torde ju vara besittningsöverflyttande (tradition).[63]

Skulle det visa sig att den från vilken nyttighetsförvärvet skedde inte var rätt ägare till fastigheten och att fastigheten därför skulle frångå honom,

[62] Almén har i a.a. s. 17 uttalat att enligt hans åsikt det inte ''skulle vara skogsköparen förmenat att söka och erhålla inteckning enligt inteckningsförordningen § 39 till säkerhet för beståndet av ett kontrakt om avverkningsrätt under huru kort tid som helst; enligt vår åsikt står det honom alltid öppet att på detta sätt bereda sig skydd mot tredje man för den genom avtalet förvärvade 'nyttjanderätten'''. Den sålunda uttalade uppfattningen att, även om ett nyttighetsförvärv i förevarande ''gränszon'' skulle klassificeras såsom köp, det skulle kunna bli föremål för inskrivning såsom om fråga var om en nyttjanderättsupplåtelse synes i högsta grad svår att acceptera. Jfr Lejman a.a. s. 128.

[62a] Ang. nyttjanderättshavarens eventuella rätt gentemot ny fastighetsägare i viss speciell situation, se Hessler a.a. s. 327.

[63] Jfr t.ex. Undén, Svensk sakrätt I s. 47 ff; jfr även Lejman a.a. s. 132 not 8. — Även med avseende å förevarande sammanhang synes Almén vilja hävda att inteckning (numera inskrivning) av nyttighetsförvärvet enligt nyttjanderättsreglerna vore möjlig, oaktat förvärvet skulle vara att anse såsom köp; sådan inskrivning skulle enligt Almén trygga nyttighetsförvärvet gentemot ny ägare av fastigheten. Se Almén i SvJT 1918 s. 7 (i uppsats rubricerad ''Om äganderättsförbehåll''). Jfr Lejman a.a. s. 132.

blir spörsmålet vilket skydd rättsordningen erbjuder den som gjort nyttighetsförvärvet. Är detta att betrakta som köp, har nyttighetsförvärvaren utan tvekan goda möjligheter att trygga sitt förvärv under förutsättning att han kommit i klar besittning av produkterna i fråga, t.ex. grödan eller träden. Svensk rätt har ju accepterat en långtgående grundsats om extinktiva godtrosförvärv till lös sak, innebärande att den som genom överlåtelse förvärvat lös sak av någon, som innehar egendomen och utger sig för att vara dess ägare, blir efter erhållen besittning och under betingelse av god tro skyddad i sitt förvärv gentemot rätte ägaren, med den inskränkningen bara att rätte ägaren är berättigad att lösa till sig saken.[64] Denna möjlighet till godtrosförvärv måste uppenbarligen stå också den till buds vilken genom ett fång som kan klassificeras som köp förvärvat exempelvis gröda eller träd som klart kommit i hans besittning;[65] vad angår besittningsrekvisitet är förstås därvid att beakta bestämmelsen i 2 kap. 7 § första stycket JB om att överlåtelse av föremål som hör till fastighet inte gäller mot tredje man förrän föremålet skiljs från fastigheten på sådant sätt att det inte längre kan höra till denna.[66] För den händelse åter att nyttighetsförvärvet inte är att beteckna som köp utan såsom grundande en nyttjanderätt, må erinras om att enligt äldre rätt reglerna om godtrosförvärv inte ansågs tillämpliga på en nyttjanderätt till fast egendom, varför nyttighetsförvärvaren i sådant fall knappast kunde värja sin rätt när den legitime ägaren till fastigheten efter klandertalan återvunnit sin egendom.[67] Med JB är emellertid härvidlag en annan ordning införd. Sålunda hänvisas i 7 kap. 25 § första stycket JB till bestämmelserna i 6 kap. 8 §, vari panträttsupplåtelses möjlighet till skydd vid vindikation avhandlas. Det sistnämnda lagrummet öppnar just visst utrymme för godtrosförvärv; därom informeras närmare i specialkommentaren här nedan till 7 kap. 25 §.[68]

Beträffande slutligen skyddet mot en konkurrerande nyttighetsförvärvare gällde förut i fråga om förhållandet mellan nyttjanderätter stadgandet i 1 kap. 5 § första ledet NJL att, om någon för samma tid upplåtit nyttjanderätt till sin fastighet åt flera, företräde vid tvist dem emellan skulle — så länge deras upplåtelser vara oinskrivna — ges den upplåtelse som skedde först; bestämmelsen utgick således från uppfattningen att tidsföljden mellan upplåtelserna skulle vara avgörande för företrädet.[69] Den reglering JB

[64] Se t.ex. Undén, Svensk sakrätt I s. 140.
[65] Jfr Lejman a.a. s. 133.
[66] Se Westerlind, JB 1—5 s. 186. Jfr Lejman a.a. s. 133. Huruvida ett iakttagande av förfarande enligt lagen om köpares rätt till märkt virke skulle i detta fall kunna i sig tilläggas relevans är väl tveksamt; jfr ovan s. 44.
[67] Se Benckert, Om extinktiva förvärv av lös egendom i god tro enligt H.B. 11:4 och 12:4 II (Sthlm 1925) s. 178 ff.
[68] S. 355 ff.; se även Westerlind, JB 6 s. 326 ff.
[69] Se t.ex. prop. B s. 396. Jfr NJA 1889 s. 504 och Lejman a.a. s. 135.

upptar i ämnet återfinns i 7 kap. 22 § och är huvudsakligen av samma innebörd.[70] Skulle de konkurrerande nyttighetsförvärven betraktas inte som nyttjanderätter utan som köp, torde gängse regler om godtrosförvärv vid köp av lös sak vinna tillämpning, dvs. den köpare som i god tro först kommit i besittning av nyttigheten skulle kunna hävda företrädesrätten till densamma.[71]

Den nu slutförda översiktliga redovisningen av situationer, vari valet står mellan att klassificera nyttighetsförvärv som köp av lös egendom och att betrakta förvärvet som grundande nyttjanderätt till fast egendom, torde ha förmedlat inblickar av skilda slag. Till dels har framgått att valet inte alltid har verklig relevans; vare sig den ena eller den andra klassificeringen begagnas, blir den faktiska regeltillämpningen densamma (detta har gällt exempelvis formen för avtalets ingående och nyttighetsförvärvarens skydd vid vindikation av fastigheten). Vidare har noterats att, där klassificeringsvalet har reell relevans, en differentiering mellan köpkategori och nyttjanderättskategori skulle i viss mån kunna leda till praktiskt ohållbara resultat (exempel: tiden för farans övergång). Vågar man anställa en generell värdering av huruvida valet mellan köp och nyttjanderätt tenderar att gå i den ena eller i den andra riktningen, blir väl ett på rättspraxis och yngre doktrin baserat omdöme snarast att benägenheten till nyttjanderättsklassificering överväger.[72] Tilläggas bör dock att en sådan värdering i viss utsträckning är avhängig av uppfattningen att en tillämpning av normer, som skulle kunna te sig såsom hämtade från köplagen, lika väl kan ses som ett praktiserande av allmänna rättsgrundsatser, applicerbara jämväl å nyttjanderätter till fast egendom (exempel: rätt att innehålla godset respektive köpeskillingen). — Till sist bör betonas att i förevarande ämne liksom så ofta vid försök till rättslig etikettering på gränsgebit en betydande osäkerhet är naturlig och följaktligen ofrånkomlig.

Till presentationen av JBs nyttjanderättsbegrepp hör ett omnämnande av att dettas objekt kan vara inte endast fast egendom utan även viss lös egendom. Vid studium av reglerna om den speciella nyttjanderättsformen hyra, alltså 12 kap. JB, förstås av formuleringen i kapitlets upptakt att reglerna uppenbarligen inte är strikt begränsade till att avse nyttjande av fast egendom; enligt 12 kap. 1 § är kapitlets bestämmelser tillämpliga på ”avtal varigenom hus eller del av hus” upplåts till nyttjande. Nu behöver man inte uppsöka specialreglerna i 12 kap. för att göra ett sådant konstaterande. Redan i 7 kap. JB, närmare angivet i 7 kap. 2 §, fastslås att JBs nyttjanderättsreglering ”gäller i tillämpliga delar även hyresrätt i hus, som ej hör till fastighet”. I sammanhanget bör emellertid erinras jämväl om 13

[70] Se härom närmare nedan s. 342 ff.
[71] Jfr Benckert a.a. s. 138 och Lejman a.a. s. 135.
[72] Jfr Lejman a.a. s. 137.

kap. 7 § JB där det såvitt här är av intresse sägs att angående rättighet i eller till förmån för tomträtt JBs bestämmelser om rättsförhållanden rörande fast egendom äger motsvarande tillämpning, om inte annat följer av särskilda bestämmelser om tomträtt. Beträffande bådadera nu berörda hänseenden vari JBs nyttjanderättsinstitut visar sig vara applicerbart även på viss lös egendom får tills vidare denna erinran vara tillräcklig; uppmärksamhet ägnas förhållandet vid redovisningen av ''Huvudinnehållet i 7 kap.'' och därefter, såvitt rör hyresrätten, inom ramen för detaljkommentarerna till 7 kap. 2 § JB.

Framställningen övergår nu till **servitutsinstitutet** varvid det första syftemålet är att ange detta instituts själva grundbegrepp och i anslutning därtill belysa i vilken mån servitutet är att hänföra under JBs reglering. Nästa uppgift blir att söka påvisa vad som skiljer servitutet från nyttjanderätten;[73] även denna uppgift är naturligtvis betydelsefull, eftersom redan regelstoffet i 7 kap. JB i inte ringa grad har olika innebörder för nyttjanderätt och för servitut och eftersom JB helt håller isär den närmare regleringen av de viktigare nyttjanderättsarterna (meddelad i 8—13 kap.) från den närmare regleringen av servitutet (14 kap.).

Ordet servitut är att härleda från den romerska rättens term servitus som har betydelsen förpliktelse eller belastning.[74] Ett servitut är en belastning som vilar på en fastighet (den tjänande fastigheten) i vems hand denna än är. Belastningen inskränker ägarens dispositionsrätt till förmån för ägaren av en annan fastighet (den härskande fastigheten) i denna hans egenskap. Servitut kan i allmänhet inte bestå i en förpliktelse att fullgöra viss prestation i den härskande fastighetens intresse,[75] endast i en skyldighet att tåla visst intrång, t.ex. medge en väg över den tjänande fastighetens ägor (ett s.k. positivt servitut ur den härskande fastighetens synvinkel sett), eller att underlåta visst utövande av äganderätten till den tjänande fastigheten, t.ex. att uppföra byggnad å denna utöver viss höjd (ett s.k. negativt servitut från den härskande fastighetens synpunkt). Efter mönster i den klassiska romerska rätten har man av ålder för servitutet uppställt tre elementära krav vilka i rättslitteraturen för det mesta presenterats med begagnande av deras latinska beteckningar, nämligen utilitas fundo, vicinitas och perpetua causa. Kravet på utilitas fundo innebär att ett servitut skall vara till stadigvarande nytta för den härskande fastigheten som sådan. Därigenom utesluts från servitut främst sådana rättigheter som skulle tillgodose bara ett personligt intresse hos den tillfällige ägaren av den härskande fastigheten. Detta krav, som inte kom till uttryck i ServL i annan

[73] Jfr här ovan s. 16 med not 24 och s. 31.
[74] Se LBs bet. 1905 s. 273, Hillert a.a. s. 17 f. och prop. B s. 688.
[75] Jfr den romerskrättsliga satsen ''servitus in faciendo consistere nequit''.

mån än genom att lagens 1 § uppräknade servitutsändamålen, har i rättspraxis varit strängt upprätthållet.[76] Kravet på vicinitas innebär att den härskande och den tjänande fastigheten skall ligga i närheten av varandra. Ifrågavarande krav har emellertid tunnats ut mer och mer, och det kan nuförtiden knappast sägas ha någon självständig betydelse utöver vad som följer redan av fordringen på utilitas fundo. Ett åskådligt exempel på att rekvisitet vicinitas med tiden kommit att bli nära nog obsolet är att ServL uttryckligen gav sanktion åt kraftledningsservituten vilka ju ofta berör fastigheter på mycket stort avstånd från varandra. Det tredje kravet, perpetua causa, går ut på att ett servitut skall avse den tjänande fastighetens stadigvarande beskaffenhet. Åtminstone tidigare har man under åberopande av kravet på perpetua causa hävdat att ett servitut måste grundas på själva den naturliga beskaffenheten av den tjänande fastigheten. Vilken ståndpunkt som så småningom intagits härvidlag är något osäkert.[77] Så mycket är dock klart som att tillfälliga anordningar på den tjänande fastigheten inte kan godtas såsom underlag för servitut. I praktiken har utvecklingen efterhand gått i den riktningen att vissa typer av fasta anläggningar på den tjänande fastigheten ansetts fylla kravet på perpetua causa. Praktiskt-ekonomiska behov har drivit fram en sådan utveckling. Inte minst gäller detta konstaterande i fråga om värmeanläggningar med tillhörande ledningssystem vilka kan med fördel betjäna flera fastigheter än enbart den där anläggningen är belägen. Inskrivningsmyndigheterna har i allmänhet inte tvekat att bevilja inskrivning av servitutsupplåtelser som avsett att trygga tillgången till nyttigheter från dylika anläggningar.[78]

ServL innehöll inte någon definition av begreppet servitut.[79] I lagens 1 § beskrevs servitut som ”besvär och last” som läggs på en fastighet till förmån för en annan fastighet. Härtill fogades en uppräkning av olika servitutsändamål, en enumeration som visserligen inte var uttömmande men likväl innebar en viss begränsning, eftersom andra ändamål än de i ServL särskilt angivna förutsattes böra vara jämförliga med något av dessa. Av-

[76] Se t.ex. rättsfallet SvJT 1956 s. 51.

[77] Se NJA 1950 s. 656, Malmström i SvJT 1955 s. 614 (i översikt över svensk rättspraxis på sakrättens område) samt Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 234.

[78] Jfr Hillert a.a. s. 435. — Beträffande servitutsinstitutets allmänna struktur må hänvisas till framställningarna i LBs bet. 1905 s. 273 ff. och 370 ff., Bergman, Studier i svensk servitutsrätt IV Servitut i modernt rättsliv (Lund 1926) s. 43 ff., Skarstedt och Ekberg a.a. s. 368 ff., Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 215 ff., Hillert a.a. s. 14 ff., SOU 1960:25 s. 377 ff., prop. B s. 688 ff., Hessler a.a. s. 49 och 314. Stark, Jordabalken, den nya lagstiftningen med kommentar, femte uppl. (Sthlm 1979), s. 261 ff. samt Malmström, Civilrätt, nionde uppl. (Lund 1982), s. 218 ff. Se även SOU 1963:68 s. 445 ff., prop. 1969:128 B s. 539 ff. samt Landahl och Nordström a.a. s. 233 ff.

[79] Se LBs bet. 1905 s. 273 f. där LB helt tog avstånd från införandet av en definition i förslaget till ServL. Se även Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 215.

saknaden av en definition i lagtext har medfört att den närmare innebörden av servitutsbegreppet kom att i stor utsträckning vila på doktrin och praxis. Inte heller i LBs jordabalksförslag av år 1960 blev någon egentlig begreppsdefinition intagen i lagtexten. Vissa formuleringar gav dock klart uttryck för rekvisiten utilitas fundo och perpetua causa. Och till ytterligare klarläggande av servitutsinstitutets karaktär, närmast med hänsyn till kravet på utilitas fundo, uppräknades vissa typiska exempel på olika slag av servitutsändamål, en uppräkning som lämnade utrymme för anpassning till utvecklingen men likväl innefattade en begränsning av nya servitutsändamål till sådana som kunde anses likvärda med de uttryckligen nämnda.[80]

Vid departementsbearbetningen av LBs jordabalksförslag av år 1960, vari jordabalksutredningen inte hade gjort någon ändring härvidlag,[81] ansågs emellertid att tekniken med en mera fullgången definition var att föredra framför LBs tillvägagångssätt. Ifrågavarande värdering var uppenbarligen delvis föranledd av vad som uttalats av lantmäteristyrelsen i dess remissutlåtande över LBs jordabalksförslag. Där hade framhållits såsom en brist i förslaget att detta inte explicit gav uttryck åt principen, att nyttan för den härskande fastigheten av ett servitut skall överstiga belastningen på den tjänande fastigheten eller med andra ord att servitutet skall medföra en positiv nettoeffekt. I sagda funktion låg enligt lantmäteristyrelsen själva förklaringen till servitutets funktion inom rättsordningen som var att utjämna de olägenheter som kan var förenade med fastigheternas rättsliga särskiljande,[82] något som också kunde uttryckas så, att man genom bildande av servitut kunde uppnå en ökning av den härskande och den tjänande fastighetens sammanlagda värde och därmed utnyttja den fasta egendomen mera rationellt.[83] Enligt departementschefens mening skulle en generellt hållen definition av servitutsbegreppet kunna i motsats till LBs exemplifieringsmetod vara ägnad att förebygga att utvecklingen alltför snabbt gjorde lagstiftningen inaktuell. Den skulle dessutom skapa andra fördelar, i främsta rummet ökad klarhet i fråga om servitutets funktion och rättsliga innebörd.[84] Såsom resultat av dessa överväganden upptogs i JB — trots lagrådets uttalade tveksamhet för övrigt[85] — den servitutsdefinition som möter i 14 kap. 1 § första och andra styckena samt i grundläggande avseenden lyder: ”Om det är ägnat att främja en ändamålsenlig markanvändning, får i fastighet (den tjänande fastigheten) upplåtas rätt för ägaren av annan fastighet (den härskande fastigheten) att i visst hänse-

[80] Se SOU 1960:24 s. 99 (lagtexten i 19 kap. 1 § i 1960 års jordabalksförslag) och SOU 1960:25 s. 380 (LBs motiv i ämnet).
[81] Se SOU 1963:55 s. 381.
[82] Sagda formulering är hämtad från LBs bet. 1905 s. 273.
[83] Ang. lantmäteristyrelsens remissutl. se prop. B s. 706 f. och 715.
[84] Prop. B s. 716.
[85] Se prop. A s. 265 och 410.

ende nyttja eller på annat sätt taga i anspråk den tjänande fastigheten eller byggnad eller annan anläggning som hör till denna eller att råda över den tjänande fastigheten i fråga om dess användning i viss hänseende (servitut). Servitut får avse endast ändamål som är av stadigvarande betydelse för den härskande fastigheten ---." Beträffande den definitionstext man sålunda valt betonades i propositionen bl.a. att definitionen avsågs skola ge uttryck för vad som framhävts i lantmäteristyrelsens remissutlåtande, nämligen att servitutets funktion är att åstadkomma en positiv nettoeffekt, alltså inte bara vara till nytta för den härskande fastigheten på den tjänande fastighetens bekostnad utan skapa underlag för en totalt sett effektivare användning av fastigheterna; det var detta man hade velat få fram med lokutionen, att servitutssyftet är att främja en ändamålsenlig markanvändning. Framför allt av praktiska skäl hade ett uppnående av sagda syfte dock inte gjorts till ett formligt villkor för servitutets civilrättsliga giltighet, men ändamålsinriktningen i fråga var ändå inte att betrakta enbart som en allmän rekommendation; den utgjorde en civilrättslig grundval för vissa av ingripandena i form av ändring eller upphävande av servitut vilka skulle regleras i fastighetsbildningslagstiftningen.[86]

Det har redan nämnts att servitut i allmänhet inte får bestå i en förpliktelse för den tjänande fastighetens ägare att utföra positiva prestationer.[87] Grundsatsen i fråga står i visst samband med kravet på perpetua causa.[88] I ServL medgavs undantag från förbudet mot prestationsförpliktelse endast i vissa uttryckligen uppräknade fall; enligt lagens 2 § fick servitutsavtal föreskriva skyldighet för ägaren av den tjänande fastigheten att därå "underhålla väg, byggnad eller inrättning som för rättighetens begagnande erfordras". Motsvarande undantag finns i JB, och det är t.o.m. något utvidgat; så sägs i 14 kap. 1 § andra stycket att ägaren av den tjänande fastigheten får åta sig fullgöra "underhåll av väg, byggnad eller annan anläggning som avses med servitutet". Utvidgningen hänför sig närmare bestämt till det förhållandet, att objektet för prestationsskyldigheten kan vara inte enbart anläggningar vilka tjänar som medel för tillgodogörandet av en servitutsförmån utan också anläggningar som så att säga själva representerar förmånen (exempel: underhåll av en förgård eller en plantering).[89]

[86] Prop. B s. 716 f.; ang. ändring och upphävande av servitut, se den fortsatta framställningen. Se beträffande definitionen av servitutsbegreppet och beträffande kravet på att ändamålsenlig markanvändning skall främjas även Stark a.a. s. 261 f.

[87] Se ovan s. 49.

[88] Se SOU 1960:25 s. 380 och prop. B s. 692; jfr dock Bergman, Studier i svensk servitutsrätt IV s. 18.

[89] Ang. principförbudet mot prestationsskyldighet se i övrigt LBs bet. 1905 s. 275 f. och 279 f., Bergman, Studier i svensk servitutsrätt IV s. 109 ff. och 129 ff., Skarstedt och Ekberg a.a. s. 369 (och 377), Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 234 f. och 276, Hillert a.a. s. 102 ff., SOU 1960:25 s. 380 och 396, Westerlind, Tomträttsstudier I s. 91, 357 ff. och 486 ff., prop. B s. 732 f. samt Stark a.a. s. 263 f.

Att man i enlighet med kravet på utilitas fundo inte till servitut räknar rättigheter som tillgodoser enbart ett personligt intresse hos den tillfällige ägaren av den härskande fastigheten[90] är ju i sin tur ett utflöde av det tidigare likaledes betonade centrala elementet i den svenska servitutskonstruktionen, nämligen att rättigheten skall gälla till förmån för en fastighet (realservitut) och inte till förmån för en person.[91] S.k. personalservitut finns sålunda inte i svensk rätt i motsats till vad förhållandet är i vissa främmande rättssystem, däribland även de andra nordiska länderna. Kan de befogenheter som därvid vanligen ingår i personalservituten över huvud taget upplåtas som sakrätter enligt svensk rätt, skulle det i så fall vara under beteckningen nyttjanderätter (partiella nyttjanderätter); i vissa lägen torde emellertid sakrättsligt skydd för detta slags rättigheter alls inte kunna etableras.[92]

För servitutets del gäller liksom för nyttjanderättens att JBs reglering hänför sig enbart till förmögenhetsrättsligt tillkomna rättigheter, alltså till rättigheter som grundats genom avtal eller annan inom förmögenhetsrättens område hemmahörande rättshandling; samma lagstadgande, dvs. 7 kap. 1 § första stycket JB, gäller ju härvidlag för samtliga de tre begränsade sakrätterna nyttjanderätt, servitut och rätt till elektrisk kraft.[93] Och på samma sätt som beträffande nyttjanderätten utestänger i fråga om servitutet begränsningen till förmögenhetsrättsliga upplåtelser de två kategorierna familjerättsliga rättigheter och offentligrättsliga rättigheter, varvid också här med den senare kategorien menas rättigheter grundade på expropriation eller annat sådant tvångsförvärv.

Framställningen må något dröja vid den nyss konstaterade betingelsen för servitut enligt JB, att servitutet skall ha grundats genom avtal eller annan inom förmögenhetsrättens område hemmahörande rättshandling. I förbigående anmärkt har man för sådana servitutsupplåtelser ofta begagnat termen rättshandlingsservitut,[94] en terminologi som synes mindre adekvat eftersom det finns rättshandlingar utanför förmögenhetsrättens område, t.ex. testamentariska förordnanden, och eftersom genom dylika utanför förmögenhetsrättsområdet vidtagna rättshandlingar servitut kan

[90] Se ovan s. 49.

[91] Se ovan s. 49; ang. termen realservitut se t.ex. Lejman a.a. s. 17.

[92] Hillert a.a. s. 145 med not 7. — Se i övrigt ang. personalservitut LBs bet. 1905 s. 274 f., Bergman, Studier i svensk servitutsrätt IV s. 40 ff. och 50, Skarstedt och Ekberg a.a. s. 6 och 368, Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 220, Lejman a.a. s. 17, Hillert a.a. s. 18, 45, 66, 143 och 144 f., SOU 1960:25 s. 380 samt Bengtsson, Nyttjanderätt till fast egendom s. 170.

[93] Se framställningen här ovan s. 22.

[94] Se t.ex. Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 217, Hedlund, Till frågan om rättshandlingsservituten och tvångsservituten (Uppsala 1938) samt Malmström, Civilrätt s. 219.

konstitueras, t.ex. genom testamente etablerade servitut (jfr därom strax här nedan). Beteckningen avtalsservitut är i så fall att föredra.[95] Beträffande nu rekvisitet, att servitut skall grundas genom avtal eller annan inom förmögenhetsrättens område hemmahörande rättshandling, bör först beaktas att lika litet som vid nyttjanderättsupplåtelser någon fordran på självständigt avtal uppställs; den mest praktiska exemplifikationen i detta avseende är väl att servitut tillskapas genom förbehåll i ett avtal om överlåtelse av fast egendom.[96] Vidare är i servitutssammanhanget en specifik situation att beakta, nämligen att rättighetsupplåtelsen sker genom en helt ensidig akt i det fallet att ett servitutsförhållande konstitueras mellan två fastigheter som befinner sig i samme ägares hand.[97] Även när de härskande och tjänande fastigheterna inte är i samma ägo har servitutsupplåtelser till förmån för härskande fastighet, vars ägare inte varit representerad vid upplåtelsetillfället, godtagits i rättspraxis. Exempelvis har servitutsförpliktelser som vid försäljning av villatomter lagts på avstyckade fastigheter ansetts kunna gälla inte bara till förmån för stamfastigheten utan också till förmån för tidigare frånsålda avstyckningar vilkas ägare inte varit inbegripna i servitutsavtalet.[98]

Såsom närmare kommer att tydliggöras i avsnittet ''Historik'' har servitutet eller i vart fall servitutsliknande anordningar sedan ganska lång tid tillbaka förekommit i svensk rätt.[99] Förmål för egentlig reglering blev institutet dock först genom IF, som upptog servitutet bland de inskrivningsbara begränsade sakrätterna. Före IFs ikraftträdande den 1 januari 1876 ansågs servitut gälla mot ny ägare utan inskrivning, och eftersom IFs stadganden om servitutsinskrivning inte erhöll tillbakaverkande kraft åtnjuter de före sagda dag upplåtna servituten fortfarande sakrättsligt skydd utan att vara inskrivna; man menar för övrigt att de över huvud taget inte kan inskrivas. Oaktat som framgår av 34 § PromL dessa ''av ålder'' bestående servitut — till kategorien i fråga bör föras inte bara de bevisligen före år 1876 upplåtna utan också de på urminnes hävd vilande oavsett om de måhända inte skulle kunna klart härledas till tid före år 1876[1] — lyder varken under JB eller under ServL,[2] är de dock begreppsmässigt att likställa med de servitut varå JB vunnit tillämpning, alltså med dem som grundas ge-

[95] Se t.ex. Hillert a.a. s. 41, SOU 1963:68 (passim) och Stark a.a. s. 261.
[96] Jfr ånyo ovan s. 22.
[97] Jfr Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 218, 228 och 236 samt SOU 1960:25 s. 389. Se även Bergman, Studier i svensk servitutsrätt IV s. 159 ff.
[98] Se Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 229 och 248 f. samt SOU 1960:25 s. 389 ävensom NJA 1890 s. 254, 1892 s. 279 och 1934 s. 114.
[99] Nedan s. 147 ff.
[1] Se LBs bet. 1909 s. 300 och Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 236.
[2] Se prop. 1970:145 s. 137 ävensom s. 405 f. och 415 (de två sistnämnda hänvisningarna avser lagrådsuttalanden).

nom avtal eller annan inom förmögenhetsrättens område hemmahörande rättshandling.[3]

Familjerättsliga servitut är som sagt inte att hänföra under JBs regler. I överensstämmelse med vad som angetts om familjerättsliga nyttjanderätter[4] torde om familjerättsliga servitut kunna noteras att sådana exklusivt utgörs av genom testamente tillkomna upplåtelser.[5] Det ligger väl nära till hands att JBs servitutsregler får i tillämpliga delar vinna analog giltighet beträffande de testamentariska servituten.[6] Spörsmålet lär inte ha tillnärmelsevis samma praktiska betydenhet som motsvarande frågeställningar rörande testementariska nyttjanderätter.[7]

Jordabalkslagstiftningens förhållande till de s.k. jorddelningsservituten — en mera passande beteckning nuförtiden synes vara fastighetsbildningsservituten[8] — var länge ett ämne där ett klart ställningstagande kunde tyckas vara besvärligt att åstadkomma. Att servitut som vid fastighetsbildningsförrättning skapas genom beslut av förrättningsmännen faller under begreppet offentligrättsliga servitut med den tydning av begreppet som förut nämnts,[9] alltså servitut grundade på expropriation eller annat tvångsförvärv — en allmänt begagnad synonym samlingsterm är tvångsservitut[10] — framstår ju i och för sig som uppenbart.[11] Den tveksamhet som i viss mån ändå har förelegat visavi jordabalkslagstiftningens tillämplighet på fastighetsbildningsservituten sammanhänger med flera olika omständigheter. Dels hade servitutslagstiftningen under skedet före JBs tillkomst, dvs. ServL, inte på samma distinkta sätt som sedermera JB gett till känna att dess regler hänförde sig endast till servitut som upplåtits genom avtal eller annan förmögenhetsrättslig rättshandling. Dels intar fastighetsbildningsservituten ibland eller rentav ofta en position mitt emellan avtalsservitut och tvångsservitut såtillvida som de skapas inom ramen för en fastighetsbildningsförrättning men grundas på en förening eller annan form av frivillig överenskommelse mellan sakägarna. Dels, slutligen, innehöll

[3] Se i övrigt ang. dessa ”av ålder” bestående servitut LBs bet. 1905 s. 378, Bergman, Studier i svensk servitutsrätt II Historisk utveckling av begreppet och dess förutsättningar (Uppsala 1909) s. 207 ff., samme författare, Studier i svensk servitutsrätt IV s. 212 f., Skarstedt och Ekberg a.a. s. 378, Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 217, 218, 220 och 236, SOU 1960:25 s. 377 samt prop. B s. 692. Jfr Nordling a.a. s. 305 f.

[4] Ovan s. 23.

[5] Se t.ex. Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 236, Hillert a.a. s. 31 f. och SOU 1960:25 s. 379.

[6] Se SOU 1960:25 s. 379.

[7] Jfr ovan s. 23—26.

[8] Jfr Hillert a.a. s. 41.

[9] Se ovan s. 53.

[10] Jfr Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 217, titeln till Hedlunds a.a. (se s. 53 not 94 här ovan), Hillert a.a. s. 41 och Malmström, Civilrätt s. 219.

[11] Se Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 218 och SOU 1960:25 s. 278 f.

ServL en lokution som var direkt mångtydig; i en av lagens paragrafer, 3 §, hette det att vissa annars tillämpliga stadganden inte skulle ”äga tillämpning å servitut som uppkommit vid laga skifte” och i vissa andra, närmare angivna fastighetsbildningssituationer. Beträffande ServLs giltighet såvitt rörde fastighetsbildningsservituten framträdde i själva verket helt motsatta meningar. Nyss refererade paragraf togs i en tolkning till intäkt för att alla andra bestämmelser i ServL än just de i paragrafen angivna var omedelbart tillämpliga på fastighetsbildningsservituten; ställningstagandet i fråga gällde samtliga fastighetsbildningsservitut oavsett huruvida de tillkommit genom förening eller annan frivillig överenskommelse mellan sakägarna i anslutning till fastighetsbildningsförrättningen eller de tillskapats genom förrättningsmännens beslut.[12] Enligt en annan tolkning skulle ServL ha haft applikation endast på sådana fastighetsbildningsservitut, som grundar sig på förening eller överenskommelse, och alltså inte på de genom förrättningsmännens blotta beslut bildade servituten; 3 § ServL skulle enligt detta synsätt följaktligen över huvud taget bara avse förenings- och överenskommelseservituten.[13] I hägnet av JB är numera varje oklarhet i berörda hänseende undanröjd. Den i den föregående framställningen redan flera gånger apostroferade deklarationen i 7 kap. 1 § första stycket JB klargör ju till full evidens att JBs regler beträffande nyttjanderätt, servitut och rätt till elektrisk kraft har avseende endast på genom avtal upplåtna rättigheter. Att JBs beträffande servitut närmare givna regler i 14 kap. skulle kunna åvägabringa en mera vidsträckt tillämplighetsram är uteslutet, eftersom 7 kap. 1 § andra stycket, som hänvisar till den närmare rättighetsregleringen, bl.a. till den i 14 kap., har en formulering som totalt låser sagda rättighetsreglering vid den i 7 kap. lanserade typstrukturen, vari respektive rättigheters baserande å avtalsunderlag ingår som en av de mest väsentliga beståndsdelarna. Med hänsyn till det sagda kan stadgandet i 14 kap. 1 § tredje stycket JB te sig fullständigt obegripligt. Mot lagrådets formliga avstyrkande under hänvisning till den dubblyr som eljest skulle uppkomma[14] heter det i det sistnämnda lagrummet att bestämmelserna i 14 kap. inte avser ”servitut som tillkommit genom förrättning enligt fastighetsbildningslagen (1970:988) eller genom expropriation eller liknande tvångsförvärv”. Möjligen skulle dubblyrstadgandet i fråga kunna beträffande fastighetsbildningsservituten tänkas ha tillagts funktionen att klargöra, att fastighetsbildningsservitut av alla slag, likgiltigt huruvida de replierade på frivilligt överenskomna servitutsbildningar eller inte, är undantagna från JBs regler. Ett dylikt utestängande av fastighetsbild-

[12] Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 218 ff.; jfr prop. B s. 694.
[13] Hedlund a.a. s. 47 ff.; jfr Malmström i SvJT 1938 s. 583 (i recension av Hedlunds arbete) och prop. B s. 694.
[14] Se prop. A s. 324 och 384 (lagrådsutl.); jfr det svårförståeliga genmälet härtill från departementschefens sida prop. A s. 411.

ningsservituten i deras vidaste bemärkelse är nämligen vad som varit avsett.[15] En eventuell informativ funktion av den arten kan dubblyrstadgandet, med den formulering det fick, dock inte fylla. Stadgandet använder uttryckssättet ''servitut som tillkommit genom förrättning enligt fastighetsbildningslagen ---''; ett helt klargörande uttryckssätt hade för antydda informationssyfte bort vara ''servitut som tillkommit eller fastställts genom förrättning ---''. Det bör slutligen tillfogas att under begreppet fastighetsbildningsservitut torde böra föras även servitut vilket utan samband med fastighetsbildningsförrättning stiftats genom avtal men vid en sedermera företagen fastighetsbildningsförrättning — väl en förrättning för ändamålet att ändra fastighetsindelningen och sålunda med ett mera vittgående syfte än att befatta sig enbart med avtalsservitutet i fråga[16] — noterats såsom underlag för förrättningen; man brukar i sådana fall säga att avtalsservitutet ''upphöjts'' till fastighetsbildningsservitut.[17]

Vid sidan av fastighetsbildningsservituten möter andra offentligrättsliga servitut eller tvångsservitut. Sådana kan tillskapas med stöd av ett flertal författningar. Att söka uttömmande redovisa dessa är vanskligt, allrahelst som skilda åsikter nog gör sig gällande beträffande avgränsningen av begreppet tvångsservitut. Här må dock, i åtminstone exemplifierande avsikt, pekas på ett antal lagstadganden av vilka vissa hänför sig till mera preciserade bestämningar av tvångsrätten medan de andra, i avsaknad av sådana preciserade bestämningar i respektive lagstiftning, tar sikte på det förfarande varigenom tvångsrätten fastställs av myndigheten. I första rummet skall därvid hänvisas till vattenlagstiftningen, ehuru denna i sin senaste version — vattenlagen (1983:291), fortsättningsvis i detta arbete förkortad VL — tidsmässigt står sist i raden bland författningar med lagstadganden som skall nämnas i denna exemplifierande presentation. Men VLs bestämmelser om tvångsservitut, upptagna i lagens 8 kap. 1 §, kan sägas väsentligen utgöra en låt vara synnerligen komprimerad motsvarighet till de regler om tvångsservitut vilka tillhandahölls av den äldre vattenlagen (1918:523), här förkortad ÄVL, och vilka hörde till de första lagstadgandena om tvångsservitut på det nu behandlade gebitet.[18] Efter hän-

[15] Se SOU 1960:25 s. 379 och prop. B s. 718.

[16] Jfr nedan s. 61 f. med not 34.

[17] Se Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 219 f., SOU 1960:25 s. 378, SOU 1963:68 s. 452, prop. B s. 694 samt NJA 1931 s. 307, 1934 s. 612 och 1948 s. 370.

[18] Enligt vad som uttalades i förarbetena till VL — se prop. 1981/82:130 s. 460 — avsågs inte att 8 kap. 1 § VL skulle annat än i ett par undantagshänseenden innebära en saklig ändring i förhållande till ÄVLs lagstadganden ang. ''tvångsrätter''; den sålunda i förarbetena begagnade termen tvångsrätt torde i princip kunna uppfattas såsom tvångsrätt av servitutskaraktär. ÄVLs regler om tvångsservitut var talrika och splittrade mellan flera kapitel i lagen, 2—8 kap. Jfr härvidlag den sammanfattande hänvisningen i 7 kap. 9 § FBL i lagrummets lydelse enligt lagen 1973:1157 (hänvisningen ändrades förstås i samband med VLs tillkomst år 1983);

visningen till vattenlagstiftningen skall exemplifieringen av ifrågavarande slags lagstadganden sedan få innefatta 21—46 a §§ lagen (1933:269) om ägofred, 10 § lagen (1938:274) om rätt till jakt, 15—39 §§ lagen (1939:608) om enskilda vägar (jfr 6 och 7 §§), 1 § lagen (1960:130) om fiskevårdsområden, 1 kap. 1 § expropriationslagen (1972:719) jämte 5 b § lagen (1902: 71 s. 1) innefattande vissa bestämmelser om elektriska anläggningar, ledningsrättslagen (1973:1144), 12 § anläggningslagen (1973:1149) ävensom 4 kap. 3 § gruvlagen (1974:342).[19] Med undantag för expropriationsfallen, där ju själva tillståndsfrågan prövas av regeringen medan handläggningen i övrigt omhänderhas av fastighetsdomstol, samt de vattenrättsliga sammanhangen, där handläggningen i vissa fall ankommer på domstol, sker bildandet av tvångsservitut enligt de åberopade lagstadgandena genom en i lag reglerad administrativ förrättning. Tvångsservituten i fråga kallas servitut enbart i expropriationslagen och i lagen innefattande vissa bestämmelser om elektriska anläggningar.[20]

Än mera fjärranliggande i förhållande till de avtalsservitut varå JB äger tillämpning är de företeelser som ibland benämnts legalservitut. Därmed har menats allehanda begränsningar av ägares rådighet över sin fastighet vilka följer direkt av lag. Dylika inskränkningar i äganderätten hänför sig väl företrädesvis eller uteslutande till grannelagsrätten och ligger ju artmässigt helt utanför vad som skäligen bör etiketteras som servitut även om man skulle tillåta en mycket extensiv räckvidd vid avgränsningen av begreppet servitut i vidaste bemärkelse på sätt den nyss behandlade kategorien tvångsservitut har fått exemplifiera.[21]

se även SOU 1963:68 s. 477 f. I prop. 1981/82:130 uppräknades i vilka närmare paragrafer i ÄVL dess bestämmelser om "tvångsrätter" var att finna; se ånyo s. 460 i prop. Uppräkningen angav 2 kap. 14 § första st., 16, 17, 45 och 46 §§, 3 kap. 2 §, 5 kap. 4, 7 och 13 §§, 6 kap. 4 och 6 §§, 7 kap. 1, 2, 4, 5, 7, 9, 33, 40 och 49 §§ samt 8 kap. 25—27 §§ ÄVL. Här må tilläggas att det åtminstone någon gång i tvistesammanhang gjorts gällande att själva utbyggnadsrätten enligt 2 kap. 5 § ÄVL (jfr 2 kap. 22 § ÄVL) var att betrakta som ett institut av servitutsmässig karaktär.

[19] Ang. beskaffenheten av den rätt till markområde vilken gruvinnehavaren förvärvar med stöd av 4 kap. 3 § gruvlagen, se nya lagberedningens bet. 4/7 1892 s. 31, prop. 1952:17 s. 154 (lagrådets utl.), Westerlind, Vad som är fast egendom s. 82 not 9, samme förf., JB 1—5 s. 50 not 8 och Delin a.a. s. 115.

[20] Ang. tvångsservitut se i övrigt t.ex. Skarstedt och Ekberg a.a. s. 369, Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 218, Hedlund a.a. s. 23 ff., Hillert a.a. s. 40 med not 4, SOU 1960:25 s. 278 f., 378 och 379, Westerlind i Stadsbyggnad 1962 s. 36 ff. (uppsats rubricerad "Samverkan mellan fastigheter och regler härför"), SOU 1963:68 s. 445, prop. B s. 693 f., Malmström, Civilrätt s. 219 f. samt Landahl och Nordström a.a. s. 249 f. (jfr 7 kap. 9 § FBL i lydelse enligt SFS 1973:1157). Se också s. 26 not 74 här ovan.

[21] Ang. legalservitut se LBs bet. 1905 s. 377, Skarstedt och Ekberg a.a. s. 369 (där framställningen dock synes vilja inrangera tvångsservituten under beteckningen legalservitut) samt Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 216 f. Jfr Hillert a.a. s. 13.

Därmed är tillräckligt klargjort att JBs tillämplighet å servitut är inskränkt till servitut som grundats genom avtal eller annan inom förmögenhetsrättens område hemmahörande rättshandling eller, för enkelhetens skull uttryckt, till avtalsservitut. Föreställningen att det alltid skulle vara tillåtet att, med iakttagande av de uti JBs begreppsdefinition å servitut i 14 kap. 1 § uppställda rekvisiten, tillskapa avtalsservitut är dock å andra sidan inte korrekt. Av 14 kap. 4 § JB framgår nämligen att avtalsservitut till skogsfång eller bete inte får upplåtas. Det var LB som i 1960 års jordabalksbetänkande föreslog ett generellt förbud mot skogsfångsservitut och därjämte ett förbud mot betesservitut utöver vad som följde av vissa bestämmelser i lagen om ägofred. Som motiv hänför hänvisade LB till de olägenheter för skogsvården som ansågs vara förenade med dessa former av servitut ävensom till att frågan om fastighets lämpliga skogstilldelning skall beaktas vid fastighetsbildningen.[22] Jordabalksutredningens förslag avvek från LBs endast i det avseendet att utredningen ville tillåta renbetesservitut.[23] Överväganden angående skogsfångs- och betesservitut upptogs också av fastighetsbildningskommittén, vars ställningstagande i ämnet blev detsamma som LBs och jordabalksutredningens såvitt gällde skogsfångsservitut; vad angick betesservitut såg kommittén inte skäl att hindra uppkomsten av sådana servitut genom förrättning.[24] Vid departementsbehandlingen av jordabalksförslaget stannade man för vad som blev den slutliga ståndpunkten i JB, dvs. den angivna att varken skogsfångsservitut eller någon form av betesservitut skulle få etableras såsom avtalsservitut.[25] — Det kan tilläggas att av 7 kap. 2 § fastighetsbildningslagen (1970:988), i detta arbete förkortad FBL, utvisas att servitut avseende skogsfång inte får bildas enligt sagda lag, medan motsvarande förbud mot instiftande av betesservitut inte har uppställts.[26]

Såsom nog inses är en servitutsrätt med sin specifikt osjälvständiga natur faktiskt en ”adpertinens” eller ”åtföljd” till den härskande fastigheten. En nära parallell erbjuder sig härvidlag i den rätt till samfälld mark som kan tillkomma fastighet. Beträffande både servitut och rätt till samfälld mark rör det sig i själva verket om element i en fastighets rättsliga innehåll lika påtagliga som beståndsdelarna av grunden och de fysiska tillbehören. Rätten till andel i samfällighet etableras i offentligrättslig ordning genom fastighetsbildning, och servitutet tillkommer i avsevärd utsträckning på samma sätt. Emellertid har givetvis även ett avtalsservitut karaktären av åtföljd; det på privaträttslig väg konstituerade servitutet har med andra ord samma ”fastighetsbildande” effekt som ett vid fastighetsbild-

[22] SOU 1960:25 s. 383 och 393.
[23] SOU 1963:55 s. 381.
[24] SOU 1963:68 s. 457.
[25] Prop. B s. 721 f. Se även Stark a.a. s. 264.
[26] Se Landahl och Nordström a.a. s. 241 samt Stark a.a. s. 264.

ningsförrättning eller eljest i offentligrättslig ordning tillskapat servitut.[27] Mot denna bakgrund är det förståeligt att man under arbetet på jordabalksreformen och det samtidiga arbetet på den nya fastighetsbildningslagstiftningen kommit in på frågeställningen huruvida det över huvud taget finns något berättigande för ett fortsatt servitutsetablerande på privaträttslig väg och därmed ett bibehållande av detta privaträttsliga inslag i fastighetsbildningsprocessen. LB uttalade likväl i 1960 års jordabalksbetänkande att enligt dess bestämda uppfattning upplåtelseservituten inte kunde helt ersättas av förrättningsservituten; bärande skäl saknades att beröva fastighetsägaren möjlighet att utan förrättning genom avtal med ägaren av annan fastighet komplettera sin fastighet med ett servitut som, ehuru det inte är nödvändigt, dock är till nytta för fastigheten.[28] Också vid departementsbearbetningen av jordabalksförslaget intogs ståndpunkten att jordabalkslagstiftningen borde innehålla regler om servitut av privaträttslig typ. Departementsbearbetningen i denna del präglades dock av en strävan att hålla avtalsservituten inom ramen för rådande jord- och planpolitiska målsättningar. Genom den definition å servitutsbegreppet vilken man formulerade och vilken — såsom redovisats i den föregående framställningen — upptagits i 14 kap. 1 § JB hade det klargjorts att såsom servitut kunde godtas bara sådana upplåtelser som är av beskaffenhet att främja ett ändamålsenligt utnyttjande av den fasta egendomen, underströk departementschefen i lagrådsremissen.[29]

Det viktigaste medlet att komma till rätta med servitut som inte borde accepteras från allmän synpunkt fann man i ordningen för ändring och upphävande av avtalsservituten. Man ville nämligen åstadkomma att det alltid skulle vara möjligt att genom officialförrättning ingripa mot servitut som hindrar ett ändamålsenligt utnyttjande av den tjänande fastigheten eller dess användning i enlighet med plan för den offentligrättsliga bebyggelseregleringen.[30] Tillvägagångssättet man valde har sitt underlag i just

[27] Se nya lagberedningens bet. 1892 s. 39, LBs bet. 1909 s. 103, Bergman, Studier i svensk servitutsrätt IV s. 66 f., Rodhe, Om fastighetsindelningen och dess betydelse (Uppsala 1941) s. 167 f, SOU 1947:38 s. 88, SOU 1960:25 s. 59, Westerlind, Vad som är fast egendom s. 87, samme förf., JB 1—5 s. 126 och prop. B s. 688. Jfr SOU 1963:68 s. 446 (''--- servitut, som erfordras för komplettering av fastighet, skall kunna stiftas efter prövning vid fastighetsbildningsförrättning också utan samband med att själva fastighetsindelningen förändras. Ett starkt behov av att kunna företaga fristående regleringsåtgärder av detta slag har framträtt, och någon principiell skillnad föreligger ju icke mellan dem och egentlig ägoreglering.'') samt prop. B. s. 725 (''Huruvida detta samband i alla avseenden är så utpräglat att man som kommittén bör betrakta all servitutsbildning som helt jämställd med fastighetsbildning i egentlig mening kan i detta sammanhang lämnas därhän.'').

[28] SOU 1960:25 s. 378 (jfr s. 379).

[29] Se prop. B s. 714; se även s. 688.

[30] Se ånyo prop. B s. 714.

den ovan redovisade aspekten att det råder ett mycket nära samband mellan å ena sidan alla slags former av servitutsbildande och andra åtgärder i fråga om servitut och å den andra sidan fastighetsbildning i egentlig mening, dvs. ändring av fastighetsindelningen. Ändring och upphävande av servitut måste därför över lag kunna komma till stånd i väsentligen samma omfattning som gällde beträffande möjligheterna att företa ändringar i själva fastighetsindelningen, och ingrepp i syfte att ändra eller upphäva servitut borde få praktiseras oavsett om servitutet tillkommit enbart genom privaträttslig rättshandling eller efter viss officialprövning.[31] Dessa överväganden resulterade närmare bestämt i att de uti 7 kap. FBL upptagna stadgandena om servituts ändrande och upphävande fick bli tillämpliga både på i princip alla slags offentligrättsliga servitut[32] och på avtalsservituten; i 14 kap. 14 § JB förklaras att om ändring och upphävande av servitut i fastighet genom fastighetsreglering bestämmelser finns i FBL. De bestämmelser i 7 kap. FBL som nu torde få anses vara av speciellt intresse möter i 3—5 §§ i kapitlet.[33] Enligt 3 § kan ändring av servitut avse begränsning, flyttning eller annan ändring av det område där servitutet utövas samt meddelande av nya eller ändrade föreskrifter i fråga om utövningen som föranleds därav; upphävande av servitut får begränsas till att avser viss i servitutet ingående befogenhet, om det kan ske utan att servitutet i övrigt äventyras. Av 4 § första stycket framgår det att villkoret för ändring av servitut är att det hindrar ett ändamålsenligt utnyttjande av den tjänande fastigheten eller dess användning i enlighet med stadsplan, tomtindelning eller byggnadsplan och att denna olägenhet kan undanröjas genom ändringen; har ändrade förhållanden inträtt efter servitutets tillkomst, får servitutet enligt 4 § andra stycket ändras, om det skulle innebära väsentlig fördel för den tjänande eller den härskande fastigheten utan att för den andra medföra olägenhet av betydelse. I 5 § heter det att, om i fall som avses i 4 § första stycket olägenheten inte kan undanröjas, servitutet får upphävas; servitut får även upphävas, om till följd av ändrade förhållanden servitutet inte behövs för den härskande fastigheten eller nyttan av servitutet är ringa i jämförelse med belastningen på den tjänande fastigheten eller om servitutet under avsevärd tid inte utövats och omständigheterna även eljest är sådana att det måste anses övergivet. — Viktigt att påpeka synes vara att, om vid fastighetsbildningsförrättning fattas beslut om ändring av avtalsservitut, servitutet måhända likväl även därefter är att betrakta som ett avtalsservitut; det ändrade servitutet skulle i så fall sak-

[31] Se SOU 1963:68 s. 445 ff. (särskilt s. 448 ff.) och prop. B s. 722 ff. (särskilt s. 725 ff.).
[32] Jfr 7 kap. 9 § FBL.
[33] Jfr NJA 1981 s. 733, särskilt justitierådet Westerlinds votum, samt Landahl i SvJT 1982 s. 252 ff.

rättsligt utgöra en fortsättning av den ursprungliga upplåtelsen.[34] För tydlighets skull bör också framhävas att det givetvis inte föreligger hinder mot att servitutsavtal ändras eller upphävs i privaträttslig ordning.[35]

Trots att JBs servitutsregler hänför sig enbart till servitut som grundas genom avtal eller annan inom förmögenhetsrättens område hemmahörande rättshandling räknade man vid JBs tillkomst med att reglerna skulle få en viss analogisk tillämpning på servitutsföreteelser av annat slag. Ett uttalande av denna innebörd fälldes av departementschefen i lagrådsremissen av jordabalksförslaget.[36] Möjligen hyste LB vid avgivandet av 1960 års jordabalksbetänkande en förväntan av samma karaktär som den departementschefsuttalandet avspeglade; beträffande en av de servitutskategorier vilka ligger utanför JBs tillämpningsområde, nämligen de familjerättsliga servituten, gav LB direkt uttryck för meningen att en sådan analogisk giltighet kunde komma i fråga.[37] I sitt betänkande med det förslag till ny fastighetsbildningslagstiftning å vilket FBL grundar sig gjorde fastighetsbildningskommittén ett par direkta deklarationer angående den civilrättsliga servitutsregleringens funktion även utanför dess formella tillämpningsgebit. Sålunda hette det att kommittén förutsatte att ''det allmänna servitutsbegreppet'' sådant detta utbildats genom doktrin och rättspraxis i anslutning till innehållet i ServL skulle i princip tillämpas vid servitutsbildning enligt fastighetsbildningslagstiftningen.[38] Som sagda ''allmänna servitutsbegrepp'' eller — som det uttrycktes på ett annat ställe i fastighetsbildningskommitténs betänkande[39] — ''det allmänt vedertagna servitutsbegreppet'' bör väl numera anses gälla det som JBs regler gestaltar. Att JBs servitutsnormer får alldeles särskild betydelse just på fastighetsbildningslagstiftningens område har ansetts stå klart.[40]

Vad så därefter angår distinktionen mellan servitutet och nyttjanderätten skall ingalunda bestridas att möjligheten att tydligt särskilja servitutet från andra rättsinstitut har sin stora praktiska betydelse inte minst med tanke på det angelägna i att kunna dra gränsen mot nyttjanderätten. Re-

[34] Se prop. A s. 410 (departementschefsuttalande). — Annorlunda lär det förhålla sig med avtalsservitut som vid en så småningom företagen fastighetsbildningsförrättning, med ett mera vittgående syfte än att befatta sig med avtalsservitutet i fråga, noterats såsom underlag för förrättningen; se därom s. 57 här ovan. De distinktioner man härvidlag förletts till av sinsemellan inte helt förenliga propositionsuttalanden framstår emellertid som både konstlade och osäkra; vägledning genom rättspraxis torde därför böra avvaktas.

[35] Jfr 7 kap. 8 § JB ang. ändring av upplåtelseavtal; paragrafens första och tredje st. äger tillämpning jämväl å servitutsavtal.

[36] Prop. B s. 719.

[37] Se SOU 1960:25 s. 379; jfr här ovan s. 55 med not 6. Se även prop. B s. 719.

[38] Se i första hand SOU 1963:68 s. 446; jfr prop. B s. 719.

[39] SOU 1963:68 s. 454.

[40] Se ånyo prop. B s. 719.

dan en hänvisning till att i viktiga avseenden de båda instituten lyder under sinsemellan olika regler framhäver denna betydelse; exempelvis får servitutsupplåtelse såsom utvisas av 7 kap. 6 § JB ske utan begränsning till tiden, medan nyttjanderättsupplåtelse alltid är enligt 7 kap. 5 § begränsad på visst sätt, antingen till rättighetshavarens återstående livstid eller inom vissa i paragrafen angivna tidsramar.[41] I det stora hela synes nu uppgiften att åstadkomma en klar gränslinje mellan servitutet och nyttjanderätten vara jämförelsevis enkel att bemästra, främst till följd av att servitutet har sådana karakteristika att det i allmänhet är tämligen lätt igenkännbart.[42] Ett av servitutets igenkänningstecken i förhållande till nyttjanderätten är alldeles särskilt iögonfallande; i motsats till vid nyttjanderätten, där rättighetshavaren liksom vid de flesta andra rättsinstitut är en fysisk eller juridisk person, är det beträffande servitutet en annan fastighet till förmån för vilken rättigheten gäller.[43] I långtgående utsträckning torde i själva verket detta särdrag hos servitutet vara tillfyllest för att ostentativt tillkännage vilken rättighetstyp det är fråga om. Skulle det verkligen behövas, kan emellertid också andra särdrag hos servitutet nog så markant röja rättighetsarten. Härvidlag kommer ett av dessa andra särdrag speciellt i åtanke, det att belastningen för objektfastigheten kan bestå i en skyldighet för dennes ägare att underlåta viss utövning av sin äganderätt, alltså det förut berörda negativa servitutselementet.[44] Eftersom ett dyligt negativt element aldrig kan rubriceras såsom nyttjanderätt, saknas över huvud taget möjlighet att ge sakrättsligt tryggad existens åt en sådan underlåtenhetsförpliktelse i de fall där den inte gäller till förmån för en fastighet.[45]

Samtidigt som sålunda poängterats att avgränsningen av servitutsinstitutet från nyttjanderätten normalt inte erbjuder större vanskligheter, skall likväl inte helt förnekas att vissa specifika situationer åtminstone tidigare kunnat tillhandahålla gränsdragningsproblem.

Såsom en sådan situation har då äldre rätt gällde framstått den, där själva omfattningen av upplåten förmån var ägnad att skapa tveksamhet i valet mellan servitutsklassificering och nyttjanderättsklassificering. Med tanke

[41] Jfr Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 225.

[42] Jfr vad som anmärkts här ovan s. 16 med not 24.

[43] Se t.ex. Bergman, Studier i svensk servitutsrätt I Gränslinjer (Uppsala 1909) s. 21 och IV s. 52 ff., Skarstedt och Ekberg a.a. s. 5 f. och 369, Lejman a.a. s. 11 f. och 24, Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 225, Hillert a.a. s. 66 och 143 ff., Malmström, Civilrätt s. 218 f., Hessler a.a. s. 49 samt Bengtsson, Nyttjanderätt till fast egendom s. 1 f.

[44] Se ovan s. 49.

[45] Ang. detta särdrag hos servitutet och dess betydelse till klargörande av att fråga inte är om nyttjanderätt, se t.ex. LBs bet. 1905 s. 275, Bergman, Studier i svensk servitutsrätt I s. 26 ff. och IV s. 131 ff., Skarstedt och Ekberg a.a. s. 368, Lejman a.a. s. 17 ff., Hillert a.a. s. 67, SOU 1960:25 s. 279 samt Bengtsson, Nyttjanderätt till fast egendom s. 2.

på att inga hinder möter mot att servitut görs helt tidsobestämda — detta är tvärtom den helt gängse ordningen — har det ansetts att en servitutsrättighet inte gärna kan få vara en mycket långtgående belastning på objektfastigheten; skulle belastningen innebära en vidsträckt förfoganderätt över objektfastigheten, blev äganderätten till denna kanske permanent förvandlad till ett företrädarskap utan egentlig dispositionsrätt, alltså till en tom formalitet. Fördenskull har man varit obenägen att vilja beteckna en förfoganderätt av antydda långtgående karaktär såsom servitut. Alternativet har i så fall varit nyttjanderättsrubricering,[46] varav naturligtvis följt bl.a. tvånget att underkasta upplåtelsen begränsning till tiden. Nu berörda dimensionsspörsmål har i rättslitteraturen illustrerats framför allt med en hänvisning till å ena sidan en rättighet att av skog ta virke till underhåll av åbyggnader eller vindfälle och torrskog till vedbrand, vilka förmåner därvid framhållits som typiskt servitutsmässiga, samt å den andra sidan en vidsträckt befogenhet att ta skog i anspråk för avverkning till avsalu, något som menats klart böra falla under nyttjanderättsregler.[47] Som nämnts är skogsfång inte längre ett legitimt servitutsändamål,[48] och det ter sig svårt att finna annat servitutssyfte som i nuläget skulle kunna på motsvarande sätt exemplifiera en relevans hos ifrågavarande slags dimensionsvarianter.[49] Vad angår servitutsupplåtelser på alltjämt gångbara gebit synes faktiskt nu behandlade situationer ha förlorat sitt väsentliga intresse.

I det föregående har omtalats att ett av de klassiska servitutsrekvisiten är kravet på perpetua causa, dvs. att ett servitut måste avse den tjänande fastighetens stadigvarande beskaffenhet; därvid har dock tillika angetts att rekvisitet i fråga kommit att i svensk rätt bli efterhand modifierat i så måtto att inte enbart den naturliga beskaffenheten av den tjänande fastigheten utan jämväl vissa typer av fasta anläggningar å denna menats fylla kravet.[50] Det ligger i öppen dag att i och med uppluckringen av servitutsrekvisitet perpetua causa servitutets egenart vid jämförelse med nyttjanderätten, där

[46] Jfr Bergman, Studier i svensk servitutsrätt IV s. 119, där hänvisning görs till den romerska rättens obenägenhet att erkänna en sådan förfoganderätt såsom servitus; den betecknades i stället som ususfructus (alltså nyttjanderätt).

[47] Lejman a.a. s. 12. Jfr NJA 1932 s. 196 och 1947 A 113. Se vidare ang. detta dimensionsspörsmål Schrevelius, Lärobok i Sveriges allmänna nu gällande civilrätt del II, andra uppl. (Lund 1857), s. 160 f., Bergman, Studier i svensk servitutsrätt IV s. 117 ff. ävensom Hillert a.a. s. 67 med not 7 samt s. 78 och 122 ff. (särskilt s. 124—130 med hänvisningar till rättsfall och s. 137 f.). Jfr även prop. B s. 731.

[48] Se ovan s. 59.

[49] Servitutsrätt till fiske torde knappast annat än i något helt extremt fall kunna tjäna som en dylik exemplifikation. Jfr Lejman a.a. s. 12 ff. samt Hillert a.a. s. 128 och 133 ff. ävensom NJA 1912 s. 457 och 1948 s. 807. — Den i NJA 1983 s. 292 avhandlade situationen representerar näppeligen ett exempel på en gränsdragningsproblematik av nu diskuterat slag; det rörde sig ju där om en uppenbar nyttjanderättsupplåtelse.

[50] Ovan s. 50.

något krav på belastningens anknytning till ett varaktigt tillstånd hos objektfastigheten alls inte gör sig gällande, såtillvida dämpats. Till den grad har perpetua-causa-anknytningen dock ännu inte förlorat i betydelse att i detta hänseende alls ingen olikhet längre skulle bestå mellan servitutet och nyttjanderätten.[51] Ifrågavarande förhållande torde med andra ord jämväl det kunna tjäna till viss ledning när det gäller att dra gränsen mellan servitutet och nyttjanderätten.[52] Det skall här erinras om att den förut återgivna lydelsen av 14 kap. 1 § första stycket JB[53] direkt utsäger att det faktiska servitutsobjektet må vara ''den tjänande fastigheten eller byggnad eller annan anläggning som hör till denna ---''.[54]

Den föregående framställningen har berört även den normen, att servitutsupplåtelse inte får hänföra sig till en förpliktelse för den tjänande fastighetens ägare att utföra positiva prestationer — en norm som står i visst samband med kravet på perpetua causa — dock att uttryckliga undantag medges.[55] Beträffande nyttjanderätten är något jämförligt explicit förbud inte uppställt. Emellertid torde det nog kunna sägas att svensk rätt lika litet vad angår nyttjanderättsinstitutet förefaller att vilja acceptera fullgörelseförpliktelse såsom en integrerad beståndsdel i upplåtelsen och än mindre såsom dess essentiella innehåll.[56] En i rättslitteraturen i visst sammanhang uttalad förmodan att det beträffande nyttjanderätt inte skulle vara ''uteslutet --- att man här kan vara något mera benägen att godtaga sådana moment''[57] synes inte kunna åberopa sig av något stöd i praxis.[58] Den bedömningen lär sålunda ha visst fog för sig, att ett i en ''servitutssituation'' befintligt intresse av att binda fastighetsägare vid skyldighet att fullgöra positiv prestation utanför det i 14 kap. 1 § andra stycket JB angivna undantagsområdet inte kan bli sakrättsligt säkerställt genom att överenskommelse därom rubriceras som nyttjanderättsavtal. Överenskommelser om positiv prestation synes både i ''servitutssituationen'' utanför undantagsområdet och i ''nyttjanderättssituaionen'' få nöja sig med den enbart obligationsrättsliga innebörden och vara hänvisade till att bli etablerade såsom helt självständiga avtal vid sidan av servitutsavtalet respektive nyttjande-

[51] Jfr NJA 1899 s. 540, 1950 s. 656 och 1954 s. 166 samt rättsfallet SvJT 1947 s. 17.
[52] Se Bergman, Studier i svensk servitutsrätt IV s. 127 ff., Lejman a.a. s 21 f., Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 234, Malmström i SvJT 1955 s. 614 f. (rättsfallsöversikt), SOU 1960:25 s. 389 f. och Hillert a.a. s. 392 ff. (särskilt s. 404 ff.).
[53] Ovan s. 51 f.
[54] Jfr t.ex. Malmström, Civilrätt s. 219.
[55] Se ovan s. 49 och 52.
[56] Se Lejman a.a. s. 23 f. samt Hillert a.a. s. 117 f., 122 och 509.
[57] Hillert a.a. s. 122 och 509.
[58] Från sådana alldeles speciella företeelser som hyresvärds åtagande att leverera värme och varmvatten må här bortses. Jfr Lejman a.a. s. 24.

rättsavtalet.[59] Härvidlag råder följaktligen inte någon principiell skillnad mellan servitutet och nyttjanderätten,[60] och inte heller i detta hänseende synes allså finnas underlag för ett tveksamt och komplicerat val mellan servitutsklassificering och nyttjanderättsklassificering.

Regelstoffet i 7 kap. JB avser som sagt också institutet **rätt till elektrisk kraft.**

Tillkomsten av detta sakrättsinstitut skall så småningom skildras i det historiska avsnittet.[61] Redan här må dock omnämnas att upplåtelse av rätt till elektrisk kraft från starkströmsanläggning å fastighet erhöll sin karaktär av sakrätt i fastigheten genom 1920 års ElL.[62] Ett av syftemålen med lagen var just att tillförsäkra abonnenter av elektrisk kraft en mera tryggad rättsställning i förhållande såväl till fastighetsägaren-kraftleverantören som till konkurrerande avnämare av kraften. I lagen föreskrevs att, om avtal angående rätt till elektrisk kraft upprättats skriftligen, avtalet vid frivillig överlåtelse av den fastighet, från vilken upplåtelsen skett, utan särskilt förbehåll skulle vara gällande mot den nye ägaren; var avtalet muntligt ingånget, skulle rättigheten inte gälla mot den nye ägaren med mindre den förbehållits vid överlåtelsen. Vid försäljning å exekutiv auktion skulle rättigheten vara gällande mot inroparen därest den till följd av inskrivning åtnjöt förmånsrätt framför exekutionsfordringen eller försäljningen eljest skedde med förbehåll om rättighetens bestånd. Även förutsättningarna för inskrivning angavs i 1920 års ElL, likaså relationen till konkurrerande rättighetsinnehavare. Jämväl upptog lagen skadeståndsregler med anknytning till de nu berörda bestämmelserna om sakrättsskyddet.[63]

LBs jordabalksförslag av år 1960, vari jordabalksutredningen inte i denna del gjorde någon ändring genom 1963 års reviderade jordabalksförslag, innebar, att ett sakrättsligt institut rätt till elektrisk kraft skulle inbegripas i själva jordabalkslagstiftningen, och lät den närmare regelutformningen härvidlag i sina huvuddrag anknyta till institutets utformning enligt 1920 års ElL.[64] Vid departementsbehandlingen av LBs jordabalksförslag yppades dels viss tvekan i fråga om behovet av att bibehålla stadganden i syfte

[59] Se Lejman a.a. s. 23 f. samt NJA 1906 s. 535 och 1910 s. 35. I visst helt avgränsat avseende har ju ett särskilt institut konstruerats för att sakrättsligt trygga ett intresse av positiv prestation, nämligen institutet rätt till elektrisk kraft; se strax här nedan. Jfr ock vad nedan s. 68 f. uttalas ang. institutet reallast.

[60] Jfr Hillert a.a. s. 122.

[61] Jfr ovan s. 15 f.

[62] Jfr ovan s. 12.

[63] Se SOU 1960:25 s. 429 f. och prop. B s. 33. Se även t.ex. Carlberg i Svenska jordbrukets bok, rättskunskap för jordbrukare, band I (Sthlm 1925) s. 460 ff. (uppsats rubricerad "Elektriska anläggningar"), Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 275 ff. och Hessler a.a. s. 314.

[64] Se SOU 1960:25 s. 430 och SOU 1963:55 s. 381 f.

att sakrättsligt trygga rätten till elektrisk kraft[65] dels stort vankelmod visavi lämpligheten av att infoga sådana stadganden i jordabalkslagstiftningens regelsystem.[66] Slutet blev ändå såsom framgått redan av rubriken till förevarande 7 kap. att JB kom att inrymma bestämmelser angående rätt till elektrisk kraft; i det väsentliga har de samma inriktning som de i 1920 års ElL upptagna sakrättsliga reglerna.

Som klarlagts genom den föregående framställningen lämnar svensk rätt varken numera i hägnet av JB eller dessförinnan något stöd för att upplåtelse av rätt till elektrisk kraft skulle kunna komma till stånd under beteckningen servitut, eftersom fullgörande av positiva prestationer endast på visst särskilt undantagsområde får ingå bland servitutsförpliktelserna.[67] Försök att under beteckningen servitut få upplåtelse av rätt till elektrisk kraft inskriven blev på ett tidigt stadium av rättsutvecklingen på detta område avvisade.[68] LBs jordabalksförslag ville möjliggöra att det särskilda institutet rätt till elektrisk kraft skulle kunna komma till användning också som en servitutsmässig variant, alltså inte under den formliga rubriceringen servitut. Denna servitutsmässiga variant av rätten till elektrisk kraft accepterades emellertid inte vid departementsbehandlingen. JBs sakrättsliga institut rätt till elektrisk kraft kan följaktligen undantagslöst karakteriseras som en nyttjanderättsliknande rättsfigur, åtskild från vanlig nyttjanderätt till fast egendom på så sätt att rättigheten tryggar intresset av en positiv prestation.[69] Och när det gäller den praktiska avgränsningen mot de båda andra sakrättstyperna i 7 kap. JB torde kunna konstateras att problem knappast kan uppstå; rätten till elektrisk kraft kan inte upplåtas till förmån för en eller flera fastigheter, dvs. i former som ter sig servitutsmässiga, och i relationen till nyttjanderätten är rättighetens egenart och självständiga identitet klart urskiljbara genom inriktningen på den speciella nyttigheten elektrisk kraft.

Innan denna framställning om 7 kap:s tillämpningsområde avslutas, bör till sist några ord sägas angående **viss annan gränsdragning,** närmare bestämt om åtskillnaden mellan å ena sidan de i 7 kap. behandlade sakrätterna nyttjanderätt, servitut och rätt till elektrisk kraft och å den andra sidan vissa av de äldre sakrättstyper vilka i och med JBs tillkomst utmönstrades från gällande jordabalkslagstiftning och numera — i den mån de över hu-

[65] Se exempelvis prop. B s. 35 f.
[66] Jfr Westerlind, JB 1—5 s. 127 not 11.
[67] Se ovan s. 49, 52 och 65.
[68] Se de redan här ovan å s. 66 not 59 angivna rättsfallen NJA 1906 s. 535 och 1910 s. 35; i ansökningarna om inteckning för rätten till elektrisk kraft hade rättigheten i själva verket alternativt rubricerats som nyttjanderätt, servitutsrätt eller avkomsträtt. Se även ånyo Lejman a.a. s. 23 f.
[69] Jfr vad som anmärkts å s. 66 not 59.

vud taget alltjämt äger faktisk existens — har skilda bestämmelser i PromL såsom underlag för sin fortlevnad.[70] Den kategori av äldre sakrättstyper som nu tilldrar sig intresse är den som med en sammanfattande benämning brukar kallas reallaster. En reallast karakteriseras företrädesvis av att ägaren till den därav besvärade fastigheten är förpliktad att verkställa periodiska betalningar i pengar eller varor eller att fullgöra periodiska prestationer i form av vissa slags tjänster. Reallaster i begreppets vidaste bemärkelse, vilken innesluter tämligen disparata företeelser, har ansetts kunna indelas i två huvudgrupper. Till den ena hör sådan ''rätt till tionde, ränta eller annan sådan avgäld av fast egendom'' varom talas i 17 kap. 6 § handelsbalken, i den mån där över huvud taget är fråga om reallaster. Den andra huvudgruppen utgörs av vad man sammanfattningsvis har benämnt avkomsträtter; närmare bestämt har därvidlag avsetts rättigheter till ''avkomst eller annan sådan förmån, som åt någon upplåtes att utgå av fast egendom'' såsom det hette i beskrivningen i 54 § IF. Hithörande avkomsträtter har med stöd av det sistnämnda lagrummet vunnit sakrättsligt skydd genom inskrivning.[71]

Vissa bestämmelser om avkomsträtt fanns med redan uti de av lagkommittén i början av 1800-talet avgivna jordabalksförslagen,[72] och därefter möter alltså i IF det nyss omnämnda stadgandet i 54 §. I LBs jordabalksförslag av år 1909 hade avkomsträtten gjorts till föremål för ingående behandling, varvid rätt till ränta och avgäld avsöndrats från avkomsträtt i egentlig mening.[73] Denna senare benämndes rätt till undantag.[74] En mot-

[70] Hittills har i förevarande avsnitt om avgränsningen av rättigheterna sökt klarläggas bl.a. var de interna gränserna mellan nyttjanderätt, servitut och rätt till elektrisk kraft löper; dessa rättigheters relation till sakrätter utanför JB har däremot ännu inte berörts. Jfr programförklaringen ovan s. 31. — Bestämmelser ang. ifrågavarande äldre rättsinstitut utanför JB finns i gemen upptagna i 4—14 §§ PromL; jfr i övrigt vad som här nedan noteras ang. 8 § PromL.

[71] Ang. reallaster se t.ex.

a) allmänt: Bergman, Studier i svensk servitutsrätt IV s. 116, Undén i SvJT 1931 s. 113 ff. (uppsats rubricerad ''Om avkomsträtt''), Lejman a.a. s. 25 ff., Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 256 ff., SOU 1960:25 s. 231 f., Hillert a.a. s. 24, 41 ff. (41—50) och 51 f. samt Westerlind, JB 6 s. 11;

b) särskilt beträffande reallaster tillhörande den första huvudgruppen: LBs bet. 1908 s. 393 ff., LBs bet. 1909 s. 282 ff., Ekeberg, Om frälseränta (Sthlm 1911) särskilt s. 1 ff. (1—12) samt SOU 1960:26 s. 16 ff.;

c) särskilt beträffande reallaster tillhörande den andra huvudgruppen: Charpentier, Om sytning (Helsingfors 1896), LBs bet. 1908 s. 392 f., LBs bet. 1909 s. 272 ff., Wikander, Om rätt till undantag av fast egendom med hänsyn särskilt till frågan om dess natur av s.k. reallast (Uppsala 1909), Undén i SvJT 1931 s. 113 ff., SOU 1960:25 s. 232 ff. och 251 ff., prop. B s. 25 ff., Westerlind, JB 1—5 s. 22 samt Hessler a.a. s. 49 och 314.

[72] Se SOU 1960:25 s. 233 och Westerlind, JB 1—5 s. 11; jfr Schrevelius, Lärobok i Sveriges allmänna nu gällande civilrätt del I s. 130 f.

[73] Se LBs bet. 1908 s. 12 ff. och 213 ff. samt LBs bet. 1909 s. 49 ff.

[74] Se även Westerlind, JB 1—5 s. 11 f.

svarande uppdelning gjordes i 1960 års jordabalksförslag, där rätten till undantag dock kallades födoråd medan för rätten till ränta och avgäld myntades beteckningen ränterätt.[75] Jordabalksutredningens reviderade jordabalksförslag av år 1963 gick emellertid bl.a. ut på ett slopande av instituten ränterätt och födoråd;[76] detta blev också ståndpunkten vid den slutliga utformningen av JB.[77] Övergångsbestämmelserna — 8 § PromL — innebär likväl att redan upplåtna rättigheter av avkomsträtts natur skall kunna bestå och även inskrivas utan hinder av JBs ikraftträdande.[78]

I det föregående har betonats att intresset av att med sakrättslig verkan trygga en rätt att avfordra fastighetsägare positiv prestation inte kan annat än inom en snäv ram tillgodoses i form av servitut och att nyttjanderättsinstitutet inte i någon mån torde kunna begagnas som medel att främja samma intresse; bortsett från det specifika sammanhanget upplåtelse av rätt till elektrisk kraft skulle man därför beträffande antydda intresses säkerställande få nöja sig med det obligationsrättsliga alternativet.[79] Eftersom reallastinstitutet nu konstaterats kunna hänföra sig även till positiv fullgörelse, inställer sig naturligtvis spörsmålet, huruvida inte intill JBs ikraftträdande reallastformen — tvärtemot vad som här ovan gjorts gällande — i själva verket har kunnat tillhandahålla just den möjlighet till sakrättsligt garanterande av positiv fullgörelse vilken inte står till buds via servituts- eller nyttjanderättsupplåtelser. Så torde emellertid knappast ha varit fallet. Avgöranden i rättspraxis talar för att avkomsträtten såsom mekanism för sakrättsligt tryggande av åtagande om positiv prestation tillerkändes en enbart starkt begränsad tillämplighet.[80] Ett uttalande i rättslitteraturen hävdar att tillämpningen av 54 § IF ofrånkomligt hade att röna inverkan av de gränser för tillåtna sakrättsbelastningar vilka uppdragits genom lagstiftningen inom andra områden.[81] Uppenbarligen åsyftas härvidlag i främsta rummet den expressiva regelbestämningen såvitt rör servitutet, men andemeningen i litteraturuttalandet lär väl rimligen kunna appliceras också på nyttjanderättsinstitutets presumerade oförmåga att användas beträffande positiv fullgörelse; att reallasten skulle i det hänseendet ha kun-

[75] Se SOU 1960:24 s. 45 ff. och 47 ff., SOU 1960:25 s. 231 ff. och 251 ff. samt Westerlind, JB 1—5 s. 13.
[76] Se SOU 1963:55 s. 331 ff. och Westerlind, JB 1—5 s. 14.
[77] Se prop. B s. 25 ff. samt Westerlind, JB 1—5 s. 15 och 20. Jfr Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 265.
[78] Se prop. 1970:145 s. 108 f. och Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 265.
[79] Se ovan s. 65 f.; se även s. 67.
[80] Se NJA 1885 s. 304, 1890 s. 65, 1906 s. 535, 1910 s. 35 och 1911 s. 212 (jfr beträffande 1906 och 1910 års rättsfall s. 66 not 59 här ovan).
[81] Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 267.

nat i vid utsträckning tillgripas såsom ett substitut ter sig ju lika oacceptabelt för tanken.[82]

Anser man att behov skulle föreligga att belysa var gränsen går mellan å ena sidan nyttjanderätten, servitutet och rätten till elektrisk kraft samt å den andra sidan alltjämt kvarvarande reallaster, skulle detta behov i så fall gälla relationen till den huvudgrupp av reallaster, vilken enligt indelningen här ovan över lag betecknats avkomsträtter, och inom denna huvudgrupp mera preciserat bestämt vad som nyss kallats avkomsträtter i egentlig mening eller rätt till undantag eller födoråd.[83] Undantagsrätten eller födorådet konstituerades väl mestadels medelst ett förbehåll vid fastighetsöverlåtelse, genom vilket förbehåll överlåtaren betingade sig vissa förmåner att utgå för hans försörjning, vanligtvis under överlåtarens återstående livstid. Rättigheten i fråga kunde emellertid genom upplåtelsen likaväl tillförsäkras annan än överlåtaren, och upplåtelsen behövde inte ske genom förbehåll i överlåtelsehandlingen utan kunde åvägabringas genom en fullt fristående upplåtelsehandling; termen födoråd synes med hänsyn härtill vara att föredra framför beteckningen rätt till undantag.[84]

Vad som föranleder att av reallasterna just födorådet skulle kunna vålla gränsdragningsproblem i förhållande till de i 7 kap. JB avhandlade sakrätterna är att födorådsavtalet brukar innefatta ett flertal rättighetselement av olika slag, vilka skulle kunna upplåtas såsom självständiga sakrätter, t.ex. såsom nyttjanderätt eller såsom panträtt. Alldeles särskilt regelmässigt ingår däri ett nyttjanderättsligt element, nämligen rätt till bostad i form av ensamrätt till en särskild byggnad eller ett visst rum eller ock endast bestående i en befogenhet att innebo i fastighetsägarens manbyggnad. Andra inte ovanliga förmåner, vilka såsom självständigt upplåtna skulle vara att klassificera som nyttjanderätter, är rätten att bruka viss jord, t.ex. ett potatisland eller en trädgårdstäppa.[85] Förståeligt är att i dessa sammanhang fråga inställt sig, huruvida rättigheten skall följa nyttjanderättsregler — tidigare i 1 kap. NJL och numera i 7 kap. JB — eller de speciella stadgande-

[82] Jfr uttalandet hos Hillert a.a. s. 52 att "klarläggande praxis i icke ringa utsträckning saknas beträffande frågan, i vilken utsträckning laster av detta slag skola anses tillåtna, men att man här i det praktiska rättslivet synes iakttaga en påtaglig restriktivitet i jämförelse med vad lagtextens ordalydelse (54 § IF) kan förefalla att möjliggöra". Observera även Hillerts uttalande a.a. s. 48, där det heter: "Särskilt är sådan återhållsamhet att vänta i de fall, där man eljest skulle komma att reellt kringgå de gränser för andra rättsfigurer som uppställts just till skydd för den belastade fastigheten"

[83] Jfr Lejman a.a. s. 25.

[84] Se Lejman a.a. s. 25 f., Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 266, SOU 1960:24 s. 47 (10 kap. 1 § i 1960 års jordabalksförslag) samt SOU 1960:25 s. 252 och 255 f.

[85] Se Lejman a.a. s. 26, Undén, Svensk sakrätt II:2. 266 och SOU 1960:25 s. 252 f.

na beträffande födoråd.[86] Frågan har inte ansetts betydelselös, eftersom rättslig olikhet menats göra sig gällande åtminstone vad angått förhållandet till upplåtaren.[87] Avgörandena i rättspraxis i detta spörsmål om när ett nyttjanderättsligt element i födorådssammanhangen skall betraktas som en egentlig nyttjanderätt och fördenskull falla under renodlade nyttjanderättsregler kan väl knappast sägas ha skänkt en alldeles distinkt bild av vilka kriterier som tillerkänts utslagsgivande relevans.[88] Ändå har väl den allmänna tendensen varit att gränsdragningen gjorts beroende av om nyttjanderättselementet utgjort en väsentlig beståndsdel i födorådsavtalet eller inte.[89] Enligt motiven till 1909 års jordabalksförslag var det hur som helst den aspekten som borde tillmätas avseende vid ifrågavarande gränsdragning,[90] och i motiven till 1960 års jordabalksförslag uttalades anslutning därtill;[91] dock rekommenderades i det sistnämnda sammanhanget en viss förskjutning till förmån för att födorådsavtalet skulle få i sin helhet vara att bedöma enligt födorådsregler.[92]

En mera sorgfällig belysning än så torde frågan om hur gränsen skall dras mellan nyttjanderätten och reallasterna inte förtjäna vid detta laget när de senare enbart övergångsvis lever kvar och det väl blott i mycket snabbt avtagande utsträckning.[93]

Historik

Nyttjanderätten

När den historiska bakgrunden till nuvarande nyttjanderätt här skall tecknas, begränsas uppmärksamheten förståeligt nog till att gälla det område varå 7 kap. JB enligt framställningen i närmast föregående avsnitt har sin tillämpning, alltså de förmögenhetsrättsliga nyttjanderättsformerna.[94] Vidare är det naturligt att redogörelsen huvudsakligen koncentreras kring helnyttjanderätterna,[95] med andra ord kring nyttjanderätter av det slag

[86] Jfr LBs bet. 1908 s. 218, Lejman a.a. s. 26, Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 266 och SOU 1960:25 s. 253.
[87] Se Lejman a.a. s. 26. Jfr Wikander a.a. s. 28.
[88] Se NJA 1907 s. 532, 1917 s. 217, 1933 s. 1, 1935 s. 238, 1936 s. 343 och 1936 s. 711. Jfr Lejman a.a. s. 30 ff., Lögdberg i SvJT 1951 s. 561 ff. (uppsats rubricerad "Ett spörsmål rörande undantagsavtal"), Undén, Svensk sakrätt II:2. 266 not 67 samt SOU 1960:25 s. 253 not 2.
[89] Se Lejman a.a. s. 33.
[90] LBs bet. 1908 s. 218.
[91] SOU 1960:25 s. 253 f.
[92] SOU 1960:25 s. 254.
[93] Jfr SOU 1963:55 s. 206 och 332 f.
[94] Jfr ovan s. 22.
[95] Se ovan s. 18.

som numera representeras av arrende, hyra och tomträtt. Ytterligare skall förutskickas att det egentligen bara är den allmänna utvecklingen som redovisas, dvs. den utveckling som direkt eller indirekt spelat den centralt betydelsefulla rollen för tillkomsten av nyttjanderättsstrukturerna sådana de i dag normalt framträder; exempelvis skildras inte den speciella utvecklingsgången för de publika upplåtelsekategorierna.[96]

I överensstämmelse med vad som sålunda uttalats kommer nyttjanderättshistoriken att tidsskede för tidsskede[97] befatta sig väsentligen med de tre upplåtelseformerna jordlega eller landbolega, den så småningom praktiserade parallellformen arrende samt huslega eller hyra; i slutskedet tillkommer tomträtten och vattenfallsrätten.

Landskapslagarnas tid

De allra äldsta rättsreglerna beträffande fast egendom hänförde sig uteslutande till äganderättens övergång; det torde ligga i sakens natur.[98] En reglering av mera sofistikerade ämnen inom fastighetsrätten har självfallet aktualiserats först när kultur- och samhällsutvecklingen nått in i en mera avancerad fas; såsom ett exempel härvidlag kan åberopas att bestämmelser om den fasta egendomens utnyttjande som pantsäkerhet får förutsättas ha kommit till långt senare än reglerna om äganderättsövergången.[99] Ursprungsstadgandena om nyttjanderätt hör dock säkerligen hemma i en äldre tid än de första panträttsbestämmelserna; vissa rättsnormer anses nämligen ha behövts på ett jämförelsevis tidigt utvecklingsstadium också för de fall då jordägaren inte kunde eller ville bruka sin jord själv.[1] Beträffande nyttjanderätten likaväl som i fråga om äganderättsövergången och fastighetspanten är det å andra sidan först landskapslagarna[2] som tillhandahåller besked; äldre bevarade rättskällor existerar ju över huvud taget inte.

Egentligen tar landskapslagarnas stadganden angående upplåtelse av jord sikte på två inbördes helt olika slags institut. Det ena, vartill den mest ingående regleringen hänför sig, benämner landskapslagarna landbolega, det andra här avsedda upplåtelseinstitutet har i svealagarna beteckningen bolag. Emellertid är det av dessa båda institut enbart det förstnämnda,

[96] Se ovan s. 27.

[97] Såsom indelningsepoker begagnas här landskapslagarnas tid, lands- och stadslagarnas tid, tiden från tillkomsten av 1734 års lag till ikraftträdandet av NJL samt slutligen den därpå följande tiden till ikraftträdandet av JB.

[98] Jfr LBs bet. 1905 s. 331 och Westerlind, JB 6 s. 13.

[99] Se ånyo Westerlind, JB 6 s. 13.

[1] LBs bet. 1905 s. 331.

[2] Ang. landskapslagarna se Westerlind, JB 6 s. 14 not 12. ”Äldre västmannalagen” är ett i viss litteratur använt namn för dalalagen (jfr Bergström a.a. s. 10). Här används namnformen dalalagen.

landbolegan, som har karaktären av nyttjanderätt i betydelsen av en utav jordägaren till annan upplåten befogenhet att bruka hans jord, alltså i betydelsen av lega. Bolag, sådant det möter i landskapslagarna och sedermera i landslagarna,[3] är nämligen ett mellan samägare till jord träffat avtal om brukandet av den gemensamma jorden — antingen såsom faktiskt sambruk eller med viss funktionsfördelning ägarna emellan — och detta bolag torde följaktligen inte böra uppfattas såsom ett legoavtal.[4] Förevarande framställning kan såvitt angår landskapslagarna fördenskull koncentrera sig på institutet landbolega.

Landskapslagarna har mer eller mindre utförliga regler om landbolegan.[5] Mestadels är legotagaren kallad landbo — undantagsvis förekommer andra termer, bland dem avradskarl — medan termen för legoupplåtaren varierar; omväxlande begagnas beteckningarna jordägande, landdrott, bonde och husbonde.[6] Att märka är att landskapslagarnas landbolega avsåg enbart upplåtelse av jord för jordbruksändamål respektive av skogsmark för boskapsskötsel. Först efter uppkomsten av stadssamhällen inställde sig behovet att meddela regler angående upplåtelse av egentliga bostadsutrymmen; bestämmelser om huslega påträffas således inte förrän i och med utgivandet av stadsrättsliga lageditioner[7] — bjärköarätten och Visby stadslag — varom mera i fortsättningen.

I sina huvuddrag utvisar landskapslagarnas bestämmelser om landbolegan följande angående rättsförhållandets innebörd och angående formerna för hur avtal om rättsförhållandet skulle träffas.

[3] Beträffande landslagarna se Westerlind, JB 6 s. 19 not 45.

[4] Beträffande det faktum att landskapslagarna behandlar två sinsemellan helt olika upplåtelseinstitut, landbolega och bolag, se Wahlberg, Om lega af jord å landet (Sthlm 1870) s. 34 och 66, LBs bet. 1905 s. 333 och 339 samt Gadolin a.a. s. 1 och 35. I LBs bet. 1905 s. 333 heter det att bolag är att anse såsom upprinnelsen till senare tiders institut hälftenbruket (hallnebruket). Ang. hälftenbruket se ovan s. 35 f., i vilket sammanhang har uttalats att hälftenbruket knappast bör uppfattas såsom ett nyttjanderättsinstitut. Beaktas bör dock att vissa förf. velat hävda att hälftenbruket i motsats till bolag verkligen var ett legoavtal, alltså en nyttjanderättsform; se härom Wahlberg a.a. s. 68 och Gadolin a.a. s. 1. I götalagarna är bolag endast antydningsvis omtalat — se Wahlberg a.a. s. 66 f. och Gadolin a.a. s. 1 — och i svealagarna liksom i landslagarna är institutet bara knapphändigt reglerat.

[5] Gadolin a.a. s. 2 understryker med viss emfas att *samtliga* landskapslagar omnämner landbolega, medan Wahlberg a.a. s. 34 i not framhåller att ”äldre västmannalagen” (alltså dalalagen) liksom gotlandslagen innehåller få, ja nästan inga stadganden om landbolega.

[6] Se ang. dessa termer Wahlberg a.a. s. 34 f., LBs bet. 1905 s. 333, Söderqvist a.a. s. 5, Ekeberg a.a. s. 2, Gadolin a.a. s. 2, Bergström a.a. s. 10, åbokommitténs bet. IV 1920 s. 19 f., Thulin a.a. s. 278, Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 173, SOU 1938:38 s. 28, Almquists kompendium s. 185, Hafström a.a. s. 55, SOU 1968:57 s. 77, Bengtsson, Nyttjanderätt till fast egendom s. 4 och Inger a.a. s. 39.

[7] Se LBs bet. 1905 s. 331 f. och 348 samt Almquists kompendium s. 190.

Något i verklig mening tvingande mönster för avtalets ingående kan inte spåras.[8] Närvaro av vittnen är i en av lagarna uttryckligen omtalad och har i ett par andra lagar möjligen förutsatts, men medverkan av vittnen kan inte anses ha varit en betingelse för avtalets giltighet;[9] på sin höjd ansågs vittnen vara det exklusiva bevismedlet i händelse av tvist rörande avtalets tillblivelse.[10] I så måtto tycks dock flertalet lagar ha uppställt ett formkrav som de stipulerade visst förfarande, inte för själva slutandet av avtalet men väl för dess bekräftande; så skulle landbon till jordägaren erlägga städja till sådan bekräftelses ernående.[11] Städjan bestod av särskild egendom, t.ex. nötkreatur, eller av ett penningbelopp.[12] Termen för städjan var gipt.[13] Huruvida städjan var att anse såsom ett slags handpenning[14] eller hur dess mera precisa karaktär är att uppfatta må lämnas därhän. Väsentligast att framhålla är väl att dess utgörande synes, åtminstone såvitt angår den äldre medeltiden, ha varit betraktat som ett oeftergivligt villkor för avtalets giltighet.[15] Utöver denna engångsprestation, städjan, hade landbon emellertid också att betala ett årligt belopp, s.k. avrad,[16] vars storlek menas i allmänhet ha varit beroende av vad parterna överenskommit i avtalet.[17]

Avtalen förefaller att övervägande ha varit träffade för viss legotid, legostämma,[18] som i landskapslagarna betecknades på skiftande sätt, vanligast väl som giptostämma[19] eller giftostämma.[20] De flesta lagarna fastställer längden av legostämman; undantagen härvidlag utgörs av hälsingelagen

[8] Se Gadolin a.a. s. 2, Bergström a.a. s. 10 och SOU 1938:38 s. 28; jfr LBs bet. 1905 s. 333, där i viss mån motsatt uppfattning skulle kunna utläsas.
[9] Jfr ang. s.k. solennitetsvittnen Westerlind, JB 1—5 s. 249.
[10] Se Wahlberg a.a. s. 36, LBs bet. 1905 s. 333 f. och Gadolin a.a. s. 2.
[11] Wahlberg a.a. s. 37, LBs bet. 1905 s. 333 och SOU 1938:38 s. 28.
[12] Wahlberg a.a. s. 37, Gadolin a.a. s. 2 f., Almquists kompendium s. 185 och Hafström a.a. s. 55.
[13] Ang. termen gipt se Wahlberg a.a. s. 37, LBs bet. 1905 s. 333 och 338, Gadolin a.a. s. 2, Bergström a.a. s. 10, Almquists kompendium s. 185, Hafström a.a. s. 55 samt Inger a.a. s. 39.
[14] Jfr Almquists kompendium s. 185.
[15] Wahlberg a.a. s. 37, LBs bet. 1905 s. 333, Gadolin a.a. s. 2 f., Bergström a.a. s. 10, Almquists kompendium s. 185 och Hafström a.a. s. 55.
[16] I vissa lagar brukas andra benämningar, exempelvis "skyld" och "langskyld"; se Wahlberg a.a. s. 44 och Gadolin a.a. s. 9.
[17] Wahlberg a.a. s. 44, Söderqvist a.a. s. 6 och Gadolin a.a. s. 10 påpekar att östgötalagen fastställer avradsbeloppet. — Ang. avrad se allmänt Wahlberg a.a. s. 44 ff., Gadolin a.a. s. 9 ff., Bergström a.a. s. 11, Almquists kompendium s. 185, Hafström a.a. s. 55, SOU 1968:57 s. 77 och Inger a.a. s. 39.
[18] Ang. termen legostämma se Söderqvist a.a. s. 6, Gadolin a.a. s. 3 och Bergström a.a. s. 10.
[19] Gadolin a.a. s. 3.
[20] Wahlberg a.a. s. 49, Gadolin a.a. s. 3, Bergström a.a. s. 10 och SOU 1968:57 s. 77.

och, som det framstår, västgötalagarna.[21] Enligt östgötalagen är legostämman sex år och enligt de svealagar som har stadganden i ämnet åtta år; vissa förhållanden tyder på att före landskapslagarnas tillkomst längden av legotiden var betydligt mera begränsad, kanske till ett enda år. Landskapslagarnas stadganden om legostämma lär inte ha uteslutit möjligheten av att upplåta landbolega på obestämd tid. Där så skedde, torde legotiden dock inte ha understigit ett år. Motsvarande förmodan synes befogad vad beträffar de landskap vars lagar saknade bestämmelser om legostämmans utsträckning.[22] — Inte i någon av landskapslagarna möter antydan om möjlighet att upplåta landbolega för legotagarens livstid, s.k. livstidsstädja. Att döma av urkunder från 1200- och 1300-talen synes livstidsstädja dock faktiskt ha tillämpats på sina håll, särskilt vid upplåtelse av kyrkans jord, kan det förmodas. I Sverige liksom i andra länder torde det ha förekommit att den som donerade mark till kyrkan förbehöll sig att mot årlig avrad få under sin återstående livstid besitta och bruka marken.[23]

Vad som ålåg landbon var — förutom att årligen i rätt tid erlägga avraden — att hävda den jord legan avsåg och uppföra eller vidmakthålla byggnader på jorden ävensom att dessutom fullgöra vissa särskilda presta-

[21] Se Wahlberg a.a. s. 49 f. och LBs bet. 1905 s. 334; jfr Gadolin a.a. s. 3.

[22] Ang. legostämmans längd se Wahlberg a.a. s. 49 ff., LBs bet. 1905 s. 334, Söderqvist a.a. s. 6, Gadolin a.a. s. 3 f., Bergström a.a. s. 10, SOU 1938:38 s. 28, Almquists kompendium s. 185, Hafström a.a. s. 55 och Inger a.a. s. 39.

[23] Ang. livstidsstädja under landskapslagarnas tid se LBs bet. 1905 s. 334, Almquists kompendium s. 185 och Hafström a.a. s. 55. Wahlberg och Gadolin har i a.a. ingenting att säga om livstidsstädja under detta skede. — Eftersom förevarande historik inte avses skola befatta sig med utvecklingsgången för de publika upplåtelsekategorierna (jfr ovan s. 72), behandlar framställningen inte den ärftliga eller, som den mestadels benämnts, ständiga besittningsrätt som började upplåtas av kyrkan redan under 1200-talet; i kanonisk rätt kallades upplåtelseinstitutet i fråga emphyteusis. Dock skall det medges att en av landskapslagarna, den yngre västgötalagen, upptar stadganden om samma slags ärftliga, ständiga besittningsrätt, vilka stadganden hänför sig inte till kyrklig jord eller till publik jord av annan beskaffenhet utan till mark som nybyggare hade fått disponera på den byns bönder gemensamt tillhöriga allmänningsjorden. I så måtto skulle här finnas skäl att gå in på den ständiga besittningsrätten. Emellertid gick äganderätten till byallmänningarna med tiden över från bymenigheterna till kronan. Den ständiga besittningsrätt som yngre västgötalagen ger regler om kom följaktligen inte att på längre sikt behålla sin anknytning till privatägd jord. Under landskapslagarnas tid skedde dock även direkt från sådan jord som redan då tillhörde kronan upplåtelser av ärftlig, ständig besittningsrätt. Ur institutet ständig besittningsrätt till kronojord utvecklades så småningom den upplåtelseform ”stadgad åborätt” som reglerades i författningar av år 1808 och år 1863; se därom ovan s. 28 f. Beträffande institutet ständig besittningsrätt under landskapslagarnas tid se allmänt Bergström a.a. s. 13 f., Almquists kompendium s. 188 f., Hafström a.a. s. 62 och Inger a.a. s. 40; rörande speciellt upplåtelse av ständig besittningsrätt från kronojord se därjämte Söderqvist a.a. s. 6. Vad angår de ständiga besittningsrätterna under lands- och stadslagarnas tid får hänvisas till s. 86 not 81 här nedan.

tioner. I de fall då jorden inte redan vid upplåtelsetillfället var bebyggd, något som väl hörde till undantagen,[24] hade landbon att, såsom i andra sammanhang när det gällde ett tillgodoseende av hans egna intressen, sörja för att det som behövdes fanns att tillgå.[25] Enligt östgötalagen och väl också västgötalagarna var landbon dock uttryckligen uppfordrad till viss byggverksamhet.[26] Den åsyftade särskilda prestationsskyldigheten vid sidan av jordens hävdande samt byggnaders uppförande eller vidmakthållande kunde gå ut på att svara för förpliktelser som annars skulle ha åvilat jordägaren, t.ex. att medverka vid kyrkobyggen, vägröjningsföretag och stängselanläggningar gemensamma för flera fastigheter, men prestationsskyldigheten i fråga kunde ha karaktären också av arbetsinsatser i jordägarens direkta intresse vilka hänförde sig huvudsakligen till mark som brukades av jordägaren själv, vad som vanligen kallas dagsverken alltså. Varken beträffande hävd av jord och byggnader eller i fråga om berörda särskilda prestationsskyldighet är landskapslagarnas bestämmelser enhetliga. Regleringen i dessa avseenden är tvärtom synnerligen skiftande; exempelvis finns klara bestämmelser om dagsverken till förmån för jordägaren egentligen bara i östgötalagen.[27]

Av intresse är inte minst spörsmålet, i vilken mån respektive avtalspart ägde möjlighet att före den stadgade eller överenskomna legotidens utgång frigöra sig från avtalet, att med andra ord bryta legostämman. Det visar sig att landskapslagarna — naturligtvis dock i varierande grad och med inte alltid samstämmiga regleringar — ägnar påfallande stor uppmärksamhet åt dessa sammanhang. Vad först angår jordägaren gav vissa av lagarna honom en oinskränkt uppsägningsrätt, medan åter andra gjorde hans uppsägningsrätt avhängig av att han själv behövde få tillgång till sin jord, emedan han hamnat i en nödsituation.[28] Måhända förhåller det sig så, att jordägarens oinskränkta uppsägningsrätt återspeglar vad som från början erkändes och att med tiden en mer snäv syn på hans befogenhet härvidlag vann insteg.[29] Överraskande är väl att landbons underlåtenhet

[24] Se därom nedan s. 78.
[25] Jfr Wahlberg a.a. s. 41, LBs bet. 1905 s. 336, SOU 1938:38 s. 28 och SOU 1968:57 s. 78.
[26] Se Wahlberg a.a. s. 41, LBs bet. 1905 s. 336 samt Gadolin a.a. s. 6 och 12.
[27] Se ang. landbos skyldigheter Wahlberg a.a. s. 41 ff., LBs bet. 1905 s. 335 f., Gadolin a.a. s. 9 ff., Bergström a.a. s. 11, SOU 1938:38 s. 28, Almquists kompendium s. 185 och Hafström a.a. s. 55 f.
[28] Ang. jordägarens möjlighet att bryta legostämman se Wahlberg a.a. s. 51 ff., LBs bet. 1905 s. 336 f., Gadolin a.a. s. 4 och 8 f., Bergström a.a. s. 10, SOU 1938:38 s. 28, Almquists kompendium s. 185 samt Hafström a.a. s. 55.
[29] Jfr vissa uttalanden av Wahlberg a.a. s. 52 ang. upplandslagen, södermannalagen och västmannalagen samt Almquists kompendium s. 185 och Hafström a.a. s. 55. Såsom framgår av den fortsatta framställningen här nedan å s. 89 stadgade dock landslagarna knappast någon inskränkning i jordägarens uppsägningsrätt.

att i rätt tid betala avraden bara enligt en enda av landskapslagarna, nämligen upplandslagen — framställningen återkommer strax till upplandslagens ifrågavarande undantagsposition — kunde föranleda att landbon äventyrade sitt fortsatta utövande av nyttjanderätten. I övrigt tycks underlåtenheten inte ha utgjort grund för jordägaren att uppsäga legoförhållandet. Sanktionen synes i stället mestadels ha varit enbart att landbon tvangs erlägga ett vitesbelopp. Nästan genomgående har landskapslagarna en sådan innebörd.[30] Emellertid intar upplandslagen såsom antytts en särställning i förevarande avseende. Enligt upplandslagen är vitesutkrävande den primära sanktionen vid landbos underlåtenhet att betala avraden, men för det fall landbon försummar jämväl att erlägga det honom ålagda vitesbeloppet utsäger upplandslagen att han förverkat sin på legoavtalet grundade rätt.[31] Det skall tilläggas att östgötalagen märkligt nog inte uppvisar något som helst stadgande beträffande landbos försummelse att betala sin avrad.[32]

Detta om jordägarens uppsägningsrätt. Såvitt därefter rör motsvarande rådighet för landbon ägde denne i något eller några landskap en med jordägarens uppsägningsrätt jämförlig befogenhet att under pågående legostämma avbryta avtalsförhållandet, medan lagarna i andra landskap uppställde särskilda betingelser för hans frihet att bryta legostämman.[33] Det har påstått att landbos uppsägningsrätt skulle ursprungligen ha varit tämligen obeskuren och att först så småningom inskränkningar skulle ha kommit att bli gängse.[34] Att det med syftning på landbos möjlighet att bryta le-

[30] Se Wahlberg a.a. s. 48 f., LBs bet. 1905 s. 338, Gadolin a.a. s. 10, Bergström a.a. s. 11, Almquists kompendium s. 185 och Hafström a.a. s. 55.

[31] Se Wahlberg a.a. s. 49 och 57, LBs bet. 1905 s. 338, Gadolin a.a. s. 9 och 10 samt Bergström a.a. s. 11.

[32] Jfr Wahlberg a.a. s. 49.

[33] I litteraturen föreligger på denna punkt särskilt dålig samstämmighet beträffande tolkningen av landskapslagarna. Enligt Wahlberg a.a. s. 55 skulle upplandslagen och södermannalagen vara de lagar som tillerkänner landbon ovillkorlig uppsägningsrätt. Av Gadolin a.a. s. 7 åter anförs bl.a. just södermannalagen såsom exempel på en lagstiftning som gjorde landbons uppsägningsrätt betingad, närmare bestämt av att han i sitt ställe skaffade annan. Bergström a.a. s. 12 ansluter sig härvidlag till tolkningen hos Gadolin. Jfr även LBs bet. 1905 s. 337 och Hafström a.a. s. 55. — Möjligt är att det såsom villkor för landbos uppsägningsrätt ibland har stipulerats att landbon kunde åberopa fattigdom vilken omöjliggjorde legoavtalets fortsatta fullgörande från hans sida; se därom LBs bet. 1905 s. 337, SOU 1938:38 s. 28, Almquists kompendium s. 185 och Hafström a.a. s. 55.

[34] Se Almquists kompendium s. 185 och Hafström a.a. s. 55; ingetdera av dessa litteraturställen lämnar emellertid några som helst referenser såsom belägg för sagda påståenden. Jfr motsvarande hypotes rörande utvecklingsgången såvitt angår jordägarens uppsägningsrätt, omnämnd här ovan s. 76 med not 29. Även beträffande landbons uppsägningsrätt må redan här göras ett omnämnande av läget enligt senare rätt, nämligen att Magnus Eriksson landslag lämnade landbon fri möjlighet att bryta legostämma; se nedan s. 89 f.

gostämman restes mera långtgående krav på iakttagande av vissa formalia beträffande själva uppsägningsåtgärden än vad fallet var i fråga om jordägares uppsägningsinitiativ förefaller oförtydbart.[35]

För den händelse avtalet under löpande legostämma bröts på jordägarens initiativ — och detta initiativ inte var föranlett av att landbon förverkat sin lega[36] — gick landskapslagarnas bestämmelser nästan genomgående ut på att jordägaren hade att återbära den del av städjan[37] som hänförde sig till återstoden av legotiden.[38] Jordägaren hade vidare att till landbon utge vissa ersättningar för brukning och sådd m.m. varav landbon till följd av uppsägningen inte erhöll någon nytta.[39]

Härefter skall så uppmärksammas vilka anspråk landbon kunde resa när det var han som under löpande avtalsperiod bröt avtalet eller över huvud taget när legoförhållandet upphörde. För det första må därvid konstateras att landbo som frånträdde avtalet innan tiden för detta gått till ända inte hade någon som helst rätt att återbekomma del av städja eller att få kompensation för verkställd brukning och sådd.[40] Nästa spörsmål som aktualiseras i sammanhanget är huruvida och i vad mån landbon ägde att bortföra byggnader vid sin avflyttning från marken. Härvidlag må erinras om vad som antytts i det föregående, nämligen att det var landbons egen sak — hans så att säga privata intresse — att sörja för att erforderliga byggnader fanns att tillgå.[41] Mestadels torde detta ha inneburit att marken vid landbons tillträde av legan var utan byggnader och att landbon uppförde de hus han behövde; under sådana förhållanden kunde det ju synas naturligt att han vid avflyttningen fick ta med sig byggnaderna.[42] Huruvida han verkligen besatt ovillkorlig

[35] Se Wahlberg a.a. s. 56 f., LBs bet. 1905 s. 337 och Gadolin a.a. s. 7; jfr dock Wahlberg a.a. s. 53.

[36] Se ovan s. 77 ang. förverkandestadgande i upplandslagen.

[37] Ang. städja se ovan s. 74.

[38] Se Wahlberg a.a. s. 38, 53 f. och 55, LBs bet. 1905 s. 337, Gadolin a.a. s. 7 och 9, Bergström a.a. s. 12, SOU 1938:38 s. 29, Almquists kompendium s. 185, Hafström a.a. s. 55 (uppgiften i de två sistnämnda litteraturställena att städjan skulle eventuellt helt återgå är dock svårförståelig) samt Inger a.a. s. 39. Ang. upplandslagens regel om att vid förverkande städjan inte till någon del skulle återbäras, se Gadolin a.a. s. 9; jfr Wahlberg a.a. s. 49 och 57 (''--- förverkat sin på legoavtalet grundade rätt'').

[39] Wahlberg a.a. s. 53 och 54 f., LBs bet. 1905 s. 337, Gadolin a.a. s. 6 f. och 9, Bergström a.a. s. 12 samt SOU 1938:38 s. 29.

[40] Wahlberg a.a. s. 57, LBs bet. 1905 s. 337 och Gadolin a.a. s. 8.

[41] Se ovan s. 76 med not 25.

[42] Landskapslagarna innehöll naturligtvis inte några regler som bestämde vad som ingick i sena tiders rättsliga begrepp ''fast egendom''. En sådan bestämning kom ju till stånd först i och med lagen (1895:36 s. 1) ang. vad till fast egendom är att hänföra; se härom t.ex. Westerlind, Vad som är fast egendom s. 7. I nya lagberedningens bet. 4/7 1892 s. 12 uttalas emellertid med avseende å ''den äldre svenska rätten'' att i äldre tider byggnaders värde i förhållande till vad i övrigt hörde till

sådan befogenhet är väl inte alldeles klart avspeglat någonstans i landskapslagarna och synes i rättslitteraturen vara föremål för delvis varierande bedömningar.[43] Somliga lagar föreskrev uttryckligen hembud till jordägaren av vissa hus innan dessa kunde bortflyttas, genom vilket hembud jordägaren sålunda sattes i tillfälle att inlösa husen,[44] och rätten att föra bort hus tycks allmänt ha stått öppen bara under viss tid.[45] Den enda landskapslag som inte alls medgav landbon att ta med sig av honom uppförda hus var hälsingelagen; den lät landbon åtnöja sig med viss ersättning.[46]

Det kan tilläggas att möjlighet till förlängning av legoavtalet vid tiden för dettas utlöpande var landbon uttryckligen tillerkänd i en av landskapslagarna, östgötalagen; det heter där att, om jorden efter giftostämmas slut åter skulle utlegas, den var närmast till dess erhållande som förut haft den på lega.[47] Det anses inte uteslutet att även i andra landskap än Östergötland har förelegat en rätt till avtalsförlängning vid legotidens utgång, en faktisk rätt.[48] Å andra sidan förefaller det inte finnas underlag för den på sina håll framförda uppfattningen, att landbon skulle över lag och reservationslöst ha kunnat grunda en befogenhet att efter legostämmans slut kvarsitta å legomarken genom blotta erläggandet av ny städja.[49]

Framställningen om landskapslagarnas landbolega kommer därefter in på de sammanhang som ur strikt sakrättslig synvinkel är de intressanta, nämligen de som klargör huruvida och i vad mån legorätten kunde göras gällande gentemot tredje man. Situationer i vilka hithörande spörsmål aktualiserades var naturligtvis ofrånkomliga; jordägaren kunde avlida under

gården vanligtvis var jämförelsevis ringa och att byggnadssättet var sådant att husen inte sällan kunde utan svårighet eller skada flyttas från ett ställe till ett annat; det kunde därför ”inte väcka förvåning då man i den äldre svenska rätten finner byggnader å landet vara likställda med lösören”. Nya lagberedningens uttalanden på denna punkt avspeglas i SOU 1968:57 s. 78 (med not 5); att byggnader på landskapslagarnas tid ”inte räknades --- till den fasta egendomen” — se den ifrågavarande formuleringen i SOU 1968:57 — är dock måhända ett anakronistiskt uttryckssätt, eftersom något begrepp fast egendom då inte existerade.

[43] Se Wahlberg a.a. s. 41 f., LBs bet. 1905 s. 335 f., Gadolin a.a. s. 6 och 12, Bergström a.a. s. 11, Almquists kompendium s. 185, Hafström a.a. s. 56 samt SOU 1968:57 s. 78. Mest förbehållslösa uttalanden till förmån för befogenheten att bortföra byggnad möter å angivna ställen hos Gadolin och SOU 1968:57.

[44] Wahlberg a.a. s. 41 f. och 65, LBs bet. 1905 s. 336, Gadolin a.a. s. 6, Bergström a.a. s. 11, Almquists kompendium s. 185 samt Hafström a.a. s. 56.

[45] Wahlberg a.a. s. 42 och Gadolin a.a. s. 6.

[46] Wahlberg a.a. s. 41 och 42 samt framför allt Gadolin a.a. s. 6.

[47] Se Wahlberg a.a. s. 63 f.

[48] Wahlberg a.a. s. 64.

[49] Se uttalanden hos Söderqvist a.a. s. 6, Gadolin a.a. s. 4 och Bergström a.a. s. 10. Jfr Wahlberg a.a. s. 50 och 51, där det talas om ett institut ”förnyelse” inte bara med avseende å östgötalagen utan även såvitt angår upplands- och västmannalagarna.

legotiden,[50] till följd varav jorden genom arvsrättslig succession övergick i annans hand, eller jorden kunde genom förmögenhetsrättsligt fång, alltså köp, byte eller gåva, hamna i ny ägo.

Vad först beträffar jordägarens död heter det i östgötalagen förbehållslöst att dödsfallet inte bryter legostämman. Västgötalagen stadfäster visserligen i princip samma ordning men förser den med viss reservation som låter antyda en rätt för arvingarna att mot städjans återbärande bryta legoavtalet. Av svealagarna synes inte någon enda ha uttryckliga föreskrifter i ämnet. Möjligen kan det antagandet vedervågas att där landskapslagarna iakttar tystnad i ämnet innebörden är att jordägarens död inte har tilllagts betydelse för legoavtalets fortbestånd.[51]

I fråga om verkan av jordens övergång i ny ägo genom förmögenhetsrättsligt fång[52] begagnar sig landskapslagarna av något olika språk utan att fördenskull den egentliga innebörden nödvändigtvis behöver konstateras variera. Den väl numera vedertagna tolkningen är att fånget inte i och för sig haft inflytande på legoavtalets fortbestånd.[53] Fortlevnaden av avtalet vore i stället beroende av huruvida den nye ägaren uppsade avtalet. Därmed bleve den väsentliga frågeställningen i ämnet, huruvida den nye ägaren hade uppsägningsrätt i situationer när den förre ägaren, upplåtaren, inte hade haft sådan rätt. Något stöd för att så skulle ha varit förhållandet menas enligt den här i sammanfattning återgivna tolkningen knappast kunna hämtas ur landskapslagarna. Tvärtom anses det att lagarnas uttalanden om fångets rätts-

[50] Huruvida *landbons* död ledde till ett upphävande av legoavtalet är ju ett spörsmål av annan art. Svaret härvidlag synes för övrigt mestadels vara entydigt; landbos död var inte ägnad att bryta legostämman. Detta är vad som kommit till uttryck i östgöta-, södermanna- och västmannalagarna, vilka vid landbos frånfälle lät legorätten övergå på hans arvingar. Se härom Wahlberg a.a. s. 58, LBs bet. 1905 s. 338, Gadolin a.a. s. 8, Bergström a.a. s. 11, Almquists kompendium s. 185 och Hafström a.a. s. 56. Det enda explicita undantaget från denna i landskapslagarna dominerande ståndpunkt möter i västgötalagen, där det föreskrivs att vid gift landbos död två tredjedelar av den legda jorden blir fria från legan och vid hustruns död en tredjedel (slutsatsen måste vara att vid ogift landbos död hela legoavtalet bröts); se Wahlberg a.a. s. 58 f., LBs bet. 1905 s. 338, Gadolin a.a. s. 8 och Bergström a.a. s. 11.

[51] Se Wahlberg a.a. s. 57 f., LBs bet. 1905 s. 338, Gadolin a.a. s. 8., Bergström a.a. s. 11, Almquists kompendium s. 185 och Hafström a.a. s. 56.

[52] Av dessa fång, dvs. köp, byte och gåva, nämner landskapslagarna i detta sammanhang inte uttryckligen gåva. I förevarande framställning presumeras emellertid förhållandena vid gåva vara att bedöma på samma sätt som vid de övriga förmögenhetsrättsliga fången. Jfr Wahlberg a.a. s. 62.

[53] Formuleringen ”numera vedertagna tolkningar” har sin bakgrund i att under äldre tid gjorts uttalanden som mer eller mindre långtgående hävdat motsatsen. Rålamb i sina Observationes juris practicae (Sthlm 1674 respektive 1679) III:4:1 gjorde gällande att landskapslagarnas innebörd var, att köp bröt legostämma. Och Wahlberg a.a. s. 59 ff. fann för sin del att östgötalagen uttryckligen säger, att köp under alla förhållanden bryter legostämma, och att västmannalagen de facto upprätthåller samma regel.

verkan i aktuellt hänseende innebär endast en tillämpning för visst fall av de allmänna grundsatserna beträffande jordägarens rätt att i förtid häva jordlegoavtalet.[54] Föremål för ingående tolkningsanalyser har varit inte minst södermannalagens stadgande rörande verkan utav köp på legoavtal. I sin expressiva utformning förefaller just det stadgandet vid första påseendet kunna vålla svårigheter för den som vill påstå att inte någon enda av landskapslagarna hyllar normen att köp bryter legostämma. Stadgandet lyder: ''Nu kan mader jord, the giptad är, i skipti eller köpe fa, da skal ther gipt fore landboa sta.'' I sin uti förarbetena till NJL presenterade analys av stadgandet framhöll emellertid LB att detta säkerligen inte innebär annat än att, om legan kom att bestå mot köparen, landbon inte var skyldig att utge ny städja, en tolkning som ansågs bäst stämma med den betydelse vari ordet gipt oftast förekomme, alltså i betydelsen städjepenning.[55] Landbons rätt att kvarsitta var däremot att bedöma efter södermannalagens allmänna regel att jordägaren ägde häva avtalet allenast när han själv kom i behov av jorden. En bättre rätt än landbon hade före köpet kunde han uppenbarligen inte ha efter köpet. Därest avtalet bröts i följd av köp, skulle säljaren återbära städja och köparen ersätta landbon för brukning och sådd, uttalade LB.[56]

I det föregående har nämnts att regler angående nyttjanderättsupplåtelse av egentliga bostadsutrymmen, dvs. huslega eller hyra, inte påträffas förrän i och med tillkomsten av stadsrättsliga lagar,[57] varvid närmare bestämt har nämnts bjärköarätten[58] och Visby stadslag.[59] Såsom allmänt omdöme om huslegoregleringen i dessa båda stadsrättsliga lagar kan sägas att den

[54] Denna tolkning etablerades först i LBs bet. 1905 s. 337 f. och avspeglas sedan hos Gadolin a.a. s. 9 (där fastslås kort och gott att ''köp bröt icke i och för sig legostämma enligt någon enda av landskapslagarna, men vid köp eller skifte övergick överlåtarens mer eller mindre vidsträckta rätt att bryta giptostämman på förvärvaren''), Bergström a.a. s. 10 f., SOU 1938:38 s. 29, Almquists kompendium s. 185, Hafström a.a. s. 56 och SOU 1968:57 s. 78.

[55] Se ovan s. 74.

[56] LBs bet. 1905 s. 338. Beträffande tolkningen av ifrågavarande stadgande i södermannalagen är även Wahlberg av uppfattningen att stadgandet inte har innebörden att köp bryter legostämma; se a.a. s. 61 f.

[57] Ovan s. 73.

[58] Bjärköarätten torde räkna sin tillblivelse från 1200-talets mitt. Den anses återgå på en ålderdomlig svensk eller kanske rättare sagt nordisk tradition. Man hänför sig ofta till bjärköarätten såsom Stockholms äldsta stadslag, men bjärköarätten har nog haft en mer eller mindre universell tillämplighet — möjligen med delvis lokalt betingade variationer i texten — i de svenska städer som existerade redan före utfärdandet av den allmänna stadslagen (Magnus Erikssons stadslag). Jfr även t.ex. Inger a.a. s. 15.

[59] Visby stadslag, som i motsats till bjärköarätten var starkt präglad av hanseatisk rätt, anses härröra från mitten av 1330-talet. Se Westerlind, JB 6 s. 26 not 73 och Inger a.a. s. 15.

är förhållandevis summarisk, i fullständighet inte alls jämförbar med jordlegoregleringen i landskapslagarna. Förklaringen därtill är uppenbarligen den som väl åsyftas av LB i förarbetena till NJL; ordnandet av relationen mellan husägare och hyresgäst påfordrade under ifrågavarande tidsskede inte på långt när samma vidlyftighet som motsvarande relation mellan jordägare och landbo.[60]

Objektet för huslegoavtalet betecknas i både bjärköarätten och Visby stadslag liksom för övrigt också i den allmänna stadslagen med ordet gård. ''Hus'' anges endast undantagsvis såsom föremål för avtalet, något som tyder på att avtalet för det mesta avsåg hela lägenheter — i betydelsen av markområden — och inbegrep både marken och det eller de hus som fanns å densamma. Bjärköarättens huslegoregler för väl tanken närmast till gårdsupplåtelse enbart för bostadsändamål. Vad åter angår visbylagens bestämmelser är dessa så extensiva i sin syftning att de måste ha haft tillämpning också på fall då uthyrningsändamålet var att få tillgång till andra slags byggnader än bostadshus (''en källare eller en bod''). Vissa formuleringar i visbylagen avspeglar därjämte förekomsten utav avtal enligt vilka en helt obebyggd tomt upplåts, för syftet dock att därå skulle uppföras byggnad.[61]

På samma sätt som enligt landskapslagarna betalningen av städjan hade konstitutiv betydelse för landbolegoavtalets giltighet[62] var, åtminstone enligt visbylagen, erläggandet av fästepenning — städjans motsvarighet i stad — ett villkor för att huslegoavtalet skulle bli fullgånget. Såsom ytterligare ett förbehåll härvidlag uppställde visbylagen närvaro av vittnen. Inte ens om de nu angivna villkoren hade uppfyllts, var dock avtalet definitivt bindande. Bjärköarätten tillät sålunda bägge parter att utan vidare frånträda detta ''innan solen tvenne gånger gått ned'', men om legotagaren redan hade flyttat in i huset blev avtalet därmed genast bindande; skulle avtalet sedan komma att ensidigt ryggas, var sanktionen för legotagarens tillbakaträdande att han hade att erlägga halva hyresbeloppet och för husägarens att han till legotagaren utbetalte ett belopp motsvarande hela den utfästa hyran. Visbylagen däremot medgav över huvud taget inte att avtalet ensidigt ryggades sedan lägenheten hade tillträtts. Såvitt rör hyrestiden var den enligt bjärköarätten ett eller ett halvt år, men enligt visbylagen utgjorde tiden ett år om inte annorlunda hade överenskommits. Bådadera lagarna föreskrev likväl att vid hyrestidens utgång avtalet skulle upphöra att gälla bara försåvitt det dessförinnan hade blivit uppsagt. Även beträffande uppsägningen hade visbylagen formkravet att vittnen skulle närvara.[63]

[60] LBs bet. 1905 s. 348.
[61] Se LBs bet. 1905 s. 348.
[62] Jfr ovan s. 74.
[63] Se ang. nu berörda stadganden i bjärköarätten och visbylagen LBs bet. 1905 s. 348 f. och 349 f., Almquists kompendium s. 190, Hafström a.a. s. 63 samt Inger a.a. s. 39.

Bjärköarättens och visbylagens stadganden rörande huslegokontrahenternas respektive rättigheter och skyldigheter under hyrestiden är knapphändiga. Utöver föreskrifter angående tidpunkten för hyresbeloppets erläggande avser hithörande stadganden frågan om husens underhållande. Fullgjorde husägaren inte vad han i detta hänseende hade åtagit sig, var legotagaren berättigad antingen att åtnjuta reduktion av hyresbeloppet i den omfattning som bestämdes av stadens rådmän eller också att själv verkställa reparationerna och att å hyran dra av kostnaden för desamma. Dock fick enligt visbylagen legotagaren inte själv utföra reparationerna med mindre husägaren befann sig utomlands och legotagaren på visst kvalificerat sätt styrkte reparationsbehovet. Vad gäller legotagarens förpliktelse att betala hyran föreskrevs i visbylagen att husägaren, såsnart han fick skäl anta att legotagaren skulle brista i fråga om betalningen, kunde före förfallotidpunkten fordra pant eller borgen.[64]

Lands- och stadslagarnas tid

Begynnelsen av detta skede markeras av lands- och stadslagarnas tillkomst omkring år 1350. Det är därvid som bekant fråga om ''Magnus Erikssons landslag'' eller helt enkelt ''landslagen'' och ''Magnus Erikssons stadslag'' eller bara ''stadslagen'' eller ''den allmänna stadslagen''. En ny redaktion av landslagen tillkom under konung Kristofers regeringstid och stadfästes år 1442; den har kommit att kallas ''Kristofers landslag'' eller ''den yngre landslagen'' för att skiljas från Magnus Erikssons landslag som därmed fick den alternativa benämningen ''den äldre landslagen''.[65] Den rubricerade epoken ''Lands- och stadslagarnas tid'' har emellertid, sådan den avgränsats i föreliggande framställning, fått sträcka sig intill ikraftträdandet av 1734 års lag och griper följaktligen djupt in i den nya tiden. Vad som kunnat motivera denna långa tidsdimension är att rättsutvecklingen, åtminstone formellt sett, sker i hägnet av de allt intill epokens slut fortfarande giltiga lands- och stadslagarna.

Liksom i det förra avsnittet skall framställningen först befatta sig med markupplåtelse för jordbruksändamål. Landbolegan utgör också under detta nya tidsskede den typiska upplåtelseformen; parallellinstitutet arrende framträder dock under skedets slut såsom ett alternativ och skall även det ägnas uppmärksamhet. Vad angår upplåtelse av bostadsutrymmen och jämförliga objekt innebär naturligtvis den starkt tilltagande utvecklingen av stadssamhällena att huslegan erhåller en allt större betydelse; redovisningen av huslegoreglerna får avsluta noteringarna under rubriken ''Lands- och stadslagarnas tid''.

[64] Se LBs bet. 1905 s. 349.
[65] Jfr Westerlind, JB 6 s. 19 not 45.

Beträffande upplåtelse av mark för jordbruksändamål tillhandahöll landslagarna i likhet med landskapslagarna regler inte bara om institutet landbolega utan även rörande en rättsfigur som kallades bolag[66] och som av skäl vilka förut redovisats förbigås i denna framställning emedan rättsfiguren i fråga inte är en form av nyttjanderätt i betydelsen av en utav jordägaren till annan upplåten befogenhet att bruka hans jord.[67] Och eftersom det nyss antydda parallellinstitutet arrende kan spåras först från slutet av förevarande skede, möter ju bestämmelser därom inte alls i landslagarna. Vid behandlingen av landslagarnas stadganden om markupplåtelse för jordbruksändamål — stadganden om upplåtelse för bostadsändamål, huslega, fanns för övrigt inte i landslagarna utan enbart i stadslagen — är det fördenskull liksom vid redovisningen av motsvarande stadganden i landskapslagarna exklusivt reglerna angående landbolega som står i blickpunkten.

Det har många många betonats att landslagarna mera utgjorde en sammanfattning och vidareutveckling av vad som förut hade gällt i de olika landskapen än en verklig nybildning;[68] Magnus Erikssons landslag grundades företrädesvis på upplandslagen men delvis jämväl på östgötalagen.[69] Obestridligt är dock att landslagarna och därvid framför allt Kristofers landslag, som ju är i det närmaste etthundra år yngre än Magnus Erikssons landslag, inte minst i fråga om institutet landbolega uppvisar en del nya drag vilka betingats av att de faktiska förhållandena i viss mån hade förändrats. Vad som härvidlag åsyftas skall något beröras.

Man menar nog allmänt att en betydelsefull omdaning beträffande både jordfördelning och jordbruksproduktion ägde rum under den senare fasen av medeltiden. Den mest väsentliga komponenten hos den ifrågavarande utvecklingen är framväxten av storgodsen här i landet. En konsekvens härav var i sin tur minskningen av antalet självägda jordbruk. Incitamentet till uppkomsten av storgodsen var den nya ordningen med frälseförmåner för dem som åtog sig den s.k. rusttjänsten. Den stormansklass som därmed bildades lade successivt under sig allt större områden av landets jord. Jordbrukstekniken dåvarande primitivitet möjliggjorde emellertid knappast att ägaren till vidsträckta jordar kunde behålla hela arealen under eget bruk. Han fick mestadels nöja sig med att driva jordbruket på huvudgården, medan de ofta talrika övriga gårdar han fått i sin ägo utlegdes till landbor. Och då huvudgården i allmänhet var alltför stor för att kunna skötas med enbart de å gården året runt anställda tjänarna, tog man även landbornas arbetskraft i anspråk för verksamheten på huvudgården, den

[66] Se t.ex. LBs bet. 1905 s. 333.
[67] Ovan s. 73.
[68] Se t.ex. LBs bet. 1905 s. 333.
[69] Jfr ånyo Westerlind, JB 6 s. 19 not 45.

s.k. sätesgården. Den skyldighet att göra dagsverken, vilken under landskapslagarnas tid synes ha haft en mera begränsad betydelse,[70] blev därmed ett högst väsentligt inslag i landbons förpliktelser gentemot jordägaren. Nu skisserade omvandling medförde en påtaglig ökning av landbokategorien. Men inte nog därmed; såsom nyss väl torde ha framskymtat vid omnämnandet av dagsverksskyldighetens ökade betydelse, kom förändringen även att påverka själva rättsutvecklingen i fråga om institutet landbolega, och den påverkan gick i en för landbon negativ riktning. Till den nya trenden i rättsutvecklingen anses för övrigt ha bidragit ett inflytande från det kontinentala betraktelsesättet som sedan länge hade accepterat ett utrerat feodalväsen såsom något naturligt. Även i vårt land kom utvecklingen hur som helst att så småningom knäsätta uppfattningen att jordägaren och landborna tillhörde helt skilda sociala klasser. Tendensen kan skönjas redan i landslagarna, framför allt i Kristofers landslag,[71] men blir ännu mera utpräglad senare under det skede fram till tillkomsten av 1734 års lag vilket här behandlas. Under 1500- och 1600-talen ålades landbon en alltmera betungande dagsverksbörda och skärptes alltmera jordägarens fordringar med avseende å den utlegda jordens hävd och bebyggande.[72] Nu uppmärksammas ju emellertid tills vidare själva landslagarna och vissa i mera direkt tidsanslutning till dessa utfärdade författningar; därvid skall noteras bl.a. de redan under medeltiden framträdande tecknen på berörda trend.

Landslagarnas termer för legogivare och legotagare vid landbolega är genomgående jordägare och landbo. Rörande avtalsformen finns alls inga stadganden.[73] Antagligen har dock erläggandet av städjan, i landslagarna benämnd gift,[74] uppfattats som en slutgiltig bekräftelse på att legoavtalet kommit till stånd.[75] Liksom mestadels i landskapslagarna saknades i landslagarna regler om städjans storlek och om dess utgörande i särskild egendom eller i pengar.[76] Legotiden — legostämman — var i landslagarna ef-

[70] Se ovan s. 76.

[71] Se rörande ifrågavarande utveckling, närmast såvitt den kan förnimmas redan före 1500- och 1600-talen, LBs bet. 1905 s. 332, 335, 336, 338 och 339 f., Gadolin a.a. s. 16 ff., SOU 1938:38 s. 29 f., SOU 1957:43 s. 39, Almquists kompendium s. 186, Hafström a.a. s. 56 f. samt SOU 1968:57 s. 79. Jfr även Anderberg i Minnesskrift ägnad 1734 års lag I — fortsättningsvis cit. Anderberg i Minnesskriften — s. 264 f. (i uppsatsen "Jordabalken") och Haataja a.a. s. 199 ff.

[72] Jfr LBs bet. 1905 s. 341.

[73] Se Gadolin a.a. s. 14 och Bergström a.a. s. 12.

[74] Se Wahlberg a.a. s. 70 och Gadolin a.a. s. 14.

[75] Se Gadolin a.a. s. 14; jfr dock LBs bet. 1905 s. 333.

[76] Se Wahlberg a.a. s. 69 och Gadolin a.a. s. 14; jfr ovan s. 74. — En stadga med bestämmelser vilka kompletterade och skärpte vissa av landboreglerna i Magnus Erikssons landslag utfärdades år 1414. Bland bestämmelserna finns den att giften skall motsvara storleken av ett års legovederlag; se härom Wahlberg a.a. s. 86, Ga-

ter modell av östgötalagen[77] fastställd till sex år, efter vilken tids förlopp ny gift skulle erläggas.[78] Trots landslagarnas sålunda allmängiltiga föreskrift om en bestämd legotid lär man kunna anta att hinder lika litet som under landskapslagarnas tid förelegat mot fria överenskommelser om tiden för legoavtalets fortbestånd.[79] Regler om livstidslega — livstidsstädja — fanns såsom framhållits i det föregående inte i landskapslagarna[80] och saknades likaledes i landslagarna. Livstidsstädja tillämpades emellertid, vilket också det framhävts i det tidigare sammanhanget, på sina håll de facto under landskapslagarnas tidsskede, särskilt vid upplåtelse av kyrkans jord, och det kan väl förmodas att detsamma var förhållandet under eller i vart fall in på landslagarnas tid.[81]

Som den främsta av landbons förpliktelser möter förstås även enligt landslagarna skyldigheten att betala årlig avrad. I likhet med vad som gällde i fråga om städjan saknades regler om avradens belopp och om sättet för dess erläggande; därvidlag stod det alltså jordägaren och landbon fritt att träffa överenskommelse. Beträffande tidpunkten för avradsbetalningen uppställde landslagarna dock en fixerad stipulation; rätt avradsdag var ''Thomedag'' (den 21 december). Uraktlåtenhet att betala avraden å den

dolin a.a. s. 19 och Bergström a.a. s. 12. Äktheten, tidsanknytningen och den universella tillämpligheten i riket av denna författning, vilken brukar kallas Växjö stadga, har varit föremål för diskussion; jfr t.ex. Wahlberg a.a. s. 74 f. Se allmänt om Växjö stadga Wahlberg a.a. s. 74 f., 80, 86, 89, 91, 93, 94, 95, 98, 99 och 100, Gadolin a.a. s. 19 f., Bergström a.a. s. 12 samt Hafström a.a. s. 56. Att märka är att endast några få av bestämmelserna i Växjö stadga sedermera upptogs i Kristofers landslag, något som alltså innebar att de återstående bestämmelserna avskaffades; se härom Gadolin a.a. s. 20 ff. och Bergström a.a. s. 12 f. Till vad som upphävdes hörde bestämmelsen om giftens storlek; se Gadolin a.a. s. 21. (Vad som nu omnämnts under beteckningen Växjö stadga skall hållas isär från en enligt uppgift under Sten Sture den yngres tid år 1514 utfärdad författning, även den benämnd Växjö stadga; se Gadolin a.a. s. 22 och Bergström a.a. s. 13).

[77] Jfr ovan s. 75.

[78] Se Wahlberg a.a. s. 70, LBs bet. 1905 s. 334, Gadolin a.a. s. 14, Bergström a.a. s. 12, Almquists kompendium s. 185 och Hafström a.a. s. 56.

[79] Se LBs bet. 1905 s. 334; jfr ovan s. 75.

[80] Jfr ovan s. 75.

[81] Se ånyo ovan s. 75. — Den i not 23 å s. 75 berörda variant av institutet ständig besittningsrätt varom stadganden upptogs i yngre västgötalagen gjordes till föremål för reglering också i landslagarna som innehöll utförliga bestämmelser om upplåtelseformen. Ifrågavarande med ständig besittningsrätt disponerade intagor å allmänningejord brukade i den kamerala nomenklaturen benämnas ''sämje- och stadgehemman''. Beträffande från kronojord upplåten mark under ständig besittningsrätt möter bl.a. beteckningen ''stubbe- och röjselrättshemman''. Andra ständiga besittningsrätter till kronojord var t.ex. de s.k. kronobergsmanshemmanen; ytterligare exempel utgjorde vad som kallades bördsrättshemman. Se i hithörande ämnen Söderqvist a.a. s. 6 ff., Bergström a.a. s. 14 f., Almquists kompendium s. 189 f. och 226, Hafström a.a. s. 62 f. samt Inger a.a. s. 40.

rätta dagen föranledde — liksom enligt de flesta landskapslagarna[82] — att den felande hade att erlägga böter. Bötesbeloppet enligt landslagarna, en fjärdedel av avradens belopp, var likväl lägre än det som de flesta landskapslagarna avkrävde i motsvarande sammanhang, och en ännu mera påfallande lindring i förhållande till landskapslagarna bestod i stadgandet, att avrad, som inte hade guldits å förfallodagen, måste jämte böterna utsökas vid förstkommande ting och att, om utsökningen ägde rum senare, landbon slapp bötesstraffet.[83]

Beträffande landsbon skyldighet att uppföra eller vidmakthålla byggnader på legojorden har vid behandlingen av landskapslagarna betonats att flertalet av dessa egentligen inte uttryckligen uppfordrade till aktivitet i de angivna hänseendena. Förklaringen härtill har likaså lämnats i det föregående; mestadels var på landskapslagarnas tid legomarken inte försedd med byggnader vid landbons tillträde, och det menades vara landbons egen sak att sörja för att erforderliga hus fanns att tillgå.[84] Inte heller i Magnus Erikssons landslag, åtminstone inte i de äldsta bevarade handskrifterna, stadgas någon nybyggnadsskyldighet eller förpliktelse att underhålla hus.[85] I särskilda handskrifter av landslagen från senare hälften av 1300-talet åläggs landbon emellertid att återställa bl.a. hus i så gott skick som han mottog dem i.[86] Detta skulle ju tyda på att legomarken dåmera förutsattes vara av ägaren försedd med nödiga hus vid landbons tillträde.[87] Och Kristofers landslag utgår alldeles klart från den förutsättningen. Enligt uttryckligt stadgande i den landslagen skulle husen underhållas av landbon; de hus denne mottagit skulle han ”hålla med tak”. Men inte nog med denna underhållsskyldighet. Än mera signifikativt är att samma Kristofers landslag förpliktade landbon att svara för viss förbättring av byggnadsbeståndet. Så heter det därom att landbon skulle ”återantvarda jordäganden

[82] Jfr ovan s. 76 f.; endast upplandslagen ställde strängare krav än böter.
[83] Ang. avradsbestämmelserna i landslagarna se Wahlberg a.a. s. 71, Gadolin a.a. s. 15 f. och Bergström a.a. s. 12.
[84] Se ovan s. 76 och 78.
[85] Se Wahlberg a.a. s. 70, Gadolin a.a. s. 16 och Bergström a.a. s. 12.
[86] Se LBs bet. 1905 s. 335 och Gadolin a.a. s. 16; jfr Wahlberg a.a. s. 70. — Genom den omnämnda Växjö stadga av år 1414 förpliktades landbon att bygga ”tre laga hus”, nämligen boningshus, lada och fähus, av vilka ett skulle uppföras årligen och räknas ”för två års byggnad”. Försummelse härvidlag skulle föranleda vissa sanktioner. Beträffande ifrågavarande byggnadsskyldighet se Wahlberg a.a. s. 93, Gadolin a.a. s. 20, Bergström a.a. s. 12 och SOU 1968:57 s. 79. Beträffande Växjö stadga i allmänhet se ovan s. 85 not 76. Kristofers landslag upptog nu berörda bestämmelse i Växjö stadga om byggnadsskyldighet i något modifierad form; se härom Gadolin a.a. s. 21 och vad nedan strax skall redovisas ang. byggnadsskyldigheten enligt Kristofers landslag.
[87] Enligt Gadolin a.a. s. 14 tyder visst stadgande i ursprungsversionen av Magnus Erikssons landslag på att redan den frångått uppfattningen att landbon ägde husen.

godset bättre och ej värre, och färdigare både med husom och gårdom (det sista ordet betyder gärdesgårdar) och bygga åtminstone vart år till en halv mark av nyo''. Vad därvidlag kunde brista skulle fyllas ur landbons egen på legomarken införda lösa egendom, innan han avflyttade.[88]

Såvitt därefter gäller hävdandet av den jord legan avsåg[89] omnämns inte någon skyldighet härvidlag i de äldsta handskrifterna av Magnus Eriksson landslag. Också i detta hänseende är rättsläget emellertid ett annat enligt lagens särskilda, förut omtalade handskriftsversioner från senare hälften av 1300-talet; på samma sätt som i dessa versioner det ålades landbon att återställa hus i så gott skick som han mottog dem i uppfordrades han att i det skicket överantvarda jorden (''uppehålla all den tunga som jorden tillhörer'') och gärdesgårdar.[90] Vad sedan angår Kristofers landslag må påminnas om att den beträffande landbons byggnadsskyldighet berörda förbättringspretentionen hänförde sig därutöver dels allmänt till legomarken (''godset'') dels särskilt till gärdesgårdarna.[91] En alldeles speciell skärpning av landbons skyldighet beträffande markhävden innebar det i Kristofers landslag intagna stadgandet om skyldighet för landbon att hålla humlegård med fyrtio stänger.[92]

Emellertid hänförde sig landbons förpliktelser också till andra sammanhang, under landslagarnas tid likaväl som under landskapslagarnas. I vad avser landskapslagarnas tidsskede har omtalats att fråga kunde vara om sådana särskilda prestationsskyldigheter som annars skulle ha åvilat jordägaren, t.ex. medverkan vid kyrkobyggen, vägröjningsföretag och stängselanläggningar gemensamma för flera fastigheter.[93] Givetvis avkrävdes landbon dylika prestationer även under landslagarnas tid. Framför allt börjar emellertid nu alltmera träda i förgrunden landbons förpliktelse att fullgöra dagsverken, dvs. vad som i det föregående definierats såsom ar-

[88] Se Wahlberg a.a. s. 70 och 92 f., LBs bet. 1905 s. 336, Gadolin a.a. s. 18, Bergström a.a. s. 13, SOU 1938:38 s. 29 f., Almquist i SvJT 1959 s. 311 (i artikel betitlad ''Landslagens stadfästelse den 2 maj 1442 och dess tillämpning under konung Kristoffers senare regeringstid''), Almquists kompendium s. 185 f. och Hafström a.a. s. 56.

[89] Ang. landbons förpliktelser i det avseendet i hägnet av landskapslagarna, se ovan s. 75.

[90] Se LBs bet. 1905 s. 335, Gadolin a.a. s. 16 och Bergström a.a. s. 12. — Också i detta avseende möter vissa föreskrifter i Växjö stadga. Vad som åsyftas är att landbon där dels ålades ''tjugu famnars årlig nygärdning ej mindre än gamla hägnaders underhåll'' dels uppfordrades att hålla humlegård med fyrtio stänger; se härom Wahlberg a.a. s. 94 och 95 samt Gadolin a.a. s. 20. Såsom strax kommer att utvisas av förevarande framställning eftergav Kristofers landslag det preciserade kravet på viss nygärdning, medan den särskilda humlegårdsföreskriften däremot upprätthölls; se även Gadolin a.a. s. 21.

[91] Se ovan s. 87 f. med not 88.

[92] Se Wahlberg a.a. s. 70 f., Gadolin a.a. s. 18 och Bergström a.a. s. 13.

[93] Ang. nu åsyftade förpliktelser under landskapslagarnas tid, se ovan s. 76.

betsinsatser i jordägarens direkta intresse vilka hänförde sig huvudsakligen till mark som brukades av jordägaren själv.[94] Likväl finner man inte vare sig i Magnus Erikssons landslag eller i Kristofers landslag uttryckliga bestämmelser om dagsverksskyldighet.[95]

Den uppmärksamhet som i avsnittet om landskapslagarnas tid ägnats legoavtalets upphörande i förtid har klargjort att sagda betydelsefulla ämne förgrenar sig i en rad delspörsmål. Där är sålunda främst fråga om spörsmål såsom huruvida respektive avtalsparter ägde möjlighet att före legotidens utgång frigöra sig från avtalet, vidare vilka de rättsliga konsekvenserna i så fall var av att den ena eller andra avtalsparten under löpande legotid bröt avtalet och ytterligare huruvida legoavtalet bröts genom att den utlegda marken till följd av jordägarens död övergick i annans hand via arvsrättslig succession eller genom att marken genom köp, skifte eller gåva kom i ny ägo.[96] Vad landskapslagarna stadgade i dessa delspörsmål går i stort sett igen i landslagarna. Oaktat de sistnämnda sålunda innehåller jämförelsevis ringa nytt i angivna sammanhang, markerar dock de nyheter som tillhandahålls — närmast är därvidlag fråga om Kristofers landslag — en omisskännlig försämring i landbons rättsliga ställning.[97]

Jordägarens möjlighet att före legotidens utgång frigöra sig från legoavtalet — att bryta legostämman — var ju enligt vissa landskapslagar helt oinskränkt och enligt de andra försedd endast med det förbehållet att jordägaren skulle själv ha behov av att få tillgång till jorden till följd av att han hade kommit i en nödsituation.[98] Landslagarna, både Magnus Erikssons landslag och Kristofers landslag, ansluter sig i detta hänseende till modellen med den helt obeskurna friheten; inte någondera landslagen synes innehålla egentligt inskränkande bestämmelse.[99] Att likväl sanktionen för landbos underlåtenhet att i rätt tid betala avraden inte var legoavtalets förverkande utan böter har redan berörts.[1]

Också beträffande landbons befogenhet att bryta legostämman var som framgått rättsläget varierande enligt landskapslagarna; i vissa landskap var befogenheten helt oinskränkt, i andra inte.[2] Magnus Erikssons lands-

[94] Se ånyo ovan s. 76.
[95] Annorlunda i omförmälda Växjö stadga ävensom i den jämförliga något senare men dock före Kristofers landslag tillkomma Skarå stadga, även kallad Erik av Pommerns stadga. Se härom Wahlberg a.a. s. 98 och 99 ff., Gadolin a.a. s. 19, 20 och 21 samt Hafström a.a. s. 56; jfr LBs bet. 1905 s. 341 och SOU 1938:38 s. 30.
[96] Se ovan s. 76—81.
[97] Jfr de allmänna uttalandena i LBs bet. 1905 s. 335 och 338.
[98] Se ovan s. 76.
[99] Se Wahlberg a.a. s. 71, LBs bet. 1905 s. 338, Gadolin a.a. s. 15 och 16, SOU 1938:38 s. 30 (endast beträffande Kristofers landslag) samt SOU 1968:57 s. 79.
[1] Ovan s. 86 f.
[2] Se ovan s. 77 f.

lag anammar även härvidlag det helt fria alternativet.[3] Med Kristofers landslag torde emellertid få anses ha inträffat en förändring som i denna del försämrade landbons position. Så omnämns nu inte längre landbons rätt att i förtid frigöra sig från legoavtalet. Slutsatsen är väl närmast att han inte mer ägde en sådan rätt, särskilt som en bestämmelse möter om jordägarens rådighet att återta landbo som rymt före legostämmans slut.[4] Kanske bör man ändå iaktta viss försiktighet vid tolkningen av Kristofers landslag uti ifrågavarande avseende; viss annan föreskrift i denna landslag skulle måhända tyda på att landbon trots allt var oförhindrad att bryta legostämman.[5] De delvis dunkla bestämmelserna om formkravet beträffande uppsägning — ett ämne vartill förevarande framställning återkommer — bidrar i sin mån till osäkerheten om hur Kristofers landslag egentligen ställer sig till landbons rätt att bryta legostämma.[6]

Visst samband med rätten för landbon att bryta legostämma har onekligen spörsmålet om landbons sublokationsrätt, dvs. hans möjlighet att själv i sin tur utlega legomarken.[7] Någon sådan möjlighet fanns inte antydd i landskapslagarna,[8] men i Magnus Erikssons landslag tillades landbon uttryckligen befogenhet att utlega den av honom själv från jordägaren legda marken.[9] Friheten i detta avseende blev inte långvarig; den måste anses ha blivit borttagen genom Kristofers landslag som iakttog tystnad i ämnet.[10] Ytterst har det väl varit fiskaliska intressen som dikterade upphävandet av sublokationsrätten; man kan ha befarat att en sådan rätt skulle äventyra huvudlegotagarens förmåga att fullgöra sin avradsbetalning till jordäga-

[3] Se Wahlberg a.a. s. 71 och 91, LBs bet. 1905 s. 338, Gadolin a.a. s. 15 samt Bergström a.a. s. 12. — Även i detta avseende betecknar dock omförmälda Växjö stadga en skärpning. Landbo förvägras enligt densamma att utan jordägarens tillstånd avflytta före legostämmans utgång och jordägaren berättigas att återta förrymd landbo; se härom Wahlberg a.a. s. 80 och 91, Gadolin a.a. s. 19 och 21 samt Bergström a.a. s. 12. Se även Hafström a.a. s. 56.

[4] Samma bestämmelse alltså som hade upptagits i Växjö stadga; se nästföregående not, Wahlberg a.a. s. 72 och 80, Gadolin a.a. s. 17 samt Hafström a.a. s. 56. Jfr Almquists kompendium s. 185.

[5] Här åsyftas föreskriften att landbo som avflyttar utan att vara vräkt träffas av vissa speciella sanktioner; se härom Gadolin a.a. s. 18 och nedan i vad denna framställning allmänt avhandlar konsekvenserna av att bryta löpande legostämma.

[6] Se allmänt härom Wahlberg a.a. s. 72 (jfr s. 91), LBs bet. 1905 s. 338, Gadolin a.a. s. 17 f. och SOU 1938:38 s. 30.

[7] Jfr Wahlberg a.a. s. 72.

[8] Jfr Gadolin a.a. s. 6.

[9] Se Wahlberg a.a. s. 72 och 89, LBs bet. 1905 s. 336, Gadolin a.a. s. 14 samt Bergström a.a. s. 12.

[10] Se Wahlberg a.a. s. 72 och 89, LBs bet. 1905 s. 336, Gadolin a.a. s. 16 och 17, Bergström a.a. s. 13 samt SOU 1938:38 s. 31.

ren, som därmed skulle kunna komma att få svårigheter vid utgörandet av sin skatt.[11]

Mot bakgrund av att Kristofers landslag sålunda inte gav landbon rätt att till annan utlega den jord han själv legde, låg det nära till hands att även beröva de jordägare som var skattebönder deras befogenhet att utlega av dem innehavd jord.[12] Man menade nämligen att skattebonden likaväl som landbon var underställd annans ''överäganderätt'', eftersom böndernas skattskyldighet till kronan (konungen) uppfattades som en avspegling av att kronan just innehade en överäganderätt till bondejorden. Ifrågavarande likställande av landbons avrad och skattebondens skatt samt därmed även av landbon och skattebonden kan tyckas vara härlett ur ett missriktat teoretiserande[13] men var ju ett sannfärdigt uttryck för den feodala rättsåskådning vars grundval var föreställningen om regentens herravälde över statsterritoriet såsom inte bara en höghetsrätt utan även vad här kallats en överäganderätt.[14] I vårt land kom de feodala tänkesätten att under ett långt tidsskede alltmera allvarligt försämra skatteböndernas ställning.[15] Vad som skedde härvidlag kan sägas vara ett steg vidare på den utveckling vilken såsom sin första konsekvens innebar en försämring av landbons läge.[16] Även såvitt rörde åtgärderna i riktning mot att begränsa och så småningom helt avskaffa böndernas rätt att utlega den av dem ägda marken var det praktiskt närliggande incitamentet statsmaktens behov av att skydda skatteintäkterna. De första ansatserna till en begränsning av skattebondens utlegningsrätt — denna var obeskuren enligt såväl landskapslagarna som Magnus Erikssons landslag[17] — gjorde sig försporda i 1437 års s.k. Strängnäs stadga, vari meddelades förbud för skattebonde att köpa mera jord än vad han behövde till sin bärgning och själv kunde bruka. Förbudet ville förebygga att det vid den tiden efter ''bondetal''

[11] Man kan i detta hänseende jämföra med bevekelsegrunden för det genom 1459 års plakat om skattegodsens vidmakthållande införda förbudet för skattebonde att genom klyvning minska sitt hemman; jfr härom t.ex. Almquist i Minnesskrift ägnad 1734 års lag II s. 110 f. (i uppsatsen ''Till frågan om skattebondens jordäganderätt perioden 1719—1789'') och Westerlind, JB 1—5 s. 61 med not 59.

[12] Jfr SOU 1938:38 s. 31.

[13] Jfr Wahlberg a.a. s. 76.

[14] Se LBs bet. 1905 s. 340.

[15] Se i detta vidsträckta ämne t.ex. Stiernhöök. Om svears och götars forna rätt, översättning från det latinska originalet (Uppsala 1981) s. 202 ff., Wahlberg a.a. s. 76 f., LBs bet. 1905 s. 339 ff., Gadolin a.a. s. 26 f., Almquist, Studier i svensk jordrätt (i samlingsverket Svenska lantmäteriet 1628—1928, Sthlm 1928) s. 1 ff., samme förf. i Minnesskrift ägnad 1734 års lag II s. 97 ff., SOU 1938:38 s. 30 f., SOU 1957:43 s. 44 ff., Jägerskiöld, Studier rörande receptionen av främmande rätt i Sverige (Lund 1963) s. 136 f., Almquists kompendium s. 186, Hafström a.a. s. 56 f. och SOU 1968:57 s. 79 f.

[16] Se därom ovan s. 84 f.

[17] Jfr Wahlberg a.a. s. 75.

(alltså per capita)[18] utgående skattebeloppet minskades genom att större egendomar kom i bondehand men inskränkte därigenom även förutsättningarna för skattebondens utlegning av jord; eftersom han inte fick äga mera mark än vad han själv kunde bruka, behövde han ju inte utlega mark. Därutöver bestämde stadgan att bonden av den avrad hans landbo betalte var berättigad uppbära endast hälften, medan andra hälften skulle tillfalla kronan.[19] Stadgans förbud för skattebonde att köpa jord utöver angiven begränsning infördes sedan i Kristofers landslag när den strax därefter utfärdades,[20] och denna innebar följaktligen samma reella begränsning av utlegningsförutsättningarna som stadgan.[21] Den i Strängnäs stadga meddelade föreskriften om kronans rätt till hälften av avraden blev inte överförd till Kristofers landslag men torde likväl ha haft fortsatt giltighet efter landslagens tillkomst.[22] Vad som därnäst skedde beträffande skattebondes utlegningsrådighet hänför sig till Gustaf Vasas regeringstid och skall uppmärksammas i ett något senare sammanhang.

Nu behandlade frågeställningar om landbos sublokationsrätt och skattebondes utlegningsrätt har som nämnts viss anknytning till det huvudämne som här är under behandling, nämligen legoavtalets upphörande i förtid. Framställningen återgår nu till detta huvudämne.

Vid redovisningen av landskapslagarnas innebörd i skilda avseenden har framhållits bl.a. att det beträffande landbos möjlighet att bryta legostämma tydligen restes mera långtgående fordringar på iakttagande av vissa formaliteter visavi själva uppsägningsåtgärden än vad förhållandet var i fråga om jordägares uppsägningsinitiativ under pågående avtalstid.[23] Denna åtskillnad när det gäller iakttagande av formkrav vid uppsägningen synes om möjligt vara ännu mera påfallande enligt landslagarna. Rörande ett särskilt procedere för jordägarens uppsägningsåtgärd tycks över huvud taget varken i Magnus Erikssons landslag eller i Kristofers landslag alls finnas stadganden vare sig det gäller uppsägning under löpande avtalstid eller fråga är om uppsägning i anslutning till avtalstidens utgång.[24] Såvitt därefter angår landbos uppsägningsåtgärd under pågående avtalstid, dvs. när han vill bryta legostämma, må här först uppmärksammas procedurfö-

[18] Jfr LBs bet. 1905 s. 339.
[19] Ang. Strängnäs stadga se Wahlberg a.a. s. 75, LBs bet. 1905 s. 340, Gadolin a.a. s. 16 och 22, SOU 1938:38 s. 31, Almquists kompendium s. 186, Hafström a.a. s. 56, SOU 1968:57 s. 79 samt Inger a.a. s. 39.
[20] Förbudet i fråga upptogs även i 1459 års plakat; jfr Wahlberg a.a. s. 75, LBs bet. 1905 s. 339 och ovan s. 91 not 11.
[21] Ang. sagda regel i Kristofers landslag se Wahlberg a.a. s. 75, LBs bet. 1905 s. 339, Gadolin a.a. s. 16 och Bergström a.a. s. 19.
[22] Se Gadolin a.a. s. 16.
[23] Ovan s. 77 f.
[24] Se Wahlberg a.a. s. 73 och SOU 1938:38 s. 30; jfr LBs bet. 1905 s. 335.

reskrifterna i Magnus Erikssons landslag. Det visar sig att därutinnan hänvisas till reglerna för uppsägning i anslutning till legostämmans utgång.[25] Dessa går ut på att uppsägning skall ske före Eriksmässan (den 18 maj) året näst före det då fardagen inträffar (torsdagen före midfastosöndagen). Uppsägningen kunde dock ske senare, ehuru likväl före nästpåföljande avradsdag, alltså Thomedagen (den 21 december).[26] Utnyttjandet av denna senare möjlighet var förenad med vissa för landbon negativa konsekvenser; sålunda skulle han i så fall till jordägaren avlämna för vårsådd beredd åker eller också ersättning för det i sådant syfte erforderliga arbetet med visst i opartisk ordning bestämt belopp. Uteslutet synes inte ha varit att verkställa uppsägningen så sent som efter Thomedagen, men i det fallet var villkoret att landbon skulle skaffa annan landbo vid äventyr att eljest bli ansvarig för avraden och legomarkens allmänna besvär för det nästpåföljande året.[27] Det sedan i Kristofers landslag uppställda mönstret för uppsägning från landbos sida i anslutning till legostämmans utgång är med endast ett undantag detsamma som i Magnus Erikssons landslag. Avvikelsen består i att den primära uppsägningsterminen anges till midfastosöndagen och inte till Eriksmässan.[28] Uttryckligen förklaras därjämte i Kristofers landslag att jordägaren inte är berättigad kvarhålla landbo som efter verkställd uppsägning vill avflytta vid legostämmans utgång;[29] försåvitt han därvid avflyttade, fastän han stod i skuld till jordägaren och det till trots inte hade erhållit dennes samtycke till avflyttningen, var han emellertid förfallen till böter.[30] I vad angår uppsägning under pågående avtalstid må erinras om att Kristofers landslag — om än med stor osäkerhet — närmast torde böra tolkas så, att landbos möjlighet att bryta legostämma inte längre erkändes;[31] att ställa frågan om Kristofers landslags mönster för landbos uppsägningsåtgärd under pågående avtalstid skulle i så fall vara meningslöst.

När legostämma bröts, utlöstes liksom enligt landskapslagarna vissa rättsliga följdverkningar.[32] Vad först beträffar jordägarens initiativ till att förkorta avtalstiden innebar Magnus Erikssons landslag och Kristofers

[25] Wahlberg a.a. s. 72; jfr Gadolin a.a. s. 14.
[26] Jfr ovan s. 86.
[27] Se Wahlberg a.a. s. 73, LBs bet. 1905 s. 334 f. samt Gadolin a.a. s. 14 och 15.
[28] Se Wahlberg a.a. s. 73, LBs bet. 1905 s. 335 och Gadolin a.a. s. 17.
[29] Gadolin a.a. s. 17 och Bergström a.a. s. 13; jfr Wahlberg a.a. s. 73, Almquists kompendium s. 185 och Hafström a.a. s. 56.
[30] Se LBs bet. 1905 s. 338, Gadolin a.a. s. 17 och SOU 1938:38 s. 30. — Wahlberg a.a. s. 73 anknyter bötessanktionen till landbos avflyttning utan föregående uppsägning och utan att jordägaren det till trots lämnat sitt samtycke till avflyttningen. Såsom följer av vad nyss noterats skulle ju emellertid sanktionen i ett sådant fall vara att landbon kvarhölls av jordägaren.
[31] Se ovan s. 90.
[32] Ang. följdverkningarna enligt landskapslagarna se ovan s. 78 f.

landslag helt samstämmigt att konsekvenser inträdde som åtminstone delvis var mera gynnsamma för landbon än de enligt landskapslagarna. Sålunda skulle enligt landslagarna jordägaren till landbon återbära hela städjan, inte bara den del som hänförde sig till återstoden av legostämman.[33] Möjligen hade jordägaren därjämte att såsom enligt landskapslagarna utge viss ersättning för sådd m.m. varav landbon till följd av uppsägningen inte fick nytta.[34] — Magnus Erikssons landslag tillerkände ju även landbo befogenhet att bryta legostämman och stadgade i anslutning därtill att landbon, därest han utnyttjade denna sin befogenhet, förlorade den erlagda städjan och rätten till föregående års höstsådd av råg.[35] Ehuru Kristofers landslag, såsom här ovan i ett par sammanhang har uttalats,[36] närmast bör tolkas så, att landbos befogenhet att bryta legostämma inte längre erkändes, upprepar Kristofers landslag stadgandet i Magnus Erikssons landslag att landbo som avflyttar före legostämmans utgång mister städjan och rätten till föregående års råg-sådd.[37] — Angående landbons befogenhet att medföra byggnader finns ingenting uttalat i landslagarna; såsom förut utvecklats var bakgrundsläget i sagda hänseende ett annat under landskapslagarnas tid.[38]

Inte minst det i Kristofers landslag intagna förbudet för jordägaren att kvarhålla landbo som efter verkställd uppsägning vill avflytta vid legostämmans utgång[39] vittnar vältaligt om hur prekär landbons ställning i förhållande till jordägaren efterhand kommit att bli; det hade gått så långt att det ansågs nödvändigt att uttryckligen ange att jordägaren inte ägde rätt att mot landbons vilja kvarhålla honom på gården när flyttningstiden var inne.[40] I landskapslagarna skulle en dylik förbudsdeklaration ha tett sig svårförståelig såsom föga förenlig med den position av relativ jämbördighet med jordägaren som landbon åtnjöt under äldre medeltid, och uppenbarligen hade inte heller vid upprättandet av Magnus Erikssons landslag försports behov av en förbudsklausul av det slaget.[41] Förklaringen till ifrågavarande förbudsregel i Kristofers landslag ligger emellertid inte alls i det fördolda utan är i stället helt påtaglig. Genom en särskild författning av år 1414[42] hade långtgående ingrepp i landbons frihet stadgats; bl.a. in-

[33] Se Wahlberg a.a. s. 71 och 89, LBs bet. 1905 s. 338, Gadolin a.a. s. 15 jfrt med s. 16, Bergström a.a. s. 12 samt SOU 1938:38 s. 30.
[34] Se Gadolin a.a. s. 15.
[35] Se Wahlberg a.a. s. 71 f., Gadolin a.a. s. 15, Almquists kompendium s. 185 och Hafström a.a. s. 56.
[36] S. 90 och 93.
[37] Se Gadolin a.a. s. 18; jfr ovan s. 90 med not 5.
[38] Jfr s. 87.
[39] Se ovan s. 93 med not 29.
[40] Jfr Wahlberg a.a. s. 73, LBs bet. 1905 s. 335 och SOU 1938:38 s. 30.
[41] Jfr Wahlberg a.a. s. 73; jfr Gadolin a.a. s. 14.
[42] Växjö stadga, tidigare omnämnd här ovan s. 85 not 76, s. 87 not 86, s. 88 not 90 och s. 89 not 95 samt s. 90 not 3 och not 4.

nebar dessa att landbon förvägrades rätt att under legostämman avflytta utan jordägarens lov och att jordägaren berättigades återta förrymd landbo.[43] Till den sedermera utfärdade Kristofers landslag överfördes visserligen inte uttryckligen förbudet mot avflyttning under legostämman,[44] och Kristofers landslag uppvisar över huvud taget en i viss mån liberalare framtoning än nyssnämnda författning av år 1414, något som tillskrivits mellankomsten av Engelbrekts folkresning,[45] men värderingen, att landslagen behövde ett klarläggande av att landbo efter vederbörligt iakttagande av uppsägningsprocederet inte kunde med våld kvarhållas efter legotidens utgång, avspeglar som sagt ändå i vilken avsevärd mån landbon hade deklasserats vid mitten av 1400-talet. Det må för övrigt erinras om att nyssnämnda andra regel i 1414 års författning, den om jordägares rätt att med våld återta under löpande legotid förrymd landbo, hade överförts till Kristofers landslag.[46]

Några ord må här inskjutas om möjligheten för landbo att få legoavtalet förlängt vid tiden för dess utlöpande. Inte någondera av landslagarna innehöll motsvarighet till det stadgande i östgötalagen som tillerkände landbon sådan möjlighet.[47] Beträffande eventualiteten av en på landslagarnas tid landbon tillkommande faktisk optionsrätt beträffande nästa legoperiod kan inte någon spekulation vedervågas.[48] Normalt var det väl ändå så, att den sittande landbons legoavtal förlängdes vid legostämmans slut helt enkelt genom att ny städja erlades.[49] Såsom berörts också i annat sammanhang tyder vissa tecken på en de facto tillämpad livstidsstädja såväl under landskapslagarnas som under landslagarnas tid.[50]

Det återstår så att ta upp spörsmålet huruvida landslagarna tillade landbons legorätt sakrättslig kraft, med andra ord närmast huruvida legorätten hade fortbestånd gentemot den som till följd av arvsrättslig succession eller förmögenhetsrättsligt förvärv blev ny ägare till den utlegda marken.[51] Att jordägarens död inte åstadkom rubbning av legoförhållandet utsägs direkt i bådadera landslagarna.[52] Det är alltså östgötalagens tveklösa ståndpunkt

[43] Se s. 90 här ovan med noterna 3 och 4 samt Gadolin a.a. s. 19.
[44] Se t.ex. Gadolin a.a. s. 20 f.
[45] Gadolin a.a. s. 21.
[46] Jfr ånyo ovan s. 90 med not 4.
[47] Se ovan s. 79.
[48] Jfr ovan s. 79 (jämte not 49).
[49] Jfr Gadolin a.a. s. 14.
[50] Se ovan s. 86.
[51] Ang. landskapslagarnas ställningstaganden till motsvarande frågor se ovan s. 79 ff.
[52] Se Wahlberg a.a. s. 72, LBs bet. 1905 s. 339, Gadolin a.a. s. 15 och Bergström a.a. s. 12. Stadgandet i fråga tar för övrigt sikte på båda kontrahenterna i legoavtalet; vare sig det är jordägaren eller landbon som dör, fortbestår avtalet orubbat (jfr beträffande landbos död ovan s. 80 not 50).

i detta hänseende som utgjort förebilden för landslagarna.[53] — Angående verkan av legojordens övergång i ny ägo genom förmögenhetsrättsligt förvärv, dvs. förvärv genom köp, byte eller gåva, saknar landslagarna däremot varje regel. Eftersom landskapslagarna ägnade detta ämne ett inte obetydligt intresse, är landslagarnas tystnad i viss mån överraskande. Vid behandlingen av landskapslagarnas i fråga om formulering och ordval inbördes något olikartade stadganden konstaterades i framställningen här ovan att enligt nutida tolkning deras sakliga innebörder var nära överensstämmande och gick ut på att det förmögenhetsrättsliga fånget inte i och för sig haft inflytande på legoavtalets fortbestånd utan att den nye jordägarens möjlighet att frigöra sig från legoavtalet var beroende av de för jordägarparten härvidlag gällande uppsägningsförutsättningarna.[54] Det finns anledning dra slutsatsen att rättsläget i hägnet av landslagarna är att betrakta på samma sätt. Därmed anmäler sig dock, liksom vid tolkningen av landskapslagarna, behovet av att avgöra, om den nye jordägaren måhända skall anses ha åtnjutit gynnsammare uppsägningsbetingelser än vad som kom den förre jordägaren till del. Ställningstagandet i det avseendet blev beträffande landskapslagarna, att så inte lär ha varit förhållandet.[55] Ett likartat synsätt torde böra anläggas såvitt rör landslagarna. En bedömning av sådant slag är också bäst ägnad att förklara landslagarnas avsaknad av bestämmelser i ämnet. Emedan landslagarna gav jordägaren en obeskuren rätt att under löpande legostämma frigöra sig från legoavtalet,[56] behövdes inte någon anvisning för den situation som uppstod när ny ägare inträdde till följd av köp eller jämförligt fång; ville den nye bringa legoavtalet till upphörande, var det ju bara att utnyttja den befogenhet som stått redan företrädaren till buds.[57] Det bör tilläggas att — alltjämt i samstämmighet med vad som gällde under landskapslagarnas tid — om den nye jordägaren uppsade legoavtalet, städjan skulle återkrävas inte från den nye jordägaren utan från den gamle, fångesmannen.[58]

Efter det att sålunda tecknats bilden av landbolegan enligt landslagarna och vissa i mera direkt tidsanslutning till dessa utfärdade författningar,[59]

[53] Se ovan s. 80.
[54] S. 80.
[55] Se s. 80 f. här ovan.
[56] Se s. 89 här ovan.
[57] Ang. hur man i hägnet av landslagarna bör se spörsmålet om legoavtalets fortbestånd vid köp och jämförligt förvärv, se Wahlberg a.a. s. 72, LBs bet. 1905 s. 338, Gadolin a.a. s. 15, Bergström a.a. s. 12 och SOU 1938:38 s. 30.
[58] Se LBs bet. 1905 s. 338 f., SOU 1938:38 s. 30 och ovan s. 81.
[59] De författningar av sådan karaktär vilka berörts är Växjö stadga (se här ovan s. 85 not 76, s. 87 not 86, s. 88 not 90, s. 89 not 95, s. 90 not 3 och not 4 samt s. 94 med not 42), Skara stadga, också kallad Erik av Pommerns stadga, (s. 89 not 95), Strängnäs stadga (s. 91 f. med not 19) ävensom 1459 års plakat (s. 91 not 11 och s. 92 not 20).

skall nu redovisas den fortsatta utvecklingen av rättsinstitutet under den epok detta avsnitt omfattar, alltså allt intill ikraftträdandet av 1734 års lag. Denna fortsatta utveckling präglas i hög grad av att tendenser som framträdde i utformningen av landslagarna, framför allt i Kristofers landslag, och de i tidssamband med landslagarna tillkomna författningarna[60] manifesterades helt öppet och fick i långtgående mån leda till principförverkliganden av feodala mönster. Resultatet blev så småningom en alltmera allvarlig försämring av landbons rättsställning; när utvecklingen nådde som längst, var landbon nära nog försatt i samma läge som en livegen.

Inledningsvis skall framställningen befatta sig med den fortgående förträngningen av skattebondens utlegningsrätt. Denna process, vars initiala förlopp redan skildrats,[61] har sin uppenbara relevans beträffande landbolegan, eftersom den ganska snart fick som följd att förutom kronan nära nog endast frälsemän blev i tillfälle att utlega sin jord. Landborna kom med andra ord att råka i ett beroendeförhållande där de feodala tänkesätten lämnades fritt spelrum.

Beträffande de första ansatserna till begränsningen av skattebondens utlegningsrätt får alltså hänvisas till vad i det föregående har nämnts om Strängnäs stadga med dess förbud för skattebonde att köpa jord utöver visst omfång och dess föreskrift om kronans rätt till hälften av landboavraden samt om förbudsregelns införande i Kristofers landslag.[62] Förbudet att köpa jord utöver visst omfång upprepades och utvecklades närmare i författningar under 1400- och 1500-talen.[63] När den efter bondetal utgående skatten blev under 1500-talet genom införandet av jordeböckerna förvandlad till en på själva jorden vilande skatt, försvann visserligen det förut omnämnda motivet för förbudsregeln. Under den tid förbudet gällde kom det emellertid att åstadkomma att landbolega av skattejord blev jämförelsevis sällsynt. I samma riktning verkade att föreskriften om kronans rätt till del av landboavraden så småningom skärptes; år 1541 stadgades att skattebonde som utlegt sin jord skulle få behålla bara en tredjedel eller en fjärdedel av avraden. Till sist kom år 1551[64] det radikala ingreppet mot skattebondens utlegningsrätt; man förbjöd honom helt och hållet att uppbära avrad av landbo, "eftersom Sveriges lag icke medgiver att bonde bör skatta bonde". Väl har det ansetts att 1551 års förbud så småningom har fallit i glömska, men efter dess tillkomst har skattebondes upplåtelser av landbolega hur som helst nog varit endast undantagsvis förekommande. Också efter det att genom en resolution av år 1719 allmogens rätt att disponera

[60] Ang. dessa tendenser se t.ex. de allmänna uttalandena ovan s. 85.
[61] Se ovan s. 91 f.
[62] Ovan s. 91 f.
[63] Åren 1459 (det å s. 91 och 92 här ovan med noterna 11 och 20 nämnda plakatet), 1474 och 1483 (de s.k. Kalmar recesser) samt 1563.
[64] Egentligen redan år 1549; se Wahlberg a.a. s. 77 i not och Hafström a.a. s. 57.

och förvalta sin egendom även genom att upplåta den mot lega blivit uttryckligen erkänd, kvarstod faktum att enskild jordägare som upplåtit sin jord till landbo i allmänhet var frälseman.[65] Det har med fog sagts att en skildring av landboförhållandena på 1500- och 1600-talen i själva verket inte blev annat än en framställning av relationen mellan frälsemän och landbor. Den på grund av ifrågavarande utveckling alstrade påtagliga ståndsskillnaden mellan jordägare och landbor är som antytts väsentligen förklaringen till synen på landbon under i vart fall hela skedet fram till dess 1734 års lag avlöste de gamla landslagarna.[66]

En av konsekvenserna av ståndsskillnaden och den därav föranledda deklasseringen av landbons ekonomiska och rättsliga ställning blev att systemet med dagsverksskyldighet vann allt större utbredning och gjordes alltmera betungande för landborna.[67] Att dagsverken kom till utvidgad användning såsom delvederlag för landbons lega har i det föregående redan erhållit sin förklaring; omdaningen av jordfördelning och jordbruksproduktion i slutet av medeltiden (och begynnelsen av den nya tiden) samt den därav i sin tur orsakade framväxten av storgodsen gjorde det nödvändigt för ägarna av stora jordar att ta landbornas arbetskraft i anspråk för skötseln jämväl av de huvudgårdar jordägarna behöll under eget bruk (sätesgårdarna).[68] Det har ansetts att godsägarna-frälsemännen i sin strävan att skärpa kraven på landbornas dagsverksprestationer var i betydande mån påverkade av de i Skåne och övriga danska provinser gällande stränga bestämmelserna om arbetsskyldighet (hoveri).[69] Såsom förut fast-

[65] Vid sidan av landbolegoupplåtelser från enskilda jordägares sida förekom i mycket stor skala sådana upplåtelser från kronan och kyrkan. Kyrkans upplåtelser upphörde i väsentlig utsträckning i och med den i samband med reformationen vidtagna indragningen av kyrkojord. Därefter återstod beträffande den publika jorden i stort sett endast kronan såsom upplåtare av landbolega. Åtminstone under medeltiden torde landslagarnas regler om landbolega ha haft sin principiella tilllämpning även å upplåtelser från kronojord. Under den nya tiden, vid vars inträde kronolandbornas antal kraftigt ökade genom indragningen av kyrkojord till kronan, kom landbolegan av kronojord att delvis följa speciella utvecklingslinjer. Såsom berörts i det föregående — se ovan s. 72 — är avsikten egentligen att förevarande framställning inte skall behandla den särskilda utvecklingsgången för de publika upplåtelsekategorierna. Ang. rättsutvecklingen härvidlag må hänvisas framför allt till Bergström a.a. s. 15 ff.

[66] Ang. begränsningen av skattebondens utlegningsrätt se Wahlberg a.a. s. 75 ff., LBs bet. 1905 s. 339 ff., Gadolin a.a. s. 16 och 22 f., Bergström a.a. s. 19, Anderberg i Minnesskriften s. 265, Haataja a.a. s. 200, Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 173 f., SOU 1938:38 s. 31, Almquists kompendium s. 186, Hafström a.a. s. 56 f., SOU 1968:57 s. 79 samt Inger a.a. s. 102.

[67] Institutet dagsverksskyldighet har tidigare omnämnts här ovan s. 76 och 88 f.

[68] Se ovan s. 84 f.

[69] I Danmark nådde bondeklassens förvandling från självägande bönder till landbor så långt att vid mitten av 1600-talet bara sex procent av samtliga bondgårdar innehades av självägande bönder; se SOU 1938:38 s. 30.

slagits finner man varken i Magnus Erikssons landslag eller i Kristofers landslag uttryckliga bestämmelser om dagsverksskyldighet.[70] Genom särskilda stadganden vid sidan av landslagarna infördes emellertid sådana bestämmelser i slutet av medeltiden.[71] Under dagsverksbegreppet i vidare mening hör väl prestationer som körslor till ett visst antal per år[72] — ett onus som kunde komma att vila ganska tungt på landbon — ävensom uppfödandet och hållandet av fodernöt till förmån för jordägaren[73] samt tillhandahållandet av en tunna öl.[74] Kärnpunkten i dagsverksförpliktelsen var dock skyldigheten att fullgöra ett visst antal arbetsdagar i jordägarens under eget bruk bedrivna verksamhet. Det förefaller som att omfattningen av vad som jordägaren i detta hänseende fordrade ständigt tilltog under 1500- och 1600-talen utan att till stöd härför, såvitt känt, rättsligt underlag hade skapats i form av nya författningar.[75] Oupphörligen förspordes däremot klagomål till riksstyrelsen från allmogen.[76] Dessa kom för övrigt inte bara från landborna utan även från de med dagsverksskyldighet betungade s.k. skattefrälsebönderna, dvs. skattebönder å hemman från vilka de utgående skattepålagorna hade av kronan förpantats eller förlänats till frälsemän;[77] av adeln betraktades dessa skattebönder inte annorlunda än dess legotagare, landborna.[78] Skattefrälseböndernas klagomål över adelns övergrepp i fråga om utkrävandet av dagsverksskyldighet kom till mycket mera expressiva uttryck än landbornas, och de tillåter en klarare belysning av hithörande missförhållanden även såvitt rör landbor.[79]

På ett alldeles speciellt sätt projicerades jordägarens maktställning gentemot landbon i den mer och mer långtgående räckvidden av jordägarens s.k. husbonderätt. Denna rätt kan väl sägas ha funnits avspeglad redan i de uti Kristofers landslag upptagna stadgandena om jordägarens rådighet dels att återta landbo som rymt före legostämmans slut[80] dels att kvarhålla

[70] Se ovan s. 89.

[71] Jfr ovan s. 89 not 95 där dagsverksbestämmelser i Växjö stadga och Skara stadga har nämnts. Därutöver förekom under medeltiden dylika bestämmelser i de båda Kalmar-recesserna; jfr ovan s. 97 not 63.

[72] Wahlberg a.a. s. 98, 99, 100 och 102 samt Gadolin a.a. s. 19 och 25.

[73] Wahlberg a.a. s. 98 f.

[74] Wahlberg a.a. s. 98, Gadolin a.a. s. 20 och Hafström a.a. s. 56.

[75] Jfr Wahlberg a.a. s. 101.

[76] Se Wahlberg a.a. s. 101 och Gadolin a.a. s. 27 f.

[77] Se Wahlberg a.a. s. 101 ff. och Gadolin a.a. s. 26 f.

[78] Jfr det ovan å s. 91 behandlade likställandet av landbor och skattebönder.

[79] Från ett härad omtalades i klagomål av år 1660 att landbor tvangs göra åtta till tio dagsverken *i veckan;* se Wahlberg a.a. s. 105 och Gadolin a.a. s. 28. — Ang. dagsverksskyldighet i allmänhet i slutet av medeltiden och under nyare tiden fram till 1734 års lag, se Wahlberg a.a. s. 98 ff., LBs bet. 1905 s. 341, Gadolin a.a. s. 19, 20, 21 och 25 ff., SOU 1938:38 s. 30, Almquists kompendium s. 186, Hafström a.a. s. 56 samt Bengtsson, Nyttjanderätt till fast egendom s. 4.

[80] Se härom ovan s. 90.

landbo vid legostämmans utgång när denne inte verkställt vederbörlig uppsägning, något som var åtminstone indirekt utsagt i Kristofers landslag.[81] Husbonderätten tog sig emellertid under den feodala högåldern än mera drastiska former. Säkerligen till en början grundad å sedvana uppstod en befogenhet för jordägaren att utöva viss bestraffningrätt över landbon. Bestraffningsrätten i fråga fick sitt officiella erkännande genom 1723 års adelsprivilegier där det hette att jordägaren-adelsmannen berättigades att för ''små förbrytelser'', såsom uppstudsighet och försumlighet, ''tillbörligen näpsa bönder och enskilda betjänte''.[82] Att märka är för övrigt att den jordägaren genom Kristofers landslag medgivna rätten att med våld hämta landbo som hade rymt före legotidens utgång överfördes till 1734 års lag (16 kap. 7 och 8 §§ ÄJB) och förblev i kraft ända till år 1845.[83]

Ett med dagsverksskyldigheten jämförbart sammanhang där utvecklingen likaledes ledde till en försvårad belägenhet för landbon gällde legomarkens bebyggande och hävdande. Det må erinras om att i båda dessa senare hänseenden ganska skärpta fordringar hade kommit att resas på landbon i och med utfärdandet av Kristofers landslag. Kort karakteriserat kan det nya som representerades av den landslagsversionen sägas ha gått ut på att husen, som enligt Kristofers landslag förutsattes vara jordägarens egendom, skulle av landbon inte bara underhållas utan avlämnas i bättre skick än det vari de hade tillträtts av landbon[84] samt att jorden också den omfattades av förbättringskravet.[85] Än mera stegrade krav på byggnadernas och jordens skötsel ställdes emellertid med tiden. I Kalmar recess av år 1483 torde ha föreskrivits — såvitt bekant för första gången — att husesyn skulle hållas, närmare bestämt vart tredje år, ''såväl med kronans skattskyldiga bönder som med landbor''.[86] År 1590 kom sedan en särskild husesynsordning, åtminstone ursprungligen avsedd att gälla kronans landbor och, eftersom den var utfärdad av hertig Karl, endast dennes eget furstendöme; efter hertig Karls uppstigande på tronen fick husesynsordningen dock giltighet över hela riket och kom därtill måhända att tillämpas jämväl å andra landbor än kronans. Uti 1590 års husesynsordning bestämdes bl.a. på nytt att husesyn skulle hållas vart tredje år, varjämte landbons förpliktelser med avseende å hävden av byggnaderna och jorden

[81] Se härom ovan s. 93.

[82] Ang. husbonderätten över landbon se Wahlberg a.a. s. 110, LBs bet. 1905 s. 342, Gadolin a.a. s. 36, Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 174, Almquists kompendium s. 186 f., Hafström a.a. s. 57, Bengtsson, Nyttjanderätt till fast egendom s. 4 och Inger a.a. s. 102.

[83] Se Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 174. Jfr nedan s. 117.

[84] Ovan s. 87 f.

[85] Ovan s. 88.

[86] Jfr Gadolin a.a. s. 21 och SOU 1968:57 s. 80 not 13. — Ang. Kalmar recess av år 1483 se ovan s. 97 not 63 och s. 99 not 71 samt Wahlberg a.a. s. 93.

fastställdes tämligen i detalj. Sanktionen för åsidosättande av dessa förpliktelser var böter.[87] Därefter ersattes 1590 års husesynsordning år 1681 med en ny sådan, i det stora hela med inriktning på motsvarande förhållanden som den gamla men åtskilligt moderniserad. I sina huvuddrag hade 1681 års husesynsordning, som väl att märka gällde i tilllämpliga delar även beträffande skattebondes och kronobondes (kronohemmansåbos) förhållanden,[88] följande innehåll. Utlegt hemman skulle av landbon tas emot efter syn som förrättades av två nämndemän eller ''andra trovärdiga dannemän''. Som föremål för synen anger husesynsordningen hus, hägnad, humlegård, trädgård, kvarndammar och annat som hörde till hemmanet. Under legotiden skulle det åligga landbon att bygga ''laga och nödiga hus''; dessa beskrivs utförligt till antal och beskaffenhet. Till grund för byggnadsskyldigheten lades s.k. årsberäkning. Landbon skulle vidare vara skyldig att årligen lägga vissa alnar nytt tak, upprätta vissa famnar ny gärdesgård och gräva nya diken i viss omfattning. Varje år, om tillfälle därtill gavs, var han förpliktad att verkställa nyodling. Husesyn skulle hållas minst vart tredje år. Försummade landbon att fullgöra sina skyldigheter, skulle han straffas med böter. Om han i tre år tredskades med att uppfylla sin byggnadsskyldighet eller göra ''annan märkelig förbättring'', kunde han vräkas från legojorden. Å andra sidan tillförsäkrades landbo som behörigen fullgjorde sina skyldigheter rätt att till legostämmans utgång sitta kvar, varför han inte längre såsom förut enligt landslagarna skulle behöva underkasta sig tvånget att flytta för den händelse jordägaren ville återta jorden.[89]

Redan denna summariska presentation av 1681 års husesynsordning har röjt att författningen i fråga inte befattade sig uteslutande med anvisningar för hävd av byggnader och jord. Den sist återgivna bestämmelsen om landbons under viss betingelse garanterade trygghet att sitta kvar till legostämmans slut är inte det enda sammanhang vari husesynsordningen inlät sig på legoförhållanden i största allmänhet. Visserligen var 1681 års husesynsordning inte en fullständig lag om jordlega som trädde i stället för och upphävde vad landslagarna meddelade om legan;[90] husesynsordningen avhandlade inte alls formen för legoavtalet, fixerade inte legovillkoren eller städjans belopp, gav sig inte in på frågan om legotidens längd eller på spörsmålet om landbos rätt att bryta legostämma samt fastställde inte stor-

[87] Se ang. 1590 års husesynsordning Wahlberg a.a. s. 76, 77 f. och 93 f., Gadolin a.a. s. 24, Bergström a.a. s. 39 (se bl.a. not 2) samt Almquists kompendium s. 186.
[88] Jfr t.ex. Gadolin a.a. s. 30 och SOU 1968:57 s. 80.
[89] Se ang. 1681 års husesynsordning Wahlberg a.a. s. 106 ff., LBs bet. 1905 s. 341 f., Gadolin a.a. s. 30 ff., SOU 1938:38 s. 31 f., Almquists kompendium s. 186 f. och SOU 1968:57 s. 80 f.
[90] Jfr SOU 1968:57 s. 80 (''Förutom 'arrendelag' kan denna författning sägas vara ---'').

leken av avraden eller i vilka ''persedlar'' den skulle utgå.[91] Husesynsordningen tog likväl upp vissa avgränsade rättsliga frågeställningar vid sidan av anvisningarna för hävden av byggnader och mark, varvid resultatet dock genomgående kan sägas vara att husesynsordningen stadfäste regelinnebörden i Kristofers landslag; så skulle landbon alltjämt vara utestängd från sublokationsmöjlighet, hans fria rätt att avflytta vid legostämmans utgång försåvitt han verkställt vederbörlig uppsägning bekräftades likaså och slutligen föreskrevs beträffande avrads erläggande att landbo bör vid avradsdag ha avraden ''färdig --- som lag säger''.[92] Utöver vad husesynsordningen utsade med exklusiv inriktning på legoförhållandena är husesynsordningen emellertid ett slags allmän vanhävdslag,[93] och det är ju i detta hänseende den hade tillämpning även på skattebönders och kronobönders jordar.

Stadgandet i 1681 års husesynsordning, att landbo som behörigen fullgjorde sina skyldigheter hade rätt att sitta kvar till legostämmans utgång, skulle möjligen ha kunnat tolkas som att han skulle kunna göra anspråk på att kvarsitta även om legomarken före legostämmans utgång såldes. Detta var emellertid inte den samtida tolkningen sådan den framträdde i doktrinen; dåtidens rättslärde torde tämligen enhälligt ha ansett att ''köp bryter legostämma'',[94] och uppenbarligen var inställningen i praxis densamma.[95] När jordägaren avled och legomarken övergick i arvingarnas ägo, torde detta emellertid inte ha i och för sig föranlett legoavtalets upphörande.[96]

I och för sig kom ju 1681 års husesynsordning inte att tillämpas mer än i stort sett 50 år, innan den nya rikslagen trädde i kraft, och det må erinras om att det arbete som resulterade i denna påbörjades redan fem år efter husesynsordningens tillkomst.[97] Reellt betraktat fick husesynsordningen

[91] Jfr översikten hos Gadolin a.a. s. 30 ff.
[92] Jfr ånyo Gadolin a.a. s. 30 ff.; se även Wahlberg a.a. s. 106 ff.
[93] Jfr SOU 1968:57 s. 80.
[94] Uttryck för denna mening möter hos Loccenius, Synopsis juris privati, tredje uppl. (Gbg 1673), s. 421 ff., Kloot, Den svenska lagfarenhets spegel (Gbg 1676) s. 175 ff. (både Loccenius och Kloot behandlade jordlegan som en form av locatio conductio rei vilket i och för sig var ett obligationsrättsligt avtal), Rålamb, Observationes juris practicae, andra uppl. (Sthlm 1679), s. 177 (Rålamb ansåg att köp går före lega och åberopar till stöd härför dels justiniansk rätt dels det tyska ordspråket ''Kauf geht vor Miete''), Abrahamsson, Sveriges Rikes Landslag (Sthlm 1726) s. 383 ff. (Abrahamsson ansåg det vara en självklar sak att köp liksom annat fång bryter legostämma) samt Nehrman, Inledning till den svenska jurisprudentiam civilem (Lund 1729) s. 336.
[95] Se i övrigt ang. detta spörsmål Wahlberg a.a. s. 107 f., LBs bet. 1905 s. 342, Gadolin a.a. s. 31 f., SOU 1938:38 s. 32, Almquists kompendium s. 187 samt Hafström a.a. s. 57.
[96] Jfr den fortsatta framställningen ang. ståndpunkten härvidlag enligt 1734 års lag.
[97] Jfr Wahlberg a.a. s. 109.

emellertid en större betydelse än vad som indikeras av den jämförelsevis korta giltighetstiden, eftersom flera av husesynsordningens bestämmelser utan stora ändringar kunde återfinnas i 1734 års lag (i ÄJB och byggningabalken).[98]

Innehållet i 1681 års husesynsordning ägde inte tillämpning på ett särskilt slags jordlegoavtal som hade börjat praktiseras under den tidigare hälften av 1600-talet[99] och som gick under benämningen arrende. I sin redovisning av det fortgående skeendet stöter alltså förevarande framställning nu för första gången på institutet arrende,[1] dvs. det parallellinstitut som inträder på scenen så avsevärt mycket senare än landbolegan men som så småningom helt undanträngер landbolegan såsom praktiskt gångbart rättsligt instrument. Objektet för arrende var större jordagods; just i omfånget av legomarken möter en av de särmärken som skilde arrendet från landbolegan. Såsom exempel kan anföras arrendeavtal från år 1636 avseende frälsemäns sätesgårdar. Arrendatorns rättigheter och skyldigheter, vilka ju inte alls reglerades i lag, bestämdes genom kontrakt och, där det inte var uttömmande, genom sedvänja (landssed). Det förefaller som att arrendatorn, åtminstone i ursprungsskedet, i ett för allt erlade en viss summa såsom ersättning för jordens begagnande. Enligt stadgad sedvänja ålåg det arrendatorn, bl.a., att ”gärdesgårdar och diken underhålla och av nyo göra” men inte ”något av nyo att bygga eller förbättra utan betalning”.[2] Angående arrendet gällde för övrigt att jordägaren inte i förhållande till arrendatorn intog den husbondeställning som kännetecknade landboförhållandet. Hela uppkomsten av avtalsformen arrende menas helt enkelt kunna ha haft sin förklaring däri, att landbolegan med tiden fick en allt starkare prägel av husbondevälde och ståndsskillnad. Reglerna om landbolega passade inte när ägaren och brukaren tillhörde samma stånd eller i övrigt var någorlunda likställda — arrendatorn var faktiskt ofta själv frälseman, ja det har t.o.m. påståtts att han på ursprungsstadiet alltid skulle ha varit frälseman — och landbolegoreglerna passade framför allt inte vid de mera affärsbetonade upplåtelser som kunde förekomma beträffande större egendomar, särskilt adelns sätesgårdar.[3]

[98] Jfr SOU 1968:57 s. 80.

[99] Wahlberg a.a. s. 111 och Gadolin a.a. s. 35 anger att man först ”under senare hälften” av 1600-talet skulle ha påträffat termen; detta synes dock vara en alltför sen förläggning i tiden.

[1] I denna historik förut förberedelsevis antytt, se ovan s. 72, 83 och 84.

[2] Abrahamsson a.a. s. 385.

[3] Om institutet arrende under detta tidiga skede se Wahlberg a.a. s. 111, LBs bet. 1905 s. 342, Gadolin a.a. s. 35, Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 173, SOU 1938:38 s. 32 f., Almquists kompendium s. 187, Hafström a.a. s. 58, SOU 1968:57 s. 80, Bengtsson, Nyttjanderätt till fast egendom s. 4 och Inger a.a. s. 102 f. Jfr Anderberg i Minnesskriften s. 265.

Ytterligare en särart av nyttjanderättsupplåtelse utav mark för jordbruksändamål kan beläggas redan under epoken före ikraftträdandet av 1734 års lag. Det är den s.k. torplegan, och även därom bör några ord sägas inom ramen för förevarande avsnitt av framställningen. Reglerna om landbolega hade, såsom de med tiden kommit att få sin tillämpning avgränsad i praktiken, bara avseende å nyttjanderättsupplåtelse som hänförde sig till en i jordeboken såsom hemman, dvs. med visst mantal, redovisad brukningsdel. Denna avgränsning framträder såsom helt bekräftad genom 1681 års husesynsordning; den avsåg alldeles klart enbart upplåtelse av hela hemman. Eftersom begreppet hemman förutsatte ett jordinnehav av den storlek och beskaffenhet att brukaren kunde anses besutten därå — alltså kunde livnära sig och sin familj samt erlägga den efter bestämda grunder utgående skatten eller avraden — räknades landborna liksom skattebönderna och kronobönderna till den besuttna delen av lantbefolkningen. Redan långt tillbaka i tiden hade emellertid uppkommit en mängd brukningsdelar vilkas innehavare inte var besuttna. Bland dessa brukningsdelar märks särskilt den kategori för vilken efter hand beteckningen torp kom att allmänt användas. Med torp avsågs närmast en mindre jordbruksenhet som hade tillskapats genom uppodling på en allmänning[4] eller på utmarken till någon enskild fastighet. En del av torpen innehades med äganderätt och kom i vart fall så småningom att i jordeboken upptas såsom självständiga kamerala enheter. Förutsättningarna för sådan fastighetsbildning var dock, i synnerhet såvitt gällde annan mark än allmänningsmark, av ålder ogynnsamma; på liknande sätt som man sökte förhindra en så långtgående hemmansklyvning att innehavarna av klyvningslotterna inte skulle kunna utgöra de på lotterna belöpande grundskatterna, eftersträvade man att hindra en alltför ingripande jorddelning efter på förhand givna gränser på marken, och den härvidlag förda jordpolitiken skärptes genom plakatet av år 1677 varigenom all jordavsöndring från skattehemman kom att bli förbjuden ända in på 1800-talet.[5] Dessa omständigheter bidrog till att flertalet av de torp som anlagts å enskilda fastigheters områden torde ha varit osjälvständiga tillhörigheter till de hemman, i vilkas ägovälden de hade ingått, och upplåtna endast med nyttjanderätt, dvs. med torplega; man skulle kunna tala om ”nyttjanderättsavsöndringar” eller ”temporära avsöndringar”.[6] Dock är att märka att även mot

[4] Jfr sådana upplåtelser från allmänningsmark varom talats här ovan i not 23 å s. 75 och i not 81 å s. 86. Sagda upplåtelser måste anses ha hänfört sig till mer omfattande objekt än som avsågs med den nu behandlade torplegan. Som nämnts klassificerades de förra objekten som ”hemman” (”sämje- och stadgehemman”), medan i förevarande sammanhang ju i stället är fråga om jordinnehav vars brukare inte kunde anses vara besuttna, med andra ord inte om hemman.

[5] Se ang. dessa förhållanden Westerlind, JB 1—5 s. 71 ff.

[6] Ang. termen ”temporär avsöndring” se SOU 1968:57 s. 82.

nyttjanderättsupplåtelser av torp gällde från 1670-talet till omkring 1800-talets ingång samma absoluta förbud som mot sådan torpavsöndring vilken syftade till uppkomsten av självständig fastighet.[7] Bevekelsegrunden för förbudet mot nyttjanderättsupplåtelser av torp var densamma som föranlett det alltifrån utfärdandet av Strängnäs stadga år 1437[8] och till 1719 års resolution[9] rådande förbudet för skattebonde att utlega sitt hemman, dvs. omsorgen om kronans skatteintäkter.[10] Hur som helst har även under förbudstiden från år 1673 torplegoupplåtelser (temporära avsöndringar) kommit att äga rum, tidvis t.o.m. i ganska stor omfattning.[11] Torplegan upplåts för torparens livstid, för visst antal år eller för obestämd tid. Såsom förståeligt är kom landslagarnas och husesynsordningarnas regler om landbolega att vinna viss analog tillämpning på torplega. Som obesuttna intog torparna emellertid i ekonomiskt och socialt hänseende en ännu lägre ställning än landborna. Dagsverkssystemet kom att i allra högsta grad förbindas med torplegan.[12] — Framställningen återkommer till torplegan vid behandlingen av nästa epok i nyttjanderättshistoriken.

Det har i upptakten till förevarande framställning rörande lands- och stadslagarnas tid antytts att huslegan under denna tid skulle komma att erhålla en allt större betydelse.[13] Vid en jämförelse mellan Magnus Erikssons stadslag, som här lämpligen kan kallas den allmänna stadslagen,[14] och dess föregångare under det äldre skedet, alltså bjärköarätten och Visby stadslag,[15] visar det sig att antydda betydelsestegring inte hunnit avsätta egentliga spår redan i den allmänna stadslagen. Denna stod i själva verket de tidigare stadsrätterna nära.[16] Med bjärköarätten och Visby stadslag såsom förebilder i vidsträckt mån kom den allmänna stadslagen i lika hög grad

[7] Nyssnämnda plakat av år 1677 (21/7) gällde även torpupplåtelser med nyttjanderätt; beträffande sådana hade ett första förbud meddelats redan genom ett plakat år 1673 (2/5). Plakaten i fråga begagnade även för torpupplåtelser med nyttjanderätt, för torplega alltså, beteckningen avsöndring; jfr Westerlind, JB 1—5 s. 72 not 27 ang. avsöndring på viss tid.

[8] Se ovan s. 91 f.

[9] Se ovan s. 97 f.

[10] Se ovan s. 91. — Jfr SOU 1968:57 s. 82.

[11] Se SOU 1968:57 s. 82. Måhända hänförde sig dock tillkomsten av nya torp under denna tid även såvitt fråga var om torplegoupplåtelser huvudsakligen eller helt och hållet till frälsejord, som ju inte var underkastad något motsvarande förbud; jfr SOU 1938:38 s. 33.

[12] Ang. torplega se allmänt Wahlberg a.a. s. 111, LBs bet. 1905 s. 343 ff., Gadolin a.a. s. 34, Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 175 och 176, SOU 1938:38 s. 33 f. och 37 f. samt SOU 1968:57 s. 81 f.

[13] Ovan s. 83.

[14] Jfr ånyo ovan s. 83.

[15] Se ovan s. 81 ff.

[16] Jfr allmänt LBs bet. 1905 s. 348 ff.

som förebilderna att influeras av utländsk rätt, särskilt tysk och därvid framför allt hanseatisk rätt.[17] Otvivelaktigt har den allmänna stadslagen emellertid rönt visst inflytande också från Magnus Erikssons landslag, som av allt att döma blev färdigställd något tidigare än stadslagen.[18]

Observeras bör att allmänna stadslagens regler om huslega företrädesvis är tillfinnandes i lagens byggningabalk, närmare bestämt i flockarna X-XIV. Den enda huslegoregeln i jordabalken möter i balkens XIV flock.

En presentation av allmänna stadslagens regler om huslega kan faktiskt i det väsentliga gripa tillbaka på den förut lämnade redogörelsen för motsvarande stadganden i bjärköarätten och Visby stadslag. — Att allmänna stadslagen i likhet med dessa tidigare stadslagstiftningar såsom beteckning å objektet för huslegoavtalet företrädesvis begagnar ordet gård har angetts redan i det sammanhanget; benämningen hus möter endast undantagsvis.[19] Beträffande förklaringsgrunden till den dominerande användningen av ''gård'' får hänvisas till redogörelsen för de tidigare lagarna. Allmänna stadslagen förefaller för sin del att vilja göra en åtskillnad mellan ''gård'' såsom något vilket uthyrs till bostad (legotagaren kallas för sådant fall ''gäst'') och ''hus'' i betydelsen av något som blivit utlegt för annat ändamål än bostad.[20] — I fråga om vad som skulle vara det relevanta förfarandet för att åstadkomma hyresavtalets rättsliga tillblivelse uppställde allmänna stadslagen samma föreskrifter som Visby stadslag i så måtto att erläggandet av fästepenning och närvaro av vittnen krävdes. Liksom bjärköarätten och Visby stadslag medgav allmänna stadslagen emellertid såväl husägare som legotagare viss möjlighet att frånträda avtalet trots att det på nyss angivet sätt vunnit full giltighet. Härvidlag anslöt sig allmänna stadslagen till visbylagens modell såtillvida att innan legotagaren tillträtt hyresobjektet avtalspart kunde häva avtalet mot erläggande av halva hyresbeloppet; vad angick hävningsmöjligheten sedan tillträde skett lanserade allmänna stadslagen en egen regelkonstruktion som innebar att envar av kontrahenterna även vid det laget kunde träda tillbaka från avtalet under förutsättning att han gäldade hyrans fulla belopp. Rörande hyrestidens längd hade allmänna stadslagen samma ståndpunkt som bjärköarätten, nämligen att hyrestiden skulle vara helt eller halvt år. Lika med både bjärköarätten och visbylagen stadgade allmänna stadslagen att hyresavtalet vid den bestämda tidens utgång skulle upphöra att gälla bara ifall dessför-

[17] Jfr t.ex. Inger a.a. s. 17.
[18] Se Holmbäck och Wessén, Magnus Erikssons stadslag i nusvensk tolkning (Lund 1966) s. LXXXI (ett avsnitt författat av Holmbäck).
[19] Ovan s. 82.
[20] LBs bet. 1905 s. 348.

innan uppsägning hade verkställts.[21] — Allmänna stadslagens föreskrifter om huslegokontrahenternas rättigheter och skyldigheter är inte mera uttömmande än hithörande knapphändiga regler i de äldre stadslagarna. Också i allmänna stadslagen rör det sig i detta hänseende enbart om ett fastställande av tidpunkten för hyresbetalningen och om konsekvenserna av underlåten betalningsfullgörelse samt om vad som skulle vara att iaktta beträffande husets underhållande. För det fall legotagaren försummade att i rätt tid betala hyran gav allmänna stadslagen ägaren rätt att skyndsamt erhålla dom mot legotagaren och att få domen genast verkställd. Vad angick husunderhållet hette det i allmänna stadslagen liksom i de båda äldre stadsrätterna att, om ägaren inte fullgjorde vad han åtagit sig, legotagaren skulle vara berättigad antingen att åtnjuta sänkning av hyresbeloppet i den utsträckning som bestämdes av stadens rådmän eller att själv ombesörja reparationerna och dra av kostnaden därför å hyran.[22] — Allmänna stadslagen uttalade sig inte om den situationen att uthyrt objekt såldes; det hade för övrigt inte heller bjärköarätten och visbylagen gjort. I och med att allmänna stadslagen såsom förut redovisats gav legoupplåtaren oinskränkt befogenhet att häva hyresavtalet under förutsättning bara att han betalde visst belopp, olika alltefter huruvida legotagaren tillträtt hyresobjektet, följer därav att legotagaren inte kunde med stöd av allmänna stadslagen gentemot en köpare tilltvinga sig rätt att sitta kvar. Men för det fall köparen hävde köpet, har det menats ha ankommit på säljaren att till legotagaren utge det belopp som skulle ha kunnat avkrävas honom om han själv såsom husägare hade hävt hyresavtalet.[23] — Det kan tilläggas att allmänna stadslagen lika litet uttalade sig om den rättsliga konsekvensen av legotagarens död; det har ansetts att lagens tystnad skulle i detta avseende få tolkas som att dödsfallet inte skulle ha varit giltigt skäl till avtalets hävande, vare sig från husägarens eller från dödsboets sida.[24]

Under allmänna stadslagens giltighetstid fram till ikraftträdandet av 1734 års lag kom huslegan såsom rättsligt institut att vinna en allt större vikt; det har redan berörts. Man skulle fördenskull ha väntat sig att utvecklingen under förevarande långa tidsskede hade framtvingat en omfattande utbyggnad av den tämliga primitiva regleringen om huslega i allmänna stadslagen. En viss komplettering av stadslagens bestämmelser medelst utfärdade allmänna förordningar kom att äga rum men i förvånansvärt ringa grad. Härvidlag må nämnas exekutionsstadgan den 10 juli 1669 som

[21] Ang. avtalets tillkomst och upphörande samt ang. hyrestidens längd, se LBs bet. 1905 s. 348 f. och 349 f., Almquists kompendium s. 190, Hafström a.a. s. 64 samt Inger a.a. s. 39.
[22] Beträffande rättigheter och skyldigheter se LBs bet. 1905 s. 349.
[23] Se LBs bet. 1905 s. 350.
[24] Se ånyo LBs bet. 1905 s. 350.

gav konungens befallningshavande makt att utfärda reseförbud för hyresgäst som häftade i skuld för hyra. Lokala förordningar, utfärdade av respektive städer, innehåller däremot ofta bestämmelser om huslega och kom på så sätt att spela en större roll såsom komplettering av hyreslagstiftningen. Ett exempel utgörs av det i Stockholms stads brandordning den 10 augusti 1673 förekommande stadgandet, att hyresgäst hade att efter föreskrift vid brandsyn verkställa reparationer mot avkortning å hyran. I sammanhanget kan omnämnas en regeringsresolution den 6 juli 1720 som föreskrev att hyrestvister i Stockholm vilka inte kunde avhjälpas genom exekutiv myndighet skulle avgöras genom en summarisk process inför rådhusrätten, vars avgörande skulle gå i verkställighet utan hinder av talans fullföljande i högre rätt; sagda föreskrift tycks ha varit åberopad ända intill ikraftträdandet av utsökningslagen (1877:31 s. 1).[25]

I likhet med vad förhållandet var med den gryende svenska doktrinens inställning till landbos möjlighet att hävda sig gentemot ny ägare av den utlegda marken[26] lärde man med avseende å huslegoinstitutet att ''köp bryter huslega''.[27]

Tiden från tillkomsten av 1734 års lag till ikraftträdandet av NJL

Tillkomsten av 1734 års lag markerar på det rättsgebit som här först skall fokuseras — jordupplåtelsen — någonting nytt kanske särskilt därigenom att arrendeinstitutet, vilket såsom redovisats kommit i praktisk tillämpning redan dessförinnan,[28] nu gör sitt inträde i själva lagstiftningen. Den nya rikslagen upptog nämligen i 16 kap. av sin jordabalk, ÄJB — kapitlet hade rubriken ''Om städsel, lega och fardag'' — jämte landboreglerna en bestämmelse som hänförde sig till arrendeinstitutet; närmare angivet åsyftas härvid viss passus i 16 kap. 6 § ÄJB.[29] Å andra sidan fanns inte i 16 kap. ÄJB eller på annat håll i 1734 års lag någon motsvarighet till de i landskapslagarna och landslagarna givna reglerna angående bolag;[30] inte heller in-

[25] Se ånyo LBs bet. 1905 s. 350. Jfr Inger a.a. s. 103.
[26] Jfr ovan s. 102.
[27] Rålamb i Observationes juris practicae (jfr ovan s. 102 not 94) s. 177. Se även Almquists kompendium s. 191 och Hafström a.a. s. 64.
[28] Se ovan s. 103.
[29] I 16 kap. 6 § ÄJB har den passus som menas hänföra sig till arrende följande lydelse: ''Leger man ut, eller till lega tager, gods och gårdar med villkor; rätte sig å båda sidor efter det som avtalt är.'' Uti doktrinen synes man vara enig om att denna formulering har avseende å arrendeinstitutet; se Wahlberg a.a. s. 123, LBs bet. 1905 s. 342, Gadolin a.a. s. 36, Anderberg i Minnesskriften s. 264, Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 173, Hafström a.a. s. 59 och Bengtsson, Nyttjanderätt till fast egendom s. 4 f.
[30] Ang. bolag se ovan s. 73 och 84.

rymdes i lagen stadganden angående hälftenbruket (hallnebruket),[31] något som må konstateras för den händelse man skulle betrakta hälftenbruket såsom artskilt från bolagsinstitutet.[32] Till sist skall här anmärkas att institutet torplega (nyttjanderättsavsöndring eller temporär avsöndring)[33] inte heller det omnämndes i 1734 års lag;[34] torplegan kom ändå under det tidsskede som nu behandlas att tillvinna sig ökad betydelse, varom mera i det följande.

Nyss uppmärksammade bestämmelse i 16 kap. 6 § ÄJB angående arrende hade emellertid bara innebörden av anvisning om att ett legoförhållande kunde etableras jämväl enligt ett kasuistiskt, genom individuellt avtal bestämt mönster;[35] detta var ju vad som de facto hade accepterats redan före tillkomsten av 1734 års lag.[36] Återstående stadganden om jordlega i 16 kap. ÄJB rörde samtliga den gamla landbolegan. Dessutom var landbolegan föremål för reglering i byggningabalken av den nya rikslagen;[37] därvarande bestämmelser om landbolega hade i stor utsträckning hämtats från 1681 års husesynsordning.[38]

Såsom allmänt omdöme om landboregleringen i 1734 års lag kan sägas att den i relativt ringa mån bjöd på nybildningar.[39] I långtgående utsträckning överensstämde både principattityder och regelmaterians enskildheter med vad som hade mött i landslagarna och i 1681 års husesynsordning.[40] De förändringar som framför andra förtjänar noteras synes vara följande.

Liksom fallet var med den äldre lagstiftningen präglades även landboregleringen i 1734 års lag av inställningen, att jordägaren och landbon tillhörde skilda sociala klasser.[41] Ett ehuru blygsamt steg i utjämnande riktning kan dock sägas ha varit att enligt den nya rikslagen hinder för skatte-

[31] Ang. hälftenbruket se ovan s. 35 f. och 73 med not 4. Beträffande avsaknaden i 16 kap. ÄJB och annorstädes i 1734 års lag av stadgande rörande hälftenbruket, se LBs bet. 1905 s. 342 och Gadolin a.a. s. 36. Av Wahlberg a.a. s. 123 görs däremot gällande att den ovan i not 29 å föregående sida återgivna lokutionen i 16 kap. 6 § ÄJB har syftning jämväl å hälftenbruket.

[32] I sistnämnda spörsmål hänvisas ånyo till s. 73 not 4 här ovan.

[33] Ang. torplega se ovan s. 104 f.

[34] Jfr Gadolin a.a. s. 36.

[35] Se den i not 29 här ovan återgivna formuleringen.

[36] Jfr s. 103 här ovan.

[37] I 6 kap. 1 och 4 §§, 8 kap. 5 §, 10 kap. 7 § samt 27 kap.

[38] Jfr ovan s. 102 f.; se ock LBs bet. 1905 s. 343. Ett uttalande i Almquists kompendium s. 187 samt hos Hafström a.a. s. 57 och Inger a.a. s. 150 att "i 1734 års lag regleras jordlega ingående" torde få anses diskutabelt.

[39] Jfr LBs bet. 1905 s. 342, Haataja a.a. s. 201 och SOU 1968:57 s. 81.

[40] En god sammanfattning av landboreglerna i 1734 års lag ges av Chydenius, Lärobok i finsk kontraktsrätt, II, andra uppl. (Helsingfors 1925), fortsättningsvis citerad "Chydenius II", s. 54 ff. (54—62) och av Gadolin a.a. s. 36 ff. (36—48).

[41] Jfr ovan s. 84 f.

bonde knappast förelåg att utlega sin jord;[42] jordägarparten i landboförhållandet var med andra ord inte längre ofrånkomligt liktydig med herremannen som kunde befaras utöva ett utrerat husbondevälde.[43] Fortfarande upprätthölls likväl allmänt jordägarens husbonderätt. Så föreskrevs i 16 kap. 7 § ÄJB att, om landbon rymde före legotidens utgång och jordägaren ''fann honom på vägen'', jordägaren hade befogenhet att med våld hämta honom tillbaka. Hade landbon hunnit bosätta sig på annan ort, var jordägaren berättigad att begära handräckning hos konungens befallningshavande i och för landbons återförande. Lagrummet stadgade vidare straffsanktion för dylik ''rymning''.[44] En påtaglig nyhet i 1734 års landboreglering var att livstidsstädjan,[45] som för övrigt lär ha blivit allt mera frekvent tillämpad under 1600-talet, erhöll legislativ bekräftelse;[46] 16 kap. 2 § ÄJB ägnades helt åt landbolega av sådant slag. En annan förändring i den nya rikslagen var negativ för landbon. Som angetts i det föregående blev denne i 1681 års husesynsordning tillförsäkrad förmånen att få sitta kvar till legostämmans utgång om han behörigen fullgjorde sina skyldigheter, varför han inte längre såsom förut enligt landslagarna skulle behöva flytta för den händelse jordägaren ville återta jorden.[47] Nu stadgades i stället uti 16 kap. 15 § ÄJB rätt för jordägaren att före legotidens slut återta den utlegda marken såvida han själv hade behov av denna.[48] Sist redovisade förbehåll uppställdes däremot inte beträffande befogenheten för den, som genom köp förvärvat fastigheten, att bli av med landbon; i 16 kap. 15 § ÄJB utsades uttryckligen att ''köp bryter legostämma''.[49] I detta avseende stadfäste alltså 1734 års lag den av doktrinen redan intagna ståndpunkten.[50] Slutligen skall här beröras att den rätt landbon erhöll genom Magnus

[42] Se ovan s. 91 f. samt LBs bet. 1905 s. 343, Almquists kompendium s. 187, Hafström a.a. s. 58 och Inger a.a. s. 150.
[43] Se ovan s. 99 f.
[44] Se Gadolin a.a. s. 37, Anderberg i Minnesskriften s. 265, Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 174, Almquists kompendium s. 187, Hafström a.a. s. 58, SOU 1968:57 s. 81 och Inger a.a. s. 150. Jfr Wahlberg a.a. s. 142 f.
[45] Ang. livstidsstädja se ovan s. 75 och 86.
[46] Se Wahlberg a.a. s. 128 och 131, LBs bet. 1905 s. 342, Gadolin a.a. s. 38, Anderberg i Minnesskriften s. 265, SOU 1938:38 s. 32, Almquists kompendium s. 187, Hafström a.a. s. 58, SOU 1968:57 s. 81 samt Inger a.a. s. 150.
[47] Se ovan s. 101.
[48] Se Wahlberg a.a. s. 140 f., LBs bet. 1905 s. 342 f., Gadolin a.a. s. 41, Anderberg i Minnesskriften s. 265, Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 174, SOU 1938:38 s. 32, Almquists kompendium s. 187, Hafström a.a. s. 58, SOU 1968:57 s. 81 och Bengtsson, Nyttjanderätt till fast egendom s. 5.
[49] Se Wahlberg a.a. s. 160 ff., LBs bet. 1905 s. 343, Gadolin a.a. s. 42, Anderberg i Minnesskriften s. 265, Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 174, SOU 1938:38 s. 32, Almquists kompendium s. 187, Hafström a.a. s. 57 f., Hessler a.a. s. 318, Bengtsson, Nyttjanderätt till fast egendom s. 5 och Inger a.a. s. 150.
[50] Jfr ovan s. 102.

Erikssons landslag att sätta annan i sitt ställe,[51] en rättighet han sedan förlorade genom Kristofers landslag,[52] menas ha återskänkts honom i och med att i 16 kap. 6 § ÄJB upptagits en på följande sätt formulerad bestämmelse: ''Ej må landbo jord uppsäga medan giftostämma räcker, utan han skaffar annan åbo, den jordägaren skäligen kan vara nöjd med.''[53] Att formuleringen i fråga verkligen skapade en formlig sublokationsrätt för landbon har dock åtminstone i viss äldre doktrin dragits i tvivelmål.[54]

Också enligt 1734 års lag hade reglerna om landbolega — på samma sätt som motsvarande regler i landslagarna och i 1681 års husesynsordning[55] — sin tillämpning exklusivt anknuten till nyttjanderättsupplåtelser av hela hemman. Den spärr mot nyttjanderättsupplåtelser utav delareal av hemman vilken hade etablerats genom författningarna under 1670-talet[56] kom från ikraftträdandet av den nya rikslagen att tillhandahållas av stadgandet i 4 kap. 9 § ÄJB om att den som å skattskyldig jord sitter inte må, ''genom köp, skifte eller å annat sätt, något söndra eller minska av det som därtill med rätta hörer''; det är nog vedertaget att sagda stadgande haft så vidsträckt innebörd att det ägt syftning jämväl på nyttjanderättsupplåtelser.[57] Man kan fördenskull konstatera att landbolegan enligt 1734 års lag precis på samma sätt som dessförinnan hade sin rättsliga inriktning strikt avgränsad till funktionen av jordbrukslega; objektet kunde ju enbart vara ett hemman.[58] Och torplegoupplåtelser låg således liksom dittills utanför ramen av landbolegoinstitutet.

En översiktlig redogörelse för den vidare utvecklingen beträffande nyttjanderättsupplåtelse av jord under återstoden av förevarande tidsskede fram till NJLs ikraftträdande kan lämpligen som sin utgångspunkt välja de sist berörda förhållandena, alltså att landbolegan enligt 1734 års lag var så stelt objektfixerad vid hemmansföreteelsen och att de föreliggande behoven av ett rättsligt mönster för jordupplåtelser av mindre arealer — den dåtida arrendeformen var därvidlag inte något passande instrument — följaktligen inte alls var tillgodosedda. Ett uppmärksammande av de förändringar som i dessa hänseenden successivt kom till stånd måste nämligen anses ha ett centralt intresse, eftersom via den utvecklingsgången så

[51] Se ovan s. 90.
[52] Se ånyo ovan s. 90.
[53] Se LBs bet. 1905 s. 343; jfr Haataja a.a. s. 211, SOU 1938:38 s. 32, Almquists kompendium s. 187, Hafström a.a. s. 58, SOU 1968:57 s. 81 och Inger a.a. s. 150.
[54] Se Wahlberg a.a. s. 156 och Gadolin a.a. s. 39.
[55] Se därom ovan s. 104 f.
[56] Se ovan s. 104 f. med not 7.
[57] Se LBs bet. 1905 s. 344, SOU 1938:38 s. 34 och Westerlind, JB 1—5 s. 72; jfr Wahlberg a.a. s. 124.
[58] Jfr LBs bet. 1905 s. 343.

småningom framträder det nuvarande begreppet nyttjanderätt till mark med detta begrepps extensiva spännvidd och rikt varierade formgivning. Uppluckringen av den stela struktur som på detta gebit präglade 1734 års lagstiftning iscensattes emellertid inte i första hand genom en breddning av landbolegans tillämplighet. Utvecklingen sökte sig till en början i stället en annan väg, nämligen över gradvisa liberaliseringar av stadgandet i 4 kap. 9 § ÄJB. Liberaliseringarna hade väl primärt till ändamål att mildra det stadgandets förgrundsuppgift som spärr mot hemmansklyvning och permanent jordavsöndring men befrämjade ju därmed också det önskvärda i att uti allt mera vidgad utsträckning möjliggöra temporära avsöndringar, alltså nyttjanderättsupplåtelser av förut berörd art, från skattejorden. Upptakten till dessa liberaliseringar utgjordes av den låt vara ganska snäva möjlighet till avsöndringar vilken öppnades av enskiftesförfattningarna under 1800-talets allra första år, och fortsättningen följde sedan medelst en rad författningar under seklets lopp till dess genom 1896 års lag om hemmansklyvning, ägostyckning och jordavsöndring friheten till avsöndring var betydande såvitt rörde permanenta avsöndringar och total vad angick temporära; det föreskrevs i 1896 års lag att avsöndring för viss tid eller för livstid fick ske till hur stor vidd som helst.[59] Den temporära jordavsöndringen var ju ursprungligen alldeles uppenbart en upplåtelse för jordbruksändamål, en jordbrukslega; det har framgått av vad som i det föregående sagts angående torplegoinstitutet.[60] Med tiden torde emellertid den temporära avsöndringen ha tagits i anspråk för varjehanda andra ändamål än jordbruk. Samhällsutvecklingen skapade så småningom behov av tillgång till begränsade områden också på landsbygden för användning såsom byggnads- och upplagsplatser, industriella anläggningar osv.; i den mån dylika områden inte kunde förvärvas med äganderätt, blev en nyttjanderättsupplåtelse i form av en temporär avsöndring den möjlighet som erbjöd sig. Sammanfattningsvis kan man alltså beträffande den nu avhandlade utvecklingsgången notera att vid 1800-talets slut hade den då etablerade fullständiga friheten till temporära jordavsöndringar i utomordentligt hög grad vidgat registret för nyttjanderättsupplåtelser av mark; objektet var inte längre enbart hemman utan mark av varje

[59] Här är närmare bestämt fråga om följande författningar: enskiftesstadgan för Skåne 31/3 1803, enskiftesstadgan för Skaraborgs län 25/7 1804, enskiftesförordningen för riket i övrigt utom Dalarna och Norrland 2/2 1807, nya enskiftesstadgan för Skåne och Skaraborgs län 24/2 1812, förordningen (1827:72) ang. grunderna och villkoren för hemmansklyvning samt avsöndring av jord eller andra lägenheter från hemman, förordningen (1864:49 s. 1) ang. grunderna och villkoren för hemmansklyvning och jordavsöndring, förordningen (1881:41) ang. hemmansklyvning och jordavsöndring samt lagen (1896:41 s. 1) om hemmansklyvning, ägostyckning och jordavsöndring. Se i övrigt ang. denna författningsföljd Westerlind, JB 1—5 s. 71 ff. (jfrt med s. 62 ff.) ävensom den literatur vartill där, framför allt i not 63 å s. 62, hänvisats.

[60] Se ovan s. 104 f.

tänkbar dimension, och upplåtelseändamålet var inte längre enbart jordbruksdrift utan varje tänkbar användning, dvs. jordbrukslega var blott och bart en särskild art av jordlega. Därtill kan framhållas att vid det laget en mer eller mindre allmän sammansmältning av de skilda upplåtelsekategorierna hade kommit till stånd; landbolegan framstod inte längre på samma sätt som tidigare såsom ett från andra upplåtelsekategorier distinkt avgränsat institut. Till sist antydda förändring hade i sin mån bidragit att i kungligt brev den 17 oktober 1781 förklarats att allmänna lagens, med andra ord ÄJBs, bestämmelser om landbolega skulle äga tillämpning också beträffande torplega såvitt gällde uppsägning och fardag vid legans upphörande;[61] att landbolegoreglerna i gemen sedan gammalt hade vunnit viss analog tillämpning å torplega har nämnts i den tidigare framställningen.[62]

I slutfasen av den tidscykel inom vilken nu behandlade liberaliseringsprocess utspelades underlättades denna på ett avgörande sätt därav att man övergick till ett nytt skattesystem som innebar att grundskatterna avskrevs.[63] Men själva incitamentet till den liberaliserande utvecklingens igångsättande på sin tid — vid 1800-talets inträde — och förklaringen till dess successiva fortgång var i främsta rummet att det hade blivit politiskt acceptabelt att åtminstone i viss utsträckning lossa de band som ditintills av fiskaliska skäl var lagda på fastighetsägarens rätt att disponera över sin skattskyldiga jord. Det lär knappast kunna förnekas att ifrågavarande nytänkande i likhet med så många andra politiska omvärderingar vid denna tid ytterst är att härleda ur 1789 års reformverk. Vad jordpolitiken angick inskränkte sig detta visserligen till den i och för sig nog så viktiga förordningen om kronohemmans försäljande till skatte samt de förmåner och villkor, varunder skattehemman hädanefter skola innehavas.[64] I sagda förordning — bekräftad i den samtidigt, alltså den 21 februari 1789, utfärdade ''förenings- och säkerhetsakten'' — stadgades att alla skattebönder skulle över skattehemmanet, uti in- och utägor samt skog och mark med därå varande fiske, jakt och djurfång, uti allt åtnjuta lika orubblig äganderätt och lika fri dispositionsrätt som frälseman över frälsehemman. Vad beträffar det övriga innehållet i förordningen må här nämnas att däri intagna föreskrifter ansetts innebära ett upphävande för skattehemmanens del av de bestämmelser om husesyn vilka hade varit gällande alltsedan tillkomsten av 1681 års husesynsordning.[65] Ytterligare bör beröras att förord-

[61] Ang. sistnämnda kungliga brev jfr LBs bet. 1905 s. 345, SOU 1938:38 s. 33 och SOU 1968:57 s. 82. — Se i övrigt ang. nu redovisade utveckling LBs bet. 1905 s. 344 f., SOU 1938:38 s. 35 ff. och SOU 1968:57 s. 82.

[62] Se här ovan s. 105.

[63] Se t.ex. Westerlind, JB 1—5 s. 73.

[64] Förordningen har förut berörts i förevarande arbete; se ovan s. 28.

[65] Se här ovan s. 101 och 102. — I 1734 års lag var åsyftade bestämmelser om husesyn upptagna i 27 kap. byggningabalken.

ningen innefattade den viktiga regleringen beträffande kronojorden, att alla åbor å kronohemman tillförsäkrades ärftlig besittningsrätt; man kan ju därvidlag såsom förut framhållits tala om upprinnelsen till institutet stadgad åborätt.[66] De omedelbara verkningarna av förordningen befrämjade sålunda skattebönder[67] och innehavare av kronojord, inte landbor å skattejord eller frälsejord och inte heller innehavare av temporära avsöndringar. Emellertid står det klart att 1789 års reformverk kom att på indirekt väg medföra vittgående konsekvenser även utanför nyss avhandlade förordnings ramverk. *En* sådan konsekvens var såsom antytts den liberaliseringsprocess som på behandlat sätt redan från tidigt 1800-tal tilldelade skattebönderna en vidgad frihet att låta verkställa permanenta eller temporära avsöndringar på bekostnad av de skattepolitiska hänsynen; oaktat den liberaliseringsåtgärden såsom klarlagts här ovan fick så stor betydelse för förkovrandet av själva nyttjanderättsinstitutet som sådant — såvitt nu rör mark — var dock fråga om en åtgärd inriktad på skattebondens befrämjande. Den allmänna utveckling som följde på 1789 års reformer och som under inverkan av den allt starkare liberala tidsströmningen skapade djupgående förändringar på en mängd områden av samhällslivet kunde dock inte i längden undgå att direkt befrämja även de kategorier av markinnehavare som här närmast befinner sig i blickfånget, alltså landbor å skattejorden eller frälsejorden samt innehavare av torplega eller annan temporär jordavsöndring.[68] Vad angår innehavare av arrendeavtal, en sådan kasuistiskt utformad jordlega som enligt vad förut blivit anmärkt[69] åsyftades med hänvisningen i 16 kap. 6 § ÄJB, hade ju dessa till följd av friheten till individuell gestalning av mellanhavandet med jordägaren en på många sätt fördelaktigare ställning än landbor och innehavare av temporär jordavsöndring. De förändringar till det bättre vilka hade sin främsta betydelse just för de sistnämnda kategorierna befanns emellertid delvis ägnade att medföra landvinningar som kunde bedömas vara av värde för jordlegotagare i gemen, dvs. även för innehavare av arrendeavtal. Reformåtgärderna tillåts därvid bli tillämpliga jämväl å dessa senare.

[66] Se s. 28 f. här ovan.

[67] Medan förordningen såsom utvisats proklamerade den fulla högheten hos jordägande rätten även där den låg hos skattebonden, kan det sägas att en efter hand vidtagen påbyggnad till förordningen, kungörelsen 6/4 1810, proklamerade alla medborgares jämställdhet i fråga om möjligheten att förvärva jordägande rätt, likaberättigandet för varje svensk man ”till vilken klass av medborgare han räknas må” att förvärva och besitta fast egendom av alla slag. Jfr härom t.ex. SOU 1938:38 s. 34 f. och SOU 1968:57 s. 82.

[68] Ang. 1789 års reformverk och dess här avhandlade följdverkningar, se SOU 1938:38 s. 34 f. och SOU 1968:57 s. 82 ff.; se även Inger a.a. s. 151.

[69] Se ovan s. 108 och 109.

Uti det följande skall nu uppmärksammas några hänseenden i vilka utvecklingen fram till NJLs tillkomst positivt berörde jordlegotagarna.

Innan något legislativt steg i sådant syfte ännu hade tagits, kan en faktisk förbättring sägas ha kommit landbolegan och den temporära avsöndringen till del. Här avses det förhållandet att man — tydligen redan under senare hälften av 1700-talet — i domstolspraxis började att mer och mer betrakta alla slags avtal om jordlega som arrendeavtal. Denna benägenhet hos domstolarna var därvid medvetet förestavad av deras insikt om de med arrendeavtalet i relation till annan jordlega förbundna fördelarna; man var helt enkelt inriktad på att så långt sig göra lät söka stödja respektive jordlegotagare gentemot jordägarparten.[70]

Såsom förut behandlats beredde 1734 års lag inte landbon någon trygghet i fråga om legans bestånd mot ny ägare till den utlegda marken; det enda undantaget härvidlag var ju att livstidsstädja måste respekteras även av tredje man.[71] Den gardering som stod landbon till buds i händelse äganderätten till jorden kom i nya händer låg i upplåtarens skyldighet att gälda skadestånd för att det fall att nye ägaren begagnade sin uppsägningsrätt.[72] Lika litet gavs åt arrendator någon garanti för nyttjanderättens fortbestånd mot ny fastighetsägare; den knapphändiga regleringen om arrende i 1734 års lag innehöll såsom redovisats ingenting härom, och utan ett lagfäst skydd mot tredje man stod ju arrendatorn i detta hänseende lika värnlös som landbon. Genom förordningen den 13 juni 1800 på vad sätt med städsel och lego av jord på landet hädanefter förhållas bör bereddes emellertid landbor och arrendatorer möjlighet att genom inteckning av sina respektive avtal trygga sin rätt gentemot ny fastighetsägare; förordningen talade uttryckligen om såväl landbor som arrendatorer.[73] Och förordningen befattade sig inte bara med relationen nyttjanderättshavare kontra ny fastighetsägare utan tog jämväl därutöver upp nyttjanderättshavares förhållande till tredje man. I förordningen stadgades nämligen att, när inteckning för fordran söktes efter det ting varvid nyttjanderättsavtalet hade intecknats, fordringsinteckningen inte fick ”medföra någon verkan till rubbning av arrendets bestånd den överenskomna tiden”; söktes nyttjan-

[70] Se Almquists kompendium s. 187 f. och Hafström a.a. s. 59.

[71] Se här ovan s. 110.

[72] Se här ovan s. 96 samt LBs bet. 1905 s. 346 f. och Haataja a.a. s. 215.

[73] Se Wahlberg a.a. s. 162, LBs bet. 1905 s. 347, Chydenius II s. 57 f. och SOU 1938:38 s. 35; jfr Almquists kompendium s. 188, Hafström a.a. s. 59 och SOU 1968:57 s. 83 där uttryckssätten är sådana att man bibringas uppfattningen att inteckningsmöjligheten ställdes till förfogande enbart för arrendator. Intressant är att finna att språkbruket redan omkring år 1800 tycks ha utvecklats därhän att termen arrendator semantiskt täckte såväl nyttjanderättshavare med landbolegoavtal som nyttjanderättshavare med arrendekontrakt; det talas i förordningen inledningsvis om ”landbo” såsom den benämning vilken den gamla lagstiftningen begagnade för begreppet arrendator. — Se även Haataja a.a. s. 203 f. och 209.

derättsinteckningen och fordringsinteckningen vid samma ting, skulle fordringsinteckningen medföra bättre rätt, dock att nyttjanderättshavaren i sådant fall skulle ha möjlighet att inom viss tid uppsäga nyttjanderättsavtalet försåvitt fordringsinteckningen avsåg gäld som vid nyttjanderättsavtalets tillkomst var okänd för nyttjanderättshavaren. Stadgandena i förordningen av år 1800 förklarades sedan genom förordningen (1844:41 s. 1) angående inteckning av ej mindre livstidsstädja och undantagsavtal än ock all annan avhandling om nyttjanderätt till fast egendom å landet skola gälla varje slags avhandling om nyttjanderätt till jord å landet.[74] I förordningen (1845:10 s. 1) angående vissa förändrade föreskrifter i avseende på lagfart och nyttjanderättsinteckning meddelades därpå mera utbyggda regler i fråga om företrädet å ena sidan mellan nyttjanderätt och äganderätt och å andra sidan mellan flera nyttjanderätter. Där föreskrevs att överlåtelse av äganderätten inte skulle bryta nyttjanderätt som hade upplåtits av förre fastighetsägaren, såvida för nyttjanderätten söktes inteckning vid ett tidigare ting än det då lagfart söktes för äganderättsfånget, och att, om inteckning och lagfart söktes på samma ting, inteckningssökanden skulle, utom i viss närmare angiven situation, vika för lagfartssökanden. Om nyttjanderätten hade upplåtits till två subjekt, skulle en vid tidigare ting sökt inteckning eller, om inteckning sökts av båda vid samma ting, den äldre nyttjanderättsupplåtelsen ha företräde. I dessa föreskrifter gjordes genom förordningen (1861:59) angående ändring i vissa delar av 17 kap. handelsbalken och andra författningar rörande borgenärs rätt och företräde för var annan till gäldenärs egendom såtillvida ändring att företrädet mellan nyttjanderättsinteckningssökande och lagfartssökande skulle bestämmas inte efter det ting då ansökningen gjordes utan efter den rättegångsdag under tinget då ansökningen gjordes. Genom förordningen (1857:59 s. 13) angående inteckning av avtal om nyttjanderätt till fastighet i stad hade jämförliga regler införts beträffande jordlegoupplåtelser inom stadsområden. IF övertog sedan i det väsentliga de i förordningarna av år 1845, 1857 och 1861 lanserade normerna uti ämnet. I IF stadgades emellertid att, om nyttjanderättsinteckningen och lagfarten söktes på samma dag, nyttjanderätten skulle bli gällande, ifall nyttjanderättsupplåtelsen var äldre än överlåtelsen av äganderätten. Och i fråga om företrädet mellan flera nyttjanderätter inbördes genomfördes medelst IF samma förändring som beträffande relationen nyttjanderättsupplåtelse kontra äganderättsöverlåtelse hade vidtagits redan år 1861; avgörande för prioriteten skulle alltså vara inte det ting utan den rättegångsdag då inteckningsansökningen gjordes. Om

[74] Att märka är att 1844 års förordning undanröjde särställningen för livstidsstädja. Också beträffande sådan skulle inteckning enligt 1800 års förordning vara en förutsättning för legans tryggande gentemot ny fastighetsägare; se härom Wahlberg a.a. s. 160.

inteckning för de konkurrerande nyttjanderätterna söktes på samma rättegångsdag, skulle den upplåtelse som först hade kommit till stånd bli gällande.[75]

Nyss berörda förordning av år 1845 innebar också i ett annat avseende en viktig förändring till båtnad för jordlegotagarna. Nu åsyftas den omständigheten att förordningen kraftigt inskränkte jordägarens i 16 kap. ÄJB stadgade husbonderätt. Så ändrades 16 kap. 7 §[76] därhän, att jordägarens befogenhet att själv använda våld mot förrymd landbo avskaffades; jordägaren skulle hädanefter alltså vara hänvisad till att begära handräckning hos konungens befallningshavande i och för landbons återförande.[77]

Utvecklingen på jordlegogebitet medförde även tillskapandet av tidsbegränsningsregler. Här var det emellertid knappast omtanken om jordlegotagarna som var incitamentet utan tvärtom intresset av att äganderätten till jorden inte förlorade sitt faktiska innehåll till följd av att annan än ägaren under mycket lång tid skulle inneha rådigheten.[78] Den första begränsningsregeln gällde lega av avlingejord[79] på landet och tillkom genom den förut omtalade förordningen av år 1800. Regeln stadgade att avlingejord inte fick utlegas för längre tid än 50 år; den ägde inte tillämpning på livstidsstädja. Att förordningen hänförde sig inte bara till landbolega och arrende utan även till torplega och annan temporär avsöndring synes däremot vara tydligt. Genom förordningen (1863:77 s. 2) angående ändring i gällande föreskrifter om lega av arvejord blev begränsningsregeln i fråga tillämplig också på lega av sistnämnda jord. För stads vidkommande bestämdes uti den i det föregående omnämnda förordningen av år 1857 att den för lega av jord å landet stadgade maximitiden skulle äga giltighet; dock skulle upplåtelse av nyttjanderätt till ”hus eller gård” i stad eller till del därav eller till jord som hörde till tomt inte få avse längre tid än tio år. Här berörda bestämmelser om en femtioårig maximitid för nyttjanderättsupplåtelser sammanfördes därefter oförändrade i förordningen (1875:42 s.

[75] Ang. denna reformutveckling i fråga om skyddet gentemot tredje man, se allmänt Wahlberg a.a. s. 162 ff., LBs bet. 1905 s. 346 ff. och 351 f., Haataja a.a. s. 203 f., Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 175 ff., SOU 1938:38 s. 35, Almquists kompendium s. 188, Hafström a.a. s. 59, SOU 1968:57 s. 83, Bengtsson, Nyttjanderätt till fast egendom s. 5 samt Inger a.a. s. 213 (som dock inte nämner författningarna före IF). Se även Nordling a.a. s. 252 ff.

[76] Se ang. paragrafen i fråga här ovan s. 110.

[77] Därjämte upphävdes helt en anslutande reglering ang. husbonderätten, upptagen i 16 kap. 8 § ÄJB, enligt vilken förrymd landbo, som ställde sig till motvärn och därvid blev skadad, lämnades utan rättsskydd. — Ang. 1845 års inskränkning av husbonderätten, se LBs bet. 1905 s. 343 och Bengtsson, Nyttjanderätt till fast egendom s. 5.

[78] Jfr i detta hänseende t.ex. LBs bet. 1905 s. 69 och prop. B s. 367.

[79] Avlingejord är motsatsen till arvejord.

30) angående tiden för nyttjanderättsavtals bestånd, i sin tur avlöst av lagen (1889:16 s. 1) angående tiden för nyttjanderättsavtals bestånd med alltjämt oförändrade tidsbegränsningsregler för jordlega.[80] För fullständighetens skull må nämnas att sist angivna lag införde en speciell maximitid av 20 år för skogsavverkningskontrakt; genom lagändring år 1903[81] reducerades maximitiden ytterligare till endast fem år. Beträffande avsöndring av jord på viss tid bestämdes i avsöndringsförfattningarna av år 1827, 1864 och 1881[82] en maximitid av 50 år. Först genom en författning av år 1853[83] hade tillstånd lämnats att avsöndra jord till besittning för livstid. I samband med tillkomsten av 1889 års lag angående tiden för nyttjanderättsavtals bestånd utbyttes i avsöndringslagstiftningen bestämmelsen om 50 års maximitid mot stadgandet att vid avsöndring för viss tid skulle iakttas vad angående tiden för nyttjanderättsavtals bestånd var i lag stadgat; en föreskrift av det slaget upptogs jämväl i 1896 års lag om hemmansklyvning, ägostyckning och jordavsöndring.[84]

Ytterligare ett par lagstiftningsåtgärder under förevarande tidsskede vilka rörde jordlega må nämnas.

Som bekant var uppsägning av landbolegoavtal föreskriven också för det fall att viss legotid hade bestämts. I landslagarna fanns — såsom angetts i den tidigare framställningen[85] — detaljerade regler därom. Och om innebörden av underlåten uppsägning rådde inte någon tvekan; fastän dagen för legotidens utgång var på förhand bestämd, kom avtalet att löpa vidare. Med avseende på ett sådant regelmönster talar man om ”automatisk förlängning”. Mönstret behölls i 1734 års lag; enligt 16 kap. 5 § ÄJB var även där uttrycklig uppsägning en förutsättning för avtalets upphörande, ehuru viss legotid hade avtalats.[86] På denna punkt infördes en annan ordning genom förordningen (1867:67 s. 1) angående ändring av 16 kap. 5 och 13 §§ ÄJB vari stadgades att, när bestämd tid för lega var utgången, avtalet skulle utan uppsägning upphöra att gälla vid legotidens slut såvida inte förbehåll om uppsägning gjorts. Emellertid föreskrevs i förordningen därjämte att legoavtal vars giltighet sålunda upphört skulle under viss för-

[80] Fortfarande var därvid livstidsstädja undantagen från begränsningsregleringen; det talades om ”på viss tid” ingångna avtal.
[81] SFS 1903:79 s. 28.
[82] Se s. 112 not 59 här ovan.
[83] SFS 1853:35.
[84] Se ånyo s. 112 not 59 här ovan. — Ang. tidsbegränsningsreglerna se Wahlberg a.a. s. 128 ff., LBs bet. 1905 s. 68, 345 och 351, Chydenius II s. 56, Haataja a.a. s. 203, Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 175 och 177, SOU 1938:38 s. 35, SOU 1960:26 s. 22 f., Almquists kompendium s. 187, Westerlind, Tomträttsstudier I s. 21 f., Hafström a.a. s. 58 samt SOU 1968:57 s. 83.
[85] Ovan s. 93.
[86] Eftersom 1734 års lag inte representerade någon förändring i förevarande sammanhang har 16 kap. 5 § ÄJB inte tidigare redovisats; jfr ovan s. 109 ff.

utsättning anses förlängt på obestämd tid; för en sådan förlängning används vanligen termen ''tyst förlängning''. Enligt vad förordningen själv angav avsåg den varje avtal om upplåtelse av jord till ''brukare'' varmed torde ha förståtts innehavare av landbolega, arrende och torplega.[87]

Det har förut omtalats att landbolegan var i 1734 års lag föremål för reglering inte bara i ÄJB utan också i byggningabalken vars bestämmelser om landbolega hade i stor utsträckning hämtats från 1681 års husesynsordning.[88] Inte minst viktiga var reglerna om husesyn i byggningabalkens 27 kap. Förordningen (1849:12 s. 4) angående viss tid för klander av husesyn emellan enskild jordägare och landbo befrämjade såtillvida jordlegotagarens intresse att möjlighet till talan mot husesynen vidgades,[89] och ett ytterligare steg i samma riktning togs genom lagen (1901:18 s. 1) innefattande tillägg till 1849 års förordning.

Inte heller i 1734 års lag möter en reglering av huslegan, eller hushyran som det dåmera heter, av tillnärmelsevis den omfattning man skulle ha väntat sig med tanke på institutets vid det laget självklart ökade betydelse.[90] De paragrafer som befattar sig med hushyra är till antalet ungefär lika fåtaliga som i Magnus Erikssons stadslag; bestämmelserna återfinns nu samtliga i ÄJB[91] och alltså inte till någon del i byggningabalken.[92]

På samma sätt som de i den äldre lagstiftningen förekommande bestämmelserna om huslega exklusivt ingick i den särskilt för städerna utbildade lagstiftningen, alltså bjärköarätten och Visby stadslag samt i Magnus Erikssons stadslag — allmänna stadslagen — avsåg de i 1734 års lag upptagna stadgandena om hyra allenast hus och gård i stad. Den viktigaste förändringen som hyresrätten undergick genom 1734 års lag bestod däri att hyresavtal skulle ha bindande kraft upplåtaren och hyresgästen emellan med den inskränkningen endast, att om husägaren skulle bli husvill han hade befogenheten att häva avtalet och att hyresgästen erhöll rätt att frånträda avtalet i händelse han erhöll laga förfall. Dessutom tillerkändes hyresgästen befogenhet att under alla förhållanden utlega lägenheten till ''annan så god hyresman''. Å andra sidan fick köpare av hus vari lägenhe-

[87] Ang. övergången från automatisk förlängning till tyst förlängning, se LBs bet. 1905 s. 346, SOU 1968:57 s. 83 och Bengtsson, Nyttjanderätt till fast egendom s. 5 not 12.
[88] Se ovan s. 109 med not 37.
[89] Jfr LBs bet. 1905 s. 346.
[90] Jfr de motsvarande konstaterandena visavi huslegoregleringen i Magnus Erikssons stadslag — se här ovan s. 105 — och visavi huslegoregleringen under det fortsatta långa tidsskedet fram till 1734 års lag — ovan s. 107. Se även LBs bet. 1905 s. 188, Anderberg i Minnesskriften s. 269 och SOU 1938:22 s. 44.
[91] I 16 kap. 10—16 §§ och 17 kap. 5 §.
[92] Jfr ovan s. 106 vad beträffar Magnus Erikssons stadslag.

ten fanns, under förutsättning att köpet skedde utan förbehåll om hyresavtalets bestånd, ovillkorlig rätt att uppsäga hyresavtalet.[93]

I 1734 års lag fastslogs följaktligen uttryckligt — liksom beträffande jordlegan — principen ''köp bryter legostämma''. Och såvitt angick hyresinstitutet var denna princip fortsättningsvis förhärskande under längre tid än vad gällde jordlegan.[94] Först genom den förut avhandlade 1857 års förordning[95] öppnades för hyresgäst viss möjlighet att vinna inteckning för beståndet av hyresrätten. I fråga om inteckningens verkan skulle gälla detsamma som enligt vad i det föregående har redovisats var att tillämpa beträffande inteckning för nyttjanderätt till jord å landet.[96] Inteckningsreglerna i förordningen avlöstes sedan av de i IF upptagna, för jordlega och hushyra gemensamma bestämmelserna i ämnet.[97]

Tidsbegränsningsregler kom så småningom att införas även beträffande hyresupplåtelserna.[98] I jordlegosammanhanget har redan omtalats[99] att 1857 års förordning, som trots sin rubrik[1] befattade sig också med tidsbegränsningsspörsmålet, beträffande bl.a. upplåtelse av nyttjanderätt till ''hus eller gård'' i stad eller till del därav föreskrev en tidsmaximering av tio år; var upplåtelseavtalet ställt på längre tid, skulle maximeringen ändå gälla. Den likaså i det föregående berörda 1889 års lag[2] behöll ifrågavarande tioårsregel.[3]

Slutligen må omnämnas att 1867 års förordning[3a] jämväl beträffande hyresinstitutet stadgade att tidsbestämda avtal trots utebliven uppsägning skulle upphöra att gälla vid legotidens slut, såvida inte förbehåll om uppsägning gjorts, samt att sådana avtal dock skulle under viss förutsättning anses förlängda på obestämd tid. Även i detta hänseende skedde alltså en övergång från automatisk förlängning till tyst förlängning.[4]

[93] Se LBs bet. 1905 s. 351, Anderberg i Minnesskriften s. 269, Almquists kompendium s. 191, Hafström a.a. s. 64, Bengtsson, Nyttjanderätt till fast egendom s. 5, samme förf., Hyra och annan nyttjanderätt till fast egendom (Sthlm 1979) s. 5 och Inger a.a. s. 150.

[94] Se därvidlag ovan s. 115 ff.

[95] Se ovan s. 116.

[96] Se ovan s. 116.

[97] Se LBs bet. 1905 s. 351 f., Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 177, Almquists kompendium s. 191, Hafström a.a. s. 64, Bengtsson, Nyttjanderätt till fast egendom s. 5 och Inger a.a. s. 213 (som dock inte nämner författningarna före IF).

[98] Jfr beträffande jordlegan ovan s. 117 f.

[99] Ovan s. 117.

[1] Förordningen hade ju rubriken ''angående inteckning av avtal om nyttjanderätt till fastighet i stad''.

[2] Ovan s. 118.

[3] Ang. dessa tidsbegränsningsregler beträffande hushyra, se LBs bet. 1905 s. 351, Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 177, Almquists kompendium s. 181 och Hafström a.a. s. 64.

[3a] Se ovan s. 118 f.

[4] Se LBs bet. 1905 s. 351.

Tiden från ikraftträdandet av NJL till ikraftträdandet av JB

NJL,[5] som grundade sig på ett av LB år 1905 framlagt förslag,[6] antogs den 14 juni 1907 och trädde i kraft den 1 januari 1908. Till konstruktionen utgjordes NJL av fyra kapitel. Såsom förut framhållits[7] innehöll 1 kap. grundregler med gemensam tillämplighet på ett flertal olika slags nyttjanderätter av vilka några skulle i övrigt lyda vissa i efterföljande kapitel upptagna specialstadganden. De för närmare specialreglering utvalda nyttjanderätterna var i ursprungsversionen av NJL arrende, hyra och tomträtt. Genom lagstiftning år 1911 tillkom bland dess särskilda nyttjanderätter med närmare reglering i efterföljande kapitel ytterligare ett institut, vattenfallsrätten.[8]

Grundreglerna i 1 kap. NJL inbegrep bl.a. stadganden om tidsmaximering av nyttjanderättsupplåtelserna. Stadgandena anknöt med vissa avvikelser till de under 1800-talets lopp successivt införda tidsbegränsningsreglerna; den allra sista i raden av hithörande tidsmaximeringar kom som nämnts till stånd år 1903.[9] Beträffande helnyttjanderätt till fastighet å landet var regleringen överensstämmande med den som blivit resultatet av nyssnämnda under 1800-talet tillkomna bestämmelser; alltså gällde en maximitid av 50 år. Ett undantag skulle dock råda för livstidsupplåtelse — denna var lika litet som före NJLs tillkomst underkastad maximitiden 50 år. Men angick avtalet fastighet i köping eller annan ort där den för städerna gällande ordningen för bebyggande skulle iakttas hade man att tillämpa vad som gällde för stad, föreskrevs det. Och därvidlag var stadgat att nyttjanderätt till stadsfastighet, såvitt fråga var antingen om fastighet inom område för vilket plan för bebyggande var gällande eller om jord som låg utanför sådant område men hörde till tomt,[10] inte skulle vara bindande längre än 25 år; från denna 25-årsmaximering skapade livstidsupplåtelse inte något undantag. Angick avtalet annan stadsjord skulle tillämpas tidsbegränsningsregleringen för jord å landet. Nu redovisade reglering gällde inte tomträttsupplåtelser — därvid var särskilda tidsbestämmelser meddelade[11] — och inte heller upplåtelser från statens sida, för vilka inte någon som helst tidsbegränsning var föreskriven i NJL. Beträffande skogsavverkningsupplåtelser skulle liksom före NJLs tillkomst längsta upplåtelsetiden vara fem år. — Andra betydelsefulla regler i 1 kap. NJL var de som angav betingelserna för nyttjanderättens fortbestånd gentemot

[5] Första gången i denna kommentarbok över 7 kap. JB presenterad ovan s. 12.
[6] LBs bet. 1905.
[7] Ovan s. 15.
[8] Jfr Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 177.
[9] Se s. 117 f. här ovan.
[10] Ang. jord som "hör till tomt", se t.ex. Prawitz a.a. s. 31 ff.
[11] Se nedan s. 143.

ny ägare av fastigheten; det framgick att dylika betingelser utgjordes av nyttjanderättens intecknande eller dess förbehållande vid äganderättsövergången, varjämte i vissa fall, med aktualitet bl.a. vid arrende, nyttjanderättshavarens tillträde av nyttjanderättsobjektet kunde trygga rättighetens fortbestånd.[12] Regleringen angående förutsättningarna för nyttjanderättens tryggande gentemot ny fastighetsägare kompletterades av stadganden om skadestånd för nyttjanderättshavare vars rättighet inte garderades genom regleringen i fråga. — Beträffande konkurrens mellan flera nyttjanderättshavare inbördes skulle enligt åter andra stadganden i 1 kap. NJL den ha företräde som först fått sin rättighet upplåten, försåvitt inte på grund av inteckning eller annan inskrivning företrädet skulle bedömas annorlunda;[13] också i detta hänseende fanns en kompletterande skadeståndsreglering.[14]

De speciella arrendereglerna upptogs i NJLs 2 kap. Att märka är att NJLs begrepp arrende var någonting betydligt mera vidsträckt än man vid arrendeinstitutets första framträdande under 1600-talet förstod med termen arrende;[15] såsom belysts i den föregående framställningen hade rättsutvecklingen främjat en gradvis breddning av den äldsta begreppsinnebörden. Egentligen stadfäste NJL bara vad man vid tiden för NJLs tillkomst redan menade med omfånget hos begreppet arrende. Hur som helst blev genom NJL de skilda formerna av jordlegoavtal — alltså landbolega, arrende och temporär jordavsöndring — också legislativt sammanförda till ett enhetligt rättsinstitut under benämningen arrende, oavsett därvid huruvida fråga var om upplåtelse för jordbruk eller för annat ändamål, vad man började kalla lägenhetsarrende.[16]

Det vore oriktigt att påstå att NJLs arrenderegler utgjorde en helt ny lagstiftning utan samband med den äldre jordlegoregleringen. Tvärtom förhöll det sig så, att NJL alldeles klart hade 1734 års lag som sin yttersta grundval. Såsom LBs motiv till NJL utvisar var målsättningen för reformarbetet emellertid i betydande utsträckning att kartlägga och till uttryckliga rättsregler förvandla den praxis som hade utbildat sig under det långa tidsskedet efter tillkomsten av 1734 års lag. Sagda faktiska rättsutveckling hade för övrigt betytt inte bara att vid sidan av de skrivna lagreglerna nya rättsnormer hade börjat tillämpas; den hade jämväl inneburit att somliga lagregler hade fallit ur bruk.[17]

[12] Jfr nedan s. 125.
[13] Se därom ovan s. 116 f.
[14] Ang. grundreglerna i 1 kap. NJL, se allmänt LBs bet. 1905 s. 67 ff., Skarstedt och Ekberg a.a. s. 8 ff. samt Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 200 ff.
[15] Se ovan s. 103.
[16] Jfr LBs bet. 1905 s. 83, SOU 1938:38 s. 39 och SOU 1968:57 s. 85. Se även Skarstedt och Ekberg a.a. s. 35 (eller Skarstedt, Ekberg och Anderberg a.a. s. 9).
[17] Jfr SOU 1968:57 s. 85 — Se även Holmbäck i SvJT 1946 s. 685 (i art. rubricerad ”Några punkter i vår arrendelagstiftning”).

Angående NJLs arrenderegler i deras helhet kan väl följande generaliserande karakteristik vedervågas. LB ville med NJL lägga grunden för ett tidsenligt ordnande av arrendeinstitutionen, så att denna skulle erhålla de bäst avpassade utvecklingsmöjligheterna. Ett sådant syfte menades inte kunna nås genom ett absolut fasthållande vid grundsatsen om avtalets frihet. Man var nämligen av den uppfattningen, att en fullständig avtalsfrihet kunde missbrukas av den vars förhandlingspartner var socialt och ekonomiskt underlägsen. Att jordägaren var den vid avtalsuppgörelsen oftast överlägsne tedde sig uppenbart, och huvudändamålet med de tvingande regler NJL kom att innefatta var utan tvekan att trygga arrendatorernas intressen. Dessutom medverkade till lagstiftningens generella inriktning ett visst hänsynstagande till det allmännas bästa. Trots att man sålunda inte var benägen att uteslutande i liberal anda förlita sig på den enskildes goda vilja och därför satte en viss gräns för avtalsfriheten, blev dock avtalsfrihet det dominerande draget och de tvingande bestämmelserna undantagen. Likväl kan man säga att NJLs arrenderegler representerade ett embryo till den utpräglat sociala arrendelagstiftning som så småningom etablerades.[18]

Under det att enligt 1734 års lag skillnaden mellan land och stad var grundläggande för skillnaden mellan jordlega (arrende) och hyra, utgick NJL i stället vid bestämmandet av gränsen mellan arrende och hyra från vad som enligt en saklig differentiering syntes böra falla under det ena eller det andra. Under arrende innefattade NJL därför sådan med besittning förenad helnyttjanderättsupplåtelse[19] som hade till omedelbart föremål själva marken eller annan del av jordytan, t.ex. ett vattenfall; däremot var det hyra när det omedelbara föremålet för dylik upplåtelse var hus eller del av hus. Föremålet för arrende kunde vara mark i stad likaväl som jord å landet; å andra sidan förelåg hyra vara sig huset låg å landet eller i stad.[20]

I sin ursprungsversion gjorde NJL inte någon terminologisk åtskillnad mellan jordbruksarrende och arrende av annat slag, dvs. vad som redan på ett tidigt stadium blev i praktiken kallat lägenhetsarrende.[21] LB framhöll i sina motiv till NJL att vid konstruktionen av arrendereglerna hänsyn måste tas till att arrendebegreppet var så vidsträckt att det inbegrep så he-

[18] Ang. nu givna allmänna karakteristik av NJLs arrenderegler se LBs bet. 1905 s. 83 ff., Anderberg i Minnesskriften s. 266, SOU 1938:38 s. 39, SOU 1968:57 s. 85 och Bengtsson, Nyttjanderätt till fast egendom s. 5. Se även Almquists kompendium s. 188 och Hafström a.a. s. 59.

[19] Se ovan s. 18.

[20] Se LBs bet. 1905 s. 187 samt Skarstedt och Ekberg a.a. s. 35 (eller Skarstedt, Ekberg och Anderberg a.a. s. 9).

[21] Termen jordbruksarrende infördes i NJL genom lagstiftning år 1927 och termen lägenhetsarrende genom lagstiftning först år 1968.

terogena företeelser som både större jordbesittningar och upplåtelser av små jordtorp, både arrende för drivande av jordbruk och arrende för markanvändning av annat slag. Jordbruksarrendet intog emellertid — underströk LB — med avseende på både dess ekonomiska och sociala betydelse främsta platsen och påkallade på grund av rättsförhållandets sammansatta och grannlaga natur en mera ingående reglering än arrende för annat ändamål. Denna art av arrendeupplåtelse, jordbruksarrendet, framträdde därför såsom den typ vilken lagstiftningen i första hand avsåg, under det att i fråga om annat slag av arrende det hade synts vara tillräckligt att ange i vad mån därå borde tillämpas de för jordbruksarrendet meddelade bestämmelserna, fortsatte LB.[22] I enlighet härmed hade 2 kap. NJL fått sin uppbyggnad; i hela kapitlet utom dess sista paragraf befattade sig regleringen uteslutande med jordbruksarrendet, och i slutparagrafen uppräknades sedan de stadganden i de tidigare paragraferna vilka hade ansetts böra gälla även arrende av annat slag än jordbruksarrende. Kriteriet å ett arrendes klassificerande såsom jordbruksarrende var att ''jord upplåtes till brukande mot lega'';[23] slutparagrafen blev tillämplig på arrendeavtal varigenom jord upplåts ''på arrende för annat ändamål än jordbruk''.[24] Ordet jordbruk i den sist citerade lokutionen måste rimligen ha haft samma semantiska innebörd som att ''jord upplåtes till brukande'' i den först citerade.[25] I förevarande framställning må det anses acceptabelt att redan vid presentationen av NJLs ursprungsversion begagna termen lägenhetsarrende såsom åsyftande arrenden ''för annat ändamål än jordbruk''. Det säger sig självt att lägenhetsarrende kunde tjäna vitt skilda ändamål, såsom markens användande till upplagsplats, till lekplats, till uppförande av byggnad för bostadsändamål och till plats för bedrivande av industriell verksamhet under bar himmel eller i byggnad som där skulle uppföras.[26]

Här skall så följa en översiktlig redogörelse för några av de mest signifikanta reglerna i NJLs arrendekapitel uti dess ursprungliga gestaltning. En mera i detalj gående information, som tillika åsyftar fullständighet i redovisningen, hör inte hemma i detta sammanhang; en sådan kan möjligen ha sitt berättigande i detaljkommentarer till de numera gällande bestämmelserna såsom förtydligande bakgrund till dessa. I överensstämmelse med det indelningsmönster för arrendereglerna man valde kommer översikten att först behandla vad som skulle gälla för jordbruksarrendet för att

[22] LBs bet. 1905 s. 83 och 184.
[23] 2 kap. 1 § NJL.
[24] 2 kap. 43 § första st. NJL.
[25] Jfr Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 184.
[26] Se ang. arrendereglernas inriktning på jordbruksarrende respektive lägenhetsarrende jämväl SOU 1938:38 s. 42 samt Skarstedt och Ekberg a.a. s. 35 (eller Skarstedt, Ekberg och Anderberg a.a. s. 9). Se även Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 184 f.

sedan antyda i vilken mån dessa stadganden var tillämpliga också på lägenhetsarrendet eller huruvida där för sagda institut specialkonstruerade bestämmelser var att tillämpa.

Avtal om jordbruksarrende skulle upprättas skriftligen, om inte upplåtaren och arrendatorn annorlunda överenskom. En tvingande regel som väl framför allt var dikterad av samhällsintresset gick ut på att arrendeavtal som var ingångna tills vidare eller eljest på obestämd tid skulle vara ogiltiga; dock fick fortfarande livstidsarrenden upplåtas. I anslutning härtill gavs ett stadgande om tyst förlängning av den beskaffenhet som berörts vid behandlingen av den tidigare jordlegolagstiftningen.[27] Tvingande var en regel som ogiltigförklarade avtalsvillkor innebärande att jordägaren förbehöll sig eller annan ägare av jorden att uppsäga avtalet före arrendetidens utgång. Ytterligare innebar regleringen att endast i lagen angivna uppsägnings- och förverkandeskäl skulle kunna åberopas. Arrendatorns ställning i förhållande till ny fastighetsägare blev väsentligt stärkt. Sålunda skulle arrendeavtalet vara gällande mot denne redan till följd därav att avtalet var skriftligen upprättat och arrendet var tillträtt.[28] Också sagda bestämmelse, som ju innebar att inteckning inte längre erfordrades såsom nödvändig förutsättning för att garantera avtalets fortbestånd vid ägarskifte, var av tvingande natur. Man kan med fog hänvisa till bestämmelsen i fråga såsom en av de allra viktigaste bland NJLs arrenderegler; den kan sägas ha upphöjt arrendet till rangen av sakrätt. Med avseende å de talrika arrenden som var förenade med en förpliktelse för arrendatorn att utföra arbetsprestationer gällde en likaledes tvingande bestämmelse att jordägaren inte fick avfordra arrendatorn arbete utöver vad arrendeavtalet föreskrev därom. Var arrendatorns dagsverksskyldighet visserligen angiven i arrendeavtalet men detta ingenting utsade i fråga om vilka dagar arbetet skulle utföras, förbjöds jordägaren att begära alla dagsverkenas fullgörande koncentrerat under viss årstid, t.ex. under sommaren; dagsverkena skulle i stället i möjligaste mån jämnt fördelas på årets veckor. Bland andra tvingande föreskrifter kan nämnas den, att jordägaren skulle i god tid underrätta arrendatorn om de dagar då dagsverksskyldighet avfordrades honom. Åtskilliga bestämmelser syftade oförtydbart till jordbrukets förkovran. Hit hörde i första rummet stadganden om arrendatorns rätt till ersättning för förbättringar. Avhjälpte arrendatorn under arrendetiden brister som hade förelegat vid tillträdet av arrendet, var han berättigad att vid avträdandet få ersättning därför av jordägaren. Regleringen var inte tvingande. Vid ställningstagandet till avtalsparternas skyldigheter i fråga om arrendeobjektets skick lämnade NJL därhän i vilket skick objektet hade befunnit sig vid tiden för utarrenderingen. Hinder förelåg i princip inte

[27] Se ovan s. 118 f.
[28] Jfr ovan s. 122.

att utarrendera en fastighet med vanhävdad jord och förfallna hus. Man kan säga att NJL avskärmade läget vid tillträdet såvitt gällde jordens hävdande. Där förelåg förpliktelse för arrendatorn att svara för god hävd oavsett huruvida jorden hade vid tillträdet varit vanhävdad. Försummelse härvidlag föranledde arrenderättens förverkande, medan å andra sidan ett avhjälpande av brister berättigade honom till ersättning. Beträffande husen var en annan norm bestämmande än i fråga om jorden. Vad angick husen hade arrendatorn inte någon annan skyldighet än att utan försämring återlämna vad han mottagit. Också i det hänseendet blev han dock gottgjord för avhjälpta brister. Någon allmängiltig uppfordran till nybyggnadsaktivitet fanns egentligen inte för någondera avtalsparten. Bara om byggnad förstördes eller skadades svårt ”genom vådeld eller annorledes” gavs regler om nybyggnadsskyldighet. Bevisning om arrendeställets skick vid tillträdet och avträdandet kunde föras endast genom syn som skulle förrättas i viss formell ordning.[29]

Vad därefter angick lägenhetsarrende gällde även härvidlag att avtalet skulle upprättas skriftligen, om inte upplåtaren och arrendatorn annorlunda överenskom. Krav på bestämd arrendetid uppställdes inte. De skäl som föranledde ett sådant krav beträffande jordbruksarrende ansågs inte föreligga i fråga om lägenhetsarrende; avtal om lägenhetsarrende betraktades åtminstone i detta hänseende såsom tämligen nära besläktat med hyresavtalet, där motsvarande krav inte heller restes. Vid dylikt förhållande erfordrades angående lägenhetsarrende föreskrift om hur ett på obestämd tid slutet avtal bringades att upphöra; därom stadgades helt enkelt att avtalet skulle upphöra att gälla efter det uppsägning å någondera sidan hade skett. Den regel om tyst förlängning som skulle vara att tillämpa på jordbruksarrende gavs inte giltighet på lägenhetsarrende, eftersom det beträffande sådant mången gång inte skulle låta sig göra att bedöma, huruvida arrendatorn efter utgången av den bestämda arrendetiden fortsatte att utöva arrenderätten; sålunda saknades den utgångspunkt som behövdes för ett ställningstagande i spörsmålet. Enligt sakens natur undantogs beträffande lägenhetsarrende från tillämpning samtliga de bestämmelser i fråga om jordbruksarrende vilka så att säga betingades av de tekniska förhållandena vid ett jordbruk. Dit hörde stadgandena om syners hållande, om hävdeskyldighet, om byggnads- och underhållsskyldighet, om täckdikning, om bortförande av foder och gödsel, om en i samband med fastighets

[29] För översiktliga redogörelser i nu berörda avseenden må hänvisas till LBs bet. 1905 s. 84 ff., Skarstedt i Svenska jordbrukets bok, rättskunskap för jordbrukare, band I, s. 251 ff. (uppsats betitlad ”Om nyttjanderätt till fast egendom, speciellt jordbruksarrende och skogsavverkningsrätt”), Anderberg i Minnesskriften s. 266 ff. SOU 1938:38 s. 40 ff., Skarstedt, Ekberg och Anderberg a.a. s. 16 ff., Almquists kompendium s. 188, Hafström a.a. s. 60, SOU 1968:57 s. 85 f. samt Inger a.a. s. 213. Se även Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 177.

utarrendering företagen utlegning av kreatur och jordbruksredskap samt om rätt för jordägaren att återta fastigheten i visst fall när han för odling eller bättre hävd fått vidkännas kostnad vid skifte. Jämväl i vissa andra avseenden där förhållandena vid jordbruksarrende präglades av driftsinriktningen lät man respektive regler sakna tillämplighet på lägenhetsarrende. I stort sett uti samtliga övriga sammanhang gjorde man regleringen angående jordbruksarrende giltig också på lägenhetsarrende. Såsom LB uttalade i motiven var man dock medveten om att regleringen i fråga inte kunde få samma betydelse beträffande lägenhetsarrende som vad rörde jordbruksarrendet för vilket de närmast var givna och avpassade. Med tanke på att det för jordbruksarrende uppställda kravet på en bestämd arrendetid inte skulle ha tillämpning på lägenhetsarrende kunde den för jordbruksarrende meddelade regeln om ogiltighet hos förbehåll, på grund varav jordägaren skulle vara berättigad att i förtid få häva avtalet, inte heller vinna tillämpning. Det syntes därför nödvändigt att beträffande lägenhetsarrende såtillvida begränsa avtalsfriheten att förbud utfärdades för jordägaren mot att genom förbehåll i avtalet stadga inskränkning i arrendatorns rätt att vid överlåtelse av fastigheten kvarsitta liksom mot godtyckliga bestämmelser i avtalet varigenom arrenderättens förverkande tilläts inträda i situationer när NJL inte i sig konstituerade ett sådant rättsligt resultat.[30]

En betydelsefull utveckling i fråga om nyttjanderätten till mark skedde onekligen under tiden efter tillkomsten av NJL och intill JBs ikraftträdande; i det hänseendet förelåg en motsvarighet till vad som under nästföregående tidsperiod var att notera efter tillkomsten av 1734 års lag och intill NJLs ikraftträdande. Det säger sig självt att en redovisning av utvecklingen i hägnet av NJL inte bör göras detaljerad i ett sammanhang som detta. En i detalj gående presentation skulle spränga den tilltänkta ramen för förevarande framställning och skulle därför i samma mån som en fullständig orientering beträffande ursprungsversionen av NJL kunna på sin höjd ha sitt berättigande i detaljkommentarer till de numera gällande JB-reglerna, såsom en utgångspunkt för deras levandegörande av det aktuella rättsläget. Den presentation som här följer blir fördenskull utpräglat summarisk.

Såsom första notis bör möta några ord beträffande lagen (1909:57 s. 1) om arrende av viss jord å landet inom Norrland och Dalarne, den s.k. norrländska arrendelagen, och rörande den anslutande lagen (1909:57 s. 13) angående uppsikt å vissa jordbruk i Norrland och Dalarne, den s.k.

[30] Ang. den på lägenhetsarrende tillämpliga regleringen se LBs bet. 1905 s. 92 f. och 184 ff., prop. 1907:9 s. 103 (HDs utl.) samt Skarstedt och Ekberg a.a. s. 190 ff. (eller Skarstedt, Ekberg och Anderberg a.a. s. 405 ff.)

norrländska vanhävdslagen eller helt enkelt uppsiktslagen. Bakgrund till norrländska arrendelagen och uppsiktslagen var att en stor del av befolkningen i norra Sverige hade kommit att övergå från att vara självvägande bönder till att bli arrendatorer under skogs- och industriföretagen; förklaringen härtill var den utomordentliga attraktiviteten hos de stora skogarna under skogsindustriens pionjärepok.[31] Och det övergripande syftet med norrländska arrendelagen och därtill anslutande lagstiftning var under sådana förhållanden att söka vidmakthålla och stärka den jordbrukande befolkningens ställning i antydda landamären. Bland medlen härvidlag fanns i hithörande lagstiftning somliga som i viss mån föll utanför sådana mönster som var vedertagna i en arrendereglering. Vad som åsyftas är mekanismer vilkas förväntade effekt skulle vara att jordägarna avyttrade arrendeställena till arrendatorerna. — Såvitt nu först angår själva norrländska arrendelagen var den avsedd att vara fullständig och uttömmande beträffande däri berörda arrendeupplåtelser; genom hänvisningar till NJLs arrendekapitel åstadkoms dock att en mängd regler blev överensstämmande med vad som gällde för vanliga arrenden. Det som i främsta rummet gav den speciella karaktären åt norrländska arrendelagen, vilken man betraktar såsom begynnelsen till den sociala arrendelagstiftningen i Sverige, var att lagens regler huvudsakligen var tvingande. Norrländska arrendelagen ägde tillämpning, när arrendet omfattade minst fyra hektar inrösningsjord samt jorden vid arrendeavtalets ingående ägdes av bolag eller ekonomisk förening eller ock av enskild person som inte var mantalsskriven på fastigheten eller på fastighet som var i sambruk med fastigheten i fråga. Arrendeupplåtelsen skulle ske för viss tid, inte understigande 15 år, eller också för arrendatorns livstid; dock kunde avtal för viss tid vilket varit gällande 15 år förlängas jämväl för kortare tid. Var inte arrendetiden så bestämd som nu sagts, skulle avtalet anses ingånget för en tid av 15 år. Regeln om femtonårig arrendetid utgjorde emellertid inte hinder för arrendatorn att i kontraktet förbehålla sig rätt att före arrendetidens utgång uppsäga avtalet, och arrendatorn ägde jämväl oberoende av dylikt förbehåll uppsäga arrendet till upphörande med utgången av vart femte arrendeår. Det ålåg jordägaren att vid arrendatorns tillträde tillhandahålla denne för jordbrukets bedrivande nödiga byggnader, att verkställa ombyggnad då sådan erfordrades samt att bekosta alla större reparationer. Vid tillträdet skulle jordägaren jämväl ha utfört alla erforderliga mindre reparationer på nödiga byggnader samt

[31] Till en början torde skogen mestadels ha ställts till förfogande för industrien genom nyttjanderättsupplåtelser. På grund av de efterhand införda tidsbegränsningsreglerna beträffande skogsavverkningskontrakt — se därom ovan s. 118 — kom därefter antalet försäljningar av skogsskiften eller rentav bondhemman i deras helhet att öka. Jfr härom SOU 1968:57 s. 87.

överlämna fastighetens övriga tillhörigheter i ett efter ortens sed behörigt skick. Mindre reparationer under arrendetiden ålåg det däremot arrendatorn att verkställa. Arrendatorn var tillika tillförsäkrad en allmän rätt till ersättning för nyodling eller annan jordförbättring som på ett varaktigt sätt hade förökat fastighetens värde. — Beträffande därefter uppsiktslagen var den egentliga bevekelsegrunden för lagens tillkomst att en uppsiktslag av den utformningen tedde sig som ett nödvändigt komplement till norrländska arrendelagen. Utan ett sådant instrument som uppsiktslagen skulle, därest norrländska arrendelagens bestämmelser antogs, åtskilliga av industriidkarna inom trävarubranschen komma att helt och hållet nedlägga jordbruket för att därigenom undvika de befarade olägenheterna av utarrendering av jord enligt norrländska arrendelagen, menade man.[32]

Härnäst bör omnämnas den s.k. ensittarlagstiftningen varigenom många, som hade nyttjanderätt till mindre områden för jordbruks- eller bostadsändamål, bereddes möjlighet att förvärva äganderätt till nyttjanderättsmarken. Den första författningen på detta gebit var lagen (1918:569) om rätt i vissa fall för nyttjanderättshavare att inlösa under nyttjanderätt upplåtet område. År 1920 respektive år 1925 ersattes den av nya lagar i ämnet;[33] var och en av dessa kom att liksom den första lagen allmänt benämnas ensittarlagen. Efter vissa ändringar vilka efter hand genomfördes[34] fick den slutliga ensittarlagen av år 1925 i huvudsak detta innehåll: En primär betingelse för inlösenrättens utövande skulle vara att nyttjanderättshavaren i fråga skulle å marken äga boningshus som lämnade nöjaktig bostad för honom och hans familj. De tre närmare förutsättningarna var sedan följande. För det första skulle marken ha upplåtits för brukarens livstid eller eljest ha varit ur ägarens besittning i minst tio år eller så länge att tiden tillsammans med återstående upplåtelsetid uppgick till mer än tio år. För det andra skulle den 1 januari 1928 på den upplåtna marken ha funnits boningshus som tillhörde brukaren och sedan dess utgjort stadigvarande bostad för honom och hans familj. Och slutligen skulle för det tredje minst en fjärdedel av hela lägenhetens värde belöpa på brukarens hus. — I enlighet med vad som bestämdes i anslutning till den sista lag-

[32] För översiktliga framställningar av ifrågavarande norrlandslagstiftning av år 1909 må hänvisas till Skarstedt i Svenska jordbrukets bok, rättskunskap för jordbrukare, band I, s. 251 ff., SOU 1938:38 s. 42 ff., Skarstedt och Ekberg a.a. s. 253 ff., Skarstedt, Ekberg och Anderberg a.a. s. 20 f. samt SOU 1968:57 s. 86 ff. Se även Anderberg i Minnesskriften s. 266, Hafström a.a. s. 60., Bengtsson, Nyttjanderätt till fast egendom s. 5 not 14 och Inger a.a. s. 213.

[33] SFS 1920:132 och 1925:334.

[34] SFS 1929:54, 1939:74 och 1967:756 (jfr beträffande den sistnämnda not 35 här nedan).

ändringen i ensittarlagen[35] upphävdes denna att gälla med utgången av år 1976.[36]

Det kan nog hävdas att de under förevarande skede vidtagna reformåtgärderna i fråga om nyttjanderätten till mark fick sin inriktning framför allt av det i stigande utsträckning erkända behovet av att arrendelagstiftningen bättre skulle tillgodose arrendatorernas intresse av social trygghet. Tillsättandet av den s.k. jordkommissionen[37] under år 1918 skall ses mot bakgrund härav, och detsamma gäller den utredningsverksamhet som senare bedrevs av de s.k. jordsakkunniga och resulterade bl.a. i ett betänkande med förslag till en inom hela riket tillämplig social arrendelagstiftning.[38] Jordsakkunniga föreslog i detta sitt betänkande att norrländska arrendelagen skulle upphävas och ersättas med generella sociala arrendebestämmelser beträffande vissa upplåtelser, dvs. bestämmelser som skulle integreras i NJLs arrendekapitel.[39]

Efter viss omarbetning av jordsakkunnigas förslag genomfördes år 1927 ett antal lagändringar vilka hänförde sig såväl till norrlandslagstiftningen av år 1909 som till NJLs arrendekapitel.[40] — Vad angår norrländska arrendelagen bibehölls denna med några ändringar. Bl.a. utvidgades det teritoriella tillämpningsområdet till att omfatta också vissa delar av Kopparbergs län vilka inte var inbegripna under den ursprungliga norrlandslagstiftningen samt likaså hela Värmlands län och bergslagsdelen av Örebro län. Lagens rubrik ändrades till överensstämmelse därmed. Vidare skulle lagen nu avse upplåtelse av jord som vid avtalets ingående ägdes av ''bolag eller ekonomisk förening eller ock av enskild person vilken icke är mantalsskriven å fastigheten eller å fastighet som är i sambruk med densamma och uppenbarligen besitter fastigheten huvudsakligen i ändamål att därmed bereda sig inkomst annorledes än genom jordbruket''; fråga var alltså om viss utbyggnad av den ursprungliga lokutionen.[41] Den tidigare minimiarealen av fyra hektar inrösningsjord bibehölls. Däremot infördes nu också en maximiareal, något som tidigare inte funnits;[42] maximi-

[35] Lagen (1967:756) ang. dels begränsad giltighetstid för lagen (1925:334) om rätt i vissa fall för nyttjanderättshavare att inlösa under nyttjanderätt upplåtet område, dels ändrad lydelse av 1 och 1 a §§ samma lag.

[36] Ang. ensittarlagstiftningen se Skarstedt och Ekberg a.a. s. 448 ff., Almquists kompendium s. 188, Hafström a.a. s. 61, SOU 1968:57 s. 90, Bengtsson, Nyttjanderätt till fast egendom s. 119 samt Inger a.a. s. 213.

[37] Jfr Westerlind, JB 1—5 s. 244 med not 35. Jordkommissionens slutbet. var SOU 1923:40.

[38] SOU 1926:8.

[39] Se ang. jordkommissionen och jordsakkunniga SOU 1938:38 s. 47 ff. och SOU 1968:57 s. 90 ff.

[40] Se Holmbäck i SvJT 1946 s. 685.

[41] Jfr här ovan s. 128.

[42] Jfr ånyo här ovan s. 128.

arealen sattes till 25 hektar odlad jord. — Vidkommande sedan NJLs arrenderegler märks följande förändringar. Skriftlig form uppställdes i princip såsom villkor för giltighet av avtal rörande jordbruksarrende. I en rad hänseenden infördes regler till arrendatorns tryggande vilka i väsentliga delar sammanföll med norrländska arrendelagens stadganden i sagda ämnen. De jordägare mot vilka NJLs sociala regler riktade sin udd bestod av två kategorier; den ena var huvudsakligen densamma som norrländska arrendelagens, den andra med visst undantag innehavarna av fastighetsfideikommiss. Vad angick storleken av den utarrenderade jorden såsom förutsättning för de sociala arrendereglernas tillämplighet var betingelserna nära överensstämmande med norrländska arrendelagens i dess samtidigt förändrade utformning; den enda skillnaden var att såsom storleksminimum enligt NJL sattes fyra hektar odlad jord, alltså en något högre tröskel än fyra hektar inrösningsjord såsom enligt norrländska arrendelagen. Minimitid för jordägarens bundenhet bestämdes vid arrenden under fideikommiss till tio år men utgjorde för övriga sociala arrenden 15 år liksom enligt norrländska arrendelagen. Såvitt angick den materiella regleringen i återstående hänseenden sammanföll de sociala stadgandena i 2 kap. NJL beträffande bolag, föreningar och s.k. skogsspekulanter i det väsentliga med motsvarande regler i norrländska arrendelagen. — Den norrländska vanhävdslagen av år 1909, här ovan även kallad uppsiktslagen, blev år 1927 ersatt med en ny lag angående uppsikt å vissa jordbruk.[43] Den gällde för hela riket men endast för sådana jordägare som, om jorden hade varit utarrenderad, skulle ha drabbats av de sociala arrendebestämmelserna. Fideikommissjorden var likaledes undantagen. De jordägare som inbegreps under 1927 års uppsiktslag var alltså juridiska personer och vad som i förarbetena och här ovan har apostroferats såsom skogsspekulanter. Att den nya vanhävdslagen av år 1927 liksom sin föregångare av år 1909 var att betrakta som ett komplement till den sociala arrendelagstiftningen framgick inte minst därav att, om en vanhävdad fastighet var utarrenderad, lagen ägde tillämpning bara å de nödiga byggnaderna; åtgärd enligt lagen med anledning av konstaterad vanhävd kunde med andra ord riktas mot jordägaren men inte mot arrendatorn.[44]

Den mest betydande reformen av arrendereglerna under skedet fram till JBs tillkomst var dock den av år 1943. Medelst lagen (1943:883) om ändring i vissa delar av lagen den 14 juni 1907 om nyttjanderätt till fast egen-

[43] SFS 1927:287.

[44] Ang. 1927 års lagstiftning se Anderberg i Minnesskriften s. 266 ff., SOU 1938:38 s. 49 ff., Skarstedt och Ekberg a.a. s. 159 ff. och 300 ff., Skarstedt, Ekberg och Anderberg a.a. s. 21 ff., Hafström a.a. s. 60 f., SOU 1968:57 s. 91 f. samt Inger a.a. s. 213.

dom och lagen (1943:884) om förköpsrätt, vilka lagar trädde i kraft fr.o.m. år 1944, åstadkoms i själva verket en genomgripande omvandling av rättsreglerna på området. Inledningsvis kan härom nämnas *att* norrländska arrendelagen nu upphävdes och ersattes av vissa nya regler i NJLs arrendekapitel, något som innebar att arrendelagstiftningen åter blev i det närmaste enhetlig för hela riket,[45] *att* NJLs arrendekapitel liksom efter 1927 års lagändringar innefattade dels jordbruksarrendebestämmelser av allmän räckvidd dels särbestämmelser för vissa kategorier av jordbruksarrenden vilka särbestämmelser var betingade av sociala hänsyn dels ock bestämmelser om lägenhetsarrende, *att* emellertid en avsevärd utvidgning skedde av tillämpningsområdet för de sociala särbestämmelserna för vissa jordbruksarrenden, en utvidgning så stor rentav att man redan vid reformens genomförande räknade med att flertalet jordbruksarrenden skulle falla inom detsamma, *samt att* arrendator å vars arrende de sociala särbestämmelserna för vissa jordbruksarrenden var tillämpliga ägde — under den ytterligare förutsättningen bl.a. att han var bevarad vid sin rätt till nytt arrendeavtal (optionsrätten) — åtnjuta förköpsrätt till den arrenderade fastigheten eller till del därav i händelse av försäljning.[46]

Vid den översiktliga — naturligtvis högst summariska — redogörelse för 1943 års regler som nu skall vidta är det beträffande innehållet i NJLs 2 kap. lämpligt att följa angivna indelning i jordbruksarrendebestämmelser av allmän räckvidd, sociala särbestämmelser beträffande vissa jordbruksarrenden och bestämmelser rörande lägenhetsarrende.

Jordbruksarrendebestämmelserna av allmän räckvidd undergick egentligen tämligen begränsade förändringar. Här kan bara de sakliga nyheterna uppmärksammas och bland dem endast de mest väsentliga. Vad först angår formen för avtalets ingående uppställdes nu skriftlighet såsom ett helt oeftergivligt krav. En jämförbar skärpning var att legan inte fick utsättas i annat än pengar; ända intill 1943 års reform var det tillåtet att bestämma legan i naturalster eller i dagsverken eller annat arbete. Ändringen betydde ju att det gamla systemet med dagsverken definitivt bringades att upphöra; den innebar dock inte hinder mot att i arrendeavtalet stadgades skyldighet för arrendatorn att emot avräkning å arrendeavgiften leverera naturalster eller att fullgöra arbete mot ersättning i pengar. Sublokation skulle liksom dittills förutsätta jordägarens medgivande; emellertid har det ansetts att sublokationsmöjligheten i faktisk mening blev något större sådana reglerna i ämnet formulerades i 1943 års

[45] Förbehållet ”i det närmaste” föranleds av att vissa av bestämmelserna i norrländska arrendelagen vid sin omplantering till 2 kap. NJL försågs med förklaringen att de skulle ha sin tillämpning också i fortsättningen begränsad till dittillsvarande geografiska områden.
[46] Jfr Holmbäck i SvJT 1946 s. 685.

version. Såvitt beträffar synens ställning såsom bevismedel frångick man i viss mån dess dittillsvarande monopolroll; synens funktion såsom helt exklusiv bevisning menades ha kunnat leda till otillfredsställande rättsförluster. I fråga om byggnadsskyldighet för jordägaren gjordes det tillägget att denne skulle vara underkastad viss uppfordran att sörja för godtagbar standard hos eventuella arbetarbostäder som ingick i arrendet. Arrendatorns rätt till ersättning för förbättringsarbeten utvidgades, delvis genom att den kom till uttryck i mera allmängiltiga formuleringar. Helt nytt var ett förbud mot s.k. skiljeklausul i vad rörde arrendatorns rätt eller skyldighet att tillträda eller kvarsitta på fastigheten. Eftersom jordägaren, såsom redan sagts, inte var betagen möjligheten att i arrendeavtalet göra förbehåll om förpliktelse för arrendatorn att till förmån för jordägaren eller annan utföra arbete mot ersättning i pengar, kvarstod betydelsen hos bestämmelser om att arbetsskyldigheten skulle vara till sitt mått fixerad och tas ut i lämplig ordning. Bestämmelserna blev nu kompletterade med stadganden som ville trygga att arrendatorns arbetsprestationer inte underbetaltes.[47]

I fråga om de sociala särbestämmelserna beträffande vissa jordbruksarrenden har redan framhållits att deras tillämpningsområde blev avsevärt utvidgat i förhållande till vad förut hade gällt. Den sociala specialregleringen skulle nu tillämpas om den utarrenderade brukningsdelen 1/ tillhörde bolag, förening eller stiftelse (utvidgningen hänförde sig här till stiftelse) eller 2/ utgjordes av gård, torp eller annan jordbrukslägenhet lydande under huvudgård och tillhörande enskild person eller fideikommiss (hela denna kategori 2 representerade en utvidgning) eller 3/ ägdes av enskild person ”vilken icke är mantalsskriven å fastigheten eller å fastighet, som är i sambruk med densamma, och uppenbarligen besitter fastigheten av annan anledning än att bereda sig sin huvudsakliga utkomst av jordbruket” (motsvarande kategori avgränsades i 1927 års version av NJLs 2 kap. på detta sätt:” enskild person, vilken icke är mantalsskriven å fastigheten eller å fastighet, som är i sambruk med densamma, och uppenbarligen besitter fastigheten huvudsakligen i ändamål att därav bereda sig inkomst annorledes än genom jordbruket”[48]). Den helt nytillkomna kategori 2 avsåg i främsta rummet de undergårdar som ingick i de under fideikommiss eller enskilda personer lydande godsen, men också torpställen som hade upplåtits från bondgårdar inbegreps därunder. Vad sedan anbelangar kategori 3 var den reella olikheten i förhållande till motsvarande kategori enligt 1927 års regelversion att däri inneslöts — förutom de i det föregående omnämnda ”skogsspekulanterna” — jordägare som gemensamt

[47] Ang. dessa jordbruksarrendebestämmelser av allmän räckvidd i 1943 års reglering se Skarstedt, Ekberg och Anderberg a.a. s. 23 ff. samt SOU 1968:57 s. 95 f.
[48] Se ovan s. 130 och 131.

kan karakteriseras så, att de varken är eller har för avsikt att bli verkliga jordbrukare.[49] Utvidgningen av tillämpningsområdet för de sociala särbestämmelserna stannade emellertid inte härvid. Den berörde nämligen också de arealmått vilka skulle utgöra betingelserna för särbestämmelsernas applicerande. Dels höjdes den övre arealgränsen från 25 till 50 hektar odlad jord, något som avsevärt ökade räckvidden av specialregleringen, dels slopades fullständigt den nedre arealgränsen. Sist angivna förändring, som medförde att tillämpningsområdet inte hade någon annan begränsning nedåt än den som löpte mellan jordbruksarrende i allmänhet och hyra, var givetvis även den av stor faktisk vikt. För vissa av de minsta jordbruksarrendeställena, de s.k. arbetarboställena, skulle emellertid endast somliga av de sociala särbestämmelserna gälla; ifrågavarande arrenden varå endast en del av den sociala regleringen gällde har ibland benämnts ”halvsociala arrenden”.[50] — I sakligt hänseende innehöll de sociala särbestämmelserna åtskilliga förändringar i relation till den tidigare specialregleringen. Dettas system med jämförelsevis långa minimitider för jordägarens bundenhet vid arrendeavtalet, i princip 15 år, var utbytt mot en anordning bestående av en minimitid av fem år i förening med automatisk förlängning och optionsrätt för arrendatorn till nytt arrende för nya femårsperioder utan någon begränsning i tiden. Optionsrätten kunde brytas vid försummelse av arrendatorn eller påtagligt men för jordägaren liksom även om jordägaren eller vissa närmare anhöriga till honom själva avsåg att överta arrendeställets brukande. Principiell avtalsfrihet var för handen i fråga om arrendeavgiftens storlek och övriga arrendevillkor för det avtal som ingicks i samband med arrendatorns tillträde. Om arrendet förnyades på grund av arrendatorns optionsrätt, bestämdes villkoren för det nya arrendet i händelse av tvist utav skiljemän eller, i vissa fall, av en s.k. jordbrukskommission. Såsom redan nämnts hade arrendatorn, när ett arrendeställe såldes, under vissa förutsättningar förköpsrätt framför den förste köparen; arrendatorn hade i sådant fall att erlägga det pris som säljaren och den förste köparen hade överenskommit. Liksom enligt jordbruksarrendebestämmelserna av allmän räckvidd skulle arrendeavgiften vara angiven i pengar; för specialregleringen säreget var däremot att arrendeavgiften skulle i arrendeavtalet bli principiellt bestämd till sin storlek för hela den i avtalet avsedda arrendetiden. Beträffande byggnads- och

[49] De sociala särbestämmelserna beträffande vissa jordbruksarrenden riktade sig enligt 1943 års lagstiftning enbart mot nu angivna tre kategorier av jordägare. Genom lagstiftning år 1946 — SFS 1946:148 — tillkom ytterligare en kategori jordägare, nämligen häradsallmänningar, sockenallmänningar, allmänningsskogar samt vissa jämförbara rättssubjekt. En i SOU 1968:57 s. 95 förekommande uppgift, att ifrågavarande allmänningskategori var medtagen redan i 1943 års lagstiftning, är alltså missvisande. Jfr Anderberg och Bäärnhielm a.a. s. 66 f.
[50] Se SOU 1968:57 s. 95.

underhållsskyldighet innebar 1943 års reglering i stort sett samma bestämmelser som motsvarande sociala regler i 1927 års version av 2 kap. NJL.[51]

Såvitt rör regleringen av lägenhetsarrende, slutligen, kan om 1943 års utformning av 2 kap. NJL kort och gott sägas att de förändringar som denna uppvisade var av blott redaktionell natur.[52]

Angående sedan slutfasen av förevarande skede, alltså tiden mellan år 1943 och år 1972, då JB trädde i kraft, behöver i en summarisk översikt som denna inte så mycket redovisas rörande nyttjanderätten till mark. I någon mån fullföljdes 1943 års reformverk i vissa enskildheter under dessa år.[53] Omnämnas må vidare dels att äldre vanhävdslagstiftning — 1927 års uppsiktslag[54] hade kompletterats med lagen (1942:515) om åtgärder mot vanhävd av jordbruksmark — upphävdes och ersattes med lagen (1947:288) om uppsikt å jordbruk[55] dels att år 1947 beslutade ändringar i 2 kap. NJL innebar bl.a. att de uppgifter som inom den sociala arrendelagstiftningens gebit dittills åvilat jordbrukskommissionerna överflyttades på de nyinrättade arrendenämnderna.[56]

Till sist bör antecknas en under de allra sista åren före JBs ikraftträdande etablerad nyhet vilken på sitt sätt kan ses såsom ett i förtid verkställt partiellt genomförande av JBs arrenderegler. Genom lagstiftning år 1968 — ikraftträdd den 1 juli det året — utbyggdes NJLs arrenderegler med stadganden om två nya arrendeformer, bostadsarrende och anläggningsarrende. De hör i hög grad numera gällande rätt till, och en närmare presentation av dessa arrendetyper faller därför utanför ramen av förevarande historik.[57]

Också för institutet hyra var givetvis de i 1 kap. NJL upptagna grundreglerna med gemensam tillämplighet på nyttjanderätterna av högsta relevans. Beträffande dessa grundregler får hänvisas till redovisningen i det föregående.[58] Som där framhållits är det i främsta rummet tidsbegräns-

[51] Ang. de sociala särbestämmelserna beträffande jordbruksarrende enligt 1943 års regelutformning, se Skarstedt, Ekberg och Anderberg a.a. s. 30 ff. samt SOU 1968:57 s. 95. Se även Almquists kompendium s. 188, Hafström a.a. s. 61 och Bengtsson, Nyttjanderätt till fast egendom s. 5 (eller samme förf., Hyra och annan nyttjanderätt till fast egendom s. 6).

[52] Se Skarstedt, Ekberg och Anderberg a.a. s. 405 ff.

[53] Jfr t.ex. ovan s. 134 not 49.

[54] Se ovan s. 131.

[55] Jfr SOU 1968:57 s. 102. Se även Anderberg och Bäärnhielm a.a. s. 103.

[56] Jfr SOU 1968:57 s. 103. Se även Anderberg och Bäärnhielm a.a. s. 68 f., 74 f. och 84 ff.

[57] Se ang. 1968 års introducerande av bostadsarrende och anläggningsarrende SOU 1966:26, prop. 1968:19, Bäärnhielm, Bostads- och anläggningsarrende (Sthlm 1969) samt Bengtsson, Nyttjanderätt till fast egendom s. 6 (eller samme förf., Hyra och annan nyttjanderätt till fast egendom s. 7).

[58] Se ovan s. 121 f.

ningsreglerna och stadgandena angående rättighetens tryggande gentemot ny ägare av fastigheten och gentemot konkurrerande rättighetshavare som i ett översiktligt sammanhang förtjänar att uppmärksammas. Särskilt bör beaktas att den särskilda betydelse som tillträdet av rättighetsobjektet gavs för rättighetens tryggande gentemot ny fastighetsägare hade aktualitet jämväl vid hyra.

Såsom likaså redan har omtalats ingick hyra bland de nyttjanderätter beträffande vilka NJL, utöver grundreglerna i 1 kap., meddelade närmare specialregler.[59] För hyrans vidkommande fanns dessa specialregler i NJLs 3 kap. Gränsdragningen i NJL mellan arrende och hyra har likaledes berörts i det föregående;[60] här får hänvisas till vad där har sagts.

NJLs 3 kap. är faktiskt den första mera utförliga hyreslagstiftningen i vårt land;[61] i den tidigare framställningen har betonats att alltjämt hyresstadgandena i 1734 års lag var förvånansvärt knapphändiga för att inte säga torftiga.[62] Visst hade hyresinstitutet vid tiden för tillkomsten av 1734 års lag vunnit en uppenbart ökad betydelse i relation till förhållandena vid allmänna stadslagens tillblivelse, men institutets riktigt stora signifikans kunde ändå inte väntas inträda, innan landets befolkning i helt påtaglig omfattning kommit att koncentreras till städer och stadsliknande samhällen.[63]

I LBs motiv till hyresreglerna i 3 kap. framhölls att i dittillsvarande avsaknad av ett lagbestämt rättesnöre hade man nödgats att i de individuella hyresavtalen uppta en mångfald kontraktsbestämmelser. En sådan ordning hade emellertid inte synts tillfredsställande. Även om genom tidsenlig lagstiftning behovet av särskilda avtalsbestämmelser väsentligen blev inskränkt, var det inte givet att det legislativt anvisade mönstret skulle komma att bli rådande. Stod det kontrahenterna fritt att, oavsett vad lagen innehöll, själva genom avtal bestämma vad som skulle gälla dem emellan, uteslöts inte faran att spörsmålet, hur mellanhavandet skulle komma att gestaltas, i viss mån blev en maktfråga; i allmänhet skulle husägaren bli den starkare. Det var med andra ord inte tillrådligt att på detta område lämna avtalsfriheten ett alldeles oinskränkt utrymme. De inskränkningar LB ville föreslå var alla av den betydelse för en sund utveckling av hyresförhållandet att för deras åstadkommande en avvikelse från den eljest på förevarande gebit accepterade avtalsfriheten fick anses fullt berättigad, hävdade LB.[64]

[59] Se ovan s. 121.
[60] Ovan s. 123.
[61] Jfr Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 177.
[62] Se ovan s. 119 med i not 90 gjorda hänvisningar till LBs bet. 1905, Anderberg i Minnesskriften och SOU 1938:22.
[63] Jfr Anderberg i Minnesskriften s. 269.
[64] LBs bet. 1905 s. 188 f.; jfr ovan s. 123 där lämnade allmänna karakteristik av LBs grundinställning till regleringen av arrendeinstitutet.

En summarisk översikt av ursprungsbestämmelserna om hyra i 3 kap. NJL må redovisa följande.

De tvingande bestämmelser som i enlighet med LBs rekommendationer meddelades avsåg bl.a. att stärka hyresinstitutets sakrättsliga framtoning. Sålunda skulle hyresgästens ställning i förhållande till ny fastighetsägare bli densamma som arrendators.[65] Hyresavtalet skulle med andra ord förbli gällande mot den nye ägaren redan om avtalet var skriftligen upprättat och hyresgästen hade tillträtt lägenheten när överlåtelsen skedde; inteckning var inte längre ett ofrånkomligt villkor för hyresavtalets fortbestånd gentemot ny fastighetsägare. Beträffande hyresgästens förverkande av hyresrätten preciserade NJL mycket noga de omständigheter som kunde utlösa effekten i fråga. Jämväl på denna punkt var regleringen tvingande; uttryckligen förbjöds att genom förbehåll i hyresavtalet stadga annan förverkandegrund än vad NJL angav. Lagbestämmelserna beaktade å andra sidan även situationer där det kunde ligga i hyresgästens intresse att bryta hyresavtalet före hyrestidens utgång. Härvidlag gällde att hyresgästen ägde med hyresvärdens samtycke transportera hyresrätten till annan. Vägrades sådant samtycke utan skälig anledning eller fick hyresgästen inte besked inom en vecka efter det han begärt samtycket, ägde hyresgästen uppsäga hyresavtalet oavsett om detta upptog förbehåll som stred mot uppsägningsrätt i ett dylikt läge. Också efter det att han låtit hyresrätten gå över på annan skulle hyresgästen förbli ansvarig för hyresavtalets uppfyllande, om inte hyresvärden tog den andre för god i hyresgästens ställe. De sociala hänsynstaganden som låg bakom berörda tvingande regler av skilda slag visade sig även i NJLs krav på att hyresvärden skulle hålla lägenheten på viss standardnivå; hyresgästen var berättigad att uppsäga hyresavtalet om lägenheten var så beskaffad att dess användande var förenat med uppenbar våda för inneboendes hälsa och bristen inte blev av hyresvärden genast avhjälpt efter tillsägelse.[66]

NJLs ursprungsregler om hyra utsattes snart nog för kritik såsom varande i viss mån otidsenliga.[67] Företrädesvis ställdes krav på att hyresgästen skulle tillerkännas en optionsrätt eller prioritetsrätt innebärande att han, om han vid kontraktstidens utgång ville kvarstanna — där så begärdes, mot högre hyra — skulle vara berättigad att framför annan bostadssökande förhyra lägenheten; man begagnade omväxlande termerna hemskydd och besittningsskydd såsom åsyftande denna optionsrätt. Reform-

[65] Se ovan s. 125.

[66] Se ang. de grundläggande bestämmelserna i 3 kap. NJL i dess ursprungsversion Anderberg i Minnesskriften s. 269 f., Almquists kompendium s. 191 och Hafström a.a. s. 64. Se även Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 177 och 185 samt Bengtsson, Nyttjanderätt till fast egendom s. 5 (eller samme förf., Hyra och annan nyttjanderätt till fast egendom s. 5).

[67] Se t.ex. SOU 1923:76.

strävandena gick i övrigt huvudsakligen ut på att tillämpningsområdet för den tvingande lagstiftningen skulle utvidgas i flera riktningar.[68]

Det skulle dock dröja ganska länge tills reformbehovet, åtminstone det i förgrunden stående önskemålet om en optionsrätt av tänkt modell, blev tillgodosett.[69] En tämligen genomgripande överarbetning på basis av den s.k. hyreslagstiftningskommitténs förslag[70] undergick NJLs hyresregler år 1939.[71] Den nya regelversionen tillkom emellertid liksom den ursprungliga i ett utvecklingsskede när det fanns god tillgång på hyreslägenheter, något som avspeglades i regelutformningen;[72] en optionsrätt av eftersträvad beskaffenhet infördes inte. Dock skapades beträffande hyresgäst en motsvarighet till den sedan länge beträffande arrendator föreliggande rätten till tyst förlängning av hyresavtal; hade vid hyra för viss tid hyresgästen suttit kvar i lägenheten efter hyrestidens utgång och hade inte inom en månad därefter hyresvärden anmodat honom att avflytta, skulle avtalet anses förlängt på obestämd tid. Vad som utgjorde incitamentet till 1939 års överarbetning var främst konstaterandet, att de vid NJLs tillkomst hysta förväntningarna angående lagreglernas auktoritativa kraft inte hade blivit infriade. Närmare bestämt ansågs att gängse formulär till hyreskontrakt på nära nog alla de punkter av någon ekonomisk betydelse, där inte de tvingande lagbestämmelserna skapade hinder, innefattade mer eller mindre vittgående modifikationer till hyresvärdens favör. Det var i främsta rummet detta missförhållande som 1939 års omarbetning av 3 kap. NJL ville stävja. Som alltså kunde väntas med utgångspunkt häri representerade 1939 års version av kapitlet en ganska vidsträckt utbyggnad av de tvingande elementen i regelmaterian. Beträffande de grundläggande principerna och utformningen av dessa i lagtexten menades den nya versionen dock inte i högre grad avvika från den ursprungliga; vissa stadganden återfanns mycket riktigt i helt oförändrat skick. Av direkta nyheter — utöver den tysta förlängningen och det berörda förhållandet att den tvingande karaktären blev utsträckt att inbegripa betydligt flera regler än enligt 1907 års utformning — märks följande. Till säkerställande av hyresgästens rätt att göra avdrag å hyran infördes ett depositionsförfarande vars iakttagande skulle ha samma verkan som hyresbetalning. Genom uppställandet av viss skadeståndsskyldighet för hyresvärden sökte man bereda det

[68] Jfr Anderberg i Minnesskriften s. 270 f.
[69] Från vissa smärre legislativa åtgärder av tidigt datum såsom en lagstiftning av år 1917 och 1923 med bl.a. förbud mot hyresocker, vilken lagstiftning i hithörande del upphävdes redan år 1926 — jfr Almquists kompendium s. 191 och Hafström a.a. s. 64 — bortses här.
[70] SOU 1938:22.
[71] SFS 1939:364; jfr Walin, Allmänna hyreslagen s. 9.
[72] Se Bengtsson, Nyttjanderätt till fast egendom s. 6 (eller samme förf., Hyra och annan nyttjanderätt till fast egendom s. 6).

skydd för innehavet av bostadslägenhet — man använde termen hemskydd — som i dåläget syntes möjligt att genomföra.[73] Till jämförligt skydd för affärsdrivande hyresgäst stadgades förpliktelse för hyresvärden att vid hyresgästens avflyttning utge ersättning för den s.k. good-will som genom hyresgästens verksamhet tillförts lägenheten och som efter avflyttningen tillgodogjordes av hyresvärden. En regel infördes som i såväl hyresvärdens som hyresgästens intresse medgav jämkning eller helt åsidosättande av hyresvillkor vars tillämpning uppenbarligen skulle strida mot god sed på hyresmarknaden eller eljest vara otillbörlig. Betydelsefulla var även de nya föreskrifter som rörde frågorna om lägenhetens skick, hinder för hyresrättens utövande, hyrans erläggande och hyresgästens skyldigheter vid lägenhetens begagnande. Slutligen må nämnas stadgandena *att* hyresgästens ansvarighet för skada å lägenheten, vållad av annan än honom själv, skulle gälla även skadegörelse av hans gäster och av de arbetare, han anlitade, *att* hyresgästen hade att ställa sig till efterrättelse jämväl ordningsföreskrifter vilka av hyresvärden utfärdades under hyrestiden i enlighet med ortens sed *samt att* för återvinnande av hyresrätt som förverkats på grund av dröjsmål med hyrans betalande fordrades erläggande inte blott av felande hyra utan även av viss kostnadsersättning till hyresvärden.[74]

När under andra världskriget brist på bostäder och affärslokaler gjorde sig gällande särskilt i större orter, blev det nödvändigt med en särskild kristidslagstiftning såsom komplement till NJLs hyresregler. I detta hänseende märks framför allt lagen (1942:429) om hyresreglering m.m. Lagen inrättade bl.a. en sträng kontroll över hyrorna i tätorter och en möjlighet för hyresgäst att få avtalet tvångsvis förlängt efter den avtalade hyrestidens slut; såtillvida skapade ju hyresregleringslagen ett besittningsskydd för hyresgäst. Hyresregleringslagen kom att bevara sin giltighet även efter andra världskriget; ehuru delvis upphävd var den alltjämt i tillämpning ännu vid JBs ikraftträdande.[75]

Först år 1968 kom nästa mera allsidiga omarbetning av NJLs hyreskapitel till stånd; den omarbetade lagtexten skulle gälla fr.o.m. den 1 januari 1969.[76] Omarbetningen hade såsom underlag dels den s.k. hyreslagskommitténs betänkande Reviderad hyreslag[77] dels de s.k. hyreslagstiftnings-

[73] Man kan ju om man så vill här begagna den term "indirekt besittningsskydd" som figurerade vid tillkomsten av 1968 års version av 3 kap. NJL; se nedan s. 140.
[74] Se ang. denna översikt av det nya i 1939 års version av 3 kap. NJL SOU 1938:22 s. 110 ff. och 132 ff. samt prop. 1939:166 s. 25 ff. och 41 ff.
[75] Jfr Gad och Stark, Hyresregleringen (Sthlm 1969) s. 15 ff., Walin, Allmänna hyreslagen s. 9 f. samt Bengtsson, Nyttjanderätt till fast egendom s. 6 (eller samme förf., Hyra och annan nyttjanderätt till fast egendom s. 6). Se även Almquists kompendium s. 191 och Hafström a.a. s. 64.
[76] SFS 1968:346.
[77] SOU 1961:47.

sakkunnigas betänkande Ny hyreslagsstiftning.[78] De viktigaste innovationerna var att därigenom en viss, mindre ingripande hyreskontroll än hyresregleringslagens etablerades genom den allmänna hyreslagstiftningen och att denna jämväl inbegrep regler om ett fullgott besittningsskydd.[79]

Annat än en ytterst kort redogörelse för 1968 års version av NJLs 3 kap., vilken lagstiftning sedan så gott som oförändrad upptogs i JB,[80] kan här inte komma i fråga; presentationen av regleringen hör egentligen inte hemma i en historik som denna.

Anordnandet av besittningsskyddet, dvs. det rättsliga skyddet för hyresgästens intresse av att få behålla den förhyrda lägenheten efter hyrestidens utgång, reglerades olika i fråga om hyresupplåtelse för bostadsändamål och hyresupplåtelse utanför bostadssektorn. — Bostadshyresgäst skulle ha ''direkt besittningsskydd'', något som betydde att hyresgästen gavs rätt till förlängning av hyresavtalet om inte viss i lagen angiven situation förelåg. Besittningsskyddet kompletterades med bestämmelser som hindrade att skyddet sattes ur spel genom oskäliga hyreskrav eller obilliga hyresvillkor av annat slag. Om hyresvärden för förlängning av hyresavtalet fordrade höjd hyra, kunde hyresgästen begära myndighets prövning av den begärda hyrans skälighet. På ort där hyresmarknaden kännetecknades av en mera påtaglig brist på bostäder kunde dessutom den s.k. förstagångshyran, dvs. i allmänhet den hyra som första gången hade avtalats mellan hyresvärden och hyresgästen, underkastas myndighets prövning. För bostadslägenheter på sådan ort innehöll lagen också regler som ville bereda hyresgästen skydd mot hyreskrav som inte var rimliga med hänsyn till det allmänna hyresläget i orten för närmast jämförliga lägenheter i nybyggda hus. — I hyresförhållanden utanför bostadssektorn innefattade den nya regelutformningen ett ''indirekt besittningsskydd'' för hyresgästen, dvs. en rätt till ersättning för förlust på grund av hyresförhållandets upplösning, om hyresvärden utan befogad anledning vägrade att förlänga hyresavtalet eller för dess förlängning uppställde villkor som var obilliga. — Beträffande hyresgästs rätt att överlåta hyresrätten eller att upplåta lägenheten i andra hand innehöll 1968 års version av 3 kap. NJL regler som för vissa speciella situationer dispenserade från kravet på hyresvärdens samtycke till överlåtelsen eller upplåtelsen. Reglerna var även härvidlag något olika för bostadshyresgäst och näringsidkande hyresgäst. — Slutligen må noteras att samtliga regler i 3 kap. NJL förklarades vara tvingande mot hyresvärden såvida inte annat var klart angivet.[81]

[78] SOU 1966:14.
[79] Se Bengtsson, Nyttjanderätt till fast egendom s. 6 (eller samme förf., Hyra och annan nyttjanderätt till fast egendom s. 6).
[80] Se prop. B s. 1016 och Bengtsson, Nyttjanderätt till fast egendom s. 6 (eller samme förf., Hyra och annan nyttjanderätt till fast egendom s. 6).
[81] Se ang. denna översikt av det nya i 1968 års version av 3 kap. NJL t.ex. Gad och Stark a.a. s. 11 ff.; se även prop. 1968:91 s. 51 ff. (51—70).

I det föregående är redan utsagt att vid sidan av arrende och hyra var tomträtt och vattenfallsrätt de nyttjanderättsarter som i NJL blev föremål för specialreglering utöver de i NJLs 1 kap. meddelade grundreglerna för samtliga nyttjanderätter; i NJLs ursprungsgestaltning var det för övrigt enbart tomträtten, eftersom vattenfallsrätten lanserades som rättsbildning först genom en utbyggnad av NJL år 1911.[82] Specialreglerna om tomträtt och vattenfallsrätt upptogs i 4 kap. NJL. Några ord bör sägas även om framväxt och utveckling av dessa båda institut.

Innan tomträttsregler gavs i NJL hade inte i svensk rätt någonsin funnits stadganden vilka lagfäste markupplåtelser av någotsånär likartad syftning och teknisk uppbyggnad som tomträttsupplåtelsernas. I så måtto tillhandahöll NJL en nyskapelse. Helt i avsaknad av rättshistorisk anknytning var 1907 års tomträttsinstitut dock inte. Både i de riksdagsmotioner som utgjorde incitamentet till tomträttstankens ventilerande och i LBs motiv till tomträttsbestämmelserna förekom hänvisningar till det gamla, ytterst bristfälligt reglerade begreppet ofri tomt.[83] Rätten till ofri tomt bör emellertid, såsom uttalats i den föregående framställningen, över huvud taget inte betraktas såsom en nyttjanderätt utan som en särskild art av fast egendom.[84] I förevarande historik, som måste begränsas till mera uppenbara rättshistoriska samband, torde följaktligen inte en tillbakablick på institutet ofri tomt ha sin plats.[85]

När vid 1900-talets ingång de önskemål anmälde sig, vilka utgjorde upphovet till tomträttsinstitutet, var det i främsta rummet rådande tidsbegränsningsregler beträffande dåtida nyttjanderättsformer[86] som kom tillskapandet av ett nytt institut att te sig eftersträvansvärt. Önskemålen i fråga gick ut på att städer och därmed jämförliga samhällen borde beredas möjlighet att till bebyggande upplåta mark under nyttjanderätt antingen för all framtid eller för tid som väsentligt överskred tidsbegränsningsbestämmelsernas maximistipulationer. Enligt dåtida stadganden fick, såsom framgått, stadsjord upplåtas på högst tio år,[87] och sagda maximering ansågs alldeles för snäv i fråga om de upplåtelser man i detta sammanhang tänkte sig. Bakom sagda önskemål låg i sin tur två särskilda intresseinriktningar. Den ena var utpräglat social och anknöt till den rådande bostadsbristen i de större städerna. Vad dessa beträffade hade byggnadsverksamheten ofta visat sig otillräcklig i förhållande till det snabbt växande behovet

[82] Ovan s. 121.
[83] Se ang. ofri tomt ovan s. 30 med noterna 95 och 96.
[84] Se ånyo s. 30 här ovan.
[85] Jfr Westerlind, Tomträttsstudier I s. 13 f. Se även Skarstedt och Ekberg a.a. s. 194 f., Almquists kompendium s. 193 f., Hafström a.a. s. 66 f. samt Bengtsson, Nyttjanderätt till fast egendom s. 146.
[86] Ang. sagda tidsbegränsningsregler se ovan s. 117 f. och 120.
[87] Se ovan s. 120.

av bostäder. Orsaken härtill ansågs vara att kostnaderna, bl.a. för byggnadsmarken, var för höga. Remediet borde vara — hävdades det därför — att möjliggöra för samhället att träda emellan till underlättande av byggnadsverksamheten. Kunde man använda en upplåtelseform som lockade den enskilde exploatören att bebygga marken fastän han inte erhöll den med äganderätt, skulle samhället kunna i vidgad utsträckning och på billiga villkor tillhandahålla sin egen mark för den behövliga byggnadsverksamheten. En förutsättning härför var dock givetvis att nyttjanderättsupplåtelserna gjordes långfristiga; att den enskilde skulle investera medel i byggnader på mark som han inte med säkerhet fick disponera mer än högst tio år var inte tänkbart. Det andra intresset bakom önskemålen om ett visst utrymme för långtidsupplåtelser kan betecknas såsom kommunalpolitiskt. Kunde långtidsupplåtelser komma till begagnande i stället för överlåtelser, skulle samhället tillföras en betydande vinning; genom successiva höjningar av markhyran skulle nämligen åt samhället tillförsäkras en skälig andel i markvärdestegringen. Närmare bestämt ville man förebygga att sådan markvärdestegring som var betingad av samhälleliga åtgärder och investeringar (anläggning av gata etc.) skulle spelas över på de enskilda exploatörerna. För övrigt var vid upplåtelsealternativets utnyttjande inte enbart förändringar av markhyran instrumentet för dessa samhällets strävanden. Även möjligheten att återta marken vid den avtalade upplåtelsetidens utgång stod ytterst till förfogande såsom medel att garantera samhället del i markvärdestegringen.[88]

I sina motiv till tomträttsreglerna framhävde även LB mycket starkt den dubbla målsättning för det nya institutet vilken präglat de ursprungliga reformönskemålen.[89] Rörande konstruktionen av det nya rättsinstitut LB således ansåg sig böra förorda gjorde LB vissa allmänna principuttalanden. Med hänsyn till sin ändamålsbestämning skulle rättsbildningen vara ett ”municipalt” institut, inskränkt till städerna och jämförbara tätbebyggelseorter. Dess användning skulle i huvudsak vara förbehållen samhället självt; för enskilda markägare skulle upplåtelse av denna besittningsrätt inte stå öppen. Till sin natur skulle besittningsrätten, som LB med anspelning på upplåtelseobjektet benämnde tomträtt, vara en nyttjanderätt. I enlighet med bevekelsegrunden för institutets inrättande skulle upplåtelsen inte vara underkastad den tidsbegränsning som annars gällde för nyttjanderätt till mark varom fråga var; viss tidsmaximering skulle dock uppställas också för tomträttsupplåtelsen. Ännu en särprägel hos denna art av nyttjanderätt påfordrades av kravet på att de byggnader vilka uppfördes på den upplåtna marken måste kunna tjäna som kreditunderlag för rättig-

[88] Se Westerlind, Tomträttsstudier I s. 22 f.; se även Skarstedt och Ekberg a.a. s. 195.
[89] Se LBs bet. 1905 s. 259 och Westerlind, Tomträtttsstudier I s. 31.

hetshavaren. Vad angår den form under vilken pantsäkerhet skulle kunna åstadkommas ansåg LB den vanliga fastighetskreditanordningen vara den lämpligaste; tomträtten skulle alltså med bibehållen natur av lös egendom kunna belastas med inteckningar.[90]

De tomträttsregler vilka infördes i vår lagstiftning genom 4 kap. NJL var i sin ursprungliga avfattning av år 1907 relativt knapphändiga; det närmare utformandet av avtalsförhållandet mellan upplåtare och tomträttshavare förutsattes skola i vidsträckt mån få fritt bestämmas i tomträttsavtalet. I överensstämmelse med LBs uppfattning av institutet såsom ett exklusivt municipalt instrument skulle tomträttsupplåtelse få göras i princip endast av kronan, stad eller annan kommun eller ock municipalsamhälle. Som föremål för upplåtelsen angavs ''tomt å område, som blivit i den ordning, särskilt är stadgat, planlagt för bebyggande'', med andra ord tomt i ordets trängre betydelse av mark som vid tomtindelning blivit avskild såsom självständig tomt. Om upplåtelsetiden föreskrevs att den inte skulle få understiga 26 och inte överstiga 100 år. Tvingande bestämmelse om lösenskyldighet för markägaren när tomträtten upphörde inbegreps inte i den legala regleringen; av förarbetena utvisas likväl att man förutsatte att avtalet skulle i allmänhet föreskriva dylik skyldighet, dvs. ålägga markägaren att överta byggnaderna på tomten mot gottgörelse till tomträttshavaren. På denna förutsättning vilade de uttryckliga stadganden om inteckningshavarens företräde till lösenbeloppet vilka innefattades bland lagreglerna. Ytterligare må nämnas att lagreglerna föreskrev att tomträttsavtalet skulle upprättas skriftligen och med vittnen; vid överlåtelse av tomträtten — denna förutsattes skola i allmänhet få obehindrat överlåtas — skulle samma formkrav gälla överlåtelsehandlingen. Tomträtten kunde inskrivas, men skyldighet att söka inskrivning förelåg inte. Uppenbarligen erfordrades att tomträtten inskrevs för att densamma skulle kunna användas såsom pantsäkerhet, dvs. i sin tur bli objekt för en annan inskrivning, panträttsinteckningen. Inskrivning av tomträtt medförde att byggnad, stängsel och annan för stadigvarande bruk avsedd anläggning som fanns å tomten därefter utgjorde tillbehör till tomträtten. Därest inskriven tomträtt övergick till ny innehavare, skulle denne vara berättigad men inte skyldig att söka inskrivning av sitt fång; sådan inskrivning motsvarade lagfart vid överlåtelse av fast egendom. Inskriven tomträtt kunde intecknas för fordran men inte för annan rättighet; inteckningen medförde panträtt i tomträtten med vad därtill hörde. I tomträttskapitlets slutparagraf stadgades att i fråga om utmätning av tomträtt samt försäljning av sådan rättighet utmätningsvis eller under konkurs skulle så förfaras som för utmätning och dylik försäljning av fast egendom var stadgat; likaså skulle

[90] Se LBs bet. 1905 s. 259 f.; se även Anderberg i Minnesskriften s. 271 f., Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 187 och Westerlind, Tomträttsstudier I s. 32 f.

jämlikt samma lagrum vad som var stadgat angående fast egendoms expropriation äga motsvarande tillämpning i fråga om tomträtt. Som synes anknöt tomträttskonstruktionen eller rättare sagt reglerna om tomträttens praktiska utnyttjande mycket nära till vad som var typiskt för äganderätten.[91]

År 1953 blev tomträttsinstitutet föremål för en genomgripande omarbetning på grundval utav ett av LB året dessförinnan avlämnat förslag.[92] Syftemålet med omarbetningen var i främsta rummet att stärka tomträttshavarens ställning och därmed också tomträttens värde som kreditobjekt. Den meningen hade blivit alltmer förhärskande att tomträtten borde uppbära i huvudsak samma funktion som äganderätten i den mån detta kunde ske utan avkall på de allmänna intressen vilka krävde beaktande i fråga om tomträtten. Denna avvägning mellan å ena sidan önskemålet att ge tomträttshavaren en stark position och å andra sidan antydda allmänna intressen kom till uttryck i följande drag hos det år 1953 reformerade tomträttsinstitutet. Tomträtten skulle inte som förut automatiskt upphöra vid en på förhand angiven tidpunkt, utan tomträtten skulle vara tidsobestämd och gälla till dess en uppsägning skedde. En sådan skulle kunna få tomträtten att upphöra enbart vid utgången av vissa tidsperioder. Endast fastighetsägaren och alltså inte tomträttshavaren skulle ha uppsägningsrätt. Uppsägning fick grundas bara på skäl av viss särskild beskaffenhet, och fastighetsägare som begagnade sin uppsägningsrätt var i princip skyldig att lösa byggnader och annat som utgjorde tillbehör till tomträtten. Vidare gällde till tomträttshavarens förmån att tomträttsavtalet inte fick innehålla villkor varav tomträttens inträde eller bestånd var beroende, att avtalet inte fick inskränka tomträttshavarens rätt att överlåta tomträtten eller i denna upplåta panträtt eller nyttjanderätt samt att tomträttshavaren var skyddad mot annan höjning av avgälden än sådan som svarade mot inträdd värdestegring på marken. En förutsättning för att tomträtten kunde konstrueras på angivet sätt var att möjlighet bereddes fastighetsägaren att under tomträttsavtalets bestånd få avgälden höjd för att komma i åtnjutande av uppkommen markvärdeökning; värdestegringen avsågs nämligen inte längre annat än i undantagsfall kunna komma upplåtaren till godo genom försäljning av marken. Å andra sidan hade tomträttshavaren motsvarande intresse av möjligheten att under avtalets bestämd få avgälden sänkt i händelse markvärdet sjönk. Befogenhet att efter utgången av vissa tidsperioder påkalla omreglering av avgälden hade därför tillerkänts både fastighetsägaren och tomträttshavaren.[93]

[91] Ang. 1907 års tomträttsregler se Westerlind, Tomträttsstudier I s. 34 ff. Se även Skarstedt och Ekberg a.a. s. 195 ff.
[92] SOU 1952:28.
[93] Se Westerlind, Tomträttsstudier I s. 55 ff.

Till denna allmänt hållna redovisning av 1953 års tomträttsreglering, som trädde i kraft den 1 januari 1954, må här mera preciserade uppgifter lämnas rörande vissa av stadgandena. Alltjämt var det i princip enbart det allmänna som ägde upplåta tomträtt; huvudregeln var att tomträtt fick upplåtas bara i fastighet som tillhörde kronan eller kommun eller eljest var i allmän ägo. Tomträttsinstitutets tillämpning var inte längre inskränkt till tomtindelad mark; fastigheter av vad slag som helst kunde alltså fortsättningsvis upplåtas under tomträtt. Avtal om tomträttsupplåtelse skulle liksom förut upprättas skriftligt och med vittnen. Upplåtelsen skulle ske för visst ändamål, vilket skulle anges i upplåtelsehandlingen; vidare skulle där utsättas det belopp med vilket avgälden skulle utgå till dess annat bestämdes. Upplåtelsehandlingen skulle ytterligare innehålla de närmare föreskrifter rörande fastighetens användning och bebyggelse samt de bestämmelser i övrigt som skulle gälla i fråga om tomträtten. Sitt syfte att göra tomträtten mera begärlig som kreditsäkerhet sökte 1953 års lagstiftning, såsom redan har antytts, uppnå på flera vägar. En av de viktigaste markerades av den nyss återgivna bestämmelsen att i tomträttsupplåtelse inte fick upptas villkor varav tomträttens inträde eller bestånd skulle vara beroende och att i upplåtelsen inte heller inskränkning fick ske i tomträttshavarens befogenhet att överlåta tomträtten eller i denna upplåta panträtt eller nyttjanderätt. Ägnad att öka tilliten till tomträtten såsom kreditobjekt var emellertid likaså bestämmelsen att tomträttsavtal inte skulle kunna hävas under åberopande av att en kontrahent hade överskridit sin rätt eller åsidosatt sin skyldighet på grund av upplåtelsen. Uti spörsmålet om vad som skulle räknas såsom tillbehör till tomträtt intog 1953 års lagstiftning i huvudsak samma ståndpunkt som den tidigare rätten; principen var att såsom tillbehör till inskriven tomträtt skulle betraktas allt som enligt lag skulle ha utgjort tillbehör till fastigheten om tomträttshavaren hade varit ägare till denna. Reglerna om avgäldens omreglerande med hänsyn till inträdda förändringar i markvärdet innebar närmare bestämt följande. De tidsperioder vid vilkas utgång fastighetsägaren och tomträttshavaren skulle äga påkalla avgäldsreglering utgjorde 20 år, om inte längre perioder hade överenskommits i tomträttsavtalet. Upplåts tomträtt väsentligen för annat ändamål än bostadsbebyggelse fick emellertid i tomträttsavtalet överenskommas kortare perioder ån 20 år, minst 10-årsperioder. Under näst sista året av varje period ägde såväl fastighetsägaren som tomträttshavaren väcka talan angående omprövning av avgälden; skedde inte detta, skulle avgälden under nästa period utgå med samma belopp som förut, såvida inte kontrahenterna träffade frivillig överenskommelse angående ändring av avgäldsbeloppet. Såsom framhållits i det föregående fick tomträttshavaren inte uppsäga tomträttsavtalet och uppsägning från markägarens sida äga rum endast vid utgången av vissa perioder. Om inte längre tid blev överenskommen, utgjorde den första perioden 60 år, räknat från dagen

för upplåtelsen eller den senare dag som angavs i upplåtelsehandlingen, och varje följande period 40 år, räknat från utgången av närmast föregående period. Vid upplåtelse väsentligen för annat ändamål än bostadsbebyggelse fick likväl träffas överenskommelse om kortare perioder; lägst måste dessa uppgå till 20 år. Markägarens uppsägningsrätt var begränsad också på så sätt att uppsägning inte fick ske med mindre det var av vikt för ägaren att fastigheten användes för bebyggelse av annan art eller eljest på annat sätt än tidigare. Uppsägning skulle ske minst två år före uppsägningsperiodens utgång, om inte längre tid var avtalad; inte i något fall fick emellertid uppsägning äga rum tidigare än fem år före periodens utgång. När tomträtten upphörde på grund av uppsägning var fastighetsägaren såsom förut nämnts skyldig att lösa byggnad och annan egendom som utgjorde tillbehör till tomträtten; för att tomträttshavaren avstod från själva marken skulle han däremot självfallet inte uppbära någon ersättning.[1]

Den enda förändring som vidtogs i tomträttsregleringen under tiden fram till JBs ikraftträdande hänförde sig till avgäldsperiodernas längd. Lagändringen i fråga tillkom år 1967 att gälla fr.o.m. ingången av år 1968 och innebar att avgäldsperioden generellt skulle vara tio år om inte längre tid var överenskommen.[2]

Beträffande institutet vattenfallsrätt har i den föregående framställningen nämnts att detsamma infördes i svensk lagstiftning år 1911;[3] reglerna därom upptogs i 4 kap. NJL tillsammans med tomträttsbestämmelserna. I samband med att tomträtten reformerades genom 1953 års lagstiftning utbröts bestämmelserna om vattenfallsrätt ur sitt sammanhang med tomträttsreglerna och fick bilda ett särskilt kapitel — 5 kap. — i NJL. Vattenfallsrätten utgjorde en nyttjanderätt präglad av betydande likhet med fast egendom; vattenfallsrätten hade i så måtto nära släktskap med tomträtten. Likställdheten med fast egendom kom främst till uttryck däri att vattenfallsrätten kunde vara objekt för fordringsinteckning och andra begränsade sakrätter. Vattenfallsrätt avsåg nyttjande av strömfall med eller utan utmål av mark och kunde upplåtas endast av kronan. I många hänseenden reglerades vattenfallsrätten av samma bestämmelser som tomträtten. Uti några inte oväsentliga avseenden skilde sig emellertid de båda instituten från varandra. Sålunda upplåts vattenfallsrätten för viss tid, för övrigt utan lagstadgad rätt till förlängning av avtalet. En annan betydelsefull skillnad låg i att vid vattenfallsrätt skulle gälla lösenskyldighet för fastighetsägaren bara om detta uttryckligen hade bestämts i upplåtelseavtalet. Vat-

[1] Se SFS 1953:415 och Westerlind, Tomträttsstudier I s. 57 ff. Se även Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 187 f., Hillert a.a. s. 33 f. och Bengtsson, Nyttjanderätt till fast egendom s. 145 ff.
[2] SFS 1967:869.
[3] Ovan s. 121; se även SFS 1911:68 s. 1.

tenfallsrätten blev i praktiken använd i synnerligen ringa utsträckning. Jordabalksutredningen fann mot bakgrund härav klarlagt att vattenfallsrätten åtminstone dåmera var en obehövlig rättskonstruktion som tryggt kunde avskaffas. Detta skedde också genom att NJLs regler om institutet inte fick någon motsvarighet i JB.[4]

Servitutet

Servitutets historia i svensk rätt företer ringa likhet med nyttjanderättens. Till skillnad från nyttjanderätten, vilken såsom distinkt definierbar företeelse i överensstämmelse med alltjämt vedertagna kriterier på institutet var objekt för ingående reglering redan i landskapslagarna, har servitutet — åtminstone om därmed åsyftas rättsfiguren i fråga enligt dess uti detta arbete tidigare beskrivna kännetecken[5] — först genom IF kommit att på ett fullt oförtydbart sätt framträda i svensk lagstiftning. Som nämnts i det nyss avsedda sammanhanget har servitutsbegreppet fått sin karakteristiska gestaltning i den romerska rätten. När rättsbildningen i sen tid inlemmades i den svenska lagstiftningen, skedde det tämligen oförmedlat, dvs. utan att den dessförinnan hade underkastats egentlig påverkan från inhemsk rättsutveckling.[6] Med servitutet menas härvid realservitutet; i den romerska rätten fanns ju också personalservitut, men den servitutsvarianten har som förut klarlagts aldrig upptagits i svensk rätt.[7]

Fastän likartade faktiska förhållanden kan vara ägnade att framkalla likartade rättsliga mekanismer, hade den äldre germanska rättsutvecklingen på förevarande ämnesområde allmänt gått sin egen väg; någon inverkan från romersk rättsuppfattning under tidiga skeden som de medeltida århundradena kan spåras varken i det svenska rummet eller i den germanska sfären i övrigt.[8] Rättsliga relationer med drag som ur viss synvinkel betraktade skulle kunna jämföras med servitutskonstruktionens kan å andra sidan ganska tidigt beläggas i svenskt rättsliv. Inom den rättsvetenskapliga forskningen har hithörande relationer blivit föremål för en delvis mycket ambitiös granskning.[9] Några av de rättsliga samband som därvid fångat uppmärksamheten skall här beröras.

[4] Ang. vattenfallsrätten och dess avskaffande se Westerlind, JB 1—5 s. 22 f. Se även Skarstedt och Ekberg a.a. s. 205 ff., Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 206 och 365 ff., Hillert a.a. s. 34 f., SOU 1963:55 s. 335 samt prop. B s. 28 ff.

[5] Se ovan s. 49 f.

[6] Jfr LBs bet. 1905 s. 370, Hafström a.a. s. 68 och Inger a.a. s. 40.

[7] Jfr ovan s. 53.

[8] Jfr LBs bet. 1905 s. 370 och Hafström a.a. s. 68.

[9] Framför allt avses de analyser som presenteras av Bergman i Studier i svensk servitutsrätt II, närmast s. 3—162; jfr LBs bet. 1905 s. 370 ff.

Bl.a. har man pekat på befogenheter vilka tillerkändes den som å bys utmark anlade ett nybygge; nybyggaren fick förmånen att i vissa hänseenden nyttiggöra sig utmarken. Härom mötte ett stadgande i äldre västgötalagen; om någon vill bygga på byns utmark, skall han, sedan området blivit inhägnat, ha rätt till skogsfång, till bete för sina kreatur och till utfartsväg men däremot inte någon rätt till själva jorden utanför det inhägnade området, föreskrev stadgandet. Föreskrifter av detta slag utgjorde de tidigast skönjbara uttrycken för de s.k. avgärda byarnas[10] speciella förmåner att få ta i anspråk nyttigheter å bolbyarnas mark.[11] En annan situation som uppmärksammats av den rättshistoriska forskningen är det i äldre västgötalagen avhandlade läget att en strandägare ville uppföra dammbyggnad i älv eller å; lagen anvisade honom då att köpa ''landfäste'' av ägaren till den motsatta stranden. Det kan starkt betvivlas att denna situation verkligen erbjuder något intresse såsom servitutsliknande företeelse; som LB uttalat är här sannolikt fråga om en relation som närmast uppfattades såsom ett äganderättsförvärv.[12] Vidare må noteras ett stadgande i östgötalagen, enligt vilket förbud utfärdades för den, som förutsattes ha befogenhet att bygga ''i midströmmen'', mot att utan lov bygga ''därutöver''. LB levererade härtill den kommentaren att, sedan ett i stadgandet såsom erforderligt angivet ''lov'' erhållits och den ifrågavarande byggnaden blivit uppförd, hela anläggningen sannolikt uppfattades såsom en särskild fastighet.[13] — Såsom allmängiltig randanmärkning till de nu omnämda, av den rättshistoriska forskningen fokuserade rättsliga sammanhangen torde kunna anföras att associationen till servitutet inte förefaller alldeles självklar.

På sätt och vis tillhandahåller i så fall den äldsta stadslagstiftningen en fastare grundval för föreställningen att servitutsliknande konstruktioner ibland varit för handen. Det har därvid rört sig om anordningar vilka på det egentliga servitutets gebit skulle ha rubricerats som byggnadsservitut. I bjärköarätten och Magnus Erikssons stadslag — allmänna stadslagen — fanns i likalydande ordalag stadganden som ålade den som byggde hus att förskaffa huset egen vägg; det skulle alltså inte vara tillåtet att ''göra

[10] ''Avgärda by'' var beteckningen för by som upptagits inom annat skifteslags (''bolbyns'') rågång. Ehuru avgärda bys gränslinje inte torde ha ansetts likvärdig med rågången för bolbyn, med vilken avgärda byn hade samfälld utmark, ansågs avgärda by likväl i avseende på inägorna såsom eget skifteslag; se ang. avgärda by och bolby Thulin, Historisk utveckling av den svenska skifteslagstiftningen med särskilt avseende å fråga om delningsgrund vid skifte (Sthlm 1911) s. 65 och 216 ff.

[11] Se LBs bet. 1905 s. 370, Bergman, Studier i svensk servitutsrätt II s. 36, Hafström a.a. s. 68 och Inger a.a. s. 40. Se även Almquists kompendium s. 194.

[12] Se LBs bet. 1905 s. 370 f., Bergman, Studier i svensk servitutsrätt II s. 79 och Hafström a.a. s. 68.

[13] Se LBs bet. 1905 s. 371, Bergman, Studier i svensk servitutsrätt II s. 79 och Hafström a.a. s. 68.

vägg'' av grannens hus. Bröt man mot förbudet i fråga, var sanktionen husets bortrivande och böter. Åtalsrätten låg emellertid hos grannen, och denne kunde, om han så ville, tills vidare låta det oriktiga byggresultatet fortbestå. Skulle under lång tid ha kommit att vid det skedda bero, har det ursprungligen prekära medgivandet från grannens sida menats ha blivit genom urminnes hävd förvandlat till en faktisk upplåtelse av servitutsrätt.[14] Ett annat exempel på servitutsliknande företeelser har hämtats från Visby stadslag. Denna meddelade uttryckligt förbud mot att ha fönster mot grannens gård. Grannen kunde dock ge tillstånd till sådant fönster. Hade så skett och hade förmånen av fönster i kraft därav blivit under längre tid utnyttjad, skulle förmånen gälla för evärdlig tid. Det lär inte kunna bestridas att servitutskriterierna här synas föreligga.[15]

Detta om servitutsliknande arrangemang enligt de medeltida lagarna. Också det medeltida urkundsmaterialet i sig har emellertid omfattats av den rättsvetenskapliga granskning vars syfte har varit att spåra sådana arrangemang. Konstruktioner med anknytning såväl till jordbruksförhållanden som till byggnadsmiljön har därvid påträffats. Talrikast bland de förra synes ha varit avtalsvis grundade relationer som för tanken till vägservitut. Som LB uttalade i förarbetena till ServL[16] kan dock i vissa fall tvekan råda huruvida verkligen fråga är om anordningar som representerar något av det för servitutsbegreppet karakteristiska. Ibland har vägrättigheter sålunda ställts till förfogande på sådant sätt att man närmast måste anta att det rört sig om äganderättsöverlåtelse av vägmarken. Undantagsvis förekommer att ett slags vägrätt tillskapats genom domstolsavgörande. — Rättsliga arrangemang med prägel av byggnadsservitut finns belagda i Stockholms stads jordebok[17] under 1400-talet. Bl.a. observerar man där att i samband med fastighetsförsäljningar uppställts förbehåll av servitutsmässig innebörd, exempelvis att fångesmannen från försäljningen undantagit vissa byggnader på tomten men dock medger köparen ''fri gång ovantill och nedantill'' såvitt avser det undantagna. Det förekommer att klausuler av jämförlig art är synnerligen vidlyftigt för att inte säga utstuderat utarbetade med en mångfald rättigheter tillagda endera kontrahenten.[18]

[14] Se LBs bet. 1905 s. 371, Bergman, Studier i svensk servitutsrätt II s. 59 och framför allt 102, Almquists kompendium s. 194 samt Hafström a.a. s. 68. Jfr med avseende å det moderna servitutet Hillert a.a. s. 205.

[15] Se LBs bet. 1905 s. 371, Bergman, Studier i svensk servitutsrätt II s. 60 och 111, Hafström a.a. s. 68 f. samt Inger a.a. s. 40.

[16] LBs bet. 1905 s. 371.

[17] Här är inte fråga om jordebok i senare kameral mening utan om medeltida specialprotokoll ang. rättsdispositioner beträffande fast egendom; se härom Westerlind, JB 6 s. 24 med not 65.

[18] Ang. ifrågavarande urkundsmaterial se LBs bet. 1905 s. 371 ff., Bergman, Studier i svensk servitutsrätt II s. 69—115 och Hafström a.a. s. 69 f.

I den mån servitutsliknande rättsliga relationer existerade under medeltiden råder ingen tvekan om att detsamma var fallet efter den nya tidens inträde. Också härvidlag har en sorgfällig rättsvetenskaplig inventering sökt bringa i dagen vad som uppvisar en servitutsmässig struktur.[19] Det skulle i ett sammanhang som detta föra för långt att ur det tillgängliga forskningsmaterialet hämta fram annat än högst sporadiska illustrationer. Dessa är i sin ofullständighet likväl ägnade att belysa den nära samhörigheten med det medeltida mönstret. Alltjämt handlar det t.ex. om avgärda hemmans rätt i byallmänning.[20] Fortfarande möter den belägenheten att en anläggning å fastighet invid älv eller å äger rätt till landfäste (''dammfäste'' och t.o.m. ''dämningsrätt'') på motliggande strand.[21] Och åskådningsexemplen från stadsmiljön hänför sig i stor utsträckning till samma förhållanden som förts på tal vid presentationen av de medeltida konstruktionerna. Ofta rör det sig om att uppställda byggnormer blivit överträdda och om att det rättssubjekt som därvid fått sitt intresse åsidosatt inte reagerat, varpå efter någon tids förlopp en bestående rätt till intrång ansetts konstituerad till följd av den sålunda ådagalagda passiviteten.[22] Jämväl i städerna kan under denna epok ett slags vägservitut beläggas, ytterst föranlett i många situationer av tomtstyckningar, varvid ett bakomliggande hus måst förskaffa sig tillträde till gata över den framför belägna tomten respektive genom grannhusets portgång.[23] Det av den rättsvetenskapliga forskningen serverade beståndet av sådana rättsliga relationer som här tilldrar sig intresset skulle tillåta att de nu presenterade fåtaliga exemplen blev mångfaldigade. I och för denna framställnings begränsade syftemål räcker det dock som antytts med att notera att de ifrågavarande rättsliga konstruktionerna nästan samtliga knyter sig till förhållanden som redan under medeltiden fått föranleda jämförliga bindningar mellan skilda fastigheter.[24]

Det nya drag som är att förknippa med de första århundradena av den nya tiden, särskilt med 1600-talet, har knappast någonting att göra med det faktiska urkundsmaterialet och de däri demonstrerade konstruktionerna. Vad som förtjänar att uppmärksammas såsom ett i bilden nytillkommet element är i stället den plötsligt inträdda medvetenheten om att konstruktionerna representerade en rättslig särprägel, att de utgjorde ett rättsinstitut sui generis. Sagda medvetenhet är nu ingenting i sig förbryllande utan helt enkelt en effekt av att vårt land under 1600-talet, i hägnet av

[19] Även här tillhandahåller Bergmans Studier i svensk servitutsrätt det primära materialet; se del III Servitut i 1600-talets rättspraxis (Lund 1926).
[20] Se Bergman, Studier i svensk servitutsrätt III s. 14 ff.
[21] Se Bergman, Studier i svensk servitutsrätt III s. 29 f.
[22] Se t.ex. Bergman, Studier i svensk servitutsrätt III s. 19 f.
[23] Se Bergman, Studier i svensk servitutsrätt III s. 22.
[24] Ang. förekomsten av servitutsmässiga konstruktioner långt före tillkomsten av 1734 års lag, se även Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 216.

stormaktstidevarvets allmänkulturella kraftutveckling, också fick företrädare för juridisk forskning. Med ens uppstod en jämförelsevis talrik grupp av rättslärda — de flesta med mer eller mindre grundlig skolning vid utländska lärosäten — vilka såg som sin uppgift att analysera det gamla svenska rättsarvet och att söka inordna dess beståndsdelar i den romerska rättens system med utnyttjande av dennas beteckningssätt.[25] Den på sitt vis mest utrerade målsmannen för dessa strävanden kan sägas ha varit Loccenius. För honom var det kännetecknande att han sökte återge den romerska rätten och applicera dess begreppsnomenklatur på de gamla svenska lagarna så gott sig göra lät.[26] Hans genomgång av dessa sammanhang ter sig i en sentida betraktares ögon något ansträngd och ganska litet fruktbärande.[27] Fastän Loccenius' framställning i dessa avseenden lider av påtagliga brister, kan man ändå hävda att Loccenius har inlagt stor förtjänst om den svenska rättsutvecklingen på det här området. Genom Loccenius har nämligen servitutsbegreppet blivit i sin romerskrättsliga form introducerat i den svenska rätten.[28]

Emellertid var det inte bara i den nyetablerade juridiska doktrinen där medvetenheten om servitutsinstitutet gjorde sig förspord. Den röjs jämväl i den samtida lagstiftningsverksamheten, varvid här framför allt åsyftas det inom den år 1686 tillsatta lagkommissionen bedrivna arbete som så småningom resulterade i 1734 års lag.[29] I kommissionens år 1695 färdigställda förslag till jordabalk figurerade servitutet i kapitlet om urminnes hävd. Efter det att äganderättsförvärv genom sådan hävd först hade behandlats i kapitlet, utsades där: ''Äro ock vissa andra rättigheter som genom urminnes hävd förvärvas kunna, såsom gångstig över ens ägor, vatten- och sjöväg, fädrev och fäväg, ridväg och allmän väg å landet, dropp… rum och vattendräkt eller ränna, så ock ljus på annan mans tomt, rättighet att göra vägg av annan mans hus i staden och mera slikt, vilket dock alltid sökes vid rivande att rättas efter den i byggningabalken författade byggnadsordningen i staden.''[30] Samma stadgande medtogs i de närmast därpå utarbetade jordabalksförslagen av åren 1697, 1713 och 1717. Men i det därnäst följande jordabalksförslaget av år 1723 var stadgandet ersatt av en

[25] Jfr de här ovan å s. 102 not 94 nämnda Loccenius, Kloot, Rålamb, Abrahamsson och Nehrman.

[26] Jfr LBs bet. 1905 s. 373, Almquists kompendium s. 194, Hafström a.a. s. 70 och Inger a.a. s. 103. Se även Bergman, Studier i svensk servitutsrätt III s. 27, 29, 44 och 63.

[27] Se LBs bet. 1905 s. 373 f.

[28] Se LBs bet. 1905 s. 374. Jfr Nehrman a.a. s. 114, där förf. uttalar, att servituten avser en från lagens stadganden avvikande reglering ''genom överenskommelse''.

[29] Se ang. 1686 års lagkommission t.ex. Inger a.a. s. 75.

[30] Någon sådan byggnadsordning för stad kom aldrig att innefattas i byggningabalken av 1734 års lag; jfr därom LBs bet. 1905 s. 374.

betydligt mera kortfattad bestämmelse, upptagen i 15 kap. 1 § och så lydande: ”Det är urminnes hävd där man någon fast egendom eller rättighet inom eller utom annans bolstad, äga och råmärke i så lång tid okvald och ohindrad besuttit, nyttjat och brukat har att ingen minns eller av sann utsaga vet hur han och hans förfäder eller fångesmän därtill komna äro.”[31]

Obetydligt förändrat — orden ”inom eller utom annans bolstad, äga och råmärke” slopades — ingick sistnämnda stadgande i 1734 års lag som 15 kap. 1 § ÄJB. Möjligen hänsyftar också vissa andra bestämmelsr i ÄJB på servitutsinstitutet. Så kan ifrågasättas om inte ordalagen i 12 kap. 4 §[32] talar för att inte bara äganderätt utan även servitut avses i paragrafen. Servitut torde jämväl åsyftas uti bestämmelserna i 7 kap. 4 och 5 §§ ÄJB om viderboendes och nabos rätt; det har nämligen ansetts att där angivna förhållanden beträffande gemenskap i mur m.m. inte ägde stöd omedelbart i lag utan var grundade antingen på avtal eller på urminnes hävd. Det har gjorts gällande att även andra regler i 1734 års lag bar vittnesbörd om att servitutet hade vid tiden för den nya rikslagens tillkomst vunnit erkännande i svensk rätt. I 19 kap. byggningabalken omtalades avgärda bys rätt. Där var visserligen fråga om en omedelbart av lagens stadgande avhängig anordning, men de rättigheter som tillkom avgärda by stod de verkliga servituten nära, eftersom avgärda bys rätt hade uppkommit genom avtal eller genom en av lagen bekräftad urminnes hävd. T.o.m. vissa processuella föreskrifter i 1734 års lag menas ha haft med servitutet att göra. Dit skulle enligt därvid anlagda aspekter höra den i 10 kap. 20 § rättegångsbalken givna bestämmelsen, att rådhusrätt skulle döma om besvär och last som granne borde eller inte borde tåla från annans sida. I 25 kap. 17 § rättegångsbalken talades vidare om ”besvär och last, som ligger å jord, av vägar, fädrift, vattenledning och mera, eller hus och tomt i staden, där man lider men av annan ---”. Tvister beträffande dessa ämnen angick enligt lagens mening sådant ”som till visst värde i penningar ej utsättas kan”, varför obegränsad rätt att anföra vad hade medgetts.[33]

När under 1800-talets förra del de förnyade stora lagstiftningsansatserna gjordes genom uppdragen till lagkommittén och äldre lagberedningen,[34] kom servitutet på nytt i blickfånget.

Lagkommittén ville i byggningabalken samla de regler som utstakade ”vad besvär och last granne av annan tåla bör, eller, i motsatt hänsikt,

[31] Jfr LBs bet. 1905 s. 375 och Almquists kompendium s. 194. Se även Bergman, Studier i svensk servitutsrätt III s. 80.

[32] Ang. 12 kap. 4 § ÄJB se Westerlind, JB 1—5 s. 38 ff.

[33] Ang. servitutet i 1734 års lag se LBs bet. 1905 s. 375 f., Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 216, Almquists kompendium s. 194, Hafström a.a. s. 71 och Inger a.a. s. 151.

[34] Se ang. lagkommittén och äldre lagberedningen Westerlind, JB 1—5 s. 11 ävensom samme förf., JB 6 s. 56 f.

vad den ena grannen har rätt att fordra av den andra''. Detta regelkomplex, av lagkommittén kallat grannelagsrätten, skulle enligt kommitténs synsätt motsvara vad som i utländska lagar var — enligt kommitténs föreställning — benämnt realservitut.[35] I själva verket fokuserade lagkommittén härvid en i förevarande framställning tidigare berörd företeelse som egentligen ligger helt vid sidan av servitutet, nämligen det s.k. legalservitutet.[36] Likväl innefattade byggningabalken sådan lagkommittén ville utforma den tillika bestämmelser om egentliga servitut.[37]

Äldre lagberedningen ställde sig i princip på samma ståndpunkt som lagkommittén. Också i dess förslag var alltså huvudsakligen fråga om legalservitut, ehuru jämväl där vissa stadganden hänförde sig till verkliga servitut. En nyhet i förhållande till lagkommitténs konstruktioner i ämnet var att inskrivning stipulerades såsom betingelse för servitutets giltighet mot tredje man; inskrivningen skulle närmare bestämt ske genom införing i lagfartsprotokollet.[38]

Den år 1865 tillsatta fastighetsbokskommittén[39] föreslog i sitt två år senare avgivna betänkande bl.a. att servitutets inskrivning skulle till följd av praktiska skäl och i enlighet med redan gängse bruk ske i inteckningsprotokollet.[40] Betänkandet ledde emellertid inte till lagstiftning.[41] Det av fastighetsbokskommittén bedrivna arbetet med att åstadkomma en ny lagstiftning beträffande lagfarts- och inteckningsväsendet anförtroddes därpå åt den s.k. lagbyrå som år 1872 inrättades inom justitiedepartementet. Ett av lagbyrån till en början utarbetat förslag till förordning angående lagfart å fång till fast egendom framlades år 1873 för riksdagen genom proposition.[42] I nu berört avseende gick förslaget ut på att servitutsinskrivningen skulle förrättas i lagfartsprotokollet, något som motiverades med ''det nära samband som äger rum mellan äganderätt och servituter''; man hade alltså återgått till äldre lagberedningens ståndpunkt i detta ämne.[43] Propo-

[35] Se lagkommitténs bet. 1/8 1826 motiven s. 120 ff., särskilt s. 122.
[36] Ang. legalservitutet se ovan s. 58 med där i not 21 givna hänvisningar. Se därom i det historiska perspektivet även Bergman, Studier i svensk servitutsrätt III s. 79.
[37] Se ang. lagkommitténs befattning med egentliga och oegentliga servitut även LBs bet. 1905 s. 377, Bergman, Studier i svensk servitutsrätt IV s. 20 f. och Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 216 f.
[38] Ang. äldre lagberedningens förslag på detta område se dess bet. 27/11 1847 motiven s. 78. Se härom även LBs bet. 1905 s. 377, Bergman, Studier i svensk servitutsrätt IV s. 20 f. och Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 217.
[39] Se ang. sagda kommitté Westerlind, JB 6 s. 56 f.
[40] Se fastighetsbokskommitténs bet. 10/7 1867 motiven s. 43 och LBs bet. 1905 s. 377. Jfr Westerlind, JB 6 s. 57.
[41] Se härom Westerlind, JB 6 s. 57 med där i not 12 givna hänvisningar.
[42] Prop. 1873:34.
[43] Se prop. 1873:34 s. 28, LBs bet. 1905 s. 377 och Bergman, Studier i svensk servitutsrätt IV s. 105.

sitionen blev emellertid inte till någon del antagen av riksdagen.[44] En ny proposition, vilken avläts till 1875 års riksdag, innehöll ett jämkat förslag till lagfartsförordning och tillika lagbyråns dåmera färdigställda förslag till inteckningsförordning.[45] I förslaget till inteckningsförordning var servitutsinskrivningen ånyo hänvisad till inteckningsprotokollet. Propositionen antogs, och därmed tillkom dels förordningen (1875:42 s. 1) angående lagfart å fast egendom — i detta kommentarverk kallad LF — dels IF.[46] IFs stadganden om servitutsinteckningen överensstämde med det i propositionen ingående förslaget till inteckningsförordning.[47] Närmare bestämt innebar IFs reglering i den delen — huvudbestämmelsen fanns i 55 §[48] — bl.a. att servitut skulle intecknas enligt samma regler som nyttjanderätt. För första gången upptogs därmed termen servitut i svensk lagtext.[49] Men servitutsregleringen i IF ägde stor betydelse även därutöver. Genom reglerna i fråga blev i viss mån servitutsbegreppet äntligen närmare bestämt. Grannskapsrättigheter och andra av stadgande i lag omedelbart beroende befogenheter som förut hade blivit mer eller mindre sammanblandade med servituten blev uteslutna från inteckning och kunde följaktligen än mindre än tidigare räknas såsom verkliga servitut. IFs bestämmelser om servitutsinteckning fick dock inte retroaktiv inverkan å servitut tillkomna före år 1876, dvs. när IF trädde i kraft. Dylika äldre servitut behövde således inte intecknas i efterhand, något som också gällde servitut vilka uppkom genom jorddelning eller expropriation. Dessa sistnämnda ansågs nämligen redan vara publicerade genom införandet i officiella handlingar.[50]

Illustrativt för hur svårt det var för servitutet att kämpa sig fram till ett reservationslöst accepterande i den svenska rätten är det faktum att först år 1907 en särskild lag om servitut tillkom, nämligen ServL.[51] Lagen byggde helt på ett av LB år 1905 avgivet förslag.[52] ServL, som trädde i kraft vid ingången av år 1908, innehöll enbart åtta paragrafer. Innehållet i ServL har i vissa väsentliga hänseenden presenterats redan i den tidigare framställningen i vad denna sysslade med att ange servitutsinstitutets själva

[44] Se prop. 1875:27 s. 1, LBs bet. 1905 s. 377 och Westerlind, JB 6 s. 57.
[45] Prop. 1875:27; se även Westerlind, JB 6 s. 57 f.
[46] Se Westerlind, JB 6 s. 58.
[47] Se LBs bet. 1905 s. 378.
[48] Jfr här ovan s. 12.
[49] Jfr prop. 1873:34 s. 28; där uttalades att "benämningen servitut inte vunnit det burskap inom vårt lagspråk att den kunnat användas i lagtexten".
[50] Ang. IF-regleringens betydelse för servitutsinstitutets avgränsning i svensk rätt, se LBs bet. 1905 s. 378, Bergman, Studier i svensk servitutsrätt IV s. 25, 43 f., 45 ff., 51, 57 f., 171 f., 173 ff., 183 ff. och 203, Skarstedt och Ekberg a.a. s. 378, Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 217 Almquists kompendium s. 194 f., Hafström a.a. s. 72 samt Inger a.a. s. 213 f. — Jfr ovan s. 54.
[51] Se ovan s. 12.
[52] LBs bet. 1905 s. 31 ff. (lagtexten) och s. 273 ff. (motiven).

grundbegrepp och att belysa i vilken mån servitutet är att hänföra under jordabalkslagstiftningen.[53] En mera allmän redovisning av ServLs stadganden synes lämpligen böra ske i anslutning till kommenterandet av de särskilda paragraferna i JBs servitutskapitel, alltså 14 kap.; naturligtvis kommer inte ens i det sammanhanget redogörelsen för regleringarna i ServL att gå djupare än vad som erfordras för en god förståelse av numera gällande rätt. Här må det angående ServL bara tilläggas att också enligt den lagen var det nödvändigt att — med de undantag som nyss angetts i samband med att IFs servitutsreglering berördes — låta inteckna servitut för att säkra dess bestånd gentemot tredje man; genom lagändring år 1937[54] fogades till undantagskategorierna ännu en, nämligen tidsobegränsade skogsfångs- och mulbetesservitut vilka varit av ålder gällande eller tillkommit före år 1928 genom avtal i samband med tillkomsten av den fastighet till vars förmån servituten hade etablerats.[55]

Rätten till elektrisk kraft

Själva institutet rätt till elektrisk kraft har presenterats i den föregående framställningen.[56] Därvid har redan omtalats att upplåtelse av sådan rätt förlänades sakrättskaraktär genom 1920 års ElL.[57] Före dess tillkomst saknades varje tillvägagångssätt att skapa fullgod trygghet för fortbeståndet av en upplåten rätt till elektrisk kraft. Prövade man möjligheten att säkra upplåtelsen medelst fordringsinteckning enligt IF — det låg nära till hands att se den på upplåtelsen grundade rätten såsom en fordran — stötte man på den svårigheten att fordringen inte hänförde sig till ”visst belopp i penningar eller varor”, något som ju var den i 11 § IF uppställda betingelsen för fordringsinteckning. Uppenbart var tillika att rätten till elektrisk kraft inte kunde rubriceras vare sig som servitut eller som nyttjanderätt.[58] Rätten till positiva prestationer faller, såsom utvecklats i det föregående, utanför servitutsramen[59] och kan inte heller uppfattas såsom en egentlig nyttjanderätt.[60] Det var följaktligen oundgängligt att söka åstadkomma en särskild rättsbildning i syfte att sakrättsligt trygga kraftabonnenternas intresse av leveransernas fortsatta upprätthållande.[61]

[53] Ovan s. 49 ff.; se särskilt s. 50 f. (beträffande 1 § ServL), 52 (2 §) och 56 (3 §).
[54] SFS 1937:166 varigenom ytterligare ett lagrum, 7 a §, upptogs i ServL.
[55] Ang. ServL se allmänt LBs bet. 1905 s. 273 ff., Skarstedt och Ekberg a.a. s. 368 ff. samt Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 217 ff. Se även Almquists kompendium s. 195, Hafström a.a. s. 72 och Inger a.a. s. 214.
[56] Ovan s. 66 f.; se även ovan s. 11 ff.
[57] Jfr ovan s. 12.
[58] Se ovan s. 67 jämte där givna hänvisningar.
[59] Se ovan s. 49 och 52.
[60] Se därom särskilt ovan s. 65 f. med not 59.
[61] Jfr Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 276.

Grundvalen för den genom 1920 års ElL skapade lagstiftningen var ett år 1914 avgivet kommittébetänkande.[62] Uppdraget till kommittén hade varit att, bl.a., utarbeta ''förslag till tryggande av avnämares rätt till kontraktsenligt åtnjutande av elektrisk kraft''.[63] Under sitt arbete med denna uppgift hade kommittén funnit den önskvärda tryggheten för rättsinnehavaren vara i hög grad beroende av möjligheten av att vinna gynnsammare förutsättningar för kraftanläggningars utnyttjande såsom inteckningsobjekt.[64] Den väg på vilken kommittén hade försökt att syntetiskt tillgodose sagda två behov representerade en anknytning till det dåvarande fastighetsinteckningsinstitutet i det att kreditgivare och avnämare anvisades att för tryggande av sin penningfordran respektive sin rätt att erhålla elektrisk kraft begära inteckning i den fastighet där den elektriska huvudstationen var belägen, varvid det nya i kommittéförslaget härvidlag var dels att möjlighet bereddes att i fast egendom vinna inteckning för rätt till elektrisk kraft dels att understationer och ledningar skulle genom ett särskilt registreringsförfarande föras såsom tillbehör till viss elektrisk huvudstation och sålunda under vissa förutsättningar häfta för inteckningar i den fastighet varå denna huvudstation var belägen.[65] Härtill kom att, om avtal angående elektrisk kraft upprättats skriftligt, avtalet skulle vid frivillig överlåtelse av den fastighet, från vilken upplåtelsen skett, utan särskilt förbehåll vara gällande mot den nye ägaren av fastigheten. Kommittéförslaget blev i det väsentliga godtaget i nu redovisade delar, och 1920 års ElL blev — såsom redan har antytts — utformad i enlighet därmed.[66] Vad angår lagens anordningar för att möjliggöra ett sakrättsligt tryggande i sig av rätten till elektrisk kraft må här hänvisas till den i det föregående lämnade redogörelsen för innehållet i 1920 års ElL uti dessa avseenden.[67] Såvitt rör syftemålet att låta distributionsnätet räknas såsom tillbehör till huvudanläggningen och därmed utgöra objekt för inteckning — panträttsinteckning eller annan inteckning, däribland inteckning för rätt till elektrisk kraft — i den fastighet varå huvudstationen var belägen blev innebörden av 1920 års ElL att ett speciellt rättsligt tillbehörsförhållande skapades genom ett registreringsförfarande; registreringen skulle ske hos kommerskollegium. Inteckningar i den fastighet varå huvudstationen låg skulle därefter kom-

[62] Bet. 16/12 1914 med förslag till lag innefattande vissa bestämmelser i syfte att trygga rätt till elektrisk kraft m.m., avgivet av en därtill förordnad kommitté.
[63] Se ifrågavarande bet. s. 1 och prop. 1920:298 s. 22.
[64] Ang. sambandet mellan dessa strävanden se ifrågavarande bet. s. 99 ff. och prop. 1920:298 s. 27 ff. Jfr Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 276 där den meningen avspeglas att härvidlag är fråga om reformsyften helt utan sammanhang med varandra, en inställning som väcker förvåning.
[65] Se särskilt prop. 1920:298 s. 28.
[66] Se närmare de i prop. 1920:298 s. 28 ff. redovisade motiven.
[67] Se ovan s. 66.

ma att gälla i det ledningsnät och de understationer som genom registreringen blivit tillbehör till den intecknade fastigheten.[68]

I 2 § andra stycket lagen (1966:453) om vad som är fast egendom fanns en bestämmelse av följande lydelse: ''Till fastighet hör även sådan byggnad eller anläggning som är uppförd utanför fastigheten, om den är avsedd för stadigvarande bruk vid utnyttjande av servitut till förmån för fastigheten och icke hör till den fastighet där den finnes. Vad nu sagts gäller dock ej elektrisk starkströmsledning.'' Undantaget beträffande starkströmsledning betingades naturligtvis av den särskilda i 1920 års ElL stadgade ordningen för registrering på huvudstationens fastighet. Uti förarbetena till lagen om vad som är fast egendom hade uttalats att det skulle vara mindre lämpligt att ge kraftledning karaktär av tillbehör till den härskande fastigheten i de delar ledningen uppförts på annan fastighet med stöd av servitut, medan det särskilda registreringsförfarandet enligt 1920 års ElL skulle erfordras för att göra ledningen till fastighetstillbehör i övriga delar. En sådan ordning skulle, hette det, te sig oegentlig och i förhållande till den lösning som 1920 års ElL erbjöd opraktisk.[69] Vid det laget var avsikten den att 1920 års ElL skulle bibehållas med funktionen att exklusivt reglera frågan huruvida kraftledning som framgick över annans mark utgjorde fast egendom.[70] Under förberedandet av JB strax därefter blev emellertid inställningen en annan. Man gick dåmera in för att även i sistnämnda avseende slopa 1920 års ElL. Och vad anbelangade intresset av att låta starkströmsledningar rättsligt anknytas till den fastighet varå huvudstationen är belägen fann man att detta ju kunde tillgodoses genom ett tillämpande av den allmänna regleringen — i JB upptagen i 2 kap. 1 § andra stycket — om att till fastighet hör även sådan byggnad eller annan anläggning som är uppförd utanför fastigheten, om den är avsedd för stadigvarande bruk vid utövning av servitut till förmån för fastigheten och inte hör till den fastighet där den finns; starkströmsledningarna i fråga blir med andra ord tillbehör till huvudstationsfastigheten i den mån de innehas med servitutsrätt till förmån för sagda fastighet.[71] Beträffande rätten till elektrisk kraft är det följaktligen nuförtiden bara digniteten av sakrätt som behövt föranleda särbehandling i sådana sammanhang varmed JB befattar sig.

[68] Se i detta ämne Carlberg i Svenska jordbrukets bok, rättskunskap för jordbrukare, band I, s. 460 ff., Bergman, Studier i svensk servitutsrätt IV s. 88 ff. och Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 276 f.

[69] Se prop. 1966:24 s. 87 f. och Westerlind, Vad som är fast egendom s. 98 f. Jfr Westerlind, JB 1—5 s. 137 f.

[70] Se de i not 69 åberopade uttalandena.

[71] Se härom prop. (1970:20) A s. 313 f. och 393 f. samt Westerlind, JB 1—5 s. 137 f.

Huvudinnehållet i 7 kap.

I motsats till vad fallet var enligt redigeringen i LBs förslag av år 1960 och i jordabalksutredningens förslag är kapitlet uppstyckat i olika underavdelningar. Dessa har rubrikerna ''Bestämmelsernas tillämpningsområde'' (1—4 §§), ''Upplåtelsetiden'' (5 och 6 §§), ''Förlängning av tiden för upplåtelsen samt ändringar i och tillägg till upplåtelseavtalet'' (7 och 8 §§), ''Hinder mot andelsupplåtelse'' (9 §), ''Rätt till inskrivning'' (10 §), ''Rättighetens ställning vid fastighetens övergång till ny ägare'' (11—21 §§), ''Rättigheters inbördes ställning'' (22—24 §§), ''Rättighetens upphörande i vissa fall'' (25 och 26 §§) samt ''Verkan av ändring i fastighetsindelningen'' (27—30 §§).

I bokens avsnitt ''Avgränsningen''[72] har gränsdragningen kring regelmaterian i 7 kap. blivit ganska ingående behandlad. Uti den summariska översikt som nu ges torde det räcka med att erinra om att 7 kap. upptar de grundläggande sakrättsliga reglerna för vissa rättigheter vilka har en i huvudsak gemensam struktur. Kort definierad kan denna sistnämnda sägas innebära att respektive rättighet erhåller sakrättslig verkan redan genom upplåtelsen och således inte för sin uppkomst och i princip inte heller för sitt fortsatta bestånd är beroende av inskrivning. Det rör sig konkret angivet om arrende, hyra, tomträtt och annan nyttjanderätt samt servitut och rätt till elektrisk kraft, under den allmängiltiga betingelsen dock att rättigheten skall ha upplåtits genom avtal; exklusivt hänför sig reglerna alltså till rättshandlingar på förmögenhetsrättens område. Begränsningen till de nyss uppräknade rättigheterna och angivandet av att upplåtelse genom avtal är den ytterligare förutsättningen för tillämpligheten av regleringen sker i **1 §**. Där erinras också om att närmare bestämmelser angående en del av de uppräknade rättigheterna möter i 8—15 kap. JB; som bekant är härvid fråga om vissa nyttjanderätter, nämligen arrende, hyra och tomträtt, samt om servitutet och rätten till elektrisk kraft. Slutligen uttalas i 1 § jämväl att, om eljest i lag eller annan författning särskilda bestämmelser om rättighet som avses i 7 kap. JB förekommer, sådana bestämmelser skall äga tillämpning; ett exempel på bestämmelser av det slaget är lagen (1957:390) om fiskearrenden.

En ur principiell synvinkel viktig deklaration avges i **2 §**. Det heter där att 7 kap. gäller i tillämpliga delar även hyresrätt i hus som inte hör till fastighet. Innebörden härav är ju att regleringen såtillvida har applikation också på lös egendom. Någon nyhet är detta nu inte; enligt NJL gällde detsamma, eftersom NJLs hyresregler ägde giltighet även om hus, vari hyresrätt innehades, var i annans ägo än ägarens till den mark varå huset låg. Likaså inbegrep NJL under sin hyresrättsreglering hyresrätt till lös egendom när situationen var den att hyresgäst i sin tur upplåter den för-

[72] S. 16—71 här ovan.

hyrda lägenheten eller del därav till annan person, s.k. sublokation, och detsamma är förhållandet med JBs hyresregler.

Fastän nyttjanderätten närmast uppfattas som en av annan än fastighetsägaren utövad rättighet att begagna fastighet utan att därvid göra ingrepp i fastighetens substans, har lagstiftaren — både förr och nu — låtit under reglerna för nyttjanderätt till fast egendom föra också vissa rättigheter som innebär en substantiell förändring av den fasta egendomen, såsom rätt till stenbrytning, torv- ler- eller grustäkt och skogsavverkning.[73] Detta kommer till uttryck i 3 § av förevarande kapitel, där det förklaras att av fastighetsägaren åt annan upplåten rätt att avverka skog på fastigheten eller att tillgodogöra sig andra alster av fastigheten eller dennas naturtillgångar eller att jaga eller fiska på fastigheten är att anse som nyttjanderätt, även om med rättigheten inte är förenad rätt att i övrigt nyttja fastigheten.

I slutparagrafen utav kapitlets avdelning ''Bestämmelsernas tillämpningsområde'', 4 §, fastslås att JBs bestämmelser om nyttjanderätt inte avser gravrätt, vägrätt och bostadsrätt. Det rör sig här om rättigheter som menas uppvisa de för sådana nyttjanderätter till fast egendom, vilka i princip faller under JBs regler, karakteristiska kännetecknen; att dessa rättigheter uttryckligen ställts utanför JB skulle ha betingats av vissa praktiska skäl.[74]

Stadganden om maximitider för nyttjanderättsupplåtelser tar sikte på det önskvärda i att en fastighetsägare inte blir betagen dispositionsrätten över sin fastighet under alltför lång tid. Sådana stadganden av reell innebörd tillkom först under 1800-talets lopp[75] och stadfästes sedan med vissa jämkningar genom NJL. Enligt NJL var längsta tiden för nyttjanderättsavtalets bestånd beroende av om fastigheten var belägen på landet eller i stad. Nyttjanderättsavtal på landet var i allmänhet bindande i högst 50 år från tiden för avtalets slutande. I fråga om stad gällde att maximitiden beträffande upplåtelse från fastighet inom stadsplan var 25 år men i övrigt principiellt 50 år; på ort där den för städerna stadgade ordningen för bebyggande skulle iakttas var dock regelinnebörden densamma som i stad, dvs. också där gällde en maximitid av 25 år för upplåtelse från fastighet inom stadsplan. Livstidsupplåtelse var såväl på landet som i stad undantagen från den 50-åriga maximitidsbestämningen. Maximitid gällde för övrigt inte heller vare sig för upplåtelse från statens sida eller för tomträttsupplåtelse. Och för skogsavverkningsupplåtelse föreskrevs liksom före NJLs ikraftträdande en längsta tid av fem år.[76]

Motsvarande reglering i 5 § av förevarande kapitel i JB uppvisar knappast större avvikelser från vad sålunda var att iaktta före JBs tillkomst. I

[73] Jfr ovan s. 17 f.
[74] Jfr ovan s. 30.
[75] Se ovan s. 117 f.
[76] Se ovan s. 121.

formellt avseende märks att skillnaden mellan stad och land inte har bibehållits såsom indelningsgrund. Numera gäller i stället, lika för land och stad, att avtal varigenom nyttjanderättsupplåtelse sker inte skall vara bindande utöver 50 år. Det viktigaste undantaget härifrån är att upplåtelse av fastighet inom stadsplan inte är bindande längre än 25 år. Vidare har livstidsupplåtelse liksom förut giltighet utan begränsning till viss tid. Ytterligare faller upplåtelse från statens sida och nyttjanderättshavares rätt till förlängning av avtal på grund av lag utanför maximitidsregleringen. Detsamma gäller varje tomträttsupplåtelse. Slutligen är för skogsavverkningsupplåtelse maximitiden liksom tidigare fem år.

Nyss redovisade bestämmelser återfinns i första — tredje styckena i 5 §. I fjärde stycket meddelas en inte oväsentlig regel om passivitetsverkan. Har arrende eller hyra upplåtits på längre tid än vad nyss sagts och vill fastighetsägaren eller nyttjanderättshavaren frånträda avtalet, sedan detta gått ut, skall uppsägning ske, förklaras det.

Servitutsupplåtelser har aldrig i svensk rätt varit underkastade någon tidsbegränsningsregel, så inte heller rätten till elektrisk kraft. Beträffande servitutet kan rentav hävdas att en tidsbegränsning av rättigheten skulle stå i motsatsställning till servitutets funktion att i visst avseende förstärka den härskande fastighetens förutsättningar att befinnas varaktigt lämpad för sitt ändamål. JB intar beträffande tidsmaximering av servitut och rätten till elektrisk kraft samma hållning som tidigare rätt; i **6** § sägs uttryckligen att upplåtelse av dessa rättigheter får ske utan begränsning till tiden.

Förlängning av upplåtelsetiden och andra förändringar av upplåtelseavtalet är ägnade att resa flera spörsmål. Äldre rätt gav inte bestämda besked i samtliga dessa. Vid arbetet på den nya jordabalkslagstiftningen tedde det sig angeläget att inte minst i hithörande sammanhang söka åstadkomma en så klar rättsgestalning som möjligt. Den fråga som därvidlag aktualiseras är förstås huruvida avtalsförlängningarna respektive de andra ändringarna skall anses konstituera en ny upplåtelse eller inte; alltefter som lagstiftaren proklamerar ny upplåtelse eller motsatsen blir de sakrättsliga konsekvenserna för rättighetshavaren helt varierande, och detsamma fast med omvänd effekt gäller ju sakrättsläget för tredje man. Själva svårigheten ligger med andra ord i att göra en god avvägning mellan rättighetshavarens och tredje mans befogade krav på rättstrygghet.

Resultatet av lagstiftarens överväganden blev nu följande i **7 och 8 §§** upptagna regler i ämnet, varvid 7 § behandlar förlängning och 8 § andra slags ändringar i upplåtelseavtalet. Vad först angår förlängning eller prolongation, vilken term är en ofta begagnad synonym, har bedömningen varit den att en självständig överenskommelse därom måste oundgängligen betraktas som en ny upplåtelse. Detta fastslås i upptakten till 7 §. Förlängning kan emellertid ha sitt underlag även i annat än en självständig överenskommelse, nämligen i en klausul därom i det ursprungliga upplå-

telseavtalet eller i en lagbestämmelse. Med avseende på dessa "osjälvständiga" utlösare av prolongation intogs under förarbetet på JB den otvetydiga hållningen att inte någon av dem skulle anses skapa en ny upplåtelse. Även denna ståndpunkt har kommit till explicit uttryck i 7 §. En åtskillnad i viss mån motsvarande den som i 7 § görs mellan självständiga prolongationsöverenskommelser och andra sker i 8 §. Där är å ena sidan fråga om andra slags självständiga ändringsöverenskommelser än sådana som rör upplåtelsetiden; det heter om ifrågavarande självständiga ändringsöverenskommelser att de gäller som nya upplåtelser i förhållande till ny ägare av fastigheten eller innehavare av rättighet i denna. Den i 8 § aktuella motkategorien är emellertid inte helt jämförbar med den i 7 §; beträffande ändringar av annat slag än förlängning av upplåtelsetiden är det ju knappast närliggande att det som skulle utlösa ändringen vore en klausul därom i det ursprungliga upplåtelseavtalet eller en lagbestämmelse. I 8 § utgörs motkategorien i stället av fall där ändringen i eller tillägget till nyttjanderättsavtalet utlöses med tillämpning av bestämmelse i lag om rätt till förlängning av avtalet; ändringen eller tillägget förklaras inte skola innebära att ny upplåtelse kommer till stånd.

Före JBs tillkomst var rättsläget inte alldeles klart såvitt beträffade det tillåtliga i att rättighet av det slag varmed förevarande kapitel befattar sig upplåts att gälla enbart i andel av fastighet eller i fastighets andel av samfälld mark. Mycket talade dock för att avtal om dylik koncession inte borde tillerkännas verkan såsom grundande sakrätt; i ett uppmärksammat rättsavgörande i HD hade ståndpunkten vunnit bekräftelse åtminstone i vad angick servitut. Den väsentliga invändningen mot upplåtelse i andel av fastighet respektive i fastighets andel i mark samfälld för flera fastigheter var och är att här avsedda rättigheter ju på grund av sakens natur kräver en lokal fixering med anknytning till det rättsliga objektet; sagda konstaterande torde få anses ha sitt berättigande också i fråga om upplåtelse av rätt till elektrisk kraft. När upplåtelserna hänför sig till en ideell andel av en fastighet, är berörda lokaliseringskrav inte uppfyllt, varför den upplåtna rättigheten inte kan utövas i en sådan situation. Jämväl beträffande detta spörsmål har nu full klarhet tillhandahållits. I 9 § utsägs att avtal innebärande att i förevarande kapitel avsedd rättighet skall gälla i andel i fastighet eller i fastighets andel i mark som är samfälld för flera fastigheter inte har verkan som upplåtelse av nyttjanderätt, servitut eller rätt till elektrisk kraft. Av regelformuleringen framgår att avtalet tilllåts kunna ha rättsverkningar kontrahenterna emellan, alltså av enbart obligationsrättslig art.

Oaktat de i 7 kap. avsedda rättigheterna har såsom gemensamt kännetecken att de för sin tillkomst och sitt fortbestånd såsom sakrätter är i och för sig oberoende av inskrivning, innebär sådan åtgärd dock att deras sakrättsliga position förstärks. Följaktligen säger det sig självt att möjligheten

att åstadkomma inskrivning ofta är betydelsefull för rättighetshavaren. Vid JBs tillkomst var man, särskilt från LBs sida, angelägen att i långtgående mån ställa inskrivningsmöjligheten till förfogande för rättighetshavaren. Vissa begränsningar härvidlag var dock ofrånkomliga. I rent tekniskt hänseende anmäler sig förstås såsom en självklar förutsättning för nyttjanderättsinskrivning att rättighetsupplåtelsen i fråga skulle ha skett genom skriftlig handling; nyttjanderättsupplåtelse är ju inte generellt underkastad kravet på skriftlig form. Beträffande arrende och hyra, dvs. rättigheter villkas fortbestånd inte är i de flesta fall beroende av förbehåll från överlåtarens sida, har det ansetts att värdet av en obetingad rätt till inskrivning inte uppväger de praktiska olägenheter av olika slag som inskrivningsrätten kunde väntas medföra just för deras vidkommande. Slutligen ansågs — likaledes av huvudsakligen praktiska skäl — avkall på den obetingade inskrivningsrätten behöva göras även såvitt anbelangade upplåtelse av elektrisk kraft; liksom var förhållandet före JBs tillkomst borde rätt till elektrisk kraft få inskrivas bara om upplåtaren skriftligen medgav inskrivning, menade man. Den i **10 §** intagna principregeln angående rätten till inskrivning — en principregel som trots att JB införde befogenhet för fastighetsägaren att söka inskrivning (se 23 kap. 1 § andra p.) likväl tar sikte på rättighetshavarens inskrivningsrätt — fick såsom konsekvens av antydda överväganden det innehållet *att* nyttjanderätt som upplåtits genom skriftlig handling samt servitut får inskrivas, *att* förbehåll som strider häremot är utan verkan utom i fråga om arrende eller hyra *samt att* rätt till elektrisk kraft får inskrivas, om ägaren av den fastighet i vilken rättigheten upplåtits medgett skriftligen att inskrivning får ske.

Det säger sig självt att kapitlets underavdelning ''Rättighetens ställning vid fastighetens övergång till ny ägare'' **(11—21 §§)** i en regelmateria som befattar sig med de sakrättsliga sammanhangen är av mycket framträdande intresse. De inledande fem lagrummen **(11—15 §§)** i underavdelningen i fråga behandlar rättighetens position vid frivillig överlåtelse av fastigheten. Enligt NJL gällde därvidlag att rättigheten var i princip inte bestående mot nye ägaren med mindre vid överlåtelsen skett förbehåll om nyttjanderättens bestånd eller rättigheten till följd av inteckning eller inskrivning fortfarande skulle gälla. Någon skyldighet för den överlåtande fastighetsägaren att vid överlåtelsen göra förbehåll av dylikt slag stadgades egentligen inte i NJL, men medelbart var en uppfordran till förbehåll uttryckt genom NJLs skadeståndsregler. Nu berörda bestämmelser i NJL var genom en hänvisning i ServL tillämpliga också på avtalsservitut. NJL innehöll emellertid utöver de nu omnämnda reglerna angående rättighetens ställning vid frivillig överlåtelse jämväl vissa andra bestämmelser i ämnet. Enligt dessa senare skulle avtal om jordbruksarrende, därest överlåtelsen skedde efter det att arrendatorn tillträtt arrendet, utan särskilt förbehåll ha giltighet mot den nye ägaren. En motsvarande reglering fanns

beträffande lägenhetsarrende och beträffande hyra. Såvitt angick lägenhetsarrende och hyra — där ju skriftlig upplåtelse inte som vid jordbruksarrende var obligatorisk[77] — var emellertid vid sidan av tillträdesrekvisitet den ytterligare betingelsen uppställd att nyttjanderätten hade upplåtits genom skriftligt avtal.[78] Härtill anknöt ett stadgande om passivitetsverkan som också må omnämnas. Var upplåtelse av lägenhetsarrende eller hyresupplåtelse inte skriftlig och nyss redovisade regel följaktligen inte tillämplig, hade den nye fastighetsägaren ändå att säga upp arrendet respektive hyran inom tre månader efter överlåtelsen vid äventyr att arrendet eller hyran blev gällande mot honom. Vad rörde jordbruksarrende, skriftlig upplåtelse av lägenhetsarrende och skriftlig hyresupplåtelse fanns för övrigt i NJL jämväl en annan särreglering av betydelse för rättighetens ställning vid frivillig överlåtelse. Förevarande summariska översikt av grunddragen i 7 kap. har redan berört vissa frågor som hänför sig till förlängning av upplåtelsetiden och andra förändringar av upplåtelseavtalet. I sammanhanget omnämndes att äldre rätt inte gav bestämda besked i samtliga dessa frågor. Det framhölls att ett huvudspörsmål är huruvida avtalsförlängningarna respektive de andra ändringarna skall anses konstituera en ny upplåtelse.[79] NJL innefattade emellertid vissa stadganden beträffande jordbruksarrende (som ju måste upplåtas skriftligen) ävensom beträffande skriftligt upplåtet lägenhetsarrende och skriftlig hyresupplåtelse, av vilka stadganden motsättningsvis följde att ändringsavtal som anmärkts på fastighetsägarens exemplar av huvudavtalet skulle vid frivillig överlåtelse gälla mot den nye fastighetsägaren som om förbehåll hade skett; en motsvarande bestämmelse fanns i 1920 års ElL. Slutligen skall beträffande rättsläget före JB noteras att rätt till elektrisk kraft var enligt 1920 års ElL, om upplåtelsen skett genom skriftligt avtal, utan särskilt förbehåll gällande mot den som genom frivillig överlåtelse förvärvade fastigheten; var upplåtelseavtalet muntligt, skulle rättigheten inte gälla mot nye ägaren med mindre den hade förbehållits vid överlåtelsen.[80]

JBs i 11—15 §§ av 7 kap. upptagna regler angående rättighetens ställning vid frivillig överlåtelse av fastigheten representerar i stort sett inte så stora förändringar i förhållande till den äldre rätten; en viss mycket påtaglig innovation lanseras dock i dessa lagrum, varom mera skall sägas vid omnämnandet av 14 §.

Vad först **11 §** angår fastslås där i första stycket till en början en direkt skyldighet för den överlåtande fastighetsägaren att, när fastighet besväras av nyttjanderätt eller servitut, göra förbehåll om rättighetsupplåtelsens

[77] Se ovan s. 125, 126, 132, 135 och 137.
[78] Se ovan s. 121 f., 125 och 137.
[79] Se ovan s. 160.
[80] Se ovan s. 66 och 156.

fortbestånd försåvitt inskrivning av rättigheten inte är beviljad. Därefter förklaras uttryckligen vad förbehållet medför: att upplåtelsen gäller mot den till vilken fastigheten överlåts. Beträffande den tredje rättighetstyp 7 kap. avser uttalar 11 § vidare — i andra stycket — att, där fastighet som besväras av rätt till elektrisk kraft överlåts, rättighetsupplåtelsen gäller mot den nye ägaren oberoende av förbehåll; eftersom 15 kap. 2 § JB kräver att sådan upplåtelse alltid skall ske skriftligen, innebär den ifrågavarande regeln i 11 § av 7 kap. såtillvida inte någon förändring i relation till rättsläget före JB.

Innehållet i **12 §** anknyter till regleringen i 7 och 8 §§ rörande förlängning av upplåtelsetiden och andra förändringar av upplåtelseavtalet. Närmare bestämt är fråga om överenskommelser som avses i 7 § första stycket respektive i 8 § första stycket, med andra ord om självständiga prolongationsöverenskommelser respektive andra slags självständiga ändringsöverenskommelser.[81] Och det heter i 12 § att, därest beträffande skriftlig upplåtelse som skall äga bestånd mot ny ägare av fastigheten, överenskommelse av angiven art har träffats och överenskommelsen är anmärkt på fastighetsägarens exemplar av upplåtelsehandlingen, överenskommelsen skall gälla mot den nye ägaren såsom om förbehåll hade skett. Det står klart att 12 § har en vidare räckvidd än de jämförliga stadganden i NJL vilka har antytts i det föregående,[82] eftersom förevarande 12 § hänför sig inte bara till arrende och hyra utan till varje av 7 kap. omfattad rättighet, där denna har upplåtits genom skriftligt avtal.

I **13 §** första stycket möter en direkt motsvarighet till NJLs regler om betydelsen av att arrendator eller hyresgäst, där arrende- eller hyresupplåtelsen skett genom skriftligt avtal, tillträtt nyttjanderättsobjektet innan fastigheten hade överlåtits.[83] Så stadgas i lagrummet att, även om förbehåll inte skett, gäller upplåtelse som avser arrende eller hyra mot ny ägare av fastigheten, om upplåtelsen kommit till stånd genom skriftligt avtal och tillträde av arrende- respektive hyresobjektet ägt rum före fastighetsöverlåtelsen. Vad angår 13 § andra stycket — där meddelas bestämmelser som begränsar den verkan första stycket skulle enligt sin lydelse utöva — må det anses vara motiverat att i en översiktlig redogörelse som denna förbigå det närmare innehållet. Tredje stycket är såtillvida av särskilt intresse som det tillkom genom en av de jämförelsevis fåtaliga ändringar 7 kap. genomgått; där meddelas en hänvisning till hyresförhandlingslagen (1978:304), och hänvisningen gjordes förstås i anslutning till dennas antagande, alltså år 1978.

Att av reglerna i 11—15 §§ om rättighetens ställning vid frivillig överlåtelse det är **14 §** som innefattar den enda mera påtagliga nyheten har re-

[81] Se ovan s. 160 f.
[82] Ovan s. 163.
[83] Se ovan s. 162 f.

dan antytts. Närmare bestämt upptas denna nyhet i paragrafens första stycke, där det konstateras att i 7 kap. avsedd rättighet gäller mot den till vilken fastigheten överlåtits inte bara i de situationer, vilka avhandlas i 11—13 §§, respektive i de fall, då rättigheten till följd av inskrivning äger företräde framför den nye ägarens rätt, utan även när den nye ägaren vid förvärvet ägde eller bort äga kännedom om rättighetsupplåtelsen. Därmed har sålunda i svensk fastighetsrätt introducerats grundsatsen att ond tro binder den nye ägaren vid en före hans förvärv upplåten rättighet av nu ifrågavarande slag. Nämnas må dock redan i detta översiktliga sammanhang att en sådan grundsats övervägdes av LB i förarbetet på 1909 års jordabalksförslag, ehuru LB av vissa skäl avstod från att i förslaget ta med en ondtrosregel; ytterligare kan omtalas ett samtida uttalande av en ledamot i HD, enligt vilket bristen på god tro var en från den allmänna moralens synvinkel bestämd diskvalifikation för förvärvande av rättigheter av vilket slag som helst.

I andra stycket av 14 § finns en parallell till det stadgande om passivitetsverkan som inbegreps i den äldre rätten och berördes i det föregående.[84] Det äldre stadgandet hade ju avseende å lägenhetsarrende och hyra och kompletterade den regel angående verkan av tillträde vilken gällde för arrende i gemen och för hyra; närmare bestämt kunde, såsom här ovan angetts, i fråga om den dåtida ena formen av arrende, dvs. lägenhetsarrende, och i fråga om hyra inträffa att det saknades viss betingelse för regeln om rättighetsupplåtelsens garderande genom tillträde, nämligen den betingelsen att rättigheten skulle ha tillkommit genom skriftligt avtal. En motsvarande otillräcklighet i fråga om förutsättningarna för rättighetens säkerställande genom tillträde kan såvitt angår lägenhetsarrende och hyra tänkas förekomma i hägnet av JB. I 14 § andra stycket stadgas därför att, om vid arrende eller hyra fastigheten överlåts efter rättighetshavarens tillträde och enligt 11—13 §§ upplåtelsen inte gäller mot den nye fastighetsägaren (förklaringen härtill kan inte vara annan än den att upplåtelsen inte skett genom skriftligt avtal), upplåtelsen likväl skall bestå mot honom, om han inte uppsäger avtalet inom tre månader från överlåtelsen.

Slutbestämmelsen i detta regelkomplex angående rättighetens ställning vid frivillig överlåtelse av fastigheten, **15 §**, proklamerar att förbehåll som strider mot bestämmelserna i 11—14 §§ om rättighetens bestånd mot ny ägare av fastigheten är utan verkan. Det klargörs således att innehållet i 11—14 §§ är av tvingande natur. Framställningen skall så småningom beträffande 7 kap. i dess helhet dröja något vid spörsmålet om i vilken omfattning kapitlet innefattar en tvingande reglering.

Så långt rättighetens position vid frivillig överlåtelse av fastigheten. I **16 §** möter regleringen av rättighetens ställning vid exekutiv försäljning

[84] Se ovan s. 163.

av fastigheten. I överensstämmelse med innebörden i den äldre rätten fastslås i paragrafens första stycke såsom allmän princip att rättighet som avses i 7 kap. får vika vid den exekutiva försäljningen, om denna inte skett med förbehåll om rättighetens bestånd; dessutom hänvisas i lagtexten till att, även om rättigheten inte förbehållits, den i vissa fall kan bli redan från början gällande mot den nye ägaren enligt vad därom stadgas i utsökningsbalken, fortsättningsvis här förkortad UB.

I andra stycket av 16 § erinras om ett inte oviktigt avsteg från grundsatsen att förbehåll är en förutsättning för rättighetens fortbestånd efter exekutiv försäljning. Erinringen hänför sig till i UB upptagna stadganden om verkan av underlåtenhet att uppsäga arrende- eller hyresavtal som enligt 16 § första stycket inte gäller mot den nye ägaren. Här är följaktligen fråga om regler angående passivitetsverkan jämförbara med den beträffande förhållandena vid frivillig överlåtelse i 14 § andra stycket meddelade bestämmelsen.

Det kan nämnas att 16 § hör till de lagrum i 7 kap. vilka undergått vissa ändringar efter den ursprungliga tillblivelsen. Bortsett från en textmässig precisering år 1971 — redan före JBs ikraftträdande alltså — var det år 1981 som UBs tillkomst medförde en jämkning av lydelsen.

Om rättigheten består efter fastighetens övergång till ny ägare, anmäler sig vissa spörsmål som har att göra med de vidare relationerna mellan rättighetshavaren och den nye ägaren. Dessa spörsmål regleras i **17 §**. Härvid är fråga dels om från vilken tidpunkt den nye ägaren skall ha rätt att uppbära betalning m.m från rättighetshavaren och gentemot denne över huvud taget utöva ägarbefogenheterna dels om i vilken mån den nye ägaren har att fullgöra tidigare ägares förpliktelser mot rättighetshavaren. I äldre rätt fanns bestämmelser i dessa ämnen såvitt rörde arrende och hyra men inte beträffande nyttjanderätt i övrigt och inte heller vad angick servitut och rätt till elektrisk kraft. Dock ansågs det att enligt allmänna rättsgrundsatser borde även oberoende av stadgande i lag och med generell tillämplighet på de rättigheter som numera avses i 7 kap. JB följa att det vederlag och de befogenheter som tillkom rättighetsupplåtaren skulle i och med tillträdet av fastigheten överföras på den nye ägaren. På motsvarande sätt torde, likaledes med generell giltighet med avseende å samtliga hithörande rättigheter, rättsuppfattningen beträffande den nye ägarens ansvar för tidigare ägares förpliktelser ha varit den att sådant ansvar inträdde i den mån tidigare ägares förpliktelser var att fullgöra efter den nye ägarens tillträde.

Innehållet i 17 § grundar sig i det väsentliga på det sålunda redovisade rättsläget före JBs ikraftträdande. I första stycket av paragrafen avhandlas den nye ägarens rätt att utkräva vederlag för rättigheten och att i övrigt utöva sina ägarbefogenheter. Det föreskrivs där att, om fastigheten överlåts och upplåtelse av nyttjanderätt, servitut eller rätt till elektrisk kraft skall

gälla mot den nye ägaren, denne är berättigad att uppbära arrendeavgift, hyra eller annat vederlag för rättigheten i den mån vederlaget förfaller till betalning efter det han tillträtt fastigheten samt att han efter den tidpunkten får även i övrigt utöva de befogenheter som på grund av upplåtelseavtalet tillkommer fastighetens ägare. Till dessa konstateranden ansluter sig sedan vissa bestämmelser om rättighetshavarens möjlighet att å fordrade vederlagsbelopp avräkna motfordran hos den förre ägaren eller förtida betalning till denne, bestämmelser som bör förbigås i förevarande redogörelse för huvudinnehållet i kapitlet.

Uti andra stycket av 17 § stadgas därpå helt kort att den nye ägaren har att uppfylla tidigare ägares åligganden i den mån de skall fullgöras efter det att han tillträtt fastigheten.

Tredje stycket, till sist, hänvisar i sin senast tillkomna version av år 1981 — här möter sålunda ånyo en ändring av ursprungstexten — till UB, där beträffande ägarskifte i anledning av exekutiv försäljning av fastigheten en jämförlig reglering meddelas. Även härvidlag fanns i äldre rätt motsvarighet dels uti uttryckliga stadganden i utsökningslagen såvitt gällde arrende och hyra dels i vedertagna rättsgrundsatser i vad beträffade övriga här ifrågavarande rättigheter.

Inom kapitlets underavdelning ”Rättighetens ställning vid fastighetens övergång till ny ägare” (11—21 §§) möter sedan på nytt en grupp paragrafer som behandlar ett och samma tema. Denna gång är temat rättighetshavarens rätt till skadestånd vid rättighetens upphörande på grund av äganderättsövergången, och paragraferna i fråga är **18—21 §§**, dvs. slutparagraferna i den nyss omförmälda underavdelningen. En viktig beståndsdel i hithörande regler är väl att märka mekanismer som låter skadeståndsrätten förverkas som konsekvens av vissa åtgärder eller försummelser från rättighetshavarens sida. Regleringen i 18—21 §§ innefattar nyheter både på så sätt att det skett en utvidgning av kretsen av dem mot vilka skadeståndsanspråken kan riktas och i så måtto att förverkandeförutsättningarna undergått vissa förändringar.

Vad först angår kretsen av de skadeståndspliktiga vid rättighetens upphörande i samband med frivillig överlåtelse av fastigheten vilade enligt den äldre rätten ansvaret för rättighetens bestånd vid sådan överlåtelse i första hand på den som upplåtit rättigheten, och hans ansvar var oberoende av om rättigheten fallit bort på grund av hans egen försummels att göra förbehåll vid överlåtelsen eller rättigheten upphört till följd av motsvarande underlåtenhet från senare överlåtares sida. Beträffande senare ägares (överlåtares) ansvar — man kan här lämpligen använda beteckningarna ”den siste ägaren” respektive ”mellanliggande ägare” såvida även sådan eller sådana funnits — gällde som allmän regel att ansvar för rättighetens bestånd åvilade honom endast för den händelse att rättigheten hade upphört på grund av hans egen underlåtenhet att göra förbehåll, och hans an-

svar var såtillvida än mera begränsat att det kunde göras gällande bara om han själv förvärvat fastigheten med förbehåll om rättighetens bestånd; ägaransvaret beträffande arrende och hyra hade man emellertid bestämt på ett alldeles särskilt sätt, i det att ansvaret låg på varje ägare och var oberoende av om rättighetens bortfall föranleddes av hans egen underlåtenhet eller inte. Såvitt avsåg exekutiv försäljning av fastigheten vilade ansvaret för rättighetens fortbestånd i t.o.m. ännu högre grad än vid frivillig överlåtelse på upplåtaren; den enda inskränkningen i upplåtaransvaret bestod i att i fråga om benefikt upplåten rättighet ansvaret var avhängigt av att upplåtaren hade "vid överlåtelse av fastigheten underlåtit något av vad på honom ankommit för att bereda" rättighetshavaren möjlighet att få inteckning. Beträffande senare ägares ansvar gällde som allmän princip att det inte alls existerade, och detta helt oavsett huruvida rättighetsupplåtelsen varit onerös eller benefik. Rörande arrende och hyra fanns emellertid liksom vid frivillig överlåtelse en särskild reglering; den innebar — liksom vid frivillig överlåtelse — att ansvaret kunde utkrävas gentemot varje ägare (apropå den nyss berörda diskrepansen mellan onerösa och benefika rättighetsupplåtelser må beaktas att upplåtelse av arrende eller hyra begreppsmässigt inte kunde vara annat än onerös).

Detta om kretsen av de skadeståndspliktiga enligt den äldre rätten. Vidkommande därefter förverkandeförutsättningarna enligt samma rätt gällde beträffande rättighetsbortfall i samband med frivillig överlåtelse av fastigheten att innehavaren av en nyttjanderätt förverkade det anspråk på skadestånd av upplåtaren som annars tillkom honom från denne, om nyttjanderättshavaren lät beviljad inteckning utan upplåtarens samtycke dödas, förfalla eller nedsättas; detsamma var förhållandet om nyttjanderättshavaren försummade att söka inteckning för nyttjanderätten inom den tid som var stadgad i 11 kap. 2 § ÄJB. Vad sålunda var utsagt angående nyttjanderätt hade enligt uttrycklig föreskrift motsvarande applikation på servitut. Som framgick avsåg förverkandet bara den rätt till skadestånd vilken rättighetshavaren kunde göra anspråk på gentemot upplåtaren. "Den siste ägarens" skadeståndsskyldighet, där den förelåg, förverkades aldrig enligt äldre rätt. Däremot torde de ifrågavarande förverkandegrunderna ha varit tillämpliga också på "mellanliggande ägares" skadeståndsansvar i den mån sådant hade förelegat. Det som nu sagts om förverkandeförutsättningarna vid frivillig överlåtelse hade samma giltighet för möjligheten att utkräva skadestånd när rättigheten bortföll i samband med exekutiv försäljning av fastigheten.

Som förut nämnts innefattar JB nyheter på förevarande område bl.a. på så sätt att kretsen av de skadeståndspliktiga har utvidgats. I stället för att bibehålla upplåtaren såsom den för rättighetens fortbestånd i första hand och delvis exklusivt ansvarige väljer JB att lägga det mest vittgående ansvaret på "den siste ägaren", alltså den person under vars äganderättstid

rättigheten sist ägde bestånd; tidigare fastighetsägare, vare sig han är rättighetens upplåtare eller ''mellanliggande ägare'', får ett förminskat ansvar. Det rör sig följaktligen om en omkastning av ansvarsbördan. Vad beträffar rättighetens bortfallande vid frivillig överlåtelse av fastigheten proklameras uti 18 § den siste överlåtarens roll av huvudansvarig, medan i fråga om rättighetens upphörande i samband med exekutiv försäljning av fastigheten 19 § innehåller det jämförliga konstaterandet att det största ansvaret ligger på exekutionsgäldenären. I vilken mån skadeståndsförpliktelse likväl åvilar jämväl ännu tidigare fastighetsägare, dvs. upplåtare eller ''mellanliggande ägare'', framgår av 20 § som därvidlag hänför sig till såväl frivillig överlåtelse som exekutiv försäljning. — Respektive lagrum befattar sig tillika med spörsmålet i vilken utsträckning rättighetshavaren genom någon sin åtgärd förverkar rätten till skadestånd. Att även i det hänseendet JB representerar vissa förändringar i förhållande till den äldre rätten har omtalats i det föregående; förändringarna är till dels konsekvenser av att JB saknar motsvarigheter till somliga äldre institut (intecknings förfallande, s.k. ogulden-köpeskillings-inteckning enligt 11 kap. 2 § ÄJB) men innebär i viss grad en saklig avvikelse från den tidigare förverkandebestämningen. — Hithörande regelmateria inbegriper därutöver bl.a. ett preklusionsstadgande, upptaget i 20 §, med viss parallell i den äldre rätten.

I överensstämmelse med vad som redan har antytts föreskrivs i **18** § att, om den som överlåtit fastigheten försummat att göra förbehåll enligt 11 § första stycket och upplåtelse av nyttjanderätt eller servitut till följd därav inte kommer att gälla mot den nye ägaren, överlåtaren skall ersätta rättighetshavaren dennes skada; att upplåtelse av rätt till elektrisk kraft inte medtas i sammanhanget beror ju på att sådan upplåtelse skall enligt 11 § andra stycket utan förbehåll gälla mot den som genom frivillig överlåtelse blivit ny ägare till fastigheten. Jämte ifrågavarande deklaration om ''den siste ägarens'' skadeståndsansvar upptar 18 § en år 1975 tillagd förverkanderegel, enligt vilken rättighetshavarens rätt till ersättning går förlorad, om han låtit inskrivning av rättigheten dödas utan ''den siste ägarens'' samtycke. Jämlikt paragrafens ursprungsversion gällde i full samklang med den ovan redovisade innebörden i tidigare rätt att ''den siste ägarens'' ansvar aldrig förverkades. Den regel som sålunda år 1975 tillades 18 § markerar tillsammans med en bestämmelse i 19 §, som strax skall beröras, den viktigaste förändringen av förverkanderegleringen i förhållande till äldre rätt.

Som sagt är **19** § en pendang till 18 §. I 19 § fastslås alltså med avseende å rättighetens bortfall vid exekutiv försäljning av fastigheten att huvudansvaret härför bärs av exekutionsgäldenären. Paragrafens första stycke inleds med regeln att, om till följd av sådan försäljning upplåtelse av nyttjanderätt, servitut eller rätt till elektrisk kraft inte kommer att gälla mot

den nye ägaren, den från vilken försäljningen ägt rum skall ersätta rättighetshavaren dennes skada. Men väl att märka hänför sig denna regel om exekutionsgäldenärens skadeståndsförpliktelse inte till samtliga de fall då rättigheten går förlorad vid försäljningen. Likaledes i paragrafens första stycke heter det nämligen att, när fråga är om en benefikt upplåten rättighet, regeln har tillämpning bara om fastigheten sålts för annat ändamål än till betalning av fordran för vilken den på grund av utmätning eller eljest häftar, något som annorlunda uttryckt betyder att den exekutiva försäljningen sker i den ordning 70 § konkurslagen (1921:225) anvisar. En i förevarande 19 § första stycket upptagen bestämmelse om storleken av skadeståndet i visst fall behöver inte beröras i denna summariska översikt. — Enligt den äldre rätten kunde, såsom förut har omnämnts, rättighetshavarens rätt till skadestånd mot exekutionsgäldenären aldrig förverkas. Redan i JBs ursprungsversion innehöll 19 § andra stycket emellertid en förverkandebestämmelse som utsade att rätt till ersättning inte skulle tillkomma rättighetshavare som genom överenskommelse vid exekutiv auktion låtit rättighetens företrädesläge försämras, om det inte är uppenbart att rättigheten ändå skulle ha gått förlorad. Och år 1975 gjordes en utbyggnad av förverkandebestämmelsen, anslutande till motsvarande tillägg i 18 § och innebärande att förverkande skulle bli följden jämväl av att rättighetshavaren lät inskrivning av rättigheten dödas utan fastighetsägarens samtycke; även därvidlag skulle likväl iakttas att förverkandepåföljden inte skulle inträda om det är uppenbart att rättigheten ändå skulle ha gått förlorad.

I **20 §** har sammanförts stadganden av två egentligen alldeles olika slag. Såsom förut berörts fullföljs i 20 § regleringen av tidigare fastighetsägares ansvar när rättigheten går förlorad till följd av frivillig överlåtelse av fastigheten eller dess försäljning i exekutiv ordning; det har ovan förutskickats att 20 § därvidlag har funktionen att klargöra i vilken mån skadeståndsförpliktelse åvilar inte bara, såsom framgått i 18 och 19 §§, den person under vars äganderättstid rättigheten sist ägde bestånd utan även ännu tidigare fastighetsägare, dvs. upplåtare och ”mellanliggande ägare”. Märkligt nog möter hithörande bestämmelser först i andra och tredje styckena av paragrafen, medan dess första stycke befattar sig med ett helt annat ämne, nämligen möjligheten för innehavare av rättighet, som vid frivillig överlåtelse av fastigheten inte alls gått förlorad utan tvärtom alltjämt fortbestår, att vända sig mot tidigare fastighetsägare, därest den nye ägaren underlåter att fullgöra sin skyldighet enligt 17 § andra stycket att uppfylla tidigare ägares åligganden. För att åtminstone i denna översikt bevara sammanhanget mellan de regler som rör ansvaret för rättighets bortfallande behandlas här andra och tredje styckena i 20 § före innehållet i paragrafens första stycke.

De i 20 § upptagna reglerna angående ansvaret för rättighetens bortfallande hänför sig, som nämnts, till såväl frivillig överlåtelse som exekutiv

försäljning. Uti andra styckets upptakt uttalas att för ersättning som den från vilken fastigheten övergått har att utge till rättighetshavaren enligt 18 eller 19 § — alltså ''den siste ägaren'' respektive exekutionsgäldenären — svarar även sådan tidigare ägare av fastigheten mot vilken upplåtelsen varit gällande, med andra ord både upplåtare och ''mellanliggande ägare''. Såsom nytt i förhållande till den äldre rätten framträder ju här utvidgningen av ansvaret för ''mellanliggande ägare''; från att tidigare ha legat på ''mellanliggande ägare'' i mycket ringa omfattning såvitt inte fråga var om arrende eller hyra vilar ansvaret numera beträffande samtliga rättighetstyper på ''mellanliggande ägare'' i samma mån som på upplåtaren. — Andra stycket meddelar sedan också en förverkanderegel; rätt till ersättning tillkommer inte rättighetshavare mot sådan tidigare ägare utan vars samtycke han låtit inskrivning av rättigheten dödas eller nedsättas, om det inte, när fråga är om exekutiv försäljning, är uppenbart att rättigheten ändå skulle ha gått förlorad. Redan nu må framhållas att nedsättning av inskrivning inte har relevans såsom förverkandegrund vad rör rätt till ersättning på grund av rättighetens bortfallande i samband med frivillig överlåtelse av fastigheten.

Tredje stycket innehåller en preklusionsregel beträffande, såvitt nu är i fråga, rättighetshavares rätt till skadestånd enligt andra stycket. Det heter att den ersättningsskyldige blir fri från ansvar, om inte rättighetshavaren inom sex månader från det han fick kännedom om att fastigheten övergått från den ersättningsskyldige skriftligen anmält att han vill kunna hålla sig till honom. En jämförlig preklusionsrisk var förbunden med det anspråk på skadestånd mot ''mellanliggande ägare'' som enligt den äldre lagstiftningen kunde göras gällande vid arrende och hyra.

Beträffande slutligen det ''ovidkommande'' innehållet i första stycket stadgas där att, om den nye fastighetsägaren underlåtit att fullgöra vad som anges i 17 § andra stycket, överlåtaren är skyldig att ersätta rättighetshavaren dennes skada; för ersättningen svarar även sådan tidigare fastighetsägare mot vilken upplåtelsen varit gällande. Det må erinras om att enligt 17 § andra stycket den som genom frivillig överlåtelse förvärvat fastighet har att uppfylla tidigare ägares åligganden i den mån de skall fullgöras efter det den nye ägaren tillträtt fastigheten. Och till sist är att tillägga att preklusionsregeln i tredje stycket av 20 § avser jämväl nu förevarande ersättning enligt första stycket av paragrafen.

I 21 §, som är en direkt parallell till 15 § — jämför vad ovan har sagts om det lagrummet — förklaras att förbehåll som upphäver eller inskränker rättighetshavarens rätt till ersättning enligt 18—20 §§ är utan verkan.

Det har ju i det föregående betonats att bestämmelserna om ''Rättighetens ställning vid fastighetens övergång till ny ägare'' (11—21 §§) i en regelmateria som befattar sig med de sakrättsliga sammanhangen förtjänar en mycket framträdande uppmärksamhet. Detsamma kan givetvis sägas

angående kapitlets underavdelning ''Rättigheters inbördes ställning'' (22—24 §§), ehuruväl en påtaglig konkurrens olika rättigheter emellan måhända inte är lika frekvent som konkurrenssituationer i vilka rättighetshavares intresse står gentemot en ny fastighetsägares. Reglerna om rättigheternas inbördes relationer är så disponerade att den inledande paragrafen lämnar anvisningar om vilken eller vilka av flera oinskrivna konkurrerande rättigheter som vid den faktiska rättighetsutövningen skall ha företräde framför den eller de andra, medan nästa paragraf tar sikte på konkurrensläget mellan oinskrivna rättigheter vid en exekutiv auktion på fastigheten och det avslutande lagrummet behandlar den rätt till skadestånd från upplåtaren som tillkommer rättighetshavare när hans rättighet inte utan förfång för annan rättighet kan utövas vid sidan av denna och därför skall vika.

Enligt den äldre rätten gällde att, om någon för samma tid upplåtit nyttjanderätt till sin fastighet åt flera, företräde vid tvist dem emellan skulle — så länge rättigheterna var oinskrivna — ges den upplåtelse som skedde först. Stadgandet var på grund av hänvisning tillämpligt också i fråga om servitut. Det avgörande enligt denna äldre företrädesregel var således tidpunkten för upplåtelsen. Beträffande det fallet, att flera rättigheter hade upplåtits samtidigt, tillhandahöll den äldre rätten inte någon vägledning. Det visar sig att JB har knäsatt principen om tidpunkten för upplåtelsen såsom alltjämt avgörande för prioritet bland flera oinskrivna rättigheter vilka vid deras utövande inte kan bringas i harmoni med varandra. Så uttalas i 22 § första stycket att, om i samma fastighet finns flera rättigheter som inte är inskrivna och som inte utan förfång för någon av dem kan utövas vid sidan av varandra, de äger sinsemellan företräde efter den tidsföljd i vilken de har upplåtits. Såvitt däremot angår situationer med flera samtidiga oinskrivna rättigheter liksom vad beträffar det jämförliga läget, att man över huvud taget inte känner till tidsföljden, har JB introducerat en nyhet. I andra stycket av 22 § står det nämligen att, om upplåtelserna är samtidiga eller det inte kan utrönas i vilken tidsföljd de skett, domstolen skall på talan förordna om företrädet dem emellan efter vad som med hänsyn till omständigheterna är skäligt.

Vidkommande företrädet mellan oinskrivna rättigheter vid exekutiv auktion gällde enligt den äldre rätten att vid utropet skulle iakttas det företräde som på grund av tidigare upplåtelse tillkom rättigheterna i förhållande till varandra. Också den bestämmelsen utgick således från uppfattningen att tidsföljden mellan upplåtelserna skulle vara avgörande för företrädet, och JB har härvidlag intagit samma ståndpunkt som den äldre rätten. I upptakten till 23 § första stycket heter det att vid exekutiv auktion äger rättigheter som inte är inskrivna sinsemellan företräde efter den tidsföljd i vilken de upplåtits. Jämväl när fråga är om exekutiv auktion har JB emellertid velat ge vägledning för den händelse upplåtelserna är samtidiga

eller det inte kan utrönas i vilken tidsföljd de har kommit till stånd. I det hänseendet stadgas, likaledes i första stycket av paragrafen, att upplåtelserna skall äga lika rätt, försåvitt annat inte har blivit bestämt enligt 22 § andra stycket. Det ligger i sakens natur att lösningen i detta sammanhang inte har kunnat bli alldeles kongruent med den som JB anvisat för de fall att i situationen enligt 22 § den faktiska utövningen av respektive konkurrerande rättigheter inte kan bemästras i harmoni; att avbryta det exekutiva förfarandet och hänvisa prioritetsfrågans bedömande till avgörande av domstol skulle knappast ha betraktats som lämpligt. Det har dessutom hävdats att olägenheterna av att likställa flera rättigheter inte gör sig gällande på samma sätt i det exekutiva läget. — Uti 23 § andra stycket klargörs att första styckets anvisningar i tillämpliga delar skall följas när myndighet i annat fall än med anledning av exekutiv auktion fördelar medel mellan rättsägare i den ordning som gäller vid fördelning av köpeskilling för exekutivt försåld fast egendom.

Stadgandet i **24 §** bereder som sagt möjlighet till skadestånd från upplåtaren åt innehavare av rättighet som inte utan förfång för annan rättighet kan utövas vid sidan av denna och därför skall vika. Förutsättningen är att rättighetshavaren vid upplåtelsetillfället varken ägde eller bort äga kännedom om den andra upplåtelsen. Innehållet i 24 § ansluter sig i så måtto till det i 22 § som fråga är om konkurrenseffekter vid den faktiska rättighetsutövningen. Att märka är emellertid att 24 § med dess skadeståndsreglering äger tillämplighet inte bara på sådan konkurrens mellan oinskrivna rättigheter som avses i 22 § utan jämväl på konkurrens där inskriven rättighet är inblandad.

I **25 §**, den första av de två paragraferna i kapitlets underavdelning ''Rättighetens upphörande i vissa fall'', regleras vad som händer de med kapitlet avsedda rättigheterna, om fastigheten frångår dess ägare på grund av klander m.m.

Första stycket av paragrafen hänvisar härvidlag helt enkelt till innehållet i 6 kap. 8 § JB; det heter att bestämmelserna i det lagrummet äger motsvarande tillämpning i fråga om nyttjanderätt, servitut och rätt till elektrisk kraft. Uti 6 kap. 8 § behandlas vad som sker med panträtt dels när fastighet frånvinns innehavaren efter klander dels när förvärv av fastighet återgår som ogiltigt eller avtal om sådant förvärv hävs av överlåtaren. — Hänvisningen till 6 kap. 8 § innebär för det första att, när fastighet frånvinns innehavaren efter klander, upplåtelse av sådan nyttjanderätt, servitutsrätt och rätt till elektrisk kraft som skett efter det att fastigheten kom ur rätte ägarens hand är utan verkan. Visst förbehåll gäller dock i detta avseende; verkningslösheten inträder försåvitt annat inte blir konsekvensen av regleringen i 18 kap. JB eller av annan bestämmelse. Sagda förbehåll beträffande vad som kan följa av 18 kap. måste såvitt angår nyttjanderätt, servitut och rätt till elektrisk kraft avse reglerna i 18 kap. 1 § andra stycket

och 3 §. Upplåtelse av nyttjanderätt, servitut eller rätt till elektrisk kraft, vilken gjorts av den som inte var rätt ägare till fastigheten därför att hans eller någon hans företrädares åtkomst var ogiltig eller av annat skäl inte gällde mot den rätte ägaren, skall enligt 18 kap. 1 § andra stycket likväl äga giltighet, om lagfart på fastigheten var vid upplåtelsen beviljad för upplåtaren och om den till vilken rättigheten upplåts vid upplåtelsen varken hade eller bort ha kännedom om att upplåtaren inte var rätt ägare. Men nu redovisade regel i 18 kap. 1 § andra stycket är enligt 18 kap. 3 § likväl inte tillämplig, om ogiltigheten hos upplåtarens åtkomst vilade på vissa särskilt kvalificerade grunder. — Hänvisningen i 7 kap. 25 § första stycket till 6 kap. 8 § betyder vidare att, för det fall förvärv av fastighet återgår som ogiltigt eller avtal om sådant förvärv hävs av överlåtaren, detta utlöser samma rättsliga konsekvenser för upplåtelse av nyttjanderätt, servitut och rätt till elektrisk kraft som enligt vad nyss redovisats inställer sig när upplåtarens fastighet frånvinns honom efter klander. I händelse gåva av fastighet på talan av givaren återgår till denne på grund av villkor, varav gåvans fullbordan eller bestånd gjorts beroende under viss tid utöver två år från den dag då gåvohandlingen upprättades eller under obestämd tid, gäller dock upplåtelsen, såvida den inte skett efter det att talan väcktes.

Andra stycket av 25 § handlar om skadestånd till den vars rättighet enligt första stycket förlorat sin verkan, förutsatt att det rör sig om en oneröst upplåten rättighet. Det heter att sådan rättighetshavare har rätt till ersättning av upplåtaren för skada, om han var i god tro när upplåtelsen ägde rum. Det förtjänar uppmärksammas att skadeståndsansvaret här är begränsat till upplåtaren och inte åvilar senare innehavare av fastigheten. För vissa situationer hänvisar detta andra stycke av 25 § till i 18 kap. meddelad bestämmelse om rättighetshavares rätt till ersättning av staten. Därmed avses det i 18 kap. 4 § andra stycket upptagna stadgandet enligt vilket bl.a. rättighetshavare vars rätt måste vika jämlikt förut nämnda reglering i 18 kap. 3 § är berättigad till ersättning av staten, om han vid upplåtelsen av rättigheten varken ägde eller bort äga kännedom om att upplåtaren inte var rätt ägare till fastigheten.

Innehållet i **26 §** utgörs av en erinran om att beträffande rättighets upphörande eller inskränkning på grund av expropriation eller liknande tvångsförvärv samt om rättighetshavarens rätt till ersättning med anledning därav särskilda bestämmelser finns utfärdade.

Återstående paragrafer i kapitlet, **27—30 §§**, har som framgått i det föregående rubriken ''Verkan av ändring i fastighetsindelningen''. De har vad gäller den fastighetsbildningsmässiga bakgrunden självfallet fått sin prägel av de principer som kommit till uttryck i den med JB samtida FBL.

Det inledande lagrummet, **27 §**, reglerar spörsmålet vad som sker med hithörande rättigheter vid delning av fastighet. Här må erinras om att en-

ligt FBL delning åstadkoms genom avstyckning eller klyvning. Angående nyttjanderätt och servitut i avstyckning- eller klyvningssituationen framgår av paragrafen att rättigheten kommer att gälla i var och en av de nya fastigheter vari den av rättigheten besvärade fastigheten har delats; är rättighetens utövning genom upplåtelseavtalet begränsad till visst område, upphör rättigheten dock att besvära sådan genom delningen uppkommen fastighet som inte alls inbegriper det området. Beträffande rätt till elektrisk kraft upptar paragrafen ett särskilt stadgande; sådan rättighet gäller efter delningen endast i den nybildade fastighet till vilken den elektriska kraftstationen efter delningen hör.

En anslutande bestämmelse, inrymd i **28 §**, klargör att, om nyttjanderätt eller servitut efter fastighetsdelning gäller i flera fastigheter, vederlag som utgår för rättigheten skall tillkomma ägarna av dessa i förhållande till belastningen på varje fastighet.

FBL innebar tillskapandet av ett helt nytt fastighetsbildningsinstitut, benämnt fastighetsreglering. Denna, som är en mekanism för syftemål att ändra bestående fastighetsstruktur i något avseende, inklusive beträffande rätt till samfälld mark och beträffande servitutsförhållanden, ersätter inte bara de äldre instituten laga skifte, där detta hade till ändamål att åstadkomma en omarrondering, och ägoutbyte utan även en del speciella fastighetsbildningsformer såsom servitutsutbrytning och sammanföring av samfälld vägmark med angränsande fastighet. Till följd av sin mångskiftande användningsinriktning kan fastighetsregleringar förståeligt nog väntas påverka hithörande rättigheter på tämligen varierade sätt. Med sådana olika fastighetsregleringseffekter befattar sig **29 §**. Observeras bör emellertid att den regelmateria paragrafen tillhandahåller i ämnet inte helt täcker alla situationer som i sammanhanget kan bli aktuella; vissa kompletterande bestämmelser finns i FBL.

Om en fastighetsreglering skulle innebära en utvidgning av fastighets ägovidd, är det naturligt att en olokaliserad nyttjanderätt i och med fastighetsregleringens genomförande sväller ut att gälla i hela den utvidgade fastigheten, dvs. i upplåtelsefastigheten sådan den är efter förrättningen. Att rättigheten sväller ut har väl att märka sin tillämpning på arrenden inte bara där de, såsom fallet är med många jordbruksarrenden eller lägenhetsarrenden, hänför sig till hela upplåtelsefastigheten utan även när de, vilket väl knappast kan tänkas ha praktisk anknytning till annat än jordbruksarrenden, avser all inägojord på fastigheten; efter fastighetsregleringen omfattar arrendet då också den nya inägomark som tillförts fastigheten. Såsom lokaliserat är ett jordbruks- eller lägenhetsarrende att betrakta enbart när det avser viss eller vissa ägor men inte all inägojord; bostads- och anläggningsarrenden är väl merendels jämväl av lokaliserad beskaffenhet. Lokaliserade arrenden sväller uppenbarligen inte ut att gälla i mark som genom fastighetsregleringen överförts till upplåtelsefastigheten. En servi-

tutsbelastning kan i och för sig avse hela den tjänande fastigheten men är nog i allmänhet ganska strikt lokaliserad.

I enlighet med vad nu redovisats stadgas i första stycket av 29 § att, om fastighet som besväras av nyttjanderätt eller servitut undergår fastighetsreglering, rättigheten därefter får utövas på område som genom regleringen överförs till fastigheten. Det tilläggs dock att detta inte gäller om rättighetens utövning är genom upplåtelseavtalet begränsad till viss del av fastigheten eller utövning av rättigheten på det överförda området eljest måste anses strida mot upplåtelsen. Slutligen möter i förevarande första stycke av paragrafen en erinran om att föreskrift om rätt för fastighetsbildningsmyndigheten att bestämma nytt område för utövning av nyttjanderätt finns i FBL; närmare information härom ges förstås i detaljkommentarerna till 29 §.

Paragrafens andra stycke upptar en uttrycklig bestämmelse, att nyttjanderätt, servitut och rätt till elektrisk kraft inte vidare gäller i mark eller byggnad som genom fastighetsreglering frångår fastighet vari rättigheten har upplåtits; egentligen är väl denna konsekvens av fastighetsregleringen självklar. Anslutningsvis stadgas i samma stycke att det åligger den som tillträder byggnad vilken genom fastighetsreglering frångår fastighet att inom en månad från tillträdet uppsäga i byggnaden upplåten hyresrätt som gällde emot avträdaren, vid äventyr att upplåtelsen annars har giltighet mot tillträdaren.

Fastighetsreglerings återverkan på vissa vederlagssammanhang behandlas till sist i **30 §**; fråga är därvid om vederlag för nyttjanderätter och servitut vilka efter fastighetsregleringen alltjämt är gällande i fastigheten.

Såsom berörts i det föregående får en fastighetsreglering beträffande fastighet vari rättigheter är upplåtna skiftande följdverkningar för rättigheterna alltefter huruvida dessa är olokaliserade eller lokaliserade. Eftersom de olokaliserade rättigheterna efter fastighetsregleringen gäller i fastigheten såsom den då är och fastigheten må förutsättas ha undergått förändringar genom fastighetsregleringen, kan förändringarna påverka rättigheternas värde både till det sämre och till det bättre. Och lokaliserade rättigheter kan ju på det sättet påverkas av en fastighetsreglering att utövningsområdet delvis frångår fastigheten, något som givetvis leder till att rättigheterna sjunker i värde.

De regler som meddelas i 30 § vilar på den tämligen naturliga grunden att, om rättighet kommit att genom fastighetsregleringen undergå förändring av betydelse för rättighetens utövande, rättighetshavaren eller fastighetsägaren bör vara berättigad till motsvarande jämkning av vederlag som utgår för rättigheten. Skulle förändringen vara av väsentlig betydelse, bör den kontrahent som lider men av förändringen kunna bringa rättigheten att upphöra. Beträffande servitut finns särskilda regler rörande sådan möjlighet i FBLs stadganden om upphävande av servitut, medan å andra si-

dan vad angår tomträtt dylika regler skulle vara mindre väl förenliga med institutets uppbyggnad. I 7 kap. JB placerade regler angående möjlighet att bringa rättigheten till upphörande har följaktligen ansetts böra ha sin tillämplighet begränsad till annan nyttjanderätt än tomträtt.

Första stycket i förevarande 30 § avser tomträtt och servitut och innehåller bestämmelse om jämkning av vederlaget i den ena eller andra riktningen, därest fastigheten genom fastighetsregleringen undergår förändring av nyss redovisad art.

I andra stycket ges motsvarande regler beträffande vederlaget för annan nyttjanderätt än tomträtt; till dessa regler ansluter stadganden om angivna uppsägningsmöjlighet för nyttjanderättshavare respektive fastighetsägare. Närmare bestämt utsäger lagtexten *att,* om fastighet genom fastighetsreglering undergått förändring som medfört att värdet av annan nyttjanderätt än tomträtt minskats, vederlaget skall nedsättas med skäligt belopp, *att,* om nyttjanderättshavaren hellre vill uppsäga avtalet, han får göra det, såvida förändringen inte är av ringa betydelse, *samt att,* om förändringen innebär att nyttjanderättens värde ökas, fastighetsägaren får uppsäga avtalet, därest nyttjanderättshavaren inte medger skälig höjning av vederlaget.

Tredje stycket av paragrafen upptar bestämmelser om preklusion av rätt till talan om jämkning och av rätt till uppsägning. I båda fallen är preklusionstiden två månader från det fastighetsbildningsbeslutet vann laga kraft; iakttas inte preklusionstiden, är rätten till talan eller uppsägning förlorad.

Fjärde stycket innehåller en hänvisning till vissa speciella ersättningsregler i FBL.

Av betydande intresse vad angår bestämmelser sådana som de vilka 7 kap. meddelar är i vilken mån de har **tvingande** karaktär. Inom ramen för den nu slutförda översikten av regelinnehållet i kapitlet har i några sammanhang berörts stadganden som med avseende å vissa paragrafer uttryckligen proklamerar att dessa har sådan tvingande karaktär; framställningen återkommer strax till ifrågavarande explicita proklamationer. Lagstiftningsprodukter, vari finns uttryckliga tillkännagivanden om somliga lagrums natur av tvingande förhållningsregler, kan emellertid inte tveklöst förutsättas till övriga delar bestå av icke tvingande bestämmelser. Det kan ibland vara en inte så alldeles enkel uppgift att fastställa vilka regler det är som, fastän uttryckligt tillkännagivande därom inte möter i lagtexten, likväl är av tvingande innebörd.

I förevarande kapitel återfinns, som framgått, i 10, 15 och 21 §§ uttryckliga förklaringar att vissa bestämmelser är tvingande. Uti 10 § garderas den för rättighetshavaren viktiga möjligheten att utverka inskrivning av rättigheten, dock att vittgående undantag uppställs beträffande hans säkerställande härvidlag. Genom 15 och 21 §§ förlänas tvingande karaktär åt

lagrum i den sakrättsligt centrala underavdelningen ''Rättighetens ställning vid fastighetens övergång till ny ägare''. Uti 15 § heter det som sagt att förbehåll som strider mot bestämmelserna i 11—14 §§ om rättighets bestånd mot ny ägare är utan verkan. Det är naturligt att dessa för ifrågavarande rättigheters sakrättsliga dignitet så essentiella stadganden inte har av lagstiftaren tillåtits bli åsidosatta av därifrån avvikande klausuler i det privaträttsliga avtalet. På motsvarande sätt utsägs i 21 § att förbehåll som upphäver eller inskränker rättighetshavarens rätt till skadestånd enligt 18—20 §§, när hans rättighet fått vika eller blivit otillfredsställande tillgodosedd, frånkänns verkan.

I övrigt innehåller 7 kap. inga jämförliga deklarationer om tvingande verkan. Prövar man emellertid vilka bestämmelser som utöver dem i 10 §, 11—14 §§ och 18—20 §§ har tvingande karaktär, kan väl i vissa hänseenden någon tveksamhet infinna sig.[85] Vad gäller konstaterandet, att bestämmelserna i 5 § om maximitid för nyttjanderättsupplåtelser måste anses tvingande, behöver dock knappast tvivel råda; härvidlag är det uppenbart och för övrigt fastslaget i förarbetena till JB, att rätten att frånträda avtalet, när maximitiden gått ut, inte kan i avtalet inskränkas genom överenskommelse mellan avtalskontrahenterna.[86] Observeras må att föreskriften i 5 § fjärde stycket att uppsägning skall ske, om arrende eller hyra upplåtits på längre tid än den stadgade längsta tiden för nyttjanderättsavtals bestånd och fastighetsägaren eller nyttjanderättshavaren vill frånträda avtalet sedan den stadgade maximitiden gått ut, inte jävar vad nu sagts om den tvingande naturen hos bestämmelserna om maximitid för nyttjanderättsupplåtelser.

Något enstaka spörsmål, huruvida element i kapitelinnehållet skulle kunna anses tvingande, kommer att ventileras i detaljkommentarerna till de olika paragraferna i kapitlet.

Av paragraferna i PromL utgörs fyra utav **övergångsstadganden** som rör 7 kap. JB, 34—37 §§ PromL. Övergångsstadgandena i 35—37 §§ anknyter direkt till särskilda lagrum i 7 kap., 35 § till 7 kap. 9 §, 36 § till 7 kap. 14 § och 37 § till 7 kap. 25 §; de kommer att presenteras och kommenteras i anslutning till respektive lagrum i 7 kap. JB. Den inledande övergångsregeln, den i 34 § PromL, har däremot en generell syftning på hela 7 kap. JB och bör därför uppmärksammas redan i detta allmänna sammanhang.

I 34 § PromL förklaras att beträffande nyttjanderätt, servitut och rätt till elektrisk kraft som upplåtits före JBs ikraftträdande äldre bestämmelser fortfarande skall äga tillämpning om annat inte föreskrivs i PromL.

[85] Jfr allmänt beträffande dessa frågeställningar SOU 1960:25 s. 277 f.
[86] Se SOU 1960:25 s. 277 och 284.

LB framhöll i motiven till PromL att vissa promulgationslagar innehåller en uttrycklig principförklaring i fråga om den nya lagstiftningens tillämplighet på äldre rättsförhållanden; LB hänvisade i sådant avseende till 1 § andra stycket i promulgationslagen till NJL. I LBs förslag till promulgationslag av år 1909 mötte inte någon motsvarande deklaration, anförde LB vidare i nämnda motiv. Uppenbarligen utgick emellertid också 1909 års promulgationslagsförslag från en principiell grundsats, nämligen den att de nya reglerna normalt ägde giltighet endast beträffande sådana förhållanden som uppkommit efter reglernas ikraftträdande. Den normen var sålunda den underförstådda förutsättningen för ett antal stadganden som med avseende på speciella avsnitt av 1909 års jordabalksförslag föreskrev att de nya reglerna skulle gälla också för äldre rättsförhållanden. De övergångsprinciper som följaktligen uppbar 1909 års förslag till promulgationslag såvitt angick de materiella reglerna förtjänade anslutning i promulgationslagsförslaget beträffande 1960 års jordabalksförslag, förklarade LB. Och såvitt avsåg exempelvis de i LBs jordabalksförslag upptagna stadgandena om de begränsade sakrätterna borde grundsatsen inskrivas i promulgationsförfattningen såsom den i allmänhet giltiga normen. En övergångsregel av denna innebörd hade därför införts i förslaget till promulgationslag, närmare bestämt i 19 §.[87]

Vid sagda paragraf i promulgationsförslaget uttalade sedan LB vidare att den betydelse i övergångshänseende vilken tillades rättsförhållandets tillkomst nödvändiggjorde en bestämning av vad som i olika fall skulle anses vara tidpunkten för tillkomsten.[88] LB medtog i paragrafen en uttrycklig regel härom: i fråga om upplåtelse av rättighet var tidpunkten den då förvärvet ägde rum.

I det till lagrådet remitterade departementsförslaget till promulgationslag återfanns inte sist angivna regelelement; själva principdeklarationen angående äldre bestämmelsers tillämplighet på upplåtelser som skett före balkens ikraftträdande behölls däremot.[89] Departementschefen framhöll i sammanhanget att i fråga om servitut som hade upplåtits före balkens ikraftträdande de nya reglerna inte i något avseende skulle komma att äga tillämpning, vilket ju innebar att ServL de facto skulle alltjämt bevara sin giltighet. I ett hänseende skulle emellertid även de äldre servituten komma att påverkas av den nya lagstiftningen; bestämmelserna i förslaget till fastighetsbildningslag om ändring och upphävande av servitut genom fastighetsreglering avsågs skola gälla även de äldre servituten.[90]

[87] SOU 1960:26 s. 5 f.
[88] Se SOU 1960:26 s. 42.
[89] Paragrafnumret i lagrådsremissen var 31.
[90] Prop. 1970:145 s. 137; se även samma prop. s. 415 f. (lagrådet).

7 kap. (huvudinnehållet i 7 kap.)

I sistnämnda avseende syftade departementschefen på de regler som numera möter i 7 kap. FBL.[91]

De fullständiga lagtexterna till berörda paragrafer i PromL, alltså 34—37 §§, är avtryckta i slutet av boken.[92] Där återges också lagtexterna till några av PromLs bestämmelser angående vissa äldre rättsinstitut.

Detaljkommentarer till de särskilda paragraferna i 7 kap.

Bestämmelsernas tillämpningsområde

Regelinnehållet i denna underavdelning av lagtexten i kapitlet har varit föremål för en ingående behandling i bokens avsnitt ''Avgränsningen''.[93] En karakteristik av vad som utgör de gemensamma dragen hos de med kapitlet avsedda rättigheterna, nyttjanderätten, servitutet och rätten till elektrisk kraft, finns därutöver i bokens inledningsavsnitt.[94] De kommentarer som här nedan lämnas till de olika paragraferna i förevarande underavdelning ''Bestämmelsernas tillämpningsområde'' tar huvudsakligen sikte på detaljfrågor som inte i enskildheter ansetts höra direkt hemma i de allmänna framställningarna i avsnitten ''Inledning'' och ''Avgränsningen''.

1 §

Detta kapitel avser arrende, hyra, tomträtt och annan nyttjanderätt samt servitut och rätt till elektrisk kraft, om rättigheten upplåtits genom avtal.

Om vissa rättigheter som anges i första stycket finns bestämmelser även i 8—15 kap.

Förekommer eljest i lag eller annan författning särskilda bestämmelser om rättighet som avses i detta kapitel, äger de tillämpning.

Paragrafen motsvarar 11 kap. 1 § i LBs jordabalksförslag av år 1960 och 9 kap. 1 § i jordabalksutredningens jordabalksförslag av år 1963. LBs jordabalksförslag lät emellertid i förevarande kategori av rättigheter ingå inte bara nyttjanderätt, servitut och rätt till elektrisk kraft utan dessutom rätt till andel i samfällt strömfall, rätt till viss med elektrisk kraft jämförbar

[91] Jfr ovan s. 61.
[92] Se nedan s. 393 f.
[93] S. 16—71.
[94] S. 11 ff.

nyttighet, rätt till vederlag i servituts- och vissa därmed jämförbara förhållanden samt samfällighetsrätt; härom och angående LBs beteckning ''särskilda rättigheter'' å samtliga i kategorien ingående rättighetstyper har talats ovan i ''Inledning''.[95] Likaså har i det föregående framgått att jordabalksutredningen i sitt förslag behöll samtliga i LBs förslag avhandlade ''särskilda rättigheter'', dock att den speciella nyttjanderättsformen vattenfallsrätt inte medtogs i förslaget.[96] Jämväl har i ''Inledning'' berörts att man vid den slutliga utformningen av JB inte fann det erforderligt eller ens tillrådligt att för de tre i JB behållna rättighetstyperna nyttjanderätt, servitut och rätt till elektrisk kraft skapa en gemensam kategoribenämning. Att samlingsbeteckningen ''särskild rättighet till fast egendom'' sålunda fick utgå motiverades med att det för så få rättighetstyper som tre knappast kunde anses behövligt att över huvud taget ha en samlingsbeteckning samt att just beteckningen ''särskild rättighet'' dessutom kunde vålla missförstånd genom att den i annat sammanhang förekom i delvis annan betydelse.[97] Som en följd av utmönstringen utav vissa rättighetstyper och som en konsekvens av att termen ''särskild rättighet'' slopades kom första stycket i förevarande paragraf att avvika från motsvarigheterna i LBs förslag och i jordabalksutredningens. Andra och tredje styckena i paragrafen överensstämmer däremot tillsammantagna nästan helt med vad som var upptaget i 11 kap. 1 § andra stycket uti LBs förslag och i 9 kap. 1 § andra stycket uti jordabalksutredningens.

Första stycket. Beträffande rättighetsupplåtelse genom avtal får här hänvisas till den tidigare framställningen därom i ''Avgränsningen''.[98] Att rättigheten ''upplåtits genom avtal'' är som nämnts att fatta såsom liktydigt med att rättigheten tillkommit på förmögenhetsrättslig väg, något som innebär att rättigheten grundats antingen på avtal i trängre mening eller på annan inom förmögenhetsrättens område hemmahörande rättshandling;[99] vad som genom ifrågavarande bestämning utestängs från JBs tillämpningsområde är dels upplåtelser av familjerättslig natur, inkluderande successionsrättsliga rättigheter, dels rättigheter av offentligrättslig karaktär, dvs. rättigheter baserade på expropriation eller annat sådant tvångsförvärv.

Vad servitutsinstitutet beträffar må observeras att rättigheter som vid fastighetsbildningsförrättning skapas genom beslut av förrättningsmännen — fastighetsbildningsservituten — faller under begreppet offentligrättsliga rättigheter med den tydning av begreppet som nyss upprepats, alltså rättigheter grundade på expropriation eller annat tvångsförvärv; en synonym

[95] S. 13.
[96] Ovan s. 13 med not 16.
[97] Prop. B s. 353; jfr ovan s. 14.
[98] Ovan s. 22 f., 53 f. och 66; jfr s. 156.
[99] Jfr prop. A s. 246 (uttalande av lagrådet).

samlingsterm för samtliga servitut av offentligrättslig natur är som omtalats tvångsservitut.[1] Än en gång skall här understrykas att fastighetsbildningsservitut av alla de slag är undantagna från JBs regler, likgiltigt huruvida servituten är exklusiva skapelser av förrättningsmännen eller de replierar på vid fastighetsbildningsförrättningen frivilligt överenskomna servitutsbildningar eller de utan något som helst samband med fastighetsbildningsförrättning har en gång stiftats genom avtal men vid en sedermera företagen fastighetsbildningsförrättning ''upphöjts'' till fastighetsbildningsservitut.[2]

I det föregående har påtalats att regeln i förevarande första stycke med dess avgränsande av tillämpningsområdet för 7 kap. till genom avtal upplåtna rättigheter, vilken avgränsning skulle utan vidare ha varit utgångspunkt och norm för de närmare bestämmelserna i de underordnade kapitlen om nyttjanderätt, servitut och rätt till elektrisk kraft men därtill genom lagtextformuleringen i paragrafens andra stycke fått till yttermera visso denna sin funktion uttryckligt proklamerad, inte föranledde den av lagrådet med största fog rekommenderade ändringen i 14 kap. 1 § tredje stycket; uttalandet i det sistnämnda lagrummet att bestämmelserna i 14 kap. inte avser ''servitut som tillkommit genom förrättning enligt fastighetsbildningslagen (1970:988) eller genom expropriation eller liknande tvångsförvärv'' är som sagt obegripligt.[3]

I fråga om servitutet bör ytterligare påminnas om att rättighetsupplåtelsen kan ske genom en helt ensidig rättshandling i det fallet att servitutsförhållandet etableras mellan två fastigheter i samme ägares hand. Såsom vidare har understrukits i det föregående behöver, när det rör sig om avtal, inte vara fråga om ett självständigt avtal; hyresupplåtelse kan komma till stånd t.ex. genom ett tjänsteavtal, och nyttjanderätt kan tillskapas genom förbehåll i ett avtal om överlåtelse av fast egendom.[4]

Andra stycket. Lagtexten i förevarande stycke ger vid handen att regelinnehållet i 8—15 kap. kompletterar de grundläggande normerna i förevarande 7 kap. Närmare bestämt upptas i 8 kap. för nyttjanderättsarten arrende gemensamma specialregler; kapitlet har rubriken ''Arrende i allmänhet''. Arrende låter sig ju numera indelas i underarterna jordbruksarrende, bostadsarrende, anläggningsarrende samt lägenhetsarrende. Och specialiseringen av arrenderegler stannar inte vid regelmaterian i 8 kap., utan JB tillhandahåller därutöver på olika underarter inriktade särbestämmelser. Sålunda finns specialregler rörande jordbruksarrende i 9 kap., rörande bostadsarrende i 10 kap. och rörande anläggningsarrende i 11 kap.;

[1] Ang. fastighetsbildningsservitutens hänförande till rättigheter av offentligrättslig karaktär, se ovan s. 55 ff.
[2] Se ovan s. 57.
[3] Se ovan s. 56 f.
[4] Se ovan s. 21, 22 och 54.

såsom framhållits i det föregående ger JB beträffande underarten lägenhetsarrende inte andra specialregler än vissa i det gemensamma arrendekapitlet, 8 kap., upptagna. Beträffande nyttjanderättsarten hyra finns all specialreglering i det vidlyftiga 12 kap.,[5] som alltså motsvarar vad som för arrendes vidkommande inryms i 8—11 kap.; institutet hyra sönderfaller i motsats till institutet arrende inte i underarter. Nyttjanderättsarten tomträtt, sedan, får sin särbehandling i 13 kap. Med hänsyn till att grundbestämmelserna i 7 kap. bara i ringa mån har avseende å tomträtten, kan 13 kap. sägas lämna en nära nog uttömmande tomträttsreglering.[6] Komplementreglerna rörande servitut möter i 14 kap. och specialregleringen rörande rätt till elektrisk kraft slutligen i 15 kap.[7]

Tredje stycket. Här kommer främst i fråga de speciella bestämmelserna angående nyttjanderätt till mark i allmän ägo. Dessa nyttjanderättsbestämmelser har tämligen utförligt presenterats i avsnittet ''Avgränsningen'', vartill här får hänvisas.[8] Såsom där betonades åsyftades vid JBs tillkomst att dess regler om nyttjanderätt, servitut och rätt till elektrisk kraft — närmast var det reglerna om nyttjanderätt och servitut som tillmättes aktualitet i sammanhanget — skall i princip tillämpas fullt ut och utan egentliga komplementföreskrifter, inte bara på enskilda markägares utan även på statens, de borgerliga primärkommunernas, landstingens, universitetens och kyrkans upplåtelser.[9] I den mån de stadganden i JB vilka sålunda är tillämpliga har tvingande karaktär skall de alltså iakttas även vid ifrågavarande upplåtelser av jord i allmän ägo.[10]

Vad angår andra i detta stycke av förevarande paragraf avsedda bestämmelser utanför JB märks stadganden beträffande upplåtelse av nyttjanderätt rörande jakt eller fiske. Sådana stadganden finns bl.a. i lagen om rätt till jakt och i lagen (1950:596) om rätt till fiske. Beträffande fiske är vidare att beakta lagen om fiskearrenden. I dess inledningsparagraf heter det att ''i fråga om avtal, varigenom någon mot vederlag upplåter fiskerätt åt annan, skall, utöver vad som beträffande nyttjanderätt i allmänhet följer av 7 kap. jordabalken, gälla vad nedan i denna lag sägs, därest upplåtelsens ändamål är yrkesfiske eller ock annat fiske av väsent-

[5] Såsom förut nämnts — se ovan s. 15 — kallas 12 kap. JB ibland i dagligt tal ''hyreslagen''. Eftersom 12 kap. likväl till sin karaktär utgör kompletteringsstadganden till grundregler i 7 kap. vilka jämväl för hyra är av inte oväsentlig betydelse låter sig 12 kap. knappast läsas isolerat. Liksom de flesta andra kapitel i JB borde därför 12 kap. helst och bäst kommenteras i en sammanhållen behandling av JB.

[6] Beträffande tomträttsreglerna i 13 kap. är det sålunda mera motiverat än beträffande hyresreglerna i 12 kap. att presentera en isolerad kapitelredovisning; jfr här ovan not 5.

[7] Ang. specialregleringen i 8—15 kap., jfr ovan s. 14 f.

[8] Se ovan s. 26 ff.

[9] Jfr ovan s. 28 med noterna 82 och 83.

[10] Se LBs bet. 1905 s. 81 f. och SOU 1960:25 s. 280.

lig betydelse för arrendatorns försörjning''.[11] Ytterligare är här att omnämna en utanför JB befintlig bestämmelse om servitut, nämligen den i 8 § andra stycket jaktlagen upptagna.[12]

2 §

Detta kapitel gäller i tillämpliga delar även hyresrätt i hus, som ej hör till fastighet.

I detta lagrum deklareras med sikte på en viss nyttjanderättskategori — hyresrätt — att kapitlets regler skall, därvidlag i tillämpliga delar, gälla sådan rättighet även när den upplåts i viss lös egendom, närmare bestämt i hus som inte hör till fastighet. Deklarationen, vars innebörd nära ansluter sig till äldre rätt, fanns uti LBs jordabalksförslag av år 1960 i 11 kap. 24 § och uti jordabalksutredningens jordabalksförslag i 9 kap. 23 §. Med viss anknytning till de båda nyssnämnda jordabalksförslagen hänförde sig departementsförslagets stadgande i ämnet först inte bara till hyresrätt utan därjämte till annan rättighetsupplåtelse vilken med fast egendom såsom objekt skulle automatiskt ha omfattats av JB-regleringen. Departementsförslaget nöjde sig i detta avseende med att inbegripa samfällighetsrätt under deklarationen; de båda nyssnämnda jordabalksförslagen medtog också vissa upplåtelser av servitut och av rätt till elektrisk kraft eller annan sådan nyttighet.

Såvitt angår den äldre rätten på detta område må först erinras om att tomträtt och vattenfallsrätt kunde i princip tjäna såsom föremål för samma begränsade sakrätter som kunde belasta fast egendom. Detta avspeglades framför allt i 1 och 7 §§ lagen (1953:422) om inteckning i tomträtt och vattenfallsrätt, där det föreskrevs att bestämmelserna i IF skulle med vissa undantag äga motsvarande tillämpning i fråga om inteckning i tomträtt och vattenfallsrätt; likaså kom ståndpunkten till uttryck i 4 kap. 6 § NJL med dess förbud mot att inskränka tomträttshavarens rätt att i tomträtten upplåta panträtt eller nyttjanderätt.[13] I 9 § ServL och 36 § av 1920 års ElL fanns direkta bestämmelser om att tomträtt och vattenrätt kunde belastas med i angivna lagar avsedda rättigheter. Beträffande servitut gällde enligt 9 § ServL ytterligare att tomträtten och vattenfallsrätten kunde vara subjekt (''härskande fastighet'') för servitutsrätt såväl i förhållande till annan tomträtt eller vattenfallsrätt som i förhållande till fast egendom.[14]

[11] Se SOU 1960:25 s. 280 och prop. B s. 355.
[12] Se SOU 1960:25 s. 281 och prop. B s. 355.
[13] I viss mån kan här hänvisas också till 4 kap. 27 § NJL, där det föreskrevs att vad i utsökningslagen och andra uppräknade lagar stadgades ang. fast egendom och inteckning däri skulle äga motsvarande tillämpning i fråga om tomträtt och inteckning däri.
[14] Se ang. nu berörda förhållanden i den äldre rätten t.ex. Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 225, SOU 1960:25 s. 365 f. samt prop. B s. 357 och 409.

Men också i ett flertal andra hänseenden uppvisade äldre rätt exempel på att rättigheter, vilka enligt JB är att föra under 7 kap. eller har jämförbar natur, kunde ha lös egendom såsom sitt objekt eller — såvitt angår servitut — ha annan anknytning till lös egendom.

Härvidlag kan i främsta rummet nämnas att — såsom inledningsvis vid förevarande paragraf redan har antytts — föremålet för institutet hyra var ''hus eller del av hus''.[15] Om huset och den mark på vilken det låg var i olika ägares händer, utgjorde hyresrätten uppenbarligen en rättighet i lös egendom, och detsamma var förhållandet vid sublokation; att i dessa fall bestämmelserna i 3 kap. NJL var tillämpliga på hyresförhållandet har menats vara obestridligt, medan det däremot synts något tveksamt huruvida och i vilken utsträckning de sakrättsliga grundbestämmelserna i NJLs 1 kap. ägde giltighet i sådana sammanhang.[16]

Det har redan sagts att servitut kunde enligt den äldre rätten upplåtas i tomträtt respektive vattenfallsrätt och därjämte att servitut kunde upplåtas till förmån för tomträtt och vattenfallsrätt, alltså med tomträtten respektive vattenfallsrätten såsom ''härskande fastighet''. Med tanke på att tomträtten och vattenfallsrätten var i långtgående mån generellt likställda med äganderätten, ligger i dessa konstateranden inte något särskilt märkligt. Mera uppseendeväckande är i så fall att servitut kunde upplåtas till förmån för en kategori lös egendom vilken inte på samma sätt blivit allmängiltigt försatt i paritet med fast egendom, nämligen gruvegendom;[17] detta fastslogs i 1 § ServL.

Vissa sakrättsbelastningar, primärt tänkta att läggas å fast egendom, kan enligt uttryckliga paritetsförklaringar i vissa lagar komma att gälla även i lös egendom. Så var fallet redan under den äldre rättens bestånd. I 8 kap. 46 § ÄVL — intill den 1 juli 1969 fanns de motsvarande bestämmelserna i 8 kap. 54 § ÄVL — stadgades att, avleds avloppsvatten från byggnad eller annan anläggning som tillhör annan än markens ägare och inte är att anse som fast egendom, skall, om förhållandena föranleder det, vad som föreskrivs om fastighetsägare i bestämmelserna om avledande av avloppsvatten från fastighet gälla ägaren av byggnaden eller anläggningen. Jämförbara bestämmelser finns numera i 5 kap. 5—7 §§ VL. Uti 14 kap. 2 § ÄVL hette det att i avseende å rättigheter och skyldigheter som enligt ÄVL var förenade med äganderätt till fast egendom skulle med ägare vara likställd den som med stadgad åborätt[18] besitter hemman eller lägenhet tillhörande staten eller allmän inrättning så ock den som under fi-

[15] Ang. objektet för institutet hyra enligt äldre rätt, jfr här ovan s. 82, 106, 117, 119, 123 och 136. Se även Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 185.
[16] Se LBs bet. 1905 s. 187, SOU 1960:25 s. 344 och prop. B s. 357.
[17] Se LBs bet. 1905 s. 279, Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 225, SOU 1960:25 s. 344 och prop. B s. 357.
[18] Ang. stadgad åborätt se ovan s. 28 f.

deikommissrätt innehar fast egendom; ytterligare föreskrevs i lagrummet att vad i ÄVL stadgades angående rättigheter och skyldigheter som är förenade med äganderätt till fast egendom skulle äga motsvarande tillämpning med avseende å rätt till gruva för vars tillgodogörande utmål har anvisats eller koncession har meddelats. I 22 kap. 1 § VL stadgas i nära överensstämmelse med sistnämnda föreskrift att lagens regler om fastighet gäller, med ett enda obetydligt undantag, också gruvor. Enligt 1 § lagen om enskilda vägar skall vad i den lagen stadgas angående fastighet gälla även beträffande gruva och skall tillika, där omständigheterna prövas därtill föranleda, tillämpas jämväl å sådan byggnad eller industriell anläggning som tillhör annan än ägare till grunden. Med stöd av de nu återgivna bestämmelserna i vattenlagstiftningen och lagen om enskilda vägar kan byggnad eller annan anläggning, som är lös egendom, eller gruva komma att på samma sätt som fastighet ingå i samfällighet för gemensamt projekt enligt vattenlagstiftningen respektive lagen om enskilda vägar; ägaren av ifrågavarande lösa egendom är då som sådan skyldig att bidra till kostnaden för projektet, och skyldigheten häftar vid egendomen med bästa rätt. Slutligen skall här beröras att 3 § lagen (1970:244) om allmänna vatten- och avloppsanläggningar, vilken lag fr.o.m. den 1 juli 1970 ersätter lagen (1955:314) om allmänna vatten- och avloppsanläggningar, tillkännager att, när omständigheterna föranleder det, bestämmelse om fastighet i lagen tillämpas på byggnad eller annan anläggning som inte tillhör ägaren till marken, varvid vad som i lagen föreskrivs om ägare av fastighet skall gälla anläggningens ägare. Till följd av denna bestämmelse i lagen om allmänna vatten- och avloppsanläggningar kan byggnad eller annan anläggning av lös egendoms karaktär i likhet med fastighet anslutas till allmän vatten- och avloppsanläggning med därav föranledda skyldigheter för ägaren, bl.a. att erlägga avgifter för projektet.[19]

I sitt jordabalksbetänkande av år 1960 framhöll LB inledningsvis att dess i 11 kap. 24 § av jordabalksförslaget upptagna reglering såtillvida överensstämde med dåvarande rätt att — såvitt alltjämt har intresse — i tomträtt skulle kunna upplåtas varje annan ”särskild rättighet” än tomträtt, dvs. enligt JBs gestaltning varje slags nyttjanderätt utom tomträtt och vidare servitut och rätt till elektrisk kraft. Ytterligare betonade LB att paragrafen dessutom, ävenså i likhet med den dåvarande rätten, tillät att

[19] Se ang. nu redovisade föreskrifter i ÄVL, lagen om enskilda vägar samt lagen om allmänna vatten- och avloppsanläggningar, SOU 1960:25 s. 344 f. Vissa uppgifter härom finns även i prop. B s. 357 (där dock lagen om enskilda vägar presenterats på ett galet sätt både vad beträffar SFS-nr och såvitt angår datering). Ang. offentligrättsliga belastningar å fast egendom — såväl sådana av nyttjanderättskaraktär som belastningar av det servitutsmässiga slaget — må här allmänt hänvisas till vad därom berörts i den tidigare framställningen, dels å s. 26 not 74 dels å s. 57 f.

nyttjanderättsformen hyresrätt upplåts i hus eller del av hus oberoende av om huset utgjorde tillbehör till fastighet eller inte.[20]

LB nöjde sig emellertid inte med att låta sitt förslag gå lika långt som dåvarande gällande rätt, utan LB ville vidga kretsen av den lösa egendom vilken skulle få utgöra objekt för hithörande begränsade sakrätter. Enligt LBs egen formulering var därvid fråga om lös egendom som i yttre hänseende stod den fasta egendomen nära. Sålunda skulle utöver den redan dåvarande ordningen, att hyresrätt kunde upplåtas i hus som inte hörde till fastighet, servitut och samfällighetsrätt kunna få upplåtas i ''byggnad eller annan anläggning som ej hör till fastighet'', och dessutom skulle servituts- eller samfällighetsrättsupplåtelse kunna få ske i gruvegendom. Därjämte skulle rätt till elektrisk kraft ''eller annan sådan nyttighet''[21] kunna upplåtas i elektrisk station eller motsvarande anläggning, som inte hörde till fastighet, eller i gruvegendom vartill den elektriska stationen eller anläggningen hörde. Servitut, samfällighetsrätt och rätt till elektrisk kraft ''eller annan sådan nyttighet'' hade inte bara skänkts den angivna anknytningen till viss lös egendom, dvs. anknytningen av den lösa egendomen belastande rättigheter; rättighetstyperna i fråga — väl att märka ägde samfällighetsrätten en servitutsmässig struktur och kunde rätten till elektrisk kraft ''eller annan sådan nyttighet'' ha en sådan struktur — skulle enligt LBs förslag kunna upplåtas också till förmån för viss lös egendom, nämligen byggnad eller annan anläggning, som inte hörde till fast egendom, eller gruvegendom. Den enda bevekelsegrund LB åberopade för den föreslagna utvidgade rättighetsapplikationen visavi lös egendom var att det med hänsyn till de redan då existerande möjligheterna att enligt ÄVL, lagen om enskilda vägar och lagen om allmänna vatten- och avloppsanläggningar i lös egendom tillskapa belastningar för bidragsskyldighet till gemensamma företag[22] hade synts oegentligt, att inte genom frivilliga upplåtelser liknande rättigheter i viss lös egenom skulle kunna stiftas i de fall då behov därav hade ansetts föreligga.[23]

Beträffande det sakrättsliga skyddet för en i lös egendom upplåten rättighet uttalade LB ett principiellt förord för att skyddet skulle få samma räckvidd som i det fall rättigheten var upplåten i fast egendom. Såsom bakgrund till sina reflektioner härvidlag anförde LB vissa aspekter på i vilken mån enligt dåvarande rätt en rättighet i lös egendom över huvud taget åtnjöt trygghet gentemot tredje man. LB konstaterade därvid till att börja med att en sådan trygghet i allmänhet inte alls förelåg. Vad angick nyttjanderätt till lös egendom gällde i det stora hela regeln att köp bryter lego-

[20] Se SOU 1960:25 s. 345 och prop. B s. 357 f.
[21] Jfr ovan s. 13, 14 och 180 f.; se även Westerlind, JB 1—5 s. 20 not 7.
[22] Se ovan s. 185 f.
[23] Se SOU 1960:25 s. 345; jfr prop. B s. 358.

stämma. En köpare var alltså inte skyldig att respektera legoavtalet med mindre förbehåll om detta hade skett vid överlåtelsen. Ett undantag härifrån förelåg i fråga om hyra; regeln i 3 kap. 28 § NJL (efter 1968 års omarbetning av 3 kap. NJL—SFS 1968:346 — upptagen i 3 kap. 29 §), enligt vilken skriftligt hyresavtal ägde bestånd mot ny ägare, om tillträde av lägenheten hade skett före överlåtelsen, fick anses ha tillämpning även när föremålet för hyresrätten utgjorde lös egendom.[24] Beträffande konkurrensförhållandet mellan olika nyttjanderätter vilka hade upplåtits till samma lösa egendom gällde enligt 13 kap. 2 § handelsbalken att företräde tillkom den tidigare upplåtelsen; i den situationen hade reglerna om godtrosförvärv, vilka regler avsåg endast lös sak, inte någon tillämpning, fortsatte LB.[25] Gentemot ägarens borgenärer fick nyttjanderätt till lös egendom anses vara oskyddad.[26] Det enda stadgande som skulle kunna tas till intäkt för en motsatt uppfattning skulle vara 68 § utsökningslagen vari föreskrevs att utmätning inte fick ske till förfång av den rätt annan till gäldenärens gods ägde; enligt den uppfattning som fick anses härskande inom doktrinen innebar det stadgandet dock bara en erinran om att vissa rättigheter till annans egendom kunde finnas vilka på grund av särskilda bestämmelser var skyddade mot ägarens borgenärer.[27] Den uppfattningen hade legat till grund för tillkomsten av 4 kap. 7 § lagen om testamente, dåmera 12 kap. 7 § ärvdabalken, vilket lagrum för visst fall innehöll uttryckligt förbud mot utmätning av egendom som omfattades av nyttjanderätt.[28] Likväl hade gjorts gällande att, åtminstone i vissa fall, skäl skulle föreligga att tillerkänna nyttjanderätt till lös egendom skydd mot ägarens utmätningssökande borgenärer, varvid dock ifrågasatts såsom villkor att nyttjanderättshavaren hade fått egendomen i sin besittning,[29] avslutade LB denna överblick över sakrättsskyddet beträffande rättighet i lös egendom.[30]

I fråga om den sakrättsliga positionen för en i lös egendom upplåten rättighet hävdade LB alltså det önskvärda i att härvidlag skulle gälla detsamma som beträffande motsvarande rättighet i fast egendom. LB fann dock att begränsningar av den principiella likställigheten måste göras såvitt angick inskrivning och exekution. Bortsett därifrån ansågs å andra sidan att rättighet i lös egendom borde i de hänseenden som reglerades i förevaran-

[24] Jfr ovan s. 185.
[25] Jfr Undén, Svensk sakrätt I s. 120.
[26] Jfr Trygger a.a. s. 247; se även Undén, Svensk sakrätt I s. 6 not 5.
[27] Jfr Trygger a.a. s. 230.
[28] Jfr SOU 1929:22 s. 299 f.
[29] Se Hassler i Festskrift tillägnad professor Nils Stjernberg s. 104 ff. (uppsats rubricerad "Till frågan om rättsskydd för tredje man vid utmätning"). Se ytterligare SOU 1960:25 s. 348 not 1.
[30] SOU 1960:25 s. 347 f.

de jordabalkskapitel kunna från sakrättslig synpunkt likställas med motsvarande rättighet i fast egendom. LB framhöll att somliga skiljaktigheter likväl var ofrånkomliga vid kapitlets tillämpning på rättigheter i lös egendom. Olikheterna var enligt LB framför allt betingade av att inskrivning inte kunde ske av upplåtelse i lös egendom. Detta föranledde att vissa bestämmelser angående skadeståndsskyldighet för tidigare överlåtare var alltför stränga när det gällde rättighet som ägaren inte kunde låta inskriva,[31] menade LB.[32]

Det visade sig emellertid att man vid den slutliga bearbetningen av jordabalksförslaget intog en betydligt mera restriktiv ståndpunkt än den LB förordat. Beträffande det tilltänkta institutet samfällighetsrätt var man visserligen benägen att godta LBs förordande av att sådan rättighetsupplåtelse skulle kunna få komma till stånd också i viss lös egendom, men som bekant beslöts i sista vändningen att det institutet inte skulle medtas i jordabalkspropositionen. Och beträffande servitutet och rätten till elektrisk kraft vann de av LB förordade möjligheterna att låta lös egendom vara objekt för rättighetsupplåtelsen inte något gensvar. Med särskild inriktning på servitutet erinrade departementschefen om att LB själv i visst sammanhang hade ifrågasatt lämpligheten av att genom revison av servitutsreglerna rubba den vedertagna bilden av institutet och skänka detta en i viss mån ny inriktning. Det synsättet borde enligt departementschefen anläggas på frågan om en utvidgning av tillämpningsområdet för servitutet till byggnader på ofri grund och viss annan lös egendom. Det borde krävas starka skäl — inte minst med hänsyn till önskvärdheten av systematisk stadga inom rättsordningen — för att frångå servitutets hävdvunna anknytning till fast egendom, i varje fall på den tjänande sidan, framhöll departementschefen. Konsekvenserna av en sådan åtgärd kunde inte fullt överblickas. Det kunde också ifrågasättas, huruvida det verkligen hade yppats något påtagligt praktiskt behov av en utvidgning i föreslagen riktning. Den omständigheten, att servitut för det dåvarande fick upplåtas i tomträtt och vattenfallsrätt, kunde i detta sammanhang inte tillmätas större betydelse med hänsyn till att sagda rättsinstitut var i så hög grad jämställda med äganderätt till fast egendom. Inte heller kunde LBs hänvisning till att byggnader och annan lös egendom jämställdes med fast egendom vid vissa företag enligt bl.a. vattenlagstiftningen och lagen om enskilda vägar tillmätas avgörande betydelse. Det var att märka att nämnda företag regelmässigt kom till stånd genom medverkan av domstolar och andra offentliga organ. Däri låg en garanti för att missbruk inte skedde, betonade departementschefen.[33]

[31] Se ovan s. 167 ff.
[32] SOU 1960:25 s. 348 f.
[33] Prop. B s. 359.

Att i förevarande paragraf uppta någon hänvisning till möjligheten att upplåta nu ifrågavarande rättigheter uti tomträtt ansågs inte påkallat; den allmänna likställighetsförklaringen i 13 kap. 7 § JB, där det heter att angående överlåtelse av tomträtt och om rättighet i eller till förmån för tomträtt samt om rättsförhållanden i övrigt angående tomträtt bestämmelserna rörande fast egendom i första avdelningen av JB äger motsvarande tillämpning om inte annat följer av särskilda bestämmelser om tomträtt, betraktades i sådant avseende som tillfyllest.[34]

Vad som i förevarande paragraf befanns behövligt att fastslå var således bara att i fråga om nyttjanderättsformen hyresrätt hus som inte hörde till fastighet skulle i tillämpliga delar vara i samma mån som fast egendom acceptabelt objekt för rättigheten.

I det föregående har antytts att det enligt äldre rätt menades vara obestridligt att bestämmelserna i 3 kap. NJL var tillämpliga på hyra till hus som utgjorde lös egendom, medan det däremot var något tveksamt huruvida och i vilken utsträckning de sakrättsliga grundbestämmelserna i NJLs 1 kap. ägde giltighet i sådana sammanhang.[35] Med JB får den jämförliga tveksamheten anses vara undanröjd; hyresrätt i lös egendom skall i de hänseenden som regleras i 7 kap. JB åtnjuta samma sakrättsliga skydd som motsvarande rättighet i fast egendom i den mån inte uppenbara förhållanden — här avses den bristande möjligheten till inskrivning — förhindrar full likställighet, och jämväl i övrigt bör bestämmelserna i kapitlet uti tillämpliga delar äga giltighet beträffande hyresrätt i lös egendom. Lika litet som enligt äldre rätt bör emellertid regleringen i kapitlet obetingat ha avseende å sublokation eller annan underupplåtelse som för sitt bestånd är beroende av att huvudupplåtelsen är gällande.[36]

3 §

Av fastighetsägaren åt annan upplåten rätt att avverka skog på fastigheten eller att tillgodogöra sig andra alster av fastigheten eller dennas naturtillgångar eller att jaga eller fiska på fastigheten är att anse som nyttjanderätt, även om med rättigheten icke är förenad rätt att i övrigt nyttja fastigheten.

Paragrafen är i sak överensstämmande med 11 kap. 2 § i LBs jordabalksförslag av år 1960 och 9 kap. 2 § i jordabalksutredningens förslag. Motsvarigheten i den äldre rätten var 1 kap. 7 § första stycket NJL.

[34] Se prop. B s. 360.
[35] Se ovan s. 185.
[36] Se SOU 1960:25 s. 348; jfr prop. B s. 361.

I avsnittet ''Avgränsningen'' har vid behandlingen av vad som är nyttjanderättens begreppskriterier klargjorts bl.a. att det begagnande, som nyttjanderätten skall gå ut på, principiellt inte skulle få innebära ett ingrepp i fastighetens substans.[37] Detta principkrav liksom de avsteg därifrån som godtagits och alltjämt godtas av lagstiftaren — JB uppvisar härvidlag inte någon förändring i förhållande till äldre rätt — har blivit belysta i det sammanhanget; där har framhållits att principkravet spelar en underordnad roll och att upplåtelse som innebär en substantiell förändring av fastigheten knappast stöter på egentligt hinder.

Det är sistnämnda förhållande som kommer till uttryck i förevarande lagrum. Och något skäl till att nu, i anslutning till paragrafen, på nytt ta upp bakgrunden till JBs hållning i denna del kan inte anses föreligga.[38]

Lydelsen av lagtexten tydliggör att paragrafen hänför sig till nyttjanderättsupplåtelser (''åt annan upplåten rätt'') och sålunda inte inbegriper servitutsupplåtelser.[39]

4 §

Bestämmelserna i denna balk om nyttjanderätt avser icke gravrätt, vägrätt eller bostadsrätt.

Motsvarigheten var 11 kap. 25 § i LBs jordabalksförslag av år 1960 och 9 kap. 24 § i jordabalksutredningens.

I 11 kap. 25 § i LBs förslag liksom uti den i huvudsak likalydande paragrafen i jordabalksutredningens förslag uteslöts från JBs tillämpning ''sådan åborätt som upplåtes enligt lagen den 4 juni 1926'', ''rätt till gravplats på kyrkogård eller annan allmän begravningsplats'' — i jordabalksutredningens paragrafversion ''gravrätt'' såsom en följd av att man vid förberedandet av den lagstiftning, vars resultat sedan blev lagen (1963:537) om gravrätt, tagit ställning till förmån för den terminologien,[40] — vägrätt och bostadsrätt.

Vad först angår åborätt enligt 1926 års lag[41] hänfördes denna av LB — möjligen med viss tvekan[42] — till kategorien nyttjanderätter. Såsom uttalats ovan i föreliggande arbete finns inte någon grund för en sådan tvekan; fråga är om en klart privaträttslig nyttjanderätt av arrendekaraktär.[43] Eftersom sagda åborätt var specialreglerad i särskild lag och inte skulle följa

[37] Se ovan s. 17 f.
[38] Se SOU 1960:25 s. 281 och prop. B s. 361.
[39] Se prop. A s. 246 (lagrådet).
[40] Se prop. 1963:141, SOU 1963:55 s. 377 och prop. B s. 361.
[41] Se därom ovan s. 12 och 29 f.
[42] Se SOU 1960:25 s. 280 f.
[43] Se ovan s. 29 med not 92; jfr även s. 159.

bestämmelserna i NJL, var det alltså konsekvent — vilket också det har påpekats i det tidigare sammanhanget — att i 2 kap. NJL intogs en paragraf, 44 §, vari hänvisades till 1926 års lag om åborätt och förklarades att de i NJL upptagna arrendereglerna inte skulle äga tillämpning på dylik upplåtelse. Som nämnts upphävdes 1926 års lag om åborätt med utgången av juni månad år 1968,[44] och något stadgande som undantog ifrågavarande åborätt från JBs nyttjanderättsreglering erfordrades fördenskull inte.

Beträffande gravrätt, vägrätt och bostadsrätt har i den föregående framställningen likaledes konstaterats att vart och ett av dessa institut menats utgöra en nyttjanderätt av förmögenhetsrättslig beskaffenhet och att dessa rättigheter således skulle höra hemma bland de nyttjanderätter, varå JBs regler är tillämpliga, om inte förevarande paragraf hade uttryckligen undantagit dem från reglernas giltighet; det har i sammanhanget antytts att skälet till undantagsställningen ytterst är att vad JB föreskriver om upplåtelsetidens längd inte ansetts böra ha tillämplighet rörande upplåtelser av hithörande beskaffenhet.[45]

NJL var faktiskt, ehuru med vittgående inskränkningar, intill 1960-talets mitt tillämplig å upplåtelse av nyttjanderätt till gravplats på kyrkogård eller annan allmän begravningsplats. Beträffande rätt till gravplats innehöll NJL två särskilda bestämmelser. I 1 kap. 8 § andra stycket förklarades att vad i 1 § stadgades (om maximitid för nyttjanderättsupplåtelse) inte ägde tillämpning på upplåtelse av nyttjanderätt till gravplats eller annan allmän begravningsplats. Vidare utsades i 2 kap. 70 § sjätte stycket att angående upplåtelse av nyttjanderätt till gravplats å kyrkogård eller annan allmän begravningsplats var särskilt stadgat. De i det sistnämnda lagrummet omförmälda stadgandena innefattades i lagen (1916:94) om nyttjanderätt till gravplats. Enligt 1 § i 1916 års lag fick å kyrkogård eller annan allmän begravningsplats gravplats endast upplåtas med nyttjanderätt; sådan upplåtelse fick ske för alltid eller för viss tid, högst 50 år. I motiven hade uttalats att lagens bestämmelser endast hade avseende på upplåtelser av gravar på kyrkogårdarna eller på andra allmänna begravningsplatser som tillhörde kommunerna, de kyrkliga eller borgerliga, men däremot inte avsåg de nuförtiden mycket sällan förekommande fall då gravplats hade anordnats i kyrka och inte heller förhållandena vid anordnande efter vederbörligt tillstånd av begravningsplats på enskilt område.[46] Sammanfattningsvis kan alltså sägas om NJLs relation till gravrätten att NJLs 1 kap. inte lät regleringen av upplåtelsetiderna bli tillämplig å sådan upplåtelse och vidare att NJLs bestämmelser angående lägenhetsarrende, var-

[44] Se prop. B s. 362, A s. 246 och B s. 917 samt ovan s. 29.
[45] Se ovan s. 30.
[46] Prop. 1916:24 s. 11.

under gravrätten annars helt skulle ha fallit, blev fullständigt ersatta av 1916 års lag.[47]

I motiven till 1960 års jordabalksförslag åberopade LB ett vid tillkomsten av 1916 års lag om nyttjanderätt till gravplats av kyrkomötet fällt uttalande, vari det hette att det enligt kyrkomötets uppfattning var önskvärt att bestämmelserna om nyttjanderätt till gravplats gjordes helt oberoende av regleringen i NJL och att exempelvis den rätt till inteckning som NJL medgav inte lämpligen borde förekomma med avseende på rätt till gravplats. LB instämde i meningen att innehållet i NJL inte var väl ägnat för gravrättsupplåtelser. Maximibestämmelser om upplåtelsetiden fanns i 1916 års lag, inskrivning användes inte och borde inte få tillgripas och fall av kollision mellan upplåtelse å ena sidan samt frivillig överlåtelse eller försäljning å exekutiv auktion å den andra torde inte någonsin förekomma.[48]

I propositionen, där det anmärktes att 1916 års lag om nyttjanderätt till gravplats dåmera var avlöst av lagen om gravrätt och att i och med den nya lagens ikraftträdande den 1 januari 1964 gravrätten hade fått falla helt utanför NJL, gjordes naturligtvis ingen invändning mot LBs vid det laget redan genomförda reformförslag beträffande gravrätten.[49]

Såvitt angår vägrätt var LBs jordabalksförslag av år 1960 överensstämmande med vad som på den tiden föreskrevs i 1 kap. 8 § NJL; det hette där då (i tredje st.; genom lagändring år 1963 överfördes stadgandet i fråga till paragrafens andra st.) att om upplåtelse av mark med vägrätt stadgades i lagen (1943:223) om allmänna vägar.[50] Den lagen är numera ersatt av väglagen (1971:948). Nyttjanderätten vägrätt förklarades sålunda redan före JBs tillkomst skola helt falla utanför den allmänna nyttjanderättsregleringen, och denna förklaring upptogs som synes sedan i JB. Ett faktum är dock att upplåtelse av vägrätt inte sker genom avtal eller i annan förmögenhetsrättslig ordning utan i stället kommer till stånd tvångsvis.[51] I 1971 års väglag finns konstaterandet härav i 31 §, där det för normalsituationen stadgas att ”vägrätt uppkommer genom att väghållaren tar i anspråk mark för väg med stöd av upprättad och, i fall då så behövs, fastställd arbetsplan”; fråga är följaktligen om en enligt expropriativt mönster tillskapad rättighet, något som innebär att vägrätten redan med hänsyn till förbehållet i 7 kap. 1 § första stycket JB befinner sig utanför JBs nyttjan-

[47] Ang. NJL och gravrätten se SOU 1960:25 s. 349 f.
[48] SOU 1960:25 s. 349 f.
[49] Se prop. B s. 361 f.; ang. gravrätt se allmänt Digman, Begravningslagstiftningen med kommentar (Sthlm 1964).
[50] Se SOU 1960:25 s. 350 och prop. B s. 361.
[51] Jfr t.ex. Hillert a.a. s. 38 f. Se även ovan s. 26 not 74.

derättsreglering och fördenskull inte alls hade bort medtas i undantagsförklaringen i förevarande paragraf.[52]

Också beträffande bostadsrätt sammanföll LBs jordabalksförslag av år 1960 med vad som redan då föreskrevs i NJL; i 3 kap. 2 § andra stycket NJL (efter lagändringarna år 1968 i 3 kap. 1 § fjärde st.) stadgades att angående upplåtelse av lägenhet under obegränsad tid fanns bestämmelser i lagen (1930:115) om bostadsrättsföreningar. I sitt betänkande erinrade LB om att i förarbetena till angivna hänvisningsstadgande i NJL mötte ett uttalande av lagrådet, enligt vilket NJL inte hade någon tillämpning med avseende å de upplåtelser av bostadsrätt som ägde rum enligt lagen om bostadsrättsföreningar. LB tillade att termen bostadsrätt dåmera fick anses reserverad för upplåtelser enligt lagen om bostadsrättsföreningar.[53]

Sistnämnda lag är fr.o.m. den 1 juli 1972 avlöst av bostadsrättslagen (1971:479). Liksom enligt 1930 års lag är det avgörande kriteriet å begreppet bostadsrätt att fråga är om en nyttjanderätt för obegränsad tid, upplåten av en bostadsrättsförening.[54] På sitt sätt är dock begreppsinnebörden hos termen bostadsrätt något oklar; med termen avses egentligen både rätten till andel (andelsrätt) i bostadsrättsföreningens tillgångar och den därmed förenade nyttjanderätten till viss lägenhet.[55] På samma sätt som 1930 års lag är 1971 års exklusivt tillämplig å rättsförhållandet; fastän detta, såsom kunde väntas, delvis ligger hyressituationen nära, är JBs regler om hyra inte i någon utsträckning giltiga däråa. Olikheterna mellan hyresrätten och bostadsrätten är emellertid även de till dels ganska påtagliga; i viss

[52] Att vägrätten således inte är en förmögenhetsrättslig nyttjanderätt utesluter naturligtvis inte att vägrätten är en nyttjanderätt. Som sådan presenteras rättigheten mycket distinkt i 30 § av 1971 års väglag, närmare bestämt såsom en ”befogenhet för väghållaren att, utan hinder av den rätt som annan kan äga till fastigheten, nyttja mark som behövs för väg”. Vissa uttalanden i samband med tillkomsten av 1971 års väglag — se prop. 1971:123 s. 175 — av innebörd att ”nyttjanderätt inte är någon adekvat beteckning på vägrätt” måste alltså avfärdas såsom oriktiga; nuvarande vägrättsmodell är i samma mån som vägrätten enligt de tidigare väglagarna ur rättssystematisk synvinkel en nyttjanderätt.

[53] Se SOU 1960:25 s. 350; jfr prop. B s. 361.

[54] I sammanhanget må nämnas att det finns en annan kategori av föreningar med syfte att upplåta bostäder åt medlemmarna, de s.k. bostadsföreningarna. Den kanske mest betydande skillnaden mellan bostadsföreningarna och bostadsrättsföreningarna är att den nyttjanderätt de förra upplåter är till tiden begränsad. Bostadsföreningarnas verksamhet är inte reglerad av någon beträffande dessa föreningar särskilt etablerad lagstiftning, utan de har närmast att följa den allmänna föreningslagstiftningen, dvs. lagen (1951:308) om ekonomiska föreningar. På själva hyresförhållandet kan antagligen de ordinära hyresreglerna i 12 kap. JB i vidsträckt mån tillämpas. Att observera är slutligen att nya bostadsföreningar inte kan bildas efter ikraftträdandet den 1 juli 1972 av 1971 års bostadsrättslag. — Beträffande nu berörda förhållanden visavi bostadsföreningar, se Rodhe, Föreningslagen, sjunde uppl. (Sthlm 1982), s. 28 not 1 och s. 79.

[55] Se Rodhe a.a. s. 39 f.

mån påminner bostadsrättshavarens position tämligen avsevärt om en ägares.[56]

Upplåtelsetiden

De båda paragraferna i ämnet maximitider för upplåtelser av de i 7 kap. avsedda rättigheterna, 5 och 6 §§, representerar inte några större förändringar i förhållande till vad som gällde före JBs ikraftträdande. Referenser till äldre rätt i detta hänseende lämnas i anslutning till de särskilda lagrummen.

5 §

Avtal om upplåtelse av annan nyttjanderätt än tomträtt är ej bindande längre än femtio år från det avtalet slöts. Upplåtelse av fast egendom inom stadsplan är dock ej bindande längre än tjugofem år. Upplåtelse av nyttjanderätt för någons livstid gäller utan begränsning till viss tid.

Avser upplåtelsen endast eller huvudsakligen rätt att avverka skog för annat ändamål än husbehov, är avtalet ej bindande längre än fem år.

Första och andra styckena gäller ej nyttjanderätt som upplåtes av staten. Första stycket inverkar ej på nyttjanderättshavares rätt till förlängning av avtal på grund av lag.

Har arrende eller hyra upplåtits på längre tid än den i första stycket föreskrivna längsta tiden för nyttjanderätts bestånd och vill fastighetsägaren eller nyttjanderättshavaren frånträda avtalet sedan denna tid gått ut, skall uppsägning ske.

Paragrafen meddelar bestämmelser om maximitider beträffande nyttjanderättsupplåtelser. Motsvarande bestämmelser i LBs jordabalksförslag av år 1960 fanns i 11 kap. 3 § och i jordabalksutredningens förslag uti 9 kap. 3 §.

Vid jämförelse med motsvarigheterna uti ifrågavarande båda jordabalksförslag och i NJL framgår det dock att tillämpningsområdet för förevarande paragraf i JB är snävare, åtminstone formellt betraktat. Förevarande paragraf hänför sig till ”annan nyttjanderätt än tomträtt”,[57] medan motsvarigheterna i NJL och jordabalksförslagen hade principiell tillämp-

[56] Ang. bostadsrätt se allmänt även Knutsson och Lindqvist, Bostadsrättslagen (Sthlm 1972) samt Bengtsson, Nyttjanderätt till fast egendom s. 3 och 154 ff.
[57] Se prop. A s. 246.

ning på alla slags nyttjanderätter för att sedan i den närmare regleringen uppta tomträttsupplåtelserna såsom en bland flera undantagskategorier.[58]

I 1 kap. 1 § första och andra styckena NJL stadgades att avtal varigenom nyttjanderätt till fastighet å landet upplåts inte skulle vara bindande utöver 50 år från det avtalet slöts; dock skulle nyttjanderätt som hade upplåtits åt någon för hans livstid vara gällande, fastän 50-årstiden hade överskridits. Beträffande stad skulle däremot gälla att, om avtalet rörde fastighet som låg inom stadsplan, maximitiden skulle vara 25 år. I andra fall var maximitiden också i vad angick stad 50 år. Den kortare maximitiden skulle likväl i stad dessutom tillämpas vid avtal om jord som visserligen låg utanför stadsplan men hörde till tomt; för upprätthållande av den i några städer förekommande samhörigheten mellan stadstomter och vissa utanför den egentliga tätbebyggelsen liggande jordområden hade nämligen jord som sades ”höra” till tomt funnits böra likställas med tomt.[59] Från regeln om en 50-årig maximitid i fråga om upplåtelser till fastighet å landet undantogs avtal angående fastighet i köping eller på annan ort där den för städerna gällande ordningen för bebyggande skulle iakttas; beträffande denna undantagskategori skulle i stället gälla vad som enligt vad förut sagts skulle tillämpas för stad.[60]

Det bör särskilt observeras att nu redovisade innehåll i 1 kap. 1 § första och andra styckena NJL lät livstidsupplåtelse skapa ett undantag endast från den 50-åriga maximitidsbestämningen, däremot inte från 25-årsregeln där denna skulle tillämpas.[61]

Enligt 1 kap. 1 § tredje stycket NJL gällde bestämmelserna i första och andra styckena inte nyttjanderätt som hade upplåtits såsom tomträtt; därvidlag hänvisades till den speciella tomträttsregleringen i 4 kap. NJL.[62]

Avsåg upplåtelsen endast eller huvudsakligen rätt att avverka skog annorledes än till husbehov skulle enligt 1 kap. 7 § första stycket andra ledet NJL längsta tid för rättighetens bestånd vara fem år; inte heller från den regeln gjordes något untantag för livstidsupplåtelse.[63]

För nyttjanderätt som hade upplåtits av staten gällde enligt 1 kap. 8 § första stycket NJL inte de ovan redovisade, i 1 kap. 1 och 7 §§ NJL stadgade maximitiderna. Dock är att märka att i fråga om staten tillhöriga skogar under domänstyrelsens förvaltning föreskrevs i förordningen (1935:

[58] Ang. NJL se vad därom anmärks i det följande uti förevarande paragrafkommentar; ang. motsvarande reglering i LBs jordabalksförslag, se nedan not 62.
[59] Se ang. sådan jord ovan s. 121 not 10.
[60] Se ang. nu redovisade regler t.ex. LBs bet. år 1905 s. 68 ff. och 81 f., Skarstedt och Ekberg a.a. s. 9 ff., SOU 1960:25 s. 282 f. samt prop. B s. 362; jfr ovan s. 117 f., 121 och 159.
[61] Jfr SOU 1960:25 s. 283.
[62] Se t.ex. SOU 1960:25 s. 283 och prop B s. 362.
[63] Se SOU 1960:25 s. 283 och prop. B s. 362.

157) angående grunderna för förvaltningen av vissa kronoskogar att styrelsen inte utan Kungl. Maj:ts medgivande fick upplåta skogsavverkningsrätt för längre tid än fem år.[64]

Såsom berörts i det föregående betecknade de i NJL upptagna stadgandena om maximitider för nyttjanderättsupplåtelser ett stadfästande, med vissa jämkningar, av regleringar som fanns vid NJLs tillkomst. Det har likaså klargjorts i den tidigare framställningen att dylika maximeringar av upplåtelsetiden beträffande nyttjanderättsupplåtelser infördes på ett ganska sent stadium, först under 1800-talet; åtminstone gäller detta konstaterande om man hänför sig till maximeringar av reell innebörd.[65]

NJLs bestämmelser om maximitider för nyttjanderättsupplåtelser var tvingande. Den fastighetsägaren och nyttjanderättshavaren tillkommande rätten att frånträda avtalet när maximitiden gick ut kunde följaktligen inte inskränkas i upplåtelseavtalet vare sig direkt, t.ex. genom att endera kontrahenten avsade sig nämnda rätt respektive förband sig att prolongera avtalet utöver maximitiden, eller indirekt genom utfästelse av vite eller liknande påföljd för den händelse att avtalet frånträddes å endera sidan.[66]

Angående de i LBs jordabalksförslag av år 1960 upptagna reglerna om maximitider vid nyttjanderättsupplåtelser kan allmänt sägas att de väsentligen överensstämde med dem i NJL. I sak var det bara smärre förändringar som förordades. Vad gäller redigeringen av bestämmelserna märks framför allt att skillnaden mellan stad och land inte bibehölls såsom indelningsgrund samt att alla maximitidsbestämmelser sammanfördes till en enda paragraf. LB tydliggjorde i motiven att bestämmelserna på samma sätt som de i NJL skulle vara tvingande.[67] I sina nu antydda huvuddrag föranledde LBs förslag inte någon gensaga under det vidare lagstiftningsarbetet.[68] Till vad som får anses vara förbehållslöst accepterat såsom en beståndsdel av JBs reglering uti ämnet hör alltså att regleringen är tvingande i samma mån som NJLs.[69]

Första stycket. *Första punkten.* Här upptas alltså 50-årsregeln, som till följd av att JB inte bibehåller åtskillnaden mellan land och stad såsom indelningsgrund fått en prononcerad position såsom huvudregel för hela regelsystemet beträffande maximitider för nyttjanderättsupplåtelser. Undantag från huvudregeln möter sedan i första stycket andra punkten (upplåtelse av fast egendom inom stadsplan), första stycket tredje punkten (upplåtelse för någons livstid), andra stycket (upplåtelse av skogsavverk-

[64] Se prop. B s. 362 f.; jfr SOU 1960:25 a. 283.
[65] Se ovan s. 117 f., 121 och 159.
[66] Se Nordling a.a. s. 312 f. och Walin, Allmänna hyreslagen s. 26. Se även SOU 1960:25 s. 277 och 284.
[67] Se SOU 1960:25 s. 282 och 284 samt prop. B s. 366.
[68] Jfr prop. B s. 366 och 367.
[69] Jfr ovan s. 178.

ningsrätt), tredje stycket första punkten (av staten upplåten nyttjanderätt) samt tredje stycket andra punkten (förlängning utav upplåtelsetid på grund av lag hindras inte av maximitidsregleringen).

Termen avtal skall i förevarande sammanhang naturligtvis tolkas lika extensivt som annars när lagtexten talar om nyttjanderättsupplåtelse genom avtal; jämför härvidlag närmast 7 kap. 1 § första stycket och därtill fogade kommentarer.[70] Vid sidan av avtal i trängre mening anmäler sig inte minst upplåtelse i form av förbehåll vid fastighetens försäljning.[71]

Väl att märka skall maximitiden räknas från det avtalet slöts, oavsett om avtalet skall tillämpas först från en senare tidpunkt[72] eller det skall ha giltighet retroaktivt för förfluten tid.[73]

Andra punkten. I LBs jordabalksförslag av år 1960 hette det i motsvarande bestämmelse att, ''angår upplåtelsen tomt eller annat område inom stadsplan'', skulle den längsta upplåtelsetiden vara 25 år. Uti det ursprungliga till lagrådet remitterade jordabalksförslaget behölls i princip sagda lokution (''Gäller upplåtelsen tomt eller annat område inom stadsplan ---'').[74] Lagrådet anförde i anledning därav att det remitterade förslaget fick — i likhet med LBs förslag[75] — anses avse att, om en och samma upplåtelse gällde både mark utom och mark inom stadsplan, den för sistnämnda mark stadgade kortare upplåtelsetiden skulle äga tillämpning på upplåtelsen i dess helhet. Enligt lagrådets mening saknades dock tillräckliga skäl för en sådan utvidgning av tillämpningsområdet för den kortare maximitiden. Särskilt i fall då marken utom stadsplan var den väsentliga delen framstod en dylikt utvidgning som omotiverad. Lagrådet ville i stället förorda att den för vartdera markslaget stadgade upplåtelsetiden fick gälla även när upplåtelsen avsåg bådadera slagen av mark. Det fick överlåtas åt rättspraxis att lösa de svårigheter som kunde följa av att en enhetlig maximitid inte blev gällande. Lagrådet föreslog därför att regeln fick lydelsen att upplåtelse av tomt eller annat område inom stadsplan inte skulle vara bindande längre än 25 år.[76] I motiven till nästa version av det lagrådet fö-

[70] Se här ovan s. 181; jfr s. 22.
[71] Jfr Skarstedt och Ekberg a.a. s. 11.
[72] Se LBs bet. 1905 s. 73 noten, Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 200 samt SOU 1960:25 s. 282 och 283.
[73] Se Skarstedt och Ekberg a.a. s. 10 samt SOU 1960:25 s. 282 och 283.
[74] Se prop. A s. 122 vänstra spalten.
[75] Se SOU 1960:25 s. 282. LB framhöll att spörsmålet i fråga tidigare inte hade tilldragit sig någon uppmärksamhet och att detta tydde på att detsamma inte hade särskilt stor praktisk betydelse. Övervägande skäl fick enligt LB anses tala för den lösningen att i hithörande fall en enhetlig maximitid skulle tillämpas. Denna borde bestämmas med hänsyn till den tid som skulle gälla beträffande tomt; när tomt ingick i upplåtelsen, fick tomten i allmänhet anses vara det väsentliga.
[76] Prop. A s. 246 f.

relagda jordabalksförslaget sade sig departementschefen tills vidare inte vilja gå in på det av lagrådet, enligt vad nyss refererats, upptagna spörsmålet; med hänvisning till terminologien i FBL gjordes den ändringen att ''tomt eller annat område inom stadsplan'' utbyttes mot ''mark inom stadsplan''.[77] Gentemot den sistnämnda formuleringen invändes emellertid vid lagrådsgranskningen att ''fast egendom inom stadsplan'' var att föredra framför ''mark inom stadsplan'', för att det fullt tydligt skulle framgå att den angivna maximitiden hade tillämpning också i sådana fall när rättighet — såsom förhållandet ofta var vid hyra — inte till någon del avsåg själva marken. Utformades bestämmelsen i enlighet med lagrådets sålunda lanserade formuleringsförslag, blev den tillämplig också på upplåtelse som avsågs i 7 kap. 2 §, framhöll lagrådet.[78]

Vid utarbetandet av den slutliga propositionstexten instämde departementschefen i lagrådets uttalande att uttryckssättet ''fast egendom inom stadsplan'' var av det skäl lagrådet hade anfört att föredra framför ''mark inom stadsplan''. Departementschefen diskuterade vidare den i det tidigare lagrådsutlåtandet hävdade uppfattningen att i fråga om fast egendom utom stadsplan borde gälla den längre maximitiden 50 år även när fast egendom inom stadsplan ingår i samma upplåtelse. Departementschefen betonade i det hänseendet att en sådan ordning visserligen, såsom lagrådet hade påpekat, gav upphov till vissa svårigheter. Emellertid sade sig departementschefen dela lagrådets mening att svårigheterna inte var värre än att de lätt kunde lösas i praktiken. På grund därav och då lagrådets ändringsförslag innebar bestämda fördelar biträdde departementschefen detsamma.[79] Ordalydelsen i förevarande andra punkt blev följaktligen att upplåtelse av fast egendom inom stadsplan inte är bindande längre än 25 år.

Det må framhållas att stadgandet inte bibehåller NJLs konstruktion angående likställighet mellan fast egendom inom stadsplan och område utom stadsplan som ''hör till tomt''. Inte heller i LBs jordabalksförslag av år 1960 fanns någon motsvarighet till sagda likställighetsförklaring i NJL. LB uttalade att den i några städer förekommande samhörigheten mellan vissa jordområden och stadstomter ansågs kunna upplösas av Kungl. Maj:t, något som också skett i åtskilliga fall. Även på andra grunder hade oskiljaktigheten mellan tomt och jordområde betraktats såsom numera upphävd. Till följd därav och då av samhörigheten i fråga inte kunde anses med nödvändighet följa att maximitiden skulle vara en och densamma för de båda komponenterna, hade någon särskild bestämmelse om jord ut-

[77] Se prop. B s. 917 och A s. 122 högra spalten.
[78] Prop. A s. 324.
[79] Prop. A s. 401.

om stadsplan men hörande till tomt inte upptagits i dess förslag, förklarade LB.[80]

Till sist bör här än en gång betonas att förhållandena vid den tidpunkt då nyttjanderättsavtalet slöts är avgörande för maximitidens längd.[81] Att under löpande upplåtelsetid stadsplan läggs över det område upplåtelsen avser medför således inte att den kortare maximitiden skall bli gällande.[82]

Tredje punkten. Såsom framgår av lagtexten skapar livstidsupplåtelse undantag även från 25-årsregeln, inte endast såsom enligt NJL från den 50-åriga maximitidsbestämningen.[83] I förarbetena till NJL uttalades att med avseende å egentliga stadsfastigheter inte något verkligt behov förelåg av att använda livstidsupplåtelser och att det följaktligen inte fanns något fog för att, där de någon gång kunde tänkas förekomma, tillägga dem giltighet utöver den för upplåtelser i allmänhet medgivna tiden, dvs. 25-årstiden.[84] Enligt motiven till 1960 års jordabalksförslag saknades emellertid bärande skäl att i förevarande avseende göra skillnad mellan fastigheter utom och inom stadsplan,[85] och denna bedömning vann uppenbarligen anslutning under det vidare lagstiftningsarbetet, där spörsmålet inte återupptogs till någon diskussion.[86]

Andra stycket. Nyttjanderättsupplåtelse som helt eller huvudsakligen avsåg rätt att avverka skog för annat ändamål än husbehov var ju enligt NJL tidsmaximerad till fem år, och upplåtelse för livstiden tilläts inte skapa något undantag från den maximeringen.[87] I 1960 års jordabalksförslag lät LB utan någon förändring uppta NJLs reglering i ämnet.[88]

Innan departementsbearbetningen av jordabalksförslaget ännu hade resulterat i den första remissen till lagrådet, kom riksdagen att i anledning av motioner befatta sig med ämnet maximitiden för skogsavverkningsrätt. Motionärerna hade gjort gällande att olägenheter från skogsvårdssynpunkt var förenade med femårstiden. Om avverkningen uppsköts så länge som fem år, kunde bl.a. uppkomma betydande produktionsförluster genom försvagad tillväxt på kvarstående bestånd ävensom dröjsmål med er-

[80] SOU 1960:25 s. 282. — LBs ställningstagande och argumentationen till förmån för detsamma tar sikte på upplåtelse som exklusivt hänför sig till komponenten ”hör till tomt”, inte på upplåtelse som dessutom inbegriper tomten; i det senare fallet skulle ju enligt LBs jordabalksförslag utan vidare följa att maximitiden blev en och densamma för komponenterna, närmare bestämt den för tomt föreskrivna 25-årstiden (jfr ovan s. 198 not 75).

[81] Se ovan s. 198.

[82] Jfr SOU 1960:25 s. 283.

[83] Se ovan s. 196.

[84] Se LBs bet. 1905 s. 72; jfr NJA 1879 s. 199.

[85] SOU 1960:25 s. 283.

[86] Jfr prop. B s. 367.

[87] Se ovan s. 196; se även s. 118, 121 och 159.

[88] Se SOU 1960:25 s. 283.

sättande av skogsbeståndet med en ny skogsgeneration. Motionärerna hade vidare framhållit att den tekniska och maskinella utvecklingen kommit så långt att den medgivna tiden av fem år inte längre var erforderlig för avverkningarna. Det erinrades också om att domänverket i princip inte medgav en mera utsträckt avverkningstid än ett år. Under hänvisning till det anförda och till den i motionerna närmare berörda prekära arbetsmarknadssituationen i Norrbottens län hade motionärerna ansett att maximitiden för skogsavverkningsrätt kunde begränsas till två år. — I sitt utlåtande över motionerna medgav tredje lagutskottet att nackdelar kunde vara förenade med ett utnyttjande av en femårig avtalstid. Främst skogsvårdssynpunkter talade för lämpligheten av att tiden mellan försäljning av skog på rot och avverkning minskades i möjligaste mån. Utvecklingen hade också gått i riktning mot allt kortare tider för avverkning och drivning; särskilt i södra Sverige men även i Norrland syntes det höra till undantagen att rotposter fick stå oavverkade längre tid än tre år efter försäljning. Det till trots hade riksdagen vid tidigare, i början av 1960-talet anställd prövning av maximitiden för skogsavverkningsrätt inte velat förorda en lagändring. Skälet härtill hade varit riksdagens bedömning att en femårstid kunde vara motiverad i särskilda fall, såsom då drivningstekniska svårigheter förelåg till följd exempelvis av ogynnsam väderlek och rotposternas svårtillgänglighet eller då det av ekonomiska skäl borde finnas möjlighet att koncentrera utdrivningen av flera säsongers rotpostköp till ett år. Med hänsyn till det moderna skogsbrukets snabba utveckling i olika avseenden och eftersom riksdagen jämväl tidigare hade tillmätt bestämmelsen om maximitid viss betydelse från skogsvårdssynpunkt, fann utskottet emellertid att riksdagen borde i skrivelse till Kungl. Maj:t fästa uppmärksamheten på det genom motionerna nu åter aktualiserade spörsmålet.[89]

Riksdagen beslöt i enlighet med utskottets hemställan; i riksdagsskrivelse anhölls att frågan om en eventuell förkortning av den för skogsavverkningsrätt gällande maximitiden måtte tas upp till prövning i samband med behandlingen av LBs jordabalksförslag.[90] Riksdagsskrivelsen remitterades till vissa myndigheter och intresseorganisationer.[91]

Vid sin i jordabalkspropositionen verkställda bedömning av frågan erinrade departementschefen inledningsvis om att redan femårsregeln innebar en avsevärd inskränkning av avtalsfriheten. Ytterligare inskränkningar borde enligt hans mening inte ske om det inte var oundgängligen nödvändigt för att hindra skadliga verkningar från enskild eller allmän synpunkt. En tvingande regel om begränsning av upplåtelsetiden fick inte

[89] Ang. nu refererade motioner och utskottsuttalande, se tredje lagutskottets utl. 1965:8 och prop. B s. 364 f.
[90] Se riksdagsskrivelse 1965:79 och prop. B s. 364.
[91] Se prop. B s. 365.

heller ta sikte bara på de vanligaste förekommande situationerna utan måste på ett ändamålsenligt sätt täcka de variationer i förhållandena som framstår såsom rimliga i sammanhanget. Detta gjorde att regeln inte borde vara alltför snäv. I annat fall kunde den få konsekvenser som motverkade dess eget syfte. Med hänsyn till vad som hade framkommit under den remissbehandling riksdagsskrivelsen fått föranleda fick det antas att omständigheterna ibland kunde vara sådana att en upplåtelsetid av fem år inte var oförenlig med vare sig rationell skogsvård eller en förnuftig försäljningspolitik. Departementschefen ville också erinra om ett under remissbehandlingen gjort uttalande om att det fanns anledning anta att man på frivillighetens väg skulle kunna lösa här föreliggande problem. Sammanfattningsvis ansåg departementschefen tillräckliga skäl för det dåvarande inte finnas att frångå den då gällande och av LB jämväl för framtiden föreslagna maximitiden av fem år för avtal om skogsavverkningsrätt.[92]

Tredje stycket. *Första punkten.* Som förut redovisats gällde NJLs maximitidsreglering inte beträffande nyttjanderätt som upplåtits av staten.[93] Samma regel uppställs som synes i JB.[94]

Andra punkten. Vid upprättandet av 1960 års jordabalksförslag utgick LB från dåvarande arrendereglering i 2 kap. NJL; nämnda reglering överflyttade LB väsentligen utan ändringar till jordabalksförslaget.[95] I regleringen ingick det år 1943 införda systemet till åstadkommande av ett besittningsskydd för vissa arrendatorer, innebärande bl.a. viss minimitid för arrendet i förening med rätt till nytt arrendeavtal, den förut omtalade optionsrätten.[96] Enligt LBs mening fanns anledning att vid uppställandet av maximitidsbestämmelser beträffande nyttjanderättsupplåtelserna beakta förekomsten av ifrågavarande optionsrätt och sörja för att den inte träddes för nära genom maximitidsbestämmelserna. LB fann närmare bestämt behov av att i lagtexten erinra om att till följd av optionsrätten ett arrendeavtal kunde komma att gälla utöver sin maximitid, räknad från upplåtelsen. Denna erinran motiverade LB därmed att enligt dess uppfattning optionsrätten innebar, inte en rätt till nytt arrende utan en redan med upplåtelsen förenad rätt till förlängning av det pågående arrendet.[97] LBs regelformulering i ämnet blev att maximeringsstadgandena i första stycket (50-årsregeln och 25-årsregeln) inte skulle avse sådan förlängning av arrendeavtal som grundades på arrendator enligt lag tilkommande optionsrätt.[98] Motsvarande regelformulering intogs i det ursprungliga till lagrådet re-

[92] Prop. B s. 367.
[93] Ovan s. 196 f.
[94] Se SOU 1960:25 s. 283.
[95] Se Westerlind, JB 1—5 s. 13.
[96] Se ovan s. 131 ff., särskilt s. 134; jfr prop. B s. 856.
[97] Se SOU 1960:25 s. 283; jfr kommentaren till 7 och 8 §§, s. 209 ff. här nedan.
[98] Se SOU 1960:24 s. 52.

mitterade departementsförslaget till jordabalk och inrymdes i förevarande andra punkt av 7 kap. 5 § tredje stycket.[99]

Under det fortsatta i justitiedepartementet bedrivna arbetet på jordabalksreformen kom emellertid arrendelagsutredningens vid den tiden avlämnade betänkande, SOU 1968:57, att bilda underlaget för reglerna om jordbruksarrende; lagstiftningen om bostads- och anläggningsarrende, antagen år 1968, baserade sig jämväl den på vad som hade föreslagits av arrendelagsutredningen, i betänkandet SOU 1966:26.[1] Enligt de arrenderegler som sålunda kom att vila på arrendelagsutredningens förslag fick det önskvärda besittningsskyddet en i viss mån annan lösning än den 1943 års arrendereglering innebar. I det nu aktuella avseendet är särskilt att uppmärksamma den rätt till förlängning de nya reglerna innefattade;[2] besittningsskyddets konstruktion innebar i sådant hänseende viss anknytning till den långtgående rätt till förlängning vilken hyresgäst hade erhållit genom 1968 års hyreslagstiftning, sedermera överförd till 12 kap. JB.[3] Reglerna om rätt till förlängning av hyresavtal finns, mera exakt angivet, i 12 kap. 46—53 §§ JB och kan i vidsträckt mån sägas vara tvingande. Såvitt angår arrendators rätt till förlängning av nyttjanderättsavtalet kom stadgandena därom att upptas i 9 kap. 7—14 §§ (jordbruksarrende) och i 10 kap. 4—6 §§ (bostadsarrende).[4] Nu redovisade arrendestadganden om förlängning enligt modellen av s.k. direkt besittningsskydd[5] är även de i princip tvingande; förbehåll, att arrenderätt inte skall vara förenad med rätt till förlängning, gäller bara om det har godkänts av arrendenämnden.

I det omarbetade departementsförslag till ny jordabalk vilket föranleddes av övergången till nya arrende- och hyresregler (de senare såsom nämnts antagna redan år 1968) fick förevarande andra punkt i 7 kap. 5 § tredje stycket JB den lydelsen, att första stycket i paragrafen inte inverkar på arrendators och hyresgästs rätt till förlängning av avtal på grund av lag.[6]

Den slutgiltiga lydelsen — ”Första stycket inverkar ej på *nyttjanderättshavares* rätt till förlängning av avtal på grund av lag.” — är ett resultat av påpekande från lagrådets sida att undantagsregeln i fråga bör inbegripa sådan nyttjanderättshavare som avses i lagen om fiskearrenden.[7]

[99] Se prop. A s. 122 vänstra spalten.
[1] Se Westerlind, JB 1—5 s. 14 och 19, prop. B s. 781 ff. samt här ovan s. 135 med not 57.
[2] Se prop. B s. 856 ff.
[3] Se därom ovan s. 139 f.
[4] Jfr prop. B s. 919.
[5] Se nedan s. 218 och 220.
[6] Se prop. A s. 122 högra spalten; se även prop. B s. 917. Jfr prop. A s. 247 (lagrådets yttrande). Beträffande LBs inställning till hithörande spörsmål se SOU 1960:25 s. 298.
[7] Se prop. A s. 324 (lagrådet) och 401 (departementschefen).

Vid sidan av den förlängning av arrende- eller hyresavtal vilken enligt vad som nu berörts kommer till stånd genom att nyttjanderättshavaren utnyttjar sin rätt därtill enligt lag kan en förlängning av nyttjanderättsavtal naturligtvis tänkas ske på andra vägar. En sådan är att i avtalet finns en klausul enligt vilken förlängning inträder på grund av utebliven uppsägning från endera kontrahentens sida. Under remissbehandlingen av LBs jordabalksförslag av år 1960 yrkades från visst håll att en särskild bestämmelse skulle införas om att även sådan förlängning blev gällande oaktat föreskriven maximitid därigenom överskreds.[8] Departementschefen genmälde härtill att LB syntes vid utarbetandet av 1960 års jordabalksförslag ha utgått ifrån, att i fall av dylik förlängning maximitid skulle räknas från den dag avtalet ursprungligen slöts, något som enligt departementschefen hängde samman med att LB inte ansåg ny upplåtelse ha kommit att föreligga genom förlängning som grundade sig på en bestämmelse i upplåtelseavtalet.[9] För sin del hävdade departementschefen likväl, att avtalet uppenbarligen inte från början var bindande utöver den i lagtexten angivna maximitiden. Att det sedan genom förlängning kunde komma att bli gällande under längre tid stod enligt departementschefen knappast i strid med grunderna för bestämmelserna om maximitid vilka tog sikte på det önskvärda i att en fastighetsägare inte blev betagen dispositionsrätten över sin fastighet under alltför lång tid framåt. Det sagda gällde givetvis under den förutsättningen att förlängningen som sådan inte avsåg en så lång period att den i sig överskred den föreskrivna maximitiden. De sålunda redovisade omständigheterna gjorde att departementchefen inte ansåg det nödvändigt att införa en regel sådan som den remissmyndigheten i fråga hade velat förorda.[10]

Fjärde stycket. Här möter en bestämmelse om uppsägning av arrende och hyra, därest maximitid enligt första stycket har överskridits. Motsvarande bestämmelse i NJL fanns bland de särskilda arrendereglerna (2 kap. 4 § NJL) respektive bland de särskilda hyresreglerna (3 kap. 5 § första st. NJL). Bestämmelsen har emellertid sådant samband med maximitidsstadgandena att den i LBs jordabalksförslag av år 1960 upptogs i anslutning till dessa (i 11 kap. 3 § fjärde st.), och motsvarande plats har bestämmelsen alltså fått i JB.[11]

Uppsägningsbestämmelsen hänför sig som framgått enbart till maximitidsregleringen beträffande arrende och hyra. LBs jordabalksförslag av år 1960 liksom det ursprungliga till lagrådet remitterade departementsförslaget till ny jordabalk lät bestämmelsen ha sin tillämpning i fråga om över-

[8] Se prop. B s. 364 och 366.
[9] Här må på nytt hänvisas till kommentaren till 7 och 8 §§, s. 209 ff. här nedan; se även SOU 1960:25 s. 297 f.
[10] Prop. B s. 366 f.
[11] Jfr prop. B s. 917.

skridande av maximitidsregleringen i gemen.[12] När bestämmelsens giltighet i senare version av departementsförslaget inskränktes till att avse maximitiderna för arrende och hyra, uttalades att det för övriga fall av nyttjanderättsupplåtelser under längre tid än vad JB tillåter, dvs. nyttjanderättsupplåtelser vid sidan av arrende och hyra vilka står i strid med 50- och 25-årsreglerna samt upplåtelser av skogsavverkningsrätt för längre tid än fem år, inte syntes böra föreskrivas särskild underrättelseskyldighet såsom villkor för nyttjanderättsavtalets frånträdande vid den legala maximitidens[13] utgång.[14] Exempelvis beträffande upplåtelse av skogsavverkningsrätt för mer än fem år skall således gälla att avtalsförhållandet utan vidare är att anse såsom inte längre bindande när den legala tiden är utgången.[15]

Bestämmelsen i förevarande stycke gäller även för fiskearrende; se hänvisning i 3 § andra stycket lagen om fiskearrenden.[16]

6 §

Upplåtelse av servitut eller rätt till elektrisk kraft får ske utan begränsning till tiden.

I detta lagrum klargörs att beträffande de övriga i 7 kap. JB avsedda rättighetsupplåtelserna, med andra ord upplåtelser av servitut och av rätt till elektrisk kraft, tidsmaximering inte är tvångsvis påbjuden. Jämförliga bestämmelser fanns i 11 kap. 4 § i LBs jordabalksförslag av år 1960 och i 9 kap. 4 § i jordabalksutredningens förslag.

Uti begreppet servitut kan sägas ligga att arrangemanget är obegränsat till tiden;[17] en tidsbegränsning skulle kunna menas stå i mindre god överensstämmelse med servitutets funktion att i särskilt avseende förstärka den härskande fastighetens förutsättningar att befinnas varaktigt lämpad för sitt ändamål.[18] Servitutsupplåtelser har heller aldrig i svensk rätt varit underkastade någon tidsbegränsningsregel.[19]

[12] Se SOU 1960:24 s. 52 och prop. A s. 122 vänstra spalten.

[13] Det må anmärkas att den i den ursprungliga lagrådsremissen begagnade lagtexten ”när den i nämnda lagrum angivna tiden är ute” synes tydligare än den slutliga ”sedan denna tid gått ut”.

[14] Prop. B s. 917.

[15] Jfr Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 201 och SOU 1960:25 s. 283. Avtalet är alltså ”inte längre bindande” utan kan när som helst uppsägas; rättighetsutövningens fortsättande skall å andra sidan inte betraktas som rättsstridigt.

[16] Jfr prop. A s. 325 (lagrådet).

[17] Se prop. B s. 368.

[18] Jfr 14 kap. 1 § andra st. JB ävensom 3 kap. 1 § första st. första p. samt 7 kap. 1 § första st. första p. och tredje st. första p. FBL.

[19] Vad som legat uti departementschefsuttalandet i prop. B s. 368 om viss avsikt att föreslå regler, som innebär skyldighet att i avtal om servitutsupplåtelse ta in eventuell klausul om begränsning av upplåtelsetiden, framstår såsom oklart.

Upplåtelse av rätt till elektrisk kraft var inte tidsmaximerad i 1920 års ElL; i förarbetena till lagen hade en tidsmaximering diskuterats men blivit avvisad.[20] Och i jordabalkspropositionen uttalas med viss bestämdhet att tidsbegränsning — varvid givetvis avses legalt påbjuden sådan — inte bör gälla i fråga om rätt till elektrisk kraft.[21]

Såsom lagrådet underströk är det förstås obehövligt med en uttrycklig lagregel om att maximitid för viss rättighetsupplåtelse inte är anbefalld; lagstiftningen har ju såsom utgångspunkt att avtalsfrihet råder om annat inte stadgas. Lagrådet medgav dock att förevarande regel kan ha visst värde i tydlighetens intresse,[22] och jämväl däri kan man instämma.

Att beståndet av viss rättighet inte enligt lag är begränsat till tiden utesluter uppenbarligen inte att en sådan begränsning kan ske i det individuella avtalet.[23] Detta framgår för övrigt av den slutliga utformningen av förevarande paragraf.[24]

Förlängning av tiden för upplåtelsen samt ändringar i och tillägg till upplåtelseavtalet

Förevarande underavdelning om förlängning av upplåtelsetiden samt om andra ändringar i och tillägg till upplåtelseavtalet är i betydande mån inriktad på de sakrättsliga sammanhangen,[25] alltså på vad hithörande ändringar och tillägg föranleder för konsekvenser beträffande rättighetshavarens relationer till tredje man, dvs. till fastighetsägaren och till konkurrerande innehavare av begränsade sakrätter i fastigheten. Det torde utan vidare vara förståeligt att ifrågavarande ändringar och tillägg är av beskaffenhet att föranleda viss tveksamhet visavi de sakrättsliga följdverkningarna, en tveksamhet som måste undanröjas genom klara regler. I själva verket är detta ett av de gebit där man vid arbetet på den nya jordabalkslagstiftningen var särskilt medveten om det angelägna i att inte minst på sakrättsplanet söka åstadkomma en så distinkt rättsgestaltning som väl är möjligt. Vad det härvid gäller att tydliggöra är huruvida avtalsförlängningarna och de andra ändringarna eller tilläggen skall anses konstituera ny upplåtelse eller inte. Beroende på om lagstiftaren menar ändringen respektive tillägget skapa en ny upplåtelse eller inte blir de sakrättsliga kon-

[20] Se SOU 1960:25 s. 432.
[21] Prop. B s. 917.
[22] Prop. A s. 247; jfr prop. B s. 917.
[23] Jfr SOU 1960:25 s. 284. — Naturligtvis förekommer och har förekommit t.ex. tidsbegränsade servitut; se exempelvis 1 § lagen (1946:741) om förlängning av tiden för vissa servitut.
[24] Se ånyo prop. A s. 247 (lagrådet) och B s. 917.
[25] Jfr prop. A s. 248 (lagrådet).

sekvenserna för rättighetshavaren helt olikartade, och omvänt förhåller det sig på samma sätt för tredje man. Det eftersträvansvärda är naturligtvis att på ett balanserat sätt mot varandra väga rättighetshavarens och tredje mans befogade trygghetskrav.

Regleringen har emellertid jämväl sin obligationsrättsliga innebörd. Exempelvis när det kategoriskt proklameras (i 7 § första st.), att överenskommelse om förlängning av upplåtelsetiden gäller som ny upplåtelse, får detta sin betydelse också beträffande sättet för överenskommelsens ingående; effekten av proklamationen blir att överenskommelsen skall redan för att få verkan kontrahenterna emellan träffas enligt mönstret för ny upplåtelse.[26]

Såvitt rör äldre rätt kan det sägas att lagstiftningen före JB knappast tillhandahöll några allmänna bestämmelser om vare sig de sakrättsliga eller de obligationsrättsliga följderna av ett ändrings- eller tilläggsavtal.[27] Att vissa särskilda frågeställningar på hithörande områden var föremål för reglering redan i den äldre lagstiftningen kommer att nämnas under respektive lagrum.

Indelningen av regelmaterian i denna underavdelning är den, att 7 § behandlar upplåtelsetidsförlängning medan 8 § befattar sig med andra slags ändringar i och tillägg till upplåtelseavtalet.

Innan framställningen fogar några kommentarer till de båda lagrummen vart för sig, skall emellertid presenteras motivuttalanden vilka allmänt hänför sig till ämnet ändringar i och tillägg till upplåtelseavtal.

Uti 1960 års jordabalksbetänkande anslog LB ett mycket stort utrymme åt synpunkter på ämnet i hela dess vidd. LBs aspekter kom att bli grundläggande för det slutliga regelmönstret, låt vara att själva den yttre utformningen av detta närmast är ett resultat av departementsbearbetningen. Hänsynstagandet till den principiella betydelsen av LBs resonemang berättigar till en viss utförlighet i återgivandet.

I upptakten av sina överväganden underströk LB att det uppenbarligen skulle vara en fördel, om huvudavtal och ändringsavtal kunde ur sakrättslig synvinkel sammanhållas såsom en enhet. Vid ett närmare skärskådande av detta spörsmål fann man dock att en sådan lösning inte utan vidare lät förena sig med tredje mans berättigade intresse. Det krävdes särskilda garantier för att dylikt intresse inte åsidosattes. I vissa fall hade fördelen av rättsförhållandets enhet ansetts vara så stor att garantier av angivet slag hade åvägabringats. LB hänvisade i sammanhanget bl.a. till situationen beträffande ändringsavtal som avsåg tomträtt och till därvidlag träffade anordningar.[28] Anordningar av det slaget var emellertid generellt sett inte

[26] Jfr prop. B s. 919 f.
[27] Se SOU 1960:25 s. 287.
[28] Se numera 13 kap. 21 § JB.

praktiskt genomförbara, utan huvudavtalet och ändringsavtalet måste i allmänhet särskiljas i sakrättsligt hänseende. Tydligast framträdde detta förhållande, när en till viss del av en fastighet lokaliserad, i fastigheten upplåten nyttjanderätt genom ändringsavtal utvidgades till ett nytt objekt, såsom då till ett arrende lades ett nytt område. Skulle i fall av denna art ändringsavtalet i förhållande till tredje man ha samma rättsverkan som huvudavtalet, uppkom för en ny ägare av fastigheten förpliktelser av en art och omfattning som han ofta inte kunnat förutse och inte heller kunnat skydda sig emot. Sålunda skulle, om vid frivillig överlåtelse av fastigheten eller vid exekutiv auktion å denna hade gjorts förbehåll om huvudavtalets bestånd, detta förbehåll medföra att den nye ägaren ovillkorligen blev bunden även av ändringsavtalet. Var huvudavtalet inskrivet, kom vidare inskrivningen att avse även den genom ändringsavtalet inträdda utvidgningen. Till följd därav skulle i allmänhet varje rättsägare i fastigheten med sämre rätt än den som tillkom huvudavtalet få sin ställning försämrad. De för tredje man menliga följderna av ett sammanhållande av huvudavtal och ändringsavtal såsom allmän norm var emellertid inte begränsade till fall då rättigheten utvidgades till ett nytt objekt utan inträdde efter varje ändring som kunde försämra det ekonomiska utgångsläge varmed tredje man på grund av huvudavtalet hade haft att räkna; såsom exempel kunde anföras att vederlaget för rättigheten skulle enligt ändringen minskas eller helt bortfalla eller att vid arrende fastighetsägaren åtog sig ny eller utvidgad byggnadsskyldighet. Mot bakgrunden av det sagda kunde det synas böra vara avgörande, huruvida det ekonomiska utgångsläge som framgick av huvudavtalet hade genom ändringsavtalet påverkats i en för tredje man ofördelaktig riktning eller inte.[29] En dylik gränsdragning kunde likväl endast i undantagsfall göras efter objektiva grunder, betonade LB.[30]

LB framhöll därefter att till ändringsavtal inte var att hänföra — åtminstone inte vad angick förhållandet till tredje man — en överenskommelse varigenom avtalsförhållandet bringades att upphöra vare sig omedelbart eller på annan, tidigare tidpunkt än den som ursprungligen hade bestämts. En sådan överenskommelse kunde alltid, oberoende av inskrivning, förbehåll eller annan dylik omständighet som i allmänhet utgjorde betingelse för rättighets bestånd mot tredje man, göras gällande mot ny ägare. Det sakrättsliga skyddet var stadgat i rättighetshavarens intresse. Ny ägare kunde i förhållandet till rättighetshavaren inte göra gällande annan eller bättre rätt än som tillkom den tidigare ägaren. Var inskrivning meddelad för huvudavtalet men inte för den senare överenskommelsen, kunde visserligen den nye ägaren vid sitt förvärv av fastigheten ha utgått

[29] LB hänvisade i sammanhanget till Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 197 not 55 och s. 205 f.
[30] SOU 1960:25 s. 287 f.

från att rättigheten skulle äga bestånd under den avtalade tiden och lida förlust till följd av att rättigheten hade upphört eller avtalstiden hade förkortats. Mot överlåtaren kunde han åberopa detta förhållande såsom grund för hävande av överlåtelsen eller för anspråk på skadestånd. Däremot hade han inte gentemot rättighetshavaren något anspråk på att denne skulle fullfölja upplåtelsen under ursprungligen avtalad tid. LB hade inte ansett skäl föreligga att avvika från den ståndpunkt som dåtida rätt sålunda intog.[31]

En speciell uppmärksamhet påkallade enligt LB sådana ändringsavtal som avsåg en förlängning (prolongation) av den ursprungligen avtalade upplåtelsetiden. Ett typiskt fall av prolongation förelåg, när ett för viss tid ingånget avtal genom sedermera träffad överenskommelse förlängdes på ytterligare viss tid. Såsom prolongation borde emellertid behandlas även fall när övergång skedde från en upplåtelse, som genom uppsägning eller annorledes kunde när som helst bringas att upphöra, till en upplåtelse på bestämd tid. Enahanda var förhållandet, när den tid vid vars utgång avtalet fick genom uppsägning bringas att upphöra utökades eller när förlängning skedde av den tid som skulle förflyta efter skedd uppsägning innan rättigheten upphörde. En upplåtelse på viss tid kunde också prolongeras genom särskild överenskommelse av innebörd att upplåtelsen, när sagda tid gått ut, skulle upphöra först efter uppsägning. Överhuvud fick varje särskild överenskommelse, i följd varav rättigheten kunde komma att bestå längre tid än den ursprungligen avtalade, anses innefatta prolongation, även om överenskommelsen tillika skulle innebära möjlighet till ett tidigare upphörande. Till skillnad från genom ”det egentliga ändringsavtalet” — tydligt är att LB härvidlag avsåg t.ex. avtal om ändring av arrendeavgiften eller av arrendeställets omfång[32] — uppstod genom ”prolongationsöverenskommelsen”, dvs. genom den av LB hittills behandlade ”självständiga prolongationsöverenskommelsen,[33] en obetingat självständig rättslig enhet såväl i obligationsrättsligt som i sakrättsligt avseende. När en dylik prolongationsöverenskommelse trädde i tillämpning, förlorade det äldre avtalet sin rättsliga betydelse, något som dock inte uteslöt att det nya rättsförhållandet till följd av uttrycklig eller, vanligare, underförstådd hänvisning till det äldre avtalet därifrån hämtade sitt väsentliga innehåll. LB hävdade att vad som sålunda framhållits fick anses överensstämma med dåtida rättstillämpning.[34]

LB fortsatte med att framhäva att från självständiga prolongationsöverenskommelser var att skilja sådana fall då redan den ursprungliga upplå-

[31] SOU 1960:25 s. 288.
[32] Jfr prop. B s. 369.
[33] Jfr ånyo prop. B s. 369.
[34] SOU 1960:25 s. 289. Till stöd för påståendet om överensstämmelse med dåtida rättspraxis hänvisade LB till NJA 1938 s. 489.

telsen innehöll bestämmelse enligt vilken den för rättighetens bestånd i första hand angivna tiden kunde under vissa förutsättningar utsträckas. En vanlig form av sådana s.k. prolongationsklausuler var att, om avtalet inte hade i föreskriven ordning blivit uppsagt, det skulle fortfara att gälla viss tid och vid den tidens utgång under enahanda betingelser ånyo förlängas.[35] En annan typ av dylika klausuler innefattade rätt för endera kontrahenten eller för bådadera att genom tillsägelse i viss ordning till den andre få förlängning av avtalet till stånd. När förlängning sålunda åvägabringats på grund av vad som bestämts redan i den ursprungliga upplåtelsen, grundades förlängningen inte på någon ny upplåtelse, utan det var den ursprungliga upplåtelsen som alltjämt tillämpades enligt sitt innehåll; prolongationsklausulen innebar i själva verket att tiden för rättighetens bestånd blivit endast relativt bestämd i upplåtelsehandlingen, menade LB.[36]

I sin kartläggning av skilda slags förlängningar av upplåtelseavtals bestånd gick LB därpå vidare. En förlängning av ett nyttjanderättsavtal kunde i vissa fall, utan stöd i det ursprungliga avtalet eller av sedermera träffad överenskommelse, inträda som en omedelbar följd av stadgande i lag. Härvid inställde sig spörsmålet, huruvida ifrågavarande direkt på lagregel grundade rätt till prolongation skulle i likhet med den på prolongationsklausul baserade rätten till prolongation anses som en del av den ursprungliga upplåtelsen eller om rätten till legal prolongation skulle i stället anses såsom likställd med den på en självständig prolongationsöverenskommelse vilande rätten till förlängning av upplåtelsetiden. Blev svaret på spörsmålet i enlighet med det sist angivna alternativet, betydde ju detta att genom den legala prolongationen ett nytt rättsförhållande uppstod. LB ville i sammanhanget klargöra att fallen av legal prolongation lät sig indelas i två kategorier, nämligen å ena sidan den s.k. tysta förlängning av arrende- och hyresavtal som enligt dåtida rätt kunde komma till stånd med stöd av 2 kap. 2 § andra stycket (alltså 1943 års version, här oförändrad intill NJLs upphävande) respektive 3 kap. 6 § (1939 års version) NJL[37] samt å andra sidan den för vissa arrendatorer föreliggande rätten till nytt avtal vid den i det ursprungliga avtalet bestämda arrendetidens utgång, den förut omtalade optionsrätten, varom regler fanns i 2 kap. 51—56 §§ (1943 års version, här i princip oförändrad intill NJLs upphävande) NJL.[38] Och mellan dessa

[35] Jfr ovan s. 210.
[36] SOU 1960:25 s. 289 f. LB medgav emellertid att den uppfattning beträffande den rättsliga naturen hos prolongationsklausulerna vilken LB sålunda uttryckt inte var allenarådande i dåtida rätt. Att motsatta tolkningar av innebörden hos prolongationsklausuler avspeglats i vissa lagstadganden exemplifierades av LB; se SOU 1960:25 s. 290 f. och prop. B s. 370.
[37] Beträffande arrende se ovan s. 118 f. och 125, beträffande hyra ovan s. 138. Se även prop. B s. 918 och 919.
[38] Se ovan s. 134 och 202.

båda kategorier av legal prolongation, alltså tyst förlängning och optionsrätt, rådde enligt vad LB hävdade en skillnad just vad avsåg spörsmålet, huruvida avtalsförlängningen var att betrakta som en effekt av den ursprungliga upplåtelsen eller såsom ett uttryck för en självständig prolongationsöverenskommelse, dvs. såsom en ny upplåtelse. Såvitt angick den tysta förlängningen gjorde LB gällande att av motiven till den dåtida lagstiftningen rörande dylik förlängning kunde utläsas att man räknat med att det gamla rättsförhållandet skulle upphöra och ett nytt uppstå.[39] Samma syn på innebörden av tyst förlängning skulle enligt LB ha legat till grund också för 1912 års ändringar i IF,[40] ehuru den då kritiserats från visst håll.[41] Jämväl i samband med tillkomsten av 1943 års ändringar i arrendelagstiftningen[42] skulle ifrågavarande uppfattning ha avspeglats,[43] och den skulle ha bekräftats i rättspraxis.[44] Vad åter beträffande optionsrätten var läget i förevarande avseende ett annat, påstod LB. Av vissa uttalanden i förarbetena till de år 1943 införda reglerna om optionsrätten kunde inte dras annan slutsats än att optionsrätten var som sådan förenad med själva arrenderätten och tillskapades i och med denna.[45] LB accentuerade den betydelse förevarande spörsmål ägde från inskrivningsrättslig synpunkt. Om man skulle anse att ny upplåtelse uppkom, ledde detta till den för arrendatorn menliga konsekvensen att, liksom vid tyst förlängning, företrädesläget för arrenderätten kunde försämras genom de belastningar på fastigheten som eventuellt hade tillkommit under mellantiden. LB framhöll att det dock syntes något ovisst hur sist ventilerade spörsmål beträffande optionsrätten var att bedöma enligt dåtida rätt; med de förut i fråga om tyst förlängning åsyftade förarbetsuttalanden vilka legat till grund för 1912 års ändringar i IF skulle närmast överensstämma att anse hinder för dödning av arrendeinskrivningen inte föreligga och låta hänvisa arrendatorn att utverka sig ny inskrivning. Enligt LBs mening syntes emellertid övervägande skäl tala för att den legala rätten till prolongation blev i gemen — med andra ord såväl vad gällde tyst förlängning som såvitt angick optionsrätten — likställd med den rätt till förlängning som vilade på bestämmelse därom i själva upplåtelseavtalet, dvs. på prolongationsklausul. Att sådan

[39] LB hänvisade till LBs bet. 1905 s. 269.
[40] Se ang. 1912 års ändringar i IF Westerlind, JB 6 s. 69. LB hänvisade härvidlag till LBs bet. 1908 s. 385 f.
[41] Såsom den främste kritikern åberopades av LB Almén, närmare bestämt dennes Anteckningar till 17 kap. för föredragning i lagrådet av 1909 års jordabalksförslag (maskinskrift; meddelade sidhänvisningar hänför sig till LBs exemplar, numera förvarat i justitiedepartementets bibliotek; jfr SOU 1960:25 s. 814).
[42] Se ovan s. 131 ff.
[43] Se tredje särskilda utskottets utl. 1943:2 s. 65 f.
[44] LB refererade till NJA 1946 s. 201 där en ny arrendeupplåtelse ansågs ha kommit till stånd genom tyst förlängning av arrendeavtal.
[45] Se tredje särskilda utskottets utl. 1943:2 s. 60; jfr SOU 1938:38 s. 103.

rätt till förlängning som grundade sig omedelbart på lag skulle i detta hänseende inta en mindre gynnad ställning än en motsvarande rätt som hämtade sitt stöd från en avtalsbestämmelse framstod enligt LBs mening som egendomligt från principiell synpunkt. I fråga om en avtalsbestämmelse framgick visserligen rätten till förlängning redan av upplåtelsehandlingen och eventuellt av en med stöd av denna beviljad inskrivning. Detta förhållande kunde dock inte som upplysningskälla tilläggas större betydelse än lagens egna stadganden. För rättighetshavaren medförde den av LB förordade lösningen väsentliga fördelar; han kunde vara viss om att det sakrättsliga skydd som tidigare hade tillkommit honom kvarstod även efter förlängningen. En förutsättning för att legal prolongation skulle kunna likställas med prolongationsklausul var emellertid enligt LBs åsikt att den lagbestämmelse som konstituerade den legala prolongationen redan var i kraft när den ursprungliga upplåtelsen ägde rum.[46]

Därmed hade LB fullbordat sin genomgång och analys av sådana ändringsavtal som avsåg en förlängning, prolongation, av den ursprungligen avtalade upplåtelsetiden. LB fann emellertid anledning att i sammanhang med avhandlandet av den legala prolongationen påpeka att också i andra situationer än sådana som rörde prolongation det kunde förhålla sig så, att enligt stadgande i lag — eller därpå grundad föreskrift av domstol eller skiljemän — det ursprungliga rättsförhållandet mellan fastighetsägaren och rättighetshavaren förändrades. Såsom exemplifikation hänvisade LB till förändringar som kunde inträda till följd av att ny lagstiftning gjordes tillämplig på redan uppkomna rättsförhållanden, något som blev förhållandet enligt 1 § andra stycket andra punkten promulgationslagen till NJL,[47] samt vidare till fall när domstol eller skiljemän lät i ena eller andra avseendet förändra de ursprungliga villkoren för upplåtelsen, vilket kunde ske bl.a. med stöd av 2 kap. 25—27 och 54 §§ NJL (de av LB sålunda åberopade paragraferna i 2 kap. NJL kvarstod oförändrade intill dess NJL avlöstes av JB), 3 kap. 11—14 och 16—18 §§ NJL (de av LB åberopade paragraferna i 3 kap. NJL representerade förstås 1939 års version men

[46] SOU 1960:25 s. 291 ff. (jfr prop. B s. 370 f.). — LB hänvisade, i anslutning till sitt förordande av att legal prolongation skulle över hela linjen bli i förevarande avseende likställd med förlängning på grund av prolongationsklausul, till 7 § i 1946 års lag om förlängning av tiden för vissa servitut. Hänvisningen är inte utan intresse, men väl att märka tillhandahöll 7 § i sagda lag inte en lösning överensstämmande med den LB ville lansera beträffande förevarande legala prolongation; enligt denna sistnämnda skulle ju rättigheten efter förlängningen liksom dessförinnan räkna prioritet från dagen för den ursprungliga upplåtelsen, medan 7 § i 1946 års lag däremot stadgade att efter förlängningen rättigheten skulle gälla som om inteckning till säkerhet därför hade beviljats den dag från vilken förlängningen var att räkna.

[47] LB gjorde här en referens till prop. 1927:182 s. 89 f. (lagrådets utl.) och 96 f. ävensom till SOU 1938:22 s. 145 samt prop. 1939:166 s. 149 och 223 (lagrådets utl.).

undergick enbart små förändringar när de, med bibehållen numrering, överfördes till 1968 års version) ävensom 5 § ServL.[48] Enligt dåtida rätt fick, uttalade LB, ändringar av det angivna slaget anses utgöra en integrerande del av upplåtelsen och i prioritetshänseende inta samma position som denna.[49]

LB sammanfattade härefter sina sakrättsliga ställningstaganden i ämnet ''ändringar i och tillägg till upplåtelseavtalet'' i ämnets hela vidd. Vad angick förändringar som en rättighet kunde undergå borde skillnad göras mellan å ena sidan förändringar som grundade sig på särskild, efter upplåtelsetidpunkten träffad överenskommelse mellan kontrahenterna (ändringsavtal)[50] samt å den andra sidan förändringar som inträdde antingen på grund av bestämmelse i själva upplåtelseavtalet (prolongationsklausul) eller också omedelbart på grund av stadgande i lag (legal prolongation av skilda slag ävensom förändringar av annat slag än av prolongationskaraktär stödda omedelbart på lag) eller i följd av domstols eller skiljemäns avgöranden (i det sistnämnda avseendet torde LB ha haft i åtanke förändringar av annan art än prolongationer). Såvitt beträffade ändringsavtalen (''självständiga prolongationsöverenskommelser'' och ''egentliga ändringsavtal'') var ändringen — oavsett fall när den avsåg enbart en begränsning av upplåtelsetiden — från sakrättslig synpunkt att anse som en helt ny upplåtelse. Om förändringen däremot inte grundades på särskild överenskommelse utan på bestämmelse redan vid upplåtelsen (prolongationsklausul), hade någon ny upplåtelse inte kommit att föreligga. Inte heller när fråga var om förändring som inträdde på grund av lag eller domstols eller skiljemäns avgörande, ansågs förändringen grunda en ny upplåtelse. En konsekvens av att någon ny upplåtelse inte skapades genom förändringen var även i sådana fall att den sakrättsliga verkan som tillkom den ursprungliga upplåtelsen omfattade även förändringen, och detta likgiltigt huruvida förändringen gällde upplåtelsetidens längd (de olika kategorierna av legal prolongation, dvs. tyst förlängning och förlängning till följd av optionsrätt) eller förändringen gällde annat upplåtelsevillkor. I överensstämmelse med de sålunda deklarerade ställningstagandena hade LB avfattat 11 kap. 6 § första stycket

[48] Såsom inte minst intressant framstår hänvisningen till 2 kap. 54 § NJL. Där föreskrevs att *i samband med förlängning på grund av optionsrätt* såväl jordägaren som arrendatorn ägde att hos den andre avtalsparten påkalla ändringar av arrendevillkoren; hade så skett men kunde överenskommelse inte ernås, skulle frågan avgöras av skiljemän. Övriga av LB såsom exempel åberopade lagrum i NJL och ServL tog inte sikte på någon förlängningssituation utan på villkorsändringar av annan beskaffenhet.

[49] SOU 1960:25 s. 294 f.

[50] Bland dessa ändringsavtal finner man dels de förut behandlade ''självständiga prolongationsöverenskommelserna'' (se ovan s. 209) dels de likaledes i det föregående omnämnda ''egentliga ändringsavtalen'' (se ånyo s. 209 här ovan).

i sitt jordabalksförslag.[51] Till direkt uttryck i lagrummet lät LB emellertid endast sina aspekter på ändringsavtalen (''självständiga prolongationsöverenskommelser'' och ''egentliga ändringsavtal'') komma. LBs ställningstaganden i övrigt uti ämnet ''ändringar i och tillägg till upplåtelseavtal'' kan sägas ha varit underförstådda; vad som inte uttryckligen förklarats skola konstituera ny upplåtelse skulle inte ha sådan effekt.[52]

Emellertid anmälde LB sin ståndpunkt jämväl till spörsmålet om de formkrav som borde gälla beträffande ändringar i och tillägg till upplåtelseavtalet. Det må medges att syftningen av LBs uttalanden härvidlag inte ter sig alldeles distinkt; LB begagnar i sammanhanget termen ''ändringsavtal'', men det synes tveksamt huruvida uttalandena hänför sig exklusivt till ''ändringsavtal'' i den här ovan strikt begränsade innebörden av ''självständiga prolongationsöverenskommelser'' och ''egentliga ändringsavtal''. Närmare bestämt förklarade LB att ''ändringsavtalet'' borde vad angick formkraven behandlas som en fristående upplåtelse. Detta skulle innebära att på ''ändringsavtalet'' var att applicera samtliga de formkrav som vid tiden för ''ändringsavtalets'' tillkomst var gällande beträffande en fristående upplåtelse. Och detta postulat skulle utöva sin verkan inte bara för ''ändringsavtalets'' respekterande från tredje man sida, alltså sakrättsligt, utan också obligationsrättsligt, dvs. såsom förutsättning för ''ändringsavtalets'' giltighet kontrahenterna emellan.[53] Frågan är nu, såsom redan har antytts, huruvida det angivna postulatet beträffande iakttagande av formkrav inte avsågs skola ha sin tillämpning även på vissa ändringsöverenskommelser som faller utanför den av LB preciserade begreppsinnebörden hos ''ändringsavtal'', exempelvis på en eventuellt erforderlig viljeförklaring från rättighetshavarens sida, att han vill begagna sig av den förlängningsmöjlighet en prolongationsklausul erbjuder,[54] eller på en överenskommelse om att upplåtelsetiden skulle förkortas eller omedelbart upphöra.[55] Såvitt rör det sist angivna sammanhanget med upphörande i förtid har LB i själva verket direkt tillstått att postulatet skulle ha sin tillämpning, oaktat sådana upphörandeöverenskommelser faller utanför begreppsinnebörden i ''ändringsavtal''.[56]

Utan vidare kan konstateras att man vid departementsberedningen av 1960 års (och 1963 års) jordabalksförslag helt och hållet godtog de av LB lanserade principattityderna. Departementschefen ansåg det vara tveklöst att såväl ''självständiga prolongationsöverenskommelser'' som andra ändringsavtal (''egentliga ändringsavtal'') borde betraktas som nya upplåtel-

[51] Se härom i paragrafkommentarerna till 7 kap. 7 § och 8 § JB här nedan.
[52] SOU 1960:25 s. 295 f. (jfr prop. B s. 371 f.).
[53] SOU 1960:25 s. 296 f. (jfr prop. B s. 372).
[54] Se ovan s. 210.
[55] Jfr i det sistnämnda avseendet ovan s. 208 f.
[56] Se SOU 1960:25 s. 297.

ser; innebörden härav skulle vara såväl sakrättslig som obligationsrättslig, vilket betydde att ändringsavtalen jämväl vad angick formkraven skulle gälla som nya upplåtelser. Lika klart var enligt departementschefens uppfattning att prolongation som skedde med stöd av klausul därom i det ursprungliga upplåtelseavtalet inte borde anses skapa en ny upplåtelse; i sådant fall kunde någon ändring i det ursprungliga rättsförhållandet inte sägas ha skett. Prolongation eller annan förändring som grundade sig på bestämmelse i lag eller på avgörande av domstol eller skiljemän kunde menas inta en mellanställning mellan ''ändringsavtal'' (''självständiga prolongationsöverenskommelser'' och ''egentliga ändringsavtal'') å ena sidan och å den andra sidan förlängning på grund av prolongationsklausuler, anförde departmentschefen. Jämväl beträffande prolongation eller annan förändring som grundade sig på bestämmelse i lag eller på avgörande av domstol eller skiljemän kunde departementschefen dock ansluta sig till LBs ståndpunkt; med sikte särskilt på sådan legal prolongation som skedde i kraft av optionsrätt betonade departementschefen att prolongationen vilade på social grund, något som borde påverka bedömningen till rättighetshavarens fördel. Följaktligen skulle inte heller vad angick de av departementschefen nu sist skärskådade företeelserna betraktelsesättet vara, att därigenom en ny upplåtelse kom till stånd.[57]

Det har i det föregående redan berörts att den lagstiftning om besittningsskydd för vissa kategorier nyttjanderättshavare, vilken på förslagsplanet och delvis i antaget skick hade tillkommit efter det den ursprungliga departementsbearbetningen av 1960 års jordabalksförslag (och 1963 års) ägt rum, föranledde vissa hänsynstaganden under det vidare arbetet på jordabalksreformen.[58] Beträffande några enskildheter återkommer framställningen därtill i de särskilda paragrafkommentarerna till 7 och 8 §§ här nedan. I förevarande sammanhang skall bara nämnas att begreppet legal prolongation, vilket enligt LBs analys av mönstret för förlängningar av upplåtelsetiden lät sig indelas i kategorierna ''tyst förlängning'' och ''förlängning på grund av optionsrätt'',[59] numera i stället sönderfaller i kategorierna ''tyst förlängning'', ''automatisk förlängning'' och ''förlängning på grund av bestämmelserna om direkt besittningsskydd''.[60]

7 §

Överenskommelse om förlängning av upplåtelsetiden gäller som ny upplåtelse.

[57] Se prop. B s. 373 f. och även s. 919 f.
[58] Se ovan s. 203.
[59] Se ovan s. 210 ff.
[60] Se prop. B s. 920.

Förlängning på grund av lag eller med tillämpning av bestämmelse i upplåtelseavtalet innebär ej att ny upplåtelse kommer till stånd.

Denna paragraf befattar sig, såsom förut har angetts,[61] med sådana ändringar i och tillägg till upplåtelseavtalet vilka går ut på upplåtelsetidsförlängning. Paragrafens första stycke avser ''självständiga prolongationsöverenskommelser'', medan andra stycket behandlar ''legal prolongation'' och förlängning med stöd av ''prolongationsklausul''.

Går man till LBs jordabalksförslag av år 1960 och till jordabalksutredningens förslag, finner man all den reglering, som rör ändringar i och tillägg till upplåtelseavtal, uti 11 kap. 6 § respektive 9 kap. 6 §. Det har redan nämnts att regleringen hänförde sig endast till ändringsavtalen, dvs. till ''självständiga prolongationsöverenskommelser'' och ''egentliga ändringsavtal'' — bestämmelserna därom fanns i första stycket av paragraferna — samt att LBs ställningstaganden till övriga ändringar i och tillägg till upplåtelseavtal kan sägas ha varit underförstådda.[62] Följaktligen har första stycket i förevarande paragraf i 7 kap. JB en motsvarighet i 11 kap. 6 § första stycket i LBs jordabalksförslag av år 1960 respektive 9 kap. 6 § första stycket i jordabalksutredningens förslag.[63] Men vad angår stadgandena i andra stycket av förevarande paragraf, vilka stadganden avspeglar värderingen att man inte kan låta lagstiftarens ståndpunkt i denna del komma till uttryck enbart underförstått och motsatsvis,[64] saknar alltså dessa, oaktat de helt baserar sig på LBs överväganden, motsvarighet i LBs och jordabalksutredningens förslag.

Första stycket. Här fastslås att ''överenskommelse om förlängning av upplåtelsetiden'', s.k. ''självständig prolongationsöverenskommelse'',[65] gäller som ny upplåtelse. Vad som utgör en i denna regel avsedd förlängningsöverenskommelse är ett särskilt, efter upplåtelsetidpunkten mellan kontrahenterna träffat ändringsavtal om upplåtelsetidens förlängning.[66] Proklamationen i förevarande stycke har, såsom förut framhållits, dubbla innebörder, dels en sakrättslig och dels en obligationsrättslig.

Beträffande *den sakrättsliga sidan* får hänvisas till de i det föregående redovisade motiven.[67] Det står utan vidare klart att regelinnebörden är mycket betydelsefull; genom att överenskommelsen skall gälla som ny upplåtelse,

[61] Se ovan s. 207.
[62] Ovan s. 213 f.
[63] Uttalandet i prop. B s. 368, att förevarande paragraf saknar motsvarighet i LBs och jordabalksutredningens förslag, är följaktligen inte korrekt.
[64] Se prop. B s. 374.
[65] Se ovan s. 209.
[66] Ovan s. 213.
[67] S. 209 och 213 (LBs) samt 214 f. (departementschefens).

får den inte giltighet mot tredje man — dvs. gentemot ny ägare till fastigheten eller mot konkurrerande rättighetshavare — annat än under allmänna härvidlag i 7 kap. 11—16 samt 22 och 23 §§ JB uppställda betingelser. En överenskommelse av detta slag blir, om förbehåll inte har gjorts, i princip inte bindande för den som genom frivillig överlåtelse förvärvar fastigheten, med mindre överenskommelsen är inskriven eller nye ägaren inte är i god tro. Sker på exekutiv auktion överlåtelse av fastighet vari rättighet som avses uti 7 kap. JB har upplåtits, är giltigheten av förlängningsöverenskommelsen gentemot inroparen på samma sätt som giltigheten av huvudavtalet beroende av att förbehåll därom har gjorts vid auktionen.[68]

Såvitt rör regelns tillämplighet på överenskommelser angående upplåtelsetidens längd är ett par begränsningar att beakta.

Den ena har avseende på överenskommelser varigenom avtalsförhållandet bringas att upphöra omedelbart eller vid annan tidigare tidpunkt än den som ursprungligen var bestämd. En sådan överenskommelse torde alltid, oberoende av inskrivning, förbehåll eller annan dylik omständighet som i allmänhet utgör betingelse för rättighetens bestånd mot tredje man, kunna göras gällande mot ny ägare av fastigheten.[69] Och att överenskommelsen inte hör hemma under förevarande regel framgår ju redan av att denna hänför sig till *förlängnings*överenskommelser. Fall av överenskommelse om upplåtelsetidens omedelbara avklippande eller om dess förkortande lär väl för övrigt vara sällan förekommande och sakna större praktisk betydelse.[70]

I fråga om den andra begränsningen av regelns tillämplighet må här sägas dels att den inte på samma ostentativa sätt som den nyssnämnda begränsningen kan utläsas av själva ordalydelsen dels att den är mera väsentlig. Vad som nu avses är att regeln inte heller gäller vissa *förlängnings*överenskommelser, nämligen sådana som kommer till stånd genom avtal mellan fastighetsägaren och rättighetshavaren men träffas inom ramen för lagbestämmelser om s.k. ''direkt besittningsskydd''. Överenskommelser av det slaget skulle ju vid första påseende kunna tyckas vara att beteckna såsom ''självständiga prolongationsöverenskommelser''; i enlighet därmed skulle de väntas konstituera nya upplåtelser. Det visar sig emellertid vid studium av förarbetena att de är att föra under ''förlängning på grund av lag'' och därför faller under andra stycket i förevarande paragraf. Detta förhållande blir närmare kommenterat under det stycket men bör på sätt nu skett föranleda ett påpekande redan här.[71]

[68] Jfr SOU 1960:25 s. 296.
[69] Se ovan s. 208 f. och 213 samt SOU 1960:24 s. 53 (11 kap. 6 § första st. första p. i LBs jordabalksförslag).
[70] Jfr prop. B s. 374.
[71] Jfr prop. A s. 325 f. (uttalande av ledamot i lagrådet).

Av regelns *obligationsrättsliga innebörd* följer att även beträffande sättet för överenskommelsens ingående skall gälla vad som är föreskrivet beträffande ny upplåtelse; ett uppfyllande av hithörande formkrav är alltså en förutsättning redan för giltigheten kontrahenterna emellan av dessa ''självständiga prolongationsöverenskommelser''.[72] Det har ansetts att den obligationsrättsliga uppfordran som sålunda ligger i regelproklamationen framgår tillräckligt tydligt av textutformningen; ett formligt apostroferande av den obligationsrättsliga funktionen, dvs. av att regeln syftar även på formkravens iakttagande, har menats vara obehövligt.[73]

I själva verket lär emellertid förpliktelsen att iaktta formkraven för ny upplåtelse gälla inte enbart de i första stycket av förevarande paragraf avsedda upplåtelserna angående upplåtelsetidens längd, alltså de ''självständiga prolongationsöverenskommelserna''. Här anmäler sig för det första de här ovan i det sakrättsliga sammanhanget omnämnda överenskommelserna om upplåtelsetidens omedelbara avklippande eller förkortande; dessa faller ju inte under proklamationen i första stycket men synes likväl — såsom förut berörts uttalade sig LB uttryckligen till förmån därför[74] — böra följa formkraven för ny upplåtelse. Skäl att tillämpa formkraven för ny upplåtelse förefaller likaså att finnas vad angår en eventuellt föreskriven viljeförklaring från rättighetshavarens sida, att han vill utnyttja den förlängningsmöjlighet en prolongationsklausul erbjuder.[75] Slutligen torde det knappast behöva tillhandahållas närmare argumentation till stöd för bedömningen, att formkraven i fråga måste iakttas beträffande sådana nyss preliminärt avhandlade förlängningsöverenskommelser vilka kommer till stånd genom avtal inom ramen för lagbestämmelser om ''direkt besittningsskydd'', trots att, såsom redan påpekats och kommer att ytterligare betonas i anslutning till regleringen i andra stycket av paragrafen, dylika avtal inte är att betrakta såsom ''självständiga prolongationsöverenskommelser'' enligt förevarande stycke utan såsom ''förlängning på grund av lag'' enligt andra stycket.

Andra stycket. De grundläggande motiven bakom stadgandet har redovisats i det föregående.[76] Här liksom mestadels annars är de främst att finna i LBs uttalanden i ämnet. Uti dessa framhölls ju att en ''prolongationsklausul'' — bestämmelse i det ursprungliga upplåtelseavtalet om att den för rättighetens bestånd i första hand angivna tiden kunde under vissa förutsättningar utsträckas[77] — enligt allmänt vedertagen uppfattning inte gav upphov till någon ny upplåtelse samt att det med hänsyn därtill skulle vara

[72] Se här ovan s. 214 (LBs uttalanden) och 214 f. (departementschefens).
[73] Se prop. B s. 920; jfr s. 374 i prop. B.
[74] Se ovan s. 214.
[75] Se ånyo här ovan s. 214.
[76] Ovan s. 209 ff. och 213 f. (LBs) samt 215 (departementschefens).
[77] Se ovan s. 209 f.

från principiell synpunkt egendomligt att inte anlägga samma aspekter visavi de olika formerna av förlängning på grund av lag, ''legal prolongation'', dvs. vid tiden för LBs uttalanden ''tyst förlängning'' och förlängning på grund av ''optionsrätt''.[78] Vid departementsbehandlingen anslöt man sig till denna uppfattning och kompletterade LBs skäl för likställigheten därvidlag med det beträffande optionsrätten anförda argumentet att prolongation i kraft av sådan rätt vilade på social grund, vilket i sin mån borde tala för att innebörden tolkades till rättighetshavarens förmån.

I överensstämmelse med ordningsföljden i lagtexten behandlar de följande kommentarerna först företeelsen ''legal prolongation'' och de särskilda kategorier vari den låter sig indelas. Dessa utgörs numera av ''tyst förlängning'' och ''automatisk förlängning'' samt av vad som motsvarar förlängning med stöd av optionsrätt, nämligen ''förlängning på grund av bestämmelserna om direkt besittningsskydd''.

''Tyst förlängning'' är termen för den förlängning av jordbruksarrende och hyra varom regleringen förut fanns i 2 kap. 2 § andra stycket och i 3 kap. 6 § (före 1968 års hyreslagstiftning) respektive 3 kap. 3 § tredje stycket[79] (enligt 1968 års lagstiftning), allt NJL, och numera i 9 kap. 4 § och 12 kap. 4 § första stycket JB.[80] I 9 kap. 4 § JB, som ju avser jordbruksarrende, heter det: ''Gäller arrendeavtal för viss tid som understiger ett år och har ej förehåll gjorts om uppsägning, anses avtalet förlängt på tid som motsvarar arrendetiden, om arrendatorn fortsatt med brukandet två månader efter arrendetidens utgång utan att jordägaren anmodat honom att lämna arrendestället. Vad som sagts nu gäller ej, om annat avtalats.'' Den motsvarande regleringen i 12 kap. 4 § första stycket JB, angående hyra, lyder: ''Är hyresavtal träffat för bestämd tid utan förbehåll om uppsägning och har hyresförhållandet vid hyrestidens utgång icke varat längre än nio månader i följd, anses avtalet förlängt på obestämd tid, om hyresgästen suttit kvar i lägenheten en månad efter hyrestidens utgång utan att hyresvärden anmodat honom att flytta.''[81]

Genom JBs arrenderegler kom ''tyst förlängning'' att i långtgående mån ersättas med ''automatisk förlängning''; ''tyst förlängning'' bibehölls endast beträffande arrenden på kortare tid än ett år.[82] Signifikativ för ''tyst förlängning'' är som framgått av de här ovan avtryckta lagtexterna i ämnet förutsättningen, att nyttjanderättshavarens hävdande av nyttjande-

[78] Se beträffande bägge begreppen s. 210 härom.
[79] Inte i 3 kap. 6 § NJL som det stod i lagrådsremissen av 19/9 1969; se prop. B s. 918.
[80] Jfr prop. B s. 918 och 919.
[81] Ang. institutet ''tyst förlängning'' och dess förekomst i svensk rätt, se i övrigt SOU 1968:57 s. 219 ff.
[82] En viss analogi med hyreslagstiftningens rekvisit för ''tyst förlängning'' ernåddes därigenom; se SOU 1968:57 s. 222 f.

rättsobjektet har fortfarit efter upplåtelseperiodens utgång; arrendatorn skall ha ''fortsatt med brukandet'' och hyresgästen skall ha ''suttit kvar i lägenheten''. Denna betingelse, som ur viss synvinkel ansetts mindre praktisk och därför bidragit till att frammana ett visst reformbehov, gäller inte i fråga om institutet ''automatisk förlängning''.[83] JBs regler om ''automatisk förlängning'' finns beträffande jordbruksarrende i 9 kap. 3 § andra stycket, beträffande bostadsarrende i 10 kap. 3 § andra stycket och beträffande anläggningsarrende i 11 kap. 3 § första stycket. Regleringen beträffande jordbruksarrende — i och för full förståelse av kriterierna för ''automatisk förlängning'' återges inte bara 9 kap. 3 § andra stycket utan även första stycket i paragrafen — lyder: ''Vid arrende för viss tid som ej understiger ett år skall uppsägning alltid ske för att avtalet skall upphöra att gälla vid arrendetidens utgång. Uppsägningen skall ske senast ett år före arrendetidens utgång, om avtalet träffats för minst fem år, och i annat fall senast åtta månader dessförinnan.'' (första st.) ''Om avtalet ej uppsäges inom rätt tid, anses det förlängt på tid som motsvarar arrendetiden, dock längst fem år.'' (andra st.) Stadgandena i 10 kap. 3 § och 11 kap. 3 § är av jämförlig karaktär.

Återstår så av ''legal prolongation'' kategorien ''förlängning på grund av bestämmelserna om direkt besittningsskydd'', en förlängning vilken som sagt kan sägas motsvara det institut i den äldre lagstiftningen som brukade benämnas ''förlängning på grund av optionsrätt''. Reglerna om ''förlängning på grund av bestämmelserna om direkt besittningsskydd'' finns såsom förut redovisats i 9 kap. 7—14 §§ beträffande jordbruksarrende, i 10 kap. 4—6 §§ beträffande bostadsarrende samt i 12 kap. 46—53 §§ JB beträffande hyra. Dylik förlängning stadgas även i 4 § lagen om fiskearrenden beträffande sådant arrende.[84]

Begreppet ''förlängning på grund av bestämmelserna om direkt besittningsskydd'' tar egentligen sikte på sådana fall då domstol eller annan myndighet i kraft av de nyss redovisade lagrummen tvångsvis förordnar om förlängning av upplåtelseavtalet.[85] Det är alltså närmast förlängningsförordnanden av det slaget vilka representerar förevarande kategori av ''legal prolongation'' och därmed är att hänföra under 7 kap. 7 § andra stycket JB. Enligt uttalanden vid den slutliga departementsbearbetningen utav paragrafen är det emellertid avsett att under förevarande kategori av ''legal prolongation'' skall inbegripas jämväl situationer när förlängningen kommer till stånd genom frivilliga överenskommelser mellan fastighetsägaren och rättighetshavaren ''inom ramen för lagens bestämmel-

[83] Ang. ''automatisk förlängning'' se allmänt SOU 1968:57 s. 219 och 223 f. samt prop. B s. 975 ff.
[84] Se ovan s. 203. Såvitt för fiskearrende kan även hänvisas till prop. A s. 325 (uttalande inom lagrådet).
[85] Se prop. B s. 920.

ser om direkt besittningsskydd''.[86] Denna i förarbetena påbjudna extensiva tolkning av ''förlängning på grund av bestämmelserna om direkt besittningsskydd'', vilken berörts här ovan i kommentaren till 7 § första stycket,[87] är såsom redan där betonats mycket viktig att uppmärksamma. Det kan sägas att den är ägnad att i hög grad utvidga tillämpningsområdet för andra stycket i paragrafen och därmed att i motsvarande mån försnäva första stycket tillämplighet.

Apropå nyss avhandlade frivilliga överenskommelser mellan fastighetsägaren och rättighetshavaren ''inom ramen för lagens bestämmelser om direkt besittningsskydd'' bör i sammanhanget erinras om vad som likaledes berördes under första stycket, nämligen att de såvitt angår iakttagande av formkrav tveklöst har att följa vad därvidlag föreskrivs i fråga om ny upplåtelse.[88]

Ett förtydligande i anslutning till den nu slutbehandlade ''legala prolongationen'' må ha sitt berättigande. I sina uti 1960 års jordabalksbetänkande presenterade allmänna värderingar rörande ämnet ändringar i och tillägg till upplåtelseavtal, värderingar vilka hänförde sig till ämnet i hela dess vidd och således inte endast till ändringar av förlängningskaraktär, upphöll sig LB något vid den situationen att ''enligt stadgande i lag eller därpå grundad föreskrift av domstol eller skiljemän det ursprungliga rättsförhållandet mellan fastighetsägaren och rättighetshavaren undergår förändring''.[89] LB har i det sammanhanget, ehuru det skall medges att skrivsättet i betänkandet är mindre distinkt, inte åsyftat förändringar av förlängningskaraktär utan förändringar som rörde avtalsvillkoren i övrigt. Uti den ursprungliga lagrådsremissen synes emellertid LBs uttalande om ''föreskrift av domstol eller skiljemän'' ha uppfattats såsom avseende förlängningssituationer, oaktat vid den tiden — i början av år 1966 — gällande eller i remisen föreslagen lagstiftning ännu inte torde ha erbjudit exempel på upplåtelseförlängningar av det slaget. Man förefaller att ha accepterat LBs föregivna referens till dylika förlängningar och LBs förmodade mening att inte heller dessa borde föranleda att ny upplåtelse skulle anses ha kommit till stånd; det anfördes i lagrådsremissen uti förlängningssammanhanget att ''såvitt avser avgöranden av domstol eller skiljemän synes någon uttrycklig bestämmelse därom inte böra tas in i lagtexten''.[90] I hägnet av den reviderade reglering av JBs arrende- och hyreskapitel varom förslag kom att föreligga i den senare lagrådsremissen av september 1969 kan man otvivelaktigt tala om förlängningar ''enligt å lag grundad föreskrift av domstol eller skil-

[86] Se prop. B s. 920 jfrt med prop. A s. 248 och 249 (lagrådet) samt 325 f. (led. av lagrådet).
[87] Se s. 217 och 218.
[88] Ovan s. 218.
[89] SOU 1960:25 s. 294; jfr här ovan s. 212.
[90] Se prop. B s. 374.

jemän''; reglerna om besittningsskydd åvägabringar ju förändringar av den beskaffenheten. Men någon särskild kategori av ''legal prolongation'' i form av ''förlängning till följd av avgörande av domstol eller skiljemän'' behöver man inte överväga; dessa förlängningsfall konstituerar just den omförmälda kategorien ''förlängning på grund av bestämmelserna om direkt besittningsskydd''.

Vid sidan av ''legal prolongation'' är det ju ''förlängning med tillämpning av bestämmelse i upplåtelseavtalet'', alltså förlängning på grund av ''prolongationsklausul'', som avhandlas i förevarande andra stycke av 7 §. Utöver den i det föregående givna hänvisningen till förarbetena beträffande sådana klausuler[91] lär härom inte vara annat att tillägga än en erinran om det tidigare uttalandet, att en eventuellt erforderlig viljeförklaring från rättighetshavarens sida, att han vill utnyttja förlängningsmöjligheten enligt klausulen, torde böra iaktta formkraven för ny upplåtelse.[92]

8 §

Överenskommelse om ändring i eller tillägg till upplåtelseavtalet gäller som ny upplåtelse i förhållande till ny ägare av fastigheten eller innehavare av rättighet i denna, om ej annat följer av andra stycket.

Ändring i eller tillägg till nyttjanderättsavtal med tillämpning av bestämmelse i lag om rätt till förlängning av sådant avtal innebär ej att ny upplåtelse kommer till stånd.

Sker ändring i eller tillägg till upplåtelseavtal som upprättats skriftligen, skall detta anmärkas på handlingen, om fastighetsägaren eller rättighetshavaren begär det.

Paragrafen reglerar som sagt[93] ändringar i och tillägg till upplåtelseavtalet vilka inte har karaktären av upplåtelsetidsförlängning. Första stycket rör ''egentliga ändringsavtal'', under det att andra stycket befattar sig med en alldeles särskild art av ändringar i och tillägg till upplåtelseavtal, nämligen sådana som kommer till stånd ''med tillämpning av bestämmelse i lag om rätt till förlängning''. Tredje stycket, slutligen, upptar ett speciellt formkrav.

Direkta motsvarigheter till första och tredje styckena i förevarande paragraf fanns i 11 kap. 6 § i LBs jordabalksförslag av år 1960 och i 9 kap. 6 § i jordabalksutredningens förslag.[94] Andra stycket är däremot närmast en produkt av departementsbearbetningen.

[91] Ovan s. 218.
[92] Se ånyo här ovan s. 218.
[93] Se ovan s. 207.
[94] Jfr härvidlag vad som angetts här ovan s. 216.

Första stycket. Denna bestämmelse om ''de egentliga ändringsavtalen'' är i sakrättsligt hänseende en pendang till det i 7 § första stycket upptagna stadgandet om den andra kategorien av ändringsavtal, ''de självständiga prolongationsöverenskommelserna''. Som synes utsägs att hithörande ändringsavtal — med visst undantag — skall gälla som ny upplåtelse mot ny ägare av fastigheten liksom mot konkurrerande rättsinnehavare i denna.[95] I fråga om motiven för bestämmelsen må här refereras till redogörelsen i det föregående.[96] På samma sätt som vad angår ''de självständiga prolongationsöverenskommelserna'' skall således beträffande nu ifrågavarande ''egentliga ändringsavtal'' beaktas att de inte får giltighet mot tredje man annat än under de allmänna härvidlag i 7 kap. 11—16 samt 22 och 23 §§ JB uppställda förutsättningarna.[97] Också i detta sammanhang får alltså betonas att en överenskommelse av det här slaget blir, om förbehåll inte har gjorts, i princip oförbindande för den som genom frivillig överlåtelse förvärvar fastigheten, med mindre överenskommelsen är inskriven eller den nye ägaren inte är i god tro;[98] sker på exekutiv auktion överlåtelse av fastighet vari rättighet som avses uti 7 kap. JB har upplåtits, är giltigheten av ändringsavtalet gentemot inroparen i likhet med giltigheten av huvudavtalet beroende av att förbehåll därom har träffats vid auktionen.

Det framhölls nyss att bestämmelsen i förevarande stycke är i *sakrättsligt* avseende en motsvarighet till det i 7 § första stycket meddelade stadgandet om ''självständiga prolongationsöverenskommelser''; lagtexten i förevarande stycke begränsar sig ju uttryckligen till det sakrättsliga sammanhanget. Man kan ställa frågan vad som var orsaken härtill, eftersom LB i sina grundmotiv på tal om ändringsavtalen i gemen framhöll att deras karaktär av ny upplåtelse hade avseende å den obligationsrättsliga sidan likaväl som å den sakrättsliga och eftersom man vid departementsbearbetningen anslöt sig till ett sådant synsätt; en betingelse redan för ändringsavtalets giltighet avtalsparterna emellan skulle följaktligen vara att ändringsavtalet iakttog de för ny upplåtelse stadgade formkraven.[99] I det ursprungliga till lagrådet remitterade departementsförslaget till ny jordabalk upptogs också mycket riktigt en föreskrift av sådan innebörd.[1] Vid utarbetan-

[95] Jfr här även prop. A s. 251 (lagrådet).
[96] Se ovan s. 207 f. och 213 (LBs) samt 214 f. (departementschefens).
[97] Jfr vad som konstaterats beträffande ''självständiga prolongationsöverenskommelser'' ovan s. 216 f.
[98] Jfr prop. A s. 251 (lagrådet).
[99] Se ovan s. 214 (LBs uttalanden) och 214 f. (departementschefens).
[1] Se prop. A s. 123 vänstra spalten (8 § andra st.). — Uti detaljmotiven till 8 § uttalade departementschefen visserligen att formregeln kunde med visst fog sägas vara onödig; det fick ligga i sakens natur att ändringsavtalet skulle — såväl avtalsrättsligt som sakrättsligt — självständigt uppfylla de formkrav som var föreskrivna. Departementschefen försvarade dock på goda grunder formregeln med att den undanröjde eventuell tvekan. Se härom prop. B s. 374.

det av senare version av departementsförslaget borttogs emellertid formföreskriften i fråga under åberopande av att den i stället hade upptagits i de sammanhang uti specialkapitlen vari förefintliga formstadganden angående huvudavtalen var att finna, närmare bestämt i 8 kap. 3 §, 12 kap. 2 §, 13 kap. 3 §, 14 kap. 5 § och 15 kap. 2 §.[2] Argumentet för borttagandet måste betecknas såsom mindre hållbart; vid jämförelse med 7 § första stycket framstår 8 § första stycket såsom ofelbart konstituerande en avvikelse.

Vid lagrådsbehandlingen påpekades att vissa uttalanden av departementschefen vid tillkomsten av 1968 års regler om hyresgästs besittningsskydd[3] — uttalanden vartill för övrigt refererades i den senare versionen av lagrådsremissen angående jordabalksförslaget[4] — hade varit alltför långtgående; departementschefen hade där gjort gällande att överenskommelse mellan hyresparter under förloppet av hyrestiden om ändring av hyresvillkoren skulle komma att ingå som ett led i den ursprungliga hyresupplåtelsen och att överenskommelsens sakrättsliga verkningar alltså skulle bli desamma som det ursprungliga, löpande hyresavtalets. Lagrådet fann det vara viktigt att framhålla det oriktiga i dessa uttalanden och att klargöra att jämväl i fråga om arrende och hyra den i förevarande första stycke av 8 § inskrivna huvudregeln har giltighet, dvs. att överenskommelse om ändring i eller tillägg till upplåtelseavtalet är i förhållande till ny ägare av fastigheten eller innehavare av rättighet i denna att betrakta som ny upplåtelse. Det enda undantaget härifrån — betonade lagrådet — hänförde sig till vad som stadgades i andra stycket av paragrafen.[5]

Det må tilläggas att i det av lagrådet berörda avseendet i vart fall vid tiden för den senare lagrådsremissen angående jordabalksreformen någon olikhet i uppfattningen inte längre var rådande. I remissen var departementschefen tvärtom angelägen understryka att, om en ändringsöverenskommelse träffats under betingelser som inte lät undantagsregeln i förevarande paragrafs andra stycke bli tillämplig, överenskommelsen i fråga var att anse som en ny upplåtelse i förhållande till tredje man.[6]

Andra stycket. Det ansågs vid det departementala arbetet på jordabalksreformen att sådana ändringar i upplåtelsevillkoren som sker ”med tillämpning av bestämmelse i lag om rätt till förlängning” kräver särskilt beaktande. Om sådan förlängning, ”legal prolongation”,[7] gäller ju att den

[2] Se prop. B s. 920 f. Det må i tydlighetens namn anmärkas att de lagrum vartill hänvisas i prop. inte i allo kom att överensstämma med de slutliga formparagraferna i JB; i förevarande arbete har de slutgiltiga lagrummen noterats.
[3] Se prop. 1968:91 s. 80 jfrt med prop. 1967:141 s. 228.
[4] Se prop. B s. 920.
[5] Prop. A s. 325.
[6] Prop. B s. 920.
[7] ”Legal prolongation” är i det föregående behandlad bl.a. å s. 218 ff. här ovan.

inte innebär att ny upplåtelse kommer till stånd. Och man hävdade vid departementsbearbetningen att, om upplåtelsevillkoren ändrades i samband med ''legal prolongation'', borde inte heller den ändringen betraktas såsom en ny upplåtelse i förhållande till tredje man.[8]

En dylik ändring av upplåtelsevillkoren kan nu inte tänkas ske vid varje slag av ''legal prolongation''. I den tidigare framställningen har klarlagts att man numera har att räkna med tre olika typer av ''legal prolongation'', nämligen ''tyst förlängning'', ''automatisk prolongation'' och ''förlängning på grund av bestämmelserna om direkt besittningsskydd''.[9] En ändring av upplåtelsevillkoren lär emellertid knappast kunna stå i sambandsförhållande till vare sig ''tyst förlängning'' eller ''automatisk förlängning''. Annorlunda är det vid ''förlängning på grund av bestämmelserna om direkt besittningsskydd''; där är det som framgått domstol eller annan myndighet som tvångsvis förordnar om förlängning av upplåtelseavtalet,[10] och då kan uppenbarligen jämväl aktualiseras fråga om ändring av eller tillägg till upplåtelsevillkoren. Stadgandet i förevarande stycke är med andra ord exklusivt inriktat på det sist angivna slaget av ''legal prolongation'', något som också framgår av ordvalet i departementsmotiveringen.[11] Och eftersom dylik ''legalprolongation'' hänför sig enbart till arrende och hyra, talas i stadgandet om ''ändring i eller tillägg till *nyttjanderättsavtal*'', inte som i första och tredje styckena i paragrafen om ''ändring i eller tillägg till *upplåtelseavtal*''.

Äldre rätt torde ha erbjudit åtminstone ett exempel på att en i samband med ''legalprolongation'' gjord ändring av upplåtelsevillkoren godtogs såsom en integrerande del av ursprungsupplåtelsen och alltså inte ansågs innebära att ny upplåtelse kom till stånd. Nu avses stadganden i 2 kap. 54 § NJL (i 1943 års version, här oförändrad intill NJLs upphävande), enligt vilka i samband med förlängning på grund av optionsrätt såväl jordägaren som arrendatorn ägde hos den andre påkalla ändring av arrendevillkoren; hade så skett men kunde överenskommelse inte ernås, skulle frågan avgöras av skiljemän. Enligt LBs bedömning var på dylik väg åstadkomna ändringar i upplåtelsevillkoren att anse såsom utan särskild åtgärd bindande gentemot tredje man.[12]

På samma sätt som förarbetena till 7 § andra stycket förlänade det lagrummet en räckvidd utöver ordalydelsen — lagtextens utsaga att förlängning på grund av lag inte innebär ny upplåtelse skall ju enligt förarbetena hänföra sig även till situationer vari förlängningen kommer till stånd ge-

[8] Se prop. B s. 920.
[9] Se ånyo ovan s. 218 ff.
[10] Se ovan s. 220.
[11] Det talas om upplåtelsevillkor som ändras ''i samband med domstols eller myndighets förordnande om förlängning''. Se prop. B s. 920.
[12] Se SOU 1960:25 s. 294 f.

nom frivilliga överenskommelser ''inom ramen för lagens bestämmelser om direkt besittningsskydd''[13] — har motiven till förevarande andra stycke i 8 § påbjudit en mera vidsträckt tillämplighet av lagregeln än vad denna bokstavligen anger. Så skall enligt vad som i lagrådsremissen uttalades av departementschefen ändringar i eller tillägg till nyttjanderättsavtal betraktas såsom integrerade i det löpande upplåtelseavtalet inte bara när de kommer till stånd ''med tillämpning av bestämmelse i lag om rätt till förlängning av sådant avtal'', dvs., såsom här ovan förklarats, med tillämpning av reglerna om ''förlängning på grund av bestämmelserna om direkt besittningsskydd'', utan också om ändringarna eller tilläggen skett genom en frivillig överenskommelse mellan fastighetsägaren och rättighetshavaren samt överenskommelsen står ''i samband med en förlängning av avtalet på grund av besittningsskyddsbestämmelserna''. Enbart den reservationen gjordes att en överenskommelse som ''innebär att det med upplåtelsen avsedda objektet undergår väsentliga förändringar inte är att bedöma som ändringsavtal utan som en ny upplåtelse''.[14]

I sammanhanget anförde departementschefen tillika att genom förevarande regel i 8 § andra stycket — och departementschefen underförstod väl därvid hänsynstagandet till den extensiva syftning han velat ge åt regeln — ändringar i arrende- och hyresavtal blir i allmänhet gällande mot tredje man. Vid sådant förhållande fanns det enligt departementschefen inte anledning att uppta motsvarigheter till de i dåtida rätt förekommande stadgandena angående verkan av ny ägares passivitet, när han av arrendator eller hyresgäst underrättats om ändringsavtal som i och för sig inte gällde mot honom.[15] Departementschefen avsåg med sitt uttalande uppenbarligen de i 2 kap. 29 § första punkten andra ledet och 3 kap. 29 § andra stycket (1968 års lydelse) NJL inrymda bestämmelserna om passivitetsverkan;[16] jämförliga bestämmelser mötte ju också i utsökningslagen. Lagrådet fann emellertid skäl framhålla att beträffande ändringar som utan samband med förlängning görs till arrendatorns respektive hyresgästens förmån denne kommer att i förhållande till ny, godtroende ägare av fastigheten få en svagare ställning än den som de åsyftade bestämmelserna i NJL dåförtiden gav honom. Det kunde därför ifrågasättas huruvida inte för dylika restsituationer regler med innehåll motsvarande det i NJL-bestämmelserna borde medtas i jordabalkslagstiftningen, anförde lagrådet.[17] Något formligt yrkande i saken framställdes likväl inte av lagrådet, och regelutbyggnad av den art lagrådet hade ifrågasatt verkställdes inte.

[13] Se ovan s. 220 f.
[14] Se prop. B s. 920.
[15] Prop. B s. 920.
[16] Se ang. dessa lagrum jämväl nedan s. 270 not 43, s. 273 f. och 275.
[17] Se prop. A s. 325.

Tredje stycket. Detta stadgande avser att för avtalsparterna underlätta bevisningen angående förekommande ändringsavtal. Stadgandet har särskild betydelse med hänsyn till bestämmelsen i 12 §, enligt vilken en å fastighetsägarens exemplar av upplåtelsehandlingen (huvudavtalet) gjord anteckning om ändringen eller tillägget är att likställa med förbehåll. Förevarande stadgande skapar rätt för vardera av kontrahenterna att påfordra att anteckning sker på upplåtelsehandlingen, och likaså skapar det skyldighet för honom att för sådant ändamål tillhandahålla sitt exemplar av handlingen.[18]

Stadgandet är praktiskt taget likalydande med förlagan i 11 kap. 6 § andra stycket i LBs jordabalksförslag av år 1960 respektive i 9 kap. 6 § andra stycket i jordabalksutredningens förslag. Vid departementsberedningen av jordabalksreformen blev stadgandet inte föremål för någon särskild kommentar.[19]

Fastän stadgandet placerats i förevarande paragraf, vilken ju hänför sig till ändringar i och tillägg till upplåtelseavtalet utan karaktär av upplåtelsetidsförlängning, måste stadgandet rimligen — i vart fall analogivis — kunna få åberopas jämväl när fråga är om upplåtelsetidsförlängning. Sambandet med innehållet i 7 kap. 12 § JB talar ju klart härför.

Beträffande hyra fanns ett motsvarande stadgande i äldre rätt, nämligen i 3 kap. 1 § andra punkten NJL (1939 års version); skedde ändring eller tillägg i hyresavtal som hade upprättats skriftligen, skulle anteckning därom göras på upplåtelsehandlingen, om endera av hyresvärden och hyresgästen begärde det.

Hinder mot andelsupplåtelse

Denna underavdelning av lagtexten i kapitlet består av bara en enda paragraf, 9 §.

9 §

Avtal som innebär att i detta kapitel avsedd rättighet skall gälla i andel i fastighet eller i fastighets andel i mark, som är samfälld för flera fastigheter, har ej verkan som upplåtelse av nyttjanderätt, servitut eller rätt till elektrisk kraft.

Paragrafen motsvarar 11 kap. 5 § i LBs jordabalksförslag av år 1960 och 9 kap. 5 § i jordabalksutredningens förslag. Det kan redan nu noteras att

[18] Jfr SOU 1960:25 s. 297.
[19] Jfr prop. B s. 374.

den slutliga lydelsen av paragrafen mycket nära ansluter sig till förlagorna i nyssnämnda förslag från LB respektive jordabalksutredningen.

Till paragrafen anknyter en övergångsbestämmelse som kommenteras här nedan.

Den äldre rätten kan knappast sägas ha tillhandahållit entydiga besked i fråga om tillåtligheten av av att hithörande rättigheter upplåts i andel av fastighet och i fastighets andel av samfälld mark. Tvärtom präglades rättsläget av en viss osäkerhet. I slutskedet av äldre rätts giltighetstid kom emellertid ett rättsavgörande som tillmättes avseende såsom ägnat att bringa klarhet; HD underkände i en dom av år 1957 servitut som hade sin utövning begränsad till kvotdel av fastighet, och i domen fastslogs därjämte att upplåtelsen var att anses såsom ogiltig jämväl i vad den skulle avse kvotdel av samfälld äga.[20]

Vid arbetet på 1960 års jordabalksförslag fann LB det väsentligt att gå in på spörsmålet om tillåtligheten av nu ifrågavarande slags rättighetsupplåtelser i fastighetsandel eller i fastighets andel i samfälld äga. Avgörande för LBs ståndpunkt vad först rörde upplåtelse i fastighetsandel sades vara att rättigheten på grund av sakens natur krävde en lokal fixering med anknytning till det rättsliga objektet. När upplåtelsen avsåg allenast en ideell andel av fastighet, var sagda lokaliseringskrav inte uppfyllt, och den upplåtna rättigheten kunde i en sådan situation alltså inte utövas, hävdade LB. Det nu anförda gällde också då överlåtelse hade skett av andelen med bestämmelse om utbrytning men sådan utbrytning vid tiden för upplåtelsen ännu inte ägt rum; med hänsyn till vad LB gjort gällande beträffande lokaliseringskravet var det uppenbart att dylik upplåtelse inte var ägnad att tillförsäkra rättighetshavaren den utövning av rättigheten varom i det särskilda fallet var fråga. Att LBs uppfattning angående upplåtelse i fastighetsandel omfattades av dåtida rätt hade dåmera vad angick servitut kommit till uttryck genom det här ovan omnämnda rättsfallet, framhöll LB; i domskälen förklarades där att servitut inte kunde föreligga med utövning begränsad till kvotdel av fastighet, påminde LB. Av det förhållandet, att hithörande rättigheter inte fick upplåtas i andel av fastighet, följde även att, när en rättighet som hade upplåtits i hela fastigheten sedermera föll bort i en viss andel, den inte heller kunde göras gällande i återstoden, summerade LB.[21]

LB tillfogade i detta sammanhang att avtal mellan flera samägare inbördes, varigenom dessa förordnade om hur förvaltningen av samegendomen skulle bedrivas, inte kunde tilläggas den innebörden att det grundade uppkomsten av sakrätt i egendomen; om genom sådant förvaltningsavtal bestämdes exempelvis att en av delägarna skulle ensam bruka egendomen i

[20] Se NJA 1957 s. 787.
[21] SOU 1960:25 s. 284 f.

dess helhet, var alltså den anordningen inte att betrakta som att de övriga delägarna hade till brukaren upplåtit nyttjanderätt till sina ideella andelar, betonade LB.[22]

Enligt vad LB därefter utvecklade stod spörsmålet om upplåtelse av hithörande rättigheter uti andel av fastighet i nära samband med frågan om motsvarande upplåtelser i fastighets andel av samfälld mark. Sedan LB uppehållit sig vid vad som i detta ämne hade såvitt angick servitut uttalats i samband med tillkomsten av 2 kap. 7 § ÄVL,[23] framhävde LB att möjligheten till rättighetsupplåtelse i andel av samfälld äga borde bedömas utifrån samma betraktelsesätt som gjorde sig gällande beträffande möjligheten till förvärv av sådan andel. LB erinrade om att LB i det senare hänseendet hade uppställt andelens utbrytande genom fastighetsbildning såsom betingelse för rättshandlingens giltighet — se 4 kap. 9 § JB — och sagda ställningstagande borde enligt LB alltså redan i sig föranleda till att man inte möjliggjorde upplåtelse av nu ifrågavarande rättigheter i fastighets andel av samfälld mark. Även om man bortsåg från det skäl för ett förbud mot sådan upplåtelse vilket låg i intresset av att reglerna för överlåtelse och upplåtelse stämde överens i det hänseende som här diskuterades, var enligt LBs uppfattning ett förbud motiverat. Samma bevekelsegrunder för ett förhindrande av upplåtelse kunde nämligen åberopas som vad gällde upplåtelse i vanlig fastighetsandel; också beträffande upplåtelse i fastighets andel av samfälld mark var det med andra ord den önskvärda lokaliseringsförutsättningen som brast. Den ståndpunkt LB sålunda intog menade LB stå i full överensstämmelse med 1957 års rättsfall.[24]

Med endast ett par terminologiska och redaktionella jämkningar[25] upptogs i departementsförslaget till ny jordabalk LBs förbud mot ifrågavarande slags rättighetsupplåtelser uti fastighetsandel och fastighet tillkommande andel i samfällighet. Enligt departementschefen syntes den av LB föreslagna regleringen vila på en från teoretisk synpunkt oklanderlig grund. Några mera påtagliga praktiska olägenheter syntes inte kunna väntas uppstå till följd av regleringen.[26]

En viss aspekt på möjligheten att upplåta hithörande rättigheter i andel av fastighet eller i fastighets andel av samfälld mark kom inte alls till uttryck vid övervägandena kring införandet av förbudsregeln i denna para-

[22] SOU 1960:25 s. 285. — LB hänvisade härvidlag till NJA 1908 s. 201 och 1952 s. 37.

[23] Se bet. med förslag till vattenlag m.m. avgivet av vattenrätts- och dikningslagskommittéerna 17/12 1910 s. 245 ff., bet. med förslag till vattenlag m.m. avgivet av särskilda sakkunniga 14/3 1917 s. 11 (2 kap. 7 §; lagtexten) samt prop. 1918:128 s. 153 (lagrådet) och 293.

[24] SOU 1960:25 s. 285 f.

[25] Jfr prop. B s. 374.

[26] Se prop. B s. 376.

graf. Här åsyftas motivet för det jämförliga, uti 22 kap. 2 § andra stycket JB inrymda förbudet mot att tillskapa panträtt i fastighetsandel. Bevekelsegrunden för det sistnämnda förbudet är ju att en särbelastning å fastighetsandel skulle vara oförenlig med den viktiga principen i JB att endast homogena gravationer får tillåtas, den s.k. helhetsprincipen; en inteckningsansökan får inte avse del av fastighet, ansökningen får avse flera fastigheter gemensamt endast om de är i en ägares hand och ansökningen måste, om den angår fastighet som redan svarar för beviljad eller sökt inteckning, avse samma fasta egendom som den tidigare inteckningen och får inte avse fastighet som inte svarar för den inteckningen. Alla dessa begränsningar till åstadkommande av homogenitet i belastningsläget återspeglar lagstiftarens strävan att vid exekutiv försäljning av belastad fastighet man skall kunna slippa de i hägnet av den äldre rätten förekommande komplikationerna. I förevarande sammanhang är det homogeniteten inom den enskilda fastigheten som står i blickfånget. Det ligger i öppen dag att en särbelastning inte bara i form av panträtt utan jämväl i skepnad av rättighet utav det slag som avses i 7 kap. JB därvidlag skulle kunna vara ett hinder för helhetsprincipens förverkligande. Och vad sist sagts skulle hänföra sig inte bara till inskrivna rättighetsupplåtelser utan även till oinskrivna.[27]

Den omständigheten, att nu ifrågavarande rättighetsupplåtelse i andel av fastighet liksom i fastighets andel av samfälld mark är förbjuden, medför inte att, därest upplåtelsen kommer att genom likartade avtal omfatta samtliga andelar, en fullgången rättighet i hela fastigheten respektive i hela den samfällda marken inte skulle uppkomma. När på dylikt sätt genom successiva avtal den utomstående så småningom förvärvar ett verkligt sakrättsanspråk i fastigheten, konstitueras därigenom uppenbarligen en enda sakrätt, inte ett konglomerat av flera rättigheter, var för sig gällande i de olika andelarna av fastigheten.[28]

Vid fastighetsbildning genom avstyckning har sedan länge i vissa situationer yppats behov av att låta den genom avstyckningen nybildade fastigheten erhålla del i servitutsförmån som tillkommer stamfastigheten; särskilt har härvid framträtt önskemålet att låta den nybildade fastigheten få åtnjuta delaktighet i vägservitut som hör till stamfastigheten.[29] Det förtjänar framhållas att regleringen i förevarande paragraf i JB visserligen hindrar att nämnda behov tillgodoses i privaträttslig ordning men att fastighetsbildningslagstiftningen möjliggör en lösning härvidlag. I 10 kap. 5 §

[27] Ang. sist behandlade aspekt på fastighetsandels belastande med rättighetsupplåtelse, se SOU 1960:25 s. 19 f. och 181 ff., SOU 1963:55 s. 296 ff. och 311 ff. samt Westerlind, JB 6 s. 108 ff.

[28] Se SOU 1960:25 s. 286.

[29] Se Hillert a.a. s. 472 ff.; jfr s. 374 ff. Se även Höglund i SvJT 1961 s. 720 ff. (i anmälan av Hillerts arbete).

andra stycket FBL stadgas nämligen att vid avstyckning från fastighet till vilken hör del i samfälld väg styckningslotten kan såsom servitut i stamfastigheten tillläggas rätt att nyttja vägen.[30]

Såsom departementschefen påpekade i lagrådsremissen är det utmärkande för en äganderätt som är begränsad till viss kvotdel, oavsett om äganderätten hänför sig till en fastighet eller ett hus eller till föremål av annat slag, att med kvotdelen inte följer exklusiv rätt till någon viss lokaliserad del av egendomen; varje delägare i denna innehar i stället en i förhållande till kvotdelen avgränsad rätt till varje del av egendomen. Departementschefen fann anledning betona detta, eftersom en remissinstans, hyreslagstiftningssakkunniga, hänvisat till den situationen, att ''uthyrning sker av en lägenhet som uthyraren innehar på grund av äganderätt till en kvotdel av fastigheten'', och ifrågasatt huruvida inte en regel som förbjöd nyttjanderättsupplåtelse i andel av fastighet skulle med tanke på en dylik situation skapa besvärligheter.[31] Departementschefen genmälde härtill ytterligare att man med utgångspunkt i vad han hade fastslagit angående innebörden hos en till viss kvotdel begränsad äganderätt svårligen kunde tänka sig att någon kunde med äganderätt disponera över en viss lägenhet i ett hus, vari han är delägare, och sedan hyra ut lägenheten i föregiven egenskap av fastighetsägare. I den mån sådana upplåtelser förekom fick de närmast anses vila på ett mellan delägarna i fastigheten träffat förvaltningsavtal, varigenom de så att säga sämjevis delat upp husets olika delar mellan sig; om andelsupplåtelser i den mening som avhandlades i förevarande paragraf var inte fråga, underströk departementschefen.[32]

Egentligen meddelar ju förevarande paragraf inte någon strikt förbudsregel; lagtexten klargör att avtal som innebär att någon av hithörande rättigheter, alltså nyttjanderätt, servitut och rätt till elektrisk kraft, skall gälla i andel i fastighet eller i fastighets andel i samfälld mark inte har verkan såsom upplåtelse av dylik sakrätt. Det har särskilt framhållits i förarbetena att avtalet i fråga likafullt kan ha rättsverkningar kontrahenterna emellan.[33] Med betraktelsesättet, att avtalet inte i sig är ogiltigt, rimmar bestämmelsen i 23 kap. 3 § 3 JB, enligt vilken ansökan om inskrivning av annan nyttjanderätt än tomträtt samt av servitut och rätt till elektrisk kraft inte skall avslås utan förklaras vilande, därest rättigheten är upplåten i del av fastighet, vilken återstår efter förvärv av område eller av andel som enligt fångeshandlingen skall utbrytas, och frågan om fastighetsbildning inte blivit slutligen avgjord.[34]

[30] Jfr prop. B s. 375 f. (remissyttrande av lantmäteristyrelsen) och 376.
[31] Hyreslagstiftningssakkunnigas remissyttrande är refererat i prop. B s. 376.
[32] Prop. B s. 377.
[33] Se prop. A s. 249 (lagrådet) och B s. 921.
[34] Jfr prop. A s. 249 (lagrådet).

Övergångsbestämmelsen. Som nämnts här ovan [35] anknyter till paragrafen en övergångsbestämmelse; denna är intagen i 35 § PromL. Övergångsbestämmelsen sysselsätter sig med ett alldeles speciellt problem som aktualiseras av regeln i 7 kap. 9 § JB, nämligen spörsmålet om sakrättsligt skydd för äldre upplåtelser i andel av samfällt strömfall.

Enligt 2 kap. 7 § ÄVL hade delägare i samfällt strömfall rätt att under vissa förutsättningar lösa till sig återstoden av strömfallet. Det krävdes därvid att delägaren antingen ensam eller tillsammans med delägare som lämnat honom medgivande att tillgodogöra sig fallet ägde mera än hälften av detta. Lösningsrätten var dock begränsad till strömfall som inte utan delägares förfång kunde skiftas vare sig ensamt eller i förening med annat samfälligheten tillhörigt vattenområde. Ett medgivande från annan delägare enligt 2 kap. 7 § ÄVL var inte att anse som överlåtelse av äganderätt eller upplåtelse av servitut, och det kunde följaktligen inte genom lagfart eller annan inskrivning beredas sakrättsligt skydd. Först genom vattendomstolens beslut varigenom sökanden berättigades lösa till sig strömfallet och tillgodogöra sig detta blev medgivandet gällande mot var och en (2 kap. 22 § ÄVL). Ifrågavarande bestämmelse i 2 kap. 7 § ÄVL fick sin slutliga utformning efter vissa erinringar från lagrådets sida. Enligt det ursprungliga förslaget skulle lösningsrätten tillkomma den vilken såsom delägare eller på grund av servitutsrätt som upplåtits för all framtid rådde över mer än hälften av fallet. Lagrådet invände att förslaget byggde på den uppfattningen att överlåtelse av andel eller upplåtelse av servitut till andel skulle vara giltig. Då rättspraxis dittills hade frånkänt andelsöverlåtelser giltighet och säkerligen skulle underkänna även avtal varigenom upplåtits servitut i enskilda sådana andelar, kunde enligt lagrådets uppfattning förslaget inte tjäna till utgångspunkt för lagstiftningen. Lagrådet föreslog den jämkning som framgick av paragrafens slutliga lydelse och tillade att det var självklart att en andelsöverlåtelse eller upplåtelse av servitut borde gälla som ett medgivande. Den sålunda i 2 kap. 7 § ÄVL anvisade utvägen att en vattenkraftsexploatör nöjde sig med att skaffa medgivande av ett tillräckligt stort antal delägare torde i praktiken ha utnyttjats i mycket ringa utsträckning. Anledningen härtill var uppenbarligen att exploatören inte erhöll sakrättsligt skydd för sin rätt på grund av ett sådant medgivande. I stället utvecklade sig till en början ett annat förfarande. Eftersom andel i samfällt strömfall kunde vid ägostyckning tilldelas en särskild lott, blev det vanligt att exploatören av ett vattenfall från varje delägare med vilken uppgörelse kunde träffas köpte ett obetydligt område som avskildes genom ägostyckning och därvid tillades den odelade fastighetens hela andel i fallet.[36] Efter ikraftträdandet den 1 januari 1928 av lagen (1926:326) om delning av

[35] S. 228; se även ovan s. 178.
[36] Ang. institutet ägostyckning se Westerlind, JB 1—5 s. 78.

jord å landet ansåg man emellertid att avstyckning av dylika obetydliga områden inte stod i överensstämmelse med 19 kap. 3 § i sistnämnda lag. Särskilt alltifrån slutet av 1930-talet tillgrep man i stället det förfaringssättet att rätten att utnyttja en fastighetsägares andel i samfällt strömfall upplåts genom servitutsavtal. I rättsfallet NJA 1957 s. 787 prövades en ansökan om servitutsinteckning i kvotdel av fastighet som var föremål för samäganderätt.[36a] Upplåtelsen avsåg bl.a. rätt att för tillgodogörande av vattenkraft förfoga över till två tredjedelar av den samägda fastigheten hörande vatten i visst vattendrag, ”såväl skiftat som oskiftat”. De upplåtna rättigheterna ansågs inte kunna godtas som servitutsförmåner och inteckningsansökningen blev därför avslagen. Samma inställning från HDs sida kom till uttryck i rättsfallet NJA 1966 s. 368, där upplåtelsen avsåg hel fastighets andel i samfällda vattenområden. Utredningen i 1957 års rättsavgörande gav vid handen att upplåtelser i servitutsform av rätt till andel i samfällt vattenfall hade förekommit i synnerligen vidsträckt mån — utredningen konstaterade existensen av flera tusen avtal omfattande en betydande del av landets utbyggnadsvärda vattenkraft — ävensom att upplåtelserna hade blivit i allmänhet inskrivna såsom servitutsupplåtelser.[37]

Uti 1960 års jordabalksbetänkande föreslog LB införandet av en nykonstruerad sakrätt i fast egendom, benämnd rätt till andel i samfällt strömfall; regleringen därom var intagen i 20 kap. av LBs jordabalksförslag. Upplåtelse av sådan rättighet skulle medföra befogenhet för rättighetshavaren att mot det vederlag och på de villkor i övrigt som hade avtalats vid upplåtelsen få tillgodogöra sig vattnet i strömfallet i vad det belöpte på upplåtarens andel samt att utöva den rätt att lösa strömfallet som enligt ÄVL kunde tillkomma upplåtaren.[38]

I anslutning till lanserandet av det nya sakrättsinstitutet tog LB i 1960 års jordabalksbetänkande upp även frågan angående en legalisering av de i servitutets form skedda upplåtelserna i andel av samfällt strömfall. LB anförde därvidlag att den rättsosäkerhet som skulle bli följden av att dessa upplåtelser inte längre skulle anses giltiga — härvidlag anspelade LB uppenbarligen på den explicit klarläggande bestämmelse i dess jordabalksförslag vilkens motsvarighet i JB är det i förevarande 7 kap. 9 § upptagna stadgandet — begränsades väsentligt av att, sedan utbyggnadsmedgivande enligt ÄVL lämnats till det samfällda strömfallets inlösen och tillgodogörande, den brist, som kunde ha förelegat i sökandens rättsförvärv, enligt

[36a] Jfr ovan s. 228 med not 20.

[37] Ang. tillvägagångssättet enligt 2 kap. 7 § ÄVL och ang. såsom substitut anlitade förfaranden, se t.ex. SOU 1947:38 s. 188 ff., SOU 1960:25 s. 409 ff., SOU 1960:26 s. 88 f., prop. B s. 30 ff., prop. 1970:145 s. 338 f. och Westerlind, JB 1—5 s. 23 f.

[38] Se närmare ang. sagda sakrättsinstitut SOU 1960:25 s. 415 f., prop. B s. 31 och Westerlind, JB 1—5 s. 23 f.; jfr här ovan s. 13 och 14.

2 kap. 22 § ÄVL inte mera kunde göras gällande mot vattenbyggnadens ägare. En legalisering var till följd därav av behovet påkallad bara när utbyggnadsmedgivandet grundade sig på den före ÄVL tillämpliga lagstiftningen eller då utbyggnadsmedgivande över huvud taget inte hade lämnats. I dylika lägen borde, såsom lagrådet på sin tid betonat, en överlåtelse eller en upplåtelse i en delägares andel kunna, fastän den inte var sakrättsligt bindande, åberopas såsom medgivande från delägarens sida och alltså läggas till grund för vattendomstolens byggnadsbeslut. Den risk som förelåg för rättighetshavaren var inskränkt till de situationer då ett lagakraftvunnet byggnadsmedgivande enligt ÄVL inte redan hade meddelats och då alltså till följd av äganderättens eventuella övergång upplåtelsen skulle kunna förlora sin verkan gentemot den nye ägaren. Ett legaliseringskrav skulle enligt LBs förslag för att kunna tillmötesgås få avse endast sådana äldre upplåtelser som vid den nya lagstiftningens ikraftträdande fortfarande var avtalsrättsligt bindande mot den delägare om vars andel var fråga. Det var vanskligt att bedöma vilken betydelse en sådan legalisering skulle erhålla med hänsyn till den allmänna kraftförsörjningen, men behovet av en legalisering borde likväl inte underskattas, uttalade LB.[39] Legaliseringsreglerna upptog LB i 44 § av sitt förslag till lag om införande av nya jordabalken. Det grundläggande stadgandet i paragrafen utsade att, om delägare i strömfall, som var samfällt för två eller flera fastigheter, hade enligt ''äldre lag'' (alltså med stöd av lagstiftning som var tillämplig före den nya jordabalkens ikraftträdande) genom skriftligt avtal lämnat annan medgivande att tillgodogöra sig vattnet i strömfallet, i vad det belöpte på delägarens andel, fick för sådant avtal, om det alltjämt var bindande, inskrivning sökas såsom för upplåtelse av rätt till andel i samfällt strömfall enligt 20 kap. i LBs jordabalksförslag av år 1960. Ytterligare förklarades i paragrafen bl.a. att, sedan inskrivning beviljats, beträffande avtalet skulle gälla vad i den nya balken var stadgat i fråga om upplåtelse av rätt till andel i samfällt strömfall.[40] I motiven till paragrafen tydliggjordes att inskrivning med stöd av densamma var en betingelse för legaliseringen i fråga, även om redan tidigare inskrivning (''servitutsinteckning'') till förmån för medgivandet hade blivit utverkad.[41]

Det må noteras att jordabalksutredningen i sitt reviderade jordabalksförslag av år 1963 förordade att den av LB konstruerade legaliseringsregleringen skulle på visst sätt kompletteras; rekommendationen om en komplettering föranleddes av kritik som framkommit vid remissbehandlingen av LBs jordabalksförslag. Enligt jordabalksutredningen borde legaliseran-

[39] Se SOU 1960:25 s. 416 f.
[40] Se SOU 1960:24 s. 169 (lagtexten till 44 § i LBs förslag till lag om införande av nya jordabalken).
[41] Se SOU 1960:26 s. 88 f.

de inskrivning kunna få ske inte bara om det enligt äldre lag tillkomna avtalet alltjämt var bindande (något som ju var förhållandet enbart om avtalskontrahenten inte hade överlåtit sin andel till ny ägare och möjligen därutöver om vid överlåtelse av andelen förbehåll beträffande avtalets fortsatta bestånd hade gjorts) utan också om avtalet var intecknat på grund av ansökan som hade gjorts före den nya balkens ikraftträdande. Innebörden av tillägget var ju att även en äldre upplåtelse vars giltighet egentligen inte längre bestod (den obligationsrättsliga giltigheten gentemot upplåtaren hade förlorat sin relevans i och med dennes överlåtande av andelen, och försöket att genom ett särskilt arrangemang, ”servitutsinteckning”, skapa sakrättslig giltighet gentemot den nye ägare av andelen fick i enlighet med ställningstagandena i rättspraxis anses otjänligt) likställdes med en enligt den nya balken gjord upplåtelse av rätt till andel i samfällt strömfall. Bevekelsegrunden var — uttalade jordabalksutredningen — att ”servitutsinteckningen”, hur illusorisk koncessionen än kunde bedömas dåmera, uppenbarligen hade kommit denna att betraktas som sakrättsligt accepterad.[42]

Vid tiden för departementsbearbetningen av jordabalksförslagen visade det sig att frågan om behovet av att tillskapa ett rättsinstitut av den karaktär LB hade föreslagit, alltså institutet rätt till andel i samfällt strömfall, hade kommit i ett förändrat läge. Den vid det laget framskridna revisionen av fastighetsbildningslagstiftningen kunde nämligen förutsättas leda till att hindren för avstyckning av en fastighets andel i samfälld mark skulle komma att undanröjas. Utifrån denna förutsättning som sedermera blev uppfylld — enligt 10 kap. 1 § första stycket FBL kan genom avstyckning viss ägovidd av fastighets enskilda mark ”eller fastighets andel i samfällighet avskiljas för att utgöra fastighet för sig eller ingå i sammanläggning” — upptogs uti det till lagrådet remitterade departementsförslaget till ny jordabalk i 4 kap. en regel som innebar att överlåtelse av andel i samfälld mark skulle vara giltig under den betingelsen att fastighetsbildning kom till stånd (se 4 kap. 9 § JB). Det skulle således bli möjligt att genom fastighetsbildning skapa sakrättsligt skydd åt förvärv av andelar i samfällt strömfall. Ett konstaterande av dylikt slag ansågs dock inte nödvändigtvis vara liktydigt med att LBs konstruktion med en begränsad sakrätt borde avfärdas. Det skulle eventuellt kunna göras gällande — hette det i lagrådsremissen beträffande jordabalksförslaget — att olägenheterna med en tillämpning av fastighetsbildningslagstiftningens regler om avstyckning måste bli betydande eller att syftet, d.v.s. sakrättsligt skydd för rättighetsförvärv i och för erhållande av majoritet enligt 2 kap. 7 § ÄVL, inte motiverade så långtgående åtgärder som överlåtelse av äganderätt och åtföljande avstyckning. I det förra hänseendet fanns det dock ingen anledning till

[42] Se SOU 1963:55 s. 441.

oro, yttrade departementschefen fortsättningsvis. Visserligen skulle ibland komma att tillskapas andelsfastigheter, men dessa blev i regel, nämligen i samtliga situationer då en utbyggnad av strömfallet ägde rum, bestående bara under en övergångstid. Vad den senare invändningen angick var att märka att den begränsade sakrätt LB hade föreslagit inte i praktiken skilde sig nämnvärt från äganderätt. Nu redovisade överväganden föranledde departementschefen att inte i det till lagrådet remitterade departementsförslaget till ny jordabalk ta upp institutet rätt till andel i samfällt strömfall; det tilltänkta institutet slopades alltså.[43]

Likväl återstod det att lösa frågan hur man skulle kunna åstadkomma ett sakrättsligt skydd för de upplåtelser av ifrågavarande art vilka vid tiden för JBs och FBLs ikraftträdande redan hade ägt rum. Härom uttalade departementschefen i motiven till det till lagrådet remitterade departementsförslaget till lag om införande av nya jordabalken att en möjlig lösning var att ge sådana upplåtelser sakrättsligt skydd såsom begränsade sakrätter i upplåtelsefastigheten i enlighet med den nya jordabalkens regelmönster; en anknytning till servitutsinstitutet skulle därvid ligga närmast till hands. En lösning i överensstämmelse härmed skulle emellertid medföra att rättigheten inte kunde överlåtas särskilt utan skulle vara förenad med äganderätten till den härskande fastigheten. I detta sammanhang kunde för övrigt anmärkas att det av LB föreslagna institutet rätt till andel i samfällt strömfall inte hade ansetts böra likställas med servitut i vad angick rättighetens anknytning till en härskande fastighet, utan rättigheten hade, liksom nyttjanderätten, tillagts personlig karaktär. En anpassning till reglerna om nyttjanderätt var därför enligt departementschefens mening lämpligare. Med en sådan lösning inställde sig spörsmålet, huruvida betydelse kunde tillmätas den omständigheten att inskrivning hade beviljats för upplåtelsen i fråga. Departementschefen erinrade härvidlag om att LBs förslag i den delen innebar att inskrivning som tillkommit före LBs ikraftträdande inte hade någon betydelse och att upplåtelsen kunde tillerkännas sakrättsligt skydd bara om den alltjämt var avtalsrättsligt bindande mot fastighetsägaren vid den nya lagstiftningens ikraftträdande, medan jordabalksutredningens förslag däremot hade den innebörden att också inskrivning som hade tillkommit före den nya lagstiftningens ikraftträdande tillmättes betydelse. För egen del var departementschefen medveten om att betänkligheter av principiell natur kunde resas mot jordabalksutredningens hållning i detta avseende. Vid bedömningen av spörsmålet borde emellertid enligt departementschefens mening beaktas att i de båda rättsavgöranden i HD där upplåtelse av rätt till andel i strömfall hade fränkänts sakrättslig verkan[44] avgörandet hade träffats med

[43] Se prop. B s. 31 f. (jfr prop. 1970:145 s. 342) och Westerlind, JB 1—5 s. 23 f.
[44] Se ovan s. 233.

knapp majoritet.[45] Såsom närmare hade utvecklats av de skiljaktiga ledamöterna i 1966 års rättsfall hade ifrågavarande upplåtelser under lång tid godtagits som sakrättsligt gällande i en stadig och omfattande praxis. Mot bakgrund härav hade departementschefen stannat för att sakrättsligt skydd skulle kunna tillerkännas inte bara upplåtelser som alltjämt var bindande på avtalsrättslig grundval utan även upplåtelser som hade inskrivits till följd av ansökan som gjorts före den nya jordabalkens ikraftträdande. Inteckning som hade meddelats för rättigheten enligt IF borde accepteras som inskrivning för rättigheten enligt bestämmelserna i den nya jordabalken. Härigenom undveks att upplåtelsen behövde inskrivas på nytt. En förutsättning var givetvis att inteckningen inte hade avförts ur fastighetsboken vid tidpunkten för ikraftträdandet av den nya jordabalken. I enlighet med vad departementschefen sålunda hade anfört hade i förslaget till lag om införande av nya jordabalken tagits upp en paragraf[46] med bestämmelser om hur man hade att betrakta en före den nya jordabalkens ikraftträdande verkställd upplåtelse av rätt till andel i samfällt strömfall. Sådan upplåtelse skulle följa reglerna om nyttjanderätt i den nya balken. En förutsättning härför skulle vara att rättigheten antingen gällde mot fastighetsägaren vid tidpunkten för den nya balkens ikraftträdande eller var intecknad på grund av ansökan som hade gjorts före ikraftträdandet. Reglerna om maximitid för nyttjanderättsupplåtelser borde inte gälla. I överensstämmelse härmed hade beträffande ifrågavarande upplåtelser meddelats undantag från regleringen i 7 kap. 5 § i jordabalksförslaget; i anslutning därtill hade föreskrivits att upplåtelserna gällde utan tidsbegränsning, såvida annat inte hade avtalats.[47]

Gentemot den sålunda förordade övergångsregleringen hade lagrådet vissa invändningar. Den mest väsentliga anfördes inledningsvis. Lagrådet betonade att i verkligheten hade de upplåtelser som här åsyftades regelmässigt avsett servitut. Med hänsyn särskilt till bestämmelserna om utbyggnadsvitsord i 2 kap. 5 § ÄVL var det enligt lagrådet angeläget att upplåtelserna, när sakrättslig verkan över huvud taget tillades dem, också med avseende på den upplåtna rättighetens natur fick verkan i enlighet med sitt innehåll,[48] d.v.s. ansågs som servitut om upplåtelsen skett i servitutsform och som nyttjanderätt i de situationer denna form till äventyrs hade kommit till användning. Som ett skäl mot att lösa frågan om sakrättsligt skydd med anknytning till servitutsinstitutet hade departementschefen

[45] Under förutsättning av att den tillkommit i överensstämmelse med rättegångsbalkens omröstningsregler är en HD-dom en HD-dom och skall åtnjuta full respekt som sådan. Departementschefens i förringande syfte gjorda hänvisning till ”den knappa majoriteten” var följaktligen oacceptabel.

[46] 31 a § i det till lagrådet remitterade departementsförslaget.

[47] Se prop. 1970:145 s. 342 f. (jfr prop. 1970:20 B s. 32 f.).

[48] Lagrådet hänvisade i sammanhanget till rättsfallet NJA 1949 s. 18.

framhållit att detta skulle medföra den effekten att rättigheten inte kunde överlåtas särskilt utan skulle vara förenad med äganderätten till den härskande fastigheten, erinrade lagrådet; det var svårt att inse vilka olägenheter detta skulle innebära i fråga om rättigheter vilka från början hade upplåtits såsom servitut, genmälde lagrådet. Angiven rättsverkan av avtal om rätt till andel i samfällt strömfall inträdde enligt det remitterade förslaget, utom när avtalet vid nya balkens ikraftträdande alltjämt var bindande mot andelens ägare, när rättigheten var intecknad på grund av ansökan som gjorts före ikraftträdandet, fortsatte lagrådet. Det framgick emellertid enligt dess mening inte klart hur det läget skulle bedömas att ansökan om inteckning hade gjorts före ikraftträdandet men ännu inte slutligen hade prövats när frågan om upplåtelsens sakrättsliga giltighet blev aktuell. Ansökningen kunde exempelvis ha förklarats vilande till följd av att upplåtaren endast haft vilande lagfart. Det syntes inte finnas skäl att i den angivna situationen bedöma den sakrättsliga giltigheten på annat sätt än om inteckning hade blivit beviljad. Under lagrummet borde sålunda enligt lagrådets uppfattning inbegripas såväl det fall att rättigheten vid ikraftträdandet var intecknad som det läget att ansökan om inteckning då var beroende på prövning. Enligt det anförda och med tillgodoseende av ett par smärre påpekanden därutöver borde övergångsparagrafen avfattas på följande av lagrådet utformade sätt: ''Har genom avtal, som träffats före nya balkens ikraftträdande, rätt till andel i samfällt strömfall upplåtits såsom nyttjanderätt eller servitut och är vid ikraftträdandet andelens ägare bunden av upplåtelsen på den grund att han själv är upplåtare eller han förvärvat andelen med förbehåll om rättighetens bestånd, har avtalet rättsverkan enligt sitt innehåll utan hinder av att upplåtelsen avser andel i samfälld egendom. Detsamma gäller, om rättigheten vid ikraftträdandet är intecknad eller ansökan om inteckning av rättigheten då är beroende på prövning.''[49]

I den slutliga propositionsmotiveringen förklarade departementschefen, att den av lagrådet rekommenderade omarbetningen av paragrafen innebar en beaktansvärd vinning och att han därför i allo godtog omarbetningen.[50]

Här får till sist påminnas om att lagtexten till förevarande paragraf i PromL — 35 § — liksom till övriga lagrum i PromL vilka har speciell anknytning till 7 kap. JB finns avtryckt i slutet av boken.[51]

Rätt till inskrivning

Denna underavdelning består liksom den nästföregående av en enda paragraf.

[49] Se prop. 1970:145 s. 416 f.
[50] Prop. 1970:145 s. 452.
[51] Se nedan s. 394.

10 §

Nyttjanderätt som upplåtits genom skriftlig handling samt servitut får inskrivas. Förbehåll som strider häremot är utan verkan utom i fråga om arrende eller hyra.

Rätt till elektrisk kraft får inskrivas, om ägaren av den fastighet i vilken rättigheten upplåtits medgivit skriftligen att inskrivning får ske.

Motsvarigheter på förslagsplanet var 11 kap. 7 § i LBs jordabalksförslag av år 1960 och 9 kap. 7 § i jordabalksutredningens förslag.

Också i den äldre rätten fanns vissa regler som befattade sig med rätten till inskrivning. Enligt 1 kap. 2 § NJL ägde den till vilken nyttjanderätt hade upplåtits rätt att ”inteckna” — vilken term ju var den allmänna motsvarigheten till JBs term inskriva — eller, där fråga var om tomträtt eller om vattenfallsrätt, att ”inskriva” rättigheten. Sagda regel var dock, utom i fråga om tomträtt, av dispositiv natur,[52] något som ju innebar att ett i samband med upplåtelsen stadgat förbud mot inskrivning var giltigt. Beträffande vissa kategorier av servitut märks att de över huvud taget inte kunde inskrivas. Detta gällde servitut som hade tillkommit vid jorddelningsförrättning — förbudet i det hänseendet framgick av 57 § IF — och servitut som hade tillkommit före IFs ikraftträdande den 1 januari 1876 eller som grundade sig på urminnes hävd. Bakgrunden var i samtliga fall att dylika servitut i sig själva hade bästa prioritet. Servitut som avsågs i 7 a § ServL fick däremot inskrivas trots att de i prioritetsavseende intog samma ställning som de äldre servituten.[53] Slutligen må nämnas att enligt 14 § i 1920 års ElL inskrivning fick meddelas till säkerhet för upplåtelse av rätt till elektrisk kraft men att 58 § 1 mom. första stycket IF uppställde skriftligt medgivande från fastighetsägarens sida såsom förutsättning för dylik inskrivning.

I den föregående framställningen har det vid upprepade tillfällen funnits anledning klargöra att de med 7 kap. JB avsedda rättigheterna erhåller sakrättslig verkan redan genom upplåtelsen och således inte för sin uppkomst och i princip inte heller för sitt fortsatta bestånd är beroende av inskrivning.[54] Inom parentes sagt följer ju härav att rättighetsupplåtelserna inte för sin giltighet är beroende av att den fasta egendom i vilken upplåtelsen sker utgör särskild fastighet och således kan bli föremål för inskriv-

[52] Jfr SOU 1960:25 s. 277 och 299.

[53] Jfr här ovan s. 154. Se även Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 202 ff. och 217 samt SOU 1960:25 s. 302 f.

[54] Se närmast här ovan s. 13 och 158. — Ang. de s.k. elementära prioritetssammanhangen, dvs. vad som gäller om företrädet mellan två eller flera oinskrivna rättigheter, rekommenderas särskilt den ingående analysen i SOU 1963:55 s. 383 ff.

ning; ett alldeles särskilt förhållande som inte har med nyssnämnda sammanhang att göra är den i 7 kap. 9 § uttryckta reservationen att upplåtelsen för att vinna sakrättslig verkan såsom upplåtelse av nyttjanderätt, servitut eller rätt till elektrisk kraft inte får ske i andel av fastighet eller i fastighets andel av samfälld mark. Tydligt är å andra sidan att även de i 7 kap. JB avsedda rättigheterna för att kunna inskrivas måste hänföra sig till bestående registerfastigheter; i så måtto skiljer de sig inte från panträtten. Ytterligare må i denna inledande orientering påpekas att vad angår upplåtelse av de hithörande, i 7 kap. JB avsedda rättigheterna uti flera fastigheter gemensamt hinder inte möter vare sig för upplåtelsen såsom sådan eller för dess inskrivning. Detta har sin förklaring i att rättigheterna i fråga inte är förenade med någon rätt till betalning ur den belastade fasta egendomen. Genom en upplåtelse som avser flera fastigheter uppkommer med andra ord från sakrättslig synpunkt inte någon som helst gemenskap fastigheterna emellan, utan var och en av fastigheterna är för sig besvärad av den upplåtna rättigheten till den del denna faktiskt hänför sig till fastigheten.[55]

Spörsmålet, huruvida genom förbehåll vid upplåtelsen eller eljest skulle få stipuleras förbud mot inskrivning, var föremål för överväganden vid NJLs tillkomst. I samband med att LB i sitt förslag till lagen upptog en tvingande regel om tillträtt och skriftligen upplåtet arrendes giltighet, oberoende av inskrivning eller förbehåll, gentemot den som genom frivillig överlåtelse förvärvat fastigheten uttalade LB bl.a. att, om jordägaren tilltänkte försäljning av den fastighet han upplät på arrende, upplåtelsen fick sättas på kortare tid; eljest borde jordägaren vara hänvisad till att, när försäljningen verkligen kom i fråga, genom överenskommelse med arrendatorn bereda sig den handlingsfrihet han behövde. Däremot syntes det vid nu angivna förhållande inte vara behövligt att jämväl utesluta rätt för jordägaren att genom förbehåll betinga sig att avtalet inte fick inskrivas, menade LB. I allmänhet fick väl ett dylikt förbehåll anses åsyfta att bereda jordägaren handlingsfrihet vid möjlig försäljning; och då för arrenderättens bestånd inskrivning inte vidare skulle erfordras, blev ett sådant förbehåll i detta hänseende utan betydelse och kom därför inte att av sagda anledning vidare ifrågasättas, resonerade LB. Eftersom emellertid även av annat skäl — t.ex. för underlättande av fastighetens belåning — det för jordägaren kunde vara av intresse att fastigheten inte belastades med nyttjanderättsinskrivningar och ett dylikt intresse, där det förefanns, inte syntes böra lämnas utan beaktande, hade någon tvingande föreskrift i sist berörda avseende inte upptagits i förslaget till nyttjanderättslag, anförde LB.[56] Vid granskningen inom HD av LB-förslaget anmärkte en av de i

[55] Jfr SOU 1960:25 s. 276. Se även SOU 1963:55 s. 311 f.
[56] Se LBs bet. 1905 s. 152 f. och 154 f.; jfr SOU 1960:25 s. 299.

granskningen deltagande ledamöterna att han fann det vara för rättskänslan motbjudande att den som åt annan frivilligt upplät nyttjanderätt till en fastighet ägde hindra nyttjanderättshavaren att trygga samma rätt; vederbörande ledamot ansåg därför att åt ifrågavarande stadgande om inskrivningsrätten borde ges tvingande kraft, så att detsamma inte fick brytas genom förbehåll.[57] Ledamotens uttalande föranledde emellertid inte någon ändring av förslaget.

Nu berörda spörsmål kom att dryftas också under förarbetena till 1957 års lag om fiskearrenden. I en inom jordbruksdepartementet upprättad promemoria hade i fråga om arrendeupplåtelsens bestånd mot ny ägare av fastigheten föreslagits att den för jordbruksarrenden stadgade regeln i 2 kap. 28 § NJL, enligt vilken nyttjanderätten gäller mot ny ägare av fastigheten under förutsättning att arrendatorn tillträtt nyttjanderätten före fastighetsöverlåtelsen, skulle tillämpas på fiskearrendena i den mån ett verkligt tillträde kunde äga rum. I denna del anfördes slutligen i promemorian att, med hänsyn särskilt till sådana upplåtelser vid vilka tillträde i lagens mening inte kunde ske, inskrivningsskydd alltid borde stå till buds. I enlighet därmed upptogs i promemorieförslaget ett stadgande av innehåll att fiskearrendatorn inte skulle kunna fråntas rätten att genom inskrivning av avtalet trygga sig mot ny ägare. Departementschefen förklarade emellertid vid den slutliga beredningen av lagstiftningsärendet att i det föreliggande sammanhanget avsteg inte borde göras från de regler som i samma hänseende gällde för jordbruksarrenden och att sålunda laga verkan inte borde frånkännas en avtalsbestämmelse om att nyttjanderätten inte fick inskrivas. Något stadgande av den innebörd promemorian lanserade kom inte heller att inflyta i lagen.[58]

I motiven till 1960 års jordabalksförslag befattade sig LB ingående med frågan om befogenheten för innehavare av hithörande rättigheter att till säkerhet för upplåtelsens bestånd kräva inskrivning. Inledningsvis underströk LB därvid att, ehuru dessa rättigheter inte för sin tillkomst och för sitt bestånd såsom sakrätter är beroende av inskrivning, rättigheternas sakrättsliga position kan väsentligt förstärkas genom inskrivning. Uti den fortsatta utvecklingen påminde LB om att av skäl som ligger i öppen dag endast skriftligen upplåtna rättigheter kan inskrivas. Vidare erinrade LB därom att, bortsett från vad angick upplåtelser av tomträtt och vattenfallsrätt samt fång till dylika rättigheter varvid t.o.m. förelåg inskrivningsplikt i nära överensstämmelse med lagfartsplikten vid äganderättsförvärv, dåtida regler om rätt till inskrivning var av dispositiv natur, något som alltså betydde att ett i samband med upplåtelsen stipulerat förbud mot inskrivning ägde giltighet. LB hänvisade i sammanhanget likaså till det beträffan-

[57] Se prop. 1907:9 s. 69; jfr SOU 1960:25 s. 299 f.
[58] Se prop. 1957:151 s. 59 ff.; jfr SOU 1960:25 s. 300.

de inskrivning av rätt till elektrisk kraft stadgade kravet på fastighetsägarens medgivande.[59]

LB konstaterade vidare att enligt dåtida rätt befogenheten att erhålla inskrivning tillkom allenast rättighetshavaren och alltså inte därjämte fastighetsägaren. På denna punkt ville LB åstadkomma en förändring, så att även fastighetsägaren skulle berättigas utverka inskrivning vare sig det var han som hade upplåtit rättigheten eller denna upplåtits av tidigare fastighetsägare men gällde mot honom.[60] Det bör här nämnas att den av LB i detta hänseende uppställda regeln, som i LBs jordabalksförslag var inrymd i 31 kap. 1 § tredje stycket, antogs och återfinns i 23 kap. 1 § andra punkten JB; det heter där — fråga är om inskrivning av annan nyttjanderätt än tomträtt samt av servitut och rätt till elektrisk kraft — att ''inskrivning får sökas även av fastighetsägaren''. Regeln i 23 kap. 1 § andra punkten står i samband med skadeståndsreglerna i 7 kap. 18—21 §§ JB och kommer att få aktualitet i anslutning till sagda paragrafer.[61] När i förevarande lagrum, 7 kap. 10 §, rätten till inskrivning avhandlas, är emellertid enbart fråga om rättighetshavarens rätt till inskrivning.

Uti sina fortsatta överväganden angående rättighetshavares rätt till inskrivning anknöt LB till de skäl som i förarbetena till NJL hade åberopats gentemot en tvingande föreskrift härom. Dessa skäl, hävdade LB, tog väsentligen sikte på förhållandena när den besvärade fastigheten var föremål för frivillig överlåtelse. I sådana fall fick vid arrende och hyra rättighetens bestånd mot den nye ägaren anses i regel vara säkerställt utan inskrivning. Uppenbarligen innebar dock, framhöll LB, inskrivningen ökad trygghet, särskilt vad angick rättigheter där tillträde inte var av betydelse för rättighetens bestånd. Än mer framträdande var för rättighetshavaren behovet av inskrivning såsom skydd för rättighetens bevarande vid exekutiv auktion. Inskrivningen var härvid bestämmande för rättighetens företräde i förhållande till andra inskrivna rättigheter och därmed av betydelse för rättighetens bestånd vid den exekutiva försäljningen. För den som ville förvärva en rättighet av hithörande slag skulle, när ett inskrivningsförbud hade förknippats med upplåtelsen, en tvångssituation uppkomma; han skulle ha att välja mellan att underkasta sig förbudet och att avstå från upplåtelsen. I allmänhet skulle han väl underkasta sig förbudet i förhoppningen om att de därmed förbundna riskerna skulle komma att utebli. En sådan ordning var enligt LBs mening förenad med allvarliga betänkligheter från rättssäkerhetssynpunkt. Den syntes inte heller stå i god överensstämmelse med det allmänna syfte som inskrivningsväsendet hade att tillgodose. En annan sak var att man hade att räkna med att rättighetshava-

[59] SOU 1960:25 s. 298 f.
[60] Se SOU 1960:25 s. 299.
[61] Jfr SOU 1960:25 s. 299. — Se även nedan s. 304 ff. och 315 ff.

ren i det stora flertalet fall inte kom att begagna sig av inskrivning såsom ett medel för rättighetens tryggande samt att med hänsyn därtill inskrivning inte kunde anvisas som enda utväg i detta avseende. Valet mellan de olika alternativ som sålunda kunde föreligga borde emellertid tillkomma rättighetshavaren och inte fastighetsägaren, yttrade LB.[62]

LB insköt i detta sammanhang att den obetingade rätt till inskrivning som LB sålunda förordade uppenbarligen avsåg att tjäna till skydd allenast för innehavaren av sådan rättighet som enligt materiella rättsregler kunnat upplåtas av fastighetsägaren. Regeln om en obetingad rätt till inskrivning skulle alltså inte gälla när fastighetsägaren på grund av föreskrift i gåvobrev eller testamente inte ägde befogenhet att på detta sätt disponera över egendomen.[63]

Till speciell bedömning upptog LB frågan om en obetingad rätt till inskrivning för innehavare av rätt till elektrisk kraft. Utgångspunkten för LBs uttalanden i ämnet var den i det föregående redovisade regeln i dåtida rätt om fastighetsägarens skriftliga medgivande såsom förutsättning för inskrivning av dylik upplåtelse. LB rekapitulerade de motiv som vid tillkomsten av 1920 års ElL och den därav betingade regeln i IF hade föranlett inskrivningsrättens beroende av fastighetsägarens medgivande. Motiven i fråga gick enligt LBs redovisning ut på att inskrivning av rätt till elektrisk kraft var av betydelse huvudsakligen för större abonnenter. Abonnenter som använde ström i mindre myckenhet hade merendels kontrakt på kort tid, t.ex. ett år, eller med kort uppsägningstid. Inskrivning till säkerhet för sådana avtal var därför av ringa betydelse. Därtill kom att fastighetsböcker och gravationsbevis skulle bli väl ohanterliga med hänsyn till det stora antal kontrakt om smärre leveranser, uppgående till flera hundratal, som ett distributionsföretag avslöt. Att i lag ange vilka kontrakt som var av den betydelse att de borde få inskrivas kunde svårligen ifrågakomma, och man hade därför trott att den avsedda begränsningen lämpligen kunde vinnas genom ett stadgande varigenom såsom villkor för inskrivning uppställdes att fastighetsägaren hade lämnat sitt medgivande.[64] Så långt LBs referat av motiven för kravet på fastighetsägarens medgivande såsom förutsättning för inskrivning av rätt till elektrisk kraft. Härtill genmälde nu LB att den i motiven uttalade avsikten att tillförsäkra rättighetshavaren rätt till inskrivning vad beträffade en upplåtelse av mera betydande leveranser inte hade kommit till uttryck i avfattningen av det ifrågavarande lagstadgandet; enligt detsamma berodde i varje fall, oavsett

[62] SOU 1960:25 s. 300 f.
[63] SOU 1960:25 s. 301. LB hänvisade i det sistnämnda avseendet till innehållet i 31 kap. 2 § 3 i 1960 års jordabalksförslag, motsvarande 23 kap. 2 § 3 JB; det heter där att "ansökan om inskrivning skall avslås, om upplåtelsen står i strid med en mot upplåtaren gällande inskränkning i hans rätt att förfoga över egendomen ---".
[64] Se SOU 1960:25 s. 301 jfrt med bet. 16/12 1914 (se ovan s. 156 not 62) s. 129 f.

leveransens storlek eller den längre eller kortare tid, varunder avtalet skulle gälla, av fastighetsägarens medgivande huruvida rätt till inskrivning förelåg eller inte. De i motiven uttryckta farhågorna visavi en obegränsad inskrivningsrätt, nämligen att fastighetsböckerna och gravationsbevisen skulle bli ohanterliga, kunde enligt LB inte i och för sig åberopas som ett skäl mot en sådan rätt. I vart fall syntes farhågorna vara väsentligt överdrivna. I fråga om de korttidskontrakt som dessa farhågor närmast avsåg syntes, såsom jämväl hade framhållits i angivna motiv, inskrivningen vara av ringa betydelse, och man kunde utgå ifrån att, liksom i andra jämförbara fall, t.ex. vid hyra, inskrivning inte kom att äga rum i någon större omfattning.[65]

Resultatet av LBs överväganden blev följaktligen att LB ville göra regeln om befogenheten för innehavare av hithörande rättigheter att erhålla inskrivning helt villkorslös.[66]

Slutligen framhöll LB att dess förslag utgick ifrån att inskrivning skulle kunna ske också av upplåtelser avseende jord i allmän ägo;[67] konstaterandet gällde såväl nyttjanderätter som servitut och upplåtelser av rätt till elektrisk kraft. Å andra sidan påpekades att jorddelningsservituteten inte föll inom ramen för jordabalkslagstiftningen, och detta inte ens om de grundade sig på förening eller annan på frivillighetens väg träffad överenskommelse.[68]

Under remissbehandlingen av LBs jordabalksförslag väckte tanken på en villkorslös befogenhet att erhålla inskrivning för rättighetsupplåtelserna delvis allvarliga farhågor; särskilt med avseende på en obegränsad rätt till inskrivning av arrende- och hyresupplåtelser talades det om ett sammanbrott för inskrivningsväsendet. Också den synpunkten gjorde sig härvidlag förspord att rättsförluster i sammanhang med arrende och hyra till följd av att inskrivningsskydd inte stått till buds var sällsynta. Regeln om rätt till inskrivning borde även framgent göras dispositiv såvitt avsåg arrende och hyra.[69]

Vid departementsberedningen uttalade departementschefen att LBs förslag om en obetingad rätt till inskrivning var av stort intresse. Från principiell synpunkt fanns det inte anledning till erinran mot den föreslagna regleringen; tvärtom ville departementschefen framhålla att denna var ägnad att avhjälpa vissa då rådande brister i rättsordningen. Detta konstaterande gällde givetvis främst i fråga om sådana rättigheter vilkas bestånd var vid överlåtelse av fastigheten beroende av förbehåll från överlåtarens

[65] SOU 1960:25 s. 301 f.
[66] Jfr SOU 1960:25 s. 302.
[67] Jfr LBs bet. 1905 s. 289.
[68] Se SOU 1960:25 s. 302 f.
[69] Se prop. B s. 378 f.

sida. Beträffande åter rättigheter såsom arrende och hyra vilkas bestånd i de flesta fall var oberoende av dylikt förbehåll var värdet av den föreslagna regleringen uppenbarligen mera begränsat. Betydelsen av inskrivning i fall av exekutiv försäljning borde inte heller överskattas. I fråga om arrende och hyra syntes en avvägning därför böra göras mellan behovet av den föreslagna regleringen och de praktiska olägenheter av olika slag som ett genomförande av förslaget kunde väntas medföra; dessa olägenheter hade enligt vad departementschefen fann blivit närmare belysta i remissyttrandena. Vad som därvid hade anförts var enligt departementschefens mening av sådan tyngd att olägenheterna av den föreslagna regleringen fick anses väga över. På grund därav hade i departementsförslaget gjorts undantag från den av LB föreslagna ovillkorliga rätten till inskrivning såvitt avsåg arrende och hyra.[70] — Även såvitt avsåg upplåtelser av rätt till elektrisk kraft intog departementschefen samma ståndpunkt som dåtida rätt; rätt till elektrisk kraft skulle med andra ord få inskrivas bara om upplåtaren skriftligen gav sitt samtycke.[71]

Departementschefens sålunda redovisade ställningstaganden kom att bestämma den slutliga utformningen av förevarande paragraf. I dess första stycke fastslås som synes att nyttjanderätt som upplåtits genom skriftlig handling samt servitut får inskrivas ävensom att förbehåll som strider häremot är utan verkan utom i fråga om arrende och hyra. Och i andra stycket utsägs därefter att rätt till elektrisk kraft får inskrivas, om ägaren av den fastighet i vilken rättigheten har upplåtits medgett skriftligen att inskrivning får ske.

Att skriftlig handling inte uppställs såsom en förutsättning för inskrivning av servitut förklaras naturligtvis av att enligt 14 kap. 5 § första punkten skriftlighet är ett ofrånkomligt krav vid servitutsupplåtelse.

Förut har berörts att JBs reglering av förfarandet beträffande inskrivning av annan nyttjanderätt än tomträtt samt av servitut och rätt till elektrisk kraft finns i 23 kap. Uti 23 kap. 2 § första stycket, som upptar de olika fall då inskrivningsansökan skall avslås, märks punkten 8, varav framgår att ansökningen skall avslås om upplåtelsen avser rätt till elektrisk kraft och skriftligt medgivande till inskrivning inte föreligger.[72]

[70] Prop. B s. 380.

[71] Se prop. B s. 921. — I sammanhanget — egentligen i anslutning till ett uttalande apropå 11 § — lät departementschefen undslippa sig att ”avtal om upplåtelse av rätt till elektrisk kraft bör liksom hittills upprättas skriftligen”. Uti 15 kap. 2 § första p. JB stadgas mycket riktigt att avtal om rätt till elektrisk kraft skall upprättas skriftligen. Men i 1920 års ElL fanns inte någon motsvarighet till detta stränga formkrav; såsom kunde utläsas av 15 § i lagen skedde upplåtelse också genom muntligt avtal.

[72] Jfr prop. B s. 921.

Rättighetens ställning vid fastighetens övergång till ny ägare

Denna underavdelning omfattar såsom framgått 11—21 §§ och har alltså blivit ganska vidlyftig till omfånget. Lagstiftaren har under en och samma rubrik sammanfört regelkomplex som egentligen inte obetingat behöver behandlas i ett sammanhang. I det ursprungliga departementsförslaget till jordabalk var indelningen härvidlag en annan, inte heller den alldeles idealisk visserligen. Den hade dock det företrädet framför den slutligt valda att reglerna om rättighetens bestånd vid fastighetens övergång till ny ägare bildade en underavdelning för sig; å andra sidan lät den äldre indelningen på ett mindre överskådligt sätt para ihop stadganden om skadestånd vid rättighetens bortfallande på grund av äganderättsövergång med regler som rörde helt andra ämnen, nämligen dels rättigheters inbördes konkurrens och rättighets bortfall till följd av sådan konkurrens ävensom i anledning därav utgående skadestånd dels rättighets upphörande i vissa fall av mera speciell art ävensom därmed sammanhängande skadestånd. De lagbestämmelser som befattar sig med de senast angivna båda ämnesgrupperna (dels 22—24 §§ dels 25 och 26 §§) har ju i den slutliga redaktionen fått falla utanför förevarande underavdelning och utgöra egna sådana, rubricerade ''Rättigheters inbördes ställning'' respektive ''Rättighetens upphörande i vissa fall''.[73]

I syfte att åstadkomma en klarare överblick av de skilda temata som inbegrips inom ramen för förevarande underavdelning kommer framställningen här i boken först att uppehålla sig vid reglerna angående rättighetens bestånd vid äganderättsövergången (11—16 §§), sedan att behandla stadgandena om de vidare relationerna mellan rättighetshavaren och den nye fastighetsägaren i händelse rättigheten består efter äganderättsövergången (17 §) och slutligen att befatta sig med bestämmelserna om rättighetshavarens möjligheter att erhålla skadestånd dels vid rättighetens bortfallande till följd av äganderättsövergången dels i viss annan situation (18—21 §§). Genom en sådan gruppering av paragrafkommentarerna bereds bl.a. tillfälle att beträffande respektive ämnesgrupper tillhandahålla vissa för lagstadgandena inom varje grupp gemensamma anmärkningar.

Rättighets bestånd vid äganderättsövergången (11—16 §§)

Den synnerligen framträdande vikten av dessa lagregler ligger i öppen dag men har i den tidigare framställningen understrukits.[74] Preciserandet av en rättighets möjligheter att fortbestå efter det att äganderätten till den belastade fastigheten har övergått i nya händer träffar ju det mest cen-

[73] Jfr ovan s. 158.
[74] Se ovan s. 162.

trala elementet hos rättighetens sakrättskaraktär; man kan säga att lagreglernas besked i detta ämne ger på ett helt avgörande sätt vid handen hur det förhåller sig med sakrättshalten hos rättighetstypen.[74a] Den i det föregående redovisade historiska utvecklingen av hithörande rättsfigurer har, såsom kunde väntas, varit ägnad illustrera att skiftande värderingar och ståndpunkter beträffande rättighetshavarens förmåga att hävda sig gentemot ny fastighetsägare har kontinuerligt stått i fokus för uppmärksamheten. Inom parentes sagt har utvecklingstendensen under de senare skedena gått i en förstärkt sakrättskaraktärs riktning, i detta hänseende liksom i andra.[75]

Av de sex paragraferna om rättighets bestånd vid äganderättsövergången rör fem, 11—15 §§, rättighetens position vid frivillig överlåtelse av fastigheten, medan den återstående, 16 §, behandlar motsvarande spörsmål vid exekutiv försäljning. Den allmänt hållna framställning som här får föregå de i anslutning till lagtexterna lämnade kommentarerna till de särskilda lagrummen hänför sig dock enbart till situationen vid frivillig överlåtelse.

Redan nu bör därvidlag påpekas att de i 7 kap. JB upptagna reglerna om rättighets bestånd vid frivillig överlåtelse tar sikte på förmögenhetsrättsliga fång, d.v.s. förvärv genom köp, byte eller gåva, och inte avser familje- eller successionsrättsliga förvärv. Att så är fallet är naturligtvis en konsekvens av den principiella avgränsningen av JBs ämnesområde. Ifrågavarande inriktning på förmögenhetsrättsliga fång bör emellertid inte okritiskt föranleda motsatsslut vid en analys av rättsläget såvitt angår äganderättsövergång utanför den förmögenhetsrättsliga ramen; det har hävdats att t.ex. en nyttjanderättsupplåtelse skulle utan vidare gälla gentemot den som förvärvat fastigheten genom arv, bodelning eller testamente.[76]

Beträffande närmare uppgifter om hur under de olika tidsskedena i utvecklingsgången hithörande rättigheter stod sig vid den belastade fastighetens övergång i ny ägo får självfallet här hänvisas till bokens stora avsnitt ”Historik”.[77] Vad angår nyttjanderätten, som i fråga om den historiska bakgrunden naturligtvis tilldrar sig det helt dominanta intresset, vittnar de äldsta rättskällorna om en jämförelsevis stark ställning gentemot ny fastighetsägare; efterhand försämrades emellertid rättighetspositionen gentemot ett konkurrerande ägaranspråk, en trend som kan sägas ha blivit befäst ge-

[74a] Se härom allmänt Hessler a.a. s. 49 ff., 64 ff. (64—73), 273 ff. och 318 ff.

[75] Se den tidigare framställningen samt t.ex. Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 207 och Hessler a.a. s. 318.

[76] Se Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 207 och 214 not 11 samt prop. B s. 382. Se även NJA 1961 s. 642. Jfr dock Skarstedt och Ekberg a.a. s. 16.

[77] Se beträffande nyttjanderätt s. 80 f., 89, 95 f., 102, 107, 110, 115 ff., 119 f., 121 f., 125, 127 och 137, beträffande servitut s. 153 ff. samt beträffande rätt till elektrisk kraft s. 66 och 156.

nom den i 16 kap. 15 § ÄJB intagna regeln om att i en dylik konkurrenssituation ”bryter köp legostämma”.[78] Den grundsatsen blev sedermera dock väsentligt uppmjukad, framför allt genom tillkomsten av NJL som på skilda sätt förstärkte rättighetshavarens sakrättsliga trygghet. Vid tiden för JBs införande fanns reglerna rörande rättighetshavarens förmåga att hävda sig mot ny fastighetsägare, som genom frivillig överlåtelse förvärvat fastigheten, huvudsakligen uti följande lagrum, nämligen såvitt avsåg nyttjanderätt i 1 kap. 3 § NJL samt 46, 48 och 49 §§ IF, beträffande servitut i 3 och 9 §§ ServL samt 56 § 1 mom. IF ävensom rörande rätt till elektrisk kraft i 15 och 36 §§ i 1920 års ElL samt 58 § 2 mom. IF. Det bör upprepas att de angivna lagrummen representerar den huvudsakliga regleringen i ämnet. Viktiga kompletterande stadganden fanns på annat håll, närmast vad angick nyttjanderättsformerna arrende och hyra.[79] Den allmänna grundval varpå sagda äldre rätt hade uppbyggts var att rättigheten inte var gällande mot den nye ägaren med mindre vid överlåtelsen hade skett förbehåll om rättighetens bestånd eller på grund av inskrivning, i enlighet med vad därom var stadgat, rättigheten skulle fortfarande gälla. Undantag fanns dock från denna grundläggande maxim; bortsett från antydda, praktiskt sett mycket betydelsefulla bestämmelser beträffande arrende och hyra skulle rätt till elektrisk kraft under närmare stipulerade betingelser åtnjuta skydd vid frivillig överlåtelse oberoende av förbehåll eller inskrivning.[80]

JBs reglering i spörsmålet avviker i princip inte från de sålunda presenterade huvudgrunderna i den äldre rätten. Emellertid har en strävan varit att i enskildheter stärka rättighetshavarens ställning, och i ett särskilt avseende har en betydelsefull innovation lanserats till förbättring av hans rättsläge. Med det sistnämnda åsyftas den i 14 § upptagna regeln att rättigheten skall gälla mot ny ägare av fastigheten även när denne vid förvärvet ägde eller bort äga kännedom om rättighetsupplåtelsen; därmed har sålunda i svensk fastighetsrätt introducerats satsen att ond tro binder den nye ägaren vid en före hans förvärv upplåten rättighet av nu ifrågavarande slag.

11 §

Överlåtes fastighet, som besväras av nyttjanderätt eller servitut, åligger det överlåtaren i förhållande till rättighetshavaren att vid överlåtelsen göra förbehåll om upplåtelsen, om ej inskrivning av

[78] Ang. ifrågavarande regel i 1734 års lag, se här ovan s. 110.
[79] Se därom närmare vid 7 kap. 13 § JB.
[80] Förutom till de i not 77 å s. 247 här ovan gjorda hänvisningarna till tidigare redogörelser i detta arbete kan refereras till uppgifter, av översiktlig natur, hos Skarstedt och Ekberg a.a. s. 14 ff. och 378 ff. samt Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 208 ff. och 237 ff. ävensom i LBs bet. 1905 s. 73 ff. och SOU 1960:25 s. 303 f.

rättigheten är beviljad. Sådant förbehåll medför att upplåtelsen gäller mot den till vilken fastigheten överlåtes.

Överlåtes fastighet, som besväras av rätt till elektrisk kraft, gäller upplåtelsen mot den nye ägaren oberoende av förbehåll.

Paragrafen motsvarar 11 kap. 8 § i LBs jordabalksförslag av år 1960 och 9 kap. 8 § i jordabalksutredningens förslag. Den befattar sig huvudsakligen med förbehållet såsom medel att vid fastighetens övergång till ny ägare genom frivillig överlåtelse trygga fortbeståndet av hithörande rättigheter; tillika klargörs — låt vara mera i förbigående — inskrivningens betydelse i detta avseende.

I 1 kap. 3 § första stycket NJL stadgades att, skedde överlåtelse av fastighet, vartill nyttjanderätt hade upplåtits, skulle nyttjanderätten inte vara gällande mot den nye ägaren, med mindre vid överlåtelsen hade skett förbehåll om nyttjanderättens bestånd eller på grund av ''inteckning eller inskrivning'', enligt vad därom var stadgat, nyttjanderätten fortfarande skulle gälla; härtill var fogad den reservationen att i fråga om rätt för arrendator eller hyresgäst att i visst fall njuta sin nyttjanderätt till godo gällde vad i 2 kap. 28, 70, 71 och 83 §§ samt 3 kap. 29 § NJL (1968 års version) därom stadgades. De sistnämnda lagrummen utgjorde just sådana viktiga komplementstadganden till den grundläggande regleringen rörande rättighetens position vid äganderättsövergång vilka nyss berörts i den allmänna kommentaren till förevarande grupp av paragrafer i 7 kap. JB; framställningen återkommer till dessa komplementstadganden i 2 och 3 kap. NJL vid 7 kap. 13 § JB.[81] Att märka är att NJL inte uttryckligen stadgade någon skyldighet för fastighetsägaren att vid överlåtelsen göra förbehåll om upplåten nyttjanderätt. Medelbart kan dock en sådan skyldighet sägas ha varit uppställd; i 1 kap. 4 § NJL hette det nämligen att, kom av anledning som avsågs i bl.a. 1 kap. 3 § första stycket NJL nyttjanderätt att upphöra, skulle nyttjanderättshavaren njuta skadestånd av upplåtaren, försåvitt inte vissa särskilda undantagssituationer var för handen.[82] Ytterligare bör om innebörden i den äldre rätten nämnas att genom hänvisning i 3 § ServL såväl innehållet i 1 kap. 3 § första stycket NJL som nyss berörda skadeståndsreglering i lagens 1 kap. 4 § ägde tillämplighet också på avtalsservituten.

Enligt 15 § första stycket i 1920 års ElL skulle, när överlåtelse skedde av fastighet varifrån rätt till elektrisk kraft hade upplåtits genom skriftligen upprättat avtal, detta utan särskilt förbehåll gälla mot den nye ägaren; var avtalet inte upprättat på det sättet, skulle det gälla mot den nye ägaren endast försåvitt förbehåll hade skett.

[81] Jfr not 79 å s. 248 här ovan.
[82] 1 kap. 4 § NJL aktualiseras närmare vid behandlingen här nedan av skadeståndsreglerna i 7 kap. 18 och 19 §§ JB.

Första stycket. Det av LB i 1960 års jordabalksförslag uti 11 kap. 8 § första stycket upptagna stadgandet sammanföll i sak helt och hållet och i redaktionell utformning mycket nära med den slutliga lagtexten i förevarande stycke. I motiven till stadgandet hävdade LB att ett i samband med överlåtelse träffat förbehåll om rättighets bestånd ingår som ett avtalsvillkor i den rättshandling varigenom fastigheten överlåts. Det hade rättsverkan såväl mellan kontrahenterna som i förhållande till rättighetshavaren. Enligt dåtida rätt hade sådant förbehåll funnits för sin giltighet inte kräva skriftlig form utan kunna komma till stånd muntligen.[83] LB menade att härvidlag en ändrad inställning kom att bli ofrånkomlig med tanke på det i jordabalksförslaget uppställda formkravet beträffande villkor vid frivillig överlåtelse av fast egendom.[84] Detta förhållande hade medfört att LB haft att närmare överväga huruvida den kännedom som förvärvaren enligt dåtida rättsuppfattning vann genom muntligt förbehåll kunde på annat sätt än såsom förbehåll tilläggas rättslig betydelse och över huvud taget huruvida inte rättigheten skulle bestå i alla sådana fall när förvärvaren inte var i god tro. Till sagda fråga förklarade sig LB vilja återkomma i ett senare sammanhang.[85] Spörsmålet huruvida den som överlät sin fasta egendom skulle i förhållande till rättighetshavaren vara skyldig att göra förbehåll om existensen av hithörande rättigheter hade ju i dåtida lagstiftning inte blivit uttryckligen besvarad, fortsatte LB. Enligt LBs mening var det av stor betydelse att i lagen direkt inskärptes att överlåtaren hade att vid överlåtelse av fastigheten vara positivt verksam för bevarandet av rättighet som i hans hand besvärade fastigheten ävensom att av själva lagen framgick att förbehåll i den för överlåtelsevillkor i allmänhet stadgade formen skulle vara det naturliga och regelmässiga sättet att bibringa fastighetsförvärvaren kännedom om rättigheten. En förpliktelse att göra sådant förbehåll borde för övrigt åvila inte blott överlåtare som själv upplåtit rättigheten utan också varje senare överlåtare av fastigheten. En särskild fråga var enligt LB huruvida från skyldigheten att göra förbehåll borde stadgas undantag för sådana fall då rättigheten även utan särskilt förbehåll blev gällande mot den nye fastighetsägaren. Det kunde synas vara lagtekniskt mindre tillfredsställande att förpliktelse att göra förbehåll skulle föreskrivas även i sådana fall då förpliktelsen inte var sanktionerad genom skadeståndsregler, medgav LB. Den omständigheten syntes dock LB som en ringa olägenhet jämförd med den fördel som från rättssäkerhetssynpunkt vanns genom att

[83] Se t.ex. NJA 1914 s. 70, 1942 s. 219, 1944 s. 625 och 1948 s. 370.

[84] LB avsåg stadgandet i 4 kap. 1 § första st. andra p. i LBs jordabalksförslag att ”köpevillkor, som ej intagits i köpehandlingen, vare utan verkan”. Motsvarigheten i JB är den i 4 kap. 3 § 1 upptagna regeln om att bestämmelse vid köp vilken inte intas i köpehandlingen är ogiltig, om bestämmelsen innebär att förvärvets fullbordan eller bestånd är beroende av villkor.

[85] Se nedan vid 7 kap. 14 § JB.

skyldigheten gjordes generell. Att förbehåll skedde var av särskild betydelse för tryggandet av rättighetshavarens ställning. Undantag från skyldigheten borde därför medges allenast med hänsyn till sådana bestämmelser i jordabalksförslaget vilka gjorde ett förbehåll uppenbart obehövligt. Ett dylikt fall var när rättigheten redan vid överlåtelsen var inskriven; inskrivningen uppvägde då förbehållets hela rättsverkan. Från den sålunda angivna utgångspunkten hade däremot något undantag inte ansetts böra ske exempelvis i det fall när rättigheten skulle äga bestånd till följd av bristande god tro hos fastighetsförvärvaren. Å andra sidan ville LB med förbehåll likställa viss anteckning å fastighetsägarens exemplar av upplåtelsehandlingen; LB hänvisade därvidlag till 11 kap. 11 § i sitt jordabalksförslag, motsvarande 7 kap. 12 § JB.[86]

Departementschefen förklarade att han anslöt sig till LBs förordande av att den som överlåter sin fasta egendom skall vara skyldig att göra förbehåll om upplåten rättighet av här avsedd typ. Det var enligt departementschefen av värde att denna skyldighet blir positivt fastslagen i lagen. Utöver det av LB föreslagna undantaget för det fallet, att inskrivning av rättigheten hade skett, ville departementschefen emellertid eventuellt tänka sig andra; närmast avsåg han därvid ett undantag för skriftligen upplåtna arrende- och hyresrätter där tillträde redan hade ägt rum,[87] eftersom förbehåll kunde i dessa fall te sig i viss mån såsom självändamål. Å andra sidan fann han att skyldigheten att också beträffande skriftligen upplåtna men oinskrivna arrende- och hyresrätter göra förbehåll inte behövde vålla några praktiska olägenheter. Under sådana förhållanden och med hänsyn till att i enkelhetens intresse undantagen från huvudregeln borde bli så få som möjligt hade departementschefen inte funnit det nödvändigt att uppställa andra undantag än de av LB förordade. — Beträffande LBs i betänkandet röjda föreställning att ett förbehåll måste för att uppfylla de beträffande fastighetsöverlåtelse stipulerade nya formkraven intas i köpehandlingen uttalade departementschefen att den uppmjukning av formkraven i fråga om villkor vid överlåtelse av fast egendom vilken hade skett i departementsförslaget kommit att innebära bl.a. att förbehåll av här avsett slag inte nödvändigtvis måste tas in i köpehandlingen för att bli gällande mot förvärvaren.[88] Ett muntligt avgivet förbehåll kom således i likhet med vad

[86] SOU 1960:25 s. 304 f.

[87] Se ang. dylika arrende- och hyresrättigheter 7 kap. 13 § JB.

[88] Här må hänvisas till den ovan i not 84 å s. 250 återgivna regelformuleringen i LB-förslaget. Under departementsbearbetningen av LB-förslaget hade i 4 kap. 3 § 1 till en början lanserats formuleringen ”köpevillkor som innebär att frågan om förvärvets fullbordan eller bestånd uppskjutes”; det är denna ”uppmjukade” regelversion som departementschefen syftade på. Lagrådet framställde med anledning av den formuleringen och vissa andra önskemålet om ett klarläggande utav vilka typer av avtalselement som egentligen avsågs. Vissa uttalanden i motiven till

förhållandet var enligt dåtida rätt att accepteras såsom giltigt. Så var givetvis också fallet beträffande överlåtelse av sådan lös egendom som avsågs i 7 kap. 2 § och varå regleringen i kapitlet skulle i tillämpliga delar ha giltighet (''hyresrätt i hus som ej hör till fastighet''); beträffande överlåtelse av sådan egendom krävdes ju över huvud taget inte skriftlig form, menade departementschefen.[89] Till klargörande av att förbehållet inte behövde tas in i överlåtelsehandlingen och av att det kunde ges i muntlig form hade i lagtexten begagnats lydelsen att det ålåg överlåtaren att göra förbehåll ''vid överlåtelsen'' och inte ''i överlåtelsehandlingen'' som det stod i LBs lagtext, framhöll departementschefen. Emellertid ville han understryka att det särskilt vid överlåtelse av fast egendom var lämpligt att förbehåll av detta slag togs in i överlåtelsehandlingen trots att giltigheten av förbehållet inte i sig var beroende av att så skedde.[90] Därigenom undveks de svårigheter i fråga om bevisningen som enligt vad erfarenheten visade lätt uppkom vid enbart muntliga förbehåll.[91]

Vid lagrådsgranskningen kom relationen mellan rättighetens förbehållande och förekomsten av ond tro hos den nye ägaren av fastigheten[92] att tilldra sig betydande intresse och att föranleda kritiska aspekter. Kärnan i lagrådets invändningar var att det fick anses oegentligt att ta upp förbehållsfallen såsom en särskild grupp vid sidan av ondtrosfallen och att reglerna om förbehåll därför borde helt uteslutas ur jordabalkslagstiftningen. Det meningsutbyte i saken som förekom mellan lagrådet och departementschefen förtjänar sådan uppmärksamhet att det bör tämligen ingående återges, oaktat uttalandena från båda sidor är ganska vidlyftiga.

Lagrådet inledde med att vitsorda skälen för att introducera en ondtrosregel. Samtidigt ville lagrådet emellertid framhålla, att tillämpningen av en sådan regel måste bli obestämd och svävande. Lagrådets synpunkter i det avseendet skulle väl i och för sig böra i förevarande kommentarbok an-

departementsförslaget tydde på, menade lagrådet, att formuleringen i fråga åsyftade varje avtalselement som kunde leda till att köpet inte kom att bestå. För sin del rekommenderade lagrådet att formuleringen borde ta sikte på situationer då kontrahenterna genom en bestämmelse i avtalet ville hålla öppet, huruvida överlåtelsen skulle bli bestående eller inte. Den slutliga formuleringen — upptagen i 4 kap. 3 § 1 JB och återgiven i not 84 å s. 250 här ovan — gav vid handen att innebörden är den till förmån för vilken lagrådet hade uttalat sig. Se rörande dessa sammanhang Westerlind, JB 1—6 s. 284 ff. I och med den slutliga formuleringen av ifrågavarande lagtext i JB torde det stå fullt klart att t.ex. ett förbehåll av nu aktuell art inte faller under 4 kap. 3 § 1 JB. Se härom även SOU 1960:26 s. 83 och prop. 1970:145 s. 138.

[89] Tanken att man skulle sälja hus genom muntliga avtal förefaller dock en smula djärv.

[90] Departementschefen hade gott kunnat utsträcka sin rekommendation till att avse även husförsäljning.

[91] Prop. B s 381 f.

[92] Beträffande sådan ond tro se ovan s. 248 och 250 samt nedan vid 4 kap. 14 § JB.

mälas först i anslutning till ondtrosparagrafen, alltså 7 kap. 14 § JB, men synpunkterna i fråga tas upp av departementschefen, när han besvarar lagrådets kritik mot förbehållsreglerna, och behöver följaktligen presenteras redan här för att departementschefens svaromål i förbehållsdelen skall bli förståeligt. De av lagrådet framförda farhågorna för att tillämpningen av ondtrosregeln skulle bli obestämd och svävande grundade sig närmare bestämt på följande resonemang. Skulle en rättighet gälla mot ny ägare på grund av inskrivning, kunde tvekan knappast råda om vilken rättighet det var fråga om liksom inte heller angående denna rättighets innehåll. När förbehåll rörande en rättighets bestånd gjordes, var det naturligt att anse förbehållet gälla rättigheten sådan den verkligen var, även om förbehållet hade utformats så, att den nye ägaren inte därigenom hade fått vetskap om upplåtelsens omfattning i alla dess detaljer. Vanskligare syntes det däremot vara att ange i vad mån den nye ägaren var bunden, när bundenheten grundades på hans onda tro och han fått kännedom om upplåtelsen i visst avseende men inte i andra. Ledde bedömningen till att den nye ägarens onda tro gällde endast vissa moment i upplåtelsen, uppkom spörsmålet huruvida och i vad mån upplåtelsen skulle bestå. Ansågs rättigheten skola bestå enbart i viss del, var frågan huruvida rättighetshavaren skulle vara bunden vid det sålunda stympade avtalet. Ledning för besvarandet av nu antydda spörsmål hade inte skänkts i motiven till departementsförslaget utan frågorna fick anses överlämnade till rättspraxis att lösa. Med hänsyn till vad lagrådet sålunda hade anfört måste utvidgningen av ifrågavarande reglering till att inbegripa också en ondtrosregel inge vissa betänkligheter, uttalade lagrådet. Betänkligheterna kunde dock inte anses vara av den styrka att de vägde tyngre än skälen för införandet av ondtrosregeln.[93]

Vad därefter beträffade lagrådets omnämnda centrala andragande i sammanhanget, dvs. att reglerna om förbehåll borde helt uteslutas ur jordabalkslagstiftningen, fastslog lagrådet till en början att ett inre samband förelåg mellan en regel om rättighetens fortbestånd i händelse av ond tro hos den nye fastighetsägaren och föreskriften om verkan av förbehåll om rättighetens fortbestånd. Förbehållet medförde ju att den nye ägaren inte var i god tro, och förbehållet kunde med andra ord sägas vara blott ett av de sätt på vilka den nye ägarens goda tro rubbades. Det var denna omständighet som föranledde bedömningen att det måste anses oegentligt att, såsom hade skett i departementsförslaget, ta upp förbehållsfallen såsom en särskild grupp vid sidan av ondtrosfallen. Gentemot den bedömningen kunde å andra sidan invändas att förbehållssituationen innefattade även något annat än att den nye ägaren blev försatt i ond tro, nämligen ett åtagande från den nye ägarens sida att fullgöra fastighetsägarens förpliktelser

[93] Prop. A s. 250.

enligt upplåtelseavtalet. Eftersom emellertid på sätt hade skett i departementsförslaget den nye ägaren blev i ondtrosfallen genom en lagregel ålagd en motsvarande förpliktelse,[94] förelåg i själva verket inte någon skillnad härvidlag. Med hänsyn till vad som nu hade anförts förordade lagrådet att regler som tog sikte på förbehåll uteslöts ur lagen och att denna i det hänseende varom nu var fråga endast inrymde bestämmelser för det fall att den nye ägaren var i ond tro. Såsom en obligationsrättslig komplementsbestämmelse ville lagrådet ha en föreskrift enligt vilken fastighetsägaren skulle vara pliktig att vid överlåtelse av fastigheten upplysa den nye ägaren om existensen av rättighet utav hithörande slag.[95]

I sitt svaromål sade sig departementschefen givetvis dela lagrådets syn på sambandet mellan reglerna om ond tro och om förbehåll såsom grund för ny ägares bundenhet av upplåten rättighet. Däremot ställde sig departementschefen tveksam till frågan huruvida detta samband borde leda till att reglerna om förbehåll togs bort. Viktigt att i det hänseendet framhålla var enligt departementschefen att man kunde känna osäkerhet, huruvida rättsverkan av den onda tron var lika vidsträckt som rättsverkan av förbehållet. Departementschefen påminde om att lagrådet självt hade tagit upp denna synpunkt i anslutning till sina överväganden, huruvida en ondtrosregel över huvud taget borde införas, och att lagrådet därvid hade funnit det vara vanskligt att ange i vad mån den nye ägaren var bunden när bundenheten grundades på hans onda tro och han fått kännedom om upplåtelsen i visst avseende men inte i andra. Det syntes departementschefen tveksamt, om det kunde vara lämpligt att utsträcka ifrågavarande eventuella oklarhet beträffande ondtrosregelns verkningar till att avse även fall när enligt departementsförslaget förbehåll skulle vara för handen. — Enligt departementsförslaget var den som överlät fastighet skyldig i förhållande till rättighetshavare att göra förbehåll om upplåtelse vid överlåtelsen, fortsatte departementschefen. Försummade överlåtaren detta blev han skadeståndsskyldig, såvida rättigheten bortföll till följd av försummelsen. Såsom lagrådet såg innebörden av dess alternativa reglering på detta gebit skulle förbehåll från överlåtarens sida inte heller ha någon funktion som en åtgärd till befrielse från skadeståndsansvar; i stället hade lagrådet velat införa en upplysningsskyldighet för överlåtaren. Bestämmelsen om upplysningsskyldighet skulle enligt lagrådet hänföras till det obligationsrättsliga sammanhanget, men härav kunde föranledas viss oklarhet, hävdade departementschefen. Även om regeln om upplysningsskyldighet primärt var av obligationsrättslig karaktär, kunde givetvis inte undgås att upplys-

[94] Lagrådet torde ha åsyftat den i 7 kap. 17 § andra stycket JB upptagna allmänna regeln om att den nye fastighetsägaren har att uppfyllda tidigare ägares åligganden i den mån de skall fullgöras efter det att han tillträtt fastigheten.
[95] Prop. A s. 250 och 253. — Jfr Hessler a.a. s. 323.

ningen fick sakrättsliga effekter, fortfor departementschefen. I själva verket var det ju dylika verkningar som skulle ernås genom upplysningspliktens fullgörande. Det syntes emellertid inte vara helt klart vilka verkningarna blev, särskilt mot bakgrunden av lagrådets egna uttalanden angående förbehållets respektive den onda trons sakrättsliga konsekvenser. Enligt departementsförslaget utgjorde förbehållet i normalfallet grundvalen för den nye ägarens bundenhet av en rättighetsupplåtelse, och samtidigt var det genom förbehållet som överlåtaren undgick skadeståndsansvar. Häri låg en klarhet i regelsystemet som inte uppnåddes med lagrådets alternativa regelkonstruktion. Ett särskilt skäl att vidhålla förbehållsregleringen var att man därigenom anknöt till det bruk som för det dåvarande var rådande. Regleringen stämde också systematiskt bättre överens med den underförstådda huvudregeln att vid överlåtelse av fastighet en dessförinnan upplåten rättighet inte blev gällande mot den nye fastighetsägaren. Departementschefen kunde följaktligen inte biträda lagrådets mening att förbehållsregleringen borde uteslutas ur jordabalkslagstiftningen.[96]

Så långt detta meningsutbyte mellan lagrådet och departementschefen. Det torde inte kunna påstås att de frågetecken lagrådet antytt blivit i allo undanröjda genom departementschefens svaromål. Centralt i blickfånget vid behandlingen av förevarande lagrum står den av lagrådet angivna men inte i alla dess aspekter belysta relationen mellan förbehållsregleringen och ondtrosregleringen. Till den åberopade oklarheten beträffande ondtrosregelns verkningar har framställningen anledning att återkomma i anslutning till 7 kap. 14 § JB, men inte heller det ämnet kan lämnas därhän vid förevarande lagrum.

Ett av departementschefens skäl för att trots introducerandet av en ondtrosregel bibehålla förbehållsmekanismen var som framgått att verkningarna av den senare hade visst företräde framför ondtroseffekten; man kunde känna osäkerhet beträffande ondtroseffektens räckvidd — närmast huruvida den ondtroende skulle vara bunden av upplåtelsen i hela dess vidd eller av enbart de element i denna vilka var föremål för hans onda tro — medan verkningarna av förbehåll otvetydigt var att den nye ägaren blev bunden av den förbehållna upplåtelsen sådan den verkligen hade konstituerats.[97] Departementschefen torde emellertid ha förbisett att det argumentet till förmån för förbehållsregleringen är beroende av att man kan i varje läge skilja mellan vad som är ett förbehåll och vad som ”bara” är ond tro. En sådan åtskillnad var klart avläsbar enligt LBs jordabalksförslag, där förbehållet såsom nämnts förutsattes skola intas i överlåtelsehandlingen. I hägnet av JB är ordningen härvidlag en helt annan; ett förbehåll kan vara muntligt. Därmed inställer sig ofrånkomligt svårigheter

[96] Prop. A s. 402 f.
[97] Ovan s. 254.

att åstadkomma en distinkt gränsdragning mellan vad som utgör förbehåll och vad som är endast ondtrosgrundande omständighet; exempelvis kan i efterhand från den nye ägarens sida påstås att han visserligen hade hört överlåtaren i förbigående nämna något om en upplåtelse denne på sin tid hade låtit komma till stånd men att den nye ägaren absolut inte hade uppfattat omnämnandet såsom ett förbehållande av upplåtelsens fortbestånd. En meningsskiljaktighet mellan överlåtare och ny ägare angående innebörden av ett dylikt omnämnande kan uppenbarligen ge upphov till rättstvist, såvida det nu förhåller sig så, att effekten av ond tro inte är lika långtgående som effekten av ett förbehåll. I sistnämnda fråga skall framställningen söka ge sitt slutgiltiga svar vid 7 kap. 14 § första stycket JB. Rör det sig om obestridliga olikheter i effektbetydelse, förstås lätt att svårigheterna att skilja mellan förbehåll och ondtrosgrundande omständighet kan komma att visa sig fatala. I avsaknad av vägledning härvidlag i form av lagbestämmelser får det ankomma på rättspraxis att anvisa ett principmönster för den ömtåliga gränsdragningens verkställande.

Andra stycket. Som nämnts i det föregående fanns vid tiden för JBs införande reglerna om möjligheten för innehavare av rätt till elektrisk kraft att hävda sin rätt mot ny fastighetsägare, som genom frivillig överlåtelse hade förvärvat fastigheten, uti 15 och 36 §§ i 1920 års ElL samt 58 § mom. IF.[98] Enligt 15 § första stycket i 1920 års ElL skulle, när överlåtelse skedde av fastighet varifrån rätt till elektrisk kraft hade upplåtits genom skriftligen upprättat avtal, detta utan särskilt förbehåll gälla mot den nye ägaren; var avtalet inte så upprättat, skulle det inte gälla mot honom med mindre förbehåll skett.[99] Dåtida rätt uppställde följaktligen inte skriftlig form för upplåtelsen såsom obligatorisk.[1] JB däremot föreskriver, i överensstämmelse med LBs jordabalksförslag,[2] att avtal om rätt till elektrisk kraft skall upprättas skriftligen; regeln finns i 15 kap. 2 § första punkten.[3] I sina motiv till 1960 års jordabalksförslag uttalade LB att syftet med det kategoriska krav på skriftlighet som man ville införa inte var att utesluta möjligheten av muntlig upplåtelse; uppenbarligen till följd av praktiska överväganden ville man emellertid inte att muntliga upplåtelser av rätt till elektrisk kraft skulle få sakrättsliga verkningar, och muntliga upplåtelser av denna nyttighet reglerades inte i LBs jordabalksförslag.[4] Att märka är att den i 15 kap. 2 § första punkten JB inrymda regeln om obligatorisk skriftlig form för avtal om upplåtelse av rätt till elektrisk kraft är att tillämpa jämväl på ändringsavtal av i 7 kap. 7 § första stycket JB åsyftad art enligt vad som

[98] Se ovan s. 248.
[99] Se ovan s. 248 och 249; jfr SOU 1960:25 s. 305 och prop. B s. 921.
[1] Jfr ovan s. 245 not 71 och den härvidlag oriktiga uppgiften i prop. B s. 921.
[2] 21 kap. 1 § tredje st. i LBs förslag.
[3] Jfr ovan s. 245 not 71.
[4] Se SOU 1960:25 s. 305.

får anses följa av själva det lagrummet[5] ävensom på ändringsavtal av i 7 kap. 8 § första stycket JB avsedd beskaffenhet enligt vad som i kommentren här ovan till lagrummet i fråga har klargjorts.[6]

Bevekelsegrunden för att skriftliga upplåtelser av rätt till elektrisk kraft utan särskilt förbehåll menats kunna få gälla mot ny ägare av fastigheten var vid införandet av 1920 års ElL att, eftersom de flesta företag för distribution av elektrisk kraft är bokföringspliktiga, erforderliga upplysningar om ingångna kontrakt kunde erhållas ur handelsböckerna.[7] Uppenbarligen gjorde sig vid tillkomsten av JB samma bevekelsegrund gällande.[8]

12 §

Har beträffande skriftlig upplåtelse, som skall äga bestånd mot ny ägare av fastigheten, träffats överenskommelse som avses i 7 § första stycket eller 8 § första stycket och är överenskommelsen anmärkt på fastighetsägarens exemplar av upplåtelsehandlingen, gäller överenskommelsen mot den nye ägaren som om förbehåll skett.

Paragrafen tillhandahåller vad angår s.k. självständiga ändringsavtal en speciell anordning för tryggande av avtalens bestånd vid fastighetens övergång till ny ägare genom frivillig överlåtelse. I LBs jordabalksförslag av år 1960 fanns den motsvarande regleringen i 11 kap. 9 § och i jordabalksutredningens förslag i 9 kap. 9 §.

Vissa bestämmelser i detta ämne fanns i den äldre rätten, nämligen i NJL (i dess slutliga lydelse) och i 1920 års ElL, närmare bestämt i 2 kap. 29 § första punkten första ledet NJL beträffande jordbruksarrende, där ju skriftlig upplåtelse var obligatorisk, i 2 kap. 70 § andra stycket NJL beträffande skriftlig upplåtelse av lägenhetsarrende, i 2 kap. 71 § andra stycket NJL beträffande bostadsarrende, där skriftlig upplåtelse var obligatorisk, i 2 kap. 83 § andra stycket NJL beträffande anläggningsarrende, där skriftlig upplåtelse likaledes var obligatorisk, i 3 kap. 29 § andra stycket NJL beträffande skriftlig hyresupplåtelse och i 17 § första punkten i 1920 års ElL beträffande skriftlig upplåtelse av rätt till elektrisk kraft. Gemensamt för dessa bestämmelser var att av dem motsättningsvis följde att ändringsavtal som anmärkts på fastighetsägarens exemplar av huvudavtalet skulle vid frivillig överlåtelse gälla mot den nye fastighetsägaren som om förbehåll därom hade skett vid överlåtelsen.[9]

[5] Se ovan s. 218. Jfr SOU 1960:25 s. 305 f.
[6] Se i sistnämnda hänseende ovan s. 223 f. Jfr ånyo SOU 1960:25 s. 305 f.
[7] Se SOU 1960:25 s. 305.
[8] Se SOU 1960:25 s. 305 och prop. B s. 921.
[9] Se SOU 1960:25 s. 306 och prop. B s. 382.

Uti motiven till 1960 års jordabalksförslag erinrade LB om att de nyssnämnda lagrummen — i den mån de förefanns eller hade motsvarigheter i dåtida rätt — avsåg allenast vissa rättighetstyper, dvs. vissa nyttjanderättstyper ävensom rätt till elektrisk kraft, och LB uttalade att det syntes tveksamt huruvida bestämmelserna i fråga kunde tillämpas analogt utanför det område som hade anvisats dem. LB hade därför funnit sig böra överväga, om inte bestämmelserna borde kunna utvidgas till att avse ändringsavtal över huvud taget. Mot en sådan utvidgning skulle visserligen kunna invändas att förvärvarens undersökningsplikt rörande fastighetens belastningar därigenom skulle komma att väsentligt utökas. Emellertid var förvärvaren i allt fall uppfordrad att skaffa sig närmare kännedom angående de förändringar som de ursprungliga rättsförhållandena hade undergått genom att granska de till grund för dessa rättsförhållanden åberopade skriftliga upplåtelserna, antingen de var gällande mot honom till följd av inskrivning eller förbehåll eller av annan anledning. Huruvida förvärvaren i nu angivna situation fick anses ha bort äga kännedom om ändringsavtalet redan såsom en konsekvens av den generella ondtrosregel som LB ville införa föreföll LB ovisst. Med hänsyn till de fördelar som en allmänt tillämplig reglering i ämnet innebar hade LB hur som helst ansett dominerande skäl tala för den diskuterade utvidgningen av de dåvarande bestämmelserna. Rättighetshavaren skulle därigenom få tillgång till en enklare metod än inskrivning eller förbehåll för att trygga ändringsavtalets bestånd, och den nye ägaren skulle erhålla klarhet om inom vilken ram han behövde utöva sin undersökning. LB ville alltså förorda att regeln om verkan av ändringsavtals anmärkande på fastighetsägarens exemplar av huvudavtalet gjordes tillämplig på alla hithörande rättigheter.[10]

I det till lagrådet remitterade departementsförslaget förklarade sig departementschefen kunna helt godta den av LB lanserade regleringen.[11]

Väsentligt är att man gör reda för sig, vilken plats eller rättare sagt rollfunktion förevarande paragraf har i det allmänna regelsammanhanget angående hithörande rättigheters fortbestånd gentemot ny ägare av fastigheten. Utgår man därvid från just de företeelser som behandlas i förevarande paragraf, alltså överenskommelser som avses i 7 kap. 7 § första stycket och 8 § första stycket, bör man såsom första steg i tankeföljden beakta att båda dessa kategorier av överenskommelser är att i förhållande till den nye ägaren uppfatta såsom nya upplåtelser.[12] Därmed blir de förstås underkas-

[10] SOU 1960:25 s. 306 f.

[11] Prop. B s. 383.

[12] Lagrådet gjorde i detta hänseende en helt omotiverad åtskillnad mellan överenskommelser enligt 7 § första st. (''självständiga prolongationsöverenskommelser''; se ovan s. 209 och 213) och överenskommelser enligt 8 § första st. (''egentliga ändringsavtal''; se ånyo ovan s. 209 och 213); se prop. A s. 250 ff. (lagrådet). Det förefaller som om lagrådet förbisett att den ena kategorien är i precis samma mån som

tade vad som kan benämnas ''huvudregeln'' beträffande alla hithörande rättighetsupplåtelser: de gäller inte mot den nye fastighetsägaren.[13] Och i princip är överenskommelserna enligt 7 § första stycket och överenskommelserna enligt 8 § första stycket i likhet med andra upplåtelser beroende av vissa generellt tillämpliga, preciserat angivna betingelser för att undgå huvudregeln och därmed kunna vinna fortbestånd mot den nye fastighetsägaren; dessa generella betingelser är som bekant förbehåll, inskrivning eller ond tro hos den nye ägaren.[14] Men för nu ifrågavarande upplåtelser, dvs. överenskommelserna enligt 7 § första stycket och överenskommelserna enligt 8 § första stycket, skapar förevarande paragraf ytterligare en möjlighet att slippa ifrån huvudregeln, en speciell möjlighet vars konstruerande av naturliga skäl har stått till förfogande just beträffande dem: om anteckning angående överenskommelse enligt 7 § första stycket eller överenskommelse enligt 8 § första stycket har skett på det skriftliga avtalet rörande den ursprungliga upplåtelsen och denna sistnämnda upplåtelse skall äga fortbestånd mot den nye ägaren, gäller även överenskommelsen mot honom som om förbehåll hade skett. Anledningen till att lagstiftaren menat sig kunna uppställa denna speciella lättnad för ifrågavarande upplåtelser, dvs. överenskommelser enligt 7 § första stycket och överenskommelser enligt 8 § första stycket, är självfallet att en besiktning av dokumentet beträffande den ursprungliga upplåtelse, varom han vet att den äger fortbestånd mot honom, ofrånkomligt fäster hans uppmärksamhet på den å dokumentet befintliga anteckningen om överenskommelsen. För det berättigade i undantagsregeln talar med andra ord situationen i sig själv.[15]

Lagregeln föreskriver som synes att överenskommelsen skall vara ''anmärkt'' på instrumentet över ursprungsupplåtelsen; samma lokution var använd i de jämförliga, ovan redovisade lagrummen i NJL och 1920 års ElL. Att ordet anmärkt begagnats är givetvis ingen tillfällighet. Ordet tydliggör att för uppfyllandet av fordringarna i förevarande paragraf räcker det med *en upplysning om att överenskommelse träffats;* paragrafen uppställer

den andra att betrakta såsom en ny upplåtelse (och detta både sakrättsligt och obligationsrättsligt). Till lagrådets försvar kan möjligen åberopas att lagtexten i det dåvarande remitterade departementsförslaget (liksom lagtexten i LBs jordabalksförslag av år 1960) inte var särskilt distinkt utformad. Å andra sidan var ju de grundtankar vilka bildade underlag för paragraftexterna fullt tydligt artikulerade i LBs motiv; se därom här ovan s. 207 ff. Lagrådets missförstånd härvidlag bidrar till att hela lagrådsanförandet i denna del ter sig konfunderande.

[13] Ang. denna ''huvudregel'' se t.ex. prop. A s. 249 f. (lagrådet) och s. 401 (departementschefen).

[14] Se ovan s. 216 f. och 223.

[15] Lagrådet sade sig inte alls förstå undantagets berättigande. Det ''synes svårt att förklara varför olika regler skall gälla beträffande denna upplåtelse beroende på om den skett på ett äldre avtal eller om den gjorts genom en särskild handling'', hette det i lagrådets utlåtande; se prop. A s. 251 f.

följaktligen inte kravet, att överenskommelsen har skrivits på samma dokument som ursprungsupplåtelsen, dvs. att på ett och samma papper (eller kombinat av papper) finns såväl originalavtalet angående ursprungsupplåtelsen som originalöverenskommelsen enligt 7 § första stycket eller 8 § första stycket. Att paragrafen har den innebörd som här angetts avspeglas i LB-motiven, oaktat dessa är något kryptiska på den här punkten; LBs uttalande att, ''krävs för visst fall skriftlig form, måste --- bestämmelserna därom ha iakttagits''[16] torde få anses bestyrka att vad som skall in på ursprungsdokumentet är en upplysning om överenskommelsen, inte i denna i sig själv.[17]

LBs nyss återgivna uttalande markerar samtidigt att förevarande paragraf inte kan åberopas till stöd för ett eftergivande av de formkrav som i det särskilda fallet kan äga giltighet. Erfordras skriftlig form för upplåtelse — något som ju i så fall är att tillämpa även på överenskommelse enligt 7 § första stycket och överenskommelse enligt 8 § första stycket — måste det formkravet iakttas, antingen på så sätt att överenskommelsen upprättas på särskilt dokument (varom underrättelse sedan tecknas på dokumentet över ursprungsupplåtelsen) eller på så sätt att överenskommelsen upprättas på ursprungshandlingen, vilket sist angivna förfarande uppenbarligen inte är förbjudet. För ett flertal rättigheter råder dock inte något skriftlighetstvång beträffande ingående av upplåtelseavtal, och vad angår sådana rättigheter behöver anteckningen enligt förevarande paragraf inte bära vittnesbörd om en *skriftligen* träffad överenskommelse enligt 7 § första stycket eller 8 § första stycket. En annan sak är i dylika fall att ursprungsupplåtelsen, oaktat skriftlighetstvång inte rådde, var upprättad i skriftlig form; annars hade det inte funnits förutsättningar för att förfara i enlighet med förevarande paragraf.

Det må påminnas om att paragrafen inte har någon funktion att fylla beträffande rätt till elektrisk kraft. Upplåtelse av sådan rättighet gäller ju enligt 7 kap. 11 § andra stycket gentemot ny ägare av fastigheten oberoende av förbehåll, och eftersom överenskommelse enligt 7 § första stycket eller enligt 8 § första stycket är att betrakta som ny upplåtelse gäller följaktligen också dylika överenskommelser mot ny fastighetsägare helt oberoende av förbehåll.[18]

Att man nöjt sig med anteckning på *fastighetsägarens* exemplar av den ursprungliga upplåtelsehandlingen sammanhänger som lätt inses med att det är sagda exemplar som blir föremål för studium från en presumtiv ny äga-

[16] Se SOU 1960:25 s. 307.
[17] Det verkar som om lagrådet jämväl i detta avseende råkat ut för ett missförstånd; se not 15 å s. 259 här ovan. Paragrafen uppställer inte postulatet att överenskommelsen enligt 7 § första st. eller 8 § första st. skulle ha ''skett på ett äldre avtal''.
[18] Jfr SOU 1960:25 s. 307.

re av fastigheten; även i det hänseendet råder för övrigt överensstämmelse med de äldre stadgandena i ämnet.

Till sist får här erinras om innehållet i 8 § tredje stycket. Som framhållits i kommentaren till det lagrummet har detsamma särskild betydelse just med hänsyn till bestämmelsen i förevarande 12 §. Med avseende å överenskommelse enligt 7 § första stycket finns inte någon uttrycklig motsvarighet till föreskriften i 8 § tredje stycket; såsom nämnts vid det sistnämnda lagrummet får detta dock analogivis anses gälla även överenskommelse enligt 7 § första stycket.

13 §

Även om förbehåll ej skett, gäller upplåtelse som avser arrende eller hyra mot ny ägare av fastigheten, om upplåtelsen skett genom skriftligt avtal och tillträde ägt rum före överlåtelsen.

Första stycket gäller ej i fråga om överenskommelse som avses i 8 §. I fråga om överenskommelse som avses i 7 § gäller första stycket endast om den förut gällande upplåtelsetiden utgått före överlåtelsen, varvid tillträde ej skall anses ha ägt rum innan överenskommelsen trätt i tillämpning.

Om giltighet av avtal om förhandlingsordning mot ny hyresvärd finns bestämmelser i hyresförhandlingslagen (1978:304). *Lag 1978:305.*

Paragrafen motsvarar 11 kap. 10 § i LBs jordabalksförslag och 9 kap. 10 § i jordabalksutredningens förslag. Liksom de två nästföregående paragraferna, 11 och 12 §§, och de två nästföljande, 14 och 15 §§, befattar sig den förevarande med fortbeståndet av rättighet vid fastighetens övergång till ny ägare genom frivillig överlåtelse. Såtillvida är dock förevarande paragraf unik att den upptar regler vilka hänför sig enbart till vissa av hithörande rättigheter, närmare bestämt till de vanligaste nyttjanderättsarterna arrende och hyra. Det rör sig om de viktiga komplementstadganden till den grundläggande regleringen beträffande rättighetens fortbestånd vid frivillig överlåtelse vilka varit preliminärt på tal i ett par tidigare sammanhang.[19]

Motsvarigheter till regleringen i förevarande paragraf fanns redan från början i NJL såvitt angick den dåvarande allmänna arrendeformen och hyra. Det har sitt intresse att gå tillbaka till LBs motivering till förmån för införandet av regler i detta ämne. Med utgångspunkt i konstaterandet, att med fastighets överlåtande till ny ägare en förut upplåten nyttjanderätt i

[19] Se ovan s. 248 och 249.

brist på förbehåll vid överlåtelsen skulle i princip förlora sin giltighet, uttalade LB att det praktiska behov vilket hade synts påkalla en dylik anordning — nämligen intresset av att fastighetsköparen inte skulle bli missledd — kunde vid arrende- och hyresavtal tillgodoses utan att nyttjanderätten uppoffrades. Arrende- liksom hyresavtalet satte nämligen nyttjanderättshavaren i ett yttre förhållande till fastigheten som var lätt skönjbart och inte gärna kunde bli obemärkt av den som ämnade inlåta sig i köp av fastigheten. Det syntes följaktligen inte vara förenat med betänklighet att för arrende- och hyresförhållandet göra en modifikation i den allmänna regeln och låta arrendators och hyresgästs rätt under vissa förutsättningar utan inteckning äga bestånd mot ny ägare. Om det redan vid nyttjanderätter i allmänhet var för rättighetens innehavare av vikt att det inte stod i hans medkontrahents makt att genom ensidiga förfoganden omintetgöra hans rätt, gällde detta i särskilt hög grad med avseende å rättigheter av den stora betydelse som arrende- och hyresrätten ägde för den berättigade; särskilt vad angick arrende måste det anses vara en bland lagstiftningens främsta uppgifter att söka bereda nyttjanderättshavaren en viss längre tids tryggad besittning och sålunda även att skydda honom mot rättighetsutövningens avbrytande genom fastighetens föryttring. Måhända kunde det synas som var redan genom rätten att inteckna arrendeavtalet tillräckligt skydd härutinnan berett; blev denna rätt ovillkorlig, så att det inte var lagligen möjligt att såsom då inte sällan skedde nyttjanderättens intecknande förbjöds genom förbehåll i avtalet, skulle något ytterligare inte erfordras. I själva verket förhöll det sig emellertid inte så. Att söka inteckning var därjämte alltid förenat med besvär och kostnad, och särskilt vid de små arrendeförhållandena fick det anses vara regel att en sådan åtgärd underläts. Men att där bereda skydd var inte minst viktigt, framhöll LB. Vid övervägandet av dessa omständigheter hade LB funnit sig böra föreslå att arrenderätten, även om den var ointecknad, inte ovillkorligen genom fastighetens överlåtande till ny ägare förlorade sin giltighet. Förutsättningarna för att den skulle äga bestånd var emellertid två: att arrendatorn hade tillträtt fastigheten när överlåtelsen skedde och att arrendatorn innehade fastigheten på grund av ett skriftligt avtal. Båda dessa förutsättningar åsyftade att åt köparen skulle vara berett tillfälle att på förhand erhålla kännedom om den rätt som skulle gälla mot honom, underströk LB.[20] — Samma hållning intogs visavi hyresupplåtelse.[21]

Vid tiden för JBs tillkomst fanns i NJL bestämmelser av detta slag uti följande lagrum: beträffande jordbruksarrende, där ju skriftlig upplåtelse var vid det laget obligatorisk, i 2 kap. 28 §, beträffande lägenhetsarrende i 2 kap. 70 § fjärde stycket första ledet, där skriftlig upplåtelse stipulerades

[20] LBs bet. 1905 s. 152 f.
[21] Se LBs bet. 1905 s. 220 f.

såsom en extra betingelse, beträffande bostadsarrende, där skriftlig upplåtelse var obligatorisk, i 2 kap. 71 § andra stycket, beträffande anläggningsarrende, där skriftlig upplåtelse likaledes var obligatorisk, i 2 kap. 83 § andra stycket samt beträffande hyresupplåtelse i 3 kap. 29 § första stycket första punkten, där skriftlig upplåtelse på samma sätt som vid lägenhetsarrende gjordes till extra betingelse.[22]

I motiven till 1960 års jordabalksförslag förklarade LB, utan att härvidlag röja någon som helst tvekan, att den trygghet mot ny ägare som enligt dåtida rätt tillkom arrende- och hyresupplåtelserna i kraft av reglerna i detta ämne borde tillförsäkras dem även i den nya jordabalkslagstiftningen.[23] Vad LB däremot fann anledning att närmare diskutera var dels spörsmålet, huruvida reglerna borde utsträckas till att inbegripa andra rättigheter än arrende och hyra, dels frågan, huruvida och i vad mån såvitt angick arrende- och hyresupplåtelser även ändringsavtals fortbestånd borde tryggas genom regleringen.

I det först angivna spörsmålet anförde LB att en motsvarande behovssituation som den vid arrende och hyra kunde i och för sig föreligga vid vissa andra rättighetstyper vari ingick skyldighet för fastighetsägaren till fortlöpande prestationer, t.ex. i fråga om tillhandahållande av elektrisk kraft. Vad angick rätten till elektrisk kraft erfordrades emellertid inte något rättsligt arrangemang av det slag som nu åsyftades, eftersom upplåtelse av dylik rätt skulle enligt LBs förslag alltid gälla mot ny fastighetsägare, medgav LB. Det kunde övervägas att låta den för arrende och hyra gällande förmånen komma även vissa servitutshavare till godo, fortsatte LB; förhållandena var emellertid i dessa fall alltför skiftande för att kunna enhetligt regleras.[24]

Försåvitt därefter beträffade frågan angående den åsyftade regleringens tillämplighet på överenskommelser som avsåg ändring i eller tillägg till arrende- och hyresupplåtelser fokuserade LB först ändringsavtal som innefattade en prolongation av den ursprungliga upplåtelsetiden. Särskild uppmärksamhet tilldrog sig därvid betydelsen av tillträdet, menade LB, som hänvisade till att man i rättspraxis hade befattat sig med bedömningar härav. Skillnad hade gjorts mellan det fallet, att prolongation hade avsett först tiden efter fastighetsöverlåtelsen, och det fallet, att den omfattat även

[22] Se härom t.ex. Skarstedt och Ekberg a.a. s. 116 ff., Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 208 och 210, SOU 1960:25 s. 307, prop. B s. 383 samt Walin, Allmänna hyreslagen s. 123 ff.

[23] Se SOU 1960:25 s. 308.

[24] SOU 1960:25 s. 308. — Här bortses från att LB förordade regleringens utsträckande till att inbegripa ”i 21 kap. i LBs jordabalksförslag avsedd rätt till annan nyttighet än elektrisk kraft”; se SOU 1960:24 s. 53 (11 kap. 10 § första st.) och SOU 1960:25 s. 308. Se även Westerlind, JB 1—5 s. 20 not 7 ang. utmönstrandet av sagda rättsinstitut.

tiden dessförinnan. I det förra fallet hade det på grund av ursprungsupplåtelsen skedda tillträdet inte i och för sig ansetts medföra bundenhet för den nye fastighetsägaren; i det senare fallet åter hade den omständigheten, att prolongationen inte var anmärkt på fastighetsägarens exemplar av upplåtelsehandlingen, funnits vara utan betydelse.[25] I båda fallen hade utgångspunkten varit att genom prolongationen ett nytt avtal hade kommit till stånd samt att det tillträde av fastigheten vilket avsågs i 2 kap. 28 § NJL hade ägt rum först i och med prolongationsavtalets tillämpande. Uppenbart var emellertid enligt LBs uppfattning att påbörjandet av prolongationsavtalets tillämpande inte vid fortlöpande besittning utåt framträdde såsom ett tillträde på grund av en i förhållandet till den ursprungliga upplåtelsen ny upplåtelse. Med grunderna för de ifrågavarande i NJL upptagna stadgandena måste enligt LBs mening anses överensstämma att en prolongationsöverenskommelse som skulle uteslutande på grund av tillträde gälla mot ny fastighetsägare tillades denna verkan allenast när den nye fastighetsägaren med utgångspunkt i tillträdet hade anledning skaffa sig kännedom om det genom prolongationen inträdda nya rättsförhållandet. Därest ursprungsupplåtelsen — med beaktande av den förlängning som kunde inträda på grund av däri upptagen prolongationsklausul eller bestämmelse i lag — enligt fastighetsägarens avtalsexemplar utlöpte först efter den nye ägarens förvärv av fastigheten, fick en sådan anledning inte anses vara för handen. Det nu sagda gällde uppenbarligen även för det fall att prolongationen skulle träda i tillämpning före tidpunkten för äganderättsövergången och därmed skjuta åt sidan den i ursprungsupplåtelsen bestämda upplåtelsetiden. Skulle i ett sådant fall en prolongationsöverenskommelse som den tidigare ägaren hade undanhållit förvärvaren vara bindande mot denne, skulle förvärvaren härigenom tillfogas en rättsförlust mot vilken han saknade varje skäl att skydda sig. Annat var förhållandet, om upplåtelsetiden sådan den framgick av fastighetsägarens exemplar eller därå verkställd anteckning hade utgått redan före överlåtelseavtalets träffande. Den nye fastighetsägaren kunde då genom att i samband med förvärvet påfordra företeende av fastighetsägarens exemplar skaffa sig kännedom om det tidigare avtalet och hade med hänsyn till dettas innehåll anledning att ytterligare efterforska den rättsliga grunden för rättighetens fortsatta utövande. För att en prolongationsöverenskommelse skulle tilläggas verkan mot ny fastighetsägare borde alltså fordras — utöver vad som i rättspraxis redan då iakttogs — att det ursprungliga avtalet enligt vad som framgick av fastighetsägarens exemplar eller anteckning därå utlöpte före överlåtelsen; tillträde skulle dock inte anses ha ägt rum innan överenskommelsen hade trätt i tillämpning. Huruvida prolongationsöverenskommelsen formellt anslöt till det äldre avtalet eller framstod som en helt ny upplå-

[25] Se NJA 1911 s. 395 respektive 1938 s. 489.

telse var i fall när det äldre besittningsförhållandet fortfarande bestod tydligen utan betydelse, framhöll LB. Genom den av LB sålunda förordade lösningen kunde en viss rättsosäkerhet uppkomma för rättighetshavaren, medgav LB. Rättighetshavaren hade emellertid i sin hand att skydda sig genom att påfordra att på fastighetsägarens avtalsexemplar gjordes anmärkning om prolongationen; skedde sådan anmärkning, var ju rättighetshavaren tryggad enligt den därom givna särskilda regleringen. Uppenbarligen kvarstod också de skyddsmöjligheter för rättighetshavaren vilka innefattades i bestämmelserna om förbehåll, inskrivning och förvärvarens onda tro, slutade LB.[26]

Detta om ändringsavtal som gick ut på prolongation (''självständiga prolongationsöverenskommelser''). Vad sedan angick de andra självständiga ändringsavtalen (''egentliga ändringsavtal'') förklarade LB kort och gott att dessa lika litet som i dåtida rätt hade i LBs jordabalksförslag tillagts någon möjlighet att med stöd av förevarande regelmekanism vinna fortbestånd gentemot ny fastighetsägare.[27]

Departementschefen godtog i det till lagrådet remitterade departementsförslaget vad LB hade förordat.[28]

Inte heller vid lagrådsgranskningen framställdes erinringar i sak.[29]

Paragraftexten är så indelad att första stycket upptar själva den grundläggande regleringen och andra stycket anger dess tillämplighet på vissa självständiga ändringsavtal, medan i ett år 1978 tillagt tredje stycke görs en hänvisning till bestämmelser i den det året tillkomna hyresförhandlingslagen.[30]

Några kommentarer skall nu fogas till de olika styckena i paragrafen.

Första stycket. Bestämmelsen återspeglar helt vad som gällde redan före JBs ikraftträdande.[31]

I 8 kap. 3 § första stycket JB föreskrivs kategoriskt att avtal om jordbruksarrende, bostadsarrende och anläggningsarrende skall upprättas skriftligen. Rekvisitet i förevarande lagrum, att upplåtelsen skett genom skriftligt avtal, är följaktligen beträffande sådana arrendeformer utan vi-

[26] SOU 1960:25 s. 308 f.; ang. tillträdestidpunkten se därjämte SOU 1960:25 s. 310.

[27] Se SOU 1960:25 s. 309.

[28] Se prop. B s. 384. — Ånyo bortses här från LBs önskemål att utsträcka regleringen till att inbegripa ''i 21 kap. i LBs jordabalksförslag avsedd rätt till annan nyttighet än elektrisk kraft''; se därom här ovan s. 263 not 24.

[29] Se prop. A s. 252 och 326; jfr prop. A s. 403 (departementschefen).

[30] Jfr här ovan s. 164.

[31] Jfr prop. B s. 384 — Det förtjänar möjligen betonas att rekvisitet tillträde före överlåtelsetidpunkten är oeftergivligt; lagtexten är dock i detta avseende så tydlig som tänkas kan. Att arrendator eller hyresgäst tillträtt senare men innan den nye ägaren sökt lagfart är alltså inte ägnat att trygga nyttjanderätten gentemot denne. Jfr Hessler a.a. s. 320.

dare uppfyllt. Uti 8 kap. 3 § andra stycket JB heter det om lägenhetsarrende att avtal därom skall upprättas skriftligen, om inte annat blir överenskommet, och i 12 kap. 2 § första stycket JB stadgas att hyresavtal skall upprättas skriftligen, om hyresvärden eller hyresgästen begär det. För uppfyllande av betingelserna för tillämpligheten av förevarande bestämmelse måste alltså nu som enligt den äldre rätten upplåtelserna av lägenhetsarrende och hyra iaktta extravillkoret skriftlighet.[32]

Andra stycket. Här anges som sagt huruvida och under vilka förutsättningar grundregleringen i första stycket är tillämplig på självständiga ändringsavtal.

Det fastslås därvid redan i första punkten av stycket att så inte alls är fallet såvitt angår den ena kategorien av självständiga ändringsavtal, nämligen de i 8 § första stycket behandlade ”egentliga ändringsavtalen”. Förklaringsgrunden härtill torde få anses ligga i öppen dag; beträffande sådana ändringsavtal skulle det inte rimligen kunna bli tal om ett ostentativt ”tillträdesmoment” ägnat att göra den presumtive nye fastighetsägaren medveten om ändringsavtalets existens.

Å den resterande kategorien av självständiga ändringsavtal, de i 7 § första stycket avhandlade ”självständiga prolongationsöverenskommelserna”, är grundregleringen i förevarande paragrafs första stycke däremot tillämplig; det klargörs i andra stycket andra punkten. Som synes uppställs emellertid särskilda stipulationer för tillämpligheten, helt i överensstämmelse med tankegångarna i LBs här ovan redovisade motiv till regleringen, till vilka motiv får hänvisas.[33] Stipulationerna tar förstås sikte på att den presumtive nye fastighetsägaren skall kunna med ledning av de yttre iakttagbara förhållandena, dvs. besittningen, sluta sig till att en förlängning skett i förhållande till den ursprungliga upplåtelsetiden. Om, för att ta ett exempel, det ursprungliga upplåtelseavtalet hade gått ut den 1 juli och överlåtelseavtalet träffas den 1 september, bör förvärvaren — även om prolongationsanteckning inte finns på säljarens exemplar av upplåtelseavtalet — normalt inse att en förlängning av upplåtelseavtalet skett, såvida arrendatorn eller hyresgästen alltjämt sitter kvar vid tiden för överlåtelseavtalet, alltså den 1 september. I vart fall bör förvärvaren under sådana omständigheter ha anledning att närmare undersöka saken, och han kan knappast efteråt med fog påstå sig ha blivit överrumplad. Om det ursprungliga upplåtelseavtalet däremot inte upphör förrän t.ex. den 1 december, kan förvärvaren inte dra motsvarande slutsatser av det besittningsförhållande han observerar vid överlåtelsetillfället den 1 september; det skulle vara stötande om en före överlåtelsetillfället träffad överenskommelse om förlängning av upplåtelsen på t.ex. ett år, vilken förlängnings-

[32] Jfr här ovan s. 262 f.
[33] Ovan s. 263 ff.

överenskommelse inte hade anmärkts på säljarens exemplar av den ursprungliga upplåtelsen, skulle bli bindande mot den nye ägaren.[34] Det är mot denna bakgrund man får se de särskilda betingelserna i andra stycket andra punkten *att* den förut gällande upplåtelsetiden skall ha utgått före överlåtelsetillfället *samt att* ''tillträdet'' av upplåtelseförlängningen inte skall få anses ha ägt rum innan förlängningsöverenskommelsen trätt i tillämpning. Den allra sista betingelsen ter sig likväl inte helt nödvändig. Om i det nyss anförda exemplet med upplåtelsetiden som går ut först den 1 december en presumtiv förvärvare skulle den 1 september ha iakttagit att arrendatorn eller hyresgästen alltjämt fanns kvar, skulle detta, såsom redan antytts, inte ha förvånat honom, eftersom han vid studium av upplåtelseavtalet konstaterat att det skulle gå ut först den 1 december; arrendatorns respektive hyresgästens kvarsittande den 1 september skulle med hänsyn därtill inte kunna för den presumtive förvärvaren synas såsom ett yttre tecken på att en förlängning redan ''tagits i anspråk''. Nu diskuterade betingelse, som direkt hämtats från LBs lagtext,[35] har väl tänkts skola förebygga att nyttjanderättshavaren i ''1 december-exemplet'' skulle i efterhand påstå, att hans därvaro på fastigheten den 1 september i själva verket inte ägde sin grund i den ursprungliga upplåtelsen utan var ett uttryck för att en förlängning från den 1 december och framåt bestämts att ''tillträdas'' i förtid. Men gentemot en sådan ''manipulation'' torde väl betingelsen nr ett erbjuda tillräckligt skydd; i det exempel vartill här knutits an står det ju fast att ''den förut gällande upplåtelsetiden'' inte hade utgått före den 1 september. Och såsom ytterligare invändning mot betingelse nr två kan anföras att den är otjänlig också utifrån det tänkta syftemålet med densamma; den förbjuder ''förtida tillträde'', men den förbjuder inte ''förtida ikraftträdande av förlängningsöverenskommelsen''.[36]

Beträffande möjligheterna för rättighetshavaren att, om han så önskar, tillförsäkra sig större trygghet till förmån för prolongationsöverenskommelsen får hänvisas till LBs med avseende härpå återgivna uttalande angående anmärkning på fastighetsägarens exemplar av det äldre upplåtelseavtalet; likaså får i detta sammanhang såsom även skedde i LBs motiv erinras om reglerna rörande förbehåll, inskrivning och förvärvarens onda tro.[37]

Att i andra stycket andra punkten inte är fråga om annan prolongation än sådan som är ett resultat av ''självständiga prolongationsöverenskommelser'' framgår ju av den distinkta hänvisningen till 7 § första stycket.[38]

[34] Se prop. B s. 384.
[35] Se SOU 1960:24 s. 54 (11 kap. 10 § andra st. in fine); jfr SOU 1960:25 s. 310 och här ovan s. 264.
[36] Se även prop. A s. 252 (lagrådet).
[37] Se ovan s. 265; jfr prop. B s. 384.
[38] Jfr SOU 1960:25 s. 310 och prop. B s. 384 f.

Övriga former av prolongation, dvs. ”förlängning på grund av lag eller med tillämpning av bestämmelse i upplåtelseavtalet”, innebär ju inte att ny upplåtelse kommer till stånd, utan fråga är därvid om fortsatt tillämpning av det ursprungliga avtalet; dylik prolongation står sig alltså mot ny fastighetsägare i den mån det ursprungliga avtalet självt kan hävdas gentemot denne. Härom får hänvisas till kommentaren till 7 §.

Tredje stycket. Hyresförhandlingslagen av år 1978 anger i vilka former och under vilka förutsättningar kollektiva hyresförhandlingar rörande bostadslägenheter får bedrivas. Lagen innehåller också regler om förhandlingsöverenskommelsers rättsverkan och om den enskilde hyresgästens ställning inom ett kollektivt förhandlingssystem. Förhandlingar enligt lagen kan avse ett eller flera hus och bedrivs mellan å ena sidan hyresvärden och hans organisation och å den andra sidan en organisation av hyresgäster. Förhandlingarna grundas på en skriftlig förhandlingsordning som normalt avses komma till stånd genom avtal mellan de förhandlande parterna. Om avtal inte kan träffas, skall hyresnämnden på begäran av hyresgästorganisation eller hyresvärd kunna besluta om införande av förhandlingsordning. I fråga om hyresgästorganisations rätt att erhålla förhandlingsordning uppställs inga andra villkor än att det bör vara en förening som åtnjuter förtroende bland de berörda hyresgästerna och som har förutsättningar att kunna tillvarata deras intressen. De förhandlande parterna skall kunna påkalla förhandling angående samtliga boendeförhållanden som berör hyresgästerna gemensamt. När det gäller hyran finns regler om s.k. primär förhandlingsskyldighet för hyresvärden. Reglerna innebär att hyresvärd som är bunden av förhandlingsordning är skyldig att påkalla förhandling med hyresgästorganisationen när han vill höja hyran. Förhandlingsöverenskommelse om hyran m.m. blir bindande för de enskilda hyresgästerna bara under förutsättning att en s.k. förhandlingsklausul har intagits i hyreskontrakten. En sådan klausul innebär att överenskommelser som träffas vid de kollektiva förhandlingarna blir gällande för hyresgästen. Motsätter sig hyresgäst att förhandlingsklausul tas in i hyresavtalet eller anser han att en befintlig klausul bör slopas, kan han få frågan om klausulens införande eller slopande prövad av hyresnämnden. En hyresgäst får på så sätt möjlighet till utträde ur det kollektiva förhandlingssystemet.[39]

Det till lagrådet remitterade departementsförslaget till hyresförhandlingslag jämte anslutande lagstiftning gick bl.a. ut på vissa ändringar i 12 kap. JB; däremot inbegreps inte något förslag till ändring eller tillägg vad angick 7 kap. JB.

Vid sin granskning av lagstiftningsärendet anförde lagrådet att den omständigheten, att avtal hade träffats om förhandlingsordning, betydde

[39] Se prop. 1977/78:175 s. 1 f.

att hyresvärd och hyresgäst blev förhindrade att på det sätt som annars skulle gälla genomföra sådan ändring i hyreskontraktet att hyran höjdes eller bränsleklausul eller dylikt ändrades. Även beträffande andra frågor som omfattades av förhandlingsordningen kom rent faktiskt hinder mot direkta överenskommelser mellan hyresvärd och hyresgäst att föreligga. Förhandlingsordningens tillkomst syntes därför betyda detsamma som att det skedde en ändring i eller ett tillägg till kontraktet. Ändringen eller tillägget kunde inte anses falla in under bestämmelsen i 7 kap. 8 § andra stycket JB rörande ändring eller tillägg ''med tillämpning av betämmelse i lag om rätt till förlängning av'' hyresavtalet. Enligt reglerna i 7 kap. JB skulle förhandlingsordningen därför kunna åberopas mot ny ägare i god tro endast om anteckning hade skett på fastighetsägarens exemplar av nyttjanderättsavtalet; lagrådet hänvisade i detta sammanhang till bestämmelserna i 7 kap. 8 § första stycket, 12 § och 13 § andra stycket JB. Emellertid innebar 8 § första stycket hyresförhandlingslagen att förhandlingsordning alltid skulle kunna göras gällande mot ny ägare av fastigheten, fortsatte lagrådet. Fråga var alltså om en avvikelse från vad eljest, enligt reglerna i 7 kap. JB, skulle gälla. Enligt lagrådets mening borde i 7 kap. JB införas en erinran om bestämmelsen i 8 § första stycket hyresförhandlingslagen. Denna erinran kunde lämpligen få sin plats i 7 kap. 13 § och innehålla att angående giltighet av avtal om förhandlingsordning mot ny hyresvärd fanns bestämmelser i hyresförhandlingslagen, slutade lagrådet.[40]

Vad lagrådet sålunda hade förordat godtogs i den slutliga propositionsutformningen.[41]

14 §

I annat fall än som avses i 11—13 §§ gäller upplåtelsen mot den till vilken fastigheten överlåtits endast om upplåtelsen enligt 17 kap. äger företräde framför överlåtelsen på grund av inskrivning eller den nye ägaren vid överlåtelsen ägde eller bort äga kännedom om upplåtelsen.

Överlåtes vid arrende eller hyra fastigheten efter rättighetshavarens tillträde och gäller enligt 11—13 §§ upplåtelsen ej mot den nye ägaren, skall upplåtelsen likväl bestå mot honom, om han ej uppsäger avtalet inom tre månader från överlåtelsen.

Denna paragraf motsvarar 11 kap. 11 § i LBs jordabalksförslag av år 1960 och 9 kap. 11 § i jordabalksutredningens förslag. I jämförelse med förla-

[40] Prop. 1977/78:175 s. 214.
[41] Se prop. 1977/78:175 s. 226.

gorna i nämnda båda förslag är regleringen i den slutligt utformade paragraftexten i så måtto kompletterad att den dels ger en hänvisning till de i 17 kap. JB upptagna bestämmelserna om företräde på grund av inskrivning dels — i ett tillagt andra stycke — meddelar vissa stadganden om verkan av passivitet vid arrende och hyra, vilka stadganden var i LBs och jordabalksutredningens förslag liksom i NJL upptagna i specialkapitlen om arrende och hyra.[42]

Före JBs tillkomst fanns i princip inte i den svenska lagstiftningen någon regel som utsade att hithörande rättigheter skulle äga bestånd mot den till vilken fastighetsägaren överlåtit fastigheten, där denne var i ond tro beträffande rättighetens existens, dvs. ägde eller hade bort äga kännedom om rättighetsupplåtelsen.[43] — Vad angår de nyss antydda äldre stadgandena om verkan av passivitet i fråga om arrende och hyra upptogs de i 2 kap. 70 § fjärde stycket andra ledet och 3 kap. 29 § första stycket andra och tredje punkterna NJL; närmare uppgifter angående dessa stadganden i NJL kommer att tillhandahållas här nedan i anslutning till andra stycket i förevarande paragraf.

Första stycket. Här ges som sagt bl.a. en hänvisning till JBs i 17 kap. inrymda regler om företräde på grund av inskrivning.

Viss referens till dessa företrädesregler har skett redan tidigare i 7 kap.; i 11 § första stycket heter det ju att fastighetsägaren skall vid överlåtelse av fastigheten göra förbehåll beträffande upplåten nyttjanderätt och servitutsrättighet, ”om ej inskrivning av rättigheten är beviljad”. Underförstått ligger i den referensen innebörden, att förbehåll inte behöver göras, såvida rättigheten till följd av inskrivning ändå kommer att stå sig gentemot den nye ägaren; redan förståelsen av 11 § första stycket förutsätter följaktligen att man vid läsningen av 7 kap. tar en såsom självfallen betraktad hänsyn till den företrädeseffekt inskrivningen kan skänka enligt de därom givna bestämmelserna i 17 kap. Att uttryckligen hänvisa till dessa i

[42] I prop. — se B s. 385 — uttalas att paragrafen ”har i departementsförslaget utvidgats till att avse en mera fullständig sakrättslig reglering av frågan om beståndet av en upplåtelse av här avsett slag och innehåller bl.a. en regel om betydelsen av ond tro hos den nye ägaren av fastigheten”. Sagda presentation ger det snedvridna intrycket att det är genom den i departementsförslaget vidtagna utvidgningen som ondtrosregeln kommit med. Denna regel är emellertid i allra högsta grad en innovation för vilken äran tillkommer LB.

[43] Man torde dock böra observera lydelsen i den vid 7 kap. 8 § andra st. JB berörda 2 kap. 29 § första p. andra ledet NJL — se ovan s. 226 — med dess bestämmelser om ändring eller tillägg i avtal om jordbruksarrende; det heter där att ”var ej vad sålunda ändrats eller tillagts nye ägaren *kunnigt* när överlåtelsen skedde ---”. Se därom SOU 1960:25 s. 307 och 312 samt framställningen här nedan s. 273 f. och 275.

ett senare i paragrafföljden upptaget lagrum, med andra ord i förevarande 14 §, ter sig fördenskull inte helt logiskt.[44]

Hänvisningen i fråga uppfordrar likväl till att här lämnas en orientering om några av de elementära bestämmelserna i 17 kap. Naturligtvis måste denna bli högst summarisk.

Den grundläggande regeln möter i 17 kap. 1 §; där konstateras att, har fast egendom överlåtits eller nyttjanderätt, servitut eller rätt till elektrisk kraft upplåtits i egendomen till flera var för sig, det förvärv för vilket inskrivning söks först har företräde, om inte annat följer av 2 och 3 §§. Inte tidpunkten för överlåtelsen respektive upplåtelsen utan tidpunkten för inskrivningsansökningen är alltså avgörande enligt denna fundamentala norm.

Emellertid hänvisades ju i 17 kap. 1 § till undantagsstadganden i 2 och 3 §§. Vad först angår 2 § finns i detta sammanhang inte anledning att gå in på annat än innehållet i tredje stycket. Det fastslås där att överlåtelse har inte på grund av inskrivning företräde framför sådan upplåtelse av nyttjanderätt, servitut eller rätt till elektrisk kraft som enligt 7 kap. gäller mot förvärvaren. Situationen är sålunda den, att det har sökts inskrivning för överlåtelsen innan det söktes inskrivning för upplåtelsen, men detta till trots får inte överlåtelsen företräde framför upplåtelsen i enlighet med huvudregeln i 17 kap. 1 §, ty med stöd av någon utav de bestämmelser i 7 kap., vilka oberoende av inskrivning låter rättighetsupplåtelsen stå sig gentemot den nye fastighetsägaren, blir det upplåtelsen som får företräde framför överlåtelsen.

Sedan ett par ord om undantagsstadgandet i 3 § såvitt det rör den relation som nu uppmärksammas, den mellan rättighetsupplåtelse av aktuell art och överlåtelse. I 3 § föreskrivs därvidlag att upplåtelse av nyttjanderätt, servitut eller rätt till elektrisk kraft inte har på grund av inskrivning — alltså enligt huvudregeln i 17 kap. 1 § — företräde framför tidigare överlåtelse, om rättighetshavaren vid upplåtelsen ägde eller bort äga kännedom om överlåtelsen. Det rör sig följaktligen om en ondtrosregel som verkar i motsatt riktning mot den i förevarande första stycke av 7 kap. 14 §.

Ytterligare ett par bestämmelser i 17 kap. bör beröras i denna korta översikt. De utgör komplementstadganden till grundregeln i 17 kap. 1 § och bildar således inte undantag från densamma. Här avses bestämmel-

[44] I motsvarande paragraf i LBs jordabalksförslag, 11 kap. 11 §, infogades några ord som alluderade på att upplåtelsen kunde komma att bevara sin giltighet på grund av förhållanden som inte avhandlades i kapitlet, nämligen orden ”Ej vare, *på grund av vad i detta kapitel är stadgat,* upplåtelsen ---”. Se SOU 1960:24 s. 54 och SOU 1960:25 s. 312 f. Den av LB sålunda begagnade ”garderingen” undgår den kritik som här riktats mot den slutliga lagtextens. — Se ang. hänvisningen i förevarande paragraf även prop. B s. 386.

serna i 17 kap. 4 § första stycket och 17 kap. 5 §. Uti 4 § första stycket behandlas det läget att på samma inskrivningsdag inskrivning söks för flera förvärv; därom sägs det att de sinsemellan har företräde efter den tidsföljd i vilken förvärven ägt rum, men överlåtelse har företräde framför upplåtelse av nyttjanderätt, servitut eller rätt till elektrisk kraft försåvitt inte annat följer av 7 kap., uttalas det sedan. Reservationen beträffande eventuell effekt av regleringen i 7 kap. har förstås samma innebörd som nyss tydliggjordes apropå 17 kap. 2 § tredje stycket. — I 17 kap. 5 § klargörs den juridiska innebörden i begreppet företräde; har överlåtelse företräde framför annat förvärv (annan överlåtelse eller upplåtelse av rättighet), medför det andra förvärvet inte någon som helst rätt till egendomen, men om företräde tillkommer nyttjanderätt, servitut eller rätt till elektrisk kraft, får rätten enligt det andra förvärvet (här intresserar därvid bara en konkurrerande överlåtelse) utövas i den mån det kan ske utan förfång för det förvärv som har företräde (med andra ord utan förfång för nyttjanderätten, servitutet eller rätten till elektrisk kraft).

Framställningen övergår så till den i förevarande första stycke av 7 kap. 14 § upptagna ondtrosregeln.

Faktiskt hade frågan om ond tro såsom grund för ny fastighetsägares bundenhet av rättighetsupplåtelse ventilerats redan innan den togs upp av LB i 1960 års jordabalksbetänkande. Sålunda hade ämnet behandlats i samband med NJLs tillkomst. Med utgångspunkt i konstaterandet, att fortbeståndet av en inskriven nyttjanderätt gentemot ny fastighetsägare inte var oförenligt med den trygghet som en spekulant på fast egendom borde vara tillförsäkrad, eftersom inskrivningen beredde offentlighet åt nyttjanderättens existens, uttalade LB i 1905 års betänkande att, om en inskriven nyttjanderätt fick gälla mot ny ägare, det kunde ifrågasättas, huruvida man inte följdriktigt borde gå vidare och låta nyttjanderätten oberoende av inskrivning gälla mot ny ägare av fastigheten, såvida han, när han förvärvade denna, ägde kunskap om nyttjanderätten. Från den synpunkten sett var enligt LBs mening i och för sig inte något att anmärka häremot. I sådan allmän utsträckning hade LB emellertid inte funnit sig kunna tillstyrka en förändring. Huruvida en kunskap om nyttjanderätten hade funnits vid förvärvstillfället eller inte och huruvida den kännedom förvärvaren kunde antas ha ägt om nyttjanderätten och de villkor, varunder den hade upplåtits, kunde anses tillräcklig för att han däråa skulle kunna grunda ett omdöme angående den verkliga betydelsen av vad han underkastade sig var omständigheter vilka inte sällan kunde framstå såsom i hög grad ovissa. Med en dylik anordning skulle därför fältet lämnas öppet för ofta nog långvariga tvister och under tiden skapas ett tillstånd av osäkerhet, lika hinderligt och tryckande för den ene som för den andre. Redan möjligheten av sådana rättegångar skulle kunna komma att verka hämmande vid omsättningen av fastigheter och därmed i sin mån beröra

även fastighetskrediten. En påföljd av det slaget hade LB ansett vara i den grad betänklig att det funnits nödvändigt att utestänga den. Genom de speciella reglerna beträffande arrende och hyra[45] var ändå i själva verket berett ett verksamt skydd för de ekonomiskt viktigaste arterna av nyttjanderättsupplåtelser.[46]

När LBs förslag till nyttjanderättslagstiftning granskades i HD riktade en av domstolens ledamöter[47] kritik mot LBs ståndpunkt i denna del. Om också ståndpunkten var med hänsyn till de av LB åsyftade speciella reglerna rörande arrende och hyra[48] av mindre praktisk betydelse beträffande sagda rättigheter, var densamma dock synnerligen anmärkningsvärd såvitt angick de rättigheter varom förslagets 7 § handlade; vederbörande ledamot avsåg härvid det i NJL såsom 1 kap. 7 § betecknade lagrummet, motsvarande 7 kap. 3 § JB. Så t.ex. skulle innehavaren av sådan rättighet, ifall förbehåll om dess bestånd inte vid överlåtelse av fastigheten blivit gjort och inte heller inskrivning för rättigheten hade vunnits, kunna förlora rättigheten även om fastighetens nye ägare så gott som omedelbart före överlåtelsen hade erhållit del av det angående rättigheten upprättade kontraktet. En ståndpunkt som föranledde ett dylikt resultat syntes vederbörande ledamot näppeligen var rättfärdig och borde följaktligen inte gillas av lagstiftaren även om den, såsom hade av LB framhållits i motiven till förslaget, var ägnad att förekomma rättegångar. Väl skulle i det exemplifierade fallet rättighetshavaren, om han gick miste om rättigheten, äga rätt att för skadestånds utverkande hålla sig till rättighetsupplåtaren, men den rätten skulle säkerligen i många fall visa sig vara föga värd. Bristen på god tro var från den allmänna moralens synpunkt en bestämd diskvalifikation för förvärvande av rättigheter av vilket slag som helst och borde därför inte heller av lagstiftaren annorlunda anses. Det föreföll desto mera anmärkningsvärt att i förevarande sammanhang god tro inte hade satts såsom villkor för den nye ägarens rätt att inte respektera nyttjanderätten som enligt LBs förslag god tro fordrades för att, där i skriftligt arrendeavtal hade skett ändring eller tillägg utan att sådant hade anmärkts å fastighetsägarens exemplar av kontraktet, ny ägare skulle kunna med gällande verkan vägra att godkänna vad sålunda hade ändrats eller tillagts — härmed åsyftades det såsom 2 kap. 29 § första punkten andra ledet i NJL

[45] LB avsåg därvid förstås de uti NJLs ursprungsversion i 2 kap. 28 § och 3 kap. 19 § (sedermera i 3 kap. 29 §) upptagna reglerna om att skriftligt upplåten arrende- respektive hyresrätt som tillträtts av rättighetshavaren alltid skulle stå sig gentemot ny ägare av fastigheten, dvs. de regler vilkas motsvarighet i JB finns uti 7 kap. 13 § första st.

[46] Se LBs bet. 1905 s. 74 ff.

[47] Justitierådet Herslow.

[48] 2 kap. 28 § och 3 kap. 19 § NJL enligt lagens ursprungliga indelning.

upptagna lagrummet[49] — slutade vederbörande ledamot i HD sitt anförande.[50] Den sålunda framförda kritiken föranledde inte någon ändring i vad LB hade föreslagit.[51]

I hägnet av NJL upprätthölls ståndpunkten, att ond tro inte skulle föranleda bundenhet för ny ägare, principiellt både i rättspraxis[52] och i doktrinen.[53] Domstolarna visade dock benägenhet i åtskilliga tveksamma gränsfall att betrakta läget såsom att förbehåll om rättighetens fortsatta bestånd skulle ha gjorts; kraven på bestämdheten hos de för förbehållen använda uttryckssätten hade därvid inte ställts särskilt högt.[54] I fall, där köpehandlingarna visserligen innehållit upplysningar om skedd upplåtelse av särskild rättighet men inte något direkt förbehåll om dennas bestånd, har rättigheten likväl ansetts vara förbehållen.[55] Här må erinras om att förbehållen lika litet som enligt JB behövde under NJLs giltighetstid upprättas i skriftlig form utan kunde ske muntligen.[56] Till sist kan här nämnas att i några rättsavgöranden från 1940- och 1950-talen köpare av fast egendom har förpliktats att tåla en före köpet upplåten särskild rättighet till egendomen med hänsyn till att omständigheterna utvisat att vid överlåtelsen det hade mellan säljare och köpare avsetts att rättigheten fortfarande skulle bestå.[57, 58]

LBs genom 1960 års betänkande slutförda arbete med jordabalksreformen röjde en annan inställning till en ondtrosregel i detta sammanhang än den attityd som hade intagits av LB i förarbetena till NJL. I sina motiv i denna del erinrade LB uti 1960 års betänkande inledningsvis om att dess däri framlagda förslag inte godtog muntliga förbehåll om rättighetens bestånd.[59] Om man å andra sidan ville undvika att begränsa det rättsskydd som ett muntligt förbehåll kunde enligt dåtida rätt bereda, förelåg behov av en rättsregel vari fastighetsförvärvarens kännedom om upplåtelsen tilllades samma rättsverkan som förbehåll. Såsom hade uttalats av LB i förarbetena till NJL var från principiell synpunkt inte någonting att anmärka

[49] Jfr not 43 å s. 270 här ovan.
[50] Se prop. 1907:9 s. 70 f. Anförandet i fråga är återgivet i SOU 1960:25 s. 311.
[51] Se prop. 1907:9 s. 137 ff. och SOU 1960:25 s. 311.
[52] Se t.ex. NJA 1908 s. 368, 1909 s. 181 och 246, 1910 s. 204, 1917 s. 162 och 570, 1942 s. 219, 1944 s. 625 och 1958 s. 596.
[53] Se t.ex. Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 208 samt Hessler a.a. s. 285 och 322.
[54] Se t.ex. NJA 1909 s. 246, 1916 s. 597, 1918 s. 539 och 1948 s. 370 jfrda med 1910 s. 204, 1911 s. 395, 1919 s. 59 och 1925 s. 573.
[55] Se t.ex. NJA 1908 s. 368 och 1914 s. 430.
[56] Se t.ex. NJA 1914 s. 70, 1942 s. 219, 1944 s. 625 och 1948 s. 370.
[57] Se NJA 1942 s. 219, 1944 s. 625, 1948 s. 370 och 1958 s. 596.
[58] Ang. här noterade rättsfall i gemen, se jämväl SOU 1960:25 s. 311 f. Jfr uttalanden i prop. B s. 385.
[59] Se här ovan s. 250 med not 84.

mot en sådan regel.[60] Vad i sistnämnda förarbeten hade från LBs sida det till trots redovisats såsom skäl mot att tillägga rättsverkan åt kännedom vid förvärvstillfället kunde LB i den sammansättning som utarbetat 1960 års förslag inte finna bärande; i väsentliga stycken förtjänade den kritik, som vid granskningen i HD hade levererats från en av HDs ledamöter, ett instämmande. LB ville hänvisa till att också enligt NJL kännedom hade tilllagts betydelse för ett särskilt fall, nämligen i fråga om möjligheten av att få ändringar och tillägg i nyttjanderättsavtal respekterade av en ny fastighetsägare.[61] Uppenbart kunde en godtrosregel i detta liksom i andra fall medföra processuella olägenheter. Sagda förhållande kunde dock inte tas till intäkt för att varje godtrosregel borde undvikas. De påtalade processuella olägenheterna gav sig också till känna redan vid ett godtagande av muntliga förbehåll, något som ju skedde enligt dåtida rätt. Även den i rättstillämpningen genomförda uppmjukningen av kraven på förbehållets innehåll var förvisso ägnad att medföra sådana olägenheter. En allmän godtrosregel borde enligt LBs mening, i överensstämmelse med vad på andra rättsområden hade ansetts naturligt och riktigt, såsom ondtrosfall betrakta inte blott sådana när förvärvaren faktiskt hade ägt kännedom om rättigheten utan även fall då han bort äga sådan kännedom. I vilken utsträckning det borde åligga spekulant att, genom besiktning av fastigheten eller eljest, självständigt vara verksam till uppdagande av rättigheter som besvärade densamma var en fråga vars närmare besvarande fick anses ankomma på rättstillämpningen. LB ville emellertid såsom sin uppfattning framhålla att fordringarna på förvärvarens omsorg och aktsamhet inte fick ställas så höga att därigenom ett tryckande band lades över fastighetsomsättningen. Vid bedömandet av hur omfattande och ingående undersökning förvärvaren borde anses pliktig att ägna objektet för det tilltänkta förvärvet borde finnas ett tämligen vidsträckt utrymme för beaktande av förhållandena i det särskilda fallet, avseende inte blott objektets storlek och beskaffenhet i övrigt utan även rent personliga omständigheter, betonade LB.[62]

Utan någon närmare argumentation anslöt sig departementschefen till LBs förslag om en ondtrosregel i detta sammanhang. Han förklarade därvid att en sådan regel var påkallad även bortsett från det av LB åberopade sambandet mellan relevansen av ond tro och LBs tanke, att förbehållet skulle i den reformerade jordabalkslagstiftningen underkastas kravet på skriftlig form, en tanke som inte hade vunnit gensvar vid utarbetandet av

[60] Se referatet här ovan s. 272.
[61] Se ovan s. 270 not 43 och s. 273 f.
[62] SOU 1960:25 s. 312.

departementsförslaget. Till förmån för ondtrosregeln talade också utvecklingen i rättspraxis, betonade departementschefen.[63]

Såsom antytts i det föregående finns skäl att dröja vid vissa särskilda spörsmål som är förbundna med ondtrosregeln. Delvis aktualiseras därvid på nytt den förut diskuterade relationen mellan förbehållsregleringen och ondtrosregleringen.[64]

När den relationen avhandlades i det tidigare sammanhanget — vid 11 § första stycket — betonades de praktiska svårigheterna att skilja mellan vad som är ett förbehåll och vad som utgör en ondtrosgrundande omständighet; det framhölls att svårigheterna hade sin rot i att ett förbehåll kan göras muntligt. Vad som uppgetts i anslutning till förevarande lagrum, 14 § första stycket, torde vara ägnat att ytterligare understryka dessa gränsdragningssvårigheter. Här må särskilt pekas på de presenterade inblickarna i rättspraxis på gebitet; såsom en resumé av vissa rättsavgöranden under NJLs giltighetstid uttalades här ovan att i fall, där köpehandlingar visserligen innehållit upplysning om verkställd rättighetsupplåtelse men inte något direkt förbehåll om dennas fortbestånd, rättigheten likväl ansetts vara förbehållen.[65] I skenet av sådana konstateranden framstår riskerna för rättstvister i ännu skarpare dager försåvitt det är av vitalt intresse hur man klassificerar viss företeelse, såsom förbehåll eller såsom ondtrosgrundande omständighet. Därmed har framställningen kommit tillbaka till det spörsmål, vari besked utlovades å förevarande kommentarställe. Och spörsmålet är som bekant, huruvida effekten av ond tro är lika långtgående som effekten av förbehåll.

[63] Se prop. B s. 386 — Jfr uttalande hos Hessler i a.a. s. 285. Uttalandet lyder: ”I JB har --- ond tro betydelse. Huruvida bakom denna förändring ligger någon klar analys av syftet med de sakrättsmoment som här kommer ifråga, dvs. (frånsett förbehåll) besittningstagande och inskrivning, förefaller ganska tvivelaktigt. *Möjligen sammanhänger förändringen i all enkelhet med att 'ond tro' uppfattats som något i största allmänhet dubiöst och otillbörligt (kursiverat här).* ” Så långt Hessler. Härtill är att säga att i 1960 års jordabalksbet. (SOU 1960:25), som ju ligger till grund för lagstiftarens åtgärd att tilllägga betydelse åt ond tro i detta sammanhang, återgavs (å s. 310) och — tvärtemot vad Hessler gör gällande i a.a. s. 323 — replierades uttryckligen (å s. 312) på ett i LBs bet. 1905 å s. 75 f. förekommande konstaterande ”med utgångspunkt i inskrivningens uppgift att åt nyttjanderätten bereda en offentlighet som tryggade en spekulant på fastigheten mot opåräknade rättsanspråk, att, om en intecknad nyttjanderätt finge gälla mot ny ägare, det kunde ifrågasättas, huruvida man icke följdriktigt borde gå vidare och låta nyttjanderätten oberoende av inteckning gälla mot ny ägare av fastigheten, såvida han, när han förvärvade denna, ägde kunskap om nyttjanderätten”. Tillskyndarna av ondtrosregeln i JB drevs alltså av samma bevekelsegrund som LB år 1905 — denna tillvann sig Hesslers gillande — och Hesslers uttalande å s. 285 synes följaktligen sakna berättigande.

[64] Se här ovan s. 255 f.

[65] Ovan s. 274.

Möjligen skulle man kunna tro att LB ville vid utarbetandet av 1960 års jordabalksförslag föreställa sig ondtrosverkan såsom helt likställd med verkan av förbehåll. I ett här ovan återgivet uttalande lät LB förstå att, om man, såsom LB föreslog, inte längre skulle acceptera muntliga förbehåll, det var till undvikande av rättsskyddsbegränsning erforderligt med en rättsregel enligt vilken fastighetsförvärvarens kännedom om en upplåtelse tilläggs samma verkan som ett förbehåll om upplåtelsen.[66] Det synes dock vara tveksamt, om LB verkligen velat i uttalandet inlägga den innebörden att ondtroseffekten är ett fullgott substitut för ett förbehåll på vars form inte ställdes större anspråk än att förbehållet kunde ges muntligen.

I själva verket torde man knappast böra förmoda att LB varit av den uppfattningen. Såsom förut redovisats ifrågasatte lagrådet om inte, för den händelse den nye fastighetsägarens onda tro skulle avse endast vissa moment i en uti fastigheten upplåten rättighet, dennas på den onda tron grundade fortbestånd skulle hänföra sig enbart till sagda beståndsdelar av rättigheten.[67] Det måste väl erkännas att den begränsning av ondtroseffekten vilken lagrådet sålunda antydde skulle stå i god överensstämmelse med vedertagna meningar om räckvidden i allmänhet utav rättsliga konsekvenser av ond tro. Att departementschefen föreföll att vilja ansluta sig till lagrådets aspekter på ondtrosregleringen har likaledes omtalats i det föregående;[68] departementschefen röjde rentav nästan mindre tilltro än lagrådet till att rättsverkan av den onda tron skulle vara lika vidsträckt som rättsverkan av ett förbehåll. Stannar man för en negativ attityd härvidlag — vilket väl både lagrådet och departementschefen tycktes vara ganska benägna till — leder detta i sin tur till ytterligare andra frågeställningar, t.ex. den huruvida rättighetshavaren skulle kunna tänkas vara bunden av ett upplåtelseavtal som endast i stympat skick kunde bli respekterat av den nye fastighetsägaren.[69] Vad nu sagts torde klargöra att den gränsdragning mellan förbehåll och ondtrosgrundande omständighet, vilken tidigare i denna framställning nämnts som ett eventuellt behov,[70] nog förr eller senare blir en påtaglig nödvändighet.

Innan med ondtrosregleringen förknippad problematik lämnas, bör ännu ett förhållande beröras. LB framkastade som nämnts, att det måhända skulle åligga en presumtiv ny fastighetsägare att, genom besiktning av fastigheten eller eljest, av egen drift vara verksam till uppdagande av i vilken utsträckning fastigheten besväradès av hithörande rättighe-

[66] Se ånyo s. 274.
[67] Se ovan s. 253.
[68] Ovan s. 254.
[69] Jfr ovan s. 253.
[70] Ovan s. 256.

ter; dvs. LB ville inte inlåta sig på att söka ge något eget besked i frågan utan överlät besvarandet till rättstillämpningen.[71] Man nödgas dessvärre notera att denna LBs, låt vara försiktigt hållna, rekommendation inte rimmar särskilt väl med innebörden i 4 kap. 17 § JB och tankegångarna bakom det lagrummet. Av själva lagtexten i paragrafen framgår att, om fastighet besväras av sådan rättighet, som avses i 7 kap. JB, utan att köpare av fastigheten vid köpet ägde eller bort äga kännedom om rättigheten, köparen är berättigad göra avdrag på köpeskillingen eller häva köpet; han har dessutom rätt till ersättning för skada. Förarbetena till 4 kap. 17 § utvisar att köparen vad beträffar existensen av rättighetsbelastning, varom fråga är i lagrummet, i motsats till vad som är att iaktta vid tillämpningen av 4 kap. 19 § beträffande fastigheten vidlådande faktiska fel inte är underkastad någon skyldighet att genom egen undersökning komma till klarhet om hur det förhåller sig. Det är i stället förutsatt att säjaren har upplysningsplikt rörande förefintligheten av hithörande rättigheter; utgångspunkten är att köparen skall äga räkna med att fastigheten vid försäljning är fri från varje belastning av den ifrågavarande beskaffenheten.[72] Skulle man anamma LBs rekommendation att fastighetsköpare gör aktiva ansträngningar för att få reda på förekomsten av rättigheter utav det här slaget, skapas en paradoxal situation: för att visavi eventualiteten av dessa belastningar gardera sin intressesfär gentemot överlåtaren behöver den presumtive förvärvaren inte alls vara aktiv, men för att i samma hänseende gardera sig gentemot rättighetsinnehavarna behöver han vara det. Man har svårt att förlika sig med en sådan motsatsställning. Och ett åberopande av att den nye ägaren, om han förhållit sig passiv och därigenom menas ha försatt sig själv i ond tro beträffande existensen av rättigheter, kan gottgöra sig genom att få göra avdrag på köpeskillingen eller häva köpet och därtill kanske få visst skadestånd är inte tillräckligt för att försvara paradoxen. I sig torde knappast böra godtas att en ny fastighetsägare inte utan att av egen drift göra kanske besvärliga undersökningar rörande förekomsten av rättigheter — ofta för övrigt sådana rättighetsupplåtelser vilka inte alls är utan vidare avläsbara i naturen, exempelvis upplåtelser av skogsavverkningsrätt vilka ännu inte börjat tas i anspråk — skulle kunna trygga sig mot rättighetsbelastningar som inte alls förts på tal inom ramen för överlåtelseförhandlingarna. Men framför allt är det själva frontalkollisionen mellan dessa diametralt motsatsställda normer som är oacceptabel. Lagstiftaren kan inte gärna med bäring på ett och samma läge frammana två helt motsatta beteenden från ett och samma rättssubjekts sida; sådant är helt enkelt inte lagtekniskt gångbart. Slutsatsen blir därför att LB i det nu behandlade avse-

[71] Ovan s. 275.
[72] Se Westerlind, JB 1—5 s. 378.

endet har gått för långt i pretentionerna på den fastighetsförvärvare som vill behålla sin goda tro.

En övergångsregel med anknytning till förevarande första stycke i 14 § kommer att beröras under särskild rubrik i slutet av denna paragrafkommentar.

Andra stycket. Inledningsvis vid förevarande 14 § angavs att de äldre stadganden om verkan av passivitet i fråga om arrende och hyra vilka motsvarade regleringen i detta andra stycke av paragrafen fanns upptagna i 2 kap. 70 § fjärde stycket andra ledet (beträffande lägenhetsarrende) och i 3 kap. 29 § första stycket andra och tredje punkterna (beträffande hyra), allt NJL. Det kan ha sitt intresse att få del utav deras avfattning. För sammanhangets skulle återges därvid i fråga om 2 kap. 70 § fjärde stycket NJL inte bara andra ledet utan hela fjärde stycket samt i fråga om 3 kap. 29 § första stycket NJL inte bara andra och tredje punkterna utan hela första stycket. Avfattningen av 2 kap. 70 § fjärde stycket var som följer: ''Sker överlåtelse av fastigheten efter det arrendatorn tillträtt densamma, gälle utan särskilt förbehåll arrendeavtalet mot nye ägaren, där avtalet var skriftligen upprättat;[73] var ej avtalet så upprättat, och vill ej nye ägaren låta arrendatorn kvarsitta, uppsäge han avtalet inom tre månader efter det överlåtelsen skedde, eller vare avtalet mot honom gällande.'' Lydelsen av 3 kap. 29 § första stycket var denna: ''Överlåtes fastigheten sedan hyresgästen tillträtt lägenheten, gäller hyresavtalet utan särskilt förbehåll mot den nye ägaren, om avtalet har upprättats skriftligen.[74] Är avtalet icke skriftligt och vill den nye ägaren ej låta avtalet gälla, åligger det honom att uppsäga avtalet inom tre månader efter det att överlåtelsen skedde. I annat fall gäller avtalet mot honom.''

I LBs jordabalksförslag av år 1960 upptogs motsvarigheten till 2 kap. 70 § fjärde stycket andra ledet NJL uti 15 kap. 3 § och motsvarigheten till 3 kap. 29 § första stycket andra och tredje punkterna NJL uti 16 kap. 28 §. Jordabalksutredningens förslag hade samma stadganden i 13 kap. 3 § och 14 kap. 28 §. Arrendelagsutredningen inrymde en motsvarighet till 2 kap. 70 § fjärde stycket andra ledet NJL i ett kapitel avsett att infogas i jordabalksförslaget såsom dess 11 kap. och bärande rubriken ''Arrende för annat ändamål än jordbruk'' (kapitlet i fråga var delvis jämförligt med LBs 15 kap. och jordabalksutredningens 13 kap.); närmare bestämt var det i 11 kap. 3 § man fann denna motsvarighet till 2 kap. 70 § fjärde stycket andra ledet NJL.[75] I det till lagrådet remitterade departe-

[73] Se ang. detta första led i 2 kap. 70 § fjärde st. här ovan s. 262 f. (vid 7 kap. 13 § JB).

[74] Se ang. denna första p. i 3 kap. 29 § första st. här ovan s. 263 (vid 7 kap. 13 § JB).

[75] Se SOU 1968:57 s. 50 (lagtexten) och 417 f. (motiven).

mentsförslaget till ny jordabalk mötte motsvarigheten till 2 kap. 70 § fjärde stycket andra ledet NJL i 8 kap. 15 § och motsvarigheten till 3 kap. 29 § första stycket andra och tredje punkterna i 12 kap. 29 § första stycket.[76] Vid lagrådsgranskningen riktades åtskillig kritik mot dispositionen av vissa av arrendebestämmelserna; bl.a. kritiserades att i 8 kap., alltså det kapitel som handlar om arrende i allmänhet, hade upptagits inte bara regler gemensamma för samtliga arrendeformer utan även i betydande utsträckning regler som gällde endast för viss eller vissa arrendeformer.[77] I den slutliga propositionsmotiveringen anförde departementschefen att skälet till att i 8 kap. hade tagits upp även bestämmelser som inte är gemensamma för samtliga arrendeformer var att man därigenom undvek tyngande upprepningar av bestämmelser i de följande kapitlen eller hänvisningar mellan kapitlen. Viss hänsyn till sammanhanget mellan bestämmelserna hade också tagits, fortsatte departementschefen. Han ansåg att dessa argument alltjämt var bärande. Han ville också erinra om att även 7 kap. med dess allmänna bestämmelser om nyttjanderätt, servitut och rätt till elektrisk kraft innehöll regler som i vissa fall gällde alla de rättigheter som avses med kapitlet och i andra fall bara viss eller vissa av rättigheterna. En fördel med den valda dispositionen var jämväl att man därigenom kunde undgå att ta upp arrendeformen lägenhetsarrende — vilken hade förhållandevis liten betydelse sedan instituten bostadsarrende och anläggningsarrende hade brutits ut till särskild reglering — i ett kapitel för sig. Emellertid var det befogat att vidta vissa jämkningar i det remitterade förslaget i syfte att minska de olägenheter som lagrådet påtalade. Bl.a. fann departementschefen anledning att överföra den i 8 kap. 15 § i departementsförslaget upptagna motsvarigheten till 2 kap. 70 § fjärde stycket andra ledet NJL till 7 kap.; detsamma borde enligt departementschefen gälla den i 12 kap. 29 § första stycket i departementsförslaget upptagna motsvarigheten till 3 kap. 29 § första stycket andra och tredje punkterna NJL. De sålunda överförda bestämmelserna borde arbetas ihop och utgöra ett andra stycke i 7 kap. 14 §, förklarade departementschefen.[78]

Bakom departementschefens åtgärd att överföra bestämmelserna i fråga till 7 kap. låg säkerligen hänsynstagandet till själva väsensarten hos regelstoffet i det kapitlet, vilken ju är att reglerna anger rättighetshavarens förhållande till tredje man, dvs. till ny fastighetsägare eller till konkurrerande rättighetshavare. Den regleringen är som bekant den specifika funktionen hos 7 kap. JB, och strävandena att i görligaste mån sammanföra vad som hör till den regleringen, med andra ord de sakrättsligt inriktade bestäm-

[76] Se prop. B s. 948 f. och 1018 f.
[77] Se prop. A s. 332 ff., särskilt s. 332.
[78] Se prop. A s. 404; jfr prop. B s. 386.

melserna, till 7 kap. har följaktligen utan närmare argumentation sitt berättigande.[79]

Såsom uttalats redan i avsnittet ''Huvudinnehållet i 7 kap.'' kan förklaringen till att enligt förevarande andra stycke i 7 kap. 14 § JB upplåtelsen enligt 11—13 §§ inte gäller mot den nye ägaren inte vara annan än den, att upplåtelsen inte skett genom skriftligt avtal;[80] bara vid lägenhetsarrende och hyra kan ju något sådant vara möjligt, eftersom vid andra arrendeformer skriftlig upplåtelse är ett ofrånkomligt rekvisit.[81] Och är arrende- eller hyresupplåtelse tillkommen genom skriftligt avtal, följer av 7 kap. 13 § första stycket JB att upplåtelsen står sig gentemot ny ägare av fastigheten, såvida tillträde ägt rum före överlåtelsen till denne; att tillträde skett är som synes en förutsättning jämväl för tillämpligheten av förevarande andra stycke av 7 kap. 14 §.[82]

Övergångsbestämmelsen. Som redan nämnts anknyter en övergångsregel till 7 kap. 14 § första stycket;[83] den är upptagen i 36 § PromL.

I 1960 års jordabalksbetänkande anförde LB — som ju valt den ståndpunkten att förbehåll om hithörande rättigheters fortsatta bestånd inte längre såsom enligt dåtida rätt skulle kunna göras muntligt utan i stället skulle vara underkastade ett långtgående formkrav, nämligen att de intogs i överlåtelsehandlingen för att bli gällande mot förvärvaren av fastigheten[84] — att, hade rättigheten upplåtits före balkens ikraftträdande och överläts fastigheten efter ikraftträdandet, de nya formkraven för förbehåll om rättighets fortsatta bestånd skulle utan vidare bli tillämpliga vid den aktuella överlåtelsen. Till förebyggande av att rättighetshavarens ställning försämrades i relation till vad som på den tiden gällde syntes följaktligen motiverat att den av LB i 11 kap. 11 § i jordabalksförslaget upptagna regeln om verkan av ond tro tillades giltighet också beträffande rättighet av hithörande slag vilken hade tillkommit före den nya balkens ikraftträdande, såframt den nye ägaren av fastigheten förvärvade denna genom ett

[79] Här ovan s. 271 not 44 har nämnts att motsvarigheten till 7 kap. 14 § JB, närmast till 7 kap. 14 § *första st.*, var i LBs jordabalksförslag av år 1960 11 kap. 11 § och att den paragrafens upptakt till klargörande av att upplåtelsen kunde bevara sin giltighet på grund av förhållanden som inte avhandlades i 11 kap. (dvs. LB-förslagets sakrättsliga kapitel beträffande hithörande rättigheter) hade följande lydelse: ''Ej vare, *på grund av vad i detta kapitel är stadgat,* upplåtelsen ---''. Det förtjänar anmärkas att lokutionen syftade bl.a. på de nu avhandlade bestämmelserna, vilka ju i LB-förslaget var upptagna i 15 kap. 3 § och 16 kap. 28 §. Se därom SOU 1960:25 s. 312 f. Den centralt sakrättsliga karaktären hos de bestämmelser som efter diverse turer på sätt skildrats har i syntetiserat skick hamnat i 7 kap. 14 § andra st. JB har som synes sedan länge stått klar.

[80] Se ovan s. 165.

[81] Se t.ex. här ovan s. 257, 262 f. och 265 f.

[82] Jfr prop. A s. 132 (lagtexten) och 339 (lagrådet).

[83] Se s. 279 här ovan.

[84] Se därom här ovan s. 250 f.; se även not 88 å s. 251.

fång efter balkens ikraftträdande, uttalade LB. Bakgrunden till detta uttalande var LBs inställning att i och med uteslutandet av muntliga förbehåll det hade till undvikande av att dåvarande rättsskyddsmöjligheter begränsades framstått som nödvändigt att erkänna ond tro hos den nye fastighetsägaren såsom en anledning till att rättighet varom fråga var fick äga bestånd mot honom.[85] Den av LB med dessa överväganden motiverade övergångsregeln inrymdes i 38 § av LBs förslag till lag om införande av nya jordabalken och hade följande lydelse:[86] ”Vad i 11 kap. 11 § nya balken är stadgat om att vid överlåtelse av fast egendom särskild rättighet, som upplåtits före överlåtelsen, är gällande mot nye ägaren, såframt han vid överlåtelsen ägt eller bort äga kännedom om upplåtelsen, skall, då egendomen överlåtes efter nya balkens ikraftträdande, tillämpas även i fråga om upplåtelse av nyttjanderätt, servitut eller rätt till elektrisk kraft, som skett före ikraftträdandet.”

I propositionen angående promulgationslagstiftningen påminde departementschefen om att den av LB föreslagna regeln om betydelsen av ond tro hos den nye fastighetsägaren hade ansetts behövlig oberoende av sambandet mellan sagda regel och formkravet sådant detta var tänkt i LBs förslag. Och även med den utformning ifrågavarande regler hade fått vid departementsarbetet på den nya jordabalkslagstiftningen var det enligt departementschefens mening påkallat att genom en särskild övergångsbestämmelse ange verkan av ond tro hos den nye ägaren beträffande hithörande rättigheter när de hade upplåtits före den nya balkens ikraftträdande.[87]

Den slutliga utformningen av övergångsregeln överensstämmer nästan helt och hållet med den av LB förordade. Angående den exakta lydelsen av ifrågavarande lagrum i PromL, alltså 36 §, får hänvisas till den i slutet av boken intagna paragraftexten.[88]

15 §

Förbehåll som strider mot bestämmelserna i 11—14 §§ om rättighetens bestånd mot ny ägare av fastigheten är utan tvekan.

I LBs jordabalksförslag av år 1960 tillhandahöll 11 kap. 16 § bl.a. en motsvarighet till denna paragraf, och detsamma gällde 9 kap. 16 § i jordabalksutredningens förslag.

LB framhöll i 1960 års jordabalksbetänkande att det inte var fullt klart vilken ståndpunkt dåtida rätt intog till spörsmålet, huruvida bestämmel-

[85] SOU 1960:26 s. 83 f.
[86] Se SOU 1960:24 s. 168.
[87] Se prop. 1970:145 s. 138.
[88] Nedan s. 394.

serna om förutsättningarna för rättigheternas fortbestånd gentemot ny ägare till fastigheten var tvingande eller inte. Till stöd för att de i 1 kap. 3 § första stycket NJL meddelade bestämmelserna angående betingelserna för rättighets bestånd vid överlåtelse[89] var av dispositiv natur kunde måhända anföras att, eftersom enligt dåtida rätt upplåtaren ägde genom förbud mot inskrivning i viss mån hindra att upplåtelsen kunde sakrättsligt skyddas på det mest effektiva sätt som över huvud taget stod till buds, det uppenbarligen låg nära till hands att anta att samma befogenhet tillkom honom beträffande andra till sin verkan mera begränsade åtgärder som utgjorde betingelser för rättighetens bestånd mot ny ägare. Den ovisshet om lagstiftningens innebörd som i sagda hänseende förelåg borde enligt LBs mening om möjligt avlägsnas. I annat sammanhang hade LB utvecklat de skäl som talade för att den dispositiva karaktären av reglerna om rätt till inskrivning inte längre borde bibehållas.[90] De i fråga om arrende och hyra gällande särbestämmelserna vilade ock på den uppfattningen att det sakrättsskydd som rättigheten enligt de bestämmelserna åtnjöt inte fick upphävas genom förbehåll. Enligt LBs mening borde reglerna angående rättigheternas bestånd mot ny fastighetsägare betraktas vara i gemen tvingande.[91] — Den i 11 kap. 16 § i LB-förslaget upptagna regleringen såvitt avsåg hithörande rättigheters bestånd mot ny ägare var utformad i enlighet med LBs sålunda redovisade överväganden; förbehåll som stred mot vad som stadgats angående rättighets bestånd mot ny ägare skulle vara utan verkan.

Departementschefen förklarade att den av LB härvidlag föreslagna regleringen inte gav honom anledning till erinran.[92]

Såsom uttalats redan i avsnittet ''Huvudinnehållet i 7 kap.'' är det naturligt att dessa för ifrågavarande rättigheters sakrättsliga dignitet så essentiella stadganden inte har av lagstiftaren tillåtits bli åsidosatta av därifrån avvikande klausuler i det privaträttsliga avtalet.[93]

16 §

Efter exekutiv försäljning av fastighet gäller upplåtelse av nyttjanderätt, servitut eller rätt till elektrisk kraft mot den nye ägaren endast om försäljningen skett under förbehåll om rättighetens bestånd enligt 12 kap. utsökningsbalken eller rättigheten enligt samma kapitel är skyddad utan förbehåll.

[89] Se ovan s. 248 och 249.
[90] Se ovan s. 241 ff.
[91] Se SOU 1960:25 s. 328 f.
[92] Se prop. B s. 387.
[93] Se här ovan s. 178.

Bestämmelser om verkan av underlåtenhet att uppsäga arrende- eller hyresavtal som enligt första stycket ej gäller mot ny ägare finns i 12 kap. utsökningsbalken. *Lag 1981:784.*

Denna paragraf, som motsvarar 11 kap. 13 § i LBs jordabalksförslag av år 1960 och 9 kap. 13 § i jordabalksutredningens förslag, meddelar regler om rättighetens bestånd vid exekutiv försäljning.

I paragrafens första stycke fastslås såsom allmän förutsättning för hithörande rättigheters fortbestånd i den exekutiva situationen att försäljningen har skett under förbehåll om rättighetens bevarande; fråga kan dock också vara om lägen där rättighet är enligt utsökningslagstiftningen skyddad utan förbehåll. Andra stycket åter hänvisar till i utsökningslagstiftningen upptagna stadganden om underlåtenhet att uppsäga sådana arrende- eller hyresavtal som enligt reglerna i första stycket inte skulle efter den exekutiva försäljningen längre vara gällande; det rör sig följaktligen i andra stycket om regler angående passivitetsverkan jämförbara med den beträffande förhållandena vid frivillig överlåtelse meddelade bestämmelsen i 7 kap. 14 § andra stycket JB.

När JB ursprungligen antogs år 1970, befann sig en ny lagstiftning om exekutiv försäljning av fast egendom i vardande; den var tänkt att i avbidan på den planerade utsökningsbalkens tillblivelse provisoriskt ersätta utsökningslagens bestämmelser om försäljning av fast egendom. Uti den ursprungliga versionen av förevarande paragraf kunde hänvisningarna till utsökningslagstiftningen fördenskull inte ske i helt preciserad form. I och med tillkomsten av lagen (1971:494) om exekutiv försäljning av fast egendom[94] blev den erforderliga preciseringen av hänvisningarna i fråga verkställd genom en lag 1971:503, som alltså promulgerades redan före JBs ikraftträdande. Preciseringarna genom 1971 års lagändring berörde förstås båda styckena i förevarande paragraf. Lagen 1971:503 åstadkom därutöver viss särskild jämkning av ordalydelsen i paragrafens första stycke. I ursprungsversionen av det stycket hette det att, ”säljes fastighet på exekutiv auktion”, gällde ifrågavarande rättigheter under de närmare angivna betingelserna. Genom den jämkning av texten som nu är i åtanke utbyttes orden ”säljes fastighet på exekutiv auktion” mot ”efter exekutiv försäljning av fastighet”. Uti motiven till ändringen tydliggjordes att bestämmelsen i första stycket borde gälla också när fastighet på sätt vilket dåmera möjliggjordes blev föryttrad genom exekutiv underhandsförsäljning; till följd härav valdes således en mera allmän formulering.[95]

Genom lagen 1981:784 utbyttes sedermera hänvisningarna till lagen om exekutiv försäljning av fast egendom mot hänvisningar till UB, vilken ju

[94] Se Westerlind, JB 6 s. 123 ff. (123—152).
[95] Se prop. 1971:20 s. 375; jfr prop. (1970:20) A s. 327.

antogs år 1981.[96] UBs 12 kap. motsvarar i själva verket nästan helt och hållet, och jämväl vad beträffar paragrafföljden, innehållet i lagen om exekutiv försäljning av fast egendom.

Första stycket. Enligt 1 kap. 3 § andra stycket NJL skulle, om fastighet såldes i den ordning utsökningslagen bestämde, en i fastigheten upplåten nyttjanderätt inte gälla mot köparen med mindre försäljningen hade skett under förbehåll om rättighetens bestånd. Genom en hänvisning i 3 § ServL var bestämmelsen att tillämpa också på avtalsservitut, dock inte på sådana som hade tillkommit före den 1 januari 1876[97] eller avsågs i 7 a § ServL.[98] Angående rätt till elektrisk kraft stadgades i 15 § andra stycket i 1920 års ElL likaledes att efter exekutiv försäljning av fastighet vari sådan rättighet var upplåten rättigheten inte var gällande mot köparen med mindre försäljningen hade skett med förbehåll om rättighetens bestånd.[99]

I överensstämmelse med dåtida rätt upptog LB i 1960 års jordabalksförslag som allmän regel att hithörande rättigheter skulle få vika vid den exekutiva försäljningen, om denna inte hade skett med förbehåll om rättighetens bestånd. Regeln förklarades ”i lika mån vara tillämplig på huvudavtal och ändringsavtal”. Med exekutiv försäljning (”exekutiv auktion”) förstod LB såväl försäljning vilken skedde till gäldande av fordran för vilken fastigheten häftade som försäljning vilken skedde i den ordning 70 § konkurslagen anvisade.[1]

Departementschefen godtog med viss redaktionell överarbetning LBs förslag.[2]

En kort orientering om de stadganden i UB vilka utgör bakgrunden till regelinnehållet i förevarande lagrum i JB må här vara på sin plats.

Innan framställningen går in på denna orientering, får påminnas om att med ”exekutiv auktion” förstås både exekutiv auktion till gäldande av fordran för vilken fastigheten häftar och exekutiv auktion i den ordning 70 § konkurslagen anvisar — såsom nyss angetts fastslogs detta redan av LB — samt om att, som klarlades genom 1971 års lagändring, exekutiv försäljning kan ske inte bara i form av exekutiv auktion utan även genom underhandsförsäljning.

Enligt 12 kap. 24 § UB skall inom ramen för förfarandet vid exekutiv försäljning av fast egendom upprättas en s.k. sakägarförteckning. I 25 § av samma kapitel föreskrivs att i sakägarförteckningen skall upptas, för-

[96] SFS 1981:774.
[97] Se ovan s. 54 f. och 154 f.
[98] Se ovan s. 155 med not 54.
[99] Se allmänt härom t.ex. LBs bet. 1905 s. 76, Skarstedt och Ekberg a.a. s. 17 samt Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 209 och 240.
[1] Se SOU 1960:25 s. 318.
[2] Se prop. B s. 388 och 922.

utom exekutionsfordringen, bl.a. ”nyttjanderätt, servitut eller rätt till elektrisk kraft som besvärar fastigheten, om rättigheten är inskriven eller grundar sig på skriftlig handling som är tillgänglig, dock ej sådan rättighet som skall bestå oavsett fastighetens försäljning” (25 § första st. 4). Som synes förutsätts att hithörande rättigheter antingen är inskrivna eller också grundar sig på tillgänglig skriftlig handling. Inskrivna rättigheter kan självfallet utläsas av gravationsbevis, och beträffande övriga rättigheter som skall beaktas räknar man med att de skall bli kända genom en utredning som vid exekutiv försäljning måste äga rum enligt vad därom är föreskrivet i 12 kap. 4 § UB. För att en oinskriven rättighet skall bli iakttagen vid försäljningen får för övrigt den betingelsen anses vara uppställd, att handlingen på vilken rättigheten grundas är tillgänglig för kronofogdemyndigheten, som ju förrättar försäljningen, senast vid det s.k. bevakningssammanträdet; se därom 12 kap. 23 § UB. Vad beträffar ”rättighet som skall bestå oavsett fastighetens försäljning” åsyftas i första rummet vissa servitut, nämligen de som, enligt vad förut i denna kommentar till 7 kap. 16 § första stycket JB har berörts, tillkommit före den 1 januari 1876 eller avsågs i 7 a § ServL;[3] att fastighetsbildningsservituten inte påverkas av en exekutiv försäljning ligger i sakens natur. I 12 kap. 33 § UB möter därnäst de regler som i förevarande summariska orientering angående utsökningslagstiftningen är av intresse. Paragrafens första stycke utsäger att tomträtt som har inskrivits är vid försäljningen skyddad utan särskilt förbehåll ävensom att annan nyttjanderätt samt servitut och rätt till elektrisk kraft är skyddade utan särskilt förbehåll, om rättigheten har bättre rätt än exekutionsfordringen. Och i andra stycket av paragrafen sägs att i andra fall än som avses i första stycket skall nyttjanderätt, servitut och rätt till elektrisk kraft särskilt förbehållas, om det saknas anledning anta att rättigheten belastar fastigheten till beaktansvärd skada för innehavare av fordran med bättre rätt. Därefter är det 12 kap. 39 § UB som bör uppmärksammas; i en kortfattad redogörelse som denna får det räcka med att beröra paragrafens första stycke. Här står det att, om sakägarförteckningen upptar rättighet som inte enligt 33 § första stycket är skyddad utan särskilt förbehåll och inte heller har förbehållits enligt 33 § andra stycket, fastigheten först skall ropas ut utan förbehåll om rättighetens bestånd och därefter med sådant förbehåll; uppnås vid det senare utropet bud som täcker fordringar med bättre rätt än rättigheten eller som, utan att täcka dem, är lika högt som eller högre än budet vid det föregående utropet, har budet vid det senare utropet företräde. Slutligen skall beträffande underhandsförsäljning av fastighet återges den i 12 kap. 58 § tredje stycket UB intagna regeln att ”före försäljningen upplåten

[3] Se s. 285 med noterna 97 och 98.

rättighet som grundas på skriftlig handling skall förbehållas'' vid försäljningen.[4]

När det i 7 kap. 16 § första stycket JB talas om rättighet som enligt 12 kap. UB är skyddad utan förbehåll, avses — bl.a. det har framgått av den nu lämnade redogörelsen för vissa bestämmelser i 12 kap. UB — *dels* sådan rättighet vilken enligt vad som omtalas i 12 kap. 25 § första stycket 4 UB ''skall bestå oavsett fastighetens försäljning'' (sådan rättighet skall såsom framgått egentligen inte alls upptas i sakägarförteckningen) *dels,* enligt 12 kap. 33 § första stycket UB, inskriven tomträtt *dels,* alltjämt enligt 12 kap. 33 § första stycket UB, annan nyttjanderätt, servitut och rätt till elektrisk kraft, om rättigheten har bättre rätt än exekutionsfordringen.

I anslutning till 7 kap. 16 § första stycket JB får ytterligare erinras om vad LB framhöll i sina motiv, nämligen att regelinnehållet hänför sig till såväl huvudavtal som ''ändringsavtal'', varvid naturligtvis med ''ändringsavtal'' avses självständiga ändringsavtal.[5] Konsekvensen härav kan ju vara att huvudavtalet rörande rättighetsupplåtelsen står sig efter den exekutiva försäljningen men inte ett biavtal varigenom huvudavtalet har ändrats.

Andra stycket. Uti 133 § första stycket tredje punkten utsökningslagen föreskrevs att, fanns å den exekutivt försålda fastigheten arrendator eller hyresgäst vars rätt inte var vid försäljningen bibehållen, ålåg det köparen, försåvitt han inte ändå ville låta legotagaren kvarsitta på egendomen, att inom en månad efter tillträdesdagen uppsäga legoavtalet vid äventyr att detta eljest skulle bli gällande mot köparen.[6]

I 1960 års jordabalksförslag upptog LB motsvarigheter till nämnda bestämmelse i utsökningslagen inrymda i specialkapitlen rörande jordbruksarrende, lägenhetsarrende och hyra, närmare bestämt i 12 kap. 29 §, 15 kap. 3 § och 16 kap. 28 § av jordabalksförslaget.[7] Uti departementsförslaget var ursprungligen avsikten att härvidlag följa LB-förslagets modell och således uppta hithörande reglering inom ramen för vederbörliga specialkapitel rörande arrende och hyra,[8] men man ville dessutom i förevarande

[4] Se Walin m.fl., Utsökningsbalken (Sthlm 1982) s. 370 ff. (ang. sakägarförteckningen och vad som skall upptas i denna), 368 f. (ang. bevakningssammanträdet och nödvändigheten av att vid detta förete handling varå oinskriven rättighet är grundad ävensom ang. rättigheter som skall bestå oavsett fastighetens försäljning), 386 ff. (ang. 12 kap. 33 § UB), 399 ff. (ang. 12 kap. 39 § UB) och till sist 441 (ang. 12 kap. 58 § tredje st. UB). Se jämväl den sammanhängande framställningen hos Westerlind, JB 6 s. 131 ff. (131—141).

[5] Se därom vid 7 kap. 7 och 8 §§ JB.

[6] Se härom t.ex. Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 213 och SOU 1960:25 s. 318.

[7] Se SOU 1960:25 s. 318.

[8] I kapitlet om arrende i allmänhet, i kapitlet om anläggningsarrende och i kapitlet om hyra.

andra stycke av 7 kap. 16 § ha en hänvisning till sagda specialregler.[9] I den slutliga versionen av departementsförslaget valde man emellertid i stället att låta motsvarigheten till 133 § första stycket tredje punkten utsökningslagen finnas kvar i utsökningslagstiftningen; närmare bestämt intogs den i 46 § andra stycket lagen om exekutiv försäljning av fast egendom,[10] och numera återfinns den i 12 kap. 46 § andra stycket UB. Där heter det att, vill köparen att i sakägarförteckningen upptagen arrende- eller hyresrätt, som inte är skyddad enligt 33 § första stycket eller har förbehållits enligt 33 § andra stycket eller vid auktionen,[11] skall upphöra, åligger det honom att inom en månad från tillträdesdagen säga upp avtalet; i annat fall gäller avtalet mot honom.[12]

Den i 12 kap. 46 § andra stycket UB upptagna regeln om passivitetsverkan är i samma mån som den jämförbara bestämmelsen i 7 kap. 14 § andra stycket JB begränsad till att avse förhållandena vid arrende och hyra. Servitutsrättighet och rätt till elektrisk kraft upphör omedelbart att gälla, om den inte har förbehållits vid den exekutiva försäljningen.[13]

Förhållandet mellan rättighetshavaren och den nye fastighetsägaren i händelse av rättighetens bestånd efter äganderättsövergången (17 §)

Vad som inledningsvis anmärkts beträffande underavdelningen ''Rättighetens ställning vid fastighetens övergång till ny ägare'' torde ha klargjort att förevarande 17 § behandlar sammanhang som egentligen inte har så mycket att göra med de förutgående lagrummen i underavdelningen och jämväl ganska litet med de efterföljande.[14] Paragrafen framstår följaktligen såsom en beståndsdel för sig inom underavdelningen i fråga.

17 §

Överlåtes fastigheten och skall upplåtelse av nyttjanderätt, servitut eller rätt till elektrisk kraft gälla mot den nye ägaren, är denne berättigad att uppbära arrendeavgift, hyra eller annat vederlag för rättigheten i den mån vederlaget förfaller till betalning efter det att han tillträtt fastigheten. Efter nämnda tidpunkt får han även i övrigt utöva de befogenheter som på grund av upplåtelseavtalet tillkommer fastighetens ägare. På belopp, som förfaller till betalning

[9] Se prop. B s. 388.
[10] Se prop. B s. 922.
[11] Ang. berörda bestämmelser i 12 kap. 33 § första och andra stna UB, se redogörelsen här ovan i anslutning till 7 kap. 16 § första st. JB, s. 285 ff.
[12] Se Walin m.fl., Utsökningsbalken s. 414 f — Jfr NJA 1976 s. 478.
[13] Jfr Walin m.fl., Utsökningsbalken s. 415.
[14] Se ovan s. 246.

mer än sex månader eller, i fråga om arrende, mer än ett år efter det att rättighetshavaren erhöll kännedom om överlåtelsen eller fick skälig anledning till förmodan därom, får rättighetshavaren icke avräkna fordran hos den förre ägaren. I fråga om sådant belopp gäller ej heller betalning som rättighetshavaren erlagt till den förre ägaren eller annan uppgörelse med denne, om icke den nye ägaren ägde eller bort äga kännedom därom vid överlåtelsen.

Den nye ägaren har att uppfylla tidigare ägares åligganden i den mån de skall fullgöras efter det att han tillträtt fastigheten.

Efter exekutiv försäljning av fastighet gäller 12 kap. utsökningsbalken i fråga som avses i första och andra styckena. *Lag 1981:784.*

Paragrafen reglerar som sagt förhållandet mellan rättighetshavaren och ny ägare av fastigheten i de fall då rättigheten består efter äganderättsövergång. Motsvarande lagrum i LBs jordabalksförslag av år 1960 var 11 kap. 15 § och i jordabalksutredningens förslag 9 kap. 15 §.

Sin plats i paragrafföljden i 7 kap. JB, sin begränsning vad angår det behandlade ämnesstoffet och sin redaktionella utformning har paragrafen fått efter rekommendation vid lagrådsgranskningen.[15]

Temainriktning för regelinnehållet i paragrafens första stycke är den nye fastighetsägarens befogenheter gentemot rättighetshavaren, medan andra stycket hänför sig till den nye ägarens skyldigheter mot rättighetshavaren. I båda styckena av paragrafen är därvid fråga om den situationen att den nye ägaren förvärvat fastigheten efter frivillig överlåtelse från den förre ägarens sida. Tredje stycket åter hänvisar, när exekutiv försäljning varit orsaken till att fastigheten kommit i ny ägares hand, till vad i utsökningslagstiftningen är stadgat om den nye ägarens befogenheter och skyldigheter.[16]

De ändringar förevarande paragraf har undergått efter den ursprungliga tillblivelsen avser tredje stycket och bestod först i att referensen till la-

[15] Se prop. A s. 256 f. (lagrådet) och 403. — Motsvarande paragraf i lagrådsremissen var 19 §.

[16] Förevarande paragraf behandlar ju inte alls förhållandet mellan fastighetsägare och ny innehavare av rättighet i fastigheten, med andra ord vad som är att iaktta efter överlåtelse å rättighetshavarens sida. En sådan överlåtelse fritar principiellt inte, utan medgivande av fastighetsägaren, den ursprunglige rättighetshavaren från hans förpliktelser mot fastighetsägaren. Skall vederlag utgå för servitutsförmån, torde väl vid överlåtelse av den härskande fastigheten, varmed så att säga följer en överlåtelse jämväl av rättighetsinnehavet, den nye ägaren av denna fastighet kunna under vissa omständigheter bli betalningsskyldig för vederlag som förfallit innan han blev ägare till fastigheten och därmed också innehavare av servitutsrättigheten. Jfr SOU 1960:25 s. 327.

gen om exekutiv försäljning av fast egendom preciserades år 1971 och att samtidigt orden ''Har fastigheten förvärvats på exekutiv auktion'' utbyttes mot orden ''Efter exekutiv försäljning av fastighet'' samt därefter i att referensen till lagen om exekutiv försäljning av fast egendom ersattes med hänvisningen till UB år 1981. I alla tre avseendena får åberopas vad därvidlag har anmärkts i anslutning till 7 kap. 16 § JB.[17]

Första stycket. I 2 kap. 30 § första punkten NJL stadgades att, när överlåtelse av fastighet hade skett, den nye ägaren fick, där inte annan tid för fastighetens övertagande hade avtalats, uppbära arrende som förföll till betalning efter överlåtelsen och i övrigt utöva de rättigheter som på grund av arrendeavtalet tillkom jordägaren. Enligt andra punkten i samma paragraf fick inte på arrendebelopp som förföll till betalning mer än ett år efter det att arrendatorn erhöll kunskap om överlåtelsen arrendatorn avräkna vad han kunde ha att fordra av den förre ägaren; i fråga om sådant arrendebelopp gällde inte heller betalning som arrendatorn hade erlagt till den förre ägaren eller annan uppgörelse som träffats med denne, med mindre den nye ägaren hade kunskap därom när överlåtelsen skedde. Nu berörda bestämmelser avsåg inte bara jordbruksarrende. Genom hänvisningar i 2 kap. 70 § andra stycket, 71 § andra stycket och 83 § andra stycket ävensom 3 kap. 29 § tredje stycket NJL ägde bestämmelserna tillämplighet också beträffande lägenhetsarrende, bostadsarrende, anläggningsarrende och hyra; den angivna tidsfristen av ett år var emellertid såvitt avsåg hyra begränsad till sex månader. Ytterligare meddelades i 18 § i 1920 års ElL bestämmelser som i sak helt anslöt sig till det som enligt vad nyss återgetts skulle gälla för hyra.[18]

Andra stadganden än de nu redovisade fanns inte angående ny fastighetsägares befogenheter gentemot innehavare av hithörande rättigheter före tillkomsten av JB. Beträffande annan nyttjanderätt än arrende och hyra[19] samt beträffande servitut saknades sålunda varje reglering i ämnet.

Att bestämmelser på detta område hade införts i fråga om arrende och hyra hade sin förklaring i att arrende- och hyresförhållanden oftast medförde en mängd ömsesidiga, successivt inträdande befogenheter och förpliktelser i avseende å vilka en närmare reglering hade ansetts vara erforderlig; det hade uttryckligen åberopats av LB i förarbetena till NJL.[20] När

[17] Se ovan s. 284 f.

[18] Se t.ex. LBs bet. 1905 s. 158 ff., Skarstedt och Ekberg a.a. s. 123 ff. samt SOU 1960:25 s. 325.

[19] Det kan knappast ens i fråga om tomträtt och vattenfallsrätt sägas att egentliga föreskrifter fanns ang. ny fastighetsägares befogenheter; situationen med en ny fastighetsägare låg inte särskilt nära till hands i sådana sammanhang. Jfr SOU 1960:25 s. 325, där möjligen en motsatt uppfattning kan utläsas.

[20] Se LBs bet. 1905 s. 158.

ifrågavarande stadganden rörande rätt till elektrisk kraft introducerades torde man ha anlagt liknande synpunkter.[21]

I 1960 års jordabalksbetänkande uttalade LB att det inte tedde sig naturligt att även fortsättningsvis inskränka regleringen rörande ny fastighetsägares befogenheter gentemot rättighetshavaren till att avse enbart kategorien arrende, hyra och rätt till elektrisk kraft. Redan med stöd av dåtida allmänna rättsgrundsatser fick det anses att de befogenheter som tillkom rättighetsupplåtaren skulle i och med fastighetsöverlåtelsen övergå på den nye ägaren oberoende av stadgande i lag, menade LB. Rättsförhållandet mellan den nye fastighetsägaren såsom borgenär och rättighetshavaren såsom gäldenär var i detta fall att bedöma enligt samma principer som när ett enkelt skuldebrev överläts på ny borgenär, fortsatte LB. I en sådan situation ägde den nye borgenären inte mot gäldenären bättre rätt än den som tillkom överlåtaren; dock hade gäldenären inte rätt till kvittning för genfordran hos överlåtaren som han förvärvat efter den tid då överlåtelsen blev honom kunnig eller han fick skälig anledning till förmodan därom.[22] En möjlighet till invändningar från rättighetshavarens sida vilken gick längre än vad som enligt vad nyss sagts stod gäldenär till buds skulle medföra en alltför stor otrygghet för den nye fastighetsägaren.[23] Det var detta betraktelsesätt som hade föranlett de i NJL och 1920 års EIL uppställda begränsningarna i fråga om möjligheten till avräkning av vad rättighetshavaren kunde ha att fordra av den förre fastighetsägaren. Enligt LBs mening talade alltså övervägande skäl till förmån för att dittillsvarande regler rörande ny fastighetsägares befogenheter gentemot arrendator, hyresgäst och innehavare av rätt till elektrisk kraft utsträcktes till att gälla även hithörande rättigheter i övrigt, varvid den i fråga om arrende, hyra och rätt till elektrisk kraft uppställda begränsningen av rättighetshavarens invändningsrätt skulle gälla också vad angick övriga rättigheter. Och beträffande sagda begränsning ville LB, i anslutning till formuleringen i 28 § lagen (1936:81) om skuldebrev, förorda att med rättighetshavarens kännedom om överlåtelsen likställdes att rättighetshavaren hade haft skälig anledning till förmodan därom ävensom att med det fallet att den nye ägaren hade ägt kännedom om uppgörelse mellan rättighetshavaren och den förre fastighetsägaren likställdes att den nye ägaren bort äga sådan kännedom. LB tillade i sammanhanget att å den nye ägarens sida sådan kännedom uppenbarligen alltid fick anses föreligga, när förhållandet framgick redan av fastighetsägarens exemplar av upplåtelsehandlingen med däråa gjorda anteckningar.[24]

[21] Jfr SOU 1960:25 s. 325.
[22] Se 27 och 28 §§ lagen (1936:81) om skuldebrev.
[23] Jfr LBs bet. 1905 s. 160 f.
[24] SOU 1960:25 s. 325 f. och 327.

Departementschefen godtog helt LBs förslag i ämnet.[25]

Beträffande stadgandet i första punkten av första stycket bör ett par särskilda anmärkningar här göras.

Den ena rör uppräkningen av de olika vederlagskategorierna. I den av LB föreslagna lagtexten hade därvidlag begagnats formuleringen ''arrende, hyra eller annat sådant vederlag som under rättighetens hela bestånd skall utgå i särskilda poster''.[26] Uti de ursprungliga departementsförslagen var ordalydelsen i detta avseende densamma som i LB-förslaget.[27] Lagrådet framhöll om denna kategoribestämning att den var oklar; den återfanns inte i dåvarande bestämmelser i ämnet, och någon motivering till textutformningen hade inte skänkts vare sig i LBs betänkande eller i lagrådsremissen. Kategoribestämningen i fråga kunde inte vara avsedd att lämna utan reglering exempelvis fall då vederlaget utgår i en enda post som är att betala efter tillträdet ehuru posten delvis belöper på tiden dessförinnan; rättighetshavaren skulle då hamna i ovisshet om till vem han med befriande verkan kunde erlägga betalning. Begränsning till vissa vederlagstyper syntes därför inte böra ske, betonade lagrådet.[28] I den slutliga propositionstexten hade man rättat sig efter lagrådets rekommendation;[29] den antagna lagtexten talar som synes om ''arrendeavgift, hyra eller annat vederlag för rättigheten''.

Den andra anmärkningen hänför sig till bestämningen av den tidpunkt vid vilken den nye fastighetsägarens befogenheter inträder. Såvitt gäller befogenheten att uppbära vederlag talade LBs lagtext om vad som ''förfaller till betalning efter överlåtelsen eller, om fastigheten först därefter skall tillträdas, efter tillträdesdagen''.[30] Också i detta sammanhang begagnade de ursprungliga departementsförslagen samma uttryckssätt som LB-förslaget.[31] Härtill yttrade lagrådet att alternativet till att fastigheten skulle tillträdas efter överlåtelsen var att tillträdet skedde just vid överlåtelsen; uttrycket kunde därför förenklas. Det borde därvid avfattas så, att därav tydligt framgick att den dag åsyftades då tillträde faktiskt skedde.[32] Och jämväl här anslöt man sig till lagrådsrekommendationen;[33] lagtexten anger ju tillträdet såsom alltigenom utslagsgivande.

Andra stycket. Uti 2 kap. 31 § första stycket NJL föreskrevs att, om arrendeavtal skulle gälla mot den som efter överlåtelse blivit ägare av fastig-

[25] Se prop. B s. 395 och 922.
[26] SOU 1960:24 s. 55 (11 kap. 15 §).
[27] Prop. A s. 126 (7 kap. 19 §).
[28] Se prop. A s. 256.
[29] Se prop. A s. 403.
[30] SOU 1960:24 s. 55 (11 kap. 15 §).
[31] Prop. A s. 126 (7 kap. 19 §).
[32] Se prop. A s. 256.
[33] Se prop. A s. 403.

heten, denne skulle i den förre ägarens ställe svara för de jordägaren åliggande förpliktelser vilka skulle fullgöras efter det att han övertog fastigheten. Nu redovisade föreskrifter avsåg inte bara jordbruksarrende. Genom hänvisningar i 2 kap. 70 § andra stycket, 71 § andra stycket och 83 § andra stycket ävensom 3 kap. 29 § tredje stycket NJL var föreskriften tillämplig också på lägenhetsarrende, bostadsarrende, anläggningsarrende och hyra. Vidare mötte i 19 § första stycket i 1920 års ElL en föreskrift som helt överensstämde med den i 2 kap. 31 § första stycket NJL upptagna.[34]

Vad angick andra nyttjanderätter än arrende och hyra ävensom i fråga om servitut fanns inga bestämmelser om ny fastighetsägares skyldigheter mot rättighetshavaren; före JBs tillkomst synes man ha utgått från det betraktelsesättet att den nye fastighetsägaren i princip blott hade att tåla rättighetsutövningen.[35]

Inte heller i fråga om ny fastighetsägares skyldigheter fanns det enligt vad LB uttalade i motiven till 1960 års jordabalksförslag något skäl till att upprätthålla en kategoriskillnad mellan å ena sidan relationen till arrendator, hyresgäst och innehavare av rätt till elektrisk kraft och å andra sidan relationen till innehavare av övriga hithörande rättigheter. Att upplåtelseavtal rörande dylika övriga rättigheter, dvs. beträffande andra nyttjanderätter än arrende och hyra ävensom beträffande servitut, kunde skapa skyldighet för upplåtaren att positivt vara verksam till förmån för rättighetshavaren var ställt utom allt tvivel, framhöll LB, som i exemplifierande syfte hänvisade till sådan förpliktelse till positivt handlande varom talades i 2 § ServL.[36] Det föreföll enligt LBs mening inte rimligt om åtagandena i förhållande till rättighetshavaren skulle åvila upplåtaren även sedan denne hade överlåtit fastigheten och sålunda inte längre hade rådighet över densamma. LB hade därför funnit att de särskilda bestämmelser vilka för fall av fastighetens överlåtande reglerade ansvaret för fastighetsägarens förpliktelser mot innehavare av arrenderätt, hyresrätt och rätt till elektrisk kraft borde utvidgas till att avse alla hithörande rättigheter.[37]

Också härvidlag godtog departementschefen förbehållslöst LBs förslag.[38]

Skulle den nye fastighetsägaren underlåta att fullgöra sina skyldigheter enligt förevarande stycke i 7 kap. 17 § JB, är i främsta rummet överlåtaren skyldig att ersätta rättighetshavaren dennes skada. Därom stadgas i 7 kap. 20 § första stycket JB, till vilket lagrum och dess kommenterande här nedan må hänvisas.

[34] Se t.ex. LBs bet. 1905 s. 158 ff., Skarstedt och Ekberg a.a. s. 126 f. samt SOU 1960:25 s. 325.
[35] Se LBs bet. 1905 s. 80 och SOU 1960:25 s. 325.
[36] Se ovan s. 52 och 65 f.
[37] SOU 1960:25 s. 326 f.
[38] Se prop. B s. 395 och 922.

Tredje stycket.[39] Vad först angår sådana relationer vid exekutiv försäljning vilka motsvarar de i paragrafens första stycke beträffande frivillig överlåtelse reglerade, alltså den nye fastighetsägarens — inroparens eller eljest dens som genom den exekutiva försäljningen förvärvat fastigheten — befogenheter gentemot rättighetshavaren, finns UBs bestämmelser i 12 kap. 47 § andra och tredje styckena. Bestämmelserna skall läsas mot bakgrund av det i första stycket av 12 kap. 47 § givna, tämligen självklara förbehållet att de gäller endast vad angår rättighet som inte skall upphöra omedelbart efter fastighetens försäljning. Andra stycket av 12 kap. 47 § uppvisar i princip nära anslutning till viss del av regleringen i 7 kap. 17 § första stycket JB på sätt här strax skall visas. I 12 kap. 47 § andra stycket första punkten UB föreskrivs att på arrendeavgift, hyra eller annat vederlag för rättigheten som förfaller till betalning mer än sex månader eller, i fråga om arrende, mer än ett år efter tillträdesdagen rättighetshavaren inte får avräkna fordran hos den förre ägaren; denna föreskrift är som synes så gott som helt överensstämmande med vad som utsägs i 7 kap. 17 § första stycket tredje punkten JB, dock att här i det exekutiva sammanhanget utgångspunkten för tidsberäkningen är dagen för den nye ägarens tillträde, inte som vid frivillig överlåtelse tidpunkten för rättighetshavarens kännedom om överlåtelsen respektive den tidpunkt då han fick skälig anledning till förmodan om överlåtelsen. Uti 12 kap. 47 § andra stycket andra punkten UB heter det därefter att beträffande belopp varom fråga är, dvs. arrendeavgift, hyra eller annat vederlag för rättigheten som förfaller till betalning mer än sex månader eller, såvitt rör arrende, mer än ett år efter tillträdesdagen, gäller inte heller betalning som rättighetshavaren erlagt till den förre ägaren eller annan uppgörelse med denne; sistnämnda stadgande motsvarar 7 kap. 17 § första stycket fjärde punkten JB med den skillnaden att UBs stadgande är absolut förbehållslöst och således inte gör undantag för den situationen att den nye ägaren är i ond tro angående betalningen eller uppgörelsen. Så långt 12 kap. 47 § andra stycket UB. — Vad sedan beträffar 12 kap. 47 § tredje stycket är den däri meddelade regleringen direkt betingad av omständigheterna i det exekutiva läget, varför regleringen inte har någon parallell i bestämmelserna uti 7 kap. 17 § första stycket JB angående förhållandena när den rättighetsbelastade fastigheten har genom frivillig överlåtelse kommit i ny ägares hand. I 12 kap. 47 § tredje stycket UB sägs att fordran som rättighetshavare förvärvat eller förskottsbetalning eller uppgörelse som skett efter det att fastigheten har utmätts inte får åberopas mot köparen, om rättighetshavaren ägde eller bort äga kännedom om utmätningen. Här möter alltså i utsökningsfallet ytterligare en inskränkning av rättighetshavarens möjlighet att gentemot den

[39] Ang. denna hänvisning till utsökningslagstiftningens bestämmelser, se SOU 1960:25 s. 327, SOU 1960:26 s. 175, prop. B s. 395 och prop. 1971:20 s. 375.

nye ägaren göra ett motanspråk gällande.[40] — De i 12 kap. 47 § andra och tredje styckena UB inrymda reglerna angående den nye fastighetsägarens befogenheter gentemot rättighetshavaren gäller även när den exekutiva försäljningen har skett genom underhandsförsäljning; av 12 kap. 58 § tredje stycket UB[41] framgår att beträffande vid underhandsförsäljningen förbehållen rättighet 47 § skall äga motsvarande tillämpning.[42]

Framställningen kommer så till de skyldigheter gentemot rättighetshavaren vilka den som genom exekutiv försäljning blivit ny ägare till fastigheten är underkastad; här är alltså fråga om relationer vilka motsvarar de i 7 kap. 17 § andra stycket JB beträffande frivillig överlåtelse reglerade. Hänvisningen i 7 kap. 17 § tredje stycket JB till 12 kap. UB avser här närmare bestämt 12 kap. 46 § första stycket andra punkten. Sedan i första stycket första punkten av sagda paragraf i UB fastslagits att köpare som fullgjort sin betalningsskyldighet i viss närmare angiven ordning får tillträda fastigheten på den dag som bestämts för köpeskillingens fördelning, föreskrivs i andra punkten att köparen därefter svarar för ägares skyldigheter i den mån de skall fullgöras efter tillträdesdagen.[43] — I 12 kap. 58 § tredje stycket UB med dess beträffande underhandsförsäljning gjorda hänvisning till 12 kap. 47 § UB finns inte någon hänvisning till 46 §. Inte förty torde den nyss berörda regeln i 12 kap. 46 § första stycket andra punkten UB i realiteten vara tillämplig även på den som genom exekutivförsäljning i underhandsförsäljningens form blivit ny ägare till rättighetsbelastad fastighet; i 47 § femte stycket, som ju gäller även underhandsköpare, replieras på 46 § första stycket andra punkten med dess uppfordran till den nye fastighetsägaren att efter tillträdesdagen fullgöra respektive ägarskyldigheter.

Rättighetshavarens möjligheter att erhålla skadestånd dels vid rättighetens bortfallande till följd av äganderättsövergången dels i viss annan situation (18—21 §§)

Såsom rubriken återspeglar har redigeringen av 7 kap. JB medfört att med regelstoffet rörande rättighetshavarens möjligheter att erhålla skadestånd vid rättighetens upphörande till följd av äganderättsövergång har sam-

[40] Ang. den nye fastighetsägarens befogenheter gentemot rättighetshavaren enligt 12 kap. 47 § andra och tredje stna UB, se prop. 1971:20 s. 245, Walin och Lorichs, Exekution i fast egendom, luftfartyg m.m. (Sthlm 1973) s. 149 samt Walin m.fl., Utsökningsbalken s. 415 (kommentarerna är överallt mycket knapphändiga).

[41] Jfr ovan s. 286 f.

[42] Ang. den i 12 kap. 58 § tredje st. upptagna hänvisningen till 12 kap. 47 §, se prop. 1971:20 s. 273, Walin och Lorichs a.a. s. 183 samt Walin m.fl., Utsökningsbalken s. 441.

[43] Se prop. 1971:20 s. 244, Walin och Lorichs a.a. s. 147 f. samt Walin m.fl., Utsökningsbalken s. 414.

manförts bestämmelser vilka inte har nämnvärt samband härmed. De senare bestämmelserna, upptagna i 7 kap. 20 § första stycket, hänför sig till de i 7 kap. 17 § avhandlade relationerna mellan rättighetshavare och ny ägare till fastigheten i händelse av rättighetens bestånd efter äganderättsövergången; närmare angivet är i 7 kap. 20 § första stycket fråga om det skadestånd som kan avkrävas förutvarande ägare därest den nye ägaren underlåter att fullgöra honom gentemot rättighetshavaren åliggande skyldigheter. I detta allmänna sammanhang behöver dessa så att säga mera fristående regler inte uppmärksammas utöver vad som nu har skett.

Bortsett från innehållet i 20 § första stycket behandlas alltså i 18—21 §§ förutsättningarna för att rättighetshavaren skall kunna få ersättning när rättigheten går förlorad vid äganderättsövergången. Angående vikten av regleringen på detta område kan sägas detsamma som beträffande själva regleringen av rättighets bestånd vid äganderättsövergången, dvs. de i 11—16 §§ inrymda stadgandena.[44] Bådadera regelsystemen har en synnerligen framträdande betydelse såsom element i JBs mekanismer för att förläna hithörande rättigheter deras sakrättskaraktär; de i 18—21 §§ meddelade sanktionsreglerna är naturligtvis vad som ytterst manar till åtlydnad av diverse i 11—16 §§ givna anvisningar om det som är att iaktta i och för rättighetens fortbestånd.

Vad angår förutsättningarna för att erhålla skadestånd för rättighetsbortfall vid äganderättsövergång befattar sig reglerna i förevarande 18—21 §§ dels med grundbetingelserna för uppkomsten av skadeståndsrätten dels med de omständigheter som är ägnade att låta skadeståndsrätten förverkas. I bägge hänseendena fanns, såsom kunde väntas, stadganden också i den äldre rätten. Jämför man JBs regler med den äldre rättens framträder emellertid på detta gebit ganska påtagliga förändringar, kanske särskilt vad beträffar grundbetingelserna för skadeståndsrättens förhandenvaro. Mest iögonfallande härvidlag är att före JBs tillkomst det tyngsta ansvaret var lagt på rättighetens upplåtare, medan enligt JB huvudansvaret i stället läggs på den under vars äganderättstid rättigheten sist hade bestånd — här för enkelhets skull kallad ”den siste ägaren” — och tidigare ägares ansvar blir mindre påtagligt. I fråga om tidigare ägare i en fångeskedja som består av flera än upplåtaren och ”den siste ägaren” har man att skilja mellan å ena sidan upplåtaren och å den andra sidan vad som här kallas ”mellanliggande ägare”, dvs. ägare som följt efter upplåtaren men sålunda legat före ”den siste ägaren”. Till de av JB lanserade förändringarna hör att ansvaret för ”mellanliggande ägare” har utvidgats och bringats i paritet med upplåtarens ansvar.

För att belysa skillnaderna mellan den äldre rätten och JBs regler och för att samtidigt lämna en översiktlig bild av regelkomplexen både beträf-

[44] Jfr ovan s. 246 f.

fande grundbetingelserna för uppkomsten av skadeståndsrätten och beträffande förverkandefallen kan det vara lämpligt att här — innan framställningen går in på de olika lagrummen — tillhandahålla en i viss mån tabellarisk presentation av respektive rättsliga mönster. Till förmån för en sådan sammanfattande presentation kan därjämte åberopas att reglerna i fråga, inte bara de äldre utan i viss mån även de nuvarande, är tämligen komplicerade, varför en överblick av mera spektakulär beskaffenhet kan ha visst berättigande såsom en introduktion.

Den schematiska uppställning som i enlighet härmed följer befattar sig förstås först med grundbetingelserna för skadeståndsrätten och därefter med förverkandefallen. Beträffande redovisningen av den äldre rätten har uppställningen i och för främjandet av överskådligheten fått begränsa sig till vad som gällde för nyttjanderätt och servitut, medan *bestämmelserna angående rätt till elektrisk kraft i 1920 års ElL har lämnats åsido.* För orientering om sistnämnda bestämmelser får man gå till de särskilda paragrafkommentarerna. Där möter dessutom vissa närmare uppgifter om innebörden av de äldre stadgandena rörande nyttjanderätt och servitut ävensom naturligtvis erforderliga förklaringar angående JBs regler på dessa områden.

Grundbetingelserna för skadeståndsrätten

Rätten till skadestånd mot ''den siste ägaren''

Frivillig överlåtelse

Äldre rätt

2 kap. 31 § första stycket, 70 § andra stycket, 71 § andra stycket och 83 § andra stycket samt 3 kap. 29 § tredje stycket NJL: i fråga om arrende och hyra förelåg skadeståndsrätt alltid

1 kap. 4 § andra stycket NJL och 3 § ServL: i fråga om andra rättigheter förelåg skadeståndsrätt bara för den händelse ''den siste ägaren'' själv förvärvat fastigheten med förbehåll om rättighetens bestånd

JB

7 kap. 18 § första punkten: skadeståndsrätt föreligger alltid

Exekutiv försäljning

Onerös rättighet

Äldre rätt

2 kap. 31 § första stycket, 70 § andra stycket, 71 § andra stycket och 83 § andra stycket samt 3 kap. 29 § tredje stycket NJL: i fråga om arrende och hyra förelåg skadeståndsrätt alltid

i fråga om andra rättigheter förelåg inte någon skadeståndsrätt

JB

7 kap. 19 § första stycket första punkten: skadeståndsrätt föreligger alltid

Benefik rättighet

Äldre rätt

här förelåg inte någon skadeståndsrätt

JB

7 kap. 19 § första stycket första och tredje punkterna: skadeståndsrätt föreligger, om fastigheten ”sålts för annat ändamål än till betalning av fordran för vilken den på grund av utmätning eller eljest svarar”

Rätten till skadestånd mot ”mellanliggande ägare”

Frivillig överlåtelse

Äldre rätt

2 kap. 31 § första och andra styckena, 70 § andra stycket, 71 § andra stycket samt 83 § andra stycket ävensom 3 kap. 29 § tredje stycket NJL: i fråga om arrende och hyra ansågs skadeståndsrätt ha förelegat, dock att särskild preklusionsbestämmelse gällde

i fråga om andra rättigheter förelåg inte någon skadeståndsrätt

JB

7 kap. 20 § andra stycket första punkten och tredje stycket: skadeståndsrätt föreligger alltid, dock att särskild preklusionsbestämmelse gäller

Exekutiv försäljning

Onerös rättighet

Äldre rätt

2 kap. 31 § första och andra styckena, 70 § andra stycket, 71 § andra stycket samt 83 § andra stycket ävensom 3 kap. 29 § tredje stycket NJL: i fråga om arrende och hyra ansågs skadeståndsrätt ha förelegat, dock att särskild preklusionsbestämmelse gällde

i fråga om andra rättigheter förelåg inte någon skadeståndsrätt

JB

7 kap. 20 § andra stycket första punkten och tredje stycket: skadeståndsrätt föreligger alltid, dock att särskild preklusionsbestämmelse gäller

Benefik rättighet

Äldre rätt

här förelåg inte någon skadeståndsrätt

JB

7 kap. 20 § andra stycket första punkten och tredje stycket: skadeståndsrätt föreligger, om fastigheten ”sålts för annat ändamål än till betalning av fordran för vilken den på grund av utmätning eller eljest svarar”, dock att särskild preklusionsbestämmelse gäller

Rätten till skadestånd mot upplåtaren
Frivillig överlåtelse
Äldre rätt
1 kap. 4 § första stycket NJL och 3 § ServL: skadeståndsrätt förelåg alltid
JB
7 kap. 20 § andra stycket första punkten och tredje stycket: skadeståndsrätt föreligger alltid, dock att särskild preklusionsbestämmelse gäller

Exekutiv försäljning
Onerös rättighet
Äldre rätt
1 kap. 4 § första stycket NJL och 3 § ServL: skadeståndsrätt förelåg alltid
JB
7 kap. 20 § andra stycket första punkten och tredje stycket: skadeståndsrätt föreligger alltid, dock att särskild preklusionsbestämmelse gäller

Benefik rättighet
Äldre rätt
1 kap. 4 § första stycket NJL och 3 § ServL: skadeståndsrätt förelåg, om upplåtaren ”vid överlåtelse av fastigheten underlåtit något av vad på honom ankommit för att bereda” rätttighetshavaren rätt att få inskrivning för rättigheten, dvs. om upplåtaren antingen hade låtit upplåtelsen få muntlig form i de fall då valfrihet förelegat eller låtit i upplåtelsen ta in förbud mot inskrivning av rättigheten
JB
7 kap. 20 § andra stycket första punkten och tredje stycket: skadeståndsrätt föreligger, om fastigheten ”sålts för annat ändamål än till betalning av fordran för vilken den på grund av utmätning eller eljest svarar”, dock att särskild preklusionsbestämmelse gäller

Förverkandefallen
Rätten till skadestånd mot ”den siste ägaren”
Frivillig överlåtelse
Äldre rätt
53 § andra stycket och 56 § 2 mom. andra stycket IF: rätten förverkades aldrig
JB
7 kap. 18 § andra punkten: rätten förverkas, om rättighetshavaren låtit inskrivning av rättigheten dödas utan ”den siste ägarens” samtycke

Exekutiv försäljning

Äldre rätt

53 § andra stycket och 56 § 2 mom. andra stycket IF: rätten förverkades aldrig

JB

7 kap. 19 § andra stycket: rätten förverkas, om rättighetshavaren låtit inskrivning av rättigheten dödas utan ''den siste ägarens'' samtycke eller om han genom överenskommelse vid exekutiv auktion låtit rättighetens företrädesläge försämras, inte i någotdera fallet dock om det är uppenbart att rättigheten ändå skulle ha gått förlorad.

Rätten till skadestånd mot ''mellanliggande ägare''

Frivillig överlåtelse

Äldre rätt

53 § andra stycket och 56 § 2 mom. andra stycket IF: rätten (sådan kunde ju föreligga enbart i fråga om arrende och hyra) förverkades, om inskrivning av rättigheten hade dödats eller fått förfalla utan ifrågavarande ''mellanliggande ägares'' samtycke eller rättighetshavaren hade försummat att söka ''ogulden-köpeskillings-inteckning''

JB

7 kap. 20 § andra stycket andra punkten: rätten förverkas, om rättighetshavaren utan ifrågavarande ''mellanliggande ägares'' samtycke låter inskrivning av rättigheten dödas

Exekutiv försäljning

Äldre rätt

53 § andra stycket och 56 § 2 mom. andra stycket IF: rätten (sådan kunde ju föreligga enbart i fråga om arrende och hyra) förverkades, om inskrivning av rättigheten hade dödats, fått förfalla eller nedsatts utan ifrågavarande ''mellanliggande ägares'' samtycke eller rättighetshavaren hade försummat att söka ''ogulden-köpeskillings-inteckning''

JB

7 kap. 20 § andra stycket andra punkten: rätten föverkas, om rättighetshavaren utan i ifrågavarande ''mellanliggande ägares'' samtycke låter inskrivning av rättigheten dödas eller nedsättas, dock inte om det är uppenbart att rättigheten ändå skulle ha gått förlorad

Rätten till skadestånd mot upplåtaren

Frivillig överlåtelse

Äldre rätt

53 § andra stycket och 56 § 2 mom. andra stycket IF: rätten förverkades, om inskrivning av rättigheten hade dödats eller fått förfalla utan upp-

låtarens samtycke eller rättighetshavaren hade försummat att söka ''ogulden-köpeskillings-inteckning''

JB

7 kap. 20 § andra stycket andra punkten: rätten förverkas, om rättighetshavaren utan upplåtarens samtycke låter inskrivning av rättigheten dödas

Exekutiv försäljning

Äldre rätt

53 § andra stycket och 56 § 2 mom. andra stycket IF: rätten förverkades, om inskrivning av rättigheten hade dödats, fått förfalla eller nedsatts utan upplåtarens samtycke eller rättighetshavaren hade försummat att söka ''ogulden-köpeskillings-inteckning''

JB

7 kap. 20 § andra stycket andra punkten: rätten förverkas, om rättighetshavaren utan upplåtarens samtycke låter inskrivning av rättigheten dödas eller nedsättas, dock inte om det är uppenbart att rättigheten ändå skulle ha gått förlorad.

18 §

Har den som överlåtit fastigheten försummat att göra förbehåll enligt 11 § första stycket och kommer upplåtelse av nyttjanderätt eller servitut till följd därav ej att gälla mot den nye ägaren, skall överlåtaren ersätta rättighetshavaren dennes skada. Rätt till ersättning tillkommer dock ej rättighetshavaren, om han låtit inskrivning av rättigheten dödas utan överlåtarens samtycke. *Lag 1975:1085.*

Paragrafen avhandlar rättighetshavarens möjlighet att få skadestånd av den fastighetsägare under vars äganderättstid rättigheten sist hade bestånd — ''den siste ägaren'' alltså — och fråga är om rättighetsbortfall vid frivillig överlåtelse av fastigheten. I paragrafens första punkt anges grundbetingelserna för rätten till skadestånd härvidlag,[45] medan i andra punkten utsägs att skadeståndsrätten kan i viss situation förverkas. Förverkandebestämmelsen fanns inte med i JBs ursprungliga avfattning utan tillfördes paragrafen genom lagändring år 1975.

Motsvarighet till innehållet i första punkten fanns uti 11 kap. 12 § första stycket i LBs jordabalksförslag av år 1960 och 9 kap. 12 § första stycket i jordabalksutredningens förslag. Till bestämmelsen i andra punkten av fö-

[45] Motsvarande lagrum i det till lagrådet remitterade departementsförslaget var 17 § första st.

revarande paragraf fanns inte någon motsvarighet i de nämnda jordabalksförslagen.

Det har i det föregående betonats att JB i motsats till den äldre rätten lägger det tyngsta ansvaret för rättighetsbortfall på ''den siste ägaren''.[46] Huruvida vederbörande samtidigt är upplåtare av rättigheten blir därvid ovidkommande. Enligt den äldre rätten var det, såsom likaledes framhållits, i stället upplåtaren som bar huvudansvaret.[47] För den äldre rättens del var det således mestadels minst av allt likgiltigt huruvida ''den siste ägaren'' var identisk med upplåtaren.[48] Detta måste man hålla i minnet, när i anslutning till förevarande paragraf görs jämförelser mellan nuvarande regler i JB och den äldre rätten; råkade ''den siste ägaren'' tillika vara upplåtare av rättigheten, blev i allmänhet den rättsliga bilden en annan. Härutinnan må hänvisas dels till den schematiska uppställningen ovan dels till kommentarerna till 7 kap. 20 § JB. I kommentarerna till förevarande 7 kap. 18 § JB koncentreras däremot uppmärksamheten helt till ''den siste ägarens'' skadeståndsansvar, och detta både när nuvarande rätt behandlas och när äldre rättsregler berörs.

Första punkten. Att rättighet av hithörande slag inte efter frivillig överlåtelse från ''den siste ägarens'' sida kunde göras gällande mot den nye ägaren grundade sig ju enligt den äldre rätten liksom förhållandet är enligt JB på att ''den siste ägaren'' inte hade vid vidareöverlåtelsen gjort förbehåll om rättighetens fortsatta bestånd; inte något fall kan tänkas där inte förbehåll skulle ha räddat rättighetens fortbestånd.[49] Den äldre rättens allmänna inställning till ''den siste ägarens'' skadeståndsansvar i fråga om bortfall av nyttjanderätt eller servitut vid frivillig överlåtelse kom till uttryck i 1 kap. 4 § andra stycket NJL, till vilket lagrum 3 § ServL hänvisade. I 1 kap. 4 § andra stycket NJL utsades att, om den som förvärvat fastigheten med förbehåll om rättighetens bestånd underlät att vid överlåtelse av fastigheten göra förbehåll till rättighetshavarens säkerhet samt rättigheten av sådan

[46] Se s. 296 här ovan.

[47] Se ånyo s. 296.

[48] En alldeles speciell situation i den äldre rätten må bringas i erinran uti detta sammanhang. Enligt 1 kap. 4 § första st. första ledet NJL hade upplåtaren mycket riktigt skadeståndsansvar för rättighet som bortföll vid exekutiv försäljning. Andra ledet i samma st. föreskrev sedan såsom undantag från innehållet i första ledet att om rättigheten var benefikt upplåten skadeståndsansvar inte var lagt på upplåtaren. Men sedan kom ett i samma andra led inrymt undantag från undantaget; om upplåtaren av den benefika rättigheten hade vid vidareöverlåtelse av fastigheten underlåtit något av vad på honom ankommit för att bereda rättighetshavaren rätt att få inskrivning för rättigheten, var han skadeståndsansvarig. Här möter alltså ett fall där upplåtaren i och för sig var skadeståndsansvarig men aldrig ansvarig om han var identisk med ''den siste ägaren''; ansvaret förutsatte ju såsom framgått att han var en ''vidareöverlåtare'' och att han sålunda inte kunde ha varit exekutionsgäldenären. Jfr härom LBs bet. 1905 s. 79 f. och SOU 1960:25 s. 322.

[49] Jfr ovan s. 249.

anledning gick förlorad, han var förpliktad att utge skadestånd till rättighetshavaren. Här må inflikas att lagtextens direkta angivande av att rättigheten skulle ''av sådan anledning'' ha gått förlorad var onödigt; hade rättigheten inte gått förlorad, var ju ingen skada för handen, och någon annan anledning till att rättigheten gått förlorad än det uteblivna förbehållet kan inte tänkas. Lokutionen i fråga angav alltså själva skadesituationen och inte någon betingelse för skadestånd.[50] Emellertid, om nu ''den siste ägarens'' egen bundenhet vid rättigheten berott, inte på förbehåll utan på att rättigheten vid hans förvärv av fastigheten var inskriven, kunde således rättighetshavaren inte vid rättighetsbortfall — en orsak till bortfallet utöver ''den siste ägarens'' underlåtenhet att göra förbehåll måste då ha varit att inskrivningen blivit under ''den siste ägarens'' tid dödad — gentemot ''den siste ägaren'' resa något anspråk på skadestånd. Från nu behandlade allmänna regel rörande ''den siste ägarens'' skadeståndsansvar vid nyttjanderätt och servitut fanns ett betydelsefullt undantag beträffande nyttjanderättsformerna arrende och hyra. Enligt 2 kap. 31 § första stycket, 70 § andra stycket, 71 § andra stycket och 83 § andra stycket samt 3 kap. 29 § tredje stycket NJL var ''den siste ägaren'' bl.a. såvitt avsåg skadeståndsförpliktelse likställd med upplåtaren, och denne var enligt 1 kap. 4 § första stycket NJL alltid ansvarig för rättighetsbortfall vid frivillig överlåtelse av fastigheten; arrendator och hyresgäst åtnjöt därför en pronoucerad särställning när det gällde skadeståndsanspråk mot ''den siste ägaren'' vid rättighetsbortfall på grund av frivillig överlåtelse. Vad sedan angick rätten till elektrisk kraft innebar 16 § första stycket i 1920 års ElL i förening med 19 § första stycket i samma lag att, hade sådan rättighet upphört vid frivillig överlåtelse — något som kunde ske om rättigheten upplåtits muntligt och inte av ''den siste ägaren'' förbehållits vid överlåtelsen[51] — rättighetshavaren skulle njuta skadestånd av ''den siste ägaren''.[52]

Uti 1960 års jordabalksbetänkande uppehöll sig LB i förevarande ämne inledningsvis vid förbehållsåtgärdens stora betydelse. Att en rättighet som i överlåtarens hand belastade fastigheten kunde vid frivillig överlåtelse inte göras gällande mot den nye ägaren hade — vare sig överlåtaren hade själv upplåtit rättigheten eller han övertagit fastigheten med en av tidigare ägare upplåten rättighet — sin omedelbara grund däri, att han underlåtit att göra förbehåll om rättighetens fortbestånd, konstaterade LB.[53] Med ut-

[50] I den schematiska uppställningen här ovan å s. 297 har fördenskull lokutionen inte medtagits.
[51] Jfr ovan s. 249.
[52] Se ang. dessa regler i äldre rätt t.ex. LBs bet. 1905 s. 76 f., 80 och 163, Skarstedt och Ekberg a.a. s. 18 ff. och 127, Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 214 samt SOU 1960:25 s. 313 f.
[53] SOU 1960:25 s. 313.

gångspunkt i att LB velat ålägga fastighetsägaren att, när han önskade överlåta fastigheten och rättighet av hithörande slag fanns upplåten i densamma, i allmänhet göra förbehåll om upplåtelsen borde enligt LB såsom generell regel uppställas att, om han försummat att göra förbehåll och denna hans försummelse fick till följd av rättigheten inte kom att gälla mot den nye ägaren, rättighetshavaren skulle äga rätt till skadestånd mot honom; ''den siste ägaren'' skulle sålunda beträffande samtliga hithörande rättigheter och inte endast i fråga om arrende, hyra och rätt till elektrisk kraft vara skadeståndsförpliktad.[54]

Departementschefen hade ingen invändning mot LBs förslag på denna punkt,[55] vilket förslag med sitt reservationslösa utpekande av ''den siste ägaren'' såsom skadeståndsförpliktad utgjorde en av de betydelsefulla beståndsdelarna i det nytänkande som berörts i det föregående.[56] Lagrådet hade inte heller det något att erinra mot det nya betraktelsesätt som härmed lades till grund för ansvarsbördans fördelning.[57]

Vid en jämförelse mellan förevarande regel i JB och den äldre rättens stadgande i 1 kap. 4 § andra stycket NJL framträder en speciell olikhet värd beaktande. Enligt det äldre stadgandet utlöstes skadeståndsansvaret såsom nämnts[58] därigenom, att ''den som förvärvat fastigheten med förbehåll om'' rättighetens bestånd försummat att göra förbehåll. Nuvarande regel däremot låter ''den siste ägaren'' bli ansvarig också om rättigheten vid hans eget förvärv av fastigheten var inskriven och inskrivningen sedermera före vidareöverlåtelsen hade dödats;[59] hans försummelse att verkställa förbehåll vid vidareöverlåtelsen får ju i det fallet lika avgörande verkan som om det hade varit genom förbehåll han på sin tid hade själv blivit bunden av rättigheten.

Eftersom rätt till elektrisk kraft är vid frivillig överlåtelse gällande mot den nye ägaren oberoende av förbehåll, har ju anledning saknats att i förevarande regelsammanhang nämna sagda rättighetstyp.[60]

Andra punkten. Den äldre rättens bestämmelser om förverkande av rätt till skadestånd som i princip skulle utgå såsom kompensation för bortfall av nyttjanderätt och servitut vid frivillig överlåtelse fanns såvitt angick nyttjanderätt i 53 § andra stycket IF och var genom hänvisning i 56 § 2 mom. andra stycket IF tillämpliga också på servitut. Uti 53 § andra stycket IF stadgades att, om den som upplät nyttjanderätten överlåtit fastigheten till annan och nyttjanderättshavaren lät inskrivning av nyttjanderätten utan

[54] SOU 1960:25 s. 314.
[55] Se prop. B s. 390 f.
[56] Ovan s. 296.
[57] Jfr prop. A s. 254 ff. och 326 ff.
[58] Ovan s. 302 f.
[59] Se SOU 1960:25 s. 314.
[60] Jfr prop. B s. 922.

upplåtarens samtycke dödas, förfalla eller nedsättas eller nyttjanderättshavaren försummade att söka ''ogulden-köpeskillings-inteckning'', nyttjanderättshavaren därmed skulle ha förverkat den rätt till skadestånd av upplåtaren som eljest skolat tillkomma honom. Den sålunda återgivna lagtexten har menats innebära att i vart fall rätten till skadestånd mot ''den siste ägaren'' inte blev enligt den äldre lagstiftningen förverkad såvitt avsåg bortfall av nyttjanderätt eller servitut vid frivillig överlåtelse.[61] Beträffande rätten till elektrisk kraft hänvisade 16 § första stycket i 1920 års ElL till ''vad särskilt är stadgat'' rörande förverkande av skadestånd. Hänvisningen avsåg en i 58 § 4 mom. andra stycket IF intagen förverkanderegel som utgjorde en kopia av den i 53 § andra stycket IF inrymda, nyss återgivna bestämmelsen. Också förverkandeeffekten enligt 58 § 4 mom. andra stycket IF har menats vara inskränkt till att gälla anspråket på skadestånd från upplåtaren och ''mellanliggande ägare'',[62] och jämväl beträffande rätten till elektrisk kraft kan följaktligen anses att anspråk på skadestånd från ''den siste ägaren'' inte var föremål för förverkande enligt äldre lag.

I 1960 års jordabalksförslag intog LB samma ståndpunkt visavi ett förverkande av rätten till skadestånd mot ''den siste ägaren'' som enligt vad nu redovisats den äldre rättens regler ansågs ha gett uttryck för; ''den siste ägaren'' skulle inte kunna undgå sitt skadeståndsansvar under åberopande av någon förverkanderegel.[63] Annat ställningstagande härvidlag anmäldes inte i jordabalkspropositionen, och förevarande paragraf angående rättig-

[61] Se SOU 1960:25 s. 317 och prop. B s. 388 f. Trots att 53 § andra st. IF talar om förverkande endast av skadeståndsrätten mot *upplåtaren,* kan beträffande arrende och hyra på basis av lagrummet föras en diskussion huruvida förverkande kunde ske av skadeståndsrätten mot *senare ägare,* alltså ''mellanliggande ägare'' och ''den siste ägaren'', eftersom dessa var bl.a. såvitt avsåg skadeståndsförpliktelse likställda med upplåtaren; se därom s. 303 här ovan. — Ratio för att vederbörande, vem det nu var, skulle enligt 53 § andra st. IF bli befriad från skadeståndsanspråk får anses ha varit att han inte längre kunde själv trygga rättighetens fortbestånd och att det därför skulle vara oskäligt att låta honom bära de ekonomiska konsekvenserna av en utveckling som låg utanför hans kontroll. Detta stämde bra både på upplåtaren och på ''mellanliggande ägare''; ''den siste ägaren'' däremot var alltid i stånd att gardera rättighetens fortlevnad genom att göra förbehåll vid vidareöverlåtelsen, har det ansetts. Som strax skall framgå anslöt sig LBs jordabalksförslag av år 1960 och därefter även JB i dess ursprungsgestaltning till nämnda betraktelsesätt bakom den äldre rätten, medan 1975 års ändring av förevarande paragraf, varigenom förverkanderegeln i andra p. tillfogades, gav uttryck för ett annat synsätt. — Till förmån för att förverkanderegeln i 53 § andra st. IF inte var tillämplig på skadeståndsrätten mot ''den siste ägaren'' kan härutöver anföras den allmänna synpunkten att lagrummets utformning tydde på att en ''f.d.'' fastighetsägare fokuserades.

[62] Även vad angår upplåtelse av rätt till elektrisk kraft var ''mellanliggande ägare'' och ''den siste ägaren'' såvitt avsåg skadeståndsförpliktelse likställda med upplåtaren; se därom s. 303 här ovan.

[63] Se SOU 1960:25 s. 317.

hetshavarens möjlighet att få skadestånd av ''den siste ägaren'' kom som sagt att i sin ursprungsgestaltning sakna varje bestämmelse om förverkande. En viss betydelse för JBs hållning i detta avseende torde väl den omständigheten ha haft att enligt ursprungsversionen av JB en inskrivning av hithörande rättigheter inte kunde dödas utan fastighetsägarens samtycke.[64] Regeln därom var upptagen i 23 kap. 6 § första stycket JB. Den innebar en nyhet i förhållande till den äldre rätten, som ju inte reste något som helst krav på samtycke från fastighetsägarens sida.

Lagändringen år 1975, varigenom förevarande andra punkt tillfördes paragrafen,[65] föranleddes utav att man funnit regeln i 23 kap. 6 § första stycket JB om fastighetsägarens samtycke såsom betingelse för dödning av inskrivning av rättighet varom nu är fråga hindersam ur praktisk synvinkel.[66] Såsom en nödvändig följdåtgärd framstod då en utbyggnad av förverkanderegleringen i 7 kap. 19 § JB.[67] Uti det till lagrådet remitterade lagförslaget i ämnet var däremot 7 kap. 18 § JB inte inbegripen i lagstiftningsärendet. Från lagrådets sida uttalades emellertid att för konsekvensens skulle borde också i 7 kap. 18 § införas ett av ändringen i 23 kap. 6 § första stycket betingat tillägg. Även om behovet av tillägg inte på långt när var lika framträdande vid frivilliga överlåtelser som vid de i 7 kap. 19 § avsedda exekutiva försäljningarna, var det inte uteslutet att det någon gång kunde få betydelse för begränsning av skadeståndsansvaret, menade lagrådet.[68] Departementschefen godtog, utan att anställa i propositionen redovisade överväganden, lagrådets förordande av en utbyggnad av 7 kap. 18 §.[69]

I själva verket var lagrådets ändringsrekommendation obefogad, och förevarande punkt i paragrafen svär egentligen mot JBs principiella attityd till ''den siste ägarens'' ansvar för fortbeståndet av rättighet efter frivillig överlåtelse. Skadeståndsregeln i paragrafens första punkt har nämligen såsom sitt underlag att ''den siste ägaren'' — tvärt emot vad lagrådet uttalade — alltid har möjlighet att trygga rättighetens fortsatta giltighet.[70] Han har också ansvaret för att denna möjlighet utnyttjas, ett ansvar som bör komma till uttryck bl.a. i att han undersöker huruvida inskrivning av rättigheten blivit genom rättighetshavarens egen åtgärd dödad.

Hur som helst blev genom 1975 års komplettering av 7 kap. 18 § JB i förevarande andra punkt fastslaget att rätt till skadestånd inte tillkommer

[64] Jfr prop. 1975/76:21 s. 16.
[65] Jfr ovan s. 301.
[66] Se prop. 1975/76:21 s. 17.
[67] Jfr ang. sagda förverkanderegler i 7 kap. 19 § JB den schematiska uppställningen här ovan s. 300 (uppställningen visar förstås 1975 års ändrade version).
[68] Prop. 1975/76:21 s. 50.
[69] Se prop. 1975/76:21 s. 54.
[70] Jfr ovan s. 305 f.; se även s. 305 not 61.

rättighetshavaren, om han låtit inskrivning av rättigheten dödas utan ''den siste ägarens'' samtycke.

19 §

Kommer till följd av exekutiv försäljning av fastighet upplåtelse av nyttjanderätt, servitut eller rätt till elektrisk kraft ej att gälla mot den nye ägaren, skall den från vilken försäljningen ägt rum ersätta rättighetshavaren dennes skada. Har rättigheten bevarats genom att rättighetshavaren tillskjutit medel enligt 12 kap. utsökningsbalken, har rättighetshavaren såsom skadestånd rätt till ersättning för tillskottet i den mån detta ej överstiger värdet av rättigheten. Om upplåtelsen skett utan vederlag, äger vad som sagts förut tillämpning endast om fastigheten sålts för annat ändamål än till betalning av fordran för vilken den på grund av utmätning eller eljest svarar.

Rätt till ersättning enligt första stycket tillkommer ej rättighetshavare, om han låtit inskrivning av rättigheten dödas utan fastighetsägarens samtycke eller om han genom överenskommelse vid exekutiv auktion låtit rättighetens företrädesläge försämras. Är det uppenbart att rättigheten ändå skulle ha gått förlorad, äger vad som nu sagts icke tillämpning. *Lag 1981:784.*

Denna paragraf reglerar rättighetshavarens möjlighet att erhålla skadestånd av den fastighetsägare under vars ägartid rättigheten sist hade bestånd — ''den siste ägaren'' — vid rättighetsbortfall i anledning av exekutiv försäljning av fastighet. I första stycket fastslås grundbetingelserna för rätten till skadestånd, medan regleringen i andra stycket låter skadeståndsrätten bli under vissa villkor förverkad.[71]

Paragrafen har undergått förändringar dels genom lagen 1971:503 dels genom lagen 1975:1085 dels genom lagen 1981:784. Genom lagändringen år 1971 utbyttes i första stycket första punkten orden ''säljes fastigheten på exekutiv auktion'' mot orden ''till följd av exekutiv försäljning av fastighet''. Angående motivet härför får hänvisas till vad som sagts ovan vid 7 kap. 16 § JB.[72] Lagändringen år 1975 berörde förverkanderegleringen i andra stycket och stod liksom den i samma lagstiftningsärende genomförda utbyggnaden av 7 kap. 18 § JB[73] i samband med att man upphävde den dittillsvarande regeln i 23 kap. 6 § första stycket JB om fastighetsägarens

[71] Motsvarande regler i det till lagrådet remitterade departementsförslaget fanns i förslagets 18 § första, tredje och fjärde stna.
[72] Ovan s. 284.
[73] Se ovan s. 306.

medgivande såsom förutsättning för dödning av rättighetsinskrivning. Lagändringen år 1981 betingades av UBs tillkomst och hänförde sig till första stycket andra punkten.

Motsvarighet till innehållet i första stycket av paragrafen fanns i LBs jordabalksförslag av år 1960 uti 11 kap. 14 § första och tredje styckena och i jordabalksutredningens förslag uti 9 kap. 14 § första och tredje styckena. Med förverkanderegleringen i förevarande paragrafs andra stycke jämförliga bestämmelser upptogs uti nämnda LB-förslags 11 kap. 14 § fjärde stycket och uti 9 kap. 14 § fjärde stycket av jordabalksutredningens förslag.

Även när fråga är om rättighetsbortfall i anledning av exekutiv försäljning framträder den skillnaden mellan äldre rätt och JB att den äldre rätten lade huvudansvaret på upplåtaren medan enligt JB ''den siste ägaren'' bär det tyngsta ansvaret. Härom får hänvisas till vad som uttalats i den föregående framställningen.[74] I förevarande sammanhang bör dessutom, liksom vid behandlingen av ''den siste ägarens'' skadeståndsansvar på grund av rättighetsbortfall i anledning av frivillig överlåtelse, erinras om att ''den siste ägaren'' ju kan vara identisk med upplåtaren, något som för den äldre rättens del i allmänhet hade en ytterst essentiell innebörd.[75] De nu följande kommentarerna till förevarande lagrum, 7 kap. 19 §, bortser — liksom fallet var med kommentarerna till 7 kap. 18 § — vid tillbakablickarna på den äldre rättens regler om ''den siste ägarens'' skadeståndsansvar från vederbörandes ansvar till följd av den eventuella dubbelställningen av upplåtare.

Första stycket. I det exekutiva sammanhanget finner man både enligt den äldre rätten och enligt JB att regelmönstret gör en åtskillnad mellan rättighetsupplåtelse som skett mot vederlag, onerös rättighet, och upplåtelse som skett utan vederlag, benefik rättighet.[76] Skäl föreligger att även i denna kommenterande framställning — i vad den nu till en början mera allmänt sysselsätter sig med innehållet i första stycket — hålla isär vad som föreskrivits beträffande de onerösa rättigheterna från vad som stadgats angående de benefika; också i den tidigare presenterade schematiska uppställningen har ju detta iakttagits.[77]

O n e r ö s r ä t t i g h e t. Något generellt skadeståndsansvar för ''den siste ägaren'' fanns inte i den äldre rätten. Att märka är att den i 1 kap. 4 § andra stycket NJL upptagna bestämmelse som ålade skadeståndsansvar för ''den siste ägaren'' vid rättighetsbortfall i anledning av frivillig överlåtelse[78] till följd av ordalydelsen inte kunde avse jämväl rättighets-

[74] Se ovan s. 296 och 302.
[75] Se ovan s. 302; uppmärksamma dock vad som sägs i not 48 å s. 302.
[76] Jfr ovan s. 19 ff.
[77] Ovan s. 297—301.
[78] Se ovan s. 302 f.

bortfall i anledning av exekutiv försäljning. Jämväl vid dylik försäljning gjorde sig emellertid de särskilda reglerna beträffande arrende och hyra gällande; enligt 2 kap. 31 § första stycket, 70 § andra stycket, 71 § andra stycket och 83 § andra stycket samt 3 kap. 29 § tredje stycket NJL var ”den siste ägaren” likställd med upplåtaren,[79] och denne var enligt 1 kap. 4 § första stycket NJL alltid ansvarig för rättighetsbortfall vid exekutiv försäljning av fastigheten. I fråga om rätten till elektrisk kraft innebar 16 § första stycket i 1920 års ElL i förening med 19 § första stycket i samma lag att, hade sådan rättighet upphört i anledning av exekutiv försäljning — något som alltid blev fallet om fastigheten inte såldes med förbehåll om rättighetens bestånd — rättighetshavaren skulle få skadestånd av ”den siste ägaren”.[80]

Det är av visst intresse att ta del av argumenten för att i den äldre rätten inte hade intagits någon generell regel om skadeståndsansvar för ”den siste ägaren” vid rättighetsbortfall i anledning av exekutiv försäljning. I motiven till stadgandena i 1 kap. 4 § NJL presenterade LB de synsätt som hade varit bestämmande för utevaron av en allmänt tillämplig reglering härom. Med utgångspunkt i den av LB föreslagna regeln, att vid rättighetsbortfall i anledning av exekutiv försäljning ansvarigheten var lagd på rättighetsupplåtaren, uttalade LB att därmed visserligen inte var förnekat att dylik ansvarighet kunde komma att i det enskilda fallet åligga jämväl en senare ägare av fastigheten. Men därav att, när han blev ägare av fastigheten, rättigheten var gällande mot honom följde i och för sig inte annat eller mer än att han så länge han var ägare av fastigheten skulle låta rättighetshavaren förbli i ostörd utövning av sin rätt. Att vid arrende och hyra förhållandet fått bli ett annat samt att där ny ägare inträdde i upplåtarens alla skyldigheter och i följd därav var lika med honom ansvarig för avtalets fullgörande var en sak för sig. Huruvida eljest en sådan ansvarighet ålåg senare ägare var beroende av vad vid överlåtelsen till honom av äganderätten kunde ha avtalats i fråga om nyttjanderätten, menade LB.[81]

Också i 1960 års jordabalksbetänkande framförde LB — inledningsvis — synpunkter som i sig talade för att skadeståndsansvar för ”den siste ägaren” inte kunde vid rättighetsbortfall i anledning av exekutiv försäljning gå lika långt som vid rättighetsbortfall i anledning av frivillig överlåtelse. Förhållandena vid exekutiv försäljning var av väsentligt annan natur än vid frivillig överlåtelse, framhöll LB. Vid frivillig överlåtelse rörde frågan allenast rättighetens bestånd mot ny ägare; det åsyftade skyddet kun-

[79] Jfr ovan s. 303.

[80] Jfr ovan s. 303. — Se allmänt ang. dessa regler i äldre rätt t.ex. LBs bet. 1905 s. 80 och 163, Skarstedt och Ekberg a.a. s. 127, Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 214 samt SOU 1960:25 s. 319.

[81] Se LBs bet. 1905 s. 80. — LB hänvisade i sammanhanget till ett avgörande i rättspraxis, NJA 1894 s. 322.

de alltid utan nämnvärd kostnad eller olägenhet åstadkommas genom rättighetens inskrivning, varvid rättighetens plats i företrädesordningen var utan betydelse. Förutsättningarna för rättighetens fortbestånd vid exekutiv försäljning var helt andra. Huruvida rättigheten skulle bibehållas eller inte i det exekutiva sammanhanget var i avgörande mån beroende av det företräde som i förhållande till andra rättigheter i fastigheten kom den aktuella rättigheten till del. Det åsyftade skyddet måste i detta fall åvägabringas genom att rättigheten tillförsäkrades ett betryggande läge i företrädesordningen; blotta förhållandet att inskrivning hade skett var inte tillräckligt såsom medel härför, eftersom även inskrivning vilken beviljats till förmån för rättigheten kunde komma att vika, om den fordran för vilken den exekutiva försäljningen ägde rum hade bättre position än rättigheten, påminde LB. Att — såsom väl hade förekommit i praktiken och vartill hade hänvisats i förarbetena till NJL[82] — låta ansvarigheten för senare ägare än upplåtaren vila på vad som vid respektive överlåtelse av äganderätten kunde ha avtalats mellan kontrahenterna var emellertid enligt vad LB nu bedömde en alltför osäker grund. Frågan om den senare ägarens skadeståndsansvar borde i stället regleras i lag. Därvid borde beaktas att det avtalsrättsligt sett lika litet som i fråga om de särskilda rättighetstyperna arrende och hyra, beträffande vilka likställighet härvidlag var etablerad redan i dåtida rätt, kunde anses föreligga någon skillnad mellan upplåtarens och senare ägares relationer till rättighetshavaren. LB betonade i sammanhanget att i överensstämmelse med dess sålunda intagna ståndpunkt, att såväl upplåtaren som senare ägare hade att bära ansvaret för rättighetens bestånd inte allenast under den tid envar var ägare utan även därefter så länge upplåtelsen eljest skulle vara gällande, stod bestämmelserna i jordabalksförslaget om befogenhet för fastighetsägaren att låta inskriva rättigheten och därigenom även med avseende å efterföljande ägares tid trygga rättighetens bestånd. Den befogenheten var, underströk LB, till förebyggande av rättighetsbortfall i anledning av exekutiv försäljning uppenbarligen av ännu större betydelse än för motsvarande funktion vid frivillig överlåtelse. Och vad sedan angick de olika subjekten inom kategorien ''senare ägare'' var LB angelägen accentuera att dess förordande av ett i lag fastslaget skadeståndsansvar för senare ägare hänförde sig även till ''den siste ägaren'', exekutionsgäldenären sålunda. Sammanfattningsvis talade enligt LBs mening övervägande skäl för att exekutionsgäldenärens skadeståndsansvar för rättighetsbortfall utvidgades till att bli lika vidsträckt som i dåtida rätt redan gällde beträffande de särskilda rättighetstyperna arrende och hyra. Till speciellt stöd härför åberopade LB att det i allmänhet var exekutionsgäldenärens underlåtenhet att fullgöra betalningsförpliktelser vilka han övertagit från föregående ägare eller själv

[82] Se ovan s. 309.

iklätt fastigheten som utgjorde den omedelbara anledningen till rättighetsbortfallet. Mot bakgrund av det anförda föreslog LB regler av vilka framgick att exekutionsgäldenären var i fråga om oneröst upplåtna rättigheter alltid ansvarig, om rättigheten föll bort vid exekutiv försäljning.[83]

Varken från departementschefens sida[84] eller från lagrådets[85] kom någon gensaga mot LBs sålunda deklarerade ståndpunkt att exekutionsgäldenären, ''den siste ägaren'', alltid skulle stå skadeståndsansvar gentemot rättighetshavaren för bortfall av oneröst upplåten rättighet vid den exekutiva försäljningen. Och detta är den mycket viktiga grundsats som kommer till uttryck i förevarande lagrum. Såsom exponent för det nytänkande i fråga om ansvaret för rättighetsförlust vilket jordabalksreformen innefattar är ställningstagandet beträffande den exekutiva situationen om möjligt ännu mera betydelsefullt än beträffande rättighetsbortfallet i samband med frivillig överlåtelse, eftersom vad angår den förra situationen äldre rätt över huvud taget inte konstituerade något skadeståndsansvar vid sidan av arrende- och hyresfallen.[86]

Regeln om ''den siste ägarens'' skadeståndsansvar meddelas i förevarande styckes första punkt, och i fråga om onerös rättighet gäller den reservationslöst; som kommer att framgå i det följande är den däremot såvitt angår benefikt upplåten rättighet underkastad en väsentlig inskränkning i sin tillämplighet enligt vad därom stadgas i styckets tredje punkt. Redan i detta allmänna sammanhang bör dessutom erinras om att en viktig föreskrift angående hur skadeståndet i visst läge skall beräknas möter i styckets andra punkt. Framställningen återkommer till de olika punkterna i stycket.

B e n e f i k r ä t t i g h e t. Före JBs ikraftträdande fanns inte någon som helst regel enligt vilken innehavare av benefikt upplåten rättighet kunde mot ''den siste ägaren'' rikta skadeståndsanspråk på grund av rättighetens bortfall vid exekutiv försäljning. Den i 1 kap. 4 § andra stycket NJL upptagna bestämmelsen om skadeståndsansvar för ''den siste ägaren'' kunde naturligtvis här lika litet som i fråga om oneröst upplåten rättighet erbjuda underlag för skadeståndsanspråk,[87] och den särskilda, i 2 kap. 31 § första stycket NJL inrymda regleringen beträffande jordbruksarrende, vartill sedan hänvisades dels i lagstadgandena angående övriga arrendeformer dels i NJLs kapitel om hyra,[88] ägde över huvud taget inte tillämpning på benefikt upplåten rättighet, eftersom bestämmelserna i 2 och 3 kap. NJL avsåg enbart onerösa rättigheter.[89]

[83] Se SOU 1960:25 s. 320 f.
[84] Se prop. B s. 393.
[85] Jfr prop. A s. 254 ff. och 326 ff.
[86] Jfr uttalandena här ovan s. 296, 302, 304 och 308.
[87] Se ovan s. 302 f. och 308 f.
[88] Se ovan s. 303 och 309.
[89] Jfr ovan s. 19 f. med not 38.

Uti sin i det föregående återgivna argumentation i 1960 års jordabalksbetänkande till förmån för att ''den siste ägaren'' skulle åläggas ett skadeståndsansvar för rättighetsbortfall i anledning av exekutiv försäljning[90] hade LB avsiktligt bortsett från rättigheter av benefik karaktär.[91] Vid ett anslutningsvis upptaget resonemang angående skadeståndsansvaret såvitt avsåg dylika rättigheter uttalade LB att det inte fanns något att erinra mot att rättighetshavaren hade att beträffande dessa själv bära ansvaret för deras fortbestånd i det exekutiva läget; det syntes inte stå i överensstämmelse med allmänna avtalsförutsättningar att i en benefik upplåtelse inrymma en på fastighetsägaren vilande förpliktelse att svara för rättighetens fortsatta bestånd. Enligt LBs mening borde därför såsom generell regel gälla att innehavare av benefik rättighet inte var berättigad till skadestånd till följd av rättighetens bortfall i anledning av exekutiv försäljning.[92] Från denna generella regel borde dock ett enda avsteg göras, hävdade LB. Exekutionsgäldenären, ''den siste ägaren'', borde vara ansvarig i det fallet att den exekutiva försäljningen skedde för annat ändamål än till betalning av gäld för vilken egendomen på grund av utmätning eller eljest häftade. Eftersom sådan försäljning skedde inom ramen för konkurs och konkursboet, såframt återvinning inte hade ägt rum, var ansvarigt även för benefikt upplåten rättighet, fick konkursboet också anses vara skyldigt att förbehålla rättigheten vid den exekutiva försäljningen i fråga. LB hänvisade härvid till att enligt av LB framlagda förslag till ändringar i utsökningslagstiftningen kunde vid exekutiv försäljning i den ordning 70 § konkurslagen anvisade förbehåll ske om bl.a. hithörande rättigheters bestånd, ehuru dessa inte grundade sig på skriftlig upplåtelse.[93]

Inte heller beträffande spörsmålet om skadeståndsansvaret i fråga om bortfall av benefik rättighet fann departementschefen eller lagrådet anledning till invändningar.[94] Departementschefen ansåg sig dock böra framhålla att den omständigheten, att exekutionsgäldenären, ''den siste ägaren'', skulle i det angivna fallet vara ansvarig för beståndet av benefik rät-

[90] Här ovan s. 309 ff.
[91] Se SOU 1960:25 s. 321.
[92] LB gav sig härvid in på att behandla det stadgande i 1 kap. 4 § första st. andra ledet NJL varigenom dåtida rätt hade skapat ett undantag från grundsatsen att upplåtaren inte hade att bära ansvaret för benefikt upplåten rättighets fortbestånd efter exekutiv försäljning; se ang. sagda stadgande ovan s. 302 not 48 ävensom nedan s. 324 f. LB uttalade att undantaget fick anses främst avse det fallet att, när valfrihet hade förelegat mellan skriftlig och muntlig form för upplåtelsen, denna hade skett muntligen och följaktligen, ehuru den vid överlåtelse hade förbehållits, inte hade kunnat inskrivas. Enligt LB borde emellertid rättighetshavaren i ett sådant fall bära konsekvenserna av att muntlig form hade kommit till användning. Se SOU 1960:25 s. 322.
[93] Se SOU 1960:25 s. 322.
[94] Se ånyo prop. B s. 393 samt A s. 254 ff. och 326 ff.

tighet som bortföll vid den exekutiva försäljningen, inte nödvändigtvis förutsatte den av LB förordade ändringen i utsökningslagstiftningen varigenom konkursboet skulle ha att göra förbehåll om fortbeståndet av muntligt upplåten benefik rättighet.[95]

Framställningen återkommer till sist berörda spörsmål i den särskilda kommentaren till tredje punkten i förevarande stycke.

Resultatet av övervägandena beträffande ''den siste ägarens'' ansvar för bortfall av benefik rättighet i anledning av exekutiv försäljning blev sålunda — såsom utvisas i tredje punkten av förevarande första stycke — att ansvar skulle föreligga enbart om fastigheten sålts för annat ändamål än till betalning av fordran för vilken den på grund av utmätning eller eljest svarar.

Första punkten. Genom lokutionen ''till följd av exekutiv försäljning'' är alltså klarlagt att regeln gäller också när fastighet föryttras genom underhandsförsäljning.[96]

I motsats till vad fallet är i 7 kap. 18 § första punkten JB har i förevarande regel medtagits rätten till elektrisk kraft; vid exekutiv försäljning av fastigheten äger denna rättighetstyp inte såsom vid frivillig överlåtelse utan vidare bestånd mot den nye ägaren.[97]

Andra punkten. En regel av motsvarande innebörd fanns med redan i LBs jordabalksförslag av år 1960. Den äldre rätten saknade däremot sådant stadgande. LB erinrade i sina motiv om att enligt dåtida utsökningslagstiftning — 123 § utsökningslagen — en rättighet av hithörande slag, som inte föll inom lägsta budet och som vid utrop av fastigheten med förbehåll om rättighetens bestånd föranledde att borgenär med bättre rätt inte skulle kunna erhålla full gottgörelse ur den bjudna köpeskillingen, kunde räddas att fortbestå genom att rättighetshavaren genast till auktionsförrättaren erlade vad som brast i den bjudna köpeskillingen för att borgenärens fordran skulle bli helt täckt. Till stöd för att med skadestånd som skulle utgå vid rättighetens bortfall likställdes rätt till ersättning för dylikt tillskott från rättighetshavarens sida åberopade LB att genom tillskottet hade förebyggts en situation där skadeståndsskyldighet eljest skulle inträda samt att tillskottet alltså skedde även i den eller de skadeståndsskyldigas intresse. En ersättningsrätt av detta slag kunde dock uppenbarligen inte utsträckas utöver den ram inom vilken rätt till skadestånd skulle i motsvarande fall ha kunnat göras gällande, framhöll LB.[98] — Departementschefen godtog den av LB sålunda förordade regeln; den syntes enligt vad han uttalade fylla en lucka i dåtida rätt.[99]

[95] Se prop. B s. 393 f.
[96] Jfr ovan s. 284, 289 f. och 307.
[97] Jfr prop. B s. 922 och ovan s. 304.
[98] Se SOU 1960:25 s. 323.
[99] Se prop. B s. 394.

I UB finns grundregleringen om tillskott vid exekutiv försäljning i 12 kap. 39 § tredje stycket. Den utsäger att, när bud med förbehåll för rättighet inte täcker fordringar med bättre rätt, rättighetshavaren kan skydda sin rättighet genom att betala skillnaden mellan det budet och bud utan förbehåll för rättigheten eller så stor del av skillnaden som behövs för att täcka fordringar med bättre rätt. Det nya i UBs reglering i ämnet består såsom framgått i att det räcker med att betala skillnaden mellan vad som bjudits vid bud med förbehåll om rättighetens bestånd och vad som bjudits vid bud utan sådan förbehåll, medan enligt den gamla regleringen i utsökningslagen rättighetshavaren var uppfordrad att betala hela det kanske betydande belopp som behövdes för att fordringar med bättre rätt skulle bli täckta.[1] Det i utsökningslagen stipulerade tvånget att genom tillskottet erlägga allt vad som erfordrades för att täcka fordringar med bättre rätt ansågs på goda grunder obilligt, och bland de lagändringar LB förordade i anslutning till framläggandet av 1960 års jordabalksförslag märktes en omarbetning av 123 § utsökningslagen i syfte att åstadkomma just den modifierade tillskottsreglering som numera innefattas i UB.[2]

Tredje punkten. Formuleringen, att ''fastigheten sålts för annat ändamål än till betalning av fordran för vilken den på grund av utmätning eller eljest svarar'', syftar — såsom antytts här ovan[3] — på en exekutiv försäljning inom ramen för ett konkursförfarande, dvs. på en försäljning i den ordning 70 § konkurslagen anvisar, i första hand väl genom auktion. Att skadeståndsansvar för benefik rättighet ansetts kunna avkrävas exekutionsgäldenären, ''den siste ägaren'', i just detta fall har, som LB framhöll,[4] att göra med att konkursboet såvitt angår försäljning av det ifrågavarande slaget betraktats vara i princip uppfordrat att skydda existensen av förefintliga rättigheter, även benefika sådana.

Benefika rättighetsupplåtelser kan naturligtvis vara såväl skriftliga som muntliga. Ett särskilt problem i det aktuella exekutiva sammanhanget erbjuder de muntligt upplåtna benefika rättigheterna. LBs i anslutning till framläggandet av 1960 års jordabalksförslag lanserade tanke, att vid försäljning enligt 70 § konkurslagen konkursboet skulle ha att göra förbehåll jämväl för fortbeståndet av muntligt upplåten benefik rättighet,[5] vann inte gehör under det fortsatta lagstiftningsarbetet. Enligt 12 kap. 25 § första

[1] Jfr Walin och Lorichs a.a. s. 132 f.
[2] Se därom SOU 1960:24 s. 217 f. (lagtexten) och SOU 1960:26 s. 168 ff. (motiven). Jfr SOU 1960:25 s. 323 f.
[3] S. 312.
[4] Se ovan s. 312.
[5] Se ovan s. 312, SOU 1960:24 s. 216 (förslag till ändrad lydelse av 114 § andra st. in fine utsökningslagen; lagtexten) och SOU 1960:26 s. 162 (motiven till sagda lagändringsförslag).

stycket 4 UB skall nyttjanderätt, servitut och rätt till elektrisk kraft upptas i den för exekutiv auktion avsedda sakägarförteckningen endast under förutsättning att rättigheten grundar sig på skriftlig handling,[6] och muntligt upplåtna rättigheter skall lämnas utan avseende också vid exekutiv underhandsförsäljning.[7]

Ehuru konkursboet sålunda synes ha ringa möjligheter att medverka till ett tryggande av muntligt upplåten benefik rättighet, kvarstår dock att exekutionsgäldenären, ''den siste ägaren'', har skadeståndsansvar gentemot rättighetshavaren även i händelse av sådan rättighets bortfall. Såsom framgått hade vid departementsbehandlingen av LBs jordabalksförslag förutskickats att ansvarighetsregeln kunde komma att gälla härvidlag oavsett huruvida konkursboet tillades förmåga att göra förbehåll om rättighetens fortbestånd.[8]

Andra stycket. Här regleras alltså i vilken mån förverkande sker av det anspråk på skadestånd vilket rättighetshavaren kan rikta mot ''den siste ägaren'' till följd av rättighetens bortfallande i anledning av exekutiv försäljning av fastigheten.

De bestämmelser i den äldre rätten vilka är av intresse härvidlag hade syftning på skadestånd föranlett av rättighetsbortfall både i anledning av frivillig överlåtelse och som verkan av exekutiv försäljning. Bestämmelserna har redovisats i det föregående vid behandlingen av den i 7 kap. 18 § andra punkten JB upptagna regleringen om förverkande av skadestånd som skulle ha utgått på grund av rättighetsbortfall i anledning av frivillig överlåtelse.[9] Här får hänvisas till uttalandena i det sammanhanget. De utmynnade i konstaterandet att anspråk på skadestånd från ''den siste ägaren'' inte var föremål för förverkande enligt den äldre lagstiftningen; respektive förverkanderegler uti 53 § andra stycket och 58 § 4 mom. andra stycket IF hade inte någon tillämplighet på relationen till ''den siste ägaren''. I förevarande sammanhang, dvs. vad nu angår skadeståndsrätten mot ''den siste ägaren'' för rättighetsbortfall i anledning av exekutiv försäljning, får hållas i minnet att sådan skadeståndsrätt förelåg enbart såvitt avsåg arrende, hyra och rätt till elektrisk kraft.[10] Det konstaterande som gjordes i det tidigare sammanhanget apropå anspråk på skadestånd från ''den siste ägaren'' för rättighetsbortfall i anledning av frivillig överlåtelse har giltighet också vad angår rättighetsbortfall i anledning av exekutiv för-

[6] Jfr ovan s. 285 f. Se även Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 213.
[7] Se härom 12 kap. 58 § tredje st. UB — lagrummet är berört här ovan s. 286 f. — prop. 1971:20 s. 189 och Walin m.fl., Utsökningsbalken s. 334. Jfr Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 210 f.
[8] Jfr ovan s. 312 f.
[9] Se ovan s. 304 f.
[10] Se ovan s. 308 f.

säljning; skadeståndsrätten mot ''den siste ägaren'' var inte heller här föremål för förverkande enligt den äldre lagstiftningen.[11]

I 1960 års jordabalksförslag upptog LB — i 11 kap. 14 § fjärde stycket[12] — en förverkanderegleringen som var gemensam för de skadeståndssituationer vilka hänförde sig till rättighetsbortfall i anledning av exekutiv försäljning; förverkanderegleringen i fråga gjorde sålunda inte någon redaktionell åtskillnad mellan skadeståndsanspråk riktade mot ''den siste ägaren'', skadeståndsanspråk riktade mot ''mellanliggande ägare'' och skadeståndsanspråk riktade mot upplåtaren. Vid saklig analys framträdde dock huruvida och i vilken mån förverkanderegleringen avsåg den ena eller andra kategorien av skadeståndsansvariga fastighetsägare. Det kan ha sitt berättigande att här återge innehållet uti sagda lagrum, 11 kap. 14 § fjärde stycket i jordabalksförslaget. Innan så sker, skall dock inflikas att inledningsorden ''Rätt till ersättning varom ovan i denna paragraf stadgats'' åsyftar dels den i 11 kap. 14 § första stycket behandlade rätten till ersättning av ''den siste ägaren'' — samma skadeanspråk, således, varmed regleringen i förevarande paragraf i JB befattar sig[13] — dels den i 11 kap. 14 § andra stycket behandlade rätten till ersättning av ''tidigare överlåtare'', dvs. av ''mellanliggande ägare'' och upplåtare. Lydelsen av 11 kap. 14 § fjärde stycket i 1960 års jordabalksförslag var i sin helhet följande: ''Rätt till ersättning, varom ovan i denna paragraf stadgats, tillkomme ej rättighetshavare i förhållande till den mot vilken sådant ansvar skulle ha kunnat göras gällande, om han utan dennes samtycke låtit meddelad inskrivning dödas eller inskrivning, som är beviljad eller sökt, nedsättas eller rättighetens företrädesläge på grund av överenskommelse vid

[11] Se not 61 å s. 305 här ovan. Såsom där uttalades är bevekelsegrunden för vederbörandes befriande från skadeståndsanspråk att man inte ville låta honom bära konsekvenserna av en utveckling utanför hans egen kontroll. Visavi rättighetsbortfall i en exekutiv situation gör sig härvidlag andra aspekter gällande än beträffande rättighetsbortfall i anledning av frivillig överlåtelse. Vid frivillig överlåtelse kan ''den siste ägaren'' — såsom betonades i not 61 s. 305 — alltid säkerställa rättighetens bestånd genom att göra förbehåll för densamma. Med avseende å det berättigade i att låta ''den siste ägaren'' slippa undan skadeståndsansvaret för rättighetsbortfall vid en exekutiv försäljning under åberopande av att rättighetshavaren vidtagit någon av de i 53 § andra st. IF enumererade åtgärderna kan sägas att sagda åtgärder i huvudsak inte låg utanför ''den siste ägarens'' kontroll. Hans egenskap av aktuell fastighetsägare gjorde hans medverkan ofrånkomlig vid dödning och nedsättning; i fråga om rättighetshavarens försummelse att söka ''ogulden-köpeskillings-inteckning'' för rättigheten ter sig måhända ''den siste ägarens'' möjlighet att kunna påverka skeendet mera oklar (från det avskaffade förfalloinstitutet kan slutligen bortses). — Ånyo kan här till sist framhävas att utformningen av 53 § andra st. IF tydde på att en ''f.d.'' ägare av fastigheten var i blickfånget.

[12] Se ovan s. 308.

[13] Ang. 11 kap. 14 § första st. i 1960 års jordabalksförslag såsom motsvarighet till innehållet i första st. av förevarande paragraf i JB, se ovan s. 308.

auktionen eller eljest försämras. Är av omständigheterna uppenbart att rättigheten ändock skulle ha gått förlorad, äge vad nu sagts icke tillämpning.'' Det framgår nu vid studium av lagtexten i stycket att vad som kunde ha aktualitet i relationen till ''den siste ägaren'' inte var annat än att rättighetshavaren låtit rättighetens företrädesläge på grund av överenskommelse försämras; övriga åtgärder — inskrivningsdödning och inskrivningsnedsättning — förutsatte nämligen ofrånkomligt den aktuelle fastighetsägarens, dvs. ''den siste ägarens'', medgivande. I motiven till lagrummet framhöll LB bl.a. att utsikterna för rättighetens bevarande i den exekutiva situationen var väsentligen beroende av rättighetens företrädesläge. Och en försämring av det företrädesläge som rättigheten en gång hade intagit kunde fördenskull inverka på utsikterna till rättighetens bibehållande vid den exekutiva försäljningen. Såsom ett av de förfaranden varigenom försämringen kunde åstadkommas nämnde LB sådan överenskommelse vid auktionen angående rättsägares inbördes företräde m.m. varom talades i 118 § utsökningslagen.[14] LB uttalade dock vidare att åtgärd varigenom företrädesläget försämrades kunde i vissa fall sakna betydelse; så kunde förhållandet vara när rättigheten redan från början hade haft ett så utsatt läge att av den exekutiva försäljningens resultat uppenbart framgick att rättigheten, även om den kvarstått i sitt gamla läge, skulle ha uppoffrats. Även till sistnämnda situation hade LB velat ta hänsyn vid utformandet av förverkanderegleringen.[15]

Vid departementsbehandlingen restes inte någon invändning mot den av LB sålunda föreslagna förverkanderegleringen.[16] Den jämkning av paragrafföljden och den redaktionella omfördelning av regelstoffet uti vissa lagrum vilken hade initierats av lagrådet[17] hade såsom konsekvens bl.a. att relationen till ''den siste ägaren'' vid rättighetsbortfall i anledning av exekutiv försäljning reglerades för sig i en paragraf — den förevarande — både vad avsåg grundbetingelser för skadeståndsrätten och vad angick förverkandevillkor. Såsom förverkandevillkor i relationen till ''den siste ägaren'' upptogs därvid endast överenskommelse vid auktionen varigenom rättighetens företrädesläge försämrats.[18]

I JBs ursprungsversion kom förevarande andra stycke i 7 kap. 19 § att lyda: ''Rätt till ersättning enligt första stycket tillkommer ej rättighetshavare som genom överenskommelse vid exekutiv auktion låtit rättighetens företrädesläge försämras, om det ej är uppenbart att rättigheten ändå skulle ha gått förlorad.''

[14] Felaktigt råkade LB uttala, att sådan överenskommelse förutsatte medverkan av exekutionsgäldenären; se SOU 1960:25 s. 324.
[15] Se SOU 1960:25 s. 324 f.
[16] Jfr prop. B s. 393 f.
[17] Se prop. A s. 256 f. (lagrådet) och 403.
[18] Jfr lagrådets utkast till förverkanderegel, prop. A s. 257.

Överenskommelse av det slag som avhandlades i 118 § utsökningslagen kan numera komma till stånd med stöd av 12 kap. 31 och 37 §§ UB. I 12 kap. 31 § UB heter det att, om försäljningen enligt 37 § skall ske på avvikande villkor, sakägarförteckningen upprättas i enlighet därmed. Enligt 12 kap. 37 § kan på begäran av de sakägare vilkas rätt beror därav försäljningen, såvitt avser annat än erläggandet av handpenning och den återstående kontanta köpeskillingen samt tiden för tillträde, ske på andra villkor än som angetts i 12 kap. UB. Det är tydligt att bestämmelserna i fråga möjliggör att ändring vidtas exempelvis beträffande sakägarnas inbördes företräde till betalning och beträffande förbehåll för rättigheter i fastigheten.[19]

Att rättighetshavaren genom överenskommelse vid exekutiv auktion låtit rättighetens företrädesläge försämras är emellertid inte längre den enda förverkandegrunden i relationen till ”den siste ägaren”. Lagändringen, som skedde genom lagen 1975:1085, har berörts redan i anslutning till 7 kap. 18 § andra punkten JB.[20] Den föranleddes som där omtalats utav att man funnit skäl upphäva den i 23 kap. 6 § första stycket JB ditintills meddelade stipulationen om fastighetsägares medgivande såsom förutsättning för dödning av inskrivning av hithörande rättigheter; en komplettering av förevarande förverkandereglering tedde sig därmed ofrånkomlig.[21] Kompletteringen bestod i att såsom ytterligare förverkandeanledning skulle gälla att rättighetshavaren låtit inskrivning av rättigheten dödas utan fastighetsägarens samtycke. Vid lagrådsgranskningen anfördes att det visserligen kunde synas opåkallat att förverkandet av ersättningsrätten blev beroende av att dödningen hade skett utan fastighetsägarens medgivande. Att alltid låta menliga följder vid exekutiv försäljning av att inskrivning dödats gå ut över rättighetshavaren, oavsett hur fastighetsägaren ställt sig till dödningsåtgärden, skulle emellertid enligt lagrådet alltför mycket avvika från vad som sedan lång tid hade gällt om fastighetsägarens ansvar för beståndet av upplåtna rättigheter. Det fanns följaktligen ingen anledning till erinran mot det remitterade förslaget i den delen, yttrade lagrådet.[22]

Mot bakgrunden av detta lagrådets uttalande förtjänar påpekas att den andra åtgärd från rättighetshavarens sida vilken utlöser förverkande av ersättningsrätten, alltså överenskommelse vid exekutiv auktion varigenom rättighetens företrädesläge försämras, får sådan förverkandeeffekt oavsett om åtgärden skett med fastighetsägarens samtycke eller inte. I den av LB avfattade ursprungsformuleringen av sistnämnda förverkandegrund upp-

[19] Jfr Walin m.fl., Utsökningsbalken s. 396.
[20] Se här ovan s. 306.
[21] Se prop. 1975/76:21 s. 17 och 28.
[22] Prop. 1975/76:21 s. 50.

ställdes faktiskt såsom villkor för densamma att fastighetsägarens samtycke till överenskommelsen inte hade förelegat.[23]

Lagrådets yttrande i 1975 års lagändringsärende innefattar bl.a. några allmänna synpunkter på partiella ingrepp i regelsystemet rörande fastighetsägares ansvar för beståndet av hithörande rättigheter och rättighetshavares därmed korresponderande rätt till ersättning vid rättighetsbortfall. Synpunkterna i fråga är värda all eftertanke och allt instämmande. De skall här ordagrant citeras: ''Mellan åtskilliga av reglerna i 7 kap. JB och den inskrivningsrättsliga regleringen i 23 kap. av balken råder ett mycket nära samband. Den omständigheten att enligt 7 kap. fastighetsägare i vissa lägen, när hans fastighet övergår till ny ägare, ådrar sig skadeståndsansvar mot innehavare av rättighet i fastigheten har sålunda föranlett att fastighetsägaren fått möjligheter att i olika avseenden utöva inflytande på åtgärder rörande inskrivning av rättigheten. Ett invecklat och tämligen svåröverskådligt regelsystem har byggts upp för att såväl fastighetsägarens som rättighetshavarens intressen i dessa sammanhang skall bli behörigen tillgodosedda. Med hänsyn till det sagda är det en vansklig uppgift att med bibehållande av grunddragen i regelsystemet genomföra ändringar däri på sådant sätt att sambandet mellan de olika beståndsdelarna inte går förlorat i något väsentligt hänseende. Det är därför ägnat att inge vissa betänkligheter att, såsom föreslagits i remissen, genom ändring i 23 kap. 6 § JB slopa kravet på fastighetsägarens medgivande till dödning av inskrivning utan att frågan om fastighetsägares skadeståndsansvar mot rättighetshavare tas upp till behandling i hela sin vidd och utan att vad som gäller om ägarens medverkan vid inskrivningsåtgärder av annat slag än dödning också görs till föremål för översyn.''[24]

20 §

Underlåter den nye ägaren att fullgöra vad som anges i 17 § andra stycket, är överlåtaren skyldig att ersätta rättighetshavaren dennes skada. För ersättningen svarar även sådan tidigare ägare av fastigheten mot vilken upplåtelsen varit gällande.

För ersättning som den från vilken fastigheten övergått har att utgiva till rättighetshavare enligt 18 eller 19 §, svarar även sådan tidigare ägare av fastigheten mot vilken upplåtelsen varit gällande. Rätt till ersättning tillkommer dock ej rättighetshavare mot sådan tidigare ägare utan vars samtycke han låtit inskrivning av rättighe-

[23] Se ovan s. 317 med not 14. I lagrådets version — jfr ovan s. 317 not 18 — hade avsaknaden av samtycke fråntagits relevans.
[24] Prop. 1975/76:21 s. 49.

ten dödas eller nedsättas, om det ej, när fråga är om exekutiv försäljning, är uppenbart att rättigheten ändå skulle ha gått förlorad.

Den som är ersättningsskyldig enligt första eller andra stycket blir fri från ansvar, om ej rättighetshavaren inom sex månader från det han fick kännedom om att fastigheten övergått från denne skriftligen anmält att han vill kunna hålla sig till honom.

Regelstoffet i paragrafen är som nämnts[25] inte helt homogent. Första stycket har samband med den i 7 kap. 17 § JB inrymda regleringen av relationerna mellan rättighetshavare och ny ägare till fastigheten därest rättigheten fortlever efter äganderättsövergången; stadgandena i första stycket av förevarande paragraf fastslår rättighetshavarens möjlighet att erhålla skadestånd av förutvarande ägare av fastigheten, ifall den nye underlåter att fullgöra honom åliggande skyldigheter gentemot rättighetshavaren.[26] Andra stycket i paragrafen tillhandahåller i mycket koncentrerat skick den nästan fullständiga regelmaterian rörande vilka anspråk på skadestånd som vid rättighetsbortfall kan riktas mot tidigare fastighetsägare; här möter besked både om grundbetingelserna för skadeståndet och om förverkandefallen, både om skadeståndsrätten vid rättighetsbortfall i anledning av frivillig överlåtelse och om skadeståndsrätten vid rättighetsbortfall i anledning av exekutiv försäljning, både om skadeståndsrätten mot ''mellanliggande ägare'' och om skadeståndsrätten mot upplåtaren.[27] Den enda resterande regleringen rörande ifrågavarande möjligheter till skadestånd från tidigare ägares sida finns i förevarande paragrafs tredje stycke som uppställer preklusionsfrister för skadeståndsanspråkens framställande.[28]

I 1960 års jordabalksförslag behandlades hithörande ämnen i 11 kap. 12 § andra och tredje styckena, 14 § andra, tredje och fjärde styckena, allt såvitt angick skadeståndsrätten vid rättighetsbortfall och dess prekluderande, samt i 15 § andra stycket andra punkten såvitt angick skadeståndsrätten vid underlåtenhet att fullgöra ägaråligganden gentemot rättighetshavaren ävensom preklusion av dylik skadeståndsrätt; uti jordabalksutredningens förslag fanns motsvarande bestämmelser i 9 kap. 12 § andra och tredje styckena, 14 § andra, tredje och fjärde styckena samt 15 § andra stycket andra punkten.

Såsom understrukits förut i denna kommentarbok kännetecknas JBs regler angående skadestånd för rättighetsbortfall vid äganderättsövergång

[25] Ovan s. 295 f.

[26] Motsvarande reglering i det till lagrådet remitterade departementsförslaget fanns i förslagets 19 § andra st. andra p.

[27] Motsvarande reglering i det till lagrådet remitterade departementsförslaget meddelades i förslagets 17 § andra st. samt 18 § andra, tredje och fjärde stna.

[28] Motsvarande reglering i det till lagrådet remitterade departementsförslaget upptogs i 17 § andra st. och 18 § andra st.

framför allt av att de, i motsats till den äldre rättens, lägger det tyngsta ansvaret på ''den siste ägaren'' och i överensstämmelse härmed minskar ansvarsbördan för de tidigare ägarna.[29] Vad beträffar de tidigare ägarna kommer detta drag hos JB till uttryck i förevarande paragrafs reglering i ämnet, alltså i andra och tredje styckenas stadganden. Dessa ger därjämte vid handen ytterligare ett för JBs behandling av ämnet utmärkande förhållande, nämligen att de båda kategorierna tidigare ägare, dvs. ''mellanliggande ägare'' och upplåtare, bringats i fullständig paritet med varandra.[30]

Första stycket. Angående dessa fastighetsägarens åligganden gentemot rättighetshavaren får hänvisas till innehållet i 7 kap. 17 § andra stycket JB jämte kommentar.[31]

I det kommentarsammanhanget klarlades att den äldre rätten saknade stadganden beträffande dessa åligganden utom såvitt avsåg arrende, hyra och rätt till elektrisk kraft, beträffande vilka rättighetstyper var uttryckligen föreskrivet att den som efter överlåtelse blivit ägare av den rättighetsbelastade fastigheten skulle i den förre ägarens ställe svara för de jordägaren åvilande förpliktelser vilka skulle fullgöras efter det att han övertog fastigheten. Tidigare ägares fullgörelseskyldighet kvarstod emellertid såsom en rättighetshavaren tillkommande rätt till skadestånd, om och i den mån den nye ägaren brast i fullgörandet; skadeståndsrätten var därvid beroende av att anmälan gjordes inom viss tidsfrist, inom sex månader efter det den nye ägaren fick lagfart på sitt fång. Skadeståndsrätten och anmälningsskyldigheten var att utläsa ur 2 kap. 31 § andra stycket, 70 § andra stycket, 71 § andra stycket och 83 § andra stycket samt 3 kap. 29 § tredje stycket NJL ävensom 19 § andra stycket i 1920 års ElL.[32]

LB, som i 1960 års jordabalksförslag förordade att de särskilda dåtida bestämmelser vilka för fall av fastighetens överlåtande reglerade ansvaret för fastighetsägarens förpliktelser mot innehavare av arrenderätt, hyresrätt och rätt till elektrisk kraft borde utvidgas till att avse samtliga hithörande rättigheter,[33] upptog i förslaget jämväl därtill svarande skadeståndsbestämmelser (i 11 kap. 15 § andra st. andra p.). Dessa anknöt till de i dåtida lagstiftning förefintliga, dock att preklusionsfristen av sex månader skulle räknas från det rättighetshavaren hade erhållit kännedom om fastighetsöverlåtelsen och att den preklusionsavbrytande anmälningen skulle vara skriftlig. Ytterligare ingick såsom ett element i förslaget i denna del att, om preklusionsavbrytande anmälan skett även visavi skadeståndsan-

[29] Se ovan s. 296, 302, 304, 308 och 311.
[30] Se ovan s. 296.
[31] Ovan s. 292 f.
[32] Ang. dessa i äldre rätt förekommande skadeståndsregler rörande arrende, hyra och rätt till elektrisk kraft, se t.ex. LBs bet. 1905 s. 163, Skarstedt och Ekberg a.a. s. 127 f., SOU 1960:25 s. 326 samt prop. B s. 394 f.
[33] Se ovan s. 293.

språk på grund av rättighetsbortfall,[34] sådan anmälan skulle frita från anmälan om skadeståndsanspråk på grund av brister i fullgörandet av fastighetsägarens förpliktelser.[35]

Departementschefen godtog reservationslöst LBs i detta hänseende lanserade förslag.[36] Såvitt angår de grundläggande sammanhang varmed förevarande stycke befattar sig framfördes inte heller vid lagrådsgranskningen någon invändning.[37]

Till frågan om preklusionsregleringens utformning återkommer framställningen i anslutning till tredje stycket i paragrafen.

Andra stycket. Första punkten i detta stycke anger grundbetingelserna för skadeståndsrätten mot tidigare fastighetsägare, medan andra punkten ger besked om huruvida och under vilka förutsättningar sagda skadeståndsrätt förverkas. Vid behandlingen av här upptagna reglering av skadeståndsrätten mot tidigare ägare, dvs. ''mellanliggande ägare'' och upplåtare, kan det anses lämpligt att beträffande såväl innehållet i första punkten som det i andra punkten börja med vad som rör ''mellanliggande ägare''. En sådan uppläggning är i linje med JBs gestaltning av författningsmaterialet i hela gruppen av paragrafer rörande rättighetshavarens möjligheter att få skadestånd för rättighetsbortfall, alltså regelstoffet i 18—21 §§; i överensstämmelse med att JB lagt tyngdpunkten av ansvaret på ''den siste ägaren'' har reglerna ju inledningsvis befattat sig med honom (18 och 19 §§). Såsom en fortsättning på den kommenterande framställning som i anslutning till paragrafföljden först sysselsatt sig med ''den siste ägaren'' bör då en belysning av hur det förhåller sig med skadeståndsrätten mot ''mellanliggande ägare'' komma därnäst, i fråga om de i första punkten angivna grundbetingelserna för skadeståndsrätten likaväl som i fråga om de i andra punkten fokuserade förverkandeförutsättningarna.

Första punkten. Vad angick skadeståndsrätt mot ''mellanliggande ägare'' för rättighetsbortfall i anledning av frivillig överlåtelse kan utan vidare konstateras att man enligt den äldre rätten inte hade möjlighet att med avseende å samtliga hithörande rättighetstyper avkräva honom ansvar.[38] I fråga om arrende och hyra kunde man emellertid också på ''mellanliggan-

[34] Jfr ovan s. 320 och nedan vid tredje st. i förevarande paragraf.

[35] Se SOU 1960:25 s. 327 f.

[36] Prop. B s. 395.

[37] Se prop. A s. 254 ff. Nämnas kan att det var på lagrådets initiativ bestämmelserna om skadestånd för bristande fullgörelse av fastighetsägaren åliggande förpliktelser mot rättighetshavaren upptogs i förevarande paragraf och därmed skapade den heterogena karaktär hos paragrafens innehåll vilken i det föregående — ovan s. 320 — har påtalats; se härvidlag lagrådets formuleringsrekommendation, prop. A s. 257, ävensom departementschefens godtagande av den disposition lagrådet förordat, prop. A s. 403.

[38] 1 kap. 4 § första st. NJL hänförde sig enbart till upplåtaren, samma paragrafs andra st. enbart till ''den siste ägaren''.

de ägare'' tillämpa de i det föregående så ofta omnämnda särskilda reglerna i 2 kap. 31 § första stycket, 70 § andra stycket, 71 § andra stycket och 83 § andra stycket samt 3 kap. 29 § tredje stycket NJL; dessa lagrums innebörd var ju just att, om rättigheten kommit att gälla ''mot den som efter överlåtelse blivit ägare av fastigheten'', dvs. bl.a. ''mellanliggande ägare'', denne skulle i upplåtarens ställe svara för de jordägaren åliggande förpliktelserna, t.ex. bära upplåtaransvaret vid rättighetsbortfall.[39] En sak för sig var att, när dessa uppräknade stadganden skulle tillämpas på just ''mellanliggande ägare'', viss i 2 kap. 31 § andra stycket NJL upptagen preklusionsbestämmelse var att iaktta; det förhållandet skall emellertid behandlas närmare först i anslutning till tredje stycket i förevarande 7 kap. 20 § JB. En särskild på ''mellanliggande ägare'' applicerbar ansvarsreglering fanns dessutom såvitt avsåg rätt till elektrisk kraft; på nytt är här fråga om de i den tidigare framställningen berörda lagrummen 16 § första stycket och 19 § första stycket i 1920 års ElL.[40] Även därvid gjorde sig för övrigt, enligt 19 § andra stycket i 1920 års ElL, en uppfordran att förebygga preklusionseffekt gällande. — Så långt vad den äldre rätten stadgade om skadeståndsrätten mot ''mellanliggande ägare'' vid rättighetsbortfall i anledning av frivillig överlåtelse. Beträffande skadeståndsrätten vid rättighetsbortfall i anledning av exekutiv försäljning har man liksom vid behandlingen av den äldre rättens regler i fråga om ''den siste ägarens'' ansvar att skilja mellan onerösa rättigheter och benefika.[41] Det visar sig att vad rörde bortfall av onerös rättighet i anledning av exekutiv försäljning identiskt samma ansvarsbestämmelser reglerade ''mellanliggande ägares'' ansvar som vad angick rättighetsbortfall i anledning av frivillig överlåtelse, med andra ord 2 kap. 31 § första stycket NJL etc. i fråga om arrende och hyra samt 16 § första stycket och 19 § första stycket i 1920 års ElL i fråga om rätt till elektrisk kraft; jämväl antydda preklusionsregler var därvid att iaktta. Vad avsåg bortfall av benefik rättighet i anledning av exekutiv försäljning hade ''mellanliggande ägare'' inte något som helst skadeståndsansvar enligt den äldre rätten.[42]

Vid upprättandet av 1960 års jordabalksförslag kunde LB inte undgå att ifrågasätta den dåtida lagstiftningens ståndpunkt till skadeståndsrätten gentemot ''mellanliggande ägare''. LBs tämligen reservationslösa utpe-

[39] Jfr ovan s. 303.
[40] Jfr s. 303 här ovan.
[41] Se ovan s. 308.
[42] Jfr ovan s. 311. — Se allmänt ang. den äldre lagstiftningens regler om skadeståndsrätten mot ''mellanliggande ägare'' vad avser rättighetsbortfall i anledning av frivillig överlåtelse och exekutiv försäljning t.ex. LBs bet. 1905 s. 80 och 163, Skarstedt och Ekberg a.a. s. 127 f., Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 214, SOU 1960:25 s. 313 f. och 319 samt prop. B s. 388 och 391.

kande av ''den siste ägaren'' såsom skadeståndsförpliktad[43] i förening med det förhållandet, att upplåtaren visserligen inte borde bibehållas i sin dåtida position av primärt skadeståndsförpliktad men dock knappast kunde väntas bli befriad från varje ansvar för rättighetens fortbestånd, gjorde ett uppmärksammande av skadeståndsrätten mot ''mellanliggande ägare'' helt ofrånkomligt. Och därvid hade LB självfallet att notera det långtgående ansvar för ''mellanliggande ägare'' som redan förelåg vad angick arrende, hyra och rätt till elektrisk kraft. Här liksom i andra sammanhang tedde det sig naturligt att upphäva dittillsvarande åtskillnad mellan sistnämnda rättighetstyper å ena sidan och övriga hithörande rättigheter å den andra.[44] En konsekvens härav var, uttalade LB, att ''mellanliggande ägare'' borde i fråga om samtliga rättighetstyper vara likställd med vad LB ville föreslå beträffande upplåtaren såsom skadeståndsförpliktad.[45]

Redovisningen av vilka begränsningar utav skadeståndsrätten mot ''mellanliggande ägare'' som LB tänkte sig — åtminstone en preklusionsregel av det slag som redan i dåtida rätt gällde för arrende, hyra och rätt till elektrisk kraft[46] låg förstås nära till hands — får anstå till dess framställningen når fram till LBs förslag rörande skadeståndsrätten mot upplåtaren; LB förutskickade ju att regleringen skulle bli likadan som beträffande denne.

I det föregående har många gånger framhållits att äldre rätt på ett utrerat sätt lade ansvaret för hithörande rättigheters fortsatta existens på rättighetens upplåtare. Beträffande nyttjanderätt och servitut gällde enligt 1 kap. 4 § första stycket första ledet NJL och 3 § ServL att upplåtaren var utan varje inskränkning skadeståndsansvarig både vid rättighetsbortfall i anledning av frivillig överlåtelse och — vad angick onerös rättighet — vid rättighetsbortfall i anledning av exekutiv försäljning; inskjutas bör här att den i 2 kap. 31 § andra stycket NJL upptagna preklusionsregel som var att tillämpa i fråga om skadeståndsansvaret för ''mellanliggande ägare'' vid bortfall av arrende och hyra[47] uppenbarligen inte kunde åstadkomma någon begränsning av upplåtaransvaret enligt 1 kap. NJL.[48] Såvitt avsåg upplåtarens ansvar för bortfall av benefika nyttjanderätter och servitut i anledning av exekutiv försäljning var en särskild, i 1 kap. 4 § första stycket andra ledet NJL upptagen bestämmelse att iaktta; upplåtaren hade även i denna situation ansvaret, om han ''vid överlåtelse av fastigheten underlåtit något av vad på honom ankommit för att bereda'' rättighetsha-

[43] Se ovan s. 303 f. och 310 f.
[44] Se SOU 1960:25 s. 314 samt här ovan s. 291, 303 f. och 310 f.
[45] SOU 1960:25 s. 314; se även samma bet. s. 321.
[46] Se ovan s. 323.
[47] Se ovan s. 323.
[48] Jfr LBs bet. 1905 s. 163, Skarstedt och Ekberg a.a. s. 127 f. samt SOU 1960:25 s. 315.

varen ''rätt att få inteckning för'' rättigheten. Vid bestämmelsens tillkomst motiverades den med att, eftersom även vid benefika upplåtelser upplåtaren i förhållande till rättighetshavaren var underkastad skyldigheten att vid överlåtelse av fastigheten lämna honom tillfälle att förläna sin rätt sakrättsligt skydd, därav följde att, om verkan av hans underlåtenhet härvidlag framträdde först vid fastighetens exekutiva försäljning, han inte borde undgå att utge ersättning.[49] Uti 1960 års jordabalksbetänkande tydliggjorde LB att bestämmelsen främst fick menas avse det fall att, när valfrihet förelåg mellan skriftlig och muntlig form för upplåtelsen, denna hade skett muntligen och följaktligen, ehuru den vid överlåtelse hade förbehållits, inte kunde inskrivas. Bestämmelsen fick vidare anses äga tillämpning, om den benefika upplåtelsen visserligen hade skett skriftligen och vid överlåtelsen hade förbehållits men upplåtelsehandlingen innefattade förbud mot inskrivning, uttalade LB.[50] I vad slutligen avsåg rätten till elektrisk kraft innebar den äldre lagstiftningen kategoriskt att upplåtaren hade skadeståndsansvaret vid rättighetsbortfall antingen bortfallet hade föranletts av frivillig överlåtelse eller blivit ett resultat av exekutiv försäljning. Detta framgick av 16 § första stycket i 1920 års ElL;[51] att det därstädes fastslagna upplåtaransvaret skulle ha varit underkastat den i 19 § andra stycket i samma lag stadgade preklusionen[52] kan inte antas.[53]

LBs i motiven till 1960 års jordabalksförslag redan apropå skadeståndsrätten mot ''mellanliggande ägare'' deklarerade målsättning att ''mellanliggande ägare'' och upplåtaren borde i ansvarshänseende likställas[54] gav i sig en antydan om, inte bara att ansvaret för ''mellanliggande ägare'' skulle utvidgas utan även att ansvaret för upplåtaren skulle begränsas.[55] Att beträffande ''mellanliggande ägares'' ansvar åtminstone viss preklusion åsyftades av LB var nämligen, med utgångspunkt i dåtida reglering rörande ''mellanliggande ägares'' ansvar för arrende, hyra och rätt till elektrisk kraft, ganska klart,[56] och i fråga om upplåtarens ansvar stadgade ju den äldre rätten inte någon preklusion.

[49] Se LBs bet. 1905 s. 79.
[50] Se SOU 1960:25 s. 322. Ang. denna bestämmelse i 1 kap. 4 § första st. andra ledet NJL, se jämväl här ovan s. 302 not 48 och s. 312 not 92.
[51] Jfr ovan s. 303, 309 och 323.
[52] Se ovan s. 323.
[53] Se allmänt ang. den äldre lagstiftningens regler om skadeståndsrätten mot upplåtaren vad avser rättighetsbortfall i anledning av frivillig överlåtelse och exekutiv försäljning t.ex. LBs bet. 1905 s. 76 ff., Skarstedt och Ekberg a.a. s. 18 ff., Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 214, SOU 1960:25 s. 313, 319 och 321 f. samt prop. B s. 388 och 391.
[54] Se ovan s. 324.
[55] Jfr prop. A s. 254 (lagrådet).
[56] Jfr ovan s. 324.

Det visade sig att de gemensamma regler angående skadeståndsrätten mot ''mellanliggande ägare'' och mot upplåtaren vilka LB lanserade i sitt jordabalksförslag uppställde två betydelsefulla inskränkningar av skadeståndsrätten. Den ena gick mycket riktigt ut på en preklusion av ansvaret, den andra inskränkningen hänförde sig till ett krav på skriftlig upplåtelseform såsom förutsättning för skadeståndsrätten. Behandlingen av ansvarspreklusionen hör hemma i den kommenterande framställning som ansluter till tredje stycket av förevarande paragraf. Skriftlighetsrekvisitet skall däremot givetvis tas upp i detta sammanhang.

Till förmån för skriftlig upplåtelse såsom villkor för skadeståndsrätt mot ''mellanliggande ägare'' och upplåtaren åberopade LB att fastighetsägaren borde kunna skydda sig gentemot skadeståndsansvarets utkrävande genom att själv i samband med vidareöverlåtelsen eller dessförinnan söka inskrivning av rättigheten. Den möjligheten var ju beroende av att upplåtelsen hade skett medelst skriftlig handling. Måhända kunde det ifrågasättas, menade LB, att åtminstone vad angick upplåtaren ansvaret fick omfatta även sådana upplåtelser som väl skett muntligen men varvid det berott av fastighetsägaren och i varje fall inte av rättighetshavaren att skriftlig form inte hade kommit till användning. På en sådan uppfattning byggde regleringen i 53 § andra stycket IF enligt vilken för förverkande av skadeståndsrätten till följd av något rättighetshavarens förhållande förutsattes att upplåtelsen hade kommit till stånd i sådan form att inskrivning hade kunnat beviljas,[57] fortsatte LB. Ett stadgande av samma karaktär som det i 53 § andra stycket IF var uppenbarligen utan betydelse för de fall då skriftlig form var obligatorisk. Det återstod emellertid att bedöma sådana fall då LBs jordabalksförslag tillät ett val mellan muntlig och skriftlig form; i dessa fall fick båda avtalskontrahenterna anses i lika mån böra ha ansvaret för avtalsformen. Det anförda visade, hävdade LB, att de rättsliga förutsättningarna för att låta ansvaret omfatta även muntligt upplåtna rättigheter inte förelåg. Därtill skulle en bestämmelse som hade dylik innebörd vålla stora svårigheter i den praktiska tillämpningen. En konsekvens av dessa överväganden blev att skadeståndsrätt mot ''mellanliggande ägare'' och upplåtaren inte kunde få göras gällande i fråga om muntligt upplåtna rättigheter, konstaterade LB såväl beträffande rättighetsbortfall i anledning av frivillig överlåtelse som beträffande rättighetsbortfall såsom resultat av exekutiv försäljning.[58]

Att LB rörande dessa tidigare fastighetsägares ansvar för rättighetsbortfall i anledning av exekutiv försäljning kom att i fråga om benefika upplåtelser inta en särskild attityd, principiellt överensstämmande med den äldre lagstiftningens, var ju en sak för sig, så att säga vid sidan av de allmän-

[57] Ang. 53 § andra st. IF se ovan s. 304 f. och 315.
[58] SOU 1960:25 s. 315 och 321.

na inskränkningar av skadeståndsrätten mot tidigare ägare vilka här förts på tal. Som väntat innebar LBs ståndpunkt till de benefika rättigheterna i den exekutiva situationen ett anammande av grundinställningen i den äldre lagstiftningen, dvs. att skadeståndsrätt mot tidigare ägare lika litet som mot ''den siste ägaren'' skulle föreligga såvitt gällde dessa rättigheter.[59] Och LB skärpte den äldre lagstiftningens hållning härvidlag såtillvida som det i 1 kap. 4 § första stycket andra ledet NJL upptagna stadgandet om ett under närmare angivna omständigheter dock inträdande ansvar för upplåtaren[60] inte skänktes någon motsvarighet i LBs regler vare sig beträffande tidigare ägare i gemen eller beträffande just upplåtaren. Med utgångspunkt i att stadgandet hänförde sig dels till fall i vilka, när fritt val fanns mellan skriftlig och muntlig form för den benefika upplåtelsen, denna hade skett muntligen och fördenskull inte hade kunnat inskrivas dels till fall i vilka den benefika upplåtelsen hade skett skriftligen men med i upplåtelsehandlingen intaget förbud mot inskrivning[61] anförde LB med avseende å de förra fallen, att rättighetshavaren borde bära konsekvenserna av att muntlig form hade kommit till användning,[62] och med avseende å de senare fallen, att LBs jordabalksförslag inte tillät stipulerandet av dylika förbud;[63] följaktligen saknades helt och hållet skäl för ett stadgande som det i 1 kap. 4 § första stycket andra ledet NJL. Däremot borde i vad angick tidigare ägares ansvar gälla samma undantagsbestämmelse som rörande ''den siste ägarens'', nämligen att ägaren skulle vara ansvarig för benefik rättighet, om ''fastigheten sålts för annat ändamål än till betalning av fordran för vilken den på grund av utmätning eller eljest häftade'',[64] uttalade LB.[65] Genom att reglerna för tidigare ägares skadeståndsansvar gjordes gemensamma kom, som synes, LBs förslag också att i nu sist behandlade hänseende bli strängare mot ''mellanliggande ägare'' än vad dåtida rätt var; ''mellanliggande ägare'' hade ju enligt denna inte haft något som helst skadeståndsansvar beträffande benefikt upplåten rättighet som gick förlorad vid exekutiv försäljning.[66]

Innan framställningen lämnar LBs befattning med de spörsmål förevarande punkt i lagtexten avser, alltså grundbetingelserna för skadeståndsrätten mot tidigare fastighetsägare vid rättighetsbortfall i anledning av frivillig överlåtelse eller exekutiv försäljning, skall nämnas att LBs jordabalksförslag i det lagstadgande som utsade att reglerna om hithörande rät-

[59] Jfr ovan s. 311.
[60] Se ang. sagda stadgande ovan s. 302 not 48, s. 312 not 92 och framför allt s. 324 f.
[61] Jfr ovan s. 325.
[62] Jfr ovan s. 312 not 92.
[63] Jfr ovan s. 244.
[64] Se ovan s. 312.
[65] SOU 1960:25 s. 322.
[66] Se ovan s. 323.

tigheter i fast egendom ägde tillämplighet också på motsvarande rättigheter i viss lös egendom, 11 kap. 24 § i LBs förslag — det jämförliga lagstadgandet i JB finns ju i 7 kap. 2 § och hänför sig enbart till hyresrätt i hus som inte hör till fastighet[67] — gjorde undantag just visavi skadeståndsrätten mot tidigare ägare vid ifrågavarande rättighetsbortfall; i det hänseendet skulle å rättighet i lös egendom inte gälla vad som i förslaget hade föreskrivits beträffande rättighet i fast egendom.[68]

Vid departementsbearbetningen godtogs — utan någon som helst i lagrådsremissen deklarerad diskussion — LBs överväganden och därå stödda konstruktioner i de ämnen varom är fråga i förevarande punkt.[69] Nyss berörda, i 11 kap. 24 § av LBs jordabalksförslag inrymda reservation såvitt avsåg skadeståndsrätten mot tidigare ägare vid rättighetsbortfall överflyttades till själva regleringen angående sagda skadeståndsrätt och upptogs sålunda i anslutning till LB-förslagets motsvarigheter till förevarande punkt i JBs lagtext.[70] Överflyttningen ansågs innebära ett förtydligande.[71]

Under lagrådsgranskningen tilldrog sig, såvitt nu är i fråga, två element i det remitterade departementsförslaget uppmärksamhet, nämligen dels att skriftlighet hos rättighetsupplåtelsen gjorts till rekvisit för tidigare ägares skadeståndsansvar dels att bestämmelserna inte skulle gälla beträffande rättighet i lös egendom.

Vad angick skriftlighetsrekvisitet erinrade lagrådet om att LB såsom motiv för rekvisitet åberopat att fastighetsägaren borde kunna skydda sig mot skadeståndsansvar genom att själv söka inskrivning av den upplåtna rättigheten, en möjlighet som stod honom till buds endast vid skriftlig upplåtelse.[72] Enligt lagrådets mening fick det emellertid merendels anses bero av fastighetsägaren huruvida upplåtelsen erhöll skriftlig form. Det i LB-förslaget och departementsförslaget uppställda skriftlighetsrekvisitet fick anses göra det möjligt för fastighetsägaren att, när skriftlig form inte var tvingande föreskriven i lagen, vägra att medverka till att upplåtelsen

[67] Se här ovan s. 184 ff.
[68] Se SOU 1960:25 s. 348 f.
[69] Se prop. B s. 390 f. och 393 f. — Såsom skäl till att LB i sitt förslag inte upptog någon motsvarighet till det i 1 kap. 4 § första st. andra ledet NJL inrymda stadgandet om visst ansvar för upplåtaren beträffande benefik rättighet i den exekutiva situationen åberopades som bekant — se ovan s. 327 — bl.a. att LBs förslag inte tillät uppställandet av förbud mot rättighetsinskrivning. Det till lagrådet remitterade departementsförslaget reste inte motsvarande spärr mot inskrivningsförbud; se prop. A s. 123 och här ovan s. 244 f. Det till trots diskuterades i lagrådsremissen inte lämpligheten av att i departementsförslaget utesluta motsvarighet till sagda stadgande i NJL.
[70] Såsom 17 § tredje st. respektive 18 § femte st. i det till lagrådet remitterade departementsförslaget; jfr här ovan s. 320 noterna 27 och 28.
[71] Se prop. B s. 391 och 394
[72] Se ovan s. 326.

avfattades skriftligen och därmed inte blott befria sig själv från skadeståndsskyldighet utan även hindra rättighetshavaren från att få inskrivning av rättigheten. Lagrådet hemställde därför att uppställandet av skriftlig form såsom villkor för skadeståndsskyldighet skulle utgå. Därigenom skulle även vinnas bättre överensstämmelse med de liknande reglerna angående skadeståndsskyldighet vid försummelse att fullgöra fastighetsägaråligganden,[73] framhöll lagrådet.[74]

Beträffande tidigare ägares befriande från skadeståndsskyldighet vid bortfall av rättighet i lös egendom gjorde lagrådet sitt uttalande mot bakgrund av att det lagrådet förelagda departementsförslaget lät inte enbart hyresrätt i hus, som inte hör till fastighet, utan även samfällighetsrätt i byggnad eller annan anläggning, vilken inte hör till fastighet, eller i gruvegendom principiellt falla under de för hithörande rättigheter i fast egendom tilltänkta reglerna. Lagrådet betonade att angivna rättigheter i lös egendom — hyresrätt och samfällighetsrätt — därmed hade i princip likställts med de i förevarande kapitel behandlade rättigheterna i fast egendom och alltså fått en i jämförelse med begränsade sakrätter i annan lös egendom privilegierad ställning. Från denna likställighet gjordes undantag genom att reglerna om tidigare ägares skadeståndsansvar vid rättighetsbortfall av det i sammanhanget aktuella slaget inte skulle ha tillämpning på rättigheterna i lös egendom. Skälet härtill hade angetts vara att rättigheterna inte kunde skyddas genom inskrivning.[75] Motsvarande befrielse från tidigare ägare skadeståndsansvar stadgades emellertid inte vad beträffade försummelse att fullgöra fastighetsägaråligganden.[76] Motiveringen härför syntes inte vara bärande, menade lagrådet. Förslagets principiella utgångspunkt fick anses vara att upplåtelse av nu åsyftade rättigheter i lös egendom skulle medföra enahanda ansvar för upplåtarsidan som upplåtelse av motsvarande rättigheter i fast egendom. Att lagstiftaren ansett sig inte kunna skydda rättighet i lös egendom genom inskrivning borde rimligtvis inte medföra att rättighetshavaren led inskränkning i sin rätt till skadestånd. Det var i princip såväl upplåtarens som efterföljande ägares sak att ansvara för att skyldigheterna på upplåtarsidan blev fullgjorda. Den som avhände sig egendomen kunde befria sig från ansvaret genom att tillse att rättighetshavaren godtog den nye ägaren såsom ensam ansvarig för upplåtelsen. Lagrådet hemställde på grund av det anförda att ifrågavarande undantag beträffande tidigare ägares ansvar för bortfall av rättighet i lös egendom fick utgå. Ånyo betonade lagrådet i detta sammanhang att ett accepterande av lagrådets hemställan skulle medföra jämväl den förde-

[73] Se första st. i förevarande paragraf.
[74] Prop. A s. 254.
[75] Se härom ånyo SOU 1960:25 s. 348 f.
[76] På nytt får hänvisas till första st. i förevarande paragraf.

len att överensstämmelse med reglerna angående skadeståndsskyldighet vid försummelse att fullgöra fastighetsägaråligganden skulle vinnas.[77]

I båda de hänseenden vilka sålunda föranledde erinringar från lagrådets sida godtogs i det fortsatta lagstiftningsarbetet vad lagrådet hade rekommenderat.[78]

Även vad angår den redaktionella utformningen utnyttjades lagrådets rekommendationer; förevarande punkt är helt och hållet avfattad i överensstämmelse med ett av lagrådet lanserat utkast.[79]

Här kan tilläggas att särskilda frågor aktualiseras när skadeståndsskyldighet i anledning av rättighetsbortfall kommer att åvila flera, dvs. ''den siste ägaren'' enligt vad därom stadgas i 7 kap. 18 § första punkten eller 7 kap. 19 § första stycket jämte en eller flera tidigare ägare enligt regeln i förevarande punkt. I 1960 års jordabalksbetänkande gjorde LB vissa uttalanden i spörsmålet. LB förklarade att enligt dåtida rätt rättighetshavaren fick, när flera var ansvariga, anses kunna vända sig mot vilken av dem han ville välja utan iakttagande av någon viss ordningsföljd; ansvaret skulle alltså enligt dåtida rätt ha varit primärt solidariskt. Det kunde enligt LB ifrågasättas att i viss analogi med vad som skulle äga rum beträffande talan på grund av hemul[80] ålägga rättighetshavaren att först vända sig mot ''den siste ägaren'' och därefter, om och i den mån det erfordrades, mot de övriga i tur och ordning. Till nackdel för ett sådant tillvägagångssätt talade dock, ansåg LB, att rättighetshavaren därigenom skulle kunna oskäligt uppehållas i sin strävan att få ut skadeståndet. Enligt LBs åsikt borde därför rättighetshavaren äga rätt att inom kretsen av ansvariga samtidigt vända sig mot dem alla eller mot några av dem eller mot endast någon. En närliggande fråga var, menade LB, vilken betydelse som borde skänkas det förhållandet att rättighetshavaren visavi någon viss bland de ansvariga inte hade bevakat sin skadeståndsrätt eller rätten gentemot denne hade gått förlorad. LB svarade härpå själv att sagda förhållande inte kunde tillmätas någon relevans. Såsom argument för den ståndpunkten anförde LB bl.a. att ''den siste ägaren'' inte kunde till sitt fredande åberopa preklusion;[81] med hänsyn härtill kunde i vart fall gentemot ''den siste ägaren'' ansvaret göras gällande i hela dess omfattning.[82]

Vad LB utvecklat i berörda avseenden torde inte behöva föranleda invändningar.

Andra punkten. I motsats till första punkten, vars regel om grundbetingelserna beträffande tidigare ägares skadeståndsansvar för rättighetsborfall

[77] Prop. A s. 255.
[78] Se prop. A s. 403.
[79] Se prop. A s. 257.
[80] Se därom 4 kap. 22 § JB samt Westerlind, JB 1—5 s. 412 f.
[81] Se 7 kap. 18 och 19 §§.
[82] Se SOU 1960:25 s. 316 f.

kan sägas utgöra blott och bart en hänvisning till vad därvidlag enligt 7 kap. 18 och 19 §§ gäller beträffande ''den siste ägarens'' motsvarande skadeståndsförpliktelse, tillhandahåller förevarande punkt, som ju avhandlar förverkandet av skadeståndsrätten mot tidigare ägare, en självständig reglering av sitt ämne.

Den äldre lagstiftningens förverkandebestämmelser fanns i 53 § andra stycket och 58 § 4 mom. andra stycket IF samt har utförligt redovisats vid 7 kap. 18 § andra punkten och 7 kap. 19 § andra stycket JB såsom bakgrund till kommenterandet av nuvarande regler om förverkande av skadeståndsrätten mot ''den siste ägaren'' vid rättighetsbortfall i anledning av frivillig överlåtelse respektive rättighetsbortfall i anledning av exekutiv försäljning.[83] Summariskt repeterade utsade ifrågavarande äldre förverkandebestämmelser att, om upplåtaren hade överlåtit fastigheten till annan och rättighetshavaren hade utan upplåtarens samtycke låtit beviljad inskrivning 1/ dödas, 2/ förfalla eller 3/ nedsättas eller rättighetshavaren hade 4/ försummat att söka ''ogulden-köpeskillings-inteckning'', rätten till skadestånd mot upplåtaren skulle vara förverkad. Här får hänvisas till framställningen här ovan i nyssnämnda båda föregående sammanhang. I bådadera konstaterades att anspråk på skadestånd att utges av ''den siste ägaren'' inte var föremål för förverkande enligt de äldre förverkandebestämmelserna.

Här skall nu närmast fastställas huruvida och i vilken mån dessa äldre förverkandebestämmelser kunde göras gällande såvitt avsåg skadeståndsrätten mot ''mellanliggande ägare''.

Oaktat bestämmelserna såsom framgått talade om förverkande endast av skadeståndsrätten mot upplåtaren, var det faktiskt möjligt att låta dem bli tillämpliga också på den skadeståndsrätt mot ''mellanliggande ägare'' som förelåg enligt den äldre lagstiftningen, nämligen vad angick rättighetstyperna arrende, hyra och rätt till elektrisk kraft.[84] Såväl den beträffande nämnda rättigheter existerande skadeståndsrätten mot ''mellanliggande ägare'' som förverkandebestämmelsernas tillämplighet på skadeståndsrätten hade sin förklaring däruti, att senare ägare, dvs. ''mellanliggande ägare'' och ''den siste ägaren'', i fråga om arrende, hyra och rätt till elektrisk kraft var enligt särskilda stadganden likställda med upplåtaren bl.a. såvitt avsåg skadeståndsförpliktelser.[85] Och av de olika förut uppräknade förverkandefallen var de som hänförde sig till rättighetsinskrivningens dödande och förfallande ävensom till försummelse att söka ''ogulden-köpeskillings-inteckning'' otvivelaktigt av betydelse rörande skadeståndsrätten mot ''mellanliggande ägare'' för rättighetsbortfall i anledning av

[83] Se ovan s. 304 f. och 315 f.
[84] Jfr ovan s. 305 noterna 61 och 62.
[85] Se ovan s. 303, 309 och 322 f.

frivillig överlåtelse — inskrivningsnedsättning hade däremot i dylikt sammanhang inte någon relevans — medan vid rättighetsbortfall i anledning av exekutiv försäljning samtliga de enumererade förverkandefallen hade en funktion att fylla i fråga om ''mellanliggande ägares'' skadeståndsansvar.

Så långt vad den äldre lagstiftningen innebar beträffande förverkande av skadeståndsrätten mot ''mellanliggande ägare''. Och vad därefter angår samma lagstiftnings regler om förverkande av skadeståndsrätten mot resterande kategori av tidigare ägare, upplåtarna, så är ju dessa regler redan återgivna; förverkandebestämmelserna i 53 § andra stycket och 58 § 4 mom. andra stycket IF hade här sin oförmedlade giltighet, och deras tillämpningsområde var här inte endast arrende, hyra och rätt till elektrisk kraft utan samtliga hithörande rättigheter, alltså nyttjanderätter av alla de slag som föll under NJL samt vidare servitut och rätt till elektrisk kraft. Förverkandebestämmelsernas respektive relevans vid rättighetsbortfall i anledning av frivillig överlåtelse och vid rättighetsbortfall i anledning av exekutiv försäljning var givetvis densamma som den nyss i fråga om förverkande av skadeståndsrätten mot ''mellanliggande ägare'' uttydda.[86]

I LBs jordabalksförslag av år 1960 gjorde förverkandereglerna inte åtskillnad mellan vad som skulle gälla i fråga om skadeståndsrätten gentemot ''mellanliggande ägare'' och vad som var att iaktta beträffande skadeståndsrätten mot upplåtaren; såvitt rörde rättighetsbortfall i anledning av exekutiv försäljning var rentav — såsom klarlagts redan i anslutning till 7 kap. 19 § andra stycket JB[87] — förverkandereglerna i redaktionellt avseende gemensamma inte bara för de båda kategorierna av tidigare ägare utan för samtliga ägarkategorier, ''den siste ägaren'' alltså inbegripen. Beträffande rättighetsbortfall i anledning av frivillig överlåtelse utsade den i 11 kap. 12 § tredje stycket i LB-förslaget inrymda regeln att rätten till skadestånd mot tidigare ägare inte skulle tillkomma rättighetshavaren i förhållande till den mot vilken skadeståndsansvar eljest skulle ha kunnat göras gällande, om rättighetshavaren utan samtycke av vederbörande tidigare ägare sedan fastigheten kommit ur dennes hand låtit meddelad inskrivning dödas.[88] De förverkandebestämmelser i LB-förslaget vilka hänförde sig till rättighetsbortfall i anledning av exekutiv försäljning var upptagna i förslagets 11 kap. 14 § fjärde stycket och har tämligen ingående redovisats i det föregående.[89] Såsom där uttalades framträdde vid saklig analys av de redaktionellt sett gemensamma förverkandebestämmelserna uti

[86] Ang. den äldre lagstiftningens förverkanderegler såvitt avsåg både ''mellanliggande ägares'' och upplåtarens ansvar, se t.ex. Skarstedt och Ekberg a.a. s. 442 f. samt SOU 1960:25 s. 317 och 324.
[87] Se här ovan s. 316 f.
[88] Jfr SOU 1960:25 s. 317.
[89] Se ånyo här ovan s. 316 f.

det sistnämnda lagrummet i LB-förslaget vilka som avsåg den ena eller andra kategorien av skadeståndsansvariga fastighetsägare; beträffande tidigare ägare var det förverkandegrunderna inskrivningsdödning och inskrivningsnedsättning, i bådadera fallen utan den tidigare ägarens samtycke, vilka hade aktualitet. Här bör jämväl erinras om att det nu senast berörda lagrummet i LB-förslaget fastslog att, när den rättighet som bortfallit till följd av den exekutiva försäljningen redan från början haft ett så utsatt läge att rättigheten, även om inskrivningen inte hade dödats eller nedsatts, ändå skulle ha uppoffrats vid försäljningen, dödningen eller nedsättningen inte skulle få utlösa någon förverkandeeffekt.[90]

Departementsbehandlingen av LB-förslaget föranledde inte någon invändning mot dess regler om förverkande av ifrågavarande skadeståndsrätt mot tidigare ägare.[91] Inte heller lagrådsgranskningen gav anledning till någon erinran i sak. Liksom beträffande övriga delar av regelsystemet rörande skadeståndsansvar för rättighetsbortfall vid äganderättsövergång lanserade lagrådet emellertid vissa rekommendationer rörande den redaktionella utformningen, och vad som därvidlag förordades kom också i här aktuellt avseende att bestämma den slutliga regelutformningen av JB vid balkens antagande.[92]

Till sist förtjänar påpekas att 1975 års lagstiftningsärende, som ju tillfogade en förverkandebestämmelse till 7 kap. 18 § JB och förändrade förverkanderegleringen i 7 kap. 19 § andra stycket JB, inte berörde förevarande lagrum.[93]

Tredje stycket. Som nämnts innehåller detta stycke regler om preklusionsfrister för framställande av skadeståndsanspråk,[94] och det rör sig därvid inte bara om de i paragrafens andra stycke avhandlade skadeståndsanspråken mot tidigare ägare (''mellanliggande ägare'' och upplåtare) till följd av rättighetsbortfall i anledning av äganderättsövergång utan även om den i första stycket fastslagna möjligheten till skadestånd från förutvarande ägare av fastigheten ifall den nye ägaren underlåter att fullgöra honom åliggande skyldigheter mot rättighetshavaren.

Vad angår den äldre lagstiftningens preklusionsregler och härvidlag först vad som föreskrevs beträffande skadestånd för underlåtenhet att fullgöra ägarförpliktelser har ovan i anslutning till första stycket inte endast redovisats de äldre stadgandena om skadeståndet som sådant, enligt vilka stadganden skadeståndsanspråk ju kunde resas enbart rörande arrende, hyra och rätt till elektrisk kraft, utan också berörts vad som föreskrevs angående anmälningsskyldighet inom viss tidsfrist såsom förutsättning för

[90] Jfr SOU 1960:25 s. 324 f.
[91] Jfr prop. B s. 390 f. och 393 f.
[92] Jfr prop. A s. 257 (lagrådet) och 403.
[93] Se härom ovan s. 306 f. och 318 f.
[94] Ovan s. 320.

skadeståndets utkrävande;[95] ur 2 kap. 31 § andra stycket, 70 § andra stycket, 71 § andra stycket och 83 § andra stycket samt 3 kap. 29 § tredje stycket NJL ävensom 19 § andra stycket i 1920 års ElL kunde utläsas att anmälan om skadeståndsanspråk måste göras till vederbörande skadeståndsansvarige eller skadeståndsansvariga inom sex månader efter det att den nye ägaren fick lagfart på sitt fång. Dylik anmälan innebar närmare bestämt att rättighetshavaren förbehöll sig rätt att, om den nye ägaren skulle brista i fullgörandet av sina förpliktelser, söka ersättning av respektive skadeståndsansvariga. — Såvitt sedan avser förekomsten av äldre preklusionsstadganden i fråga om skadeståndsanspråk mot tidigare ägare på grund av rättighetsbortfall i anledning av äganderättsövergång, skadeståndsanspråken enligt andra stycket alltså, har jämväl i det hänseendet den i det föregående lämnade framställningen angående de äldre reglerna om själva skadeståndsmöjligheten tillika vidrört vilka krav på anspråkens anmälande inom viss tid som var uppställda. Beträffande skadeståndsanspråk mot ''mellanliggande ägare'', vilka anspråk ju återigen upprepat kunde resas bara visavi arrende, hyra och rätt till elektrisk kraft, gällde samma preklusionsregler som i fråga om skadestånd till följd av underlåtenhet att fullgöra ägarförpliktelser; enligt 2 kap. 31 § andra stycket NJL samt övriga nyss uppräknade lagrum i NJL och 1920 års ElL skulle rättighetshavaren ha att, inom sex månader från det att den nye ägaren fått lagfart, genom anmälan till den eller de skadeståndsansvariga förbehålla sig möjligheten att framställa skadeståndsanspråk.[96] Skadeståndsrätten mot upplåtaren var däremot i detta fall inte underkastad villkoret av anspråkets framställande inom viss tid; varken den i 2 kap. 31 § andra stycket NJL upptagna preklusionsbestämmelsen eller den i 19 § andra stycket i 1920 års ElL var med avseende å detta slags skadestånd tillämplig i relation till upplåtaren.[97]

De i förarbetena till NJL anförda motiven för preklusionsregeln i 2 kap. 31 § andra stycket bekräftar visserligen att regeln hänförde sig både till anspråken på skadestånd från förutvarande ägare för den nye ägarens underlåtenhet att fullgöra honom åliggande förpliktelser mot rättighetshavaren och till skadeståndsanspråken mot tidigare ägare (''mellanliggande ägare'' och upplåtaren) för rättighetsbortfall i anledning av äganderättsövergång. I det senare hänseendet uttalade LB emellertid bara att arrendatorn syntes böra vara utan tidsfrist bibehållen vid den rätt till skadestånd från upplåtaren som, därest arrenderätten frångick honom utan hans eget förvållande, skulle tillkomma honom enligt de allmänna bestämmelserna i 1 kap. NJL; beträffande skadeståndsanspråk gentemot tidigare

[95] Ovan s. 321.
[96] Ovan s. 323.
[97] Se ovan s. 324 f.

ägare i anledning av äganderättsövergång var det med andra ord endast i förhållande till ''mellanliggande ägare'' som preklusion skulle kunna inträda.[98] Utöver sagda uttalande sysselsatte sig motiven för preklusionsregeln enbart med omständigheter som talade för preklusion av rätten till skadestånd på grund av den nye ägarens underlåtenhet att fullgöra sina ägarförpliktelser. Och motiven är i denna del så sammanvävda med övervägandena i själva huvudfrågan, huruvida förutvarande ägare skulle över huvud taget iklädas skadeståndsansvar för den nye ägarens försummelser, att det inte kan undvikas att ett motivåtergivande som syftar till att klargöra tankegångarna bakom preklusionsregeln kommer att gripa något bakåt på bevekelsegrunden för skadeståndsansvaret som sådant. LB yttrade i det sistnämnda spörsmålet bl.a. att det var i flera avseenden olämpligt att låta den som avhände sig den rättighetsbelastade fastigheten kvarstå som den nye ägarens medgäldenär; att ålägga den förutvarande ägaren en subsidiär ansvarighet skulle för de flesta fall vara obehövligt och skulle för den förutvarande ägaren, som ju sällan var i tillfälle att övervaka den nye ägarens åtgöranden och som inte kunde inverka på dessa, innebära en anledning till osäkerhet, allra helst när arrendeförhållandet skulle avvecklas först efter lång tid. LB hade därför antagit, att arrendatorns rätt blev behörigen tillgodosedd, om det lämnades honom öppet att inom viss tid förbehålla sig en regressrätt mot den tidigare ägaren, och denna tid hade bestämts till sex månader efter det att den nye ägaren hade fått lagfart på sitt fång. Inom den tiden fick väl i allmänhet den nye ägaren anses ha tagit fastigheten i sin besittning, och i vart fall kunde arrendatorn inte gärna ha undgått att erhålla kännedom om ägarförändringen, framhöll LB.[99]

I 1960 års jordabalksbetänkande kom LB att först behandla frågan om preklusion av skadeståndsansvaret för rättighetsbortfall i anledning av äganderättsövergång. Till stöd för ett bibehållande av begränsningen av ''mellanliggande ägares'' ansvar såvitt avsåg rättighetsbortfall i anledning av frivillig överlåtelse framhöll LB att detta ansvar inte alltid var grundat på någon omedelbar försummelse från ''mellanliggande ägares'' sida. Hade ''mellanliggande ägare'' vid sin överlåtelse av fastigheten iakttagit eventuellt föreliggande skyldighet att förbehålla rättigheten, var ansvaret närmast att likställa med en garantiförpliktelse. Rimlig hänsyn fick då anses kräva, fortsatte LB, att rättighetshavaren underkastades en regel om viss tidsfrist inom vilken han hade att bevaka sin rätt att framdeles göra anspråket gällande; en sådan anordning kunde inte betecknas som oskälig mot rättighetshavaren. Särskilt ville LB i sammanhanget understryka att, eftersom LB krävde skriftlig rättighetsupplåtelse såsom förutsättning för

[98] Jfr ånyo här ovan s. 324 f.
[99] LBs bet. 1905 s. 163.

skadeståndsrätt mot tidigare ägare,[1] det stod rättighetshavaren öppet att skydda sin rättighet genom inskrivning. Med den likställighet mellan ''mellanliggande ägare'' och upplåtare som i övrigt hade genomförts i LBs jordabalksförslag[2] borde upplåtaren bli i förevarande hänseende delaktig av samma skydd som ''mellanliggande ägare'' skulle erhålla. Av sålunda åberopade skäl hade LB funnit att skadeståndsrätt mot tidigare ägare (''mellanliggande ägare'' och upplåtaren) för rättighetsbortfall i anledning av frivillig överlåtelse borde vara generellt beroende av anmälan inom viss tid. Till förekommande av tvister borde anmälan alltid ske i skriftlig form. Vidare borde tiden i fråga, också enligt LB lämpligen en tid av sex månader, inte såsom i dåvarande rätt räknas från tidpunkten för den nye ägarens lagfart utan från den tidpunkt då rättighetshavaren fick faktisk kännedom om överlåtelsen. Det skulle inte erfordras att sådan kännedom hade bibringats honom genom underrättelse från den förre ägarens sida, men från bevissynpunkt var dylik underrättelse naturligtvis att tillråda, menade LB.[3] I den lagtext vari LBs överväganden i ämnet resulterade förklarades att, om den tidigare ägaren vid sin överlåtelse av fastigheten hade iakttagit vad som föreskrivits angående skyldighet att förbehålla rättigheten, skadeståndsrätten mot honom skulle gälla allenast om rättighetshavaren inom sex månader, sedan han erhöll kännedom om överlåtelsen, hade hos den tidigare ägaren skriftligen anmält att han ville vara bibehållen vid rätten att göra gällande dennes skadeståndsansvar.[4] Vad sedan beträffar skadeståndsrätten mot tidigare ägare (''mellanliggande ägare'' och upplåtaren) på grund av rättighetsbortfall i anledning av exekutiv försäljning ansåg LB att i stort sett samma preklusion av ansvaret borde stadgas som vid rättighetsbortfall i anledning av frivillig överlåtelse. I så måtto förelåg en skillnad som med avseende å rättighetsbortfall i anledning av exekutiv försäljning den tidigare ägarens iakttagande av skyldigheten att göra förbehåll vid överlåtelse var utan betydelse, påpekade LB. Måhända skulle med tillämpning på rättighetsbortfall i anledning av exekutiv försäljning vissa skäl kunna anföras för att en preklusionsregel tillmätte relevans åt spörsmålet huruvida, när den tidigare ägaren överlät fastigheten, inskrivning av rättigheten var beviljad, fortfor LB. Att på sådant sätt utesluta preklusionsregelns tillämplighet när inskrivning inte hade kommit till stånd skulle dock innebära att den tidigare ägaren, oavsett om rättighetshavaren genom anmälan hade förbehållit sig detta, under hela upplåtelsetiden svarade för rättighetens bestånd och detta oberoende av om rättighetshavaren hade underlåtit att genom inskrivning söka trygga rättigheten, betonades avslutningsvis i LBs motiv i detta avseende.[5] I enlighet med det

[1] Se ovan s. 326.
[2] Se ovan s. 324 och 325.
[3] SOU 1960:25 s. 315 f.
[4] Se SOU 1960:24 s. 54 (11 kap. 12 § andra st. andra ledet; lagtexten).
[5] SOU 1960:25 s. 322 f.

anförda hette det i den föreslagna lagtexten beträffande skadeståndsrätten mot tidigare ägare på grund av rättighetsbortfall i anledning av exekutiv försäljning att tidigare ägare stod ansvar härför endast om rättighetshavaren "inom tid och på sätt som föreskrivits" beträffande rättighetsbortfall i anledning av frivillig överlåtelse anmält att han ville vara bibehållen vid sin rätt till skadestånd; det tillfogades att anmälan som hade skett under åberopande av regleringen rörande rättighetsbortfall i anledning av frivillig överlåtelse gällde såsom preklusionsavbrott även vad avsåg skadeståndsanspråk på grund av rättighetsbortfall i anledning av exekutiv försäljning.[6]

Beträffande till sist preklusionsregleringen i fråga om anspråken på skadestånd från förutvarande ägare av fastigheten i händelse av att den nye ägaren försummar sina åligganden mot rättighetshavaren var motivuttalandena i 1960 års jordabalksbetänkande helt kortfattade. Det konstaterades där bara att LB i överensstämmelse med vad som anförts med avseende å preklusion av skadeståndsanspråk mot tidigare ägare på grund av rättighetsbortfall i anledning av frivillig överlåtelse hade rörande anmälan om förutvarande ägares bibehållande vid skadeståndsansvar av nu ifrågavarande slag uppställt krav på skriftlig form, varjämte utgångspunkten för den tid av sex månader inom vilken sådan anmälan skulle göras hade ändrats från dagen, då nye ägaren fick lagfart å sitt fång, till tidpunkten, då rättighetshavaren erhöll kännedom om överlåtelsen. Slutligen hade regleringen i ämnet fått innehålla uttalandet att, när anmälan skett om skadeståndsanspråk på grund av rättighetsbortfall i anledning av äganderättsövergång, antingen fråga var om frivillig överlåtelse eller exekutiv försäljning, sådan anmälan fritog från särskild anmälan om skadeståndsanspråk till följd av den nye ägarens försummelse av sina åligganden.[7]

Hithörande preklusionsregler i LBs jordabalksförslag godtogs i allo vid departementsbearbetningen;[8] de omnämndes över huvud taget inte i departementschefsuttalandena beträffande de paragrafer i det till lagrådet remitterade departementsförslaget av vilkas respektive beståndsdelar förevarande paragraf i JB, 7 kap. 20 §, är uppbyggd.[9] Preklusionsreglerna sådana de framträdde i det till lagrådet remitterade förslaget präglades dock av den redaktionella justering som man vid departementsbearbetningen hade ägnat inte minst hela sviten av LB-förslagets paragrafer rörande rättighetshavarens möjligheter att erhålla skadestånd vid rättighetsbortfall i anledning av äganderättsövergång (och vid fastighetsägarens försummelse att fullgöra

[6] Se SOU 1960:24 s. 54 (11 kap. 14 § andra st. andra p.; lagtexten).
[7] Se SOU 1960:25 s. 327 f.; se även SOU 1960:24 s. 55 (11 kap. 15 § andra st. andra p.; lagtexten).
[8] Se prop. B s. 390 f., 393 f. och 395 (den sista hänvisningen avser preklusionsreglerna beträffande skadeståndsanspråken till följd av fastighetsägarens försummelse att fullgöra sina åligganden mot rättighetshavaren).
[9] Ang. sagda beståndsdelar se här ovan s. 320 noterna 26—28.

sina åligganden mot rättighetshavare vars rättighet fortbestod).[10]

Vid sin granskning fäste lagrådet uppmärksamheten bl.a. på att med avseende å rättighetsbortfall i anledning av frivillig överlåtelse preklusion aldrig skulle inträda, därest den tidigare ägaren (''mellanliggande ägare'' eller upplåtaren) inte vid sitt avträdande av fastigheten hade gjort förbehåll om rättighetens fortbestånd.[11] Lagrådet uttalade att, frånsett att detta undantag från ansvarsbefrielse genom preklusion kunde i vissa fall vara hårt mot den skadeståndsskyldige, t.ex. om bortfallet av rättigheten inte hade föranletts av underlåtenheten att göra förbehåll utan berodde av senare ägares försummelse,[12] den föreslagna regeln inte syntes vara fullt ändamålsenlig. En rättighetshavare som efter det fastigheten genom överlåtelse kommit i ny ägares hand fått behålla sin rättighet men ändå ville be-

[10] Vid den redaktionella justeringen av preklusionsreglerna inträffade ett ''olycksfall i arbetet''. Beträffande preklusion av skadeståndsanspråken på grund av rättighetsbortfall i anledning av exekutiv försäljning ville man vid departementsbearbetningen av något skäl utbyta LB-förslagets hänvisning till motsvarande reglering beträffande rättighetsbortfall i anledning av frivillig överlåtelse — se härom ovan s. 336 f. — mot en uttrycklig regelskrivning. Preklusionsfristen såvitt avsåg situationen i händelse av rättighetsbortfall i anledning av frivillig överlåtelse angavs både i LB-förslaget och i departementsförslaget med orden ''inom sex månader sedan han erhöll kännedom om överlåtelsen'', därvid med ''överlåtelsen'' ju avsågs den överlåtelse varigenom respektive tidigare ägare, dvs. ''mellanliggande ägare'' eller upplåtaren, avträtt såsom ägare. När nu vid departementsbearbetningen LB-förslagets beträffande situationen i händelse av rättighetsbortfall i anledning av exekutiv försäljning gjorda hänvisning till citerade bestämning av preklusionsfristen skulle bytas ut mot en uttrycklig regelskrivning, valdes märkligt nog inte samma ord som beträffande situationen i händelse av rättighetsbortfall i anledning av frivillig överlåtelse utan i stället lokutionen ''inom sex månader efter det att han fick kännedom om försäljningen'' (se prop. A s. 126). Eftersom i nästföregående stycke av paragrafen just hade talats om ''försäljningen'' i betydelsen av den exekutiva försäljningen, blev innebörden av tidsfristsformuleringen ofrånkomlig; preklusion skulle komma att inträda först sex månader efter det att den kanske för mycket lång tid sedan från fastigheten avträdde ''mellanliggande ägaren'' eller upplåtaren fått kännedom om den exekutiva försäljning som drabbat ''den siste ägaren''. Möjligheten för tidigare ägare att genom preklusion äntligen bli befriad från faran att behöva betala skadestånd till följd av rättighetsbortfall i anledning av exekutiv försäljning skulle med andra ord kunna te sig synnerligen avlägsen; måhända skulle preklusion inträda först efter hundratals år. Efter ingripande av lagrådet — se prop. A s. 254 f. — korrigerades det flagranta misstaget. Det är förvånansvärt att lagrådet skulle behöva *skriva* om saken, dvs. att rättelse inte kunde ske utan vidare efter underhandsanmärkning (s.k. blåkriteanmärkning) från lagrådets sida.

[11] Se härom ovan s. 336.

[12] Lagrådet synes ha förbisett att rättighetsbortfallet *aldrig* kunde ha orsakats av ''mellanliggande ägares'' eller upplåtarens (om nu upplåtaren tillhör kategorien ''tidigare ägare'') underlåtenhet att göra förbehåll vid sitt överlåtande av fastigheten till ny ägare. Skulle bortfallet ha orsakats av vederbörandes underlåtenhet att göra förbehåll, skulle han ju inte ha varit ''tidigare ägare'' utan ''den siste ägaren'', och i preklusionssammanhanget är ju bara fråga om ''tidigare ägare''.

vara möjligheten att kunna vända sig mot överlåtaren i händelse av ett så småningom inträffande rättighetsbortfall skulle inte alltid kunna skaffa sig visshet huruvida överlåtaren hade gjort förbehåll eller inte. Om rättighetshavaren felaktigt trodde att förbehåll inte hade gjorts och han därför underlät att göra preklusionsavbrytande anmälan, förlorade han sin rätt till skadeståndstalan. Det syntes lagrådet lämpligare att rättighetshavaren ålades att alltid göra anmälan, såvida han ville bevara sin rätt till skadestånd. Lagrådet förordade ändring i enlighet med vad sålunda hade anförts.[13]

Lagrådet påtalade också att, medan preklusionsanmälan med avseende å skadestånd för rättighetsbortfall i anledning av frivillig överlåtelse hade verkan också såsom preklusionsanmälan med avseende å skadestånd för rättighetsbortfall i anledning av exekutiv försäljning och preklusionsanmälan av ettdera slaget hade verkan också såsom preklusionsanmälan med avseende å skadestånd för fastighetsägarens försummelse att fullgöra sina åligganden mot rättighetshavaren, bestämmelser saknades om att preklusionsanmälan som sist sagts ägde verkan såsom preklusionsanmälan med avseende å skadestånd för rättighetsbortfall i anledning av äganderättsövergång och om att preklusionsanmälan med avseende å skadestånd för rättighetsbortfall i anledning av exekutiv försäljning hade verkan också såsom preklusionsanmälan med avseende å skadestånd för rättighetsbortfall i anledning av frivillig överlåtelse. Enligt lagrådets mening borde lagtexten ta sikte på att rättighetshavaren skulle behöva göra en enda anmälan för att vara bevarad vid sin rätt till skadestånd i alla de hänseenden varom nu var fråga.[14]

I den slutliga propositionen förklarade sig departementschefen godta samtliga lagrådets ändringsförslag beträffande preklusionsreglerna.[15] Dessa omarbetades i överensstämmelse därmed, varvid även i detta sammanhang ett av lagrådet utarbetat utkast till redaktionell utformning blev vägledande för den slutgiltiga lydelsen.[16] Denna kunde ju, i och med att lagrådets rekommendationer i sakfrågorna hade vunnit beaktande, göras mycket enkel och klar.[17]

[13] Prop. A s. 254.
[14] Prop. A s. 255.
[15] Se prop. A s. 403.
[16] Se prop. A s. 257; jfr här ovan s. 333.
[17] I det föregående har kritiserats att i denna paragraf, 7 kap. 20 §, sammanförts regler som egentligen inte har mycket med varandra att göra; se därom här ovan s. 295 f. och 320. Hopkopplingen är mindre adekvat bl.a. därför att bestämmelserna om skadeståndsansvar för försummelse av ägaråligganden hänför sig till förutvarande ägare av alla de slag, alltså både ”den siste ägaren” före den skadeståndsgrundande försummelsen, ”mellanliggande ägare” och upplåtaren, medan bestämmelserna om skadeståndsansvar för rättighetsbortfall i förevarande paragraf inte hänför sig till ”den siste ägaren” före den skadeståndsgrundande händelsen, dvs. rättighetsbortfallet. Det enda argumentet till förmån för hopkopplingen av de heterogena reglerna är faktiskt att denna möjliggör en rationell unifiering av preklusionsreglerna.

21 §

Förbehåll som upphäver eller inskränker rättighetshavarens rätt till ersättning enligt 18—20 §§ är utan verkan.

I LBs jordabalksförslag av år 1960 fanns en ogiltighetsförklaring av samma innebörd i 11 kap. 16 § och uti jordabalksutredningens förslag i 9 kap. 16 §. Såsom framgått av kommentaren till 7 kap. 15 § JB[18] innehöll angivna båda lagrum i förslagen jämväl en ogiltighetsförklaring av det slag som möter i sistnämnda paragraf i JB.[19]

Under det att 7 kap. 15 § JB med dess ogiltighetsförklaring av avtalselement förlänar tvingande natur åt själva de i 7 kap. 11—14 §§ upptagna grundbestämmelserna om beståndet av hithörande rättigheter vid fastighetens övergång till ny ägare genom frivillig överlåtelse, ogiltigförklarar förevarande paragraf avtalsklausuler med inskränkningar av de regler om skadeståndssanktioner med vilka lagstiftaren har velat garantera upprätthållandet av sagda grundbestämmelser; därutöver ger ju förevarande paragraf tvingande karaktär åt reglerna om skadestånd vid rättighetsbortfall i anledning av fastighetens övergång till ny ägare genom exekutiv försäljning ävensom åt skadeståndsregleringen som hänför sig till ny fastighetsägares underlåtenhet att fullgöra sina förpliktelser mot den vars rättighet består trots att ägarskifte skett. Det är uppenbart att ogiltighetsproklamationen i förevarande lagrum i samma mån som den i 7 kap. 15 § JB är av central betydelse för sakrättskaraktären hos rättigheterna i fråga.

LB framhöll i 1960 års jordabalksbetänkande att av den tvingande giltighet LB menat sig böra tillägga själva grundbestämmelserna om rättighets bestånd mot ny ägare fick anses följa att inte heller motsvarande skadeståndsregler borde kunna genom förbehåll åsidosättas till men för rättighetshavaren. Skadeståndsreglerna hade till syfte, fortsatte LB, att utgöra sanktioner mot en överlåtare som inte iakttog sina skyldigheter att värna rättigheternas fortbestånd i enlighet med grundbestämmelserna; utan dylika sanktioner skulle grundbestämmelserna kunna sättas helt ur funktion. LB tillade att vad sålunda uttalats ägde i stort sett tillämpning även i fråga om den rätt till skadestånd som tillförsäkrades den vars rättighet gick förlorad på grund av rättighetsbortfall i anledning av exekutiv försäljning och jämväl i fråga om rätten till skadestånd till följd av att ny ägare av fastigheten i fall där rättigheten bestod trots äganderättsövergången underlät att fullgöra sina honom åliggande förpliktelser mot rättighetshavaren.[20]

[18] Se ovan s. 282.
[19] Det remitterade departementsförslagets motsvarighet till förevarande paragraf i JB var 20 §.
[20] SOU 1960:25 s. 329.

Uti det till lagrådet remitterade departementsförslaget upptogs den av LB föreslagna ogiltighetsförklaringen utan erinran från departementschefens sida.[21]

Ofrånkomligt är en regel som den i förevarande paragraf ägnad att ibland vålla besvärligheter i den praktiska tillämpningen. En osäkerhet som ligger nära till hands rör i vilken mån ogiltighetsförklaringen riktar sig mot i efterhand träffade uppgörelser mellan kontrahenterna i rättsförhållandet. Lagrådet gav för sin del just uttryck för en sådan tvekan, i det lagrådet ifrågasatte huruvida ogiltighetspåföljden alltid skulle drabba en mellan fastighetsägaren och rättighetshavaren efter tillkomsten av upplåtelsen träffad överenskommelse om ansvarsfrihet för den förre. Att ogiltighetsförklaringen i paragrafen däremot inte utgjorde hinder för att rättighetshavaren i samband med en överlåtelse av fastigheten avstod från att kunna rikta krav mot säljaren och förklarade sig skola hålla sig endast till den nye ägaren var enligt lagrådets mening inte föremål för samma osäkerhet; bl.a. hänsynstagandet till vad som stadgades om preklusionsanmälningar talade för att ogiltighetsförklaringen inte drabbade sådana avståenden, menade lagrådet. Och självfallet kunde, när en skadesituation redan inträtt, rättighetshavaren oavsett regeln i förevarande paragraf träffa uppgörelse med den som var skadeståndsskyldig och därvid eventuellt avstå från rätt till ersättning, hette det ytterligare i lagrådsuttalandet.[22]

Utanför paragrafens räckvidd faller följaktligen exempelvis en så utpräglat kasuistisk eftergift från rättighetshavarens sida som att han avstår från att begära skadestånd för försummelse av visst fastighetsägaråliggande.

Rättigheters inbördes ställning

I denna underavdelning av kapitlet ges regler angående företrädet mellan flera oinskrivna rättigheter av hithörande slag vilka inte utan förfång för någon av dem kan utövas vid sidan av varandra samt angående företrädet mellan oinskrivna rättigheter av hithörande slag vid exekutiv auktion och i vissa jämförliga situationer. De fall i vilka rättighetshavares intressen är oförenliga ter sig väl knappast så frekvent förekommande som konkurrenssituationer där en rättighetshavares intresse står i motsatsställning till ett tredjemansintresse av annan art, nämligen en ny fastighetsägares. I den mån konflikter mellan rättighetshavare yppas och bakgrunden är den angivna måste likväl klarast möjliga rättsnormer finnas till förfogande, något som inte i fullt tillfredsställande utsträckning var förhållandet enligt den äldre lagstiftningen. Det säger sig självt att JBs regler på detta gebit

[21] Se prop. B s. 396.
[22] Se prop. A s. 257 f.

liksom de jämförliga stadgandena om rättighetshavarens relation till en ny ägare av fastigheten har en utrerat sakrättslig framtoning.

Av de tre paragraferna i underavdelningen lämnar den inledande anvisningar om vilken eller vilka av flera oinskrivna konkurrerande rättigheter som vid den faktiska rättighetsutövningen skall ha företräde framför den eller de andra (22 §), medan nästa paragraf hänför sig till konkurrensrelationen mellan oinskrivna rättigheter vid exekutiv auktion på fastigheten och i vissa jämförliga situationer (23 §) samt den avslutande paragrafen fastslår rättighetshavarens rätt till ersättning från upplåtaren när hans rättighet inte utan förfång för annan rättighet kan utövas vid sidan av denna och därför skall vika (24 §).

22 §

Finns i samma fastighet flera rättigheter som ej är inskrivna och kan de ej utan förfång för någondera utövas vid sidan av varandra, äger de sinsemellan företräde efter den tidsföljd i vilken de upplåtits.

Är upplåtelserna samtidiga eller kan det ej utrönas i vilken tidsföljd de skett, skall rätten på talan förordna om företrädet mellan dem efter vad som med hänsyn till omständigheterna är skäligt.

Paragrafen motsvarar 11 kap. 18 § i LBs jordabalksförslag av år 1960 och 9 kap. 17 § i jordabalksutredningens förslag. Angående paragrafens ämnesområde får hänvisas till vad nyss har sagts vid rubriken till denna underavdelning av 7 kap. JB.[23]

Regelinnehållet i paragrafen är så uppdelat att paragrafens första stycke befattar sig med företrädet mellan oinskrivna rättigheter som upplåtits vid olika tidpunkter och andra stycket med företrädet mellan oinskrivna rättigheter som upplåtits samtidigt eller beträffande vilka inte kan utrönas i vilken tidsföljd de har upplåtits.

Skadeståndsbestämmelse som anknyter till bl.a. situationen i denna paragraf finns, såsom antytts, uti 7 kap. 24 §.

Termen företräde i detta regelsammanhang kan behöva visst förtydligande. Att en rättighet äger företräde framför en annan rättighet i samma fastighet betyder här att den andra rättigheten får göras gällande endast om och i den mån det kan ske utan förfång för den rättighet som åtnjuter företrädet. De kollisionsfall som kan uppkomma gestaltar sig väsentligt olika allt efter rättigheternas natur. Konflikter av här aktuell innebörd uppstår väl företrädesvis mellan rättigheter som är lokaliserade, dvs. vilkas utövande erfordrar att visst område av fastigheten eller kanske fastig-

[23] Motsvarighet i det till lagrådet remitterade departementsförslaget var 21 §.

heten i dess helhet tas i anspråk. Försåvitt respektive utövandeområden griper in i varandra eller rentav täcker varandra, inträffar förstås påtagliga kollisioner mellan rättigheterna. Bland lokaliserade rättigheter märks framför allt nyttjanderätter, och därvid företrädesvis arrende- och hyresupplåtelser, men även servitut. Om rättighetslokalerna inte berör varandra, kan lokaliserade rättigheter i samma fastighet utövas vid sidan av varandra; nyttjanderätter och servitut som är lokaliserade till skilda delar av fastigheten är i fråga om sitt utövande uppenbarligen helt oberoende av varandra. Något egentligt beroende föreligger inte heller mellan en nyttjanderätt eller en servitutsrätt å ena sidan och en rätt till elektrisk kraft å den andra sidan. Flera till samma kraftstation anknutna upplåtelser av rätt till elektrisk kraft — man skulle ju också där kunna tala om ett slags lokalisering — kan, om kraftstationens kapacitet är tillräcklig, bestå vid sidan av varandra.[24]

Fastän reglerna i förevarande paragraf meddelas med avseende å tvist mellan rättighetshavare rörande vems rättighet som skall ha företräde, kan resultatet av regeltillämpningen få betydelse även för fastighetsägaren, exempelvis beträffande dennes skyldighet att enligt 7 kap. 24 § JB utge skadestånd till den rättighetshavare som måste vika. I vad mån en överenskommelse mellan rättighetshavarna eller en dom dem emellan angående rättigheternas inbördes företräde skall ha verkan mot fastighetsägaren kan åtminstone i vissa lägen te sig tveksamt; närmare vägledning härvidlag torde få anses vara en uppgift för rättspraxis.[25]

Vad som nyss antytts om möjligheten av en överenskommelse mellan rättighetshavarna i en konfliktsituation avspeglar att regelinnehållet i paragrafen är av dispositiv natur; inte bara uppgörelser mellan konkurrerande rättighetshavare utan även sådant som överenskommits mellan rättighetshavaren och fastighetsägaren vid själva upplåtelsen eller vad som därvid förutsatts dem emellan skall gälla även om det står i strid med reglerna i paragrafen.[26]

Att beakta är ytterligare att reglerna i paragrafen är att tillämpa vare sig de konkurrerande upplåtelserna har gjorts av samme fastighetsägare eller av olika ägare.[27]

Innan uppmärksamheten härefter överförs till de närmare bestämmelserna i paragrafen, bör slutligen än en gång understrykas att denna avser enbart det företräde som gäller oberoende av inskrivning.[28] Spörsmålet om företräde på grund av inskrivning behandlas i 17 kap. JB.

[24] Jfr SOU 1960:25 s. 331; se även Skarstedt och Ekberg a.a. s. 23. — Ang. lokalisering av servitut se jämväl Skarstedt och Ekberg a.a. s. 383, Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 240 f. samt NJA 1910 A 7.
[25] Jfr prop. A s. 258 (lagrådet).
[26] Jfr ånyo prop. A s. 258 (lagrådet).
[27] Jfr SOU 1960:25 s. 332.
[28] Jfr prop. B s. 398.

Första stycket. Jämförlig reglering i den äldre lagstiftningen fanns i 1 kap. 5 § första ledet NJL. Där stadgades att, om någon för samma tid hade upplåtit nyttjanderätt till sin fastighet åt flera, företräde vid tvist dem emellan skulle, i händelse rättigheterna var oinskrivna, ges den upplåtelse som först hade skett. Stadgandet var på grund av hänvisningen i 3 § ServL tillämpligt också på servitutsupplåtelser. Beträffande rätt till elektrisk kraft fanns inte någon bestämmelse som kunde appliceras på situationen i förevarande regelsammanhang, alltså på konkurrens mellan flera rättigheter vid det faktiska rättighetsutövandet.[29]

Enligt vad LB gav uttryck för i 1960 års jordabalksbetänkande borde man bibehålla den i dåtida rätt beträffande nyttjanderätts- och servitutsupplåtelser fastslagna grundsatsen om tidsföljden, vari upplåtelserna skett, såsom avgörande för företrädet. Måhända kunde ifrågasättas att tillerkänna tillträdet samma prioritetsgrundande betydelse i konkurrensen mellan rättighetshavare inbördes som det hade fått vad angick möjligheten för innehavare av arrende- eller hyresrätt att hävda rättighetens fortbestånd mot ny ägare av fastigheten, uttalade LB.[30] Den verkan som i det sistnämnda fallet tillkom tillträdet avsåg emellertid alltid en i förhållande till det konkurrerande förvärvet tidigare upplåtelse, framhöll LB.[31] Större fog fanns — tycktes LB mena — att anknyta till det godtrosförvärv till lösören som erkändes i svensk rätt. I överensstämmelse med vad som gällde om sådant förvärv skulle tillträde av den senare upplåtna rättigheten vara utan relevans för det fall att dess innehavare inte vid tillträdet var i god tro rörande den tidigare upplåtelsen; å andra sidan skulle förekomsten av god tro vara tillräcklig för att utesluta det rättsskydd som annars skulle ha tillkommit den tidigare upplåtna rättigheten. Att införa ett regelmönster av det slaget fick dock enligt LBs uppfattning anses innebära en alltför stor avvikelse från dåvarande rättsgrundsatser på rättighetsgebitet för att böra godtas.[32]

Till särskilt bedömande upptog LB, huruvida ifrågavarande grundsats om tidsföljden, vari upplåtelserna skett, såsom avgörande för företrädet borde tillämpas även beträffande upplåtelser av rätt till elektrisk kraft, för vilka ju ditintills som sagt varje reglering av prioriteten i den faktiska rättighetsutövningen saknades. Efter ingående överväganden i ämnet fann LB att det inte förelåg tillräckliga skäl att härvidlag ha annan prioritetsnorm än den som gällde för nyttjanderätt och servitut.[33]

[29] Ang. den äldre rättens bestämmelser i ämnet, se t.ex. LBs bet. 1905 s. 80, Skarstedt och Ekberg a.a. s. 23 f., Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 211 f., SOU 1960:25 s. 331 f. samt prop. B s. 922.

[30] LB hänvisade i sammanhanget till viss dansk och finländsk rättslitteratur, se SOU 1960:25 s. 332 not 2.

[31] Jfr Skarstedt och Ekberg a.a. s. 23 samt NJA 1910 s. 112 och 1913 s. 456.

[32] Se SOU 1960:25 s. 332.

[33] Se SOU 1960:25 s. 332 ff.

LB upptog fördenskull såsom enhetlig regel beträffande hithörande rättigheter — i vad de var upplåtna vid olika tidpunkter och oinskrivna — att, om de inte utan förfång för någon av dem kunde utövas vid sidan av varandra, de skulle äga företräde sinsemellan efter den tidsföljd i vilken de hade upplåtits.[34]

Vid departementsbearbetningen av jordabalksförslaget uttalade departementschefen sin anslutning till vad LB hade förordat i denna del,[35] och inte heller vid lagrådsgranskningen framfördes någon erinran mot vare sig innebörden eller utformningen av regleringen.[36]

Det kan nämnas att i fråga om företrädet hithörande rättigheter emellan, när de skall inskrivas, det jämförliga lagrummet är 17 kap. 4 § första stycket första punkten JB.[37] Sagda lagrum utsäger att, söks på samma inskrivningsdag inskrivning av flera förvärv, har de sinsemellan företräde efter den tidsföljd i vilken de ägt rum.[38]

Andra stycket. Beträffande samtidiga upplåtelser gavs i den äldre lagstiftningen inte någon som helst vägledning angående det inbördes företrädet såvitt angick den faktiska rättighetsutövningen.[39]

LB anförde härom i motiven till 1960 års jordabalksförslag att, om inte full samtidighet rådde och tidsföljden kunde utrönas, även i detta fall syntes böra gälla att prioritet borde ges åt tidigare upplåtelse. Att — såsom med avseende å företrädet vid exekutiv försäljning stadgades i 15 § tredje stycket i 1920 års ElL (1968 års version) beträffande rätt till elektrisk kraft[40] — likställa rättigheter som hade upplåtits samma dag syntes inte under alla förhållanden vara påkallat, hävdade LB. Också om upplåtelserna var samtidiga eller tidsföljden inte kunde utrönas, kunde det ibland av omständigheterna framgå att viss ordningsföljd mellan upplåtelserna hade varit förutsatt eller underförstådd. Många gånger kunde en föreskrift om lika rätt vara omöjlig att tillämpa eller innebära så betydande olägenheter att de kolliderande rättigheterna blev mer eller mindre värdelösa. Kunde rättighetshavarna inte enas, borde därför domstol äga att på talan förordna om företrädet med hänsyn till vad som kunde ha förutsatts vid rättigheternas upplåtande eller eljest befanns skäligt. Ingenting hindrade natur-

[34] SOU 1960:24 s. 56 (11 kap. 18 § första st.).
[35] Se prop. B s. 398 och 922.
[36] Se prop. A s. 258. — Hessler behandlar i a.a. s. 333 f. faktisk kollision mellan rättigheter av hithörande slag; framställningen inskränker sig dock inte strikt till den i förevarande lagrum avhandlade situationen, dvs. konkurrens mellan *oinskrivna* rättigheter.
[37] Se prop. B s. 397.
[38] Anslutningsvis sägs i 17 kap. 4 § första st. (i andra p.) att överlåtelse av fast egendom har dock företräde framför upplåtelse av nyttjanderätt, servitut eller rätt till elektrisk kraft, om inte annat följer av 7 kap.
[39] Jfr SOU 1960:25 s. 334.
[40] Se härom nedan vid 7 kap. 23 § JB.

ligtvis att domstolen förordnade om lika rätt, där detta befanns utgöra en lämplig lösning, framhöll LB.[41]

Lagregeln i ämnet gavs av LB den lydelsen att, om upplåtelserna var samtidiga eller det inte kunde utrönas i vilken tidsföljd de skett, rätten ägde efter därom förd talan, med hänsyn till vad som kunde anses ha förutsatts vid rättigheternas upplåtande eller eljest fanns skäligt, förordna om företrädet mellan dem.[42]

Departementschefen yttrade angående vad LB i detta hänseende hade förordat att det kunde diskuteras om inte regeln gav alltför stort utrymme åt skönsmässiga värderingar. En regel av innebörd att upplåtelserna skulle i fall som här avsågs alltid anses äga lika rätt tedde sig enligt departementschefens bedömning egentligen mer tilltalande från principiell synpunkt. Vad LB hade anfört därom att en sådan lösning kunde i många fall vara omöjlig att praktiskt tillämpa eller innebära andra betydande olägenheter för de kolliderande rättigheterna vägde emellertid så tungt att departementschefen inte hade ansett sig böra frångå LBs förslag på denna punkt.[43]

I begränsat avseende gjordes viss invändning från lagrådets sida. Inledningsvis uttalade lagrådet att, såsom departementschefen hade framhållit, lämpligheten av stadgandet kunde ifrågasättas men att lagrådet med hänsyn till de praktiska skäl som talade för stadgandet inte ville göra någon erinran mot detta. Men lagtextens angivande av att vad som förutsatts vid avtalet skulle vara bestämmande — orden ''vad som kan ha förutsatts vid upplåtelserna'' — innebar enligt lagrådet endast ett uttalande om att avtalsfrihet rådde; hänvisningen var opåkallad och måhända ägnad att föranleda missförståndet att andra regler inte skulle vara dispositiva med mindre detta uttryckligen angavs. Ifrågavarande hänvisning borde därför utgå, och lagtexten borde endast uppta att avgörandet fick ske efter vad som med hänsyn till omständigheterna fanns skäligt.[44]

Utan att saken omnämndes i den slutliga propositionsmotiveringen fick lagrådets uttalande föranleda att lagtexten erhöll den jämkade utformning lagrådet hade rekommenderat.[45]

Företrädet hithörande samtidigt upplåtna rättigheter sinsemellan vid inskrivning regleras i 17 kap. 4 § andra stycket andra punkten JB.[46] För sammanhangets skull måste man ta del av 17 kap. 4 § andra stycket i dess helhet. Det heter där att, är förvärv avseende överlåtelse av fast egendom samtidiga eller kan det inte utrönas i vilken tidsföljd de skett, rätten skall

[41] SOU 1960:25 s. 334 f.
[42] SOU 1960:24 s. 56 (11 kap. 18 § andra st.).
[43] Prop. B s. 397 f.; se även s. 922.
[44] Prop. A s. 258.
[45] Jfr prop. A s. 403.
[46] Se SOU 1960:25 s. 335 och prop. B s. 397.

på talan av endera förvärvaren förordna om företrädet mellan dem efter vad som med hänsyn till omständigheterna är skäligt (första p.) samt att motsvarande gäller i fråga om företrädet mellan förvärv som avser upplåtelse av nyttjanderätt, servitut eller rätt till elektrisk kraft, om rättigheterna inte utan förfång för någondera sidan kan utövas vid sidan av varandra (andra p.).

23 §

Vid exekutiv auktion äger rättigheter som ej är inskrivna sinsemellan företräde efter den tidsföljd i vilken de upplåtits. Är upplåtelserna samtidiga eller kan det ej utrönas i vilken tidsföljd skett, äger de lika rätt, om ej annat blivit bestämt enligt 22 § andra stycket.

Första stycket gäller i tillämpliga delar när myndighet i annat fall än med anledning av exekutiv auktion fördelar medel mellan rättsägare i den ordning som gäller vid fördelning av köpeskilling för exekutivt försåld fast egendom.

Denna paragraf, som reglerar företrädet mellan oinskrivna rättigheter av hithörande slag vid exekutiv auktion på den belastade fastigheten och i vissa jämförliga situationer, motsvarar 11 kap. 19 § i LBs jordabalksförslag av år 1960 och 9 kap. 18 § i jordabalksutredningens förslag.[47]

I paragrafens första stycke behandlas företrädet vid exekutiv auktion, medan andra stycket tar sikte på företrädesförhållandena i de jämförliga situationerna.

Liksom vid 7 kap. 22 § JB må vid förevarande paragraf understrykas att reglerna är dispositiva, att de rör endast oinskrivna rättigheter och att de givetvis är att tillämpa oavsett om de konkurrerande rättigheterna har upplåtits av samme fastighetsägare eller av olika sådana.[48] Vad som sagts vid 7 kap. 22 § om att skadeståndsregleringen i 7 kap. 24 § anknyter till paragrafen[49] gäller däremot inte vad angår förevarande paragraf; frågan om skadestånd från fastighetsägare på grund av rättighetsbortfall i anledning av exekutiv försäljning regleras, som framgått, i 7 kap. 19 och 20 §§ JB.[50]

Första stycket. Angående företrädet mellan oinskrivna rättigheter av hithörande slag vid exekutiv auktion fanns i den äldre lagstiftningen bestämmelser i 123 § andra stycket utsökningslagen. Det stadgades där att, om i borgenärsförteckningen fanns upptagna flera rättigheter av den beskaffen-

[47] Motsvarighet i det till lagrådet remitterade departementsförslaget var 22 §.
[48] Se ovan s. 343.
[49] Ovan s. 342.
[50] Se härom även nedan vid 7 kap. 24 §.

het varom talades i 107 § utsökningslagen, vid den fasta egendomens utropande skulle mellan dem iakttas det företräde som på grund av inskrivning eller tidigare upplåtelse tillkom dem i förhållande till varandra, så att rättighet som hade företräde framför annan skulle vika först efter denna; bland de i 107 § utsökningslagen enumererade rättigheterna ingick nyttjanderätt, servitut och rätt till elektrisk kraft. Ifrågavarande bestämmelse i 123 § andra stycket utsökningslagen utgick alltså liksom 1 kap. 5 § första ledet NJL[51] från uppfattningen att tidsföljden mellan rättighetsupplåtelserna skulle vara avgörande för företrädet. I 1920 års ElL, vilken såsom anmärkts vid 7 kap. 22 § JB inte upptog någon som helst bestämmelse vad angick företrädet vid den faktiska rättighetsutövningen,[52] meddelades beträffande företrädet vid exekutiv auktion en regel som nog kan sägas ha varit tämligen onödig, eftersom den utgjorde en dubblyr till regeln i 123 § andra stycket utsökningslagen såvitt rörde rätten till elektrisk kraft; sålunda föreskrevs i 15 § tredje stycket i 1920 års ElL beträffande oinskrivna upplåtelser att, hade rätt till elektrisk kraft upplåtits till flera, ägde vid försäljning i den ordning utsökningslagen bestämde den upplåtelse företräde som först skedde. En tillsats till regeln är däremot förtjänt av reellt intresse; i tillsatsen hette det att, om flera upplåtelser hade skett samma dag, de ägde lika rätt.[53]

I motiven till 1960 års jordabalksförslag uttryckte sig LB ganska kortfattat beträffande lämplig reglering av företrädet mellan oinskrivna rättigheter av hithörande slag vid exekutiv auktion. Utgångspunkten för LBs överväganden härvidlag var uppenbarligen att denna reglering kunde i princip korrespondera med den rörande företräde vid den faktiska rättighetsutövningen. Vad angick upplåtelser som var samtidiga eller beträffande vilka det inte kunde utrönas i vilken tidsföljd de skett tedde det sig likväl enligt LB inte lika angeläget som vad rörde rättigheter vilka konkurrerade i den faktiska utövningen att i särskild ordning bestämma företrädet dem emellan, eftersom olägenheterna av att likställa flera rättigheter inte gjorde sig gällande på samma sätt i de exekutiva fallen. Om inte företrädet dem emellan hade blivit bestämt tidigare eller det vid auktionen kunde utredas i vilken tidsföljd upplåtelserna hade ägt rum, borde rättigheterna i dylika fall anses ha lika rätt. Det var enligt LB omotiverat att den exekutiva auktionen skulle uppehållas av en rättegång angående företrädet.[54] LB utformade regleringen i ämnet i enlighet därmed.

[51] Se ovan s. 344.
[52] Se ånyo ovan s. 344.
[53] Tillsatsen har omnämnts i det föregående; se här ovan s. 345. — Ang. den äldre rättens bestämmelser om företrädet mellan oinskrivna rättigheter av hithörande slag vid exekutiv auktion, se t.ex. LBs bet. 1905 s. 305, Skarstedt och Ekberg a.a. s. 420, Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 212, SOU 1960:25 s. 331 f. samt prop. B s. 922.
[54] SOU 1960:25 s. 335.

Departementschefen gjorde ingen invändning i sak[55] och inte heller lagrådet.[56]

Såsom framgått begagnar lagtexten i förevarande lagrum inte såsom i 7 kap. 16 § första stycket, 17 § tredje stycket, 19 § första stycket och 20 § andra stycket termen ''exekutiv försäljning'' utan i stället termen ''exekutiv auktion''. Förklaringen till att det i de uppräknade lagrummen talas om ''exekutiv försäljning'' är som redovisats i det föregående att därmed inbegrips inte bara exekutiv försäljning i form av exekutiv auktion utan även exekutiv försäljning i form av underhandsförsäljning.[57] Vid underhandsförsäljning saknar emellertid företrädet mellan rättigheter all relevans; regeln i 12 kap. 58 § tredje stycket UB innebär att före försäljningen upplåtna rättigheter som grundas på skriftlig handling skall förbehållas vid försäljningen oavsett företrädet dem emellan,[58] och vad angår muntligt upplåtna rättigheter följer därav omvänt att de — likaledes oavsett företrädet dem emellan — aldrig kommer att förbehållas vid underhandförsäljningen. Vilka oinskrivna rättigheter det är som vid en exekutiv underhandsförsäljning kan få sitt fortbestånd bevarat har följaktligen inte något samband med företrädet.

Det med förevarande reglering i 7 kap. 23 § första stycket JB jämförliga stadgandet om företrädet hithörande rättigheter emellan vid exekutiv auktion i det fall att de konkurrerande rättigheterna är inskrivna finns i 17 kap. 10 § andra stycket JB. Där sägs till en början i första punkten att i fråga om företräde mellan upplåtelser av nyttjanderätt, servitut eller rätt till elektrisk kraft vid ''exekutiv auktion'' regelinnehållet i 17 kap. 3 § inte gäller; den deklarationen betyder att man har att följa huvudregeln i 17 kap. 1 § enligt vilken det rättighetsförvärv varför inskrivning först söks har företräde. Uti andra punkten av 17 kap. 10 § andra stycket heter det sedan att i fall då inskrivning av rättigheterna har sökts samma dag rättighetsförvärven har vid den exekutiva auktionen lika rätt, om inte annan företrädesordning har fastställts.

Som synes används också i 17 kap. 10 § andra stycket JB termen ''exekutiv auktion'' och inte termen ''exekutiv försäljning''.

Andra stycket. Situationer i vilka ''myndighet i annat fall än med anledning av exekutiv auktion fördelar medel mellan rättsägare i den ordning som gäller vid fördelning av köpeskilling för exekutivt försåld fast egendom'' föranleds såvitt gäller hithörande rättigheter av att den belastade

[55] Se prop. B s. 397 f. och 922. I redaktionellt hänseende lät departementschefen delvis omarbeta lagtexten; jfr SOU 1960:24 s. 56 (11 kap. 19 § första st.) och prop. A s. 127 (7 kap. 22 § första st.).

[56] Prop. A s. 258 f.; lagrådet förordade en återgång till LBs redaktionella utformning men lagrådets rekommendation vann inte gehör.

[57] S. 284.

[58] Se ovan s. 286 f.

fastigheten blivit föremål för expropriation eller liknande tvångsförvärv varigenom hela fastigheten eller område av denna till vilket rättigheten var lokaliserad[59] har måst avstås.

Det saknas anledning att i detta sammanhang prestera en helt fullständig redovisning av de författningar i kraft av vilka dylika tvångsförvärv kan äga rum. Dock må — vid sidan av expropriationslagen — nämnas lagen (1942:385) om fornminnen, byggnadslagen (1947:385), naturvårdslagen (1964:822), FBL, väglagen, ledningsrättslagen, anläggningslagen, gruvlagen, lagen (1979:425) om skötsel av jordbruksmark och VL. För den äldre lagstiftningens vidkommande kan därutöver noteras ÄVL, lagen om återköpsrätt till fast egendom, ensittarlagen och lagen (1947:290) om tvångsinlösen av vanhävdad jordbruksegendom.

Konsekvensen av ett tvångsförvärv är i princip att de rättigheter som belastar fastigheten, respektive har sin lokalisering i en del därav som blir föremål för tvångsförvärvet, upphör att gälla; exempelvis stadgas i 1 kap. 3 § expropriationslagen att, om fastighet exproprieras med äganderätt, sådan särskild rätt till fastigheten som tillkommit genom frivillig upplåtelse upphör, om inte rättigheten skall lämnas orubbad på grund av förordnande i expropriationstillståndet eller överenskommelse som fastställts av domstolen. Tvångsförvärv förutsätter emellertid erläggandet av löseskilling, och ett tillvägagångssätt som begagnas till säkerställande av rättighetshavarintresset är att låta lösenbeloppet gå, inte i första hand till fastighetsägaren utan till rättighetshavarna, allt efter deras företrädesposition. I stor utsträckning sker därvid en fördelning av lösenbeloppet rättighetshavarna emellan i den ordning som föreskrivs för köpeskillingsfördelning vid exekutiv försäljning av fast egendom;[60] avgörande för huruvida ersättningen förmedlas till vederbörande betalningsberättigade via en sådan fördelning eller genom direktbetalning har varit hänsynen till om fordringsägares säkerhet påkallat anlitande av fördelningsförfarandet.[61]

Vad beträffar panträtt i fast egendom regleras i själva JB vilken inverkan det har på rättigheten att den belastade fastigheten eller område därav blir föremål för expropriation eller liknande tvångsförvärv; se därom 6 kap. 14 § JB.[62] I fråga om hithörande rättigheter däremot — nyttjande-

[59] Ang. ”lokaliserad” se ovan s. 342 f.

[60] Se t.ex. 6 kap. 18 § andra st. expropriationslagen.

[61] Ang. tvångsförvärv av fast egendom och därvid utgående ersättning till rättighetshavare, se allmänt Holmbäck, Begränsade sakrätter till fast egendom vid expropriation, lösen enligt vattenlagen, återköp m.m. (Uppsala 1925) s. 1 ff., Strahl, Fyra expropriationsrättsliga uppsatser (Uppsala 1926) s. 261 ff., Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 211 och 340 f., Olivercrona, Inteckningsförordningen, åttonde uppl. (Lund 1970), s. 130 ff., SOU 1960:25 s. 215 ff. och 338, prop. B s. 334 ff. samt Westerlind, JB 6 s. 381 ff. (381—398).

[62] Motsvarande regler i den äldre lagstiftningen fanns i 24 och 36 §§ IF.

rätt, servitut och rätt till elektrisk kraft — har i JB beträffande tvångsförvärvens inverkan å rättigheten bara upptagits en hänvisning till särskilda bestämmelser på annat håll, dvs. i de författningar angående tvångsförvärv vilka berörts här ovan.[63] Hänvisningen, som möter i 7 kap. 26 § JB, tar sikte också på rättighetshavarens rätt till ersättning i tvångsförvärvssituationerna; därvidlag gäller för övrigt också för innehavare av panträtt att regleringen meddelas utanför JB.

Regeln i förevarande andra stycke av 7 kap. 23 § JB utsäger nu som synes att, när fördelningsförfarande används för ersättningens förmedlan till de betalningsberättigade rättighetshavarna, samma företrädesnormer skall tillämpas som vid fördelning efter exekutiv auktion.

Det jämförliga stadgandet om rättigheter som är inskrivna finns upptaget i 17 kap. 10 § tredje stycket JB; det hänvisar till andra stycket i samma paragraf;[64] en hänvisning som till innebörden är parallell med den i förevarande regel.

24 §

När rättighet, som ej utan förfång för annan rättighet kan utövas vid sidan av denna, skall vika, har rättighetshavaren rätt till ersättning av upplåtaren för skada, om han vid upplåtelsen varken ägde eller bort äga kännedom om den andra upplåtelsen.

Här upptagna regel om rättighetshavarens rätt till ersättning när hans rättighet inte utan förfång för annan rättighet kan utövas vid sidan av denna och därför måste vika motsvarar 11 kap. 20 § i LBs jordabalksförslag av år 1960 och 9 kap. 19 § i jordabalksutredningens förslag.

I den äldre lagstiftningen fanns det jämförliga stadgandet i 1 kap. 5 § andra ledet NJL; med stöd av hänvisningen i 3 § ServL var det tillämpligt inte bara på nyttjanderätt utan också på servitut. Stadgandet ansågs äga giltighet jämväl beträffande inskrivna rättigheter.[65] Såsom konsekvens av att den äldre lagstiftningens företrädesregler angående rätt till elektrisk kraft avsåg företrädet endast vid exekutiv auktion[66] fanns beträffande den rättighetstypen inte heller någon skadeståndsbestämmelse av samma slag

[63] I den äldre lagstiftningen fanns såvitt gällde inskrivna rättigheter motsvarande regler i själva den centrala civilrättslagstiftningen, nämligen i 45 § tredje st. IF beträffande nyttjanderätt, i 55 § andra st. IF beträffande servitut och i 58 § 1 mom. tredje st. IF beträffande rätt till elektrisk kraft.

[64] Ang. 17 kap. 10 § andra st. JB, se ovan s. 349.

[65] Se Skarstedt och Ekberg a.a. s. 23 f. samt SOU 1960:25 s. 336.

[66] Se ovan s. 344 och 345.

som den i förevarande paragraf i JB; uppkommande skadeståndsfrågor ansågs kunna lösas enligt allmänna rättsgrundsatser.[67]

Uti motiven till 1 kap. 5 § NJL framhöll LB att det var likgiligt för tillämpligheten av skadeståndsbestämmelsen huruvida rättighetsupplåtelsen hade varit onerös eller benefik; att rättigheten gått förlorad hade i båda fallen berott på upplåtarens obehöriga förhållande. Däremot ägde det betydelse huruvida den som fick vika var i god tro eller inte. Kände han till att en annan upplåtelse skett, ehuru måhända såväl han själv som upplåtaren ansåg den sakna giltighet, hade han mot upplåtaren ingen annan rätt än att återfå vad han under en förutsättning som kommit att brista kanske redan hade erlagt till upplåtaren. I sådant hänseende syntes allmänna rättsgrundsatser lämna erforderlig vägledning, yttrade LB.[68]

Den i 1960 års jordabalksförslag upptagna regleringen i förevarande ämne skulle enligt LBs uttryckliga uttalande röra exklusivt det fallet att rättighet fått vika i konkurrensen mellan oinskrivna rättigheter; den skulle alltså inte ha den räckvidd som tillades stadgandet i 1 kap. 5 § andra ledet NJL, dvs. att ha tillämpning också på inskrivna rättigheter. I övrigt var regleringen på detta område uti 1960 års förslag inte avsedd att på något sätt avvika från den i NJL. Med uppenbart instämmande replierade 1960 års jordabalksbetänkande på de vid NJLs tillkomst fällda, nyss återgivna uttalandena om att upplåtelsens karaktär av onerös eller benefik var i sammanhanget utan relevans och om att det däremot ägde betydelse huruvida den som fick vika var i god tro eller inte. Härutöver betonades i 1960 års motiv att upplåtarens ansvar var oberoende av god tro. Skadeståndsansvarig var bara den fastighetsägare vilken gjort upplåtelsen av rättigheten som tvingats vika; skadeståndsskyldigheten hade uppkommit redan i och med den upplåtelsen, och om ansvar för en efterföljande ny ägare till fastigheten i enlighet med reglerna om ny ägares ansvar för tidigare ägares åligganden[69] kunde inte bli tal.[70] Kravet på god tro hos rättighetshavaren

[67] Ang. jämförliga skadeståndsregler i den äldre lagstiftningen, se allmänt LBs bet. 1905 s. 80, Skarstedt och Ekberg a.a. s. 23 f. samt SOU 1960:25 s. 335. (Uttalandet i prop. B s. 398, att vissa specialstadganden ang. skadeståndsrätt vid partiellt upphörande av arrende- eller hyresrätt fanns i bl.a. 2 kap. 26 § andra st. och 3 kap. 18 § NJL, hänför sig endast till i nämnda lagrum gjorda hänvisningar till 1 kap. 5 § andra ledet NJL.)

[68] LBs bet. 1905 s. 80.

[69] Jfr 7 kap. 17 § andra st. JB.

[70] Konstaterandet av att skadeståndsskyldigheten skulle — med LBs inställning att fråga var enbart om konkurrensen mellan oinskrivna rättigheter — ligga endast på upplåtaren av den "vikande" rättigheten stod naturligtvis inte i motsatsförhållande till det påpekande som har gjorts i den föregående framställningen, att regleringen i 7 kap. 22 § JB om företrädet vid den faktiska rättighetsutövningen är att tillämpa vare sig de konkurrerande upplåtelserna härrör från samme fastighetsägare eller från olika ägare; se ovan s. 343.

avsåg den rättighetshavare till vilken upplåtelsen hade gjorts; även när rättigheten sedermera hade överlåtits till ny innehavare, var det således den förste rättighetshavarens goda eller onda tro som var avgörande för möjligheten att utverka skadestånd. I överensstämmelse med vad som skett i jämförbara fall hade i lagtexten frånvaron av god tro angetts omfatta även att rättighetshavaren bort äga kännedom om den tidigare upplåtelsen, framhöll LB.[71]

Mot bakgrund av sitt ställningstagande att skadeståndsregleringen skulle hänföra sig enbart till det fallet, att rättighet tvingats vika i konkurrensen mellan oinskrivna rättigheter, upptog LB i 1960 års betänkande till diskussion vilken skadeståndsmöjlighet som kunde stå den till buds vars rättighet kommit att i den faktiska utövningen få vika till följd av bestämmelserna om företrädesrätt på grund av inskrivning. Härom anförde LB följande. En senare upplåten rättighet kunde i vissa fall genom inskrivning vinna företräde framför en tidigare upplåten;[72] skulle den tidigare upplåtna rättigheten därigenom komma att gå förlorad, bar upplåtaren av denna ansvaret härför enligt allmänna avtalsrättsliga principer.[73] Hade de i sagda fall konkurrerande rättigheterna upplåtits av olika fastighetsägare, fick det anses att, när den tidigare upplåtna rättigheten gick förlorad, skadeståndsanspråk kunde riktas även mot upplåtaren av den senare rättigheten, såvida denne upplåtare — såsom i allmänhet syntes vara förhållandet — ägt eller bort äga kännedom om den i fastigheten alltjämt gällande tidigare upplåtelsen.[74]

Såsom resultat av sina överväganden angående lämplig innebörd och utformning av regleringen i förevarande ämne lät LB lagtexten få denna avfattning: ''När rättighet enligt 18 § (= 7 kap. 22 § JB) skall vika, äge rättighetshavaren, om han ej vid sitt förvärv ägt eller bort äga kännedom om den andra upplåtelsen, rätt till skadestånd av upplåtaren.''[75]

Den i det till lagrådet remitterade departementsförslaget upptagna skadeståndsregeln överensstämde helt med vad LB sålunda hade förordat.[76]

Lagrådet erinrade vid sin granskning om vad som ju uttryckligen framgick av skadeståndsregelns lydelse i departementsförslaget, nämligen att den inskränkte sig till de fall som avhandlades i 7 kap. 21 § i departementsförslaget, motsvarande 11 kap. 20 § i LBs förslag och 7 kap. 22 § JB, med andra ord konkurrensen mellan flera oinskrivna rättigheter. Frågan om företrädesrätten kunde emellertid också bli avgjord på grundval av reglerna om företrädesrätt i följd av inskrivning, underströk lagrådet. Även den som fick vika på sådan grund borde genom uttrycklig lag-

[71] SOU 1960:25 s. 336.
[72] Se 17 kap. 1 § JB; jfr 17 kap. 3 §.
[73] LB hänvisade i sammanhanget till den princip som kommit till uttryck i 4 kap. 24 § första st. JB.
[74] SOU 1960:25 s. 336.
[75] SOU 1960:24 s. 56 (11 kap. 20 §).
[76] Se prop. B s. 399.

regel[77] vara berättigad till ersättning av upplåtaren. Detta kunde uppnås, om förevarande stadgande omformulerades så, att det tog sikte på de fall när rättighet som inte kunde utan förfång för annan rättighet utövas vid sidan av denna skulle vika, uttalade lagrådet.[78]

Utan något som helst omnämnande därav i den slutliga propositionsmotiveringen accepterades reservationslöst lagrådets ändringsförslag. Och förevarande paragraf fick därmed en väsentligt utvidgad räckvidd; den kom att tillhandahålla, inte en exklusivt till regleringen i 7 kap. 22 § JB anknuten skadeståndssanktion[79] utan en allmän bestämmelse om förutsättningarna för att erhålla skadestånd när rättighet, oinskriven eller inskriven, måst i den faktiska rättighetsutövningen vika till förmån för konkurrerande rättighet, vare sig nu detta rättighetens nederlag berott på 7 kap. 22 § JB eller på 17 kap. JB.

Sådan förevarande skadeståndsregel blev slutgiltigt utformad torde det inte vara rättighetshavaren betaget att i visst fall rikta sitt skadeståndsanspråk även mot annan fastighetsägare än den som upplät den ''vikande'' rättigheten; här åsyftas det läge LB kom in på vid sitt dryftande av möjligheten att med stöd av allmänna avtalsrättsliga principer utvinna ersättning för rättighetsbortfallet, nämligen att efter upplåtelsen av den rättighet som så småningom fick vika fastigheten övergått till ny ägare, vilken i sin tur upplåtit den konkurrerande rättighet som i kraft av inskrivning vunnit försteg i konkurrensen. Som LB i det sammanhanget berörde, torde den senare fastighetsägaren inte vara undandragen ett mot honom riktat skadeståndsanspråk.[80] Och detta synes med förevarande paragrafs slutliga lydelse egentligen kunna direkt baseras på densamma.

Alltjämt kvarstår den viktiga begränsningen av förevarande paragrafs tillämplighet att paragrafen inte rör annat skadestånd än sådant som föranleds av att rättighet tvingas vika till följd av konkurrensen i den faktiska rättighetsutövningen; betingelserna för skadestånd när rättighet i konkurrens med annan rättighet går förlorad vid exekutiv försäljning regleras, såsom framgått, i 7 kap. 19 och 20 §§ JB.[81]

Rättighetens upphörande i vissa fall

De speciella fall av rättighets upphörande med vilka de två paragraferna i denna underavdelning befattar sig är dels rättighets upphörande till följd av att den belastade fastigheten frånvinns dess innehavare efter s.k. klanderta-

[77] Jfr LBs nyss återgivna yttrande om allmänna avtalsrättsliga principer såsom ett i detta fall existerande underlag för skadeståndsanspråk.
[78] Prop. A s. 259.
[79] Jfr här ovan s. 342.
[80] Se ovan s. 353.
[81] Jfr SOU 1960:25 s. 336 och här ovan s. 347.

lan eller av att innehavarens förvärv av fastigheten återgår såsom ogiltigt eller av att innehavarens förvärv hävs av överlåtaren (7 kap. 25 §) dels rättighets upphörande på grund av expropriation eller liknande tvångsförvärv (7 kap. 26 §); i samband med den senare kategorien av rättighetsupphörande behandlas också inskränkning av rättigheten föranledd av tvångsförvärv.

Regelinnehållet består väsentligen av hänvisningar till bestämmelser på annat håll, delvis i JB och delvis i annan lagstiftning.

25 §

Bestämmelserna i 6 kap. 8 § äger motsvarande tillämpning i fråga om nyttjanderätt, servitut och rätt till elektrisk kraft.

Är rättighet som upplåtits mot vederlag utan verkan enligt första stycket, har rättighetshavaren rätt till ersättning av upplåtaren för skada, om han var i god tro när upplåtelsen ägde rum. Bestämmelser om att rättighetshavaren i vissa fall kan få ersättning av staten finns i 18 kap.

Paragrafen motsvarar 11 kap. 21 § i LBs jordabalksförslag av år 1960 och 9 kap. 20 § i jordabalksutredningens förslag.[82]

Till paragrafen anknyter övergångsbestämmelser vilka är upptagna i 37 § PromL och kommenteras här nedan i anslutning till förevarande paragraf under rubriken ''Övergångsbestämmelserna''.

Första stycket. Den paragraf i JBs panträttskapitel, 6 kap. 8 §, till vilken här hänvisas, har följande lydelse.

''Frångår fastighet innehavaren efter klander, är upplåtelse av panträtt som skett efter det att fastigheten kom ur rätte ägarens hand utan verkan, om annat ej följer av 18 kap. eller av annan bestämmelse.

Första stycket äger motsvarande tillämpning när förvärv av fastighet återgår som ogiltigt eller avtal om sådant förvärv häves av överlåtaren. Om gåva på talan av givaren återgår till denne på grund av villkor varav gåvans fullbordan eller bestånd gjorts beroende under viss tid utöver två år från den dag då gåvohandlingen upprättades eller under obestämd tid, gäller dock upplåtelsen, såvida den icke skett efter det att talan väcktes.''

Hänvisningen till 6 kap. 8 § JB innebär alltså för det första att, när fastighet frånvinns innehavaren efter klander, upplåtelse av sådan nyttjanderätt, servitutsrätt och rätt till elektrisk kraft som skett efter det att fastigheten kom ur rätte ägarens hand är utan verkan; visst förbehåll som enligt vad lagtexten utvisar gäller härvidlag må i denna initiala presentation av

[82] Motsvarigheten i det till lagrådet remitterade departementsförslaget var 7 kap. 24 §.

panträttsparagrafens innebörd vid dess tillämpande på hithörande rättigheter förbigås. Ytterligare betyder hänvisningen att, för det fall förvärv av fastighet återgår som ogiltigt eller avtal om sådant förvärv hävs av överlåtaren, detta utlöser samma rättsliga konsekvenser för upplåtelse av nyttjanderätt, servitut och rätt till elektrisk kraft som enligt vad nyss sagts inställer sig när upplåtarens fastighet frånvinns honom efter klander; en särskild regel om när gåva av fastighet på talan av givaren återgår till denne av viss speciell anledning må tills vidare lämnas därhän.

Skäl föreligger att redan i detta inledande sammanhang ägna viss uppmärksamhet åt innebörderna i de olika begreppen klander, återgång och hävande.

Med klander förstås en talan som någon i uppgiven egenskap av rätt ägare anställer mot den påstådde ägare som härleder sin åtkomst från annan än kärandens fångesman och till följd av besittning, lagfart eller annat förhållande befinner sig i den ställningen att han har möjlighet att råda över fastigheten. Klander kan således vara inskränkt till att avse ett fastställande av kärandens äganderätt, exempelvis när svaranden erhållit lagfart på en fastighet som innehas av käranden. Mestadels förstås dock med klander en situation där talan riktas mot den som är eller har varit i besittning av fastigheten. Till klander hänförs inte en äganderättstvist som har sin grund i ett mellan parterna ingånget avtal eller i en tvesalasituation och inte heller en ägo- eller gränstvist.[83]

Vad därefter beträffar återgång bör framhållas att JB vill i princip förläna en synnerligen renodlad innebörd åt termen och i detta syfte upprätthåller en markant distinktion mellan termerna ”återgång” och ”hävande”. Därvidlag anknyter JB till tidigare tendenser i svensk lagstiftning. Återgångsanledning utgörs enligt JB av något som utesluter själva giltigheten av den rättshandling överlåtelsen innefattar, t.ex. att rättshandlingen tillkommit genom svek eller tvång eller eljest saknar någon av de rättsliga förutsättningarna för att överlåtelsen får göras gällande, såsom att otillåtet villkor upptagits i överlåtelseavtalet eller att detta slutits utan myndighets medgivande. En giltighetsbrist kan ibland vara så flagrant — ett exempel är just avsaknad av myndighets tillstånd — att överlåtelsen rentav är automatiskt ogiltig, i vilket fall alltså något yrkande inte är nödvändigt för överlåtelsens återgång. I andra fall kan ogiltigheten behöva konstateras i rättegång.[84]

[83] Ang. begreppet klander se LBs bet. 1909 s. 235, Holmbäck i Minnesskrift ägnad 1734 års lag II s. 221 (i uppsatsen ”Om klander i jordafång och om hemul”), Undén, Svensk sakrätt II:1 s. 69 ff., SOU 1947:38 s. 285, prop. B s. 235, Westerlind, JB 1—5 s. 299 not 47, s. 403 ff. och s. 444 samt Westerlind, JB 6 s. 326 f.
[84] Ang. begreppet återgång se nya lagberedningens bet. 31/12 1894 med förslag till lag om köp och byte s. 69, LBs bet. 1909 s. 235 f., SOU 1947:38 s. 236, SOU 1960:25 s. 95 och 188, prop. B s. 227, Westerlind, JB 1—5 s. 297 ff. samt Westerlind, JB 6 s. 327.

I princip kännetecknande för hävande av fastighetsöverlåtelse är att den ene kontrahenten under åberopande av överlåtelseavtalet gör mot den andre gällande att denne inte har iakttagit avtalets bestämmelser om vad som åligger honom, t.ex. vid köp att köparen inte har erlagt köpeskillingen eller att säljaren inte har tillhandahållit fastigheten i sådant skick som förutsattes vid köpet.[85]

Den äldre lagstiftningen innehöll vissa stadganden på det område varmed förevarande lagrum i JB befattar sig. I själva ÄJB fanns ett sådant stadgande. Så ansågs av de ganska allmänt hållna och mångtydiga formuleringarna i 10 kap. 1 § ÄJB följa att upplåtelser av nyttjanderätt och servitut förföll, om den fastighet till vilken de hänförde sig frånvanns upplåtaren eller hans rättsinnehavare på grund av klander; en kungl. förklaring den 17 december 1818 bekräftade paragrafens inriktning på en klandersituation.[86] Vid NJLs tillkomst uttalades att det låg i sakens natur och dessutom framgick just av 10 kap. 1 § ÄJB att, i händelse en fastighet efter klander kom att gå innehavaren förlorad, de rättigheter han upplåtit skulle förfalla; ett uttryckligt stadgande om denna rättsliga konsekvens som sådan behövdes inte, förklarade LB.[87] Den paragraf i NJL, 1 kap. 6 §, som fastslog rättighetshavarnas anspråk på skadestånd i ett sådant läge — se därom närmare här nedan vid andra stycket i förevarande paragraf 7 kap. 25 § JB — avspeglade emellertid nog så tydligt rättighetsbortfallet i klandersituationen. På motsvarande sätt avspeglade 16 § andra stycket i 1920 års ElL att rätt till elektrisk kraft förföll, om fastigheten varifrån den hade upplåtits frånvunnits upplåtaren eller hans successor. Slutligen var enligt 60 § IF en inskrivning ogiltig, om den hade meddelats sedan vederbörande fastighet hade genom klander kommit ur rätte ägarens hand; väl att märka avsåg 60 § IF samtliga rättigheter för vilka inskrivning kunde beviljas enligt IF. Såsom synes har samtliga de nu berörda stadgandena i den äldre lagstiftningen avsett klandersituationer, inte i något fall därjämte lägen i vilka fastighet frångått innehavaren till följd av överlåtelses återgång eller hävande. I doktrinen har dock menats att åtminstone bestämmelsen i 60 § IF kunde tillämpas analogiskt när köp, byte eller gåva återgick eller

[85] Ang. begreppet hävande se de i nästföregående not angivna litteraturställena.
[86] Det bör tilläggas att med stöd av förordningarna (1854:91) huru förhållas bör med egendom, som tillhört den, vilken längre tid varit borta, utan att låta höra av sig och (1881:17 s. 1) om tjuguårig hävd det i vissa fall var möjligt att låta beviljade inskrivningar bevara sitt fortbestånd mot vindikanten. När IF infördes, gjordes i 60 § IF (se ang. detta lagrum strax här nedan) uttryckligt undantag för vad som för visst fall var särskilt stadgat, varvid avsågs innehållet i 4 § förordningen om tjuguårig hävd.
[87] LBs bet. 1905 s. 80 f.

när sådan överlåtelse hävdes försåvitt hävandet skett från överlåtarens sida.[88]

I motiven till 8 kap. 8 § i 1960 års jordabalksförslag, det lagrum i förslaget som motsvarade 6 kap. 8 § JB och tillika 60 § IF, uttalade LB inledningsvis att 60 § IF var grundad på den uppfattningen att rätte ägaren till fastighet inte borde behöva vidkännas den belastning i sin äganderätt som skulle bli följden, om ett förfogande över fastigheten från obehörig innehavare skulle vara bindande för rätte ägaren. Med fastighetens återvinnande förföll ur derivativ synvinkel den rättsliga grundvalen för den obehörige innehavarens disposition och därmed även för inskrivningen; den vinnande hade rättsligt betraktat aldrig varit skild från sin äganderätt. Detta betraktelsesätt borde rimligen föranleda att ogiltighet skulle inträda beträffande den obehörige innehavarens rättshandling även när överlåtelsen gick åter, och detta vare sig återgången kom till stånd på talan av överlåtaren eller när så skedde på talan av förvärvaren, menade LB. Visserligen hade i rättslitteraturen gjorts gällande att återgång på talan av förvärvaren inte medförde rättsogiltighet beträffande dennes egna rättsliga förfoganden, tillstod LB. Eftersom emellertid den omständighet varpå talan om återgång grundades förelåg redan vid överlåtelsen vare sig talan hade väckts från ena eller andra sidan, ansåg LB att konsekvensen av återgångstalan borde bli densamma i båda fallen. Däremot medgav LB att situationen var en annan vid hävande av överlåtelse. Innan överlåtelseavtalet hävdes, ägde förvärvaren förfoga över fastigheten i överensstämmelse med avtalet, och en rättighet som han utfäst eller upplåtit i fastigheten kunde inte berövas sin giltighet endast på den grunden att förvärvaren själv sedermera förde talan om överlåtelsens hävande. Vad angick hävande från överlåtarens sida var däremot tydligt att samma begränsning i detta fall måste ur derivativ synvinkel gälla som då på grund av överlåtarens initiativ avtalet förklarades skola återgå. Vid överlåtarens hävande kom alltså en rättslig disposition av det diskuterade slaget likaväl som en överlåtelse från förvärvarens sida att förlora sin giltighet. De rättsliga konsekvenserna av hävande och återgång var vad beträffade talan av överlåtaren alltså desamma, betonade LB. Från de nu angivna utgångspunkterna hade LB avfattat bestämmelserna i första och andra styckena av 8 kap. 8 § i 1960 års jordabalksförslag, varvid i första stycket av paragrafen behandlades konsekvensen av klander samt i andra stycket motsvarande effekt av återgång och, när så skedde på talan av överlåtaren, hävande. I första stycket angavs närmare bestämt ifrågavarande konsekvens av klander som

[88] Ang. ifrågavarande bestämmelser i den äldre lagstiftningen, se allmänt LBs bet. 1905 s. 80 f., Skarstedt och Ekberg a.a. s. 24 f., Holmbäck i Minnesskrift ägnad 1734 års lag II s. 224 not 1, Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 330 f., Olivercrona, Inteckningsförordningen s. 159 f., SOU 1960:25 s. 187 och 337, prop. B s. 317 och 399 samt Westerlind, JB 6 s. 326.

att ''pantutfästelsen'' skulle vara ''utan verkan'', och i anslutning därtill hette det i lagstexten att, om inteckning var beviljad, den skulle undanröjas på talan av fastighetens ägare.[89] Uti andra stycket hänvisades det sedan till vad sålunda hade utsagts i första stycket. Av skäl som LB hade utvecklat i annat motivsammanhang[90] kunde regleringen i andra stycket angående följden av återgång inte i allo tillämpas i fråga om återgång av gåvoöverlåtelse, framhöll LB. Pantbrev som hade utfärdats av gåvotagaren kunde inte alltid förklaras ogiltiga när gåva återgick på talan av givaren, tydliggjordes det. Ett sådant resultat skulle inte vara i överensstämmelse med den ståndpunkt som utgjorde grunden för bestämmelserna om giltigheten i vissa fall av överlåtelse från gåvotagarens sida;[91] om gåvotagaren hade överlåtit fastigheten i strid med villkor som förknippats med gåvan och som gällde under mer än två år från gåvobrevets dag eller för obestämd tid, hade villkoret inte giltighet mot den till vilken gåvotagaren hade överlåtit fastigheten såvida inte talan om återgång av gåvan hade blivit väckt före vidareöverlåtelsen. I enlighet därmed borde från bestämmelserna i 8 kap. 8 § andra stycket i 1960 års jordabalksförslag såvitt angick verkan av återgång göras undantag för berörda fall i fråga om gåva. Ytterligare anförde LB bl.a. att de i dess jordabalksförslag — i 25 kap., motsvarande 18 kap. JB — upptagna reglerna om godtrosförvärv på grund av inskrivning och betydelsen av inskrivning i vissa andra fall skyddade godtroende innehavare av pantbrev mot vissa invändningar om att pantbrevets utfärdare inte var rätt ägare till fastigheten; som komplement härtill gavs i det sammanhanget vissa stadganden om ersättning av allmänna medel till den vars rätt uppoffrades, erinrade LB. Även enligt bestämmelser utanför jordabalksområdet kunde i särskilda fall panträtt bestå fastän upplåtelsen inte härledde sig från den rätte ägaren till fastigheten. I ett tredje stycke i 8 kap. 8 § i 1960 års förslag hade LB därför låtit hänvisa till nu berörda möjligheter att tillerkänna panträtt fortsatt bestånd, anfördes det.[92]

Så långt LBs motiv till 8 kap. 8 § i 1960 års jordabalksförslag. Vad sedan beträffade motiven till 11 kap. 21 § första stycket i 1960 års förslag, dvs. motsvarigheten till förevarande lagrum, 7 kap. 25 § första stycket JB,

[89] Enligt 1960 års jordabalksförslag skulle panträtt tillskapas på följande sätt. Fastighetsägaren skulle i en handling som benämndes pantbrev och upprättades av honom själv göra en s.k. pantutfästelse. Genom pantutfästelsen hade dock ännu inte någon panträtt konstituerats. Detta skedde i stället genom att, sedan pantbrevet ingetts till inskrivningsdomaren i och för panträttens inskrivning, sådan inskrivning, kallad inteckning, beviljades. Se 8 kap. 1 § och 30 kap. 1 § i 1960 års förslag. Jfr SOU 1960:25 s. 15 och Westerlind, JB 6 s. 81 f.

[90] Se SOU 1960:25 s. 100 f. och Westerlind, JB 1—5 s. 441 f.

[91] Sagda bestämmelser var upptagna i 4 kap. 30 § i 1960 års jordabalksförslag och återfinns i JB uti motsvarande paragraf; jfr Westerlind, JB 1—5 s. 437 ff.

[92] SOU 1960:25 s. 187 ff.; se även Westerlind, JB 6 s. 327 ff.

inskränkte sig LB till några korta konstateranden. Först det mest väsentliga: vad i 8 kap. 8 § i 1960 års förslag stadgades om panträtt borde ha sin principiella tillämplighet också på hithörande rättigheter, varvid utfästelse av panträtt skulle svara mot upplåtelse av hithörande rättigheter och inteckning mot inskrivning. I ett underordnat hänseende enbart var en avvikelse påkallad från regelmönstret rörande panträtt i 8 kap. 8 § i 1960 års förslag. När gåva på talan av givaren återgick till denne på grund av villkor som avsåg viss tid utöver två år från gåvobrevets dag eller obestämd tid, skulle enligt 8 kap. 8 § i 1960 års förslag panträtt som tillskapats av gåvotagaren fortfarande bestå i det fall att inteckning hade meddelats före återgångstalans väckande.[93] Beträffande hithörande rättigheter inträdde enligt 1960 års förslag de sakrättsliga verkningarna redan i och med upplåtelsen och var inte beroende av inskrivning. Till följd därav borde i den angivna situationen hithörande rättigheter äga bestånd efter fastighetens återgång till givaren under förutsättning att upplåtelsen hade ägt rum före återgångstalans väckande. Hänvisningen i 11 kap. 21 § första stycket i 1960 års förslag till 8 kap. 8 § i samma förslag hade försetts med ett förbehåll i överensstämmelse med vad LB sålunda framhöll. LB fäste slutligen uppmärksamheten på att referensen i 8 kap. 8 § första stycket i 1960 års förslag till 25 kap. i förslaget med däri upptagna regler om godtrosförvärv gällde också i fråga om hithörande rättigheter.[94]

Vid departementsbearbetningen av 1960 års jordabalksförslag förklarade departementschefen att han inte hade någon erinran i sak mot den av LB i 11 kap. 21 § första stycket uti sagda förslag upptagna regleringen. Vid regleringens överförande till departementsförslaget hade emellertid en viss redaktionell förenkling kunnat åstadkommas, uttalade departementschefen. Förenklingen hängde samman — påstod departementschefen — med den i departementsförslaget vidtagna omvandlingen av panträttskonstruktionen och den av nämnda omvandling påverkade utformningen av den paragraf i departementsförslagets panträttskapitel, 6 kap. 8 §, vilken motsvarade 8 kap. 8 § i 1960 års förslag.[95] ”I detta hänseende” borde enligt vad departementschefen yttrade särskilt nämnas att 8 kap. 8 § första stycket i 1960 års förslag inbegrep en bestämmelse av innehåll att beviljad

[93] Se LBs nyss återgivna motiv till 8 kap. 8 § i 1960 års förslag.
[94] SOU 1960:25 s. 336 f.
[95] Vad departementschefen fortsättningsvis tar upp är emellertid inte ett exempel på en förenkling som vanns till följd av den omvandlade panträttskonstruktionen och den därav påverkade utformningen av 6 kap. 8 § i departementsförslaget utan i stället ett åskådliggörande av att genom den nya panträttskonstruktionen och den därav påverkade utformningen av 6 kap. 8 § en reservationslös hänvisning till denna i regleringen beträffande hithörande rättigheter — nyttjanderätt, servitut och rätt till elektrisk kraft — egentligen inte längre tillgodosåg de för hithörande rättigheter specifika problemen.

inteckning skulle undanröjas på talan av fastighetsägaren i de fall pantutfästelsen var utan verkan.[96] Någon motsvarighet till den bestämmelsen gavs inte i 6 kap. 8 § i departementsförslaget; enligt departementsförslaget drabbades nämligen pantbrevet som sådant inte av ogiltighet vid bifall till klandertalan utan tillföll i stället den rätte ägaren av fastigheten och kom i dennes hand att utgöra ett ägarhypotek. Anledning att i 6 kap. 8 § i departementsförslaget behålla den i 8 kap. 8 § första stycket i 1960 års förslag upptagna föreskriften om att beviljad inteckning skulle undanröjas hade följaktligen inte förelegat; beträffande panträtten hade en sådan föreskrift i och med den nya panträttskonstruktionen förlorat sin bevekelsegrund. Såvitt rörde hithörande, i 7 kap. i departementsförslaget behandlade rättigheter var läget uti ifrågavarande avseende ett annat. Att den fastighetsägare som efter klander återvunnit sin fastighet hade möjlighet att i rättegång mot innehavaren av en rättighet för vilken inskrivning hade beviljats föra talan om att inskrivningen skulle undanröjas fick emellertid anses gälla utan att särskild föreskrift därom gavs. Departementschefen hade därför avstått från att i förevarande lagrum ta upp någon motsvarighet till den i 8 kap. 8 § första stycket i 1960 års förslag inrymda föreskriften om att inteckning skulle i visst fall undanröjas på talan av fastighetsägaren.[97]

Från lagrådets sida anmäldes tvekan huruvida inte innebörden av förevarande hänvisning — att upplåtelser av hithörande rättigheter blir utan verkan när fastigheten frångår upplåtaren efter klander och vidare när hans förvärv av fastigheten återgår eller hävs av överlåtaren — fastän innebörden var enkel och klar och byggde på ett enhetligt betraktelsesätt, skulle åtminstone i hävningsfallen kunna beträffande vissa typer av upplåtelser leda till resultat som stod i mindre god överensstämmelse med den inställning som präglade vår lagstiftning i övrigt. En sådan situation förelåg enligt lagrådet exempelvis när en fastighetsköpare, som efter sitt tillträde hade upplåtit hyresrätt för bostad i fastigheten, inte förmådde erlägga köpeskillingen med påföljd att säljaren med stöd av köpevillkoren hävde köpet och återfick fastigheten. Det syntes, menade lagrådet, inte utan fog kunna göras gällande att hyresgästens anspråk på att få behålla bostaden var lika behjärtansvärt som önskemålet från säljaren att återfå fastigheten ograverad av hyresrätten. Behov av undantag från förevarande hänvis-

[96] Bestämmelsen är återgiven här ovan s. 358 f.

[97] Prop. B s. 400; jfr s. 923. — Den förenkling som vanns genom den nya panträttskonstruktionen och den därav påverkade utformningen av 6 kap. 8 § i departementsförslaget — se därom även s. 360 not 95 här ovan — hade departementschefen lätt kunnat påvisa. Den bestod ju i att det i 11 kap. 21 § första st. i 1960 års förslag upptagna förbehållet — se ovan s. 360 — inte längre behövdes, eftersom enligt den nya panträttskonstruktionen panträtt kom att liksom hithörande rättigheter konstitueras genom upplåtelse; jfr 6 kap. 2 § första st. JB: panträtten upplåts genom att fastighetens ägare överlämnar pantbrevet som pant för fordringen.

ning syntes dock inte föreligga i fråga om de rättigheter som blev uttömmande reglerade i 7 kap., medgav lagrådet; dess tvekan hänförde sig således enbart till nyttjanderätter tillhörande arrende- och hyreskategorierna samt till servitut och rätt till elektrisk kraft. Beträffande dessa rättigheter fick spörsmålet övervägas vid behandlingen av de därpå tillämpliga specialkapitlen, anförde lagrådet.[98]

Vid senare granskning av den kompletterande lagrådsremiss som inbegrep ifrågavarande specialkapitel gjorde lagrådet ånyo ett uttalande i ämnet. Av vad som hade anförts i det tidigare lagrådsyttrandet framgick — hette det i det nya uttalandet — att lagrådet närmast hade åsyftat hyresupplåtelser i vissa situationer samt att lagrådet hade funnit spörsmålet förtjänt att övervägas vid departementsbehandlingen av arrende- och hyresbestämmelserna. Spörsmålet hade emellertid inte berörts i den kompletterande lagrådsremissen, och lagrådet ansåg sig inte ha tillräckligt underlag för att självt framlägga förslag i ämnet, framhölls det i detta senare lagrådsyttrande.[99]

I den slutliga propositionsmotiveringen fann departementschefen anledning beröra dessa lagrådsuttalanden. Han betecknade därvid såsom överdrivna de av lagrådet uttryckta farhågorna för att förevarande reglering kunde komma att leda till mindre tillfredsställande resultat i vissa fall såvida inte undantag medgavs i fråga om vissa rättighetstyper. Något praktiskt behov av undantagsregler hade inte gjort sig gällande. Departementschefen ansåg därför att en särskild reglering för dessa mycket speciella situationer inte var påkallad.[1]

Varken arrende- eller hyresrätt är sålunda undantagen från förevarande reglering. Vid andra stycket i denna paragraf, vilket stycke behandlar rättighetshavarens anspråk på ersättning när rättigheten till följd av förevarande reglering i första stycket av paragrafen går förlorad, kommer att beröras bl.a. arrendators respektive hyresgästs på 8 kap. 11 § JB respektive 12 kap. 18 § JB stödda befogenhet att få arrendeavgift och hyra reducerad när del av arrendestället eller del av lägenheten går förlorad på grund av förevarande reglering. Redan nu kan emellertid framhållas att rättighetshavaren i händelse av sådan delförlust av rättigheten tillika har en på de nämnda paragraferna i 8 och 12 kap. JB baserad rätt till uppsägning av nyttjanderätten till hela nyttjanderättsobjektet.

Hänvisningen i 6 kap. 8 § första stycket JB till 18 kap. JB med dess regler om godtrosförvärv på grund av inskrivning och betydelse av inskrivning i vissa andra fall skapar i fråga om hithörande rättigheter i samma mån som beträffande panträtt vid direkt tillämpning av 6 kap. 8 § ett myc-

[98] Prop. A s. 259.
[99] Prop. A s. 328.
[1] Prop. A s. 403.

ket betydelsefullt undantag från principen om rättighetsbortfall i anledning av vindikation, återgång och överlåtarens hävning. De regler i 18 kap. JB som har relevans såvitt angår hithörande rättigheter — alltså nyttjanderätt, servitut och rätt till elektrisk kraft — är de i 18 kap. 1 § andra stycket och 3 §. Upplåtelse av nyttjanderätt, servitut eller rätt till elektrisk kraft, vilken gjorts av den som inte var rätt ägare till fastigheten därför att hans eller någon hans företrädares åtkomst var ogiltig eller av annat skäl inte gällde mot den rätte ägaren, skall enligt 18 kap. 1 § andra stycket likväl äga giltighet, om lagfart på fastigheten var vid upplåtelsen beviljad för upplåtaren och om den till vilken rättigheten upplåts vid upplåtelsen varken hade eller bort ha kännedom om att upplåtaren inte var rätt ägare. Men nu återgivna regel i 18 kap. 1 § andra stycket är enligt 18 kap. 3 § dock inte tillämplig, om ogiltigheten hos upplåtarens åtkomst vilade på vissa särskilt kvalificerade grunder, nämligen om 1. handling på vilken äganderätten grundats är förfalskad eller på rätte ägarens vägnar utfärdad av någon som saknade behörighet därtill eller är ogiltig såsom tillkommen under sådant tvång som avses i 28 § lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, 2. rätte ägaren, när han utfärdade den handling på vilken äganderätten grundats, var i konkurs eller omyndig eller handlade under inflytande av rubbad själsverksamhet eller 3. förvärvet enligt lag är ogiltigt, enär det inte skett i föreskriven form eller med iakttagande av andra föreskrivna villkor eller med samtycke av någon vars rätt berörs eller med stöd av tillstånd eller annan åtgärd av domstol eller annan myndighet.[2]

Uti 6 kap. 8 § första stycket JB hänvisas emellertid inte bara till 18 kap. JB utan även till ”annan bestämmelse”. Därmed avses en med verkningarna av 18 kap. JB likartad inverkan från regler utanför JBs område.[3] En bestämmelse av intresse i detta sammanhang finns i 40 a § konkurslagen. Den utsäger att, om egendom som kan återvinnas har överlåtits till annan, konkursboet har samma rätt till återvinning mot denne, därest han vid sitt förvärv var i ond tro; utrymme för godtrosförvärv torde här föreligga även för den som fått en rättighet av hithörande slag upplåten till sig.[4] Ytterligare må nämnas 25 kap. 7 § ärvdabalken med dess reglering rörande konsekvenserna av att dödförklarad person sedermera befinns vara vid liv.

[2] Med det i 18 kap. 1 § andra st. JB åstadkomna godtrosskyddet torde ock tillgodoses syftet med det undantag från 60 § IF som infördes genom förordningen om tjuguårig hävd; jfr därom här ovan s. 357 not 86. Någon explicit motsvarighet till ifrågavarande undantag, närmare bestämt upptaget i 4 § uti förordningen om tjuguårig hävd, har inte inrymts i JB. Se härom Westerlind, JB 6 s. 332.

[3] Jfr SOU 1960:25 s. 191 och prop. B s. 318.

[4] Jfr Olivercrona, Inteckningsförordningen s. 161 och Westerlind, JB 6 s. 332; båda referenserna avser uttalanden ang. 38 § konkurslagen i sagda lagrums lydelse före 1975 års ändringar i 2 kap. konkurslagen.

Bl.a. stadgas där att, om egendom som skall återbäras har överlåtits till annan, denne är återbäringsskyldig såvida han inte var i god tro när han åtkom egendomen; syftet torde även där ha varit att godtrosförvärv skulle kunna inträda också för den som fått rättighetsupplåtelse.[5]

Framhållas bör sedan att med ''förvärv'' avses i fråga om återgång inte bara överlåtelse utan, oavsett dess natur, varje förvärv som är behäftat med en rättslig brist av beskaffenhet att kunna utgöra grund för talan om förvärvets återgång. Hävande torde däremot i allmänhet förutsätta ett avtal, såsom köp, byte eller gåva. I den mån beslut av myndighet, såsom vid förköp, kan anses motsvara eller är ämnat att fylla samma rättsliga funktion som ett avtal, synes jämväl i sådana fall hävande kunna ifrågakomma. Härvid torde, om inte särskild regel är meddelad, en analogisk tillämpning av reglerna vid hävande av avtal kunna äga rum.[6]

Inom ramen för den kommenterande framställningen vid förevarande första stycke i 7 kap. 25 § JB skall här till sist ventileras vissa spörsmål beträffande byte; i bytessituationen aktualiseras nämligen speciella problem beträffande rättighetsupplåtelser, även sådana tillhörande hithörande kategori.

Enligt 11 kap. 4 § ÄJB skulle, ''när jord går bort som man emot annan jord med skifte[7] fångit'', den som förlorat sin genom bytet fångna fasta egendom äga återbekomma sin ursprungliga jord ''så länge den är i hans händer som skiftet med honom gjorde eller i dess arvingars''. Sedan byteskontrahenten överlåtit jorden och förvärvaren erhållit lagfart, hade — enligt vad uttryckligen förklarades i samma paragraf i ÄJB — den som förlorat sin genom bytet fångna egendom inte längre rätt att återfå sin ursprungliga egendom; lagrummet hänvisade honom i stället att i en sådan situation söka sin fångesman, byteskontrahenten, ''som han bäst gitter''. Med formuleringen att jord som ene byteskontrahenten mottagit i byte ''gått bort'' torde ha avsetts att jorden efter klander frånvunnits honom; däremot innefattades naturligtvis inte i formuleringen de situationerna att i tvist mellan kontrahenterna bytesavtalet förklarats skola återgå eller blivit hävt.[8] Regleringen i 11 kap. 4 § ÄJB var en avspegling av hemulsprincipen;[9] den byteskontrahent som stod hemulsansvaret blev skyldig att återlämna den fastighet han fått i byte. Ehuru den bytesegendom som förblivit

[5] Se LBs förslag till revision av ärvdabalken IV (1932) s. 607, Olivecrona, Inteckningsförordningen s. 161 och Westerlind, JB 6 s. 332 f.; jfr den å s. 357 not 86 här ovan berörda förordningen huru förhållas bör med egendom, som tillhört den, vilken längre tid varit borta, utan att låta höra av sig.

[6] Se SOU 1960:25 s. 188; jfr Westerlind, JB 6 s. 333.

[7] ''Skifte'' är gammal ordform för byte.

[8] Ang. 11 kap. 4 § ÄJB se t.ex. SOU 1947:38 s. 237, SOU 1960:25 s. 189, prop. B s. 238 f., Westerlind, JB 1—5 s. 431 och Westerlind, JB 6 s. 330 f.

[9] Ang. hemulsansvaret se Westerlind, JB 1—5 s. 400 ff.

oklandrad skulle, om den inte hade vidareöverlåtits, gå tillbaka till den andre byteskontrahenten, ansågs emellertid de belastningar — väl de inskrivna rättigheter — som efter bytet hade tillkommit i egendomen skola bestå.[10] Ett direkt stadgande i denna fråga upptogs i lagkommitténs förslag till allmän civillag. I stadgandet som var gemensamt för gåva och byte uttalades att, när given egendom som prövats förverkad eller bortbytt egendom som skulle gå tillbaka till den förre ägaren blivit intecknad sedan gåvan eller bytet kommit till, inteckningen skulle bestå och skadestånd i gengäld utgå till den som mottog den sålunda belastade egendomen. Med gåvas förverkande åsyftades återkallelse av gåvan från givarens sida på grund av att gåvotagaren gjort givaren märklig orätt eller skada, medan beträffande återställande av bortbytt egendom hänvisades till en i kommittéförslaget intagen reglering av väsentligen samma innebörd som 11 kap. 4 § ÄJB. Såsom motivering för stadgandet om att inteckning i den återställda egendomen skulle bestå åberopades att i motsats till vad som var fallet beträffande en genom klander frånvunnen egendom äganderätten alltjämt tillhörde gåvotagaren respektive byteskontrahenten i den stund då inteckningen kom till stånd.[11] I 1909 års jordabalksförslag frångick LB den uppfattning som hade kommit till uttryck i bestämmelserna i 11 kap. 4 § ÄJB. Den i sagda förslag upptagna regleringen i ämnet utsade att den som hade drabbats av klandret inte fick återta egendom han hade gett i byte utan endast kräva ersättning i pengar. Såsom skäl för denna ändring i ståndpunkten framhölls väsentligen att fastighetsvärdena hade under dåtida förhållanden blivit mera beroende av individuella omständigheter och växlande konjunkturer än vad som varit fallet i äldre tid; ett antagande att två fastigheter som gått i byte mot varandra skulle jämväl efter en längre tids förlopp äga ungefär lika värde skulle dåmera så ofta råka i uppenbar strid med verkliga förhållandet att antagandet skulle bli i hög grad olämpligt såsom grund såsom grund för en uppgörelse.[12] I 1947 års jordabalksförslag anslöt man sig till regeln att ersättning skulle utgå i pengar; såsom huvudargument för en sådan ordning uttalades att hemulsskyldighetens fullgörande in natura var särskilt otillfredsställande genom att det gjorde ett onödigt stort ingrepp i de bestående förhållandena. Det stadgande om ersättningens utgående i pengar vilket upptogs i 4 kap. 28 § i 1947 års förslag hade dock utvidgats till att avse, förutom klandersituatio-

[10] Se SOU 1960:25 s. 189. — I 11 kap. 4 § ÄJB hette det i detta sammanhang att ”är samma jord genom nytt skifte, köp, pant eller gåva, eller genom laga mätning för gäld, i annan mans hand kommen, och uppbud eller inteckning därå skedd---”.

[11] Se lagkommitténs bet. 1/8 1826 med förslag till allmän civillag, motiven s. 106; jfr SOU 1960:25 s. 189 f.

[12] Se LBs bet. 1908 s. 206; jfr SOU 1947:38 s. 237 f., SOU 1960:25 s. 190, prop. B s. 229, Westerlind, JB 1—5 s. 431 och Westerlind, JB 6 s. 330 f.

nen, även det fallet att någon av de i bytet inbegripna fastigheterna hade varit föremål för tvesala och av denna anledning frångått byteskontrahenten.[13] Regleringen i 1947 års jordabalksförslag överfördes utan ändring till jordabalksförslagen av år 1960[14] och 1963[15] samt ingår nu i JB såsom 4 kap. 28 § andra och tredje punkterna.[16] Eftersom enligt JB den i byte lämnade oklandrade fasta egendomen alltid skall bli kvar hos den som erhöll egendomen genom bytet, kvarstår alltså i denna del inte något spörsmål huruvida rättighet av hithörande slag med vilken byteskontrahent belastat egendomen skall bestå eller inte.[17] — Till en övergångsfråga i detta ämne återkommer framställningen under rubriken ''Övergångsbestämmelserna'' här nedan i anslutning till förevarande paragraf, 7 kap. 25 § JB.

Såsom framgått av den nu lämnade redovisningen[18] avser bestämmelserna i 4 kap. 28 § andra och tredje punkterna JB liksom förhållandet var med regleringen i 11 kap. 4 § ÄJB endast det fallet att fast egendom som gått i byte har kommit att på talan av tredje man frångå mottagaren; bestämmelserna hänför sig ju bara till klander- och tvesalasituationerna. Av det i 4 kap. 28 § första punkten JB upptagna stadgandet att ''bestämmelserna i 1—27 §§ gäller i tillämpliga delar i fråga om byte''[19] synes emellertid mera allmänt böra följa att de för köp gällande bestämmelserna blir i tillämpliga delar vägledande vid bedömningen av det speciella läget i fråga om byte. Ett sådant betraktelsesätt torde leda till att, när bytesavtal på talan av någondera kontrahenten återgår, rättigheter av hithörande slag med vilka endera kontrahenten har belastat respektive fastighet kommer att upphöra samt att, när bytesavtalet av ene kontrahenten blivit hävt, den av den andre kontrahenten genom bytet förvärvade fastigheten blir fri från rättigheter som tillkommit under det att fastigheten var ur den hävandes hand, medan rättigheterna i den andra fastigheten alltjämt består; i relation till sistnämnda fastighet är den som hävt avtalet att anse inte som överlåtare (säljare) utan som förvärvare (köpare).[20]

Andra stycket. I detta stycke av paragrafen meddelas bestämmelser om rättighetshavarens rätt till skadestånd när av anledning som avses i första stycket rättigheten kommit att bli utan verkan.

[13] Se SOU 1947:38 s. 238; jfr SOU 1960:25 s. 190, prop. B s. 229, Westerlind, JB 1—5 s. 431 f. och Westerlind, JB 6 s. 331.
[14] Se SOU 1960:25 s. 190.
[15] Se SOU 1963:55 s. 20 (lagtexten).
[16] Se prop. B s. 229 och Westerlind, JB 1—5 s. 430 ff.; jfr Westerlind JB 6 s. 331.
[17] Jfr SOU 1960:25 s. 190. Se även prop. 1970:145 s. 136.
[18] Jfr beträffande hela denna redogörelse framställningen hos Westerlind, JB 6 s. 330 ff.
[19] Se Westerlind, JB 1—5 s. 430 f.
[20] Jfr SOU 1960:25 s. 190 och Westerlind, JB 6 s. 331 f.

Att den äldre lagstiftningen också innehöll regler härom har antytts redan i anslutning till innehållet i första stycket.[21] I fråga om nyttjanderätter gavs den åsyftade regleringen i 1 kap. 6 § NJL, vilken paragraf till följd av hänvisningen i 3 § ServL hade sin tillämpning också på servitut. Beträffande rätten till elektrisk kraft hänvisades i 16 § andra stycket i 1920 års ElL till innehållet i 1 kap. 6 § NJL. I sin sista version av år 1968 utsade det lagrummet att, blev fastighet, vartill nyttjanderätt hade upplåtits, efter klander frånvunnen upplåtaren eller den till vilken fastigheten hade övergått från honom och kom till följd därav nyttjanderätten att förfalla, skulle nyttjanderättshavaren, där upplåtelsen av rättigheten hade skett mot vederlag, åtnjuta skadestånd av upplåtaren, såvida nyttjanderättshavaren var i god tro när upplåtelsen skedde. Särskilda regler angående rätt till skadestånd vid partiellt bortfall av rättighet på grund av samma förhållande som utgjorde bakgrunden till skadeståndsregleringen i 1 kap. 6 § NJL gavs i 2 kap. 26 § andra stycket och 3 kap. 18 § NJL. Även dessa regler utgjordes av hänvisningar till 1 kap. 6 § NJL. Väl att märka var enligt ifrågavarande äldre skadeståndsregler endast upplåtaren ansvarig; ansvaret var inte ens beträffande arrende, hyra och rätt till elektrisk kraft — såsom i den äldre lagstiftningen gällde i vissa andra skadeståndssituationer[22] — utsträckt till att inbegripa senare fastighetsägare. Ytterligare bör framhållas att samtliga dessa regler i den äldre lagstiftningen hänförde sig, i sin sista version, endast till skadestånd i klandersituationen, inte därjämte till skadestånd i anledning av att upplåtarens fastighetsförvärv återgick eller hävdes.[23]

Vid NJLs tillkomst anförde LB i motiven till stadgandet i 1 kap. 6 § att grundsatsen i fråga om skadeståndsansvaret borde vara densamma som gällde beträffande hemulsskyldighet vid fastighetsköp. I överensstämmelse därmed hade rätten till skadestånd gjorts beroende av att upplåtelsen skett mot vederlag och att nyttjanderättshavaren, när upplåtelsen skedde, var i god tro. Att nyttjanderättshavaren, fastän han inte var i god tro, kunde äga att återfordra redan erlagt vederlag i den mån han inte kom i åtnjutande av nyttjanderättsobjektet hade inte synts behövligt att uttryckligen föreskriva, förklarade LB.[24]

I motiven till 1960 års jordabalksförslag framhölls att regleringen av rättighetshavares rätt till skadestånd uti den ifrågavarande situationen överensstämde med de vid NJLs tillkomst angivna grunderna. Att ansvaret hade i NJLs reglering begränsats till upplåtaren förklarades synbarligen därav att denne hade genom upplåtelsen iklätt sig en garanti för att han

[21] Se ovan s. 357.
[22] Se 2 kap. 31 § första st. NJL och framställningen här ovan s. 297 ff.
[23] Ang. den äldre lagstiftningen på detta område, se Skarstedt och Ekberg a.a. s. 25, SOU 1960:25 s. 337 och prop. B s. 399.
[24] LBs bet. 1905 s. 81.

även rättsligt sett intog ställning av ägare, om inte förbehåll i annan riktning explicit hade gjorts, samt att någon motsvarande förpliktelse inte kunde anses åvila senare innehavare av fastigheten och än mindre tidigare innehavare, yttrade LB.[25]

Departementschefen hade inte någon invändning mot 1960 års jordabalksförslag i detta avseende. Han hade emellertid låtit i tydlighetens intresse infoga i lagtexten en påminnelse om den ersättning av allmänna medel som reglerna om godtrosförvärv på grund av inskrivning kunde i vissa sammanhang möjliggöra.[26]

Det i lagtexten uppställda kravet på att rättighetshavare som förlorat sin rättighet skall vara i god tro för att kunna resa anspråk gentemot upplåtaren om att få förlusten ersatt berättigar till en erinran om att sådan god tro, där läget tillika varit det att upplåtaren fått lagfart på fastigheten, hade låtit rättighetshavaren slippa att alls gå miste om rättigheten. Såsom omtalats i det föregående kan godtrosförvärv av nyttjanderätt, servitut och rätt till elektrisk kraft grundas på innehållet i 18 kap. 1 § andra stycket JB; upplåtelse av dylik rättighet, vilken gjorts av den som inte var rätt ägare till fastigheten därför att hans eller någon hans företrädares åtkomst var ogiltig eller av annat skäl inte gällde mot den rätte ägaren, skall enligt det lagrummet likväl äga giltighet, om lagfart på fastigheten var vid rättighetsupplåtelsen beviljad för upplåtaren och om den till vilken rättigheten upplåts vid upplåtelsen varken hade eller bort ha kännedom om att upplåtaren inte var rätt ägare.[27]

Den av departementschefen lämnade påminnelsen om rätt till ersättning av allmänna medel avser närmare bestämt 18 kap. 4 § andra stycket JB. Nyss har här berörts regleringen i 18 kap. 1 § andra stycket JB som möjliggör godtrosförvärv av hithörande rättigheter. I ett tidigare sammanhang har redovisats att den regleringen likväl inte är tillämplig, om ogiltigheten hos upplåtarens åtkomst vilade på vissa särskilt kvalificerade, närmare angivna grunder.[28] Bl.a. i det läget tillhandahåller 18 kap. 4 § andra stycket JB möjlighet för rättighetshavaren att få ersättning av staten för sin förlust.

Till sist skall här omnämnas ett par anslutande bestämmelser i 8 och 12 kap. JB, vilka bestämmelser redan tidigare har förts på tal, nämligen 8 kap. 11 § och 12 kap. 18 §;[29] liksom den äldre lagstiftningens 2 kap. 26 § andra stycket och 3 kap. 18 § NJL[30] befattar sig dessa lagrum i 8 och 12 kap. JB med partiellt bortfall av rättighet. De grundar såsom förut berörts

[25] SOU 1960:25 s. 337.
[26] Prop. B s. 400 f.; jfr prop. A s. 259 (lagrådet).
[27] Se här ovan s. 363.
[28] Ovan s. 363.
[29] Ovan s. 362.
[30] Ovan s. 367.

en rätt till uppsägning av hela nyttjanderätten vid dylikt partiellt rättighetsbortfall men jämväl en befogenhet att påkalla nedsättning av arrendeavgift respektive hyra; i fråga om ersättning härutöver för det partiella rättighetsbortfallet hänvisar båda lagrummen till förevarande reglering i 7 kap. 25 § andra stycket JB.

Övergångsbestämmelserna. I kommentaren här ovan till förevarande paragraf i JB, 7 kap. 25 §, har förutskickats att vissa övergångsbestämmelser är anknutna till paragrafen;[31] de är som nämnts upptagna i 37 § PromL.

Av 34 § PromL, vilken paragraf kommenterats redan i bokens avsnitt ''Huvudinnehållet'',[32] framgår att i fråga om hithörande rättigheter, alltså de i 7 kap. JB reglerade rättigheterna, äldre bestämmelser fortfarande skall äga tillämpning, såvida rättigheterna upplåtits före JBs ikraftträdande och försåvitt annat inte är föreskrivet i lag.

Vad angår de genom hänvisningen i 7 kap. 25 § första stycket JB beträffande hithörande rättigheter inträdande följdverkningarna av klander, återgång och hävande står det emellertid klart att JBs regler nära ansluter sig till den äldre lagstiftningen.[33] Att vad just det sammanhanget anbelangar JBs regler utan olägenhet skulle kunna vinna giltighet också på de äldre upplåtelserna var mycket riktigt uppfattningen både från LBs[34] och departementschefens sida.[35] Detsamma gällde de skadeståndsstadganden som är upptagna i 7 kap. 25 § andra stycket JB.[36]

Visst undantag från hänvisningen i 7 kap. 25 § första stycket JB befanns emellertid påkallat vad angick bytessituationen. I anslutning till det lagrummet har framställningen här ovan befattat sig bl.a. med det särskilda spörsmål med avseende å giltigheten av hithörande rättigheter vilket bytessituationen kunde aktualisera i hägnet av den äldre rätten, dvs. regleringen i 11 kap. 4 § ÄJB. Om efter ett byte den av ene byteskontrahenten förvärvade fastigheten frånvunnits honom till följd av klandertalan (eller å tvesala grundad talan), innebar den äldre rätten i princip att den andre byteskontrahenten var förpliktad att återlämna sin genom bytet förvärvade fastighet; de inskrivna rättigheter som till äventyrs hade tillkommit i denna skulle dock bestå.[37] Såsom likaledes redovisats i det föregående lanserade JB en annan reglering i detta hänseende; den i byte lämnade oklandrade fastigheten skall alltid bli kvar hos den som erhöll sagda fastig-

[31] Ovan s. 355 och 366.
[32] Se här ovan s. 178 ff.
[33] Se ovan s. 357 f.
[34] Se SOU 1960:26 s. 61 ff. och 84.
[35] Se prop. 1970:145 s. 136 och 138.
[36] Se SOU 1960:26 s. 84 och prop. 1970:145 s. 138 samt framför allt här ovan s. 367 f.
[37] Se ovan s. 364 f.

het. Efter JBs ikraftträdande skapas följaktligen i detta sammanhang inte något läge som påfordrar uppmärksamhet ur synvinkeln av rättighets fortsatta giltighet därest den av ene byteskontrahenten genom bytet förvärvade fastigheten frånvinns honom.[38] För den händelse att efter JBs ikraftträdande en byteskontrahent skulle kunna resa ett på den äldre lagstiftningen grundat anspråk på att återfå den till medkontrahenten genom bytet överlämnade fastigheten, har det emellertid ansetts vara motiverat med visst undantag från den beträffande 7 kap. 25 § JB tänkta grundsatsen att den däri meddelade regleringen skulle vinna tillämpning jämväl på äldre rättsförhållanden.[39]

I det till lagrådet remitterade departementsförslagets utformning av ifrågavarande övergångsreglering beträffande 7 kap. 25 § JB hette det inledningsvis, i en första punkt, att bestämmelserna i 7 kap. 25 § skulle äga tillämpning på hithörande rättigheter även när dessa upplåtits före JBs ikraftträdande. Därefter förklarades i en andra punkt i övergångsregleringen att 7 kap. 25 § dock inte var tillämplig ''när fastighetsförvärv häves enligt 11 kap. 4 § äldre jordabalken''.[40] Lagrådet genmälde härtill att det nyss delvis i citat återgivna stadgandet var avsett att innebära inte endast, som departementsförslagets avfattning kunde synas ge vid handen, ett undantag från den allmänna proklamationen i övergångsregeln, att bestämmelserna i 7 kap. 25 § JB skulle äga tillämpning i fråga om hithörande rättigheter även när dessa hade upplåtits före JBs ikraftträdande, utan därutöver en förklaring att bestämmelserna i 7 kap. 25 § inte ens skulle gälla beträffande samtliga rättigheter upplåtna *efter* JBs ikraftträdande. Det avgörande härvidlag var nämligen huruvida äldre stadgande, 11 kap. 4 § ÄJB, var tillämpligt på fastighetsbytet som sådant; var så fallet, skulle i fråga om beståndet av inskriven rättighet gälla vad som utsades i 11 kap. 4 § ÄJB.[41] Gentemot begagnandet av ordet ''häves'' i detta sammanhang hade lagrådet i anslutning till annat lagrum i departementsförslaget riktat kritik;[42] det synes röra sig om en fastighetsåterföring av alldeles säreget slag varå innehållet i 6 kap. 8 § andra stycket första punkten JB strängt taget inte skulle ha varit tillämpligt.[43]

I den slutliga propositionsmotiveringen återfinns inte något uttalande från departementschefen, att han vitsordade riktigheten av lagrådets här aktualiserade ändringsrekommendationer;[44] dessa iakttogs emellertid.[45]

[38] Se ovan s. 366.
[39] Jfr Westerlind, JB 6 s. 334.
[40] Se prop. 1970:145 s. 138 (motiven) och s. 208 (lagtexten; 33 §).
[41] Prop. 1970:145 s. 417 f.
[42] Prop. 1970:145 s. 413 f.
[43] Se Westerlind, JB 6 s. 334.
[44] Jfr prop. 1970:145 s. 452.
[45] Förevarande 37 § PromL kan möjligen härigenom sägas ha fått en mera adekvat utformning än 30 § PromL; se ånyo Westerlind, JB 6 s. 334.

Övergångsbestämmelserna i fråga återfinns som sagt i 37 § PromL; beträffande den exakta lydelsen av paragrafen hänvisas till den längst bak i boken intagna lagtexten till vissa av paragraferna i PromL.[46]

26 §

Om rättighetens upphörande eller inskränkning på grund av expropriation eller liknande tvångsförvärv samt om rättighetshavarens rätt till ersättning med anledning därav finns särskilda bestämmelser.

Paragrafen motsvarar 11 kap. 22 § i LBs jordabalksförslag av år 1960 och 9 kap. 21 § i jordabalksutredningens förslag.

De förhållanden som här har betydelse och är av intresse har behandlats vid 7 kap. 23 § andra stycket JB. Följaktligen torde det räcka med att hänvisa till den framställningen.[47]

Verkan av ändring i fastighetsindelningen

Denna underavdelning i 7 kap. JB reglerar, såsom ju framgår av rubriken, förhållandet mellan fastighetsbildning och rättigheter av hithörande slag. Den i propositionen begagnade termen ''samspel'' är mindre adekvat. Rättigheterna får naturligtvis vackert finna sig i den förändrande påverkan som fastighetsbildningen utövar; eventuellt hänsynstagande till existerande rättigheter sker *inom* ramen för fastighetsbildningen. Med sin dynamiska karaktär är fastighetsbildningen den enda komponenten som ''spelar''; rättigheterna, som är knutna till fastigheterna såsom statiska företeelser, kan inte så att säga av egen drift iscensätta någon omdaning i anpassande riktning.

Underavdelningen har i väsentlig mån fått sin prägel i den sista fasen av departementsarbetet med jordabalksreformen. Det samtidiga arbetet med att åstadkomma en ny fastighetsbildningslagstiftning hade då nått så långt att slutgiltiga utgångspunkter fanns för förevarande underavdelning i 7 kap. JB. Den senare versionen av det till lagrådet remitterade departementsförslaget till ny jordabalk kunde i detta hänseende gestaltas utifrån nämnda utgångspunkter.

Dispositionen av de fyra paragrafer denna underavdelning omfattar är den, att de två inledande lagrummen, 7 kap. 27 och 28 §§, behandlar verkan av sådan fastighetsbildning som går ut på fastighetsdelning, medan de två efterföljande paragraferna rör effekterna i olika avseenden av fastig-

[46] Se nedan s. 394

[47] Se ovan s. 349 ff.; se jämväl SOU 1960:25 s. 338 och prop. B s. 401.

hetsbildningstypen fastighetsreglering. Det kan väl med visst berättigande sägas att institutet fastighetsreglering, mångsidigt användbart som det är och med ibland mycket långtgående verkningar, är ägnat att föranleda särskilt besvärliga situationer i relationen mellan fastighetsbildning och rättigheter. Det är denna problematik 29 och 30 §§ haft att komma till rätta med, varvid de grundläggande frågorna avhandlas i den förstnämnda paragrafen.

I LBs jordabalksförslag av år 1960 liksom i det ursprungliga till lagrådet remitterade departementsförslaget till ny jordabalk fanns i förevarande kapitel (11 kap. i 1960 års förslag respektive 7 kap. i departementsförslaget) bara en enda paragraf som avsåg verkan av ändring i fastighetsindelningen. Den tog sikte uteslutande på effekterna av delning av fastighet och motsvarade, för övrigt med ganska stor överensstämmelse i sak, 7 kap. 27 § JB. Såsom kommer att framgå även av specialkommentarerna till sistnämnda paragraf förutskickades emellertid i den ursprungliga lagrådsremissen att hela det med relationen mellan fastighetsbildning och rättigheter sammanhängande problemkomplexet skulle bli föremål för ytterligare överväganden när arbetet med fastighetsbildningsreformen hade framskridit längre; därvid avsågs väl också en utbyggnad av den i 7 kap. meddelade regleringen på ämnesområdet.

Tillfogas bör likväl att både LBs jordabalksförslag av år 1960 och det nyssnämnda ursprungliga departementsförslaget till ny jordabalk innehöll regler i dessa ämnen även utanför ramen av det förevarande kapitlet (11 kap. respektive 7 kap.). Nu åsyftade regler fanns — såvitt här är av direkt intresse — i LB-förslagets och departementsförslagets specialkapitel rörande tomträtt och servitut, för LB-förslagets vidkommande närmare bestämt i 17 kap. 21 § beträffande tomträtten samt i 19 kap. 13—16 §§ och 18 § beträffande servitutet, för departementsförslagets del närmare bestämt i 13 kap. 21 § beträffande tomträtten och i 14 kap. 12—14 §§ beträffande servitutet.[48]

Även vad angår den slutliga utformningen av JB gäller att regler rörande verkan av ändring i fastighetsindelningen finns utanför det förevarande kapitlet. Sådana regler möter i fråga om tomträtt i 13 kap. 21 § samt i fråga om servitut i 14 kap. 11 och 12 §§. Dessutom upptas i 14 kap. 14 § en erinran om att rörande ändring och upphävande av servitut genom fastighetsreglering bestämmelser finns i FBL; i den mån sådan fastighetsreglering innebär en ändring av fastighetsindelningen och en därav föranledd

[48] LB-förslaget innehöll härutöver stadganden i ämnet uti 20 kap. 6, 7 och 9 §§ beträffande rätten till andel i samfällt strömfall (se därom Westerlind, JB 1—5 s. 23 f.), i 21 kap. 6 § beträffande rätten till elektrisk kraft samt i 22 kap. 10 § beträffande samfällighetsrätten (se därom Westerlind, JB 1—5 s. 25 ff.). Beträffande departementsförslagets bestämmelser utanför ramen av 7 kap., jfr prop. B s. 927.

påverkan på servitutet är hänvisningen i 14 kap. 14 § JB naturligtvis av intresse i detta sammanhang.

Som redan har framskymtat innehåller också FBL åtskilliga bestämmelser som behandlar inverkan på hithörande rättigheter av ändring i fastighetsindelningen. Här kan först hänvisas till stadgandet i 5 kap. 1 § första stycket FBL enligt vilket även avtalsservitut kan ändras eller upphävas genom fastighetsreglering; på nytt skall därvid påminnas om att dylik fastighetsreglering inte alltid behöver innebära en ändring av fastighetsindelningen och om att det ju i förevarande sammanhang är effekterna av sådan ändring som intresserar. Men ett flertal av bestämmelserna i FBL befattar sig i själva verket mer eller mindre oförmedlat med just de ämnen regleringen i förevarande underavdelning av 7 kap. JB avhandlar. Den fortsatta framställningen rörande de skilda paragraferna i underavdelningen kommer sålunda att gå in på följande lagrum i FBL, nämligen 2 kap. 5 §, 5 kap. 7, 12 och 33 §§, 7 kap. 6 §, 10 kap. 4 §, 11 kap. 5 § samt 12 kap. 7 §.

27 §

Delas fastighet som besväras av nyttjanderätt eller servitut, gäller rättigheten i var och en av de nya fastigheterna. Är rättighetens utövning genom upplåtelseavtalet begränsad till visst område, upphör rättigheten dock att besvära fastighet som icke omfattar någon del av området.

Delas fastighet, i vilken upplåtits rätt till elektrisk kraft, gäller rättigheten i den fastighet till vilken den elektriska kraftstationen hör efter delningen.

Såsom nyss berörts uti de vid rubriken fällda inledningsorden till denna underavdelning i 7 kap. JB fanns i LBs jordabalksförslag av år 1960 en motsvarighet till förevarande paragraf; närmare bestämt avses LB-förslagets 11 kap. 23 §. Samma reglering gick sedan igen i 9 kap. 22 § i jordabalksutredningens förslag.[49]

Vid rubriken till underavdelningen har jämväl nämnts att såväl förevarande paragraf som den nästföljande befattar sig med verkan av sådan fastighetsbildning som innebär fastighetsdelning. Förevarande paragraf kan sägas tillhandahålla den allmänna regleringen därvidlag, medan 7 kap. 28 § rör hur vederlaget för nyttjanderätt eller servitut skall efter en delning skiftas mellan ägarna till de av rättigheterna belastade fastigheterna.

[49] Förevarande JB-paragrafs motsvarighet i det till lagrådet remitterade departementsförslaget var 7 kap. 26 §.

Fastighetsdelning åstadkoms enligt FBL antingen genom avstyckning eller också genom s.k. klyvning.

Avstyckningsbegreppet enligt FBL knyter nära an till det som var vedertaget i den närmast äldre fastighetsbildningslagstiftningen, dvs. i främsta rummet lagen (1917:269) om fastighetsbildning i stad och lagen om delning av jord å landet. Avstyckning definieras i FBL såsom fastighetsbildningsåtgärd varigenom viss ägovidd av fastighets enskilda mark eller fastighets andel i samfälld mark avskiljs för att utgöra fastighet för sig eller ingå i sammanläggning; även samfällighet i dess helhet eller viss ägovidd av samfällighet kan avstyckas. FBLs regler om avstyckning finns i lagens 10 kap.[50]

Med klyvning, som regleras i FBLs 11 kap., menas att fastighet som innehas med samäganderätt uppdelas i lotter vilka kan bilda fastigheter för sig eller ingå i sammanläggning. Det står ju klart att klyvningsinstitutet enligt FBL motsvarar den ena funktionen hos lagda skiftesinstitut sådant detta var gestaltat genom lagen om delning av jord å landet. Termen klyvning ansluter därigenom till betydelsen enligt lagen (1896:41 s. 1) om hemmansklyvning, ägostyckning och jordavsöndring.[51]

Vid tiden för LBs framläggande av 1960 års jordabalksförslag saknades beträffande både nyttjanderätt, servitut och rätt till elektrisk kraft regler angående vilken inverkan som utövades å respektive rättighet av att fastighet vari rättigheten hade upplåtits blev föremål för delning. I rättspraxis hade dessa spörsmål inte vunnit någon klar belysning. Ur förarbetena till ServL kunde emellertid möjligen viss vägledning hämtas om hur frågor härom syntes vara att bedöma enligt dåtida rätt; oaktat det åsyftade motivuttalandet tog sikte speciellt på servitutsförhållanden, har det ansetts kunna tillmätas visst avseende även beträffande nyttjanderätt. I uttalandet i fråga framhölls att ett i delningsfastigheten upplåtet servitut — där det inte bröts ut med stöd av fastighetsbildningslagstiftningen — efter delningen principiellt vilade på de särskilda delarna så som det förut hade belastat det hela.[52]

Den äldre lagstiftningens avsaknad av uttryckliga regler rörande nu aktualiserade problematik varade likväl inte riktigt ända fram till JBs ikraftträdande. Genom en år 1968 införd och ikraftträdd tilläggsparagraf i 1 kap. NJL, 6 a §,[53] meddelades en reglering i ämnet beträffande nyttjande-

[50] Ang. avstyckningsinstitutet enligt FBL, se allmänt Landahl och Nordström a.a. s. 277 f.

[51] Ang. klyvningsinstitutet enligt FBL, se allmänt Landahl och Nordström a.a. s. 294 f.

[52] Se ang. äldre rätt i detta avseende LBs bet. 1905 s. 287, SOU 1960:25 s. 339 f. och SOU 1968:57 s. 365 ff.

[53] SFS 1968:279. Se ang. sagda tilläggsparagraf prop. 1968:89 s. 27 ff., 51 ff. och 84 f. samt vidare t.ex. Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 246.

rätt, vilken reglering genom en samtidig utbyggnad av hänvisningen i 3 § ServL gjordes tillämplig jämväl på servitutsförhållanden. Uti 1 kap. 6 a § NJL hette det att, delades fastighet som besvärades av nyttjanderätt, gällde rättigheten i var och en av de nya fastigheterna; var rättighetens utövning genom nyttjanderättsavtalet begränsad till visst område, upphörde rättigheten dock att besvära fastighet som inte omfattade någon del av området. En anslutande övergångsregel klargjorde att 1 kap. 6 a § NJL skulle äga tillämpning även om nyttjanderätten hade upplåtits före regelns ikraftträdande eller fastigheten hade delats dessförinnan.

Men år 1960 fanns alltså inte några som helst författningsbestämmelser på detta område. I sitt jordabalksförslag av det året förordade LB, mot bakgrund av det ovan återgivna uttalandet i förarbetena till ServL, uppställandet av den huvudregeln, att rättigheten skulle efter delningen gälla i envar av de nybildade fastigheterna. LB framhöll härom i motiven att en sådan norm hade sitt fulla berättigande när rättigheten utövades på hela delningsfastigheten eller fick utövas var som helst på denna. Var det åter fråga om en rättighet vars utövning var till följd av rättsförhållandets natur eller bestämmelse i upplåtelseavtalet begränsad till visst område på fastigheten, kunde enligt LB samma regel inte anses berättigad. I dylika fall borde i princip gälla att rättigheten skulle följa den mark till vilken rättigheten var lokalt fixerad.[54] LB lanserade en undantagsbestämmelse av denna innebörd. Räckvidden av undantagsbestämmelsen var emellertid såtillvida begränsad som bestämmelsen inte avsågs skola gälla i fråga om servitut. Beträffande servitut skulle huvudregeln äga generell tillämpning, något som LB motiverade med en hänvisning till att ett lokaliserat servitut kunde under vissa betingelser förflyttas.[55] Endast under förutsättning av att servitutet även efter delningen rättsligt sett gällde i samtliga de nya fastigheterna hade den tjänande fastighetens ägare i behåll samma förflyttningsmöjligheter som ursprungligen hade stått honom till buds, hävdade LB. — Beträffande, såvitt här är av intresse, rätt till elektrisk kraft fann LB slutligen skäl att hänvisa till vad därom skulle särskilt stadgas i specialregleringen beträffande sagda rättighetstyp.[56]

Uti motiveringen till det ursprungliga till lagrådet remitterade departementsförslaget till ny jordabalk förklarade departementschefen att de av LB förordade bestämmelserna i ämnet, vilket vid det laget inte var regle-

[54] Principen i fråga synes emellertid inte ha varit helt oomstridd i doktrinen; jfr LBs bet. 1905 s. 287, Skarstedt och Ekberg a.a. s. 392 not 1, Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 246, Malmström i SvJT 1942 s. 126 (i uppsats betitlad ”Ur den svenska fastighetsrätten”), Skarstedt i SvJT samma årgång s. 640 ff. (art. rubricerad ”Servituts ställning efter delning av den tjänande fastigheten”) samt Malmström i SvJT samma årgång s. 643 ff. (replik till Skarstedt).
[55] 5 § ServL; jfr SOU 1960:24 s. 102 (19 kap. 20 § i LBs jordabalksförslag).
[56] SOU 1960:25 s. 340 ff.

rat i dåtida rätt, inte gav honom anledning till erinran utom såvitt avsåg den av LB föreslagna lösningen i fråga om servitutets ställning vid delning av upplåtelsefastigheten. I sistnämnda hänseende biträdde departementschefen en av vissa remissinstanser uttalad uppfattning att ett lokaliserat servitut inte borde efter delningen gälla i en nybildad fastighet till vars område servitutet inte var fixerat vad angick dess utövning.[57] Förutom av remissinstanserna framhävda praktiska olägenheter med en regel av åsyftat slag, exempelvis vid sammanläggning och avstyckning, ville departementschefen anföra ett skäl av mera principiell natur vilket talade mot regeln. Vetskapen om att ett servitut skulle under särskilda förhållanden komma att förflyttas till en vid delningsförrättning nybildad fastighet som bestod av mark vilken inte förut hade besvärats av servitutet på grund av dettas lokala fixering till annan del av den ursprungliga fastigheten kunde i vissa fall tänkas få en hämmande effekt på den nybildade fastighetens utnyttjande och även på dess ekonomiska värde. Det var enligt departementschefens mening önskvärt att en dylik otrygghet i görligaste mån undveks. Detta kunde åstadkommas genom att möjligheten att påkalla förflyttning av servitut begränsades till den fastighet där servitutet var lokaliserat vid den tidpunkt då förflyttningsfrågan aktualiserades. I departementsförslaget hade följaktligen det av LB uppställda undantaget beträffande servitut slopats. Med detta ställningstagande från departementschefens sida kom ifrågavarande reglering att utsäga att, om fastighet som besvärades av — såvitt nu är fråga — nyttjanderätt eller servitut delades, rättigheten skulle gälla i var och en av de nya fastigheterna, dock att, om rättighetens utövning var på grund av rättsförhållandets natur eller bestämmelse i upplåtelsehandlingen begränsad till visst område, rättigheten upphörde att besvära fastighet som inte omfattade någon del av det området. — Departementschefen hänvisade slutligen i detta sammanhang till den utvidgade möjlighet att vid fastighetsbildningsförrättning beakta och lösa frågor om servitut vilken föreslogs av fastighetsbildningskommittén i dess betänkande med förslag till lag om fastighetsbildning.[58] Över huvud taget tydde vissa formuleringar i departementschefsanförandet på att hela komplexet av frågeställningar rörande relationen mellan fastighetsbildning och rättigheter av hithörande beskaffenhet avsågs skola bli upptaget till förnyade överväganden i samband med det fortsatta arbetet på fastighetsbildningsreformen.[59]

Såvitt angick just det i förevarande paragraf reglerade spörsmålet visade det sig när sådana överväganden så småningom anställdes inte föreligga

[57] Se prop. B s. 402 ff.
[58] SOU 1963:68.
[59] Se prop. B s. 404 f.; beträffande den i slutet av referatet berörda samordningen med fastighetsbildningsreformen, jfr här ovan s. 372. Jfr även prop. A s. 260 (lagrådet).

behov av att ändra den regelutformning som härvidlag hade innefattats i den ursprungliga lagrådsremissen.[60] I och med ställningstagandet, att rätten till elektrisk kraft skulle regleras i själva JB, erfordrades emellertid en särskild regel angående den rättighetens behandling vid fastighetsdelning; i enlighet med vad LB i sådant avseende hade förordat[61] fick regeln den i sin huvudsakliga inriktning tämligen ofrånkomliga innebörden att, om fastighet vari rätt till elektrisk kraft hade upplåtits blev delad, rättigheten skulle gälla i den nybildade fastighet där den elektriska stationen ''eller huvuddelen därav'' var belägen.[62]

Lagrådet anmärkte härtill att rätt till elektrisk kraft uppläts i fastighet till vilken elektrisk station hörde. Eftersom en anläggnings belägenhet på viss fastighet inte var en nödvändig förutsättning för att anläggningen skulle vara tillbehör till fastigheten — lagrådet hänvisade därvid till den regel som återfinns i 2 kap. 1 § andra stycket JB[63] — borde den föreslagna bestämmelsen jämkas så, att i stället anläggningens tillhörighetskoppling blev avgörande, ansåg lagrådet. Apropå det i departementsförslaget använda uttryckssättet ''eller huvuddelen därav'' uttalade lagrådet att det i praktiken knappast förekom att delning av fastighet till vilken elektrisk station hörde skedde på det sättet att olika delar av stationen kom att höra till olika fastigheter. Att reglera ett dylikt fall syntes följaktligen inte behövligt. Lagrådet föreslog med hänsyn härtill att tilläggsregeln beträffande rätten till elektrisk kraft skulle få följande lydelse: ''Delas fastighet, i vilken upplåtits rätt till elektrisk kraft, gäller rättigheten i den fastighet till vilken den elektriska stationen hör efter delningen.[64]

Som synes utformades den slutliga lagtexten i överensstämmelse med lagrådets rekommendation.[65]

I själva verket hade första stycket av förevarande paragraf redan före framläggandet av den slutliga lagrådsremissen rörande jordabalksförslaget förvandlats till antagen och ikraftträdd lagtext. Här åsyftas det i det föregående i anslutning till förevarande paragraf omnämnda lagrummet 1 kap. 6 a § NJL, såsom redovisats infört[66] och ikraftträtt[67] under år 1968; som nämnts gjordes det genom hänvisning i ServL tillämpligt även å servitut.[68]

[60] Se prop. A s. 128 (den i båda lagrådsremisserna likalydande avfattningen av 7 kap. ''26 §'' första st.).
[61] Se SOU 1960:24 s. 106 (21 kap. 6 §; lagtexten) och SOU 1960:25 s. 438.
[62] Se prop. B s. 927.
[63] Se Westerlind, Vad som är fast egendom s. 94 ff. eller samme förf., JB 1—5 s. 132 ff.
[64] Se prop. A s. 328.
[65] Saken föranledde intet omnämnande i den slutliga propositionsmotiveringen; jfr prop. A s. 403.
[66] 28/5 1968.
[67] Fr.o.m. 1/7 1968.
[68] Se här ovan s. 374 f.; jfr prop. A s. 260 (lagrådet).

Vad nu avhandlats har ju tagit sikte på den situationen att fastighetsdelningen avsett den fastighet som belastats med, alltså är objekt för, rättigheten. Emellertid är i servitutsfallet rättigheten anknuten till en fastighet även på subjektsidan. En delning av den härskande fastigheten i ett servitutsförhållande kan givetvis inverka på rättigheten. Skilda bestämmelser är därvid att beakta. Till en början må här hänvisas till det viktiga principstadgandet i 14 kap. 11 § JB som utsäger att den fasta egendom som servitutet avser inte får såsom konsekvens av ändring i fastighetsindelningen (eller annan ändring i förhållandena) belastas utöver vad som följer av upplåtelsen. Stadgandet vill förhindra exempelvis en sådan aggravering av belastningen för den tjänande fastigheten som att den härskande fastighetens rätt att ta väg över den tjänande skulle genom en uppdelning av den härskande fastigheten i flera fastigheter förvandlas till en för den tjänande fastigheten mycket besvärande tunga.[69] Det är en ömtålig uppgift att skänka klar och preciserad vägledning beträffande var gränsen för en tillåtlig merbelastning löper. I vart fall torde en sådan gränsdragning inte böra ske genom detaljerade normer i skriven lag; dessa skulle trots all tänkbar differentiering mellan varierande lägen inte kunna undgå att bli alltför generaliserande. Det bör läggas på rättspraxis att här finna den rätta avvägningen, med beaktande just av att de belastningar servitutsupplåtelser innebär representerar en så rikt skiftande mångfald.[70] — Att iaktta vid delning av den härskande fastigheten är jämväl vissa viktiga stadganden i FBL, nämligen 2 kap. 5 §, 10 kap. 4 § och 11 kap. 5 §. Enligt 2 kap. 5 § FBL skall servitut som har betydelse för den härskande fastigheten endast om viss mark ingår i denna följa ifrågavarande mark vid ändring i fastighetsindelningen försåvitt inte annat blir bestämt vid den fastighetsbildning varigenom fastighetsindelningen förändras. De nyss angivna paragraferna 10 kap. 4 § och 11 kap. 5 § FBL är komplement till principregeln i 2 kap. 5 § FBL och handlar just om hur från principregeln avvikande beslut kan träffas vid fastighetsbildning. Med stöd av 10 kap. 4 § FBL kan vid avstyckning bestämmas att servitut skall i sin helhet eller till viss del tilläggas styckningslotten; i fråga om servitut som inte lämpligen kan uppdelas kan beslutas att det skall tilläggas styckningsdelarna gemensamt. Slutligen framgår av 10 kap. 4 § FBL att i den mån inte annat har bestämts vid avstyckningen eller följer av 2 kap. 5 § FBL eller särskilda föreskrifter servitut skall höra till stamfastigheten. I 11 kap. 5 § FBL meddelas beträffande klyvning regler som motsvarar dem i 10 kap. 4 § FBL. Vid klyvning kan bestämmas att servitut skall i sin helhet tilläggas en av de genom klyvningen nybildade fastigheterna eller fördelas mellan dem samtliga eller mellan

[69] Jfr LBs bet. 1905 s. 286, Undén, Svensk sakrätt II:2 s. 243 ff. och SOU 1960:25 s. 400 f.
[70] Jfr även prop. B s. 925 och 929 f.

vissa av dem. Servitut som inte kan uppdelas får tilläggas flera nybildade fastigheter gemensamt. Och så utläses till sist i paragrafen att i den mån inte annat har bestämts vid klyvningen eller följer av 2 kap. 5 § FBL eller särskilda föreskrifter servitutet skall höra till samtliga genom klyvningen nybildade fastigheter gemensamt.[71]

28 §

Gäller nyttjanderätt eller servitut efter fastighetsdelning i flera fastigheter, skall vederlag som utgår för rättigheten tillkomma ägarna av dessa i förhållande till belastningen på varje fastighet.

Paragrafen behandlar — såsom nämnts redan vid 7 kap. 27 § JB — följdverkningen i vederlagshänseende av att fastighet som är belastad med nyttjanderätt eller servitut blir delad.[72]

I LBs jordabalksförslag av år 1960 fanns såvitt avsåg servitut en motsvarighet till förevarande reglering; LBs stadgande i ämnet var upptaget i specialkapitlet angående servitut, närmare bestämt i 19 kap. 14 §. Det utsade att, om den tjänande fastigheten delades och vederlag utgick för servitutet, vederlaget skulle tillkomma ägarna av de nya fastigheterna i förhållande till varje fastighets besvär av servitutet efter delningen.[73] I det ursprungliga till lagrådet remitterade departementsförslaget till ny jordabalk upptogs LB-förslagets stadgande, utan ändring i avseende som här är av intresse, i 14 kap. 12 §.[74] Uti den senare lagrådsremissen uttalades emellertid att den princip som låg bakom 14 kap. 12 § i det ursprungliga departementsförslaget liksom bakom ett ”jämförligt” av arrendelagsutredningen lanserat stadgande beträffande arrende[75] borde gälla allmänt för nyttjanderätt och servitut samt att den borde komma till uttryck inom ramen för förevarande 7 kap., något som tillät att en reglering i ämnet uti 8 kap. 28 § inte behövdes och att den i det ursprungliga departe-

[71] Se prop. B s. 924 f.; jfr Landahl och Nordström a.a. s. 32 ff., 284 ff. och 299 f.
[72] Motsvarighet i den senare versionen av det till lagrådet remitterade departementsförslaget var 7 kap. 27 §; i den ursprungliga versionen fanns i 7 kap. ingen motsvarighet (jfr därom här ovan s. 372).
[73] Se SOU 1960:25 s. 400.
[74] Se prop. A s. 172 (lagtexten) och prop. B s. 739 (motiven).
[75] Se SOU 1968:57 s. 29 (8 kap. 28 § andra st.; lagtexten) och 372 högerspalten (motiven). Det av arrendelagsutredningen föreslagna stadgandet var egentligen inte helt jämförligt; det löd: ”Kommer till följd av fastighets delning arrenderätt enligt 7 kap. 26 § första punkten att besvära flera fastigheter tillhörande skilda ägare, skall parternas rättigheter och skyldigheter enligt arrendeavtalet fördelas mellan dem enligt vad som är skäligt.”

mentsförslaget i 14 kap. 12 § upptagna bestämmelsen likaledes kunde utgå.[76]

I en situation sådan som den, förevarande paragraf avser, är det angeläget att det verkligen blir en vederlagsuppdelning efter den faktiska belastningen och inte en schablonmässig tillämpning av en ren proportionalitetsregel. Arrendelagsutredningen åskådliggjorde denna nödvändighet genom att hänvisa till exemplet med ett arrendeställe som uppdelats i två lika stora fastigheter varvid dock samtliga byggnader kommit att befinna sig på den ena av fastigheterna; arrendeavgift och husrötebelopp kunde då uppenbarligen inte fördelas lika på de båda områdena.[77]

29 §

Om fastighet som besväras av nyttjanderätt eller servitut undergår fastighetsreglering, får rättigheten därefter utövas på område, som genom regleringen överföres till fastigheten. Detta gäller dock icke, om rättighetens utövning genom upplåtelseavtalet är begränsad till viss del av fastigheten eller utövning av rättigheten på det överförda området eljest måste anses strida mot upplåtelsen. Föreskrift om rätt för fastighetsbildningsmyndigheten att bestämma nytt område för utövning av nyttjanderätt finns i fastighetsbildningslagen (1970:988).

Nyttjanderätt, servitut och rätt till elektrisk kraft gäller ej vidare i mark eller byggnad som genom fastighetsreglering frångår fastighet vari rättigheten upplåtits. Det åligger den som tillträder sådan byggnad att inom en månad från tillträdet uppsäga hyresavtal som gällde mot avträdaren. I annat fall gäller avtalet mot honom.

Som angetts vid rubriken till förevarande underavdelning av 7 kap. JB[78] innehåller denna paragraf de primära bestämmelserna om fastighetsregleringens inverkan på rättigheter av hithörande slag.[79]

I LBs jordabalksförslag av år 1960 fanns inte något jämförligt lagrum; även på förslagsplanet introducerades begreppet fastighetsreglering först sedan LB hade avslutat sitt arbete med jordabalksreformen.

[76] Prop. B s. 929. Jfr även s. 1020 där det missvisande uttalades att ”bestämmelsen i 14:12 i det tidigare remitterade förslaget har sålunda ersatts av allmänna bestämmelser i 7:26”. Det skulle ha hetat ”7:27”, dvs. den paragraf i departementsförslaget som motsvarade förevarande 7 kap. 28 § JB.

[77] Se SOU 1968:57 s. 372 högerspalten.

[78] Ovan s. 372.

[79] Motsvarighet i den senare versionen av det till lagrådet remitterade departementsförslaget var 7 kap. 28 §; i den ursprungliga versionen fanns inte någon motsvarighet (jfr ovan s. 372).

Allmänt kan institutet fastighetsreglering presenteras som en fastighetsbildningsform för ombildning av redan bestående fastigheter. Det har trätt i stället för de redskap den äldre lagstiftningen, närmast lagen om delning av jord å landet, tillhandahöll för sådan ombildning, dvs. i främsta rummet laga skifte och ägoutbyte men därjämte de mera speciella ombildningskategorierna servitutsutbrytning, sammanföring av vägmark och sammanföring av järnvägsmark. Fastighetsreglering är som antytts redan i det föregående ett synnerligen mångsidigt användbart instrument. Det kan i den praktiska tillämpningen komma till begagnande för tämligen skilda ändamål och för ingrepp med kontrasterande räckvidd; i det senare avseendet må variationen belysas med en antydan om att fastighetsregleringen är mekanismen för radikala förändringar av fastighetsindelningen beträffande stora komplex av fastigheter likaväl som institutet är användbart för mycket begränsade projekt, t.ex. en mindre justering av fastighetsgräns eller en obetydlig förändring av ett servitut. Fastighetsregleringen skiljer sig från laga skiftet i detta senare instituts funktion som fastighetsbildningsform för ombildning bl.a. på så sätt att fastighetsregleringsförfarandet inte är gestaltat som en omdelning av ett på förhand avgränsat skifteslag utan står ur denna synvinkel betraktat närmare det andra äldre ombildningsinstitutet, ägoutbytet. Å andra sidan syftar fastighetsregleringen till mera långtgående och mera obundna ingrepp än enbart byte av ägor. Institutet kan utnyttjas till åstadkommande av en fullständig omstrukturering av fastighetsindelningen, i dess stora drag och i dess detaljer såsom t.ex. beträffande samfällighets- och servitutsarrangemang. Det kan emellertid också ha sin inriktning inskränkt till att avse exklusivt ett sådant detaljelement som ett servitut, med ändamål därvidlag att bilda servitutet, att förändra det eller att upphäva det. Fastighetsregleringsinstitutet behandlas i FBL uti lagens tredje avdelning, omfattande 5—9 kap., varvid 5 kap. meddelar de allmänna bestämmelserna om institutet, 6 kap. särskilda bestämmelser om samfällighet, 7 kap. särskilda bestämmelser om servitut, 8 kap. särskilda bestämmelser om inlösen och 9 kap. särskilda bestämmelser om gemensamma arbeten.[80]

Det finns skäl att kommentera de båda styckena i förevarande 7 kap. 29 § JB vart för sig. Man kan tillåta sig meningen, att första stycket innehåller det egentliga regelstoffet angående fastighetsreglerings inverkan på rättighet — det rör sig i första stycket dock bara om nyttjanderätt och servitut, inte om rätt till elektrisk kraft — medan andra stycket i paragrafen beträffande hithörande tre rättighetstyper i gemen konstaterar att de inte längre gäller i mark eller byggnad som genom fastighetsreglering frångått den fastighet vari rättigheten har upplåtits.

[80] Ang. institutet fastighetsreglering se Landahl och Nordström a.a. s. 137 ff. (137—276).

Första stycket. I lagrådsremissen uttalade departementschefen inledningsvis att nyttjanderätt som inte är lokaliserad till visst område anses automatiskt gälla i upplåtelsefastighetens nya område. Arrendelagsutredningen hade i sitt förslag, fortsatte departementschefen, tagit upp en regel att, om fastighet vari upplåtits arrende undergick fastighetsreglering, arrenderätten skulle gälla i fastigheten sådan den var efter förrättningen. Regeln avsågs ha tillämpning både när arrenderätten omfattade hel fastighet och när den avsåg endast en del av fastighet.[81] En regel om att en olokaliserad nyttjanderätt efter fastighetsreglering gällde i upplåtelsefastigheten sådan den var efter förrättningen utgjorde enligt departementschefen en följdriktig komplettering av de tilltänkta bestämmelserna om verkan av fastighetsdelning — departementschefen åsyftade härvid den i 7 kap. 27 § JB numera meddelade regleringen — och borde ingå som en allmän bestämmelse i förevarande 7 kap. Beträffande jordbruksarrende var det såsom arrendelagsutredningen hade framhållit, vanligt att upplåtelsen inte avsåg en hel fastighet utan endast fastighets inägojord; arrendelagsutredningen betraktade en sådan upplåtelse som lokaliserad,[82] påpekade departementschefen. En annan mening härom hade uttalats av lagrådet i dess yttrande över departementsförslaget till ny fastighetsbildningslag; i anslutning till innehållet i 5 kap. 34 § i departementsförslaget — numera 5 kap. 33 § FBL — anförde lagrådet, att arrende som avsåg all inägojord på en fastighet inte borde betraktas som lokaliserat,[83] underströk departementschefen. För egen del anslöt han sig till lagrådets sålunda uttalade mening. En allmän bestämmelse skulle med detta betraktelsesätt komma att normalt gälla även jordbruksarrende, och särregler erfordrades fördenskull inte för sådana upplåtelser. Ett jordbruksarrende kunde givetvis vara av den beskaffenheten att det var att betrakta som lokaliserat, t.ex. om det avsåg viss eller vissa ägor men inte all inägojord. I så fall blev ifrågavarande bestämmelse angående olokaliserad upplåtelse inte tillämplig. Inte heller beträffande bostads- och anläggningsarrende kom bestämmelsen normalt att gälla, betonade departementschefen. I princip borde bestämmelsen angående olokaliserad upplåtelse gälla även servitut, fortfor han. Bestämmelsen fick visserligen anses erhålla ringa praktisk betydelse i fråga om servitut. Reglerna i fastighetsbildningslagstiftningen kunde väntas medföra att uppkommande frågor om servitut vilkas utövningsområden frångick upplåtelsefastigheten genom fastighetsreglering blev i allmänhet lösta i samband med förrättningen, exempelvis genom att förrättningsservitut tillskapades. Skulle i något fall förutsättningarna för utövandet av ett servitut ändras genom fastighetsregleringsförrättningen, kunde servitutet

[81] Se SOU 1968:57 s. 29 (8 kap. 27 § andra p.; lagtexten) och 367 ff. (motiven).
[82] Se SOU 1968:57 s. 365.
[83] Prop. 1969:128 B s. 1136.

samtidigt ändras eller upphävas med stöd av bestämmelserna därom i fastighetsbildningslagstiftningen.[84] En allmän bestämmelse i jordabalken kunde dock vara av värde för sådana fall då förekomsten av ett servitut inte var känd och frågan följaktligen inte blev behandlad inom ramen för fastighetsregleringsförrättningen, medgav departementschefen. Till sist uttalade han att rätt till elektrisk kraft givetvis alltid var lokaliserad till kraftstationen på upplåtelsefastigheten, varför sagda rättighetstyp inte behövde uppmärksammas i detta sammanhang.[85]

Den på grundval av dessa departementschefens överväganden utarbetade texten till förevarande första stycke i paragrafen fick följande avfattning i det till lagrådet remitterade departementsförslaget: ''Om fastighet, som besväras av nyttjanderätt, servitut (eller samfällighetsrätt), undergår fastighetsreglering och om rättighetens utövning icke är begränsad till visst område av fastigheten, gäller rättigheten därefter i fastigheten sådan den är efter fastighetsregleringen.''[86]

Det visade sig vid lagrådsgranskningen att lagrådet fann anledning ägna betydande uppmärksamhet åt regleringen i förevarande första stycke. Eftersom vad lagrådet anförde i detta ämne kom att helt bestämma stadgandets innebörd och utformning föreligger skäl att tämligen ingående återge uttalandena.

Lagrådet framhöll att i dåvarande lagstiftning det problem som motsvarade den i förevarande första stycke av paragrafen behandlade frågan lämnats oreglerat. En allmänt utbredd uppfattning hade emellertid sedan länge varit att åtminstone såvitt angick jordbruksarrende nyttjanderätt som omfattade hela upplåtelsefastigheten och alltså inte var lokaliserad till viss del därav fick efter skifte och ägoutbyte utövas på fastigheten sådan den var efter fastighetsbildningens genomförande. Detta betraktelsesätt fick ses bl.a. mot bakgrunden av att möjligheterna tidigare varit relativt begränsade att låta en fastighet undergå mera betydande storleksförbättringar genom skifte och ägoutbyte. Vissa lagändringar härutinnan hade emellertid vidtagits på senare år, och efter den nya fastighetsbildningslagens ikraftträdande blev det möjligt att genom fastighetsreglering utvidga en fastighet i väsentlig mån. Särskilt var att märka att fastighetsreglering

[84] Departementschefen åsyftade 7 kap. 5 § i departementsförslaget till ny fastighetsbildningslag. Avsevärda omarbetningar av 7 kap. i sagda förslag gjordes sedermera i anledning av lagrådsgranskningen. Det av departementschefen avsedda lagrummet har som närmaste motsvarighet i den slutliga lagutformningen 7 kap. 6 § FBL; paragrafens lydelse är: ''För ändring eller upphävande av servitut vid sådan fastighetsreglering som avser ändring i fastighetsindelningen gäller icke de i 4 och 5 §§ föreskrivna särskilda villkoren, om åtgärden är av betydelse för regleringen.''

[85] Prop. B s. 927 f.

[86] Prop. A s. 128.

skulle kunna genomföras i uteslutande syfte att förstärka en fastighet, alltså utan att någon del av dess tidigare ägoområde samtidigt frångick fastigheten. Detta fick till följd att en sådan ändring av fastighetsindelningen som för viss fastighet endast innebar utvidgning kom att kunna åstadkommas på två vägar, antingen via fastighetsreglering eller medelst sammanläggning, eventuellt i förening med avstyckning. Önskvärt var att verkningarna med avseende på möjligheterna för innehavare av nyttjanderätt eller liknande rättighet att efter åtgärden utöva rättigheten blev desamma oberoende av sättet för utvidgningens genomförande, framhöll lagrådet. I fråga om sammanläggning hade inte föreslagits någon uttrycklig reglering av fastighetsbildningens inverkan på nyttjanderätt eller liknande rättighet utom i visst hänseende såvitt angick rättighetens sakrättsliga anknytning.[87] Det angavs alltså inte i vad mån rättighetens utövning fick utsträckas till mark som sammanlagts med den fastighet rättigheten från början besvärade. Såsom framgick av motivuttalandena till 12 kap. 7 § i det till lagrådet remitterade departementsförslaget till ny fastighetsbildningslagstiftning var meningen att frågan fick bedömas från fall till fall med hänsyn till den grundläggande rättighetshandlingens innehåll och omständigheterna vid dess tillkomst.[88] Härav kunde den slutsatsen dras att, om rättigheten varit lokaliserad, den inte kom att utsträckas till mark som genom sammanläggningen förenades med upplåtelsefastigheten. Men tydligt var att en sådan utvidgning av området för rättighetens utövning borde vara utesluten även i en del fall där rättigheten från början hade avsett hela fastigheten. Omständigheterna vid upplåtelsen kunde exempelvis vara sådana att man kunde utgå från att en begränsning av utövningsområdet skulle ha avtalats, om fastigheten hade omfattat ett större område än den gjorde vid tiden för upplåtelsen. Vad som enligt det sålunda sagda fick anses gälla beträffande sammanläggning borde vinna tillämpning också vid fastighetsreglering, hävdade lagrådet. Den önskvärda överensstämmelsen skulle otvivelaktigt enklast kunna vinnas genom att man på samma sätt som skett i sammanläggningsfallet avstod från att meddela någon uttrycklig lagregel beträffande åtgärdens inverkan på området för rättighets utövande. En bestämmelse i ämnet syntes dock vara av viss betydelse, fastän någon fullständig reglering av frågan om fastighetsbildnings inverkan i angivet hänseende inte därigenom blev åstadkommen. I första stycket av förevarande paragraf borde i överensstämmelse med det anförda, summerade lagrådet, såsom huvudregel anges att rättigheten fick efter fastighetsreglering utövas

[87] Lagrådet hänvisade här till 12 kap. 7 § andra st. i det till lagrådet remitterade departementsförslaget till ny fastighetsbildningslag; se prop. 1969:128 B s. 1004. Sagda reglering kom emellertid inte att vid det fullföljda arbetet på fastighetsbildningsreformen kvarbli i fastighetsbildningslagstiftningen utan intogs i stället i 6 kap. 16 § första st. JB.
[88] Se SOU 1963:68 s. 622 och prop. 1969:128 B s. 745.

på område som genom regleringen överfördes till upplåtelsefastigheten. Härifrån borde undantag gälla för det fall att rättighetens utövning var genom upplåtelseavtalet begränsad till viss del av fastigheten eller utövning av rättigheten på det överförda området eljest måste anses strida mot upplåtelsen. I lagrummet borde erinras om den möjlighet som enligt 5 kap. 34 § i det till lagrådet remitterade departementsförslaget till ny fastighetsbildningslag[89] förelåg att beträffande lokaliserad nyttjanderätt bestämma nytt utövningsområde. Det behövde inte särskilt anges att innehavare av rättighet som avsågs med förevarande bestämmelse även i fortsättningen kunde utnyttja sådana områden som redan före regleringen hörde till fastigheten och som den fick behålla. I enlighet med det remitterade departementsförslagets utformning av förevarande stycke borde regleringen gälla inte bara nyttjanderätt utan även servitut (och samfällighetsrätt). Vad som stadgades i 14 kap. 12 § i remissförslaget[90] angående servitut (och i motsvarande paragraf i 15 kap. i remissförslaget rörande samfällighetsrätt) till förhindrande av att fastighetens totala belastning ökades uteslöt inte att rättigheten skulle kunna utövas på nytillkomna ägor.[91]

Sina sålunda redovisade synpunkter på den lämpliga utformningen av förevarande första stycke i paragrafen preciserade lagrådet genom att framlägga ett fullständigt förslag till lagtext.[92]

I den slutliga propositionsmotiveringen förklarade departementschefen att han i sak biträdde vad lagrådet hade anfört i ämnet och att han anslöt sig till lagrådets förslag till lagtextutformning.[93]

Med bortseende från att det element i lydelsen som hänförde sig till samfällighetsrätten har utmönstrats fick förevarande stycke ordagrant den avfattning lagrådet hade förordat.

Att hänvisningen i styckets sista punkt till viss bestämmelse i FBL avser 5 kap. 33 § har framgått redan här ovan.

Också i fastighetsregleringssammanhanget skall naturligtvis beaktas principregeln i 14 kap. 11 § JB om att fast egendom varå servitut vilar inte får såsom resultat av ändring i fastighetsindelningen belastas utöver vad som följer av upplåtelsen.[94] Därmed förbundna spörsmål har behandlats i det föregående i anslutning till de i 7 kap. 27 § JB upptagna reglerna om delningssituationen; här får hänvisas till den framställningen.[95]

Redan lämnade kommentarer till förevarande underavdelning i 7 kap. JB angående verkan av ändring i fastighetsindelningen har ju gång på

[89] Motsvarande lagrum i FBL är 5 kap. 33 §.
[90] 14 kap. 11 § JB; jfr här ovan s. 378.
[91] Prop. A s. 329 f.
[92] Prop. A s. 331.
[93] Se prop. A s. 403.
[94] Se prop. B s. 925 och 929 f.
[95] Ovan s. 378.

gång röjt att i sådant avseende vid sidan av JBs regler i ämnet åtskilliga stadganden i FBL är av ytterst väsentlig relevans. Utan anspråk på fullständighet därvidlag skall vissa stadganden bringas i erinran uti det nu aktuella fastighetsregleringssammanhanget på samma sätt som förut skett visavi delningssituationen.[96]

Viktigast också här är väl hänvisningen till innehållet i 2 kap. 5 § FBL. Såsom tidigare redovisats framgår därav att servitut som har betydelse för den härskande fastigheten endast om viss mark ingår i denna skall följa ifrågavarande mark vid ändring i fastighetsindelningen försåvitt inte annat blir bestämt vid den fastighetsbildning varigenom fastighetsindelningen förändras. I delningssituationen utgör såsom förut har omtalats 10 kap. 4 § och 11 kap. 5 § FBL sådana komplementstadganden enligt vilka från principregeln i 2 kap. 5 § FBL avvikande beslut kan träffas; i fastighetsregleringssammanhanget kan hela 7 kap. FBL med dess särskilda bestämmelser om servitut sägas stå till förfogande för åstadkommande av arrangemang som avviker från principregeln i 2 kap. 5 § FBL.[97] Framför allt i kraft av bestämmelsen i 7 kap. 6 § FBL[98] finns fritt manöverutrymme för allsköns anordningar av här avsedd art.

Av visst intresse inte bara såsom nyss beträffande servitut utan också i fråga om nyttjanderätt är bestämmelserna i 5 kap. 7 § första stycket FBL. De har aktualitet också apropå andra stycket i förevarande paragraf i JB men skall beröras redan här. I första punkten av 5 kap. 7 § första stycket FBL heter det att fastighetsreglering inte får verkställas så, att mark tillsammans med byggnad som finns på marken överförs till annan fastighet eller samfällighet. Ett undantag från bestämmelsen kommer emellertid redan i andra punkten; enligt densamma får mark på vilken finns byggnad som tillhör innehavare av servitut eller nyttjanderätt dock överföras, om byggnadens ägare tillförsäkras motsvarande rätt att efter regleringen behålla byggnaden på samma mark. Med ''motsvarande rätt att efter regleringen behålla byggnaden på samma mark'' förstås alltså en upplåtelse av servitut eller nyttjanderätt likvärdig med den som gällde på den fastighet från vilken marken har överförts.[99]

Andra stycket. I det till lagrådet remitterade departementsförslag till ny fastighetsbildningslag hade i 5 kap. 33 § upptagits följande regler: ''Om mark eller byggnad, som är upplåten med nyttjanderätt, genom fastighetsreglering överföres till annan fastighet eller intages i samfällighet, upphör nyttjanderätten att gälla i den överförda marken och byggnaden. Hyresrätt blir dock gällande mot tillträdaren, om denne ej säger upp avta-

[96] Se ovan s. 378 f.
[97] Jfr Landahl och Nordström a.a. s. 33.
[98] Jfr ovan s. 383 not 84.
[99] Se Landahl och Nordström a.a. s. 154 f.

let inom en månad från det uppgift om regleringen införts i fastighetsregistret. I fråga om tid för avflyttning gäller vad som i lag föreskrives för det fall att hyresgäst säges upp på grund av frivillig överlåtelse av fastighet.''[1]

Vid lagrådsgranskningen av sagda remiss uttalade lagrådet angående första punkten i den sålunda återgivna paragrafen att den däri intagna regeln om verkan av fastighetsreglering var så självklar att den inte behövde särskilt utsägas. Mot den i de följande två punkterna i paragrafen inrymda regleringen angående skydd för hyresgäst hade lagrådet däremot inte någon invändning, i vart fall inte vad avsåg det sakliga innehållet.[2]

Lagrådets kritik ledde emellertid till att hela den i det till lagrådet remitterade departementsförslaget till ny fastighetsbildningslag upptagna paragrafen i fråga, 5 kap. 33 §, fick utgå ur det lagförslag som förelades riksdagen och blev antagen lag, FBL.[3]

Uti lagrådsremissen rörande jordabalkslagstiftningen återförde departementschefen uppmärksamheten till paragrafen i fråga. Efter att ha erinrat om den kritik som utlöstes vid regleringens lanserande i samband med fastighetsbildningsreformen uttalade han att stadgandet om nyttjanderättens upphörande vid markens eller byggnadens överförande till främmande fastighet hade enligt hans mening ett sakligt nära samband med de i förevarande underavdelning i 7 kap. av departementsförslaget till ny jordabalk behandlade allmänna bestämmelserna om inverkan på rättigheter utav ändring i fastighetsindelningen. Stadgandet borde därför överföras till förevarande underavdelning i 7 kap. Regleringen angående skyddet för hyresgäst kunde lämpligen tas in i specialkapitlet angående hyra, alltså 12 kap. i departementsförslaget till ny jordabalk, närmare bestämt i 12 kap. 29 §. Själva stadgandet om rättighetens upphörande vid markens eller byggnadens överförande till främmande fastighet borde inte såsom i dess avfattning i departementsförslaget till ny fastighetsbildningslag avse enbart nyttjanderätt utan borde utvidgas till att inbegripa avtalsservitut och samfällighetsrätt — även beträffande dessa rättighetstyper var uppenbarligen att konstatera att de inte kunde göras gällande i mark som i samband med fastighetsreglering frångick fastigheten, förklarade departementschefen — och stadgandet borde för övrigt jämväl omfatta rätt till elektrisk kraft.[4]

Förevarande andra stycke fick på grundval av dessa överväganden från departementschefens sida följande lydelse uti det till lagrådet remitterade departementsförslaget till ny jordabalk: ''Nyttjanderätt, servitut, samfällighetsrätt och rätt till elektrisk kraft upphör att gälla i mark eller byggnad

[1] Prop. 1969:128 B s. 988 f.
[2] Se prop. 1969:128 B s. 1134 f.
[3] Jfr prop. 1969:128 A s. 30 f.
[4] Prop. B s. 927.

som genom fastighetsreglering överföres till annan fastighet eller intages i samfällighet.''[5]

Lagrådet invände gentemot denna lydelse att den lätt gav intrycket av att det vid fastighetsreglering var möjligt att göra byggnad till föremål för självständig överföring. Det borde därför i stället heta att rättighet av angivet slag inte vidare gällde i mark eller byggnad som genom fastighetsreglering frångick den fastighet vari rättigheten hade upplåtits. Dessutom borde till stadgandet fogas en erinran om att underlåtenhet att uppsäga hyresavtal kunde i enlighet med bestämmelse i 12 kap., närmare bestämt i 12 kap. 29 §, få den verkan att den nye ägaren likväl blev bunden av avtalet. Sammanfattningsvis uttalade lagrådet att förevarande andra stycke borde få denna avfattning: ''Nyttjanderätt, servitut, samfällighetsrätt eller rätt till elektrisk kraft gäller ej vidare i mark eller byggnad, som genom fastighetsreglering frångår fastighet vari rättigheten upplåtits. Bestämmelse om verkan av underlåtenhet att uppsäga hyresavtal vars giltighet sålunda påverkas finns i 12 kap.''[6]

I den slutliga propositionsmotiveringen förklarade sig departementschefen godta vad lagrådet sålunda föreslagit, dock att den tilltänkta bestämmelsen om uppsägningsskyldighet i 12 kap. 29 § borde enligt departementschefens mening flyttas över till förevarande stycke och där upptas såsom en avslutande beståndsdel av regleringen.[7]

Förevarande andra stycke fick, bortsett från utmönstrandet av institutet samfällighetsrätt och därav betingade konsekvenser, sin slutgiltiga utformning i överensstämmelse härmed.

Några ytterligare noteringar bör göras angående innebörden av regleringen i förevarande stycke.

För det första bör beaktas att — därest nu ett explicit stadgande om rättighetens upphörande vid markens eller byggnadens överförande till främmande fastighet över huvud taget kan, med tanke på det självklara i proklamationens innehåll, ha någon reell funktion att fylla[8] — stadgandets överflyttande från fastighetsbildnings- till jordabalkslagstiftningen fått effekten att stadgandets tillämplighet blivit förträngd till att avse endast genom avtal upplåtna rättigheter, något som naturligtvis främst har sin betydelse såvitt angår servituten.[9]

Vid första stycket i förevarande paragraf har återgetts vissa delar av innehållet i 5 kap. 7 § FBL.[10] Som i det sammanhanget framgick får enligt 5

[5] Prop. A s. 128 f.
[6] Prop. A s. 330 f.
[7] Prop. A s. 403.
[8] Förf. av denna framställning var ledamot av det lagråd som tillrådde stadgandets slopande i förslaget till ny fastighetsbildningslag.
[9] Jfr prop. A s. 329 (lagrådet).
[10] Se här ovan s. 386.

kap. 7 § första stycket första punkten FBL fastighetsreglering inte verkställas så, att mark tillsammans med byggnad som finns på marken överförs till annan fastighet eller samfällighet. Skulle den bestämmelsen vara helt kategorisk i sin innebörd, skulle ju såvitt angår byggnad inte finnas något underlag för regleringen i förevarande andra stycke i 7 kap. 29 § JB. Bestämmelsen i fråga är emellertid inte undantagslös, och ett av undantagen redovisades redan i nyssnämnda sammanhang, nämligen undantagsföreskriften i 5 kap. 7 § första stycket andra punkten FBL; enligt den undantagsföreskriften får mark på vilken finns byggnad som tillhör innehavare av servitut eller nyttjanderätt överföras, om byggnadens ägare tillförsäkras motsvarande rätt att efter fastighetsregleringen behålla byggnaden på samma mark. Uppenbart är att sagda undantagsföreskrift bereder ett enbart mindre avsteg från huvudregeln i 5 kap. 7 § första stycket första punkten FBL; ett villkor för undantaget är ju att rättighetshavaren *äger* byggnaden i fråga. Uti andra stycket första punkten av 5 kap. 7 § FBL möter emellertid en undantagsbestämmelse som öppnar en betydligt vidare möjlighet till att vid fastighetsreglering sker en överföring av mark tillsammans med byggnad som finns på marken; enligt sistnämnda undantagsbestämmelse får mark, under förutsättning att väsentlig olägenhet för sakägare inte uppkommer, överföras utan hinder av bestämmelserna i första stycket av 5 kap. 7 § FBL, om byggnaden har endast obetydligt värde eller om överföringen i betydande mån underlättar möjligheterna att vinna ändamålsenlig fastighetsindelning. Det heter vidare — i andra punkten av samma andra stycke i 5 kap. 7 § FBL — att vid sådan överföring som nyss sagts byggnaden övergår i tillträdarens ägo, även om byggnaden inte hörde till den fastighet från vilken överföringen sker.

Nämnas kan att vid lagrådsgranskningen av departementsförslaget till ny jordabalk framhölls rörande förevarande andra stycke i 7 kap. 29 § JB att däri upptagen reglering inte synes omfatta det fallet att byggnad som utgjort lös egendom kommer att till följd av fastighetsregleringen övergå till ny ägare och bli tillbehör till den fastighet som vid regleringen får sig tillagd den mark där byggnaden är uppförd; lagrådet gjorde i sammanhanget en referens just till det ovan återgivna innehållet i 5 kap. 7 § andra stycket andra punkten FBL. Fastän lagrådet sålunda var benäget konstatera att den speciella situationen med byggnad av lös egendoms karaktär inte inbegrips under regleringen i förevarande andra stycke, uttalade sig lagrådet helt tveklöst till förmån för att ifrågavarande speciella situation bör behandlas på samma sätt som om byggnaden hade i rättsligt hänseende frångått den fastighet till vilken marken tidigare hörde; förevarande andra stycke i 7 kap. 29 § JB bör med andra ord få tillämplighet även på en dylik situation.[11]

[11] Se prop. A s. 330 f.

30 §

Har fastighet som besväras av tomträtt eller servitut genom fastighetsreglering undergått förändring av betydelse för rättighetens utövning, skall vederlag som utgår för rättigheten jämkas.

Om fastighet genom fastighetsreglering undergått förändring som medfört att värdet av annan nyttjanderätt än tomträtt minskats, skall vederlaget nedsättas med skäligt belopp. Vill nyttjanderättshavaren hellre uppsäga avtalet, får han göra det, om förändringen ej är av ringa betydelse. Innebär förändringen att nyttjanderättens värde ökas, får fastighetsägaren uppsäga avtalet, om nyttjanderättshavaren icke medger skälig höjning av vederlaget.

Talan om jämkning av vederlaget enligt första stycket eller om nedsättning därav enligt andra stycket skall väckas inom två månader från det fastighetsbildningsbeslutet vann laga kraft. För uppsägning enligt andra stycket gäller samma tid. Iakttages ej tiden, är rätten till talan eller uppsägning förlorad.

Om rättighetshavares rätt till ersättning i vissa fall vid fastighetsreglering finns särskilda bestämmelser.

I paragrafen regleras konsekvenserna beträffande vederlagsförhållandena av att fastighet som besväras av nyttjanderätt eller servitut blir föremål för fastighetsreglering.[12] Lagrummet är följaktligen såtillvida en parallellparagraf till 7 kap. 28 § JB.

Rättighetstypen rätt till elektrisk kraft har inte ansetts erfordra någon uppmärksamhet i detta sammanhang och är därför helt lämnad utanför regelsystemet i paragrafen.[13]

I LBs jordabalksförslag av år 1960 fanns inte några jämförliga bestämmelser.[14]

Allmänt erinrade departementschefen i lagrådsremissen om att en fastighetsreglering beträffande den av rättigheten belastade fastigheten fick olika verkningar på rättigheten allt efter huruvida denna hänförde sig till hela fastigheten eller var lokaliserad till visst område. I det förstnämnda fallet gällde rättigheten fastigheten sådan den var efter fastighetsregleringens genomförande. Det var enligt departementschefen givet att i ett sådant fall rättigheten påverkades av de förändringar fastigheten undergått genom regleringen. Förändringarna kunde påverka rättigheten både till det

[12] Motsvarighet i den senare versionen av det till lagrådet remitterade departementsförslaget var 7 kap. 29 §; i den ursprungliga versionen fanns i 7 kap. ingen motsvarighet (jfr ovan s. 372).
[13] Se prop. B s. 930.
[14] Se ovan s. 380 beträffande 7 kap. 29 § JB.

sämre och till det bättre. En lokaliserad rättighet kunde — på liknande sätt — påverkas av en fastighetsreglering därigenom att utövningsområdet helt eller delvis frångick fastigheten. Lokaliserade rättigheter kunde sålunda — där de inte rentav gick förlorade — minska i värde i samband med fastighetsreglering. Frågor angående fastighetsbildningsåtgärdens inverkan på skyldigheten för rättighetshavaren att utge vederlag för rättighetsutövningen blev fördenskull ofrånkomligt aktuella vid fastighetsreglering. Enligt departementschefens mening borde bestämmelser som avhandlade dylika frågor tas upp i förevarande 7 kap. gemensamt för nyttjanderätt och servitut. Såsom huvudregel borde därvid gälla att, om rättighet genom regleringen hade undergått förändring av betydelse för rättighetsutövningen, rättighetshavaren eller fastighetsägaren borde vara berättigad till motsvarande jämkning av vederlag som utgick för rättigheten. Därest förändringen var av väsentlig betydelse, borde rättigheten kunna bringas att upphöra. Beträffande servitutsinstitutet stod särskilda möjligheter därvidlag redan till förfogande genom den blivande fastighetsbildningslagens regler i sagda lags 7 kap. För annan nyttjanderätt än tomträtt borde däremot i förevarande jordabalkssammanhang ges bestämmelser om uppsägningsrätt till följd av väsentliga värdeförändringar hos rättigheten föranledda av fastighetsregleringen. Frågan om vederlagsjämkning och om uppsägning borde inte kunna hållas svävande alltför länge, hävdade departementschefen. Ett särskilt skäl härtill var att spörsmålet om upplåtelsens innehåll och dess bestånd var av betydelse för bedömningen av en rättighetshavares rätt till ersättning enligt fastighetsbildningslagstiftningen för personlig skada vid fastighetsreglering. Med tanke härpå borde talan om jämkning väckas eller uppsägning ske inom viss tidsfrist från fastighetsbildningsbeslutet. Den preklusionstid som således behövde stadgas borde kunna sättas till två månader, uttalade departementschefen.[15]

Det enda påpekande lagrådet gjorde var att lagtexten måste tydligt klargöra att utgångspunkten för preklusionstidens beräknande är den dag då fastighetsbildningsbeslutet vann laga kraft, inte den dag då beslutet meddelades.[16]

När departementschefen i lagrådsremissen hänvisade till vissa ersättningsbestämmelser i fastighetsbildningslagstiftningen vilka avser fastighetsregleringssituationen åsyftade han några i 5 kap. 12 § FBL numera upptagna stadgandena. Dessa skall här redovisas. Om överföring av mark, på vilken finns byggnad eller annan anläggning, eller servitutsåtgärd, varigenom byggnad eller annan anläggning rivs eller ändras, medför att särskild rätt att nyttja byggnaden eller anläggningen upphör helt el-

[15] Prop. B s. 930 f.
[16] Prop. A s. 331.

ler delvis, är rättighetshavaren enligt 5 kap. 12 § första stycket tredje och fjärde punkterna FBL berättigad till ersättning för den skada detta innebär. Och med stöd av andra stycket i samma paragraf i FBL har arrendator rätt till skadeersättning, om för fastighet vartill han har sin arrenderätt något område för arrendets utövande inte har kunnat utläggas eller om fastigheten så ändrats till omfång eller läge att arrenderätten helt upphör eller dess värde förringas.

Uti 13 kap. 12 § JB finns vissa regler angående sådan jämkning av tomträttsavgäld som påkallas av ändrade förhållanden rörande tomträttens utövande. Det bör observeras att sagda regler inte är tillämpliga när de ändrade förhållandena är föranledda av fastighetsreglering; i det läget har bestämmelserna i förevarande paragraf exklusiv giltighet.[17]

Dispositionen av regelstoffet i förevarande paragraf är den att första stycket som synes avser tomträtt och servitut samt meddelar ett stadgande om rätt till jämkning därest fastigheten genom fastighetsregleringen undergår ''förändring av betydelse för rättighetens utövning''. Rätten till jämkning tillkommer antingen rättighetshavaren eller fastighetsägaren beroende på om rättighetsobjektet minskat eller ökat i värde.[18] I andra stycket, som rör annan nyttjanderätt än tomträtt, föreskriver första och andra punkterna rätt till nedsättning av vederlaget och rätt till uppsägning om rättigheten minskat i värde; uppsägningsalternativet får dock tillgripas endast om värdeförändringen inte är av ringa betydelse. Tredje punkten i andra stycket tar sikte på det läget att rättigheten till följd av fastighetsregleringen har ökat i värde; i det fallet har alltså fastighetsägaren befogenhet att uppsäga rättighetsavtalet, om inte rättighetshavaren medger en skälig höjning av vederlaget. Tredje stycket innehåller de berörda preklusionsreglerna, och i fjärde stycket sker en hänvisning till särskilda bestämmelser om rättighetshavarens rätt till ersättning vid fastighetsreglering i vissa fall; hänvisningen avser de i det föregående återgivna stadgandena i 5 kap. 12 § FBL.

[17] Se prop. B s. 931.
[18] Se prop. B s. 931.

LAGEN (1970:995) OM INFÖRANDE AV NYA JORDABALKEN

Bestämmelser angående vissa äldre rättsinstitut

5 §

Häftar fast egendom, som överlåtits före nya balkens ikraftträdande, för fordran på ogulden köpeskilling med rätt till företräde enligt 11 kap. 2 § äldre jordabalken eller för rättighet varmed följer samma rätt i förhållande till köparens borgenärer på grund av förordningen (1875:42 s. 12) angående inteckning i fast egendom, är innehavaren av fordringen eller rättigheten efter ikraftträdandet bibehållen vid sin företrädesrätt. Har inteckning ej sökts före ikraftträdandet, gäller företrädesrätten dock endast om inteckning eller inskrivning enligt nya balken sökes inom den i 11 kap. 2 § äldre jordabalken angivna tiden efter det att lagfart beviljats på grund av överlåtelsen och sist före utgången av år 1981.

För att företrädesrätt som anges i första stycket skall ha blivit bevarad genom ansökan om inteckning eller inskrivning fordras, att företrädesrätten anmärkts i beslutet om inteckning eller inskrivning. Har inteckning meddelats före nya balkens ikraftträdande utan att sådan anmärkning gjorts, är företrädesrätten likväl bevarad, såvitt angår fordran dock endast om innehavaren före utgången av år 1972 ansöker hos inskrivningsmyndigheten om att företrädesrätten anmärkes i fastighetsboken.

6 §

Genom nya balken inskränkes ej den rätt som före balkens ikraftträdande tillkommit någon på grund av urminnes hävd.

7 §

Bestämmelserna i 16 kap. samt 17 kap. 1, 2 och 5 §§ äldre jordabalken äger fortfarande tillämpning på stadgad åborätt och annan nyttjanderätt som ej omfattas av lagen (1907:36 s. 1) om nyttjanderätt till fast egendom.

13 §

Det förbud mot upplåtelse av ofri tomt i stad, som finns i 5 § lagen (1907:36 s. 22) om vad iakttagas skall i avseende å införande av lagen om nyttjanderätt till fast egendom, skall fortfarande gälla.

Övergångsbestämmelser angående 7—15 kap. nya jordabalken

34 §
I fråga om nyttjanderätt, servitut och rätt till elektrisk kraft som upplåtits före nya balkens ikraftträdande äger äldre bestämmelser fortfarande tillämpning, om ej annat är föreskrivet i denna lag.

35 §
Har genom avtal som träffats före nya balkens ikraftträdande rätt till andel i samfällt strömfall upplåtits såsom nyttjanderätt eller servitut och är vid ikraftträdandet andelens ägare bunden av upplåtelsen på den grund att han själv är upplåtare eller att han förvärvat andelen med förbehåll om rättighetens bestånd, har avtalet rättsverkan enligt sitt innehåll utan hinder av att upplåtelsen avser andel i samfälld egendom. Detsamma gäller, om rättigheten vid ikraftträdandet är intecknad eller ansökan om inteckning av rättigheten då är beroende på prövning.

36 §
Vad 7 kap. 14 § nya balken innehåller om verkan av att vid överlåtelse av fastighet nye ägaren ägt eller bort äga kännedom om upplåtelse av rättighet i fastighet skall, när överlåtelsen ägt rum efter balkens ikraftträdande, tillämpas även i fråga om upplåtelse av nyttjanderätt eller servitut som skett dessförinnan.

37 §
Bestämmelserna i 7 kap. 25 § nya balken äger tillämpning även i fråga om nyttjanderätt, servitut eller rätt till elektrisk kraft som upplåtits före balkens ikraftträdande. Återtager någon enligt 11 kap. 4 § äldre jordabalken jord som han bytt bort mot annan jord, gäller dock i fråga om beståndet av intecknad eller inskriven sådan rättighet vad som sagts i nämnda lagrum.

— —

LITTERATUR

(Siffran anger å vilken sida hänvisning första gången — eventuellt enda gången — gjorts.)

Betänkanden

Lagkommitténs bet. 1/8 1826 153
Äldre lagberedningens bet. 27/11 1847 153
Fastighetsbokskommitténs bet. 10/7 1867 153
Nya lagberedningens bet. 4/7 1892 med förslag till lag ang. vad till fast egendom är att hänföra 60
Nya lagberedningens bet. 31/12 1894 med förslag till lag om köp och byte 356
LBs bet. 1905 17
LBs bet. 1908 68
LBs bet. 1909 30
Bet. med förslag till vattenlag m.m. avgivet av vattenrätts- och dikningslagskommittén 17/12 1910 229
Bet. 16/12 1914 med förslag till lag innefattande vissa bestämmelser i syfte att trygga rätt till elektrisk kraft m.m., avgivet av en därtill förordnad kommitté 156
Bet. med förslag till vattenlag m.m. avgivet av särskilda sakkunniga 14/3 1917 229
Åbokommitténs bet. I 1918 29
Åbokommitténs bet. IV 1920 73
Kronolägenhetskommissionens bet. II "Förslag till lag om besittningsrätt för obegränsad tid till kronojord och annan publik jord m.m.", avgivet 11/11 1920 26
SOU 1923:40 130
SOU 1923:76 137
SOU 1926:8 130
SOU 1928:25 30
SOU 1929:22 188
LBs bet. 1932 med förslag till revision av ärvdabalken IV 364
SOU 1935:14 25
SOU 1938:22 119
SOU 1938:38 73
SOU 1947:38 60
SOU 1952:28 144
SOU 1956:7 30
SOU 1957:43 85
SOU 1960:24 12
SOU 1960:25 12
SOU 1960:26 29
SOU 1961:47 139
SOU 1963:55 12
SOU 1963:68 50
SOU 1966:14 140
SOU 1966:26 135
SOU 1968:12 27
SOU 1968:57 27
Publika arrendeutredningens bet. "Publika jordbruksarrenden", Ds Jo 1971:1 27
Promemoria med förslag till avveckling av ofri tomt, Ds Ju 1971:5 30

Litteratur

Propositioner

1873:34 153
1875:27 154
1907:9 127
1916:24 192
1918:128 229
1920:298 156
1927:182 212
1939:166 212
1966:24 157
1967:141 224
1968:19 135
1968:47 29
1968:91 140
1969:128 50
1970:20 A 14
1970:20 B 12
1970:68 28
1970:145 28
1971:20 284
1971:123 194
1971:159 27
1973:152 30
1975/76:21 306
1977/78:175 268
1981/82:130 57

Utskottsutlåtanden

Tredje särskilda utskottets utl. 1943:2 211
Tredje lagutskottets utl. 1965:8 201

Övrig litteratur

Abrahamsson, Sveriges Rikes Landslag (Sthlm 1726) 102
Ahlmark, Den nya hyreslagstiftningen (Sthlm 1939) 36
Almén, Anteckningar till 17 kap. för föredragning i lagrådet av 1909 års jordabalksförslag (maskinskrift, meddelade sidhänvisningar hänför sig till LBs exemplar, numera förvarat i justitiedepartementets bibliotek; jfr SOU 1960:25 s. 814) 211
Almén i SvJT 1918 (''Om äganderättsförbehåll'') 46
Almén, Om köp och byte av lös egendom, fjärde uppl., ombesörjd av Eklund (Sthlm 1960) 38
Almquist, Studier i svensk jordrätt (i samlingsverket Svenska lantmäteriet 1628—1928, Sthlm 1928) 91
Almquist i Minnesskrift ägnad 1734 års lag (Sthlm 1934) II (''Till frågan om skattebondens jordäganderätt under perioden 1719—1789'') 91
Almquist i SvJT 1959 (''Landslagens stadfästelse den 2 maj 1442 och dess tillämpning under konung Kristoffers senare regeringstid'') 88
[Almquist,] Svensk rättshistoria III; fastighetsrättens historia; efter föreläsningar av professor Almquist, tredje uppl. (Sthlm 1964, stencilerat) — cit. Almquists kompendium 29
Anderberg i Minnesskrift ägnad 1734 års lag I (''Jordabalken'') — cit. Anderberg i Minnesskriften 85
Anderberg och Bäärnhielm, Arrendelagstiftningen (Sthlm 1965) 18
Beckman i SvJT 1941 (''Istadarätt och sekundosuccession enligt testamentslagen'') 23
Benckert, Om extinktiva förvärv av lös egendom i god tro enligt H.B. 11:4 och 12:4 II (Sthlm 1925) 47

Bengtsson, Hävningsrätt och uppsägningsrätt vid kontraktsbrott (Sthlm 1967) 32
Bengtsson, Nyttjanderätt till fast egendom, andra uppl. (Sthlm 1976) 17
Bengtsson, Hyra och annan nyttjanderätt till fast egendom (Sthlm 1979) 120
Bergman, Studier i svensk servitutsrätt I Gränslinjer (Uppsala 1909) 63
Bergman, Studier i svensk servitutsrätt II Historisk utveckling av begreppet och dess förutsättningar (Uppsala 1909) 55
Bergman, Studier i svensk servitutsrätt III Servitut i 1600-talets rättspraxis (Lund 1926) 150
Bergman, Studier i svensk servitutsrätt IV Servitut i modernt rättsliv (Lund 1926) 50
Bergström, Om stadgad åborätt (Sthlm 1920, bil. till kronolägenhetskommissionens betänkanden) 29
Bäärnhielm, Bostads- och anläggningsarrende (Sthlm 1969) 135
Bäärnhielm och Larsson, Jordbruksarrende (Sthlm 1972) 19
Carlberg i Svenska jordbrukets bok, rättskunskap för jordbrukare (Sthlm 1925) I (''Elektriska anläggningar'') 66
Charpentier, Om sytning (Helsingfors 1896) 68
Chydenius, Lärobok i finsk kontraktsrätt I, tredje uppl. (Helsingfors 1923) — cit. Chydenius I 40
Chydenius, Lärobok i finsk kontraktsrätt II, andra uppl. (Helsingfors 1925) — cit. Chydenius II 109
Delin, Gruvlagstiftningen (Sthlm 1977) 31
Digman, Begravningslagstiftningen med kommentar (Sthlm 1964) 193
Ekeberg, Om frälseränta (Sthlm 1911) 68
Gad och Stark, Hyresregleringen (Sthlm 1969) 139
Gadolin, Jordlegorättens historiska utveckling (Helsingfors 1912) 35
Haataja i Minnesskrift ägnad 1734 års lag II (''Jordlegorätten i 1734 års lag'') 40
Hafström, Den svenska fastighetsrättens historia, tredje uppl. (Lund 1969) 29
Hasselrot, Något ang. köplagens bestämmelser i §§ 1—20 (Malmö 1927) 40
Hassler i Festskrift till professor Nils Stjernberg (Sthlm 1940) (''Till frågan om rättsskydd för tredje man vid utmätning'') 32
Hassler, Utsökningsrätt, andra uppl. (Lund 1960) 38
Hedlund, Till frågan om rättshandlingsservituten och tvångsservituten (Uppsala 1938) 53
Hessler, Allmän sakrätt (Sthlm 1973) 17
Hillert, Servitut, förmån och last (Sthlm 1960) 14
Holmbäck, Begränsade sakrätter till fast egendom vid expropriation, lösen enligt vattenlagen, återköp m.m. (Uppsala 1925) 350
Holmbäck i Minnesskrift ägnad 1734 års lag II (''Om klander i jordafång och om hemul'') 356

Holmbäck i SvJT 1946 (''Några punkter i vår arrendelagstiftning'') 122
Holmbäck och Wessén, Magnus Eriksson's stadslag i nusvensk tolkning (Lund 1966) 106
Höglund i SvJT 1961 (recension av Hillerts arbete ''Servitut, förmån och last'') 230
Illum, Servitutter (Köpenhamn 1943) 16
Inger, Svensk rättshistoria (Lund 1980) 29
Jägerskiöld, Studier rörande receptionen av främmande rätt i Sverige (Lund 1963) 91
Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse enligt svensk rättspraxis (Sthlm 1959) 32
Kloot, Den svenska lagfarenhets spegel (Gbg 1676) 102
Knutsson och Lindqvist, Bostadsrättslagen (Sthlm 1972) 195
Landahl i SvJT 1982 (''Ersättning för upphävt jaktservitut'') 61
Landahl och Nordström, Kommentar till fastighetsbildningslagen (Sthlm 1973) 26
Lejman, Om begreppet nyttjanderätt till fast egendom (Uppsala 1944) 16
Loccenius, Synopsis juris privati, tredje uppl. (Gbg 1673) 102
Lundstedt, Om lösöreköp (Lund 1912) 44
Lögdberg i SvJT 1951 (''Ett spörsmål rörande undantagsavtal'') 71
Malmström i SvJT 1938 (recension av Hedlunds arbete ''Till frågan om rättshandlingsservituten och tvångsservituten'') 56
Malmström i SvJT 1942 (''Ur den svenska fastighetsrätten'' — ytterligare i samma årgång av SvJT replik till Skarstedt) 375
Malmström i SvJT 1946 (recension av Lejmans arbete ''Om begreppet nyttjanderätt till fast egendom'') 16
Malmström i SvJT 1955 (översikt över svensk rättspraxis på sakrättens område) 50
Malmström, Civilrätt, nionde uppl. (Lund 1982) 50
Moberg, Jordbruksarrende (Sthlm 1972) 21
Nehrman, Inledning till den svenska jurisprudentiam civilem (Lund 1729) 102
Nial i SvJT 1937 (''Dödsrättshandlingar och livsrättshandlingar'') 20
Nial I SvJT 1940 (''Nya sakrätter?'') 32
Nordling, Lagfarts- och inteckningslagarna, andra uppl. (Uppsala 1888) 38
Olivecrona, Inteckningsförordningen, åttonde uppl. (Lund 1970) 350
Prawitz, Tomter och stadsägor, andra uppl. (Sthlm 1954) 30
Rodhe, Om fastighetsindelningen och dess betydelse (Uppsala 1941) 60
Rodhe i SvJT 1974 (''Om pantsättning av nyttjanderätt'') 32
Rodhe, Föreningslagen, sjunde uppl. (Sthlm 1982) 194
Rålamb, Observationes juris practicae, första uppl. (Sthlm 1674) 80
Rålamb, samma arbete, andra uppl. (Sthlm 1679) 80[1]

[1] Jfr 102

Sandblad, Tomträttsinstitutet från jordpolitisk synpunkt (Sthlm 1922) 30
Schrevelius, Lärobok i Sveriges allmänna nu gällande civilrätt I, tredje uppl. (Lund 1872) utgiven av Humbla 12
Schrevelius, Lärobok i Sveriges allmänna nu gällande civilrätt II, andra uppl. (Lund 1857) 64
Skarstedt i Statsvetenskaplig Tidskrift 1907 (''Tomträtt. En ny typ av nyttjanderätt till fast egendom'') 30
Skarstedt i Svenska jordbrukets bok, rättskunskap för jordbrukare I (''Om nyttjanderätt till fast egendom, speciellt jordbruksarrende och skogsavverkningsrätt'') 126
Skarstedt i SvJT 1942 (''Servituts ställning efter delning av den tjänande fastigheten'') 375
Skarstedt och Ekberg, Lagen om nyttjanderätt till fast egendom, tredje uppl. (Sthlm 1941) 17
Skarstedt, Ekberg och Anderberg, Arrendelagstiftningen av år 1943, andra uppl. (Sthlm 1946) 17
Stark, Jordabalken, den nya lagstiftningen med kommentar, femte uppl. (Sthlm 1979) 50
Stiernhöök, Om svears och götars forna rätt, översättning från det latinska originalet (Uppsala 1981) 91
Stjernberg, Kommentar till strafflagen kap. 24, andra uppl. (Uppsala och Sthlm 1932) 40
Strahl, Fyra expropriationsrättsliga uppsatser (Uppsala 1926) 350
Söderqvist, Om stadgad åborätt (Jordreformföreningens i Sthlm skrift nr 4, Sthlm 1907) 29
Thulin, Historisk utveckling av den svenska skifteslagstiftningen med särskilt avseende å fråga om delningsgrund vid skifte (Sthlm 1911) 148
Thulin i Svenska jordbrukets bok, rättskunskap för jordbrukare I (''Åborätt'') 29
Trygger, Kommentar till utsökningslagen, andra uppl. (Uppsala och Sthlm 1916) 38
Undén i SvJT 1931 (''Om avkomsträtt'') 68
Undén, Svensk sakrätt I, nionde uppl. (Lund 1974) 32
Undén, Svensk sakrätt II:2, sjätte uppl. (Lund 1970) 14
Wahlberg, Om lega af jord å landet (Sthlm 1870) 73
Walin, Allmänna hyreslagen, femte uppl. (Sthlm 1969) 21
Walin, Kommentar till ärvdabalken I, andra uppl. (Sthlm 1973) 23
Walin, Separationsrätt (Sthlm 1975) 32
Walin och Lorichs, Exekution i fast egendom, luftfartyg m.m. (Sthlm 1973) 295
Walin m.fl., Utsökningsbalken (Sthlm 1982) 287
Westerlind i SvJT 1961 (''Lagberedningens förslag till ny jordabalk'') 19
Westerlind i Stadsbyggnad 1962 (''Samverkan mellan fastigheter och regler härför'') 58
Westerlind, Studier över tomträttsinstitutet I Rådighetsinskränkande kontraktsföreskrifter (Sthlm 1965) — cit. Westerlind, Tomträttsstudier I 30

Westerlind, Vad som är fast egendom (Sthlm 1967) 30
Westerlind, Kommentar till jordabalken 1—5 kap. (Sthlm 1971) — cit. Westerlind, JB 1—5 11
Westerlind, Kommentar till jordabalken 6 kap. (Sthlm 1977) — cit. Westerlind, JB 6 12
Westerlind m.fl., Kommentar till konsumentkreditlagen (Sthlm 1980) 38
Wikander, Om rätt till undantag av fast egendom med hänsyn särskilt till frågan om dess natur av s.k. reallast (Uppsala 1909) 68
Winroth, Köp av lös egendom (Sthlm 1917) 43

RÄTTSFALLSREGISTER

NJA

1879 s. 199 200
1879 s. 291 43
1883 s. 183 45
1884 s. 264 43
1885 s. 304 69
1886 s. 139 45
1889 s. 504 47
1890 s. 65 69
1890 s. 254 54
1892 s. 279 54
1894 s. 322 309
1895 s. 325 42
1897 s. 376 45
1897 s. 394 45
1899 s. 540 65
1900 s. 31 45
1900 s. 70 42
1902 s. 274 43
1903 s. 538 42
1906 s. 535 66, 67, 69
1907 s. 532 71
1908 s. 201 229
1908 s. 368 274
1909 s. 181 274
1909 s. 246 274
1910 s. 35 66, 67, 69
1910 s. 112 344
1910 s. 204 274
1910 A 7 343
1911 s. 212 69
1911 s. 395 264, 274
1912 s. 238 44
1912 s. 457 64
1912 s. 528 44, 45
1913 s. 456 344
1914 s. 70 250, 274
1914 s. 430 274
1916 s. 597 274
1917 s. 162 274
1917 s. 217 71
1917 s. 570 274
1918 s. 539 274
1919 s. 59 274
1921 s. 1 43
1921 s. 337 43
1923 s. 241 43
1923 s. 534 43
1924 s. 372 43
1924 s. 543 44
1925 s. 184 43
1925 s. 453 44
1925 s. 497 43
1925 s. 530 43
1925 s. 573 274
1926 s. 129 43
1927 s. 513 44
1928 s. 513 42
1929 s. 64 44
1931 s. 307 57
1931 s. 431 43
1931 s. 642 43
1932 s. 196 64
1933 s. 1 71
1934 s. 114 54
1934 s. 612 57
1935 s. 238 71
1936 s. 343 71
1936 s. 711 71
1938 s. 489 209, 264

1942 s. 219 250, 274
1944 s. 625 250, 274
1946 s. 211 211
1947 A 113 64
1948 s. 370 57, 250, 274
1948 s. 807 64
1949 s. 18 237
1950 s. 656 65
1952 s. 37 229
1954 s. 166 65
1957 s. 787 228, 233, 236
1958 s. 117 44
1958 s. 596 274
1959 s. 618 43
1966 s. 368 233, 236
1979 s. 451 38, 43
1981 s. 733 61
1983 s. 292 64

SvJT
1926 s. 38 35
1944 s. 76 35
1947 s. 17 65
1956 s. 51 50
1967 s. 33 32
1973 s. 78 32

SAKREGISTER

Adelsprivilegierna av år 1723 100
Adpertinens till fastighet 59—60
Administrativ förrättning 58
Allmän begravningsplats; se Gravrätt
Allmän ägo 27, 145, 183, 185, 244; se även Publik nyttjanderättsupplåtelse
Allmänna besvär; se Skatt
Allmänna hyresläget i orten för närmast jämförliga lägenheter i nybyggda hus 140
Allmänna rättsgrundsatser 39, 48, 166, 291, 312, 352, 353, 354
Allmänna stadslagen; se Magnus Erikssons stadslag
Allmänningejord 75, 86, 104
Allmänningsskog 134
Andel i fastighet såsom rättighetsobjekt 19, 161, 227—238, 240; se även Fastighets andel av samfälld mark
Andra världskriget 139
Anhöriga till jordägaren 134
Anläggning såsom faktiskt servitutsobjekt 64—65
Anläggningsarrende 15, 39, 135, 175, 182, 203, 220, 257, 263, 265, 280, 287, 290, 293, 311, 382
Anläggningslagen (1973:1149) 26, 58, 350
"Annan nyttjanderätt" 15
Arbetarboställen 134
Arbetsavtal; se Gränsdragning mellan nyttjanderättsavtal och arbetsavtal
Arbetsplan för väg 193
Arealmått beträffande såsom jordbruksarrende utlegd mark 128, 130, 131, 134; se även Maximiareal
Arrendator 103, 114, 115; se i övrigt Arrendators arbete mot ersättning i pengar, Arrendators förköpsrätt, Arrende
Arrendators arbete mot ersättning i pengar 132, 133
Arrendators förköpsrätt 12, 13, 14, 132, 134; se även Förköp
Arrende 15, 18, 39, 72, 83, 84, 103, 108, 109, 111, 114, 115, 117, 119, 121, 122, 123—127, 160, 162, 164, 166, 168, 171, 175, 178, 182—183, 191, 195, 202, 203, 204, 208, 210, 211, 219, 221, 224, 225, 226, 242, 244, 245, 248, 251, 261—269, 270, 273, 279—281, 283, 284, 287—288, 289, 290—292, 293, 294, 297, 298, 300, 303, 304, 305, 309, 310, 311, 315, 321, 322, 323, 324, 325, 331, 332, 333, 334, 343, 344, 352, 362, 367, 379, 382, 392
Arrendeavgift 167, 209, 288, 289, 290—292, 294, 362, 369, 380
Arrendebegreppet enligt NJL 122
Arrendekontrakt 103, 114, 115

Arrendelagsutredningen 203, 279, 379, 380, 382
Arrendenämnd 135, 203
Arrendeobjektets omfång 209
Arrendetid 125, 127, 128, 131, 134, 219; se i övrigt Arrende, Jordbruksarrende
Arv 247
Arvejord 117
Automatisk förlängning 118, 119, 120, 134, 215, 219, 220, 225
Avdrag på köpeskillingen 278
Avgärda by 148, 150, 152
Avgärda hemman 150
Avkomsträtt 12, 13, 67, 68—71
Avlingejord 117
Avloppsvatten 185
Avrad 29, 74, 75, 77, 86, 87, 89, 90, 91, 92, 93, 97, 102, 104
Avradsdag 29
Avradskarl 73
Avräkning av motfordran 167, 288—289, 290—292, 294, 295
Avstyckning 175, 230, 231, 235, 374, 376, 378, 384
Avtal eller annan inom förmögenhetsrättens område hemmahörande rättshandling 22, 53, 55, 59, 158, 181, 193, 198, 247, 388; se även Form för avtalets ingående
Avtalad förköpsrätt 12, 13, 14; se även Förköp
Avtalsbeteckning 34—35
Avtalsfrihet 123, 127, 134, 136, 201, 206, 346
Avtalsservitut 54, 56, 57, 58, 59—62; se även Avtal eller annan inom förmögenhetsrättens område hemmahörande rättshandling, Förmögenhetsrättslig upplåtelse
Avträdestidpunkten 126
Befogenhet att utnyttja skogsavverkningsrätt innan köpeskillingen (vederlaget) eller en första avbetalning därå förfaller 41—43
Begreppet faktiskt företräde i konkurrens mellan oinskrivna rättigheter 342—343; se i övrigt Faktiskt företräde i konkurrens mellan oinskrivna rättigheter
Begreppet företräde på grund av inskrivning 272; se även bl.a. Företräde på grund av inskrivning
Begränsad sakrätt 11, 179, 187, 206, 236, 329
Begränsad sakrätt i tomträtt eller vattenfallsrätt 144, 146
Benefik upplåtelse 19—22, 25—26, 168, 170, 298, 299, 302, 307, 308, 311—313, 314, 315, 323, 324, 325, 326—327, 328, 352
Besittningsskydd 34, 137, 139, 140, 202, 203, 215, 224
Besuttenhetsbegreppet 104
Betesservitut 59, 148; se även Renbetesservitut
Bevakningssammanträde 286, 287
Bjärköarätten 73, 81—83, 105—107, 119, 148
Bodelning 247
Bokföringsplikt 257
Bolag (såsom juridisk person) 128, 130, 131, 133
Bolag (såsom term inom jordrätten) 35—36, 72—73, 84, 108, 109
Bolby 148
Bolstad 152
Bonde 73
Bondetal (per capita) 91, 97
Boningshus 129
Borgen 83

Borgenärsförteckning 347
Borgerlig primärkommun 28, 183, 192
Bortförande av byggnad; se Byggande
Bortförande av foder och gödsel 126
Bostad 106
Bostadsarrende 15, 39, 135, 175, 182, 203, 220, 257, 263, 265, 280, 290, 293, 311, 382
Bostadsförening 194
Bostadsrätt 30, 159, 191, 192, 194—195
Bostadsrättsförening 194
Bostadsrättslagen (1971:479) 194
Brytande av hyresavtal 82, 106
Brytande av legostämma 76—79, 80—81, 89—94, 101
Byallmänning 150
Byggande (såsom förpliktelse för landbo eller annan legotagare) 75, 76, 78, 79, 85, 87, 88, 94, 100, 101, 102, 103, 108, 126, 128—129, 133, 134—135, 208
Bygge "i midströmmen" 148
Byggnad eller annan anläggning såsom likställd med fast egendom 184—190, 329
Byggnad eller annan anläggning uppförd utanför fastigheten, om anläggningen är avsedd till stadigvarande bruk vid utnyttjande av servitut till förmån för fastigheten 157
Byggnad som genom fastighetsreglering frångår fastighet 176, 380, 381
Byggnadslagen (1947:385) 350
Byggnadsordning för stad 151
Byggnadsplats 112, 124
Byggnadsservitut 148, 149
Byggningabalken i Magnus Eriksons stadslag 106
Byggningabalken i 1734 års lag 103, 109, 113, 119, 152
Byggningabalken i lagkommitténs jordabalksförslag 152—153
Byte 357, 364—366, 369—370, 381
Bördsrättshemman 86
Böter 87, 89, 93, 101, 149; se även Vite

Cirkuläret (1949:206) ang. provisoriska bestämmelser för utarrendering av vissa kyrkofastigheter i Skåne, Blekinge och Halland 27

Dagsverken 76, 85, 88—89, 98—99, 105, 125, 131
Dalalagen (äldre västmannalagen) 72, 73
Dammfäste 150
Danmark 98
Definition på nyttjanderätt 16
Definition på servitut 49, 50—52, 60
Del av hus 33, 123, 185, 187; se i övrigt Hus
Delareal av hemman 104—105, 111
Delning av härskande fastighet 378
Den siste ägaren 167, 168, 169, 170, 171, 296—321, 322—339; se även Senare ägare såsom skadeståndspliktiga när rättigheten går förlorad vid äganderättsövergång
Deposition av hyra 138
Direkt besittningsskydd 140, 203, 215, 217, 218, 219, 220, 221, 226; se i övrigt Besittningsskydd
Dispositiv regel 24
Doktrinen (rättsvetenskaplig forsk-

ning) 102, 108, 110, 147, 148, 150, 151, 188
Domstolspraxis beträffande jordlega 115, 122
Domänverket 201
Dröjsmål med hyresbetalning 139
Dämningsrätt 150
Dödning; se Inskrivningsdödning

Ecklesiastika boställsordningen (1932:400) 27, 28
Egentligt ändringsavtal; se Självständig överenskommelse om ändring i upplåtelseavtalet vilken inte har avseende å upplåtelsetiden
Ekonomisk förening 128, 130, 131, 133
Elektrisk kraft 155—157
Elektrisk starkströmsledning 156, 157
Elektrisk station 156, 157, 175, 373, 377, 383; se även Tillbehör till elektrisk huvudstation och därmed till fastighet varå denna är belägen
Elementära prioritetssammanhang 239
Emphyteusis 75
Engelbrekts folkresning 95
Ensittarlagstiftningen 129—130
Enskiftesförfattningarna 112
Enskiftesförordningen för riket i övrigt (jfr enskiftesstadgorna för Skåne och för Skaraborgs län) utom Dalarne och Norrland 2/2 1807 112
Enskiftesstadgan för Skaraborgs län 25/7 1904 112
Enskiftesstadgan för Skåne 31/3 1803 112
Enskild person såsom upplåtare av jordbruksarrende 128, 130, 133
Erik av Pommerns stadga; se Skara stadga
Eriksmässan 93
Ersättning av staten enligt reglerna i 18 kap. JB 355, 359, 368
Ersättning enligt FBL 177, 390, 391, 392
Ersättning i anledning av rättighets upphörande eller inskränkande på grund av expropriation eller liknande tvångsförvärv 174, 349—351, 371
Ersättning i anledning av rättighets upphörande på grund av att fastigheten frånvinns dess innehavare till följd av klander, återgång eller hävande; se Skadestånd till den vars rättighet förlorat sin verkan till följd av att fastigheten frånvunnits dess ägare genom klander eller genom att fastighetsöverlåtelse återgått eller hävts
Ersättning (till arrendator) för förbättringar 125, 126, 129, 133
Ersättning (till hyresgäst som är affärsdrivande) för good-will 139
Ersättning (till landbo) för brukning och sådd 78, 81, 94
Exekutionsfordran 286, 287, 310
Exekutionsgäldenären 169, 170, 171, 302, 310, 311, 312, 314, 315, 317
Exekutionsstadgan 10/7 1669 107
Exekutiv auktion 193, 284, 285, 307, 314, 315, 317, 341, 342, 347—349, 351
Exekutiv försäljning 45, 46, 66, 143, 165—166, 167, 168, 169, 170, 172, 193, 208, 217, 223, 230, 242, 244, 283—288, 289, 290, 294—295, 297, 298, 299, 300, 301, 302, 306, 307—319,

320, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 331, 332, 333, 336, 337, 338, 339, 340, 347—349, 350; se även Exekutiv auktion, Exekutiv underhandsförsäljning
Exekutiv myndighet 108; se även Kronofogdemyndigheten
Exekutiv underhandsförsäljning 284, 285, 286, 295, 313, 315, 349
Exklusivupplåtelse 37
Expropriation 22, 26, 53, 55, 56, 144, 174, 181, 193, 350, 371
Expropriationslagen (1972:719) 26, 58, 350
Extinktivt godtrosförvärv till lös sak 47, 48

Faktiskt företräde i konkurrens mellan oinskrivna rättigheter 172, 342—347, 348, 352, 353, 354; se allmänt Konkurrens mellan rättigheter
Familj 129
Familjerättslig upplåtelse 22, 23—26, 53, 54, 55, 62, 181
Farans övergång 39—41, 48
Fardag 113
Fast egendom (allmänt) 184—190
Fast egendom (ang. när begreppet gestaltades) 78, 79
Fastighet å landet 121, 123, 159, 160, 196, 197, 199, 200; jfr Stad
Fastighets andel av samfälld mark 161, 227—238, 240, 374
Fastighetsbildningsförrättning 55—57, 60, 61, 62, 181, 182, 376
Fastighetsbildningskommittén 59, 62, 376
Fastighetsbildningslagen (1970: 988), förkortad FBL 56, 57, 58, 59, därefter passim
Fastighetsbildningsmyndighet 176, 380
Fastighetsbildningsservitut 55—57, 59, 60—62, 154, 181—182, 244, 286, 382
Fastighetsbok 243, 244
Fastighetsbokskommittén av år 1865 153
Fastighetsdomstol 58
Fastighetsindelningen 174—177, 371—392
Fastighetsregistret 387
Fastighetsreglering 175—177, 372, 381
Fastighetstillbehör 156, 157, 187
Fastighetsägarens befogenhet att söka inskrivning 162, 242, 310, 326, 328
Fastighetsägarens befogenheter gentemot rättighetshavaren 166—167, 288, 289, 290—292, 294—295
Fastighetsägarens rätt att disponera över sin skattskyldiga jord 112—114; se även Jordavsöndring, Torplega, Utlegoförbud för skattebonde
Fastighetsägarens skyldigheter gentemot rättighetshavaren 166—167, 289, 292—293, 295, 296, 309, 352
Fastighetsägarsamtycke till dödning av inskrivning 301, 306, 307, 308, 316, 317, 318, 319, 320, 330—333
Fastighetsägarsamtycke till nedsättning av inskrivning 320, 330—333
F.d. fastighetsägare 305, 316
Feodala mönster 85, 91, 97, 100
Fideikommiss 131, 133, 185—186
Fiskearrende; se Fiskerätt
Fiskerätt 18, 159, 183, 190, 191, 205, 220

Fordringsinteckning 115, 116, 143, 146, 155, 156
Form för avtalets ingående 20, 22, 38, 39, 53—54, 66, 74, 85, 101, 106, 125, 126, 131, 132, 137, 143, 145, 156, 162, 163, 164, 165, 188, 214, 215, 218, 222, 223, 224, 237, 239, 240, 245, 256—257, 260, 261—269, 279, 281, 282, 286, 287, 299, 312, 314, 315, 325, 326, 327, 328, 329, 335, 363; se även Rättighetsupplåtelse genom ensidig akt, Rättighetsupplåtelse genom förbehåll
Formellt objekt 19
Frälsejord 97, 98, 105, 113, 114
Frälseman såsom arrendator 103
Frälseman såsom landbolegoupplåtare 97, 98
Fångesman 356
Fästepenning 82, 106
Födoråd 13, 33, 69, 70, 71
Fönster mot grannens gård 149
För städerna gällande ordning för bebyggande 121, 159, 196
Förbehåll vid äganderättsövergång, uppställt för att trygga fortbeståndet av rättighetsupplåtelse 122, 162, 163, 164, 166, 217, 223, 238, 240, 248—257, 259, 260, 267, 274, 276, 277, 281, 283—287, 297, 301, 302, 303, 304, 309, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 325, 335, 336, 338, 339, 349; jfr Rättighetsupplåtelse genom förbehåll
Förbud för skattebonde att förvärva mera jord än vad han behövde till sin bärgning 91, 92, 97
Förbud mot avtalsbestämmelser genom vilka förverkande av nyttjanderätt skulle inträda i andra situationer än i dem NJL angav 127, 137
Förbud mot förbehåll om inskränkning i arrendators rätt att vid överlåtelse av fastigheten kvarsitta 127
Förbud mot inskrivning av rättighet, uppställt i avtal 240, 241, 242, 262, 283, 299, 325, 327, 328
Förbud mot villkor varav tomträttens inträde eller bestånd skulle vara beroende 144, 145
Fördelning av köpeskilling för exekutivt försåld fast egendom 295
Fördelning av medel mellan rättsägare i den ordning som gäller vid fördelning av köpeskilling för exekutivt försåld fast egendom 173, 347, 349—351
Förening (överenskommelse) 55, 56, 244
Förenings- och säkerhetsakten 113
Företräde mellan oinskrivna rättigheter vid exekutiv auktion 172—173, 342, 347—349; se allmänt Konkurrens mellan rättigheter, jfr Faktiskt företräde i konkurrens mellan oinskrivna rättigheter
Företräde på grund av inskrivning 269, 270—272, 343, 345, 346, 347, 348, 349, 351, 353, 354; se även Begreppet företräde på grund av inskrivning
Författningar ang. landbolega vilka tillkom i direkt tidsanslutning till landslagarna 96, 97
Förgård 52
Förhandlingsordning 268—269
Förkortning av upplåtelsetiden 208, 213, 214, 217, 218
Förköp 364

Förlängning av legoavtal (under tiden före NJL) 79, 95, 118, 119, 120; se även Automatisk förlängning, Tyst förlängning
Förlängning, enligt NJL, hyresregleringslagstiftningen eller JB, av upplåtelsetiden 118, 119, 120, 125, 126, 128, 139, 140, 146, 160—161, 163, 164, 202, 203, 206—222, 224—226, 227, 263—265; se även Automatisk förlängning, Förlängning på grund av bestämmelserna om direkt besittningsskydd, Förlängning på grund av lag, Förlängning på grund av prolongationsklausul, Tyst förlängning
Förlängning på grund av bestämmelserna om direkt besittningsskydd 215, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 225; se även Direkt besittningsskydd
Förlängning på grund av lag 161, 195, 198, 202, 203, 204, 210, 211, 212, 213, 215, 216, 217, 218, 219, 224, 225, 268
Förlängning på grund av prolongationsklausul 160, 197, 204, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 218, 222, 268
Förmögenhetsrättslig upplåtelse 22—23, 53—59, 71, 158, 181, 192—193, 198, 247, 388
Förordnande av domstol om förlängning av upplåtelsetid 212, 213, 215, 220, 221, 222, 225
Förordningen 21/2 1789 om kronohemmans försäljande till skatte, samt de förmåner och villkor varunder skattehemman hädanefter skola innehavas 28, 113—114
Förordningen 13/6 1800 på vad sätt med städsel och lego av jord på landet hädanefter förhållas bör 115, 116
Förordningen (1827:72) ang. grunderna och villkoren för hemmansklyvning samt avsöndring av jord eller andra lägenheter från hemman 112, 118
Förordningen (1844:41 s. 1) ang. inteckning av ej mindre livstidsstädja och undantagsavtal än ock all annan avhandling om nyttjanderätt till jord å landet 116
Förordningen (1845:10 s. 1) ang. vissa förändrade föreskrifter i avseende på lagfart och nyttjanderättsinteckning 116, 117
Förordningen (1849:12 s. 4) ang. viss tid för klander av husesyn emellan enskild jordägare och landbo 119
Förordningen (1854:91) huru förhållas bör med egendom, som tillhört den, vilken längre tid varit borta, utan att låta höra av sig 357, 364
Förordningen (1857:59 s. 13) ang. inteckning av avtal om nyttjanderätt till fastighet i stad 116, 117, 120
Förordningen (1861:59) ang. ändring i vissa delar av 17 kap. handelsbalken och andra författningar rörande borgenärs rätt och företräde för var annan till gäldenärs egendom 116
Förordningen (1863:77 s. 2) ang. ändring i gällande föreskrifter om lega av arvejord 117
Förordningen (1864:49 s. 1) ang. grunderna och villkoren för hemmansklyvning och jordavsöndring 112, 118

Förordningen (1867:67 s. 1) ang. ändring av 16 kap. 5 och 13 §§ ÄJB 118—119, 120
Förordningen (1875:42 s. 1) ang. lagfart å fast egendom, förkortad LF 154
Förordningen (1875:42 s. 12) ang. inteckning i fast egendom, förkortad IF 12, 23, 24, 54, 68, 69, 70, 116—117, 120, 147, 154, 155, 184, 211, 237, 239, 243, 248, 256, 304, 305, 315, 316, 326, 331, 332, 350, 351, 357, 358, 363
Förordningen (1875:42 s. 30) ang. tiden för nyttjanderättsavtals bestånd 117—118
Förordningen (1881:17 s. 1) om tjuguårig hävd 357, 363
Förordningen (1881:41) ang. hemmansklyvning och jordavsöndring 112, 118
Förordningen (1934:320) ang. grunderna för förvaltningen av viss kronoegendom (kronoarrendesförordningen) 27, 28
Förordningen (1935:157) ang. grunderna för förvaltningen av vissa kronoskogar 196, 197
Förpliktelse att fullgöra positiv prestation 32—35, 49, 52, 65—66, 67, 68, 69, 125, 155, 293; se även Prestationsskyldighet för landbo
Förstagångshyran 140
Försäkring av skog 40
Försämring av företrädesläge 170, 300, 307, 316—317, 318
Försämring av landbons ställning 85, 94—95, 97—98
Förvaltningsavtal 228—229, 231
Förverkande av nyttjanderättsupplåtelse 77, 125, 126, 137, 139
Förverkande av skadeståndsrätt som föreligger när rättighet går förlorad vid äganderättsövergång 167, 168, 169, 170, 171, 296, 297, 299—301, 304—306, 307, 308, 315—319, 320, 322, 326, 330—333

Gemensam rättighetsupplåtelse i flera fastigheter 240
Gemenskap i mur 152
Germansk rättsutveckling 147
Gift 85, 86; se även Gipt
Giftostämma 74—75, 81
Gipt 74, 81; se även Gift
Giptostämma; se Giftostämma
God sed på hyresmarknaden 139
God tro såsom relevant omständighet 351, 352, 353, 355, 363, 364, 367, 368; se även Godtrosregler i 18 kap. JB, Ond tro (allmänt), Ond tro hos ny fastighetsägare beträffande beståndet av rättighet
Godtrosförvärv av lös sak 188, 344
Godtrosregler i 18 kap. JB 173, 174, 359, 360, 362, 363, 368
Gotlandslagen 73
Grannelagsrätten 58, 153
Gravationsbevis 243, 244, 286
Gravplats; se Gravrätt
Gravrätt 30, 159, 191, 192—193
Grundbetingelserna för skadeståndsrätt till följd av att rättighet går förlorad vid äganderättsövergång 296, 297—299, 301, 302—304, 307, 308—315, 317, 319, 320, 321, 322—330, 333—339
Grundskatt; se Skatt
Grustäkt 17, 37, 159
Gruva såsom likställd med fast egendom 186, 329; se även

Gruvegendom såsom härskande servitutskomponent, Gruvegendom såsom tjänande servitutskomponent
Gruvegendom såsom härskande servitutskomponent 185
Gruvegendom såsom tjänande servitutskomponent 187, 189
Gruvlagen (1974:342) 58, 350
Gruvrätt 31
Gränsdragning mellan arrende och hyra 123, 134, 136
Gränsdragning mellan nyttjanderättsavtal och arbetsavtal 32—35
Gränsdragning mellan nyttjanderättsavtal och bolagsavtal 35—36
Gränsdragning mellan nyttjanderättsavtal och köp av lös egendom 36—48
Gränsdragning mellan nyttjanderätt och servitut 62—66
Gröda 37, 38, 40, 47
Gård 82, 106, 119, 120
Gårdom; se Gärdesgård
Gåva 25, 174, 355, 356, 357, 359, 360, 364, 365
Gåvobrev 243, 359, 360
Gärdesgård 88, 101
Gäst (i betydelsen hyresgäst) 106
Götalagarna 73

Hallnebruket; se Hälftenbruket
Halvsociala arrenden 134
Handelsbalken i 1734 års lag 68, 116, 188
Handräckning mot legotagare 107, 108, 110, 117
Handskriftsversioner av Magnus Erikssons landslag 87, 88
Hanseatisk rätt 81, 106
Helhetsprincipen 230
Helnyttjanderätt 18, 71, 121, 123
Hembud av hus; se Byggande (såsom förpliktelse för landbo eller annan legotagare)
Hemföljd 23
Hemman 101, 104, 111, 112, 128, 185
Hemskydd 137, 139; se i övrigt Besittningsskydd
Hemul 330, 364, 365, 367
Hertig Karl 100
Heterogena regler 295—296, 320, 339
Hinder för hyresrättens utövande 139
Homogenitet i belastningsläget; se Helhetsprincipen
Hoveri 98
Humlegård 88, 101
Hus 33, 82, 101, 106, 119, 120, 123, 126, 129, 158, 184, 185, 187, 190, 231, 252, 268, 328, 329; se även Boningshus, Byggande (såsom förpliktelse för landbo eller annan legotagare), Del av hus
Husbehovsavverkning 195, 196, 200
Husbonde 73, 99—100, 103, 110
Husbonderätt 99—100, 110, 117
Husesyn 100—103, 113, 119
Husesynsordningen av år 1590 100—101, 105
Husesynsordningen av år 1681 101—103, 104, 105, 109, 110, 111, 113, 119
Hushyra 119; se i övrigt Hyra
Hushållningssällskap 28
Huslega 72, 73, 81—83, 84, 105—108, 116, 117, 119—120; se i övrigt Hyra
Huslegotagarens död 107
Husägarens befogenhet att häva

hyresavtal, om han blev husvill 119
Huvudavtal 207, 208, 214, 227, 285, 287
Huvudgård 84, 98, 133
"Huvudregeln" 259
Hvitfeldtska stipendieinrättningen 27
Hyra 15, 18, 33—34, 36, 39, 48, 72, 73, 81—83, 105—108, 116, 117, 119—120, 121, 123, 126, 135—140, 158—159, 160, 162, 163, 164, 165, 166, 168, 171, 178, 183, 184, 185, 187, 188, 190, 194, 195, 199, 203, 204, 210, 219, 220, 221, 224, 225, 226, 227, 242, 244, 245, 248, 251, 257, 261—269, 270, 273, 279—281, 283, 284, 287—288, 290—292, 293, 294, 297, 298, 300, 303, 304, 305, 309, 310, 311, 315, 321, 322, 323, 324, 325, 328, 329, 331, 332, 333, 334, 343, 344, 352, 361, 362, 367, 386, 387
Hyresbelopp och betalning därav 83, 106, 107, 108, 139, 167, 288, 289, 290—292, 294, 362, 369
Hyresförhandlingslagen (1978:304) 164, 261; 265, 268—269
Hyresgäst 108, 119, 120, 137; se i övrigt Huslega, Hyra, Hyresgästs ansvarighet för skada å lägenhet; Hyresgästs skyldigheter
Hyresgästs ansvarighet för skada å lägenhet 139
Hyresgästs skyldigheter 139
Hyreskontraktsformulär 138
Hyreskontroll 139, 140
"Hyreslagen" 15, 183
Hyreslagskommittén 139
Hyreslagstiftningskommittén 138
Hyreslagstiftningssakkunniga 139—140, 231
Hyresocker 138
Hyresreglering 139
Hyrestid 82, 106
Hyresupplåtelse för bostadsändamål 140; se i övrigt Hyra
Hyresupplåtelse utanför bostadssektorn 140; se i övrigt Hyra
Hyresvärd; se Hyra
Hyresvärds ordningsföreskrifter 139
Hägnad; se Gärdesgård
Hälftenbruket 35—36, 73, 109
Hälsingelagen 74, 79
Häradsallmänning 134
Härskande fastighet 49, 184, 185, 236, 289
Hävande av fastighetsöverlåtelse 174, 209, 278, 355, 356, 357, 358, 361, 363, 364, 366, 367, 369, 370
Hävd av jorden 75, 76, 85, 88, 100, 101, 102, 103, 126
Högsta domstolen, förkortad HD 38, 43, 127, 165, 228, 233, 236, 237, 240, 273, 274, 275

Ideell andel; se Andel i fastighet såsom rättighetsobjekt, Fastighets andel av samfälld mark
Indirekt besittningsskydd, d.v.s. rätt till ersättning för förlust på grund av hyresförhållandets upplösning 139, 140
Industritomt 112, 124
Ingrepp i fastighetens substans 17—18
Inrösningsjord 128, 130, 131
Inskrivning av hithörande rättighetsupplåtelser i allmänhet 161—162, 165, 177, 184, 189, 190, 208, 212, 217, 223, 232, 238—

245, 248, 249, 251, 259, 262, 267, 269—272, 273, 276, 283, 286, 299, 300, 301, 302, 303, 304, 306, 310, 312, 316, 317, 318, 319, 325, 326, 327, 328, 329, 330—333, 336, 345, 346, 347, 348, 349, 351, 352, 353, 354, 357, 358, 359, 360, 361, 365, 369, 370; se även Inskrivning (inteckning) av nyttjanderättsupplåtelse, Inskrivning (inteckning) av servitutsupplåtelse, Inskrivning (inteckning) av upplåtelse av rätt till elektrisk kraft
Inskrivning av nyttighetsförvärv vilket är att klassificera såsom köp 46
Inskrivning (inteckning) av nyttjanderättsupplåtelse 115—117, 120, 122, 125, 137, 143, 158, 162, 193, 237
Inskrivning (inteckning) av servitutsupplåtelse 153, 154, 155, 158, 233, 234, 235, 236
Inskrivning (inteckning) av upplåtelse av rätt till elektrisk kraft 156, 158, 162, 243—244, 245
Inskrivningsdödning 168, 169, 170, 171, 299, 300, 301, 303, 304, 305, 306, 307, 316, 317, 318, 319, 331, 332, 333
Inskrivningsnedsättning 168, 171, 300, 301, 305, 316, 317, 320, 331, 332, 333
Inskrivningsplikt 241
Inteckning förfallande 168, 169, 300, 301, 305, 316, 331
Inteckningsprotokollet 153, 154
Inägojord 175, 382

Jakträtt 18, 159, 183, 190, 191
Jord som hör till tomt 196, 199, 200
Jordabalken i 1734 års lag, förkortad ÄJB 29, 103, 108—119, 152, 168, 169, 357, 364, 365, 366, 369, 370
Jordabalksutredningen 13, därefter passim
Jordavsöndring 104, 112, 114
Jordbruk, begreppet 124, 126
Jordbruksarrende 15, 39, 123—124, 125—126, 128—129, 130—131, 132—135, 163, 175, 182, 203, 219, 220, 241, 257, 262, 265, 270, 287, 290, 293, 311, 382, 383
Jordbrukskommission 134, 135
Jorddelningsservitut 55; se i övrigt Fastighetsbildningsservitut
Jordeböckerna 97, 104
Jordbrukslega 113
Jordkommissionen 130
Jordlega 72; se även Landbolega
Jordlega i begreppets så småningom framträdande vidaste innebörd 113
Jordsakkunniga 130
Jordägande 73
Jordägarens bestraffningsrätt 100
Jordägarens död 79—80, 89, 95, 102
Jordägarens rätt att kvarhålla landbo 93, 94, 95, 99—100, 102
Jordägarens rätt att återta legomarken från landbo 76, 89, 96, 101, 110
Jordägarens rätt enligt NJL att återta fastigheten i visst fall när han för odling eller bättre hävd fått vidkännas kostnad vid skifte 127
Jordägarens rätt att återta landbo som rymt 90, 95, 99, 100, 110, 117
Jämkning av vederlag; se Vederlag

Jämkning eller åsidosättande av hyresvillkor 139

Kalmar recesser 97, 99, 100
Kameral enhet 104
Kanonisk rätt 75
Kauf geht vor Miete 102
Klander 173—174, 354, 355, 356, 357, 358, 361, 363, 364, 365, 366, 367, 369
Klyvning av fastighet 91, 104, 112, 175, 374, 378, 379
Kollektiva hyresförhandlingar 268—269
Kommerskollegium 156
Kommunal jord 26, 27, 28, 143, 145, 183
Kommunalpolitiskt incitament till tomträttsinstitutet 142
Konkurrens mellan rättigheter 122, 136, 172—173, 188, 341—354; se även Faktiskt företräde i konkurrens mellan oinskrivna rättigheter, Företräde mellan oinskrivna rättigheter vid exekutiv auktion
Konkurs 43—46, 143, 312, 363
Konkursboet 312, 313, 314, 315
Konkurslagen (1921:225) 170, 285, 312, 314, 363
Konsumentkreditlagen (1977:981) 38
Konungens befallningshavande 108, 110, 117
Kraftledningsservitut 50
Kretsen av skadeståndspliktiga vid rättighetens upphörande i samband med äganderättsövergång 167—171
Kristofers landslag 83—102, 105, 111
Kronans rätt till del av landboavraden 82, 97
Kronobergsmanshemman 86
Kronobonde 101, 102, 104, 114
Kronofogdemyndigheten 286
Kronohemmansåbo 101, 114
Kronojord 26, 27, 28, 75, 86, 98, 114, 143, 145; se även Statlig jord
Kungl. brevet 17/10 1781 (ang. landbolegoreglernas partiella tillämpning på torplega) 113
Kungl. brevet 5/2 1808 (ang. stadgad åborätt) 28—29
Kungl. förklaringen 17/12 1818 (ang. tillämpligheten av 10 kap. 1 § ÄJB på klandersituationer) 357
Kungörelsen 6/4 1810 (ang. alla medborgares jämställdhet i fråga om möjligheten att förvärva jordäganderätt) 114
Kungörelsen 8/5 1863 (ang. stadgad åborätt) 29
Kungörelsen (1934:321) med tillämpningsföreskrifter till kronoarrendesförordningen 27
Kungörelsen (1935:19) med tillämpningsföreskrifter till ecklesiastika boställsordningen 27
Kvarndamm 101
Kvittning 291
Kyrklig jord 26, 27, 28, 30, 75, 86, 98, 183, 192
Kyrklig stiftelse 30
Kyrkogård; se Gravrätt
Kyrkomötet 193
Köp bryter legostämma 80, 81, 102, 108, 110, 119—120, 187—188, 248
Köping 121, 196

Laga skifte 175, 381, 383
Lagbyrån av år 1872 153
Lagen (1845:50 s. 1) om handel

med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva, förkortad lösöreköpslagen 44
Lagen (1889:16 s. 1) ang. tiden för nyttjanderättsavtals bestånd 118, 120
Lagen (1895:36 s. 1) ang. vad till fast egendom är att hänföra 30, 78
Lagen (1896:41 s. 1) om hemmansklyvning, ägostyckning och jordavsöndring 112, 118, 374
Lagen (1901:18 s. 1) innefattande tillägg till förordningen (1849:12 s. 4) ang. viss tid för klander av husesyn emellan enskild jordägare och landbo 119
Lagen (1902:71 s. 1) innefattande vissa bestämmelser om elektriska anläggningar 58
Lagen (1905:38 s. 1) om köp och byte av lös egendom, förkortad köplagen 39—48
Lagen (1907:36 s. 1) om nyttjanderätt till fast egendom, förkortad NJL 12, sedan passim
Lagen (1907:36 s. 22) om vad iakttagas skall i avseende å införande av lagen om nyttjanderätt till fast egendom, promulgationslagen till NJL 29, 179, 212
Lagen (1907:36 s. 25) om servitut, förkortad ServL 12, 15, 49, 154—155, sedan passim
Lagen (1909:57 s. 1) om arrende av viss jord å landet inom Norrland och Dalarne, den s.k. norrländska arrendelagen 127—129, 130—131, 132; se även Utvidgning av tillämpningsområdet för norrländska arrendelagen
Lagen (1909:57 s. 13) ang. uppsikt å vissa jordbruk i Norrland och Dalarne, den s.k. norrländska vanhävdslagen eller helt enkelt uppsiktslagen 127—128, 129, 131
Lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område 363
Lagen (1916:94) om nyttjanderätt till gravplats 192, 193
Lagen (1917:269) om fastighetsbildning i stad 374
Lagen (1918:569) om rätt i vissa fall för nyttjanderättshavare att inlösa under nyttjanderätt upplåtet område, allmänt benämnd ensittarlagen 129—130, 350
Lagen (1920:406) om införande av nya giftermålsbalken 23
Lagen (1920:474) med vissa bestämmelser om registrering av elektriska anläggningar samt om rätt till elektrisk kraft m.m., förkortad 1920 års ElL 12, 15, 66, 67, 155, 156, 157, därefter passim
Lagen (1924:384) om återköpsrätt till fast egendom 12, 350
Lagen (1926:189) om upplåtelse under åborätt av viss jord 12, 29, 30, 191, 192
Lagen (1926:326) om delning av jord å landet 232—233, 374, 381
Lagen (1927:287) ang. uppsikt å vissa jordbruk 131, 135
Lagen (1930:104) om testamente 23, 188
Lagen (1930:115) om bostadsrättsföreningar 194
Lagen (1930:202) om begränsning av rätten att avverka skog å intecknad fastighet 17
Lagen (1933:269) om ägofred 26, 58, 59

Lagen (1936:81) om skuldebrev 291
Lagen (1936:83) ang. vissa utfästelser om gåva 25
Lagen (1938:274) om rätt till jakt 58, 183
Lagen (1939:608) om enskilda vägar 26, 58, 186, 187, 189
Lagen (1942:385) om fornminnen 350
Lagen (1942:429) om hyresreglering m.m. 139, 140
Lagen (1942:515) om åtgärder mot vanhävd av jordbruksmark 135
Lagen (1943:223) om allmänna vägar 193
Lagen (1943:883) om ändring i vissa delar av NJL 131—135
Lagen (1943:884) om arrendators förköpsrätt 12, 132
Lagen (1944:302) om köpares rätt till märkt virke 44, 47
Lagen (1946:147) med särskilda bestämmelser om arrende av viss kommunal jord 27, 28
Lagen (1946:741) om förlängning av tiden för vissa servitut 206, 212
Lagen (1947:288) om uppsikt å jordbruk 135
Lagen (1947:290) om tvångsinlösen av vanhävdad jordbruksegendom 350
Lagen (1950:596) om rätt till fiske 183
Lagen (1951:308) om ekonomiska föreningar 194
Lagen (1953:22) om inteckning i tomträtt och vattenfallsrätt 184
Lagen (1955:314) om allmänna vatten- och avloppsanläggningar 186, 187
Lagen (1957:390) om fiskearrenden 158, 183, 203, 205, 220, 241
Lagen (1960:130) om fiskevårdsområden 58
Lagen (1963:537) om gravrätt 191, 193
Lagen (1966:453) om vad som är fast egendom 157
Lagen (1967:756) ang. dels begränsad giltighetstid för lagen (1925:334) om rätt i vissa fall för nyttjanderättshavare att inlösa under nyttjanderätt upplåtet område, dels ändrad lydelse av 1 och 1 a §§ samma lag 129, 130
Lagen (1970:244) om allmänna vatten- och avloppsanläggningar 186
Lagen (1970:939) om förvaltningen av kyrklig jord 28
Lagen (1970:995) om införande av nya jordabalken, förkortad PromL 29, 30, 54, 68, 69, 178—180, 238, 282, 355, 369—371, 393—394
Lagen (1971:494) om exekutiv försäljning av fast egendom 284, 285, 288, 289—290
Lagen (1979:425) om skötsel av jordbruksmark 350
Lagfart 116, 143, 174, 232, 321, 334, 335, 336, 337, 356, 363, 364, 368
Lagfartsprotokollet 153
Lagkommissionen av år 1686 151—152
Lagkommissionens förslag till jordabalk av år 1695 151
Lagkommissionens förslag till jordabalk av år 1697, 1713 och 1717 151
Lagkommissionens förslag till jordabalk av år 1723 151, 152
Lagkommittén av år 1811 152—153, 365

Landbo 73; se i övrigt Landbolega
Landbolega 72—81, 83—105, 108—119, 122
Landbolega, arrende enligt äldre lag och temporär avsöndring såsom i NJL sammanförda till ett enhetligt rättsinstitut under benämningen arrende 122
Landbons död 80, 95
Landdrott 73
Landfäste 148
Landskapslagarna 72—81
Landslagarna 72, 73, 83—105, 109, 110, 111, 118
Landslagen; se Kristofers landslag, Magnus Erikssons landslag
Lands- och stadslagarna 83—108
Landsting 28, 183
Langskyld 74
Ledningsrättslagen (1973:1144) 58, 350
Legalisering 233, 234
Legalservitut 58, 153
Legan, t.ex. arrendeavgift, exklusivt utgående i pengar 132, 134
Legostämma 74—81, 85—86, 89—94, 96, 101, 102, 110, 111, 118
Legotagare 73; se i övrigt närmast Huslega, Landbo, Landbolega
Legotagares motvärn gentemot husbonde 117
Legotid; se Legostämma, Tidsbegränsningsregler
Lekplats 124
Lertäkt 17, 37, 159
Liberaliseringen av nyttjanderättsreglerna i 1734 års lag 112—119
Livstidsstädja 75, 86, 95, 110, 115, 116, 117, 118; se även Livstidsupplåtelse
Livstidsupplåtelse 121, 125, 129, 159, 160, 195, 196, 197, 200; se även Livstidsstädja
Locatio conductio rei 102
Loccenius 151; jfr litteraturförteckningen
Lokal fixering 161, 228, 229
Lokaliserad rättighet 19, 175, 176, 208, 342—343, 350, 373, 375, 376, 380, 382, 383, 384, 385, 390, 391
Lägenhetsarrende 15, 39, 123, 124, 125, 126—127, 132, 135, 163, 165, 175, 182, 183, 192, 257, 262, 265, 279, 280, 287, 290, 293, 311
Lägsta budet 313
Lös egendom såsom objekt för rättighetsupplåtelse enligt JB 48—49, 158—159, 184—190, 252, 328, 329
Lös sak 188
Lösenskyldighet för markägare vid tomträttens upphörande 143, 144, 146
Löseskilling 350
Lösningsrätt enligt ÄVL 232
Lösöreköpsavhandling 44

Magnus Erikssons landslag 77, 83—99, 101, 105, 106, 110—111
Magnus Erikssons stadslag 81, 83, 84, 105—108, 119, 136, 148
Mantal 104
Mark som genom fastighetsreglering frångår fastighet; se Nyttjanderätts upphörande när mark eller byggnad, vari nyttjanderätt är upplåten, genom fastighetsreglering överförs till annan fastighet eller intas i samfällighet
Markvärdestegring, samhällets skäliga andel däri 142, 144

Maximiareal vid arrendeupplåtelse 130—131, 134
Maximitid för rättighetsupplåtelse; se Tidsbegränsningsregler
Mellanliggande ägare 167, 168, 169, 171, 296—321, 322—339; se även Senare ägare såsom skadeståndspliktiga när rättigheten går förlorad vid äganderättsövergång
Midfastosöndagen 93
Minimitid för jordägarens bundenhet vid arrende; se Arrendetid
Morgongåva 23
Motanspråk 288—289, 290—292, 294—295; se även Avräkning av motfordran
Municipalsamhälle 143
Municipalt institut 142, 143
Myndighets prövning av begärd hyras skälighet 140

Nabo 152
Naturalster 132
Naturvårdslagen (1964:822) 350
Negativt servitut 49, 63
NJLs arrendekapitel i dess ursprungliga gestaltning 124—127
Norrlandslagstiftningen 130
Ny upplåtelse 160—161, 163, 206, 207, 210, 211, 213, 214, 215, 216, 223, 224, 225, 226, 258, 260; jfr Förlängning, enligt NJL, hyresregleringslagstiftningen eller JB, av upplåtelsetiden, Ändring i eller tillägg till upplåtelseavtalet uti sådana fall där ändringen eller tillägget inte har avseende å upplåtelsetiden
Nya enskiftesstadgan för Skåne och Skaraborgs län 24/2 1812 112
Nya tiden 83, 98, 99, 150
Nytt utövningsområde 385
Nyttjanderätt 11, därefter passim
Nyttjanderätt som orsakar substantiell förändring av den fasta egendomen 17—18, 37, 159, 190—191
Nyttjanderätt till mark, det nuvarande begreppets framträdande i den historiska utvecklingen 111—112
Nyttjanderätts upphörande när mark eller byggnad, vartill nyttjanderätten hänför sig, genom fastighetsreglering frångår fastighet vari den är upplåten 176, 386—389, 391—392
Nyttjanderättsavsöndring 104, 109, 118
Nyttjanderättsupplåtelse av område avsett som byggnadsplats, upplagsplats, industritomt etc.; se respektive ord
Nyttjanderättsutvecklingen i hägnet av NJL 127—135, 137—140, 144—146
Nämndemän 101
Nödsituation för jordägare 76, 89

Obetingad rätt till inskrivning av rättighet 241—243, 244—245
Obilliga hyresvillkor 140
Obligationsrättslig innebörd 38, 65—66, 69, 102, 161, 207, 209, 214, 215, 216, 218, 223, 231, 236, 254, 259
Odlad jord 131
Offentligrättslig upplåtelse 22, 26, 53, 55—58, 75, 154, 181—182; se även Fastighetsbildningsservitut
Ofri tomt 30, 41
Ogiltighetsförklaring; se Tvingande reglering

Ogulden-köpeskillings-inteckning 168, 169, 300, 301, 305, 316, 331
Omfattning av rättighetsbelastningen 63—64
Omkastning av ansvarsbördan 169
Omyndighet 363
Ond tro (allmänt) 291, 294; se även Ond tro hos ny fastighetsägare beträffande beståndet av rättighet i fastigheten
Ond tro hos ny fastighetsägare beträffande beståndet av rättighet i fastigheten 165, 217, 223, 226, 248, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 258, 259, 267, 269, 270, 272—279, 281—282
Onerös upplåtelse 19—22, 168, 174, 297, 298, 299, 308—311, 323, 324, 352, 367
Optionsrätt 95, 132, 134, 137, 138, 202, 210, 211, 213, 215, 219, 225
Originalavtalet ang. ursprungsupplåtelsen 260
Ortens sed i hyresförhållanden 139
Osjälvständigt avtal 22
Otillbörligt hyresvillkor 139

Pantbrev 359, 361
Panträtt 11, 12, därefter passim
Pantsättning av nyttjanderätt 32
Pantutfästelse 359, 360, 361
Partiell nyttjanderätt 18, 53
Passivitetsverkan 160, 163, 165, 166, 226, 269, 270, 279—281, 284, 287—288
Perpetua causa 49, 50, 52, 64—65
Personalservitut 53, 147
Plakatet år 1459 om skattegodsens vidmakthållande 91, 92, 96, 97
Plakatet av år 1673 105
Plakatet av år 1677 104, 105
Plan för bebyggande 121, 143, 159, 195, 196, 197, 198, 199, 200
Plantering 52
Positivt förfogande över fast egendom 17
Positiv prestation; se Förpliktelse att fullgöra positiv prestation
Positivt servitut 49
Potatisland 70
Preklusion av rätt till talan om vederlagsjämkning och av rätt till uppsägning 177, 390, 391, 392
Preklusion av skadeståndsansvar 171, 298, 299, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 330, 333—339, 341
Prestationsskyldighet för landbo 75—76, 88
Primär förhandlingsskyldighet 268
Prioritetsrätt; se Optionsrätt
Processuella föreskrifter med anknytning till servitutsinstitutet 152
Prolongation; se Förlängning, enligt NJL, hyresregleringslagstiftningen eller JB, av upplåtelsetiden
Publik nyttjanderättsupplåtelse 26—30, 72, 183
Publika arrendeutredningen 27, 28

Reallast 66, 68—71
Realservitut 53, 147, 153
Reellt objekt 19
Reformverket av år 1789 113—114
Registrering av elektriska understationer och ledningar, varigenom dessa skulle bli tillbehör till elektrisk huvudstation och därmed

till fastighet varå huvudstationen var belägen 156, 157
Regressrätt 335
Relationen mellan förbehållsregleringen och ondtrosregleringen 255—256, 276—277
Relationen mellan fastighetsägare och ny innehavare av rättighet 289
Relationen mellan ny fastighetsägare och innehavare av mot honom bestående rättighet 166—167, 289—295, 296, 319, 320, 321—322
Renbetesservitut 59
Reseförbud för hyresgäst 108
Resolutionen år 1719 ang. allmogens rätt att disponera och förvalta sin egendom 97—98, 105
Resolutionen 6/7 1720 ang. hyrestvister 108
Riksdagsmotioner 200—201
Romersk rätt 49, 147, 151
Rusttjänst 84
Ränterätt 13, 69
Rätt till andel i samfällt strömfall 13, 14, 180, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 372; se även Strömfall
Rätt till elektrisk kraft 11, däreftter passim
Rätt till intrång 150
Rätt till ränta och avgäld 68, 69
Rätt till samfälld mark 59, 175
Rätt till undantag 68, 69, 70, 116
Rätt till vederlag i servituts- och vissa därmed jämförbara förhållanden 13, 14, 181
Rätt till viss med elektrisk kraft jämförbar nyttighet 13, 14, 180
Rättegångsbalken i 1734 års lag 152
Rättegångsdag 116, 117
Rättighetens fortbestånd vid exekutiv försäljning av fastigheten 165—166, 283—288
Rättighetens fortbestånd vid frivillig överlåtelse av fastigheten 162—165, 178, 247—282
Rättighetens upphörande eller inskränkande på grund av expropriation eller liknande tvångsförvärv 174, 349—351, 355, 371
Rättigheters inbördes ställning; se Konkurrens mellan rättigheter
Rättighetshavarens inskrivningsrätt 161—162, 239—245; se även Förbud mot inskrivning av rättighet
Rättighetsupplåtelse av jord i allmän ägo 26—30
Rättighetsupplåtelse genom ensidig akt 54, 182
Rättighetsupplåtelse genom förbehåll 21, 22, 54, 70, 182, 198
Rättshandlingsservitut 53; se även Förmögenhetsrättslig upplåtelse

Sakrätt (sammanhang där sakrättskaraktären utrerat diskuteras eller poängteras) 11, 13, 14, 31—32, 35, 46—48, 53, 54, 65, 66, 67, 68, 69, 79—81, 89, 95—96, 102, 107, 108, 110, 115—117, 121—122, 125, 136, 137, 155, 156, 157, 158, 162—173, 178, 206—227, 230, 232, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 247, 270, 280, 281, 283, 296, 325, 340, 342, 360
Sakrättsligt anknytningsobjekt 19, 161, 228, 384
Sakägarförteckning 285, 286, 287, 288, 315, 318

Samfällighetsrätt 13, 14, 181, 184, 187, 189, 329, 372, 383, 385, 387, 388
Sammanföring av järnvägsmark med angränsande fastighet 381
Sammanföring av vägmark med angränsande fastighet 175, 381
Sammanläggning 374, 376, 384
Samäganderätt 374
Senare ägare såsom skadeståndspliktiga när rättigheten går förlorad vid äganderättsövergång 167, 168, 169, 296—321, 322—339; se även Den siste ägaren, Mellanliggande ägare
Servitut 11, därefter passim; se även bl.a. Ändring eller upphävande av servitut
Servitut enligt 7 a § ServL 155, 285, 286
Servitut enligt 8 § andra st. jaktlagen 184
Servitut som består ”av ålder” (tillkomna före år 1876 eller grundade å urminnes hävd) 54—55, 154, 239, 285, 286
Servitutsmässig rätt till ”fri gång ovantill och nedantill” 149
Servitutsrätt till fiske 64
Servitutsutbrytning 175, 381
Servitutsändamål 50
SFS 1853:35 118
SFS 1903:79 s. 28 118
SFS 1911:68 s. 1 146
SFS 1920:132 129
SFS 1925:334 129
SFS 1929:54 129
SFS 1937:166 155
SFS 1939:74 129
SFS 1939:364 138
SFS 1946:148 134
SFS 1953:415 146
SFS 1967:869 146
SFS 1968:205 29
SFS 1968:279 374
SFS 1968:346 33, 139, 188
SFS 1971:503 284, 307
SFS 1971:1151 28
SFS 1971:1152 28
SFS 1971:1210 28
SFS 1973:897 30
SFS 1973:1157 57
SFS 1975:1085 307, 318, 333
SFS 1981:784 284, 307
Siste ägaren; se Den siste ägaren
Självständigt avtal 22, 182
Självständig förlängningsöverenskommelse 160, 161, 164, 209, 210, 211, 213, 214, 215, 216, 218, 223, 257—261, 263—265, 266—269, 287
Självständig överenskommelse om ändring i upplåtelseavtalet vilken inte har avseende å upplåtelsetiden (”egentligt ändringsavtal”) 161, 164, 209, 213, 214, 215, 216, 222, 223—224, 257—261, 265, 266, 287
Skadestånd 115, 122, 138—139, 209, 278; se därjämte det särskilda angivandet av bl.a. Skadestånd i anledning av att rättighet får vika i konkurrens med annan rättighet, Skadestånd i anledning av att rättighet går förlorad vid äganderättsövergång
Skadestånd i anledning av att rättighet får vika i konkurrens med annan rättighet 172, 173, 342, 343, 347, 351—354
Skadestånd i anledning av att rättighet går förlorad vid äganderättsövergång 167—171, 178, 249, 254, 255, 295, 296—319, 320—321, 322—341, 354

Skadestånd till den vars rättighet förlorat sin verkan till följd av att fastigheten frånvunnits dess ägare genom klander eller fastighetsöverlåtelse återgått eller hävts 174, 355, 357, 362, 366—369
Skadeståndsansvar för tidigare fastighetsägare i anledning av att ny fastighetsägare åsidosätter skyldigheten att uppfylla tidigare ägares åligganden mot rättighetshavare 170, 171, 293, 296, 319, 320, 321—322, 329, 330, 333—341, 352
Skadeståndsskyldighet som åvilar flera subjekt 330
Skara stadga 89, 96, 99
Skatt 91, 92, 93, 97, 104, 105, 113, 114
Skattebonde 91—92, 99, 101, 102, 104, 109—110, 113, 114
Skattefrälsebonde 99
Skifte (i betydelsen byte) 364
Skiljeklausul 133
Skiljemän 134, 212, 213, 215, 221, 222, 225
Skogsavverkning 17, 37—48, 118, 121, 128, 159, 160, 190, 191, 195, 196, 197, 200—202, 205; se även Skogsfångsservitut
Skogsfångsservitut 59, 64, 148, 155; se även Skogsfångs- och mulbetesservitut utan tidsbegränsning vilket varit av ålder gällande etc.
Skogsfångs- och mulbetesservitut utan tidsbegränsning vilket varit av ålder gällande eller tillkommit före år 1928 genom avtal i samband med tillkomsten av den fastighet till vars förmån servitutet hade etablerats 155
Skogsföretagen (industriidkarna inom trävarubranschen) 128, 129
Skogsspekulant 131, 133; se även Enskild person såsom upplåtare av jordbruksarrende
Skydd mot tredje man 20; se även Sakrätt
Skyld 74
Social arrendelagstiftning 123, 128, 130, 131, 132, 133—135, 202, 210, 215
Socialt incitament till tomträttsinstitutet 141—142
Sockenallmänning 134
Solennitetsvittnen 74
Solidariskt skadeståndsansvar 330
Specialregler beträffande vissa rättighetsinstitut 15, 121, 136, 141, 158, 182—183, 362, 372, 375, 379, 387
Stad 73, 81—83, 105—108, 116, 117, 119—120, 121, 123, 136, 141, 142, 143, 148—149, 150, 159, 160, 196, 197, 199, 200; jfr Fastighet å landet
Stadgad åborätt 12, 28—29, 75, 114, 185
Stadgan (1945:588) ang. stiftsnämnds förvaltning av ecklesiastik jord (ecklesiastika arrendestadgan) 27
Stadgan (1945:751) ang. utarrendering av universitetsjord 27, 28
Stadslagen; se Magnus Erikssons stadslag
Stadsplan 159, 160; se även Plan för bebyggande
Stamfastighet 378
Standardnivå hos hyreslägenhet 137, 139
Starkströmsanläggning 66

Statlig jord 26, 27, 28, 29, 121, 143, 145, 159, 160, 183, 185, 196, 197, 202; se även Kronojord
Stenbrytning 17, 37
Stiftelse 133
Stiftelsen Danviks hospital 28
Stiftelser under Riddarhusets förvaltning 28
Stockholms stads brandordning 10/8 1673 108
Stockholms stads jordebok 149
Stockholms äldsta stadslag 81
Storgods 84, 98, 103
Stormansklass 84
Straffsanktion 110
Strömfall 232—238; se även Rätt till andel i samfällt strömfall
Strängnäs stadga 91—92, 96, 97, 105
Stubbe- och röjselrättshemman 86
Städja 74, 78, 79, 81, 82, 85, 94, 95, 96, 101; se även Gift, Gipt
Ständig besittningsrätt 75, 86
Sublokationsrätt 90—91, 92, 102, 110, 119, 132, 140, 159, 185, 190
Successionsrättslig upplåtelse 22, 181
Svealagarna 73, 75, 80
Sveriges rikes lag av år 1734 72, 83, 85, 97, 98, 100, 102, 103, 107, 108—120, 122, 136, 151—152
Syn 101, 126, 133
Säkerhetsöverlåtelse 44
Sämje- och stadgehemman 86, 104
Särbelastning å fastighetsandel 230
Särskild rättighet 12, 13, 14, 181
Sätesgård 85, 98, 103
Södermannalagen 76, 77, 80, 81
Tabellarisk presentation av reglerna beträffande skadeståndsrätt till följd av att rättighet går förlorad vid äganderättsövergång 297—301
Temporär avsöndring 104, 105, 109, 112, 114, 115, 117, 118, 122
Testamentarisk nyttjanderätt 23—26
Testamentariskt servitut 55
Testamente 243, 247
Thomedag 86, 93
Tidigare ägare såsom skadeståndspliktiga när ny fastighetsägare åsidosätter skyldigheten att uppfylla deras åligganden mot rättighetshavare; se Skadeståndsansvar för tidigare fastighetsägare i anledning av att ny fastighetsägare åsidosätter skyldigheten att uppfylla tidigare ägares åligganden mot rättighetshavare
Tidigare ägare såsom skadeståndspliktiga när rättigheten går förlorad vid äganderättsövergång 167, 168, 169, 170, 295—319, 320, 321, 322—341; se även Mellanliggande ägare, Upplåtaren såsom skadeståndspliktig när rättigheten går förlorad vid äganderättsövergång
Tidpunkt för tillkomst av rättighet 179, 198, 200, 204
Tidsbegränsningsregler 20, 30, 42, 63, 64, 117—118, 120, 121, 135—136, 141, 142, 143, 144, 146, 159—160, 178, 192, 193, 194, 195—206, 237
Tidsföljdens relevans i konkurrens mellan oinskrivna rättigheter 344, 345, 346, 347, 348

Tillbehör till elektrisk huvudstation och därmed till fastighet varå denna var belägen 156, 157, 377
Tillskott av medel enligt 12 kap. UB 307, 313—314
Tillträde av rättighetsobjektet med verkan att trygga fortbeståndet av rättigheten 122, 125, 136, 137, 162—163, 164, 165, 188, 240, 241, 251, 261—269, 273, 276, 281, 344
Tillträdestidpunkten 126, 167
Ting 115, 116
Tionde 68
Tjänande fastighet 49, 176
Tjänsteavtal 22, 182; se även Gränsdragning mellan nyttjanderättsavtal och arbetsavtal
Tjänstebostad 22
Tomt 117, 121, 143, 196, 198, 199
Tomtindelning 143, 145
Tomträtt 15, 18, 27, 49, 72, 121, 141—146, 159, 160, 177, 183, 184, 185, 186, 189, 190, 195, 196, 207, 239, 241, 245, 286, 287, 290, 372, 390, 391, 392
Tomträtten såsom i princip uppbärande samma funktion som äganderätten 144, 189, 190
Tomträttsavgäld 144, 145, 392
Tomträttsavgäldsperiod 144, 145, 146
Tomträttsavtal kan inte hävas under åberopande av kontraktsbrott från kontrahents sida 145
Tomträttstillbehör 143, 144, 145, 146
Tomträttsuppsägningsperiod 144, 145—146
Tomträttsöverlåtelse 143, 144, 145
Torp 104—105, 124, 133
Torpare 105
Torplega 104—105, 109, 111, 112, 113, 114, 117, 119
Torvtäkt 17, 37, 159
Total nyttjanderätt 18
Tradition 44, 46
Transport av hyresrätt 137, 140
Tredjemansrelationer; se Sakrätt
Trädgård 70, 101
Trädgårdstäppa; se Trädgård
Tvesala 356, 366, 369
Tvingande reglering 125, 128, 137, 138, 140, 143, 162, 165, 171, 177—178, 183, 197, 201, 203, 239, 241, 242, 245, 282—283, 328, 340—341
Tvångsförvärv 22, 26, 53, 55, 56, 174, 181, 193, 350, 351, 371
Tvångsservitut 55, 182; se i övrigt Offentligrättslig upplåtelse
Tysk rätt 106
Tyst förlängning 119, 120, 125, 126, 138, 210, 211, 213, 215, 219, 225
Täckdikning 126

Undantag; se Rätt till undantag
Undergård 133
Underhåll av hus 83, 107; se även Byggande såsom förpliktelse för landbo eller annan legotagare
Underlåtenhet av viss utövning från fastighetsägarens sida av fastighetsägaren tillkommande befogenhet 17, 63
Undersökningsplikt 278
Underupplåtelse 190; se även Sublokationsrätt
Universitet 28, 183
Uppbud 365
Upphöjning till fastighetsbildningsservitut 57, 182

Upphörande av avtalsförhållandet; se Förkortning av upplåtelsetiden
Upplagsplats 112, 124
Upplandslagen 76, 77, 78, 79, 84, 87
Upplysningsplikt 278
Upplåtaren såsom skadeståndspliktig när rättigheten går förlorad vid äganderättsövergång 167, 168, 169, 171, 296—321, 322—339
Uppsägning 76—79, 80—81, 82, 89—90, 92—93, 96, 100, 102, 107, 113, 115, 118—119, 119, 120, 125, 126, 128, 137, 144, 145, 146, 160, 165, 176, 177, 178, 195, 204—205, 210, 219, 220, 269, 279, 284, 287, 362, 369, 380, 386, 387, 388, 390, 391, 392
Urminnes hävd 54, 149, 151, 152, 239
Usufructus 18, 64
Utbrytning av andel i fastighet eller av fastighets andel av samfälld mark 228, 229, 231
Utilitas fundo 49, 50, 53
Utlegning av kreatur och jordbruksredskap 127
Utlegoförbud för skattebonde 91—92, 97—98, 105, 109—110
Utmark till by 148
Utmätning 43—46, 143, 170, 188, 294, 298, 299, 307, 312, 313, 314, 327
Utrop vid exekutiv försäljning 286
Utsökning 87
Utsökningsbalken (1981:774), förkortad UB 166, 167, 283—288, 289, 290, 294—295, 307, 308, 314, 315, 318
Utsökningslagen (1877:31 s. 1) 108, 167, 184, 188, 226, 284, 285, 287, 288, 313, 314, 317, 318, 347, 348
Utvidgning av tillämpningsområdet för norrländska arrendelagen 130

Vanhävd 102, 126, 129, 131, 135
Varaktighetsaspekten 38, 41, 43
Vattenfall 123
Vattenfallsrätt 13, 72, 121, 141, 146—147, 181, 184, 185, 189, 239, 241, 290
Vattenlagen (1918:523), äldre vattenlagen, förkortad ÄVL 57, 58, 185, 186, 187, 189, 229, 232—234, 235, 237, 350
Vattenlagen (1983:291), förkortad VL 57, 185, 186, 350
Vederlag 34, 166, 167, 175, 176, 177, 208, 288, 289, 290—292, 294, 355, 367, 373, 379—380, 390—392
Verkan på rättighet av att fastigheten frångår dess ägare på grund av klander m.m. 173—174
Verkan på rättighet av delning av fastighet 174—175, 371, 373—380
Verkan på rättighet av fastighetsreglering 175—177, 372, 380—392
Verklig nyttjanderätt 17—18, 23
Vicinitas 49, 50
Vidareöverlåtare 302
Viderboende 152
Vikande rättighet 352, 354
Vilande förklaring av inskrivningsansökan 231, 238
Villkor vid fastighetsköp 250, 251, 252
Villkor vid gåva 174, 355, 359, 360

Vindikant 46
Vindikation 47, 48, 363; se även Klander
Visby stadslag 73, 81—83, 105—107, 119, 149
Vite 77, 197; se även Böter
Vittnen 74, 82, 106, 143, 145
Vräkning från landbolegojord 101
"Vägg av grannens hus" 148—149, 151
Väglagen (1971:948) 26, 193, 194, 350
Vägrätt 30, 159, 191, 192, 193—194
Vägservitut 148, 149, 150, 151, 152, 230, 231
Värmeanläggning 50
Västgötalagarna 75, 76, 80
Västmannalagen 76, 79, 80
Växjö stadga av år 1414 85—86, 87, 88, 89, 90, 94, 95, 96, 99
Växjö stadga av år 1514 86

Yngre landslagen; se Kristofers landslag
Yngre västgötalagen 75, 86

Åborätt enligt 1926 års lag 12, 29—30, 191
Årsberäkning 101
Återbärande av städja 78, 94
Återgång av fastighetsöverlåtelse 174, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 363, 364, 367, 369
Återköpsrätt 12, 13, 14
Återvinnande av hyresrätt 139
Återvinning i konkurs 363

Ägarhypotek 361
Ägo- eller gränstvist 356
Ägostyckning 232
Ägoutbyte 175, 381, 383
Äldre jordabalken; se Jordabalken i 1734 års lag, förkortad ÄJB
Äldre lagberedningen av år 1841 152, 153
Äldre landslagen; se Magnus Eriksson's landslag
Äldre rättsinstitut 180
Äldre västgötalagen 148
Äldre västmannalagen; se Dalalagen
Ändring eller upphävande av servitut 52, 60—62, 176, 179, 372, 383
Ändring i eller tillägg till upplåtelseavtalet — annat än avseende upplåtelsetiden — i sådana fall då ändringen eller tillägget utlöses med tillämpning av bestämmelse i lag om rätt till förlängning av avtalet 161, 213, 222, 224—226
Ändring i eller tillägg till upplåtelseavtalet uti sådana fall där ändringen eller tillägget inte har avseende å upplåtelsetiden (inte avser förlängning) 160—161, 163, 164, 206—215, 222—227
Ändring i 7 kap. JB 164, 166, 167, 169, 170, 265, 268—269, 284—285, 289—290, 301, 306, 307—308, 318—319
Ändringarna i IF av år 1912 211
Ändringsavtal 207, 208, 213, 214, 215, 216, 227, 285, 287; jfr Huvudavtal
Ändringsavtals anmärkande på fastighetsägarens exemplar av huvudavtalet 163, 164, 222, 227, 257—261, 264, 273
Ärvdabalken (1958:637) 23—26, 188, 363

Östgötalagen 75, 76, 77, 79, 80, 84, 86, 95, 148

Övergångsstadganden 178—180, 228, 232—238, 279, 281—282, 355, 366, 369—371, 375, 393—394; se även Lagen (1970:995) om införande av nya jordabalken, förkortad PromL
Överlåtelse av rättighet 289
Överäganderätt 91

1954 -11- 10

ISBN 01-1-947032-7