



Civiltill



○

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 vidare distribuera 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 göra något som licensen tillåter.

Se även information på

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>

OM BEGREPPET
NYTTJANDERÄTT TILL FAST
EGENDOM

Av

FRITJOF LEJMAN

Jur. Docent vid Stockholms Högskola

EN STUDIE ÖVER NYTTJANDERÄTTSLAGENS
TILLÄMPNINGSOMRÅDE OCH EN ANALYS AV
NYTTJANDERÄTTSBEGREPPET MED SÄRSKILD
HÄNSYN TILL SVENSK RÄTTSPRAXIS

UPPSALA 1944

ALMQVIST & WIKSELLS BOKTRYCKERI AB

Förord.

Av mina undersökningar rörande nyttjanderätter till fast egendom har jag härmed ansett lämpligt att särskilt framlägga vad som avser själva nyttjanderättsbegreppet och tillämpningsområdet för lagen den 14 juni 1907 om nyttjanderätt till fast egendom. Jag har härvid trott mig tjäna svensk rättskipning bäst genom att lägga tyngdpunkten av undersökningen på det förefintliga rättsfallsmaterialet; en rättsfallsförteckning bifogas arbetet. Härigenom har tyvärr en del material från den utländska rätten, särskilt grannländernas, måst lämnas å sido.

Vid publicerandet av detta arbete är det mig angeläget att rikta ett varmt tack till docenten NILS DILLÉN, som haft vänligheten genomläsa arbetet i korrektur och därvid gjort många värdefulla påpekanden. Likaså stannar jag i tacksamhetsskuld till notarien TORSTEN BENGTTSSON, som välvilligt ställt sin tid till förfogande för korrekturläsning.

Stockholm i december 1944.

Fritjof Lejman.

Nyttjanderättsbegreppet.

Den moderna utvecklingen på det ekonomiska livets område har föranlett, att de olika ändamål för vilka ett jordområde finner användning i högst väsentlig grad ökats. Tidigare inskränkte sig dessa ändamål huvudsakligen till ett tillgodogörande av jordens produktivitet genom jordbruk, skogsbruk o. d. samt till ett begagnande av jorden för bygande av bostäder. Men i nutiden ha framför allt industriens och kommunikationsväsendets intressen framskapat en mångfald andra ändamål. Sålunda ha exempelvis upplagsplatser för råvaror och industriprodukter blivit alltmer nödvändiga. Och det nutida järnvägs- och landsvägsnätets utveckling har i oanad utsträckning kommit att kräva upplåtandet av fastighet för kommunikationsändamål. Andra rättssubjekt än en fastighets ägare ha därmed i högsta grad fått intresse av att fastigheten får begagnas även för annat ändamål än det, vartill den i ägarens hand tjänar. Det blir en viktig samhällelig uppgift att väga ägarens intresse att fritt få råda över sin fastighet mot samhällets och grannars motstående intressen. En motsvarande avvägning av dessa intressen måste också företagas, då det gäller att bestämma den möjlighet, en fastighetsägare äger eller bör äga att upplåta sin fastighet till begagnande åt andra med bindande verkan för sig själv och eventuellt också för tredje man.

Avsikten med efterföljande undersökning är till en början att giva en analys av nyttjanderättsbegreppet, såvitt angår fast egendom. Hänsyn måste därvid tagas både till inne-

I.
Inledning.

börden av begreppet i dess rent allmogliga mening och till den innebörd, lagstiftningen vid sidan härav givit det. Lagstiftningen synes emellertid härvid, såsom motiven¹ ge vid handen, anknyta till den allmogliga uppfattningen om begreppets innebörd. Enligt motiven uppfattas nyttjanderätten i det allmogliga medvetandet »närmast» såsom »en rätt, som är åt annan än ägaren inrymd att sig till nytta i ett eller annat avseende *begagna* fastigheten, vanligen ock att därav hämta den avkomst, som på den naturliga alstringens väg uppstår». I motiven framföres emellertid den åsikten, att denna bestämning av begreppet understundom måste anses alltför inskränkt, ty det tillägges: »Emellertid föras under begreppet även rättigheter, vilka utan sist sagda begränsning avse ett tillgodogörande av fastighetens naturliga tillgångar, såsom rätt att taga sten, grus, torv o. d., skogsavverkningsrätt i alla de former, varunder sådan förekommer, liksom också vissa rättigheter, vilkas egentliga innehåll icke är att nyttja fastigheten, såsom rätt till jakt. Att å dylika rättigheter bestämmelserna i fråga skola tillämpas har det dock syntts nödigt att särskilt angiva (7 §)». Motiven betrakta följaktligen tillämpningen av nyttjanderättsregler å sådana rättigheter icke såsom en genom lagstiftningen företagen utvidgning av nyttjanderättsbegreppet utan även här såsom en följd av den innebörd detta begrepp har i den allmogliga uppfattningen, en innebörd, som säkerligen kan betecknas såsom ganska diffus. Det tillägges till slut i motiven, att nyttjanderätten skiljer sig från servitutet genom att nyttjanderätten omedelbart avser en person, under det att servitutet gäller till förmån för en annan fastighet.

En bestämning av nyttjanderättsbegreppet är särskilt nödvändig, enär denna rättighet i svensk rätt såvitt angår fast egendom, under förutsättning av vederbörlig publicitet ge-

¹ Lagberedningens förslag till Jordabalk I s. 67.

nom inskrivning, tillerkännes skydd gentemot tredje man.² Ty när rättsordningen förlänar en rättighet skydd gentemot tredje man, måste klara gränser angiva dess omfång; lika klara gränser äro ej av nöden, när rättsordningen blott lämnar skydd gentemot medkontrahenten, eftersom de rättsliga sanktionernas ingripande här blott begränsas av den allmänna avtalsfrihetens gränser. Vid bestämning av omfånget hos rättigheter med rättsskydd mot tredje man kräves en noggrann undersökning av spörsmålet, huruvida det utsträckta rättsskyddet kan anses motiverat. Det är en dylik undersökning, som i det följande skall presteras, när här talas om en bestämning av nyttjanderättsbegreppet. Frågan om detta begrepps omfattning blir alltså här liktydig med spörsmålet om vilka rättigheter som genom vederbörlig publicitet i nyttjanderättens form kunna vinna rättsskydd gentemot en tredje man, s. k. sakrättsligt skydd.³

² Angående skälen för och emot nyttjanderätts skydd mot tredje man se Nial i SvJT 1940 s. 677 ff. Jfr också Hassler i Festskrift, tillägnad professor Nils Stjernberg, s. 104 ff.

³ Allteftersom rättsordningen åtminstone i viss utsträckning skänker ett skydd för rättighetens innehavare gentemot en godtroende tredje man eller icke, plägar man som bekant tala om en indelning i sakrätter och obligatoriska rättigheter. Denna indelning torde dock numera vara på väg att förlora i betydelse. Jfr f. övr. härom Lundstedt Obligationsbegreppet I s. 119 ff. En anledning härtill är även, att rättsutvecklingen frammanat så många olika typer av rättigheter, att den nämnda distinktionen icke längre förmår skapa någon ur systematisk synpunkt klar gräns; de rättsliga sanktionerna ingripa i vissa fall mot vissa tredje män utan att ingripa mot andra. Härtill kommer, att en indelningsgrund, som vilar på den utan djupare inträngande i rättens system ingalunda lättförståeliga frågan om rättsskyddets utsträckning mot tredje man, är ur pedagogisk synpunkt otillfredsställande. En indelning av rättsreglerna i exempelvis sådana som röra lös egendom och sådana som röra fast egendom, är utan tvivel mera lättfattlig för den i rättssystemet obevandrade. Jfr Undén, I s. 2, Malmström i SvJT 1942 s. 117.

Inom gruppen »rättigheter till fast egendom» framställer sig tämligen klart i första hand en åtskillnad mellan substansrättigheter och värderättigheter. De förra gå ut på att utnyttja fastighetens fysiska konsistens;

II.
*Nyttjanderätt
 och
 äganderätt.*

Då det nu gäller att närmare angiva de karakteristiska dragen hos nyttjanderätten, måste en del distinktioner göras med utgångspunkt från Lagberedningens hänvisning till åtskillnaden mellan nyttjanderätt och äganderätt samt åtskillnaden mellan nyttjanderätt och servitutsrätt. Till en början bör nyttjanderätten skiljas från äganderätten och dessa båda rättigheters säregenskaper angivas; Lagberedningens ovan nämnda definition förutsätter äganderättsbegreppet såsom utan vidare klart och utsäger icke något om skillnaden mellan äganderätt och nyttjanderätt. Man brukar härvid peka på äganderättens allmänna innehåll, medan man betonar, att nyttjanderätten endast innebär en eller flera befogenheter beträffande sitt objekt. Vid sidan härav plägar man dock framhålla, att principen om äganderättens absoluta innehåll i nutiden kommit att lida av ett stort antal inskränkningar, och detta alldeles särskilt beträffande här avsett objekt — fast egendom.⁴ Denna egendom är ju nämligen, såsom ovan anmärkts, i högre grad än annan egendom av betydelse för

de senare avse endast att tillgodogöra fastighetens ekonomiska värde. Denna åtskillnad markeras av en åtskillnad i fråga om sanktionsmedlens ingripande. Om en skadeståndssanktion anses tillfyllest, är det merendels fråga om en värderättighet, medan däremot förefintligheten av ett tvång till naturaprestation konstituerar en substansrättighet. Jfr Bergman, Studier i svensk servitutsrätt I s. 9 ff. Hos exempelvis Gierke, Deutsches Privatrecht II skiljes (beträffande de begränsade sakrätterna) mellan Gebrauchs- und Nutzungsrechte, Erwerbsrechte och Haftungsrechte. De förstnämnda omfatta substansrättigheter, de sistnämnda värderättigheter. Mellangruppen, Erwerbsrechte, karakteriseras utav att tillgodogörandet av rättighetens föremål uppskjutes till en framtida tidpunkt. Jfr benämningen vänterättigheter hos Nordling, Civilrätt s. 123, till vilka hänföras bl. a. lösningsrätter.

⁴ Enligt en äldre uppfattning ansågs ju äganderätten såsom »i sig oinskränkt», därvid dess begränsningar naturligtvis icke helt förbisågos. Jfr sålunda Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts I, s. 492, Ask, Föreläsningar i svensk sakrätt, s. 16 och Nordling, Civilrätt, s. 122. Sedermera började dock den uppfattningen göra sig gällande, att man direkt borde hänvisa till de ifrågavarande inskränkningarna.

andra rättssubjekt än ägaren samt även ur allmänt samhällsekonomisk synpunkt. Det är därför naturligt, att man icke helt kan inskränka rådigheten däröver till ett eller ett fåtal rättssubjekt. Skulle man strängt fasthålla vid principen om äganderättens allmänna innehåll, skulle man tillerkänna rättighetsinnehavarna de allmänna befogenheterna att oinskränkt begagna egendomen för vilket ändamål som helst ävensom att förstöra eller bortföra dess naturprodukter eller därå uppförda byggnader.⁵ Emellertid har man beträffande fast egendom måst genom lag stadga åtskilliga inskränkningar i denna fria förfoganderätt. Exempel härpå utgöra gällande regler om expropriation och om rätten att råda över skog, vatten etc. På grund av alla dessa inskränkningar har givetvis skillnaden i praktiken mellan äganderätten och vissa slag av nyttjanderätter blivit mindre än förut.

Såsom en egenskap hos äganderättsbegreppet till skillnad från nyttjanderättsbegreppet har man pläгат angiva äganderättens elasticitet.⁶ Man menar härmed, att ägaren till ett föremål i motsats mot nyttjanderättshavaren automatiskt erhåller ny befogenhet, då någon annans rätt till föremålet upphör. Denna egenskap synes icke böra upptagas såsom något karakteristiskt för äganderätten. För rättigheter i allmänhet gäller nämligen, att när däri innesluten, mindre omfattande befogenhet upphör, utvidgas automatiskt rådigheten för rättighetsinnehavaren. Skillnaden är väl egentligen blott den, att de flesta praktiska exemplen på en dylik

⁵ En fråga är, huruvida överlåtbarheten bör upptagas såsom något för äganderätten karakteristiskt. Detta synes mig icke vara förhållandet, ty överlåtbarheten är något, som äganderätten har gemensamt med de flesta andra rättigheter och i allmänhet också med nyttjanderätten. Beträffande nyttjanderätten må dock påpekas, att i många fall skäl till undantag från överlåtbarheten föreligga med hänsyn till det intresse, som ägaren av dess objekt kan hava i vissa personliga egenskaper hos nyttjanderättshavaren. Jfr Undén, I s. 94, Karlgren i SvJT 1937 s. 389.

⁶ Jfr Bergman, I s. 12.

utvidgning förekomma i fråga om äganderätten, eftersom ägaren till ett föremål i större utsträckning än en nyttjanderättshavare är i tillfälle att upplåta »olika befogenheter» till föremålet.

Med hänsyn till de olika regler, som gälla för inskrivning och därmed vinnande av skydd gentemot tredje man för äganderätten och nyttjanderätten i form av lagfart för den förra och inteckning för den senare, ävensom naturligtvis framför allt med hänsyn till tiden för rättighetens bestånd, består dock en så väsentlig åtskillnad ur rättslig synpunkt mellan dessa båda rättigheter, att det är i högsta grad motiverat att systematiskt skilja dem åt såsom tvenne helt olika kategorier av rättigheter. Distinktionen torde härvid i anslutning till vad ovan yttrats böra angivas så, att äganderätten ger all den rådighet över objektet, som den gällande rätten icke särskilt undantager, medan nyttjanderätten giver rådighet endast i visst eller vissa hänseenden. Därmed är naturligtvis icke sagt, att icke åtskilliga andra rättigheter än nyttjanderätten också hava detta särmärke i förhållande till äganderätten. Äganderätten blir följaktligen härigenom en negativt bestämd rättighet, medan nyttjanderätten och andra därmed besläktade rättigheter bliva positivt bestämda.

Från svensk rättspraxis må antecknas några fall till belysande av hur skillnaden mellan äganderätt och nyttjanderätt uppfattats i praktiken. I NJA 1878 s. 306 meddelades inteckning utan närmare angivande av rättighetens karaktär för en avhandling, varigenom »försåltts stränder och rättigheter i visst vattendrag att fritt begagnas med full dispositionsrätt på everldelig tid» och därjämte medgivits rätt till vissa dammfästen. Avhandlingen ansågs följaktligen ej syfta på äganderätt. I NJA 1909 s. 174 beviljades inteckning med 3 röster mot 3 i HD för ett »köpekontrakt», varigenom alla till visst hemman hörande vatten- och fiskerättigheter upp-

låtits och försåltts att av köparen i alla tider ägas och nyttjas. I detta fall motiverades utslaget med att kontraktets ordalydelse icke uteslöt den tolkning, att nyttjanderätt och icke äganderätt upplåtits. I NJA 1921 s. 354 söktes inteckning — såsom för servitut eller nyttjanderätt — för ett köpebrev, varigenom den till viss fastighet hörande andelen i en bys samfällighet vid en fors med strand, vatten och fiskerätt försåltts till ett bolag, som självt var delägare i samfälligheten. Sökanden åberopade härvid det betydelsefulla i att man kunde vinna sakrättsligt skydd för en rättighet av samma art som den i 2 kap. 7 § vattenlagen omförmälda rättigheten för delägare i samfällighet att med annan delägars medgivande nyttja strömfall, som tillhör samfälld mark. Denna rättighet måste enligt sökandens mening kunna tryggas, redan innan tillgodogörande av vattenkraftanläggningen ägt rum. Såvitt av köpebrevet framgick, torde kontrahenternas avsikt ha varit, att »köparen» i första hand skulle erhålla lagfart och, först om detta icke lyckades, inteckning. Lagfartsansökan blev emellertid avslagen. Skälen härför anges icke i referatet; enligt handlingarna berodde det på att de ifrågavarande fastigheterna utgjorde andelar i samfälligheter. Inteckningsansökan ansåg sig HD icke kunna bifalla, »enär den enligt köpebrevet gjorda upplåtelsen avsåge äganderätt». Otvivelaktigt avsågo emellertid kontrahenterna i detta fall att eventuellt, d. v. s. om lagfart ej kunde beviljas, betrakta den upplåtna rätten såsom servituts- eller nyttjanderätt. Med hänsyn till upplåtelseavtalet borde därför skäl ha kunnat föreligga att fastställa inteckning. Om lagfart sedermera beviljades, kunde ju den intecknade fastighetens ägare begära dödande av inteckningen såsom icke vidare medförande någon rätt i den intecknade fastigheten. Ur inskrivningsteknisk synpunkt skulle dock möjligheten att vinna inteckning i dylikt fall vålla vissa svårigheter.⁷ En

⁷ Jfr här NJA 1909 s. 490 (särskilt justitierådet von Seths votum),

annan synpunkt är, att en nyttjanderättsupplåtelse till allenast en del av en fastighet lämpligen bör innehålla en mera noggrann bestämning av den upplåtna delen än som skett i förevarande fall. Detta spörsmål ha vi emellertid icke anledning beröra i detta sammanhang.

Vad vidare angår gränsfall mellan äganderätt och nyttjanderätt finnes icke någon anledning att här närmare ingå på de speciella slag av rättigheter, som regleras av särskild lagstiftning eller i rättspraxis fast utbildade regler. Vi tänka härvid i främsta rummet på fideikommissrätt. Försök hava i teorien gjorts att konstruera denna rätt såsom en nyttjanderätt.⁸ I strid med en dylik åskådning har emellertid 1 § i KF 1875 angående lagfart å fång till fast egendom jämställt fideikommissrätten med äganderätten i inskrivningshänseende. Detta hindrar givetvis icke, att nyttjanderättsbestämmelser i vissa avseenden kunna bliva tillämpliga å fideikommissrätten. Sålunda ha i NJA 1918 s. 545 nyttjanderättslagens bestämmelser om fardag ansetts tillämpliga, då en avliden fideikommissinnehavares dödsbo skolat avträda fideikommisssegendom, detta dock med stöd av bestämmelsen i 4 § i nyttjanderättslagens promulgationslag.⁹

där ansökan om servitutsinteckning avslogs för ett servitut, vilket såsom tillkommet före år 1876 oberoende av inteckning ägde skydd mot tredje man. Såsom skäl för avslag anfördes här synpunkten av ordning och reda i fastighetsväsendet. Det ansågs oriktigt att bevilja inteckning för en servitutsrätt, som i själva verket ägde förmånsrätt framför alla intecknade servitutsrättigheter och obetingat ägde bestånd vid exekutiv försäljning av fastigheten. Särskilt vilseledande skulle det ju vara, om en dylik inteckning dödades. Skälen mot inteckningsbeviljande voro kanske icke lika starka i det i texten behandlade fallet men vägde ändock tungt.

⁸ Se härom Undén II s. 244 ff. och hänvisningar därstädes.

⁹ Bestämmelsen i 1810 års förordning om bl. a. fardag för fideikommisssegendom hade hänvisat till vissa bestämmelser i 16 kap. jordabalken (om

Andra exempel på hithörande fall äro rättigheter till s. k. ofri tomt i stad och vattenverk å annans grund i förening med sådan rätt till grunden, att den ej må av ägaren återtagas, så länge verket uppehålles. Dessa båda rättigheter utgöra fast egendom enligt 1895 års lag angående vad till fast egendom är att hänföra. De stå härigenom äganderätten närmare än nyttjanderätten och lagfart kan å dem beviljas liksom å övrig fast egendom.¹

Här må vidare i detta sammanhang omnämnas upplåtelser under s. k. stadgad åborätt av hemman eller lägenheter, som tillhöra kronan eller allmänna inrättningar. Enligt vanlig uppfattning måste dessa upplåtelser hänföras till nyttjanderätternas kategori. Detta framgår också av 2 § i promulgationslagen till nyttjanderättslagen, som utesluter lagens tillämpning i förevarande fall. Denna rättighet företer dock många med äganderätten gemensamma drag; den kan sålunda ärvas. Härtill kommer, att den genom rättighetsinnehavarens erläggande av en oftast förhållandevis billig penning, d. v. s. genom skatteköp, kan övergå till full äganderätt.

städsel, lega och fardag), som upphävts genom nyttjanderättslagen »såvitt de avsågo nyttjanderätter, varom i nya lagen stadgades». Enligt 4 § nyttjanderättslagens promulgationslag skulle, då i lag eller författning förekom hänvisning till lagrum, som ersatts genom bestämmelse i nya lagen, denna i stället tillämpas. Det hade emellertid här invänts mot en tillämpning av de nya bestämmelserna i nyttjanderättslagen, att dessa endast avsågo egentliga nyttjanderätter, grundande sig på avtal, i följd varav fortfarande de gamla reglerna i 16 kap. jordabalken vore gällande för fideikommissarier. Denna invändning underkändes dock.

¹ I NJA 1911 s. 246 tvistades det om med vilken rätt viss jord i Norrköpings stad hade upplåtits. Jorden, som begagnades för repslagarbana, hade, enligt vad som ansågs styrkt, av staden upplåtits mot en viss summa penningar en gång för alla »i rekognition» jämte viss årlig avgift till stadskassan. Den härigenom förvärvade rätten betraktades såsom ständig besittningsrätt till s. k. ofri tomt och icke såsom nyttjanderätt.

Den ifrågavarande stadgade åborätten är, även om jorden tillhör privat rättssubjekt, sakrättsligt skyddad oberoende av in-teckning och kan icke ens bliva föremål för sådan. De närmare bestämmelserna om denna rättighet återfinnas i vissa ålderdomliga författningar, på vilka här icke finnes anledning ingå. En nyare motsvarighet till den stadgade åborätten utgöres av kronans upplåtelser under ärftlig och förytterlig besittningsrätt för obegränsad tid av viss jord enligt lagen den 4 juni 1926 om upplåtelse under åborätt av viss jord. Även här har åbon tillerkänts rätt att efter viss »första avgäldstid» inlösa fastigheten och därigenom skaffa sig full äganderätt.² Enligt uttrycklig bestämmelse i 2 kap. 44 § nyttjanderättslagen skall om dylik åborätt gälla »vad särskilt är stadgat».

Med hänsyn särskilt till testamentsrättens område förtjäna också skillnaden mellan fri dispositionsrätt och nyttjanderätt att understrykas. Det utmärkande för den förre rättigheten vid jämförelse med äganderätten ligger däri, att rättighetsinnehavaren icke har befogenhet att förfoga över rättighetens objekt genom testamente eller därmed jämställd rättshandling. Finnes nu objektet i hans ägo vid hans frånfälle, övergår det icke å hans arvingar utan tillfaller i stället en tidigare ägare eller personer, som utsetts av eller eljest stå i relation till denne. En s. k. fri dispositionsrätt uppkommer i praktiken oftast genom testamente. Då — såsom senare skall omnämnas — endast rättigheter, som uppstå genom avtal, falla under nyttjanderättslagens regler, finnes också därför ingen anledning att i detta sammanhang ingå på begreppet fri dispositionsrätt. Undantagsvis kan naturligtvis en dylik rätt uppstå även genom ett avtal — benefikt eller oneröst — exempelvis då en person övertager en fastig-

² 33 § i lagen.

het från någon släkting. Angående frågan huru en sådan rätt skall skiljas från en vanlig nyttjanderätt må vi här endast hänvisa till de talrika rättsfall, som föreligga i denna fråga vid tolkning av testamente.³ Ifrågavarande rätt måste givetvis anses stå mycket nära äganderätten, närmare än vad t. o. m. fideikommissrätten gör.⁴

Det kanske viktigaste spørsmålet vid bestämmande av nyttjanderättsbegreppet avser distinktionen mellan detta och servitutsbegreppet.⁵ Man brukar på denna punkt framhålla, att nyttjanderättens innehavare är personligen bestämd, medan servitutshavaren betecknas såsom »ägaren till viss fastighet».⁶ I senare fallet utövas rättigheten, såsom servitutslagens 1 § anger, »till förmån för annan fastighet». Detta blir naturligtvis av betydelse vid bedömande av rättighetens

III.
Nyttjanderätt
och
servitutsrätt.

³ Se f. övr. härom Förslag till lag om testamente s. 250 o. 255, Olivecrona, Testamentsrätten, s. 384 o. 421 samt Beckman i SvJT 1939 s. 656 ff. och där anförda jämte i Skarstedts lagedition under 17 kap. ÅB införda rättsfall.

⁴ Lagfartsrätt och lagfartspflicht bör här föreligga under den självklara förutsättningen, att inga som helst inskränkningar i möjligheten att genom onerös rättshandling förfoga över fastigheten finnas.

⁵ Se dock Illum, Servitutter, s. 72 ff.

⁶ Lagberedningens förslag till Jordabalk I s. 67. Sjögren i T.f.R. 1906 s. 264 ff. Hedlund s. 151.

Det saknas icke försök att draga gränsen så, att man under nyttjanderättskategorien hänför rättigheter, som äro förbundna med besittning av fastighet och under servitutskategorien rättigheter, som icke äro förbundna med sådan besittning. Jfr Gjelsvik, Norsk tingsret 3 utg. s. 3. Jfr Vinding-Kruse, Eiendomsretten III s. 1052 ff. Denna lösning bör icke förordas för svensk rätts del. Vår nyttjanderättslagstiftning hänför nämligen till nyttjanderätter i vidsträckt mening en del rättigheter, som icke kunna sägas vara förenade med någon som helst besittning av fastigheten. Exempel härpå utgöra jakt- och fiskerättigheter. Möjligen kunna dessa anses förknippade med ett beträdande av fastigheten, men ett dylikt beträdande utgör också förutsättningen för utövandet av åtskilliga servitutsrättigheter, exempelvis rätt till väg eller grustäkt.

överlåtbarhet⁷ men också med hänsyn till rättighetens innehåll. Enligt naturens ordning äger ju en fastighet en varaktighet, som överstiger en fysisk persons. Innebörden av ifrågavarande sätt att markera skillnaden blir därför realiter den, att servitutsrättigheterna innefatta befogenheter, vilka äro av mera varaktigt slag. Det rör sig m. a. o. om befogenheter, som oberoende av växlingarna i äganderätten till den berättigade fastigheten äro till nytta för denna. Rättigheternas subjekt blir en fastighetsägare i denna hans egenkap.

Med servitutsrättigheternas längre varaktighet sammanhänger också, att de endast kunna avse en eller ett fåtal befogenheter beträffande den fastighet de åvila. Det är nämligen helt naturligt, att en längre gående rättighet till den besvärade fastigheten knappast skulle kunna vara av permanent karaktär. I så fall skulle nämligen äganderätten till fastigheten nedsjunka till en rättighet blott till namnet, innefattande synnerligen oväsentliga befogenheter. För att giva exempel på gradskillnaden mellan servitut och nyttjanderätt kan nämnas, att rättighet att av skog taga virke till underhåll av åbyggnader eller vindfällena och torrskog till vedbrand såsom typiska husbehovsrättigheter hänföras till servitutsrättigheter, medan en längre gående rättighet till skog — för avverkning till avsalu — anses böra följa nyttjanderättsregler.

Svensk rättspraxis uppvisar en del rättsfall, som på denna punkt beröra gränsdragningen mellan servitut och nyttjanderätt. I det följande skola först några, som avse fiskerätt, beröras. I rättsfallet NJA 1912 s. 457 voro fakta följande:

⁷ En servitutsrätt följer automatiskt med den berättigade fastigheten vid överlåtelse av denna och kan icke utövas av den, som ägt denna fastighet vid tidpunkten för utfästelsen men sedermera sålt den. Jfr beträffande dylika utfästelser NJA 1934 s. 111.

Vid en lantmåteriförrättning hade rätten till fiskevattnet utanför södra stranden till en lägenhet, benämnd Fridhem n:r 1 och avsöndrad från 1/10 mantal Gåsö n:r 1, tilldelats en annan hemmansdel 1/10 mantal Gåsö n:r 1. Sedermera hade nämnda rätt emellertid av ägaren till sistnämnda hemmansdel genom köpekontrakt år 1901 försålts till lägenhetens ägare O. Jansson, varvid medgivits, att till säkerhet för fiskerätten »servitutsinteckning» finge meddelas, och förklarats, att Jansson ägde ensamrätt att utanför samma strand idka fiske. Inteckning hade därefter fastställts i hemmansdelen »till säkerhet för den i köpekontraktet omförmälda rätt till vattnet utanför södra stranden av nämnda lägenhet». Sedermera framställdes år 1910 begäran om dödning av inteckningen av ägaren till en del av hemmansdelen, som vid ett senare skifte tillskiftats nämnda fiskevatten, och härvid företeddes förklaring av dödsbodelägarna efter O. Jansson, som dåmera avlidit, att de icke hade något att erinra mot dödningen. Den sökta dödningen beviljades, men besvär häröver anfördes av ägaren till en från lägenheten Fridhem n:r 1 år 1903 avsöndrad och försäld lägenhet, benämnd Idehäll n:r 1. Denne gjorde gällande, att inteckningen såsom meddelad till säkerhet för en servitutsrätt icke kunde dödas utan hans medgivande, i vad den avsåge fiskerätten utanför den del av nämnda strand, som vore belägen utanför lägenheten Idehäll. HD avslog emellertid besvären med den tydligt uttalade motiveringen, att den »till O. Jansson upplåtna rätt icke vore att anse såsom ett till förmån för lägenheten Fridhem n:r 1 upprättat servitut utan måste anses innefatta allenast nyttjanderätt för O. Jansson och hans rättsinnehavare till det i köpekontraktet omförmälda fiskevatten», i följd varav inteckningens giltighet icke berörde den klagande fastighetsägarens rätt. — HD lägger i detta rättsfall tydligen synnerligen stor vikt vid köpekontraktets beteckning av rättighetsinnehavaren. Denne hade däri betecknats

såsom en person, och därför ansågs rättigheten såsom en nyttjanderätt. Anmärkningsvärt är, att kontrahenterna här själva i kontraktet betecknat rätten såsom en servitutsrätt.⁸ Det må nu vara riktigt, att kontrahenternas rättsliga beteckning av ett avtal icke bör spela någon roll vid domstolens rubricering av avtalet; för tolkning av kontrahenternas avsikter härutinnan kan dock deras beteckning tilläggas en viss betydelse. Med hänsyn till rättighetens omfång synes ej heller hinder ha mött att betrakta rättigheten såsom en servitutsrätt, eftersom det endast rörde sig om fisket utanför den strand, vid vilken ifrågavarande lägenhet var belägen. HD:s utslag synes oss i detta fall taga alltför stor hänsyn till vissa ordalag i upplåtelsekontraktets formulering. I rättsfallet NJA 1919 s. 443 såldes en hemmansdels lott i »ålfisket i närgränsande Mörrumsån» till »Nils Larsson på Savratorpet», men i kontraktet tillades, att ålfisket kom »att hädanefter såsom en till hemmanslotten Savratorpet förenad tillhörighet nu och i evärdliga tider begagnas under vad namn det vara må». Här statuerades av Hovrätten och HD naturligt nog servitutsrätt.⁹ Dock hade N.Rev. betraktat rättigheten såsom nyttjanderätt. Till jämförelse kan nämnas, att i rättsfallet NJA 1937 s. 192 köparen av en villatomt, avsedd att avstyckas från en lantegendom, tillförsäkrats rätt att å stamfastigheten bedriva husbehovsfiske och sjöfågelsjakt.

⁸ Inteckningsdomstolen har ansett sig oförhindrad att meddela inteckning till säkerhet för rätten i kontraktet utan närmare angivande av rättighetens natur. Inteckningsansökningen synes icke heller ha gällt någon viss rättighet. Hade så varit fallet, hade utgången måhända blivit den motsatta. Jfr Hovrättens ståndpunkt i NJA 1937 s. 192.

⁹ Jfr också SvJT 1943 s. 45, där fiskerätt ansågs utgöra servitutsrätt i ett fall, då upplåtelsen skett till förmån för en fastighet, som inköpts av Vattenfallsstyrelsen och som skulle tjäna såsom utmål vid blivande utbyggnad av ett vattenfall. Vattenfallsstyrelsen hade här framhållit, att styrelsen förvärvat fiskerätten för att icke riskera att vid utbyggnaden mötas av erinringar från fiskeintresset. Det uppgavs i ärendet, att dylika servitut vore ytterst vanliga över hela landet.

Dessa rättigheter ansågos emellertid icke utgöra förmåner av beskaffenhet att kunna intecknas såsom servitut. Det beto- nades emellertid i utslaget, att detta gällde endast dylika rättigheter till förmån för just den ifrågavarande villa- tomten. De rättigheter, som det rörde sig om, ansågos här mera hava tillskapats för villatomtägarens personliga nöje än med hänsyn till villatomtens nytta. Ansökan om inteck- ning såsom för nyttjanderätt hade ej gjorts hos vederbö- rande inskrivningsdomare och ansågs följaktligen icke kunna komma under prövning i Hovrätten.

I ett annat rättsfall, NJA 1932 s. 196, hade vid försäljning av en avsöndring från ett hemman, som ägdes av ett norr- ländskt sågverksbolag, i salubrevet stadgats, »att köparna berättigades att taga av hemmanets skog efter skedd utsy- ning erforderligt virke till underhåll av åbyggnaderna och stängselvirke samt till vedbrand, vindfällen och torrskog ävensom att köparna finge begagna sig av allt till hemmanet hörande mulbete». Inteckning såsom för servitutsrätt söktes för dessa rättigheter av ägaren till en lägenhet, som i sin tur avsöndrats från den ursprungliga avsöndringen och innehöll 2/3 därav. Bolaget invände, att rättighetsinnehavaren vore personligen bestämd och att rättigheten därför vore en nytt- janderätt på livstid. Såsom stöd för denna mening åberopa- des även omständigheterna vid köpet. Vid detta hade för- farits på ett i Norrland ganska vanligt sätt. Bolaget hade nämligen tidigare köpt hela hemmanet av köparen i syfte att förvärva skogen, men då ett undantag av inrösningsjor- den vid detta köp skulle ha lett till fördröjande av bolagets lagfart i avbidan på lantmäteriförrättning, tillkom i stället det senare återköpet, som alltså ägde rum sedan avsöndring skett och avsåg inrösningsjorden jämte skogsslätter och åbyggnader. Bolaget gjorde nu gällande, att detta återköp måste ha innefattat det skogsområde, som vore nödvändigt för jordens brukande för framtiden, och att utfästelsen om

rätt till ytterligare skog endast vore en förmån för den förre hemmansägaren personligen, för att förlusten icke skulle bli alltför kännbar för honom. Såsom naturligt var, godkändes icke bolagets uppfattning av HD, utan inteckning ansågs kunna meddelas för servitutsrätt. Bolagets uppfattning var för övrigt betecknande för den inställning, som understundom gjort sig gällande hos de norrländska storbolagen att underlägga sig skog till förfång för bondehemmanen, en inställning som staten genom olika lagstiftningsåtgärder sökt motverka.

I andra rättsfall angående gränsdragningen mellan servitut och nyttjanderätt har det varit fråga om rätt att hava byggnader å annans fastighet, och då oftast om sådan rätt, som blivit utfäst i sammanhang med lantmäteriförrättning. Sålunda hade i rättsfallet NJA 1899 s. 505 en skiftesdelägare enligt medgivande från en annan delägare åren 1833—34 berättigats »å dess skogsskifte ovan vid landsvägen uppsätta härbärke, vedlider och badstuga att till sin bekvämlighet be-gagna». Sedermera hade badstugan nedrivits och ersatts av en bryggstuga. Yrkande om borttagande av byggnaderna avslogs emellertid, när servitutsrätt ansågs föreligga. Den omständigheten, att badstugan nedrivits och i stället bryggstuga uppförts, ansågs härvid icke spela någon roll, eftersom bryggstugan icke upptog större utrymme än badstugan. Däremot bedömdes i rättsfallet NJA 1925 s. 522 en förening vid laga skifte under åren 1860—62, innebärande att delägare, som äskade det, ägde rätt att utan ersättning uppföra kvarn med väg å en viss skifteslott, såsom nyttjanderätt och icke såsom servitutsrätt. Kvarnen synes icke ha varit avsedd för någon viss fastighets behov, utan den, som uppförde den, skulle där äga att mala både för egen och annans räkning. Denna omständighet torde väl ha varit avgörande för utgången i ärendet. Å andra sidan har i rättsfallet NJA 1933 s. 359 en tämligen långt gående rättighet behandlats såsom

servitutsrätt. Såsom sådan betraktades nämligen en genom överenskommelse vid laga skifte åren 1857—58 tillkommen rätt att hava en logbyggnad allt framgent uppförd å en grannfastighets område. I motiveringen till HD:s utslag hänvisas särskilt till omständigheterna vid laga skiftet. Två justitieråd voro av skiljaktig mening och ville betrakta rätten såsom en nyttjanderätt.

Emellertid förtjänar det på tal om servituts anknytning till en härskande fastighet att framhållas, att man tidigare brukat och alltjämt brukar laborera med begreppet »personalservitut». Detta namn pekar på »en personligt bestämd rättighet att taga en fastighet i anspråk». Med ifrågavarande begrepp har man opererat framför allt inom den romerska rätten, där man ställt det i motsats till real- eller praedialservitutet, motsvarande servitut i modern mening.¹ Begreppet innefattar sålunda allt vad som i svensk rätt går in under nyttjanderättsbegreppet. Men det går dessutom utanför detta. Det innefattar även en del rättigheter, som icke kunna betraktas såsom nyttjanderätter av den anledningen, att de icke medföra någon rätt att begagna fastigheten. Främst komma härvid i betraktande rättigheter, som innefatta s. k. negativa befogenheter. Lagberedningen har nämligen uttryckligen förklarat, att man icke under rättskategorien nyttjanderätter

¹ Inom dessa personalservitut brukade man skilja mellan fyra olika grupper med beteckningarna ususfructus, usus, habitatio och operae servorum. De båda förstnämnda torde stå nära nyttjanderättsbegreppet i svensk rätt, och skillnaden dem emellan består i att ususfructus avser en total rätt att nyttja och efter gottfinnande njuta avkomsten, exempelvis till avsalu, medan usus inskränker sig till ett nyttjande och användande av naturprodukter blott för det egna behovet. Habitatio motsvarar i svensk rätt rätten att bebo ett hus (se nedan s. 76 not 3), medan operae servorum var en begränsad rätt att begagna en främmande slavs arbetskraft. Uppkomsten av nämnda rättigheter hade dock i romersk rätt huvudsakligen sin grund i testamentariska dispositioner. Jfr Bergman I s. 21 ff. Se också nedan s. 60 ff.

i svensk rätt kan föra »hvad som skulle motsvara det negativa servitutet eller skyldighet för en fastighetsägare att i en annan persons intresse underlåta en viss utövning av sin äganderätt». Enligt Lagberedningens mening² böra dylika rättigheter — vilka med en paradoxal beteckning skulle kunna kallas »negativa nyttjanderätter»³ — följaktligen icke kunna intecknas utan endast åtnjuta ett rent obligatoriskt rättsskydd gentemot den, som gjort utfästelsen. Såsom motivering härför anges blott, att dessa rättigheter — vilka i olikhet mot de s. k. negativa realservituten icke bestämmas av en fastighets behov — icke kunna erhålla den begränsning, som är oundgänglig för medgivande av sakrättsligt skydd. Därjämte åberopas ett rättsfall i NJA 1901 s. 134. I detta hade ägaren av ett sågverk i skriftlig handling utfäst, att under 49 år icke vid sågverket skulle få sågas, staplas eller lagras belgiska eller franska lådbräder för dessa länders marknad. I händelse av kontraktsbrott å sågverksägarens sida skulle denne återgälda vederlaget för utfästelsen ävensom betala skadestånd med visst bestämt belopp för varje i strid med avtalet sågad kubikmeter lådbräder. Till säkerhet såväl för giltigheten av avtalet som för återgåldande av vederlaget jämte skadestånd begärdes inteckning. Enligt vad handlingarna i målet utvisa, anhöll härvid sökandens ombud vid Häradsrätten om inteckning för handlingen utan att närmare angiva, för vad slags rättighet inteckningen söktes. Av en medföljande förklaring, underskriven av sågverksägaren, framgick dock, att denne avsett utfästelse av servitutsrätt.⁴ I besvären hos Hovrätten synes också inteckning för servitutsrätt uttryckligen ha begärts. Häradsrätten ansåg för sin del avtalet icke vara »av sådan

² Lagberedningens förslag till Jordabalk I s. 275.

³ Angående negativa nyttjanderätter se Bergman I s. 24—25 ävensom där anförd dansk doktrin.

⁴ Dessa fakta framgå emellertid ej klart av referatet i NJA.

beskaffenhet, att detsamma, enligt 55 § i K.F. ang. inteckning i fast egendom d. 16 juni 1875, utgjorde föremål för inteckning». Hovrätten och HD funno inteckning till säkerhet för utfästelsen, d. v. s. för avtalets giltighet, »lagligen icke kunna meddelas». Även i övrigt avslogs i dessa instanser ansökningsen, men detta enär ny ägare av sågverket icke ansågs i vederbörlig ordning ha medgivit inteckningen.

Såsom stöd för Lagberedningens åsikt angående otillåtligheten av inteckning för ovan omförmälda »negativa nyttjanderätter» ter sig därför detta rättsfall onekligen bräckligt. Att en ansökan om servitutsinteckning här ogillades, kan ha berott därpå, att det saknades den oundgängliga förutsättningen av »utilitas fundo», som måste föreligga för att en servitutsrätt skall kunna tillskapas. Handlingarna i målet giva icke heller vid handen, att servitutsinteckningen sökts till förmån för »ägare av fastighet». Under sådana förhållanden var det naturligt, att ansökan om servitutsinteckning avslogs. Ändamålet med reglerna om servitut är ju, såsom av Undén framhålles, att tillgodose vissa primära och permanenta behov hos rättigheternas innehavare, d. v. s. »behov, som yppa sig för varje ägare, oberoende av det sätt på vilket fastigheten användes».⁵ Det kräves följaktligen en stadigvarande nytta för att förutsättningarna för ett servitut i servitutslagens mening skola anses uppfyllda och inteckning kunna ske för dylik rättighet. Naturligtvis måste man härutinnan godkänna icke blott en varaktig nytta för den dominerande fastigheten utan också en dylik nytta för en anläggning på densamma, men icke ens en sådan nytta förefanns i det åberopade fallet.

De lege lata får emellertid genom Lagberedningens ovan nämnda uttalande anses ganska klart, att s. k. »negativa nyttjanderätter» icke kunna vinna sakrättsligt skydd. De lege

⁵ Undén II s. 349.

ferenda kan denna ståndpunkt säkerligen utsättas för berättigad kritik. Servitutsreglerna giva vid handen, att vissa s. k. negativa rättigheter, såsom rätt till utsikt och fönster, kunna tillerkännas sakrättsligt skydd till och med i en för den förpliktade strängare form. Då det endast är fråga om rättigheter till förmån för viss person eller vissa personer, och rättigheterna alltså bliva till sin varaktighet begränsade, åtminstone till innehavarnas livstid, kan man hävda, att betänkligheterna mot att tillåta ett sakrättsligt skydd i nyttjanderättens form icke äro så stora.

Å andra sidan tala emellertid även tydliga skäl mot en alltför stor utvidgning av antalet befogenheter, som kunna vinna sakrättsligt skydd. Men det är här en annan synpunkt, som bör verka inskränkande och avgränsande, nämligen synpunkten att en dylik rättighet måste fylla en samhällsnyttig funktion; principen om en viss utilitas måste också gälla för nyttjanderätter, även om man här icke kan kräva en lika varaktig nytta som beträffande servitutsrättigheter. Befogenheter, som icke i någon mån kunna tjäna samhällsekonomien, böra icke få ifrågakomma såsom nyttjanderätter. Vid sidan härav synes befogenhetens egenskap av »positiv» eller »negativ» — om vi nu alltjämt betrakta problemet de lege ferenda — icke spela någon roll. Även underlåtenheten till förmån för viss person eller vissa personer kunna mycket väl vara av det slag, att de förtjäna sakrättsligt skydd såsom värdefulla medel för fastigheternas utnyttjande i samhällsekonomiens tjänst.⁶ Förutsättning härför måste emellertid

⁶ Jfr också Bergman I s. 28, som hävdar, att s. k. negativa personalservitut obetingat böra tillerkännas sakrättsligt skydd. Såsom exempel på fall, då detta synes särskilt behjärtansvärt, nämnes underlåtenhet av pietetsskäl att under viss förutvarande ägares livstid skövla skog eller förändra byggnad ävensom underlåtenhet att utsläppa för fiske skadligt avfallsvatten (i fiskevatten, som arrenderas av annan). I tysk rätt har man också accepterat en dylik åskådning genom B.G.B. § 1090: »Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, dass derjenige, zu dessen

vara, att nytta, objektivt sett, verkligen kan sägas vara för handen i tillräcklig grad. Att i detta hänseende godkänna avtal, som gå ut på tillfredsställandet av rent subjektiva intressen, bör icke ifrågakomma. Ekonomiska värden måste härvidlag tillmätas större betydelse än rena affektionsvärden. Avtal vid en fastighetsförsäljning exempelvis att köparen skall av hänsyn till säljaren under dennes återstående livstid underlåta att företaga vissa förändringar med fastigheten, som denne icke önskar på grund av skäl som i allmänhet icke tillmätas betydelse inom affärlivet, förtjäna icke rättsligt skydd mot tredje man.

Om man vill draga ytterligare en parallell med servitutsrätten, kan man peka på att ett av de gängse servitutsrekvisiten innebär, att servitutet måste hava anknytning till ett varaktigt tillstånd å den besvärade fastigheten, d. v. s. tjäna en »perpetua causa». Då det gäller nyttjanderätt, består en skillnad i förhållande till servitutsrätt därutinnan, att något krav på anknytning till ett varaktigt tillstånd å den besvärade fastigheten icke kan uppställas; däremot kvar-

Gunsten die Belastung erfolgt, berechtigt ist, das Grundstück in einzelnen Beziehungen zu benutzen, oder dass ihm eine sonstige Befugnis zusteht, die den Inhalt einer Grunddienstbarkeit bilden kann (beschränkte persönliche Dienstbarkeit). Här hänvisas alltså till den grundläggande bestämmelsen angående Grunddienstbarkeiten i B.G.B. § 1018 (servitutsreglerna), varest uttryckligen fastslås, att en dylik rättighet kan bestå i att »auf dem Grundstücke gewisse Handlungen nicht vorgenommen werden dürfen».

En sådan sakrättsligt skyddad rättighet är helt personlig och kan följaktligen varken gå i arv eller överlätas. Icke ens sublokation, d. v. s. rättighetsinnehavarens överlåtande av rättighetens utövande utan att han utträder ur rättsförhållandet, är tillåten. (B.G.B. § 1092) (Jfr Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, s. 238.) En särskild art av dessa rättigheter äro s. k. Wohnungsrechte, där emellertid sublokation är tillåten beträffande familj och husfolk (B.G.B. § 1093). Se vidare nedan s. 76 not 3.

står ju alltid rekvisitet, att rättigheten har åtminstone någon ej alltför liten anknytning till den fastighet, som därav skall besväras.

Det sagda må belysas genom exempel från ett rättsfall i NJA 1899 s. 540, där HD icke ansåg kravet på perpetua causa uppfyllt i ett fall, då ägaren av en fastighet medgivit ägaren av en angränsande fastighet att i ett vattenledningsrör å den förra fastigheten finge inrymmas ett annat dylikt rör för inledande av vatten, avsett för den senare fastigheten. Ansökan om servitutsinteckning avslogs följaktligen; i ett sådant fall borde nyttjanderättsinteckning i stället kunna meddelas. Kravet på åtminstone någon anknytning till den besvärade fastigheten kan vidare konkretiseras genom ett exempel, som är aktuellt i tysk rätt, där ju innebörden av detta rekvisit får en särskild betydelse vid avgränsningen av nyttjanderättsbegreppet, därigenom att detta i övrigt är relativt vittfamnande och även omfattar s. k. negativa rättigheter.⁷ Avståendet från att driva visst slags affärsrörelse å

⁷ Jfr ovan s. 20 n. 7. Se för övrigt exempelvis Kommentarer der Reichsgerichtsräte §§ 1018 Anm. 8 och 1090 Anm. 6. Från svensk rättspraxis förtjäna måhända några rättsfall rörande ansökan om servitutsinteckning att anföras i detta sammanhang. Sådan ansökan har sålunda i plenumålet NJA 1903 s. 249 bifallits, då ansökan gällt att den ifrågasvarande fastigheten icke finge användas till industriella anläggningar och att ej heller därstädes finge idkas annan rörelse än urmakeri ävensom handel med ur, modeartiklar, hattar, mössor och begravningsartiklar. Likaså har i NJA 1905 s. 173 vid försäljning av en lägenhet från ett hemman servitutsinteckning beviljats för ett förbehåll, att å lägenheten icke finge anläggas vattenverk eller uppföras bostäder utan tillstånd av hemmanets ägare, och i NJA 1907 s. 545 har vid försäljning av en del av en stadsfastighet dylik inteckning godkänts för ett förbehåll, att å det försålda området icke finge idkas »källare eller schweizerirörelse». T. o. m. för en föreskrift, att ritningar till framtida byggnader å tomtplats skulle godkännas av vederbörande byggnadsnämnd, har sådan inteckning beviljats (NJA 1895 s. 434 o. 1926 s. 487, i vilket sistnämnda fall denna fråga dock bedömdes av Hovrätten såsom sista instans). I samtliga dessa fall ha sålunda tillgodoseendet av allmännyttiga ändamål och en tillräcklig anknytning till den besvärade fastigheten ansetts föreligga. Å

en fastighet anses kunna inordnas under begreppet »Grunddienstbarkeit», d. v. s. servitut, och därmed också under begreppet »beschränkte persönliche Dienstbarkeit», s. k. personligt servitut, medan däremot en fastighetsägares avstående från att taga leveranser från annan än viss bestämd leverantör icke kan hänföras därunder. Motiveringen härför är, att utfästelsen i förra fallet utgör en inskränkning i fastighetsägarens möjlighet att förfoga över själva fastigheten, under det att i senare fallet utfästelsen icke kan sägas ha anknytning till någon fastighet.

I ännu ett avseende må här jämförelse mellan servituts- och nyttjanderättsbegreppen anställas. Vad servitut beträffar, gäller ju, att den besvärade fastighetens ägare icke har skyldighet till positiva prestationer i rättighetsinnehavarens intresse annat än i ett särskilt i 2 § servitutslagen omnämnt fall, nämligen då upplåtelse innefattar föreskrift att underhålla väg, byggnad eller inrättning, som för rättighetens begagnande erfordras. Även beträffande nyttjanderätt torde gälla, att avtal om positiva prestationer, som icke äga ett mera intimt samband med »prestationen av själva fastigheten», måste framstå såsom självständiga avtal vid sidan av själva nyttjanderättsavtalet och alltså endast få obliga-

andra sidan har inteckning icke medgivits för förbehåll, att fastighet icke finge disponeras för handelsrörelse med viss vara (NJA 1912 s. 237), för förbehåll att tomt med därå befintlig byggnad icke finge användas för annat ändamål än teaterverksamhet (NJA 1924 s. 629) samt för förbehåll om förbud för ägare av fastighet att därå avverka kalk till avsalu (NJA 1926 s. 553). Även i ett fall, då utfästelsen rörde underlåtande av för studieverksamhet störande buller, däri inbegripet musik från öppet fönster i en del av en universitetsstad, som företrädesvis beboddes av akademici, avlogs ansökan om servitutsinteckning (NJA 1929 s. 191). I alla dessa fall torde ogillandet ha berott på att kravet på utilitas fundo — principen om varaktig nytta för en fastighet eller anläggning därå — ansetts icke uppfyllt. Jfr Bergman IV s. 122 ff.

torisk verkan gentemot den förpliktade.⁸ Endast i undantagsfall lärer ett sådant avtal få sakrättsligt skydd i likhet med nyttjanderättsavtalet. Ett aktuellt fall, som kan nämnas i detta sammanhang, är de i samband med hyresavtal träffade avtalen om leverans av värme och varmvatten. Här synes rättspraxis gått in för att betrakta ifrågavarande leveransskyldighet såsom en integrerande del av själva hyresavtalet. Leveransens uteblivande anses sålunda i sina rättsverkningar jämfäst med en brist i den förhyrda lägenheten enligt nyttjanderättslagens 3 kap. 11 och 16 §§.⁹ Om vi bortse från dylika fall, kommer följaktligen nyttjanderätten från den förpliktades synpunkt att i princip innebära ett tålande av de åtgärder, som den berättigade vidtager med fastigheten.

Sammanfattningsvis må under hänvisning till det ovan sagda framhållas, att nyttjanderätten i förhållande till servitutet karakteriseras av att rättighetsinnehavaren är personligen bestämd samt att han skall äga vidtaga positiva åtgärder med den besvärade fastigheten, vilka dennas ägare icke kan förhindra, varemot liksom vid servitut skyldighet för denne sistnämnde att handla i rättighetsinnehavarens intresse icke kan vinna skydd i nyttjanderättens form annat än i särskilda i lag eller sedvanerätt avgränsade fall. Nyttjanderätten innebär m. a. o. från den förpliktades synpunkt en skyldighet att tåla, icke att handla eller underlåta. De åtgärder, som nyttjanderättshavaren berättigas vidtaga, måste dock rent objektivt sett vara till nytta för honom, d. v. s. tjäna förnuftiga ändamål och hava tillräcklig anknytning till fas-

⁸ Jfr i detta avseende de tidigare rättsfallen NJA 1906 s. 535 och 1910 s. 35, i vilka ansökningar om inteckning för rätt till elektrisk kraft såsom nyttjanderätt, servitutsrätt eller avkomsträtt avlogs. Sedermera har ju emellertid inteckningsförordningen ändrats därhän, att rätten till elektrisk kraft kan intecknas såsom särskild rättighet.

⁹ Jfr NJA 1941 s. 385.

tigheten. Dessa egenskaper hos nyttjanderätten torde innefattas i vad Lagberedningen åsyftar, då den, såsom tidigare omnämnts, talar om att nyttjanderätten innebär en rätt att »sig till nytta i ett eller annat avseende begagna fastigheten».

Härefter måste med några ord förhållandet mellan nyttjanderätt och s. k. reallast något beröras. Den s. k. reallasten karakteriseras ju framför allt därav, att ägaren till den fastighet, som den besväras, är förpliktad att utgiva periodiska prestationer och skiljer sig därigenom från nyttjanderätten. Reallasten är i svensk rätt utav två olika slag.¹ Det ena slaget innefattar vissa av de rättigheter »till tionde, ränta eller annan sådan avgäld av fast egendom», som omförmäles i 17 kap. 6 § handelsbalken. Det andra slaget utgöres av vad man vanligen brukar kalla avkomsträtter eller närmare bestämt rättigheter till »avkomst eller annan sådan förmån, som åt någon upplåtes att utgå ur fast egendom». Dessa sistnämnda rättigheter vinna sakrättsligt skydd på samma sätt som nyttjanderätten, d. v. s. genom inteckning, enligt 54 § inteckningsförordningen. Lagberedningen skiljer i sitt förslag till Jordabalk² på tre olika grupper av dylika rättigheter, nämligen rätt till undantag, rätt till ränta och rätt till avgäld. Det är framför allt nyttjanderättens förhållande till rätten till undantag, som måste klargöras. Undantagsrätten grundar sig på ett s. k. undantagsavtal, d. v. s. ett förbehåll vid en fastighetsöverlåtelse om vissa förmåner för säljarens försörjning, s. k. födoråd, att utgå vanligtvis under säljarens återstående livstid. Såsom Undén³ framhållit, måste emellertid en rättighet av detta innehåll bedömas lika, även om den tillkommit genom en fullt fristående utfästelse, och alla

IV.
*Nyttjanderätt
och reallast.*

¹ Ang. begreppet reallast se Undén II s. 386 ff. och i SvJT 1931 s. 113 ff.

² Lagberedningens förslag till Jordabalk II s. 392 ff.

³ Undén II s. 404.

sådana rättigheter böra därför sammanfattas under den mera adekvata beteckningen rätt till födoråd. Vad som i detta sammanhang är av intresse är, att i dylika födorådsavtal synnerligen ofta ingår rätten att bebo en stuga eller rätten att skörda avkastningen av viss jord, alltså typiska nyttjanderätter. I dylika fall uppställer sig det spørsmålet att avgöra, huruvida rätten skall följa nyttjanderättsregler, d. v. s. reglerna i 1 kap. nyttjanderättslagen, eventuellt också reglerna angående arrende eller hyra, eller om den skall följa de speciella regler, som få anses gälla för rätt till födoråd. Man har här att vänta sig den invändningen, att distinktionen icke spelar någon betydande roll, emedan reglerna ändå dock bliva väsentligen desamma. Detta är emellertid ingalunda alltid fallet. Visserligen är det sant, att en vanlig nyttjanderätt och en nyttjanderätt, som ingår i ett födorådsavtal, delvis följa samma regler i fråga om förutsättningar för rättsskydd gentemot tredje man⁴, men när det gäller rättsförhållandet till upplåtaren, är olikheten tämligen stor.

Wikander⁵ synes på denna punkt vilja hävda, att det beträffande det senare slaget av nyttjanderätter åligger vederbörande fastighetsägare en längre gående skyldighet att »inbestå för den skada, som lides därigenom, att undantagstagaren icke kommer i åtnjutande av sina förmåner». Såsom stöd härför åberopas rättsfallet NJA 1907 s. 532, som gällde ett

⁴ Att observera är beträffande nyttjanderätter, som ingå i födorådsavtal, att födorådstagaren här icke äger njuta ersättning, motsvarande nyttjanderättens värde, om fastigheten säljes utan förbehåll om nyttjanderättens bestånd. Den rätt till ersättning ur köpeskilling i dylika fall, som tillkommer födorådstagare enligt 54 § in-teckningsförrordningen, gäller nämligen blott »förmåner i penningar och varor, som tillkomma honom». En utvidgning av födorådstagarens rätt härutinnan hade föreslagits av Lagberedningen i dess Förslag till lag om rätt till undantag av fast egendom 3 §. Se härom Lagberedningens förslag till Jordabalk II s. 220.

⁵ Wikander, Om rätt till undantag av fast egendom, s. 28. Jfr f. övr. Lagberedningens förslag till Jordabalk II s. 222 ff.

förbehåll vid en försäljning av en lantfastighet, att säljaren och hans hustru »skulle under sin livstid hyresfritt få bebo och bruka huvudbyggnaden av boningshuset med tillhörande trädgård och park jämte ett redskapshus, ävensom att, så länge de kvarbode å egendomen, få två hästar utfodrade och passade samt begagna halva vagnsporten». Sedan boningshuset blivit förstört genom en eldsvåda, yrkade födorådstagarna ersättning för mistade förmåner av köparen, som alltjämt ägde fastigheten. HD biföll i likhet med Häradsrätten denna talan med den föga upplysande motiveringen, att köparen måste vara skyldig gottgöra säljaren »för den skada, han härigenom lidit», medan Hovrätten icke fann eldsvådan kunna föranleda skyldighet för köparen att utgiva ersättning i omstämda hänseendet. I detta rättsfall skulle utgången, enligt Wikander, av motiveringen att döma, ha blivit den, att köparen ålades en strängare förpliktelse än om motsvarande regler för hyresavtal tillämpats; i så fall borde köparen endast förklarats skyldig återbetala det belopp, varmed köpeskillingen här skulle ha ökats, om de uteblivna förmånerna icke tagits i beräkning vid dess bestämmande.⁶ Detta må vara riktigt; i andra fall kan man dock ej härav draga den slutsatsen, att en födorådsnyttjanderätt — för att nu lancera denna benämning — alltid skulle medföra strängare förpliktelser för fastighetsägaren än en vanlig nyttjanderätt. Beträffande exempelvis hyresavtal finnas ju ett flertal delvis tvingande bestämmelser, som tillkommit framför allt av sociala skäl och som därför icke lämpa sig för födorådsnyttjanderätten. Man behöver härvid blott tänka på hyresvärdens obetingade skyldighet att tåla nedsättning i hyran, om lägenheten är behäftad med brist, eller att i dylikt fall betala skadestånd, om han icke kan styrka, att bristen icke beror

⁶ A. a. s. 28 not 2. Det måste dock framhållas, att domen icke klart anger, hur domstolen tänkt sig, att »skadeståndet» skulle bestämmas. Uträkning av dess belopp överläts för övrigt åt gode män.

på hans försummelse. Man kan ock erinra om hyresvärdsskyldighet att i många fall finna sig i att hyresgästen sätter annan i sitt ställe eller inrymmer andra personer i lägenheten.

Den allmänna slutsats, som kan dragas vid jämförelse mellan en födorådsnyttjanderätt och en vanlig nyttjanderätt är därför den, att vid en nyttjanderätt av det förra slaget födorådsavtalets speciella syfte i hög grad måste inverka på bedömandet av vad kontrahenterna avtalat och att härigenom nyttjanderättslagens regler om arrende och hyra skjutas åt sidan. I många fall bliva rättsverkningarna desamma, men att det icke är utan betydelse att skilja mellan de båda slagen, bestyrkes av rättsfallet NJA 1917 s. 217, där det var fråga om förpliktelse för köparen av en torplägenhet att verkställa nödiga reparationer å för säljarens räkning och under dennes livstid undantagna »å lägenheten befintliga mindre boningshuset jämte två bodar i västra ändan av norra uthusbyggnaden och del i hemligt hus».⁷ HD:s majoritet och en enhällig Hovrätt, som ansågo reparationsskyldighet åligga köparen, åberopade härvid uttryckligen nyttjanderättslagens 3 kap. Å andra sidan betonade Häradsrätten, vars ståndpunkt även biträdades av N.Rev., att köpekontraktet icke stadgade någon underhållsskyldighet för köparen beträffande de undantagna husen och att icke heller något särskilt avtal härom träffats mellan kontrahenterna, i följd varav Häradsrätten ville ogilla talan. Det förtjänar också att nämnas, att en ledamot av HD, som med avvikande motivering kom till samma slut som de övriga, uttryckligen

⁷ Försäljningen skedde enligt referatet på villkor, »bl. a.», av ifrågasvarande nyttjanderätt. Enligt vad handlingarna utvisa, innehöll köpekontraktet icke några bestämmelser om ytterligare förmåner åt säljaren, om man undantager rätt att taga vatten och rätt att begagna lägenhetens vägar. Dessa båda rättigheter få emellertid anses vara så intimt förbundna med nyttjanderätten, att denna knappast kan tillgodogöras dem förutan.

framhöll, att den säljaren tillförsäkrade rätten vore att hänföra till livstidsundantag, varför det måste antagas ha varit mellan kontrahenterna avsett, att nödiga reparationsarbeten å byggnaderna skulle utföras av jordägaren. I denne senare ledamots uttalande kan man följaktligen skönja en uppfattning att bedöma födorådsavtalet strängt för jordägaren. — På tal om betydelsen av en distinktion mellan de båda slagen av nyttjanderätter böra också de rättsfall, NJA 1933 s. 1 och 1936 s. 343, uppmärksammas, varigenom fastslagits, att lagen den 18 juni 1925 om rätt i vissa fall för nyttjanderättshavare att inlösa under nyttjanderätt upplåtet område, den s. k. ensittarlagen, icke är tillämplig å födorådsnyttjanderätter. Innehavaren av dylika nyttjanderätter blir härigenom i ett väsentligt avseende sämre ställd än innehavaren av en vanlig nyttjanderätt, helst som denna lag i praktiken kommit till vidsträckt användning och fått den största sociala betydelse.

Härefter återstår emellertid att utreda vårt huvudproblem i detta sammanhang, spørsmålet om när en nyttjanderätt skall betraktas såsom en födorådsnyttjanderätt. Lagberedningen⁸, som i sitt förslag till Jordabalk upptog en särskild »Lag om rätt till undantag av fast egendom» vid sidan av den nu gällande nyttjanderättslagen och »Lag om inskrivning av rätt till fast egendom», berör i förbigående detta problem, då den söker angiva vad som är det utmärkande för undantagsavtalet. Lagberedningen⁹ yttrar bl. a. härvid, »att, om i undantagsavtalet ingå rättigheter av sådan natur, att de i och för sig icke skulle hänföras till undantagsförmåner, sådant dock icke utesluter att å avtalet i dess helhet skola tillämpas de i denna lag givna föreskrifter». Såsom exempel på dylika rättigheter omnämnes »nyttjanderätt till en viss

⁸ Lagberedningens förslag till Jordabalk II s. 218.

⁹ Lagberedningens förslag till Jordabalk II s. 217.

jord- eller huslägenhet». Härefter fortsätter Lagberedningen: »Förbehållet om en dylik nyttjanderätt *kan* hava karaktären av ett självständigt nyttjanderättsavtal, å vilket icke de här givna bestämmelserna utan de i allmänhet om dylika avtal gällande bliva tillämpliga. Huruvida i ett givet fall en förbehållen nyttjanderätt är att hänföra till det ena eller andra slaget av upplåtelser, är beroende därav, huruvida nyttjanderätten kan anses vara det väsentliga i avtalet eller ingår allenast såsom en särskild förmån i den försörjning, som tillförsäkrats fastighetens förre ägare.»

Vad rättspraxis beträffar hava vi här att först och främst taga hänsyn till de tvenne rättsfall, NJA 1907 s. 532 och 1917 s. 217, för vilka nyss tämligen utförligt redogjorts. I det första, som dock såsom förut angivits icke är så upplysande, synes nyttjanderätten ha betraktats såsom en födorådsnyttjanderätt. De förmåner, som förutom denna skulle tillkomma rättighetsinnehavaren, utgjordes, såvitt referatet utvisar, huvudsakligen av rätt att få två hästar utfodrade och passade. I det andra fallet synes säljarens undantagsrätt ha bestått uteslutande i en livstidsnyttjanderätt till vissa byggnader. Resultatet blev också, att hyresregler tillämpades. Det mest upplysande rättsfallet angående förevarande spörsmål är onekligen NJA 1933 s. 1 angående ensittarlagens tillämpning, vilket avgjordes efter cirkulation i HD och vari meningarna voro starkt delade. Här hade ursprungligen vid en försäljning år 1872 av en hemmansdel från far till son i undantagskontraktet förbehållits dels äganderätten till ett boningshus och en ladugård och dels nyttjanderätten till ett till gränserna angivet område omkring byggnaderna, som synes ha haft en areal av c:a $\frac{1}{2}$ hektar. Området skulle delvis begagnas av säljaren såsom åkerjord, varvid hemmansägaren hade vissa skyldigheter med avseende å dess skötsel.¹

¹ Hemmansägarens skyldigheter i detta avseende ha av handlingarna i målet att döma varit tämligen vittgående. Det vill nämligen synas,

Husen skulle få kvarstå och halva jordplanen få begagnas även efter säljarens död, så länge någon av tre namngivna barn till denne levde ogifta och oförsörjda. Dessa tre barn skulle vidare äga rätt till torv från hemmanets torvmosse för husbehov. Då de ingått äktenskap eller genom köp skaffat sig annan bostad, skulle förmånerna upphöra att utgå och husen tillfalla säljarens arvingar. Efter det sedermera en son till säljaren, som icke befann sig bland de tre namngivna barnen, samt dennes hustru tillhandlat sig hemmansdelen, såldes denna av dem år 1915 på villkor, dels att undantagskontraktet skulle respekteras, dels ock med förbehåll för makarna-säljarna av »instängda åkerjorden» kring husen under deras livstid. Dessutom betingade makarna sig för egen räkning bruksrätt till en äng och bete för en ko samt 2 famnar ved årligen, för vilket allt köparen, om han så önskade, ägde i stället erlægga viss avgift i pengar. Vid tiden för 1915 års försäljning levde endast ett av de förutnämnda tre barnen, vilket sedermera flyttade från fastigheten 1916 och avled 1926. Sedan jämväl de nyssnämnda makarna avlidit — hustrun sist år 1928 — inköptes husen s. å. av en son till dem, vilken begärde förrättning enligt ensittarlagen. HD:s majoritet, bestående av fyra justitieråd, fann de vid 1915 års försäljning stadgade villkoren allenast innefatta en förlängning till tiden av den besittningsrätt, som förbehållits i undantagskontraktet av år 1872; denna besittningsrätt jämte de övriga då förbehållna förmånerna hänfördes till »sådan rätt till avkomst eller annan förmån av fast egendom, varom förmåles i 54 § in-teckningsförordningen». Ensittarlagen tillämpades följaktligen icke. Två justitieråd biföllo ansökningsom inlösen under motivering, att den vid 1915 års försäljning åt sökandens föräldrar förbehållna nyttjanderätten vore sådan, som avsåges i 2 kap. nyttjanderätts-

som om det ålegat honom att sköta jordbruket å det förbehållna området för födorådstagarens räkning.

lagen. Ännu ett justitieråd biföll ansökningen men tillade därvid, att villkoret om respekterande av undantagskontraktet avsåge att bibehålla annan person än sökandens fader vid förmånerna enligt kontraktet, att sökandens fader ej heller erhållit del av dessa förmåner samt att denne och hans hustru för egen räkning förutom besittningsrätten till ifrågavarande jordområde endast betingat sig ovan omförmälda brukningsrätt till en äng m. m., för vilket allt köparen i stället ägde erlægga penningar. Härmed avsågs tydligen att framhålla, att sistnämnda förmåner voro för obetydliga för att giva förbehållet vid 1915 års försäljning karaktär av födorådsavtal. Majoritetens ståndpunkt innebär här, att begreppet födorådsavtal gives en vid omfattning. Vid sidan av den i det föregående refererade nyttjanderätten bestodo förmånerna enligt 1872 års kontrakt av rätt att erhålla bistånd för skötseln av jorden och rätt att upptaga torv till husbehov. Det synes dock sannolikt, att vad som förbehållits kunde räcka till nödortftig försörjning åt rättighetsinnehavaren. De övriga ledamöterna i HD synas endast ha tagit sikte på förmånerna vid 1915 års försäljning, även om detta klart framlyser endast i den sist omförmälde ledamotens votum. Såsom naturligt var, ansågos dessa förmåner icke konstituera ett födorådsavtal. — I full konsekvens med HD:s avgörande i detta rättsfall betraktades i NJA 1936 s. 343 ett avtal år 1910 angående livstids nyttjanderätt till ett jordområde för uppförande av bonings- och uthus jämte vissa mindre förmåner, bestående av säd, potatis, lin, mjölk och ved, såsom ett födorådsavtal. — I NJA 1935 s. 238 blev däremot utgången den motsatta beträffande ett avtal av år 1884, varigenom dödsbodelägarna efter en hemmansägare såsom undantag förbehållit sig brukningsrätten under 49 år till visst närmare angivet jordområde jämte rätt att å hemmanet erhålla mulbete, vedbrand och brännortv. Området betraktades av HD såsom »avsöndring på viss tid». Den långa upplåtelseiden — i prak-

tiken den längsta tillåtna — medförde här, att avtalet knappast kunde anses väsentligen tjäna ett försörjningsändamål.

Det återstår till slut att söka med några ord sammanfatta resultatet av den gjorda undersökningen angående rättspraxis' ståndpunkt i fråga om gränsdragningen mellan nyttjanderättsavtal och födorådsavtal. Det finns säkerligen fog för påståendet, att den linje rättspraxis följt icke företer någon avvikelse från den av Lagberedningen förordade ståndpunkten, att gränsdragningen göres beroende av om nyttjanderätten utgör ett väsentligt moment i avtalet eller icke. Frågan är emellertid, om rättspraxis ger några ytterligare hållpunkter för bedömande av det här föreliggande problemet utöver denna allmänna princip. Det omdöme, man här kan våga fälla, är att ett födorådsavtal anses vara förhanden, så snart en livstidsnyttjanderätt förenas med nödtorftiga förmåner i livsmedel eller motsvarande tjänstbarheter.² En livstidsnyttjanderätt i förening med ringare förmåner, exempelvis rätt till vedbrand e. d., bör icke anses konstituera ett födorådsavtal. Rättsfallet NJA 1907 s. 532 kan icke tillmätas större bevisvärde för en motsatt uppfattning. Är nyttjanderätten avtalad för bestämd tid, kan ett födorådsavtal i allmänhet icke anses föreligga, särskilt om denna tid är kortare än nyttjanderättshavarens beräknade återstående livslängd. Gäller det upplåtelser för relativt långa tid-

² Såsom Wikander, a. a. s. 29—31, synes vilja framhålla, bör möjligheten för födorådstagaren att driva ett ordnat jordbruk på det till nyttjande upplåtna området icke spela någon roll för bedömandet av frågan om en självständig nyttjanderätt eller ett födorådsavtal föreligger. Det har emellertid på denna punkt inom finsk teori gjorts gällande, att »sytning i ägor icke tillåter den berättigade att driva ett ordnat jordbruk». Sytning utgör en gammal benämning på undantag. Se Charpentier, Om sytning, s. 92 ff. Jfr också Wrede, Grunddragen i sakrätten s. 328 ff. Givetvis bör man icke heller fästa någon större vikt vid att kontrahenterna betecknat avtalet såsom »undantag, födoråd» etc.

rymder, böra åter endast alldeles särskilda skäl i det speciella fallet föranleda ett antagande, att nyttjanderätten tillkommit för innehavarens försörjning, och nyttjanderätten kan följaktligen här endast i undantagsfall betraktas såsom en födorådsnyttjanderätt.

V. *Nyttjanderättsavtal och arbetsavtal.* Av ej mindre praktisk betydelse är spørsmålet om nyttjanderättsbegreppets avgränsning, då avtalet innefattar, att arbetsprestationer skola utgå från nyttjanderättshavarens sida. Under sådana förhållanden kan det nämligen uppstå fråga huruvida icke avtalet rätteligen borde betraktas såsom ett arbetsavtal. Och när det gäller ett dylikt, kan det ofta vara tveksamt, om nyttjanderättslagens regler kunna finna analogisk användning. Ofta är det nämligen så, att objektet för nyttjanderätten, exempelvis en bostadslägenhet, är inrättad för en viss tjänst eller arbetsanställning och därför näppeligen kan skiljas från tjänstens eller anställningens innehavare. Huruvida nyttjanderättshavaren skall få bibehållas vid nyttjanderätten, måste därför i sådana fall bli beroende av om han alltjämt har tjänsten kvar. Har han exempelvis gjort sig skyldig till kontraktsbrott, som berättigar arbetsgivaren-fastighetsägaren att häva arbetsavtalet, bör han icke kunna krypa bakom de för fastighetsägaren stränga förutsättningar för nyttjanderättshavares vräkande, som stadgas i nyttjanderättslagen beträffande t. ex. arrende-rätt eller hyresrätt.³ Visserligen finnes ju för det fall, att

³ I ett yttrande över förslaget till 1939 års hyreslagstiftning hemställdes av en länsstyrelse, att bestämmelserna om hyra skulle göras tillämpliga även i fråga om bostadsupplåtelser, som ha sin grund i arbetsavtal. Vederbörande departementschef invände emellertid här emot, att rättsförhållandet mellan kontrahenterna, när det vore fråga om arbetsavtal, i ett flertal hänseenden borde bedömas på annat sätt än när ett rent hyresavtal föreläge, samt tillade, att det skulle bliva alldeles för vidlyftigt upptaga därmed sammanhängande spørsmål till behandling. Han hänvisade till att beträffande arbetstagares rätt att

nyttjanderättshavaren gör sig skyldig till kontraktsbrott i fråga om arbetsprestationen, alltid möjligheten att beträffande arrende och hyra åberopa 2 kap. 36 § 1) och 10) samt 3 kap. 32 § 1) och 7) nyttjanderättslagen, enligt vilka stadganden arrendator eller hyresgäst förverkar sin nyttjanderätt, då han undandraget sig att fullgöra sina arbetsåligganden eller eljest åsidosätter förpliktelser av synnerlig vikt för fastighetsägaren. Men i praktiken komma säkerligen brister i nyttjanderättshavarens arbetsprestation att bedömas mildare, om avtalet anses höra hemma under nyttjanderättslagen än om det räknas till arbetsavtalen. Jämväl i fråga om uppsägningstid, då avtalet ingåtts för obestämd tid, måste regler för arbetsavtalet bli normerande och den uppsägningstid gälla, som är den på vederbörande arbetsmarknad normala. Ej mindre betydelsefullt är, att den provisoriska lagstiftning om hyresreglering och förlängning av hyresavtal mot hyresvärdens bestridande, som de två världskrigen medfört, endast är tillämplig å avtal, som följa nyttjanderättslagens regler.⁴ Att skillnad sålunda måste göras

kvarsitta i bostad vid arbetskonflikt visst skydd givits arbetstagaren genom lagen den 26 juni 1936 om skydd mot vräkning vid sådana konflikter. — Denna lag, som gäller såväl då hyreslagen är tillämplig å en arbetsgivares bostadsupplåtelse till en arbetstagare som då rättsförhållandet mellan dessa helt är att bedöma såsom ett arbetsavtal, giver emellertid skydd allenast i det speciella fall, då arbetstagaren deltagit i strejk vid arbetsgivarens företag eller är föremål för lockout från arbetsgivarens sida. Vid lagens behandling i lagrådet framhölls också, att det vore mindre följdriktigt att till särskild behandling utbryta denna fråga ur dess sammanhang med lagstiftning om arbetsavtal över huvud. Se NJA II 1937 s. 186 ff.

⁴ Se SvJT 1923 rf. s. 34. Uttrycklig bestämmelse finnes f. övr. härom i 26 § av 1942 års hyresregleringslag, så vitt angår bostad, som är förenad med allmän tjänst. Beträffande bostad, förenad med annan tjänst jfr Zetterberg, Hyresregleringen, s. 25 o. 90. Anses arbetsavtal föreligga, skall tydligen en ansökan hos hyresnämnd, att uppsägning av avtalet måtte ogiltigförklaras enligt 7 § hyresregleringslagen eller att hyresförhållandet måtte förlängas enligt 8 § samma lag, icke upp-

mellan olika slag av bostadsupplåtelser, har slutligen också avspeglat sig i den praxis HD iakttagit, när det gällt frågan om tillämpligt lagrum vid vräkning av nyttjanderättshavaren från bostad, som denne innehått på grund av arbetsanställning. Här har man nämligen, då avtalet måst betraktas såsom ett arbetsavtal, icke ansett sig utan vidare kunna tillämpa 192 § utsökningslagen, som enligt ordalagen endast gäller vräkning av »arrendator» eller »hyresgäst». Medan man numera åberopar grunderna för detta stadgande, ansåg man sig tidigare icke ens kunna sträcka sig så långt utan meddelade då vräkningsbeslut med stöd av den allmänna bestämmelsen i 191 § utsökningslagen om återställande av besittning i förhållande till den som »själv tagit sig rätt».⁵

Rättsförhållandet mellan kontrahenterna kan naturligtvis också vara av den beskaffenhet, att två fristående avtal vid sidan om varandra måste anses föreligga. Detta är exempelvis fallet, om det överenskommits, att en hyresgäst i ett hus tills vidare skall åtaga sig vissa sysslor åt fastighetsägaren mot avdrag å hyran. Under dylika förhållanden bör arbetsavtalet kunna uppsägas oberoende av hyresavtalet, och till och med hyresavtalet oberoende av arbetsavtalet, såvida det icke är av väsentlig betydelse för detta senare, att arbetstagaren är bosatt i fastigheten.

tagas till prövning, och den ifrågavarande bostadslägenheten blir följaktligen disponibel för fastighetsägaren. Det bör emellertid påpekas, att i praktiken resultatet för nyttjanderättshavaren mången gång kan bli detsamma, om avtalet betraktas såsom hyresavtal och ansökningen upptages till prövning. Ty om lägenheten av en eller annan anledning anses böra bli disponibel för fastighetsägaren, t. ex. därför att denne däri vill inhysa en arbetstagarare, vilkens arbete är mera värt för honom, så kan icke uppsägningen resp. vägran att förlänga hyresförhållandet anses strida mot god sed i hyresförhållanden eller eljest vara obillig, och nyttjanderättshavarens framställning till hyresnämnd kommer följaktligen att avslås.

⁵ Se härom Ekelöf i Festskrift, tillägnad Thore Engströmer, s. 22 och Hassler i SvJT 1937 s. 755 ff.

Efter det vi sålunda sökt angiva betydelsen av förevarande gränsdragning, gäller det att bestämma, hur gränsen skall dragas. Klart är till en början, att den omständigheten, att arbetsprestationer utgöra hela eller en del av vederlaget för upplåtelsen, icke obetingat kan berättiga till slutsatsen, att arbetsavtal föreligger. Detta framgår tydligt av 2 kap. 45 § samt därtill hänvisande 3 kap. 21 § sista stycket nyttjanderättslagen. Det först nämnda stadgandet meddelar nämligen uttryckliga bestämmelser för det fall, att arrendator åtagit sig att åt jordägaren utgöra dagsverken eller eljest utföra arbete för dennes räkning.

Svårare är att besvara frågan, om en nyttjanderättsupplåtelse, för vilken vederlaget delvis skall utgå i penningar eller varor, härigenom kommer att obetingat hemfalla under nyttjanderättslagens regler. Å ena sidan har här för vissa speciella fall, nämligen beträffande portvakter och gårdskarlar, gjorts gällande, att dessa, om de erlägga viss del av hyran i penningar, äro att betrakta såsom hyresgäster.⁶ Å andra sidan har man gentemot denna uppfattning framhållit, att om icke bostadsupplåtelsen är det väsentliga i rättsförhållandet mellan kontrahenterna, bör ett arbetsavtal och icke ett hyresavtal föreligga.⁷ Särskilt under nuvarande kristid, då ökade skyldigheter såsom vedeldning, utdelning av ransoneringskort etc., ålagts portvakter och dylika, skulle det framstå såsom oriktigt, om icke deras avtal kunde anses såsom arbetsavtal även i sådana fall, då en relativt obetydlig konthanthyra utgår. Det framhålles också i detta sammanhang — särskilt från fastighetsägarehåll, där man dock givetvis har intresse av att bringa avtal utanför giltigheten av hyreslagstiftningens tvingande rättsregler — att de ifrågavarande nyttjanderättshavarna, som äro organiserade under namn av

⁶ Se sålunda Skarstedt, Nya Jordabalken, 2. uppl., s. 160 och Walin, Den nya hyreslagen, s. 12.

⁷ Se sålunda Ahlmark, Den nya hyreslagstiftningen, s. 28.

Svenska Fastighetsarbetarförbundet, själva sträva att framhålla sina avtals karaktär av arbetsavtal.

Vända vi härefter blickarna mot svensk rättspraxis, visar det sig, att de rättsfall, som direkt beröra förevarande spörsmål, äro tämligen sparsamma. I rättsfallet SvJT 1923 rf. s. 34 hade en fastighetsägare i Göteborg träffat muntligt avtal med en person, varigenom denne berättigats att tills vidare bebo en lägenhet i en fastighet mot skyldighet att ombesörja renhållning av gård och gata beträffande fastigheten. Avtalet ansågs av Hovrätten icke utgöra hyresavtal, med påföljd att den i anledning av förra världskriget tillkomna hyresregleringslagstiftningen icke kunde vinna tillämpning därå. I rättsfallet SvJT 1933 rf. s. 37 beröres ett i praktiken vanligt förekommande fall. Här hade en fastighetsägare i Stockholm anställt en person såsom vice värd för två större fastigheter mot rättighet för denne att hyresfritt bebo en bostadslägenhet om 1 rum och kök i den ena fastigheten. Rörande lägenheten hade upprättats ett hyreskontrakt av normalkaraktär, med 1 års hyrestid och bestämmelse om uppsägning 6 månader före hyrestidens utgång vid äventyr att kontraktet förlängdes på ett år för varje gång. En förening, till vilken fastigheten överlåtits, uppsade nyttjanderättshavaren från vicevärdstjänsten och yrkade härefter c:a 3 1/2 månader senare, att han vid äventyr av vräkning omedelbart skulle avflytta från lägenheten. I målet synes åtminstone vid underrätten ha förekommit argumentering i frågan, huruvida nyttjanderättshavaren fullgjort sina åligganden såsom vice värd på ett tillfredsställande sätt. I Hovrätten har emellertid föreningen gjort gällande, att han oberoende härav i och med skiljandet från tjänsten blivit skyldig avflytta från lägenheten utan iakttagande av i hyreslagen stadgad fardag, detta åtminstone såvida han icke erlade skälig hyra, något som

han emellertid icke ens erbjudit sig att göra. Underrätten betraktade avtalet såsom hyresavtal och ogillade föreningens talan under framhållande av att föreningen vore lika med den ursprunglige fastighetsägaren bunden av kontraktet, i vad det innefattade rätt för nyttjanderättshavaren att hyresfritt bebo lägenheten. Hovrätten uttalar i sin dom först, att »i målet ej styrkts, att såsom föreningen sökt göra gällande, H. undandragit sig att fullgöra sina åligganden såsom vice värd eller vid uppdragets utförande visat tredska», och tillägger därefter, att vid sådant förhållande uppsägningen från tjänsten icke medfört, att den »hyresrätt», som på sätt Rådhusrätten funnit uppstått enligt kontraktet, omedelbart upphört. På grund härav och på de av Rådhusrätten i övrigt anförda skäl fastställdes dess domslut. Hovrätten har här sannolikt velat understryka, att ett kontraktsenligt fullgörande av tjänsteförpliktelsen utgjort en förutsättning för att icke hyresrätten skulle vara förverkad. Uttryckssätten i domen tyda nämligen på att Hovrätten haft för ögonen förverkandeanledningen i 3 kap. 32 § under 1) nyttjanderättslagen i dess nuvarande lydelse [motsvarande 23 § under 1) i dess äldre lydelse]. Detta stadgande förklarar nämligen hyresrätt förverkad, om hyresgästen »där han på grund av avtalet skall utgöra arbete eller annan tjänstbarhet, undandragit sig att fullgöra vad sålunda åligger honom eller vid arbetets utförande visar tredska». Hänvisningen till Rådhusrättens i övrigt anförda skäl tyder på att Hovrätten i likhet med denna instans betraktat avtalet såsom ett hyresavtal. Hade så icke varit förhållandet, borde för övrigt den uppsägnings-tid, nyttjanderättshavaren åtnjutit, varit fullt tillräcklig för att han skulle ansetts skyldig avflytta. Under alla förhållanden borde icke föreningen såsom förvärvare av fastigheten varit bunden av utfästelsen, att nyttjanderättshavaren utan vederlag skulle få bebo lägenheten; en sådan ståndpunkt skulle ju i realiteten ha inneburit, att arbetsavtal åtnjutit

skydd mot tredje man i förevarande fall. Den ståndpunkt, som Hovrätten sålunda intagit, innebär onekligen ett långt gående skydd för här ifrågavarande nyttjanderättshavares rätt. En omständighet, som kan ha medverkat till ståndpunktens intagande, kan ha varit, att ett särskilt kontrakt, betecknat såsom hyreskontrakt, upprättats angående lägenheten. Det i rättsfallet ventilerade spørsmålet är av stor praktisk betydelse med hänsyn till det stora antalet dylika nyttjanderättsupplåtelser, som förekomma särskilt i storstäderna.

En viss ledning för det här behandlade problemets lösning kan också hämtas ur några av de rättsfall, som närmast röra handräckning enligt 191 eller 192 §§ utsökningslagen. I rättsfallet NJA 1924 s. 468 betraktades såsom ett tjänsteavtal ett avtal, varigenom ett bolag anställt en skogvaktare mot kontant lön av 2,000 kr. pr år, rätt till bostad och rätt att bruka några tunnland jord samt på villkor, att avtalet skulle upphöra 3 månader efter uppsägning. Arrendelagstiftningens bestämmelser om fardag ansågos följaktligen icke tillämpliga. I NJA 1926 s. 394 ansågs ett liknande avtal med en skogvaktare också såsom ett tjänsteavtal. Denne hade här haft rätt till bostad å ett särskilt skogvaktartorp. I SvJT 1926 rf. s. 24 slutligen hade en person erhållit anställning såsom hästkörare hos en lantbrukare mot bl. a. viss kontant lön och fri bostad. Avtalet synes även här ha betraktats såsom ett arbetsavtal.

Det är klart, att några säkra slutsatser angående svensk rätts ståndpunkt icke kunna dragas ur de här omnämnda rättsfallen, särskilt som de i allmänhet icke gått upp till högsta instans. Man är därför på detta område hänvisad till mer eller mindre allmänna överväganden. Enligt upplysningar, som förf. inhämtat, har statens hyresråd, som till-

satts för tillämpning i sista instans av nuvarande hyresregleringslag, i sin praxis icke nått fram till några fasta linjer vid bedömandet av detta gränsdragningspörsmål utan avgör denna fråga från fall till fall.

I storstäderna äro många av de arbetare, det här rör sig om, framför allt portvakter och värmeskötare, anslutna till Svenska Fastighetsarbetarförbundet. Mellan detta och Sveriges Fastighetsägares Arbetsgivareförbund har upprättats ett s. k. riksavtal, d. v. s. ett kollektivavtal, som i stor utsträckning normerar arbetsförhållandena på ifrågavarande arbetsområde. I riksavtalet förekommer bestämmelse om att värdet av lägenhet icke får sättas »högre än som svarar mot den allmänna hyresnivån i fastigheten eller, om tillräcklig ledning därav icke erhålles, i orten». Enligt protokollet vid riksavtalets tillkomst skulle kontrahenterna äga överenskomma om huruvida disponerad lägenhet skulle betraktas såsom tjänstebostad eller ej, varvid dock fastighetsägaren, om lönen överstege hyresbeloppet, ensidigt finge bestämma, att lägenheten skulle anses utgöra tjänstebostad. Därest bostaden betraktades såsom tjänstebostad, skulle hyresersättningen minskas med hänsyn härtill.

De mellan de enskilda kontrahenterna upprättade kontraktet benämnas »anställningsavtal» och hänvisa dels till kollektivavtalet och dels till särskilda arbetslistor, vari de olika göromålen specificerats och priser utsatts i enlighet med av organisationerna fastställda prislistor. I formulären till dessa anställningsavtal införes också värdet av den bostad, befattningshavaren får disponera under anställningstiden, och detta värde lägges sedan till grund vid avräkning kontrahenterna emellan. Dessutom lämnas i nämnda formulär plats för en överenskommelse, huruvida bostaden skall utgöra tjänstebostad eller icke. På grund av den omfattning, fastighetsarbetet tagit de senaste åren, särskilt i storstäderna, överstiger lönen i allmänhet hyresbeloppet, enligt vad förf.

erfarit. Det är mycket vanligt, att bostaden såväl i dessa som i andra fall anses utgöra tjänstebostad med åtföljande sänkning av bostadsvärdet.

Vid sidan av dessa anställningsavtal på grundval av riksavtalet förekommer också, exempelvis i Stockholm, anställning enligt särskilda av vederbörande fastighetsägareförening upprättade portvakts- och värmeskötarkontrakt. Även här finnas avlöningsförmåner och visst bostadsvärde utsatta, varefter bestämmes, om och till vilket belopp den ene eller den andre av kontrahenterna skall betala motparten kontant ersättning. Nyttjanderättshavaren betraktas även här såsom arbetstagare, och det stadgas i kontrakten, att om portvakten missköter sin tjänst eller uppträder onykter i arbetet, värden äger rätt att omedelbart entlediga honom från hans befattning och indraga honom tillkommande avlöningsförmåner. Det tillägges härvid, att nyttjanderättshavaren för sådant fall är skyldig att inom 14 dagar avträda och utrymma sin bostad.

Slutligen förekommer naturligtvis också tämligen ofta, att portvakter o. d. anställas genom upprättandet av ett vanligt hyreskontrakt enligt de formulär, som å olika orter för sådana äro gängse. Härvid lämnas ofta det för hyressumman avsedda utrymmet helt fritt, och hänvisning göres i stället till närmare anställningsvillkor under rum för »Särskilda bestämmelser» i kontraktet. Här anges sedan den lön, som skall utgå utöver förmånen av fri bostad.

En allmän princip om att man bör gå efter det väsentliga i rättsförhållandet, då man drager gränsen mellan arbetsavtal och nyttjanderättsavtal, ger icke mycken ledning. Försök skall därför göras att giva några mera speciella hållpunkter för frågans lösning.

Utgår vederlaget för en nyttjanderätt uteslutande i arbete, kan det härvid synas, som om arbetsavtal alltid föreligger.

Detta kan emellertid te sig onaturligt exempelvis i ett sådant fall, då uthyrande resp. förhyrande av en bostad varit det huvudsakliga syftet med avtalet och det kanske endast av en tillfällighet sedermera blivit bestämt, att vederlaget skall utgå i arbete. Man kan sålunda tänka på det fallet, att en hyresgäst i en fastighet åtager sig vice värdssysslor för fastigheten mot att i fortsättningen få kvarbo utan att erlägga kontanthyra. Det vore måhända i dylikt fall ganska orättvist att förvägra honom det skydd, som hyreslagstiftningens tvingande regler giva. Detta gäller särskilt, om ett formligt hyreskontrakt uppsatts angående lägenheten, vari kanske viss kontanthyra utsatts, ehuru denna genom särskilt avtal utbytts mot arbetsprestationer. Har däremot, såsom mången gång är fallet, anställningsavtalet tecknats under »särskilda bestämmelser» å ett hyreskontraktsformulär blott därför att kontrahenterna icke haft något annat papper till hands eller därför att ett sådant formulär lämpat sig för specificering av bostadsförmånerna, föreligger givetvis ett arbetsavtal.

Lösningen av nyssnämnda spørsmål sammanhänger naturligtvis med frågan, vilken hänsyn som bör tagas till den beteckning, kontrahenterna givit sitt avtal. Såsom ovan omtalats, är det synnerligen vanligt, att de direkt angiva, huruvida exempelvis en bostad skall hava egenskapen av »tjänstebostad» eller icke. I förra fallet sättes vederlaget lägre än i det senare. Visserligen måste de objektiva omständigheter, som känneteckna upplåtelsen, ytterst bli avgörande för dens karaktär, men man kan säkerligen icke bortse från kontrahenternas beteckning såsom ett viktigt faktum vid bedömandet av omständigheterna vid upplåtelsen. Detta förhållande synes också ha spelat roll vid avgörandet av rättsfallet SvJT 1933 rf. s. 37. Man bör dock observera, att svaret på frågan, om ett arbetsavtal eller ett arrende- resp. hyresavtal föreligger, är avgörande för om nyttjanderätten skall åt-

njuta visst skydd mot tredje man ävensom för om vissa tvingande rättsregler skola tillämpas till nyttjanderättshavarens förmån. Det ligger naturligtvis vikt vid att icke upplåtaren finner utväg att beröva nyttjanderättshavaren det skydd, som av sociala hänsyn tillerkänts arrendator eller hyresgäst, annat än i sådana fall, då de rent objektiva omständigheterna icke giva säker ledning. Likaledes kan det synas tveksamt, huruvida kontrahenterna böra kunna kringskära tredje mans rättställning genom sin rubricering av ett ingånget avtal såsom ett arrende- eller hyresavtal, så att tredje man i följd härav måste tåla en nyttjanderätt, som han eljest ej skulle behöva tåla. För att skydd mot tredje man skall föreligga, måste dock vissa yttre fakta, som skapa publicitet, såsom skriftligt kontrakt eller tillträde av en fastighet, vara förhanden, varför det rent praktiskt sett kanske icke möter så stora betänkligheter, om vid sidan härav ett visst utrymme lämnas åt kontrahenternas rubricering. Har denna emellertid tillkommit i direkt och uteslutande avsikt att giva nyttjanderättshavaren en starkare ställning gentemot tredje man, bör hänsyn icke tagas till den.

Över huvud taget synas emellertid skälen mot att tillmäta kontrahenternas rubricering betydelse vara mindre, när de vilja hänföra sitt avtal under beteckningen nyttjanderätt än när de tala om tjänsteavtal. Anses ett arrende- eller hyresavtal föreligga, bliva därjämte reglerna i 2 kap. 45—48 §§ nyttjanderättslagen tillämpliga. Därav följer, att fastighetsägaren icke kan i avtalet förbehålla sig att utan erläggande av skadestånd underlåta att giva nyttjanderättshavaren sådant arbete, som denne enligt avtalet är skyldig åtaga sig och vid vars uteblivande han skulle nödgas erlægga en större eller mindre del av vederlaget kontant. Icke heller kan fastighetsägaren förbehålla sig, att nyttjanderättshavaren skall mot ersättning utgöra ytterligare arbete utöver vad i avtalet bestämts.

Är det fråga om ett arbete, som mera fullständigt tager nyttjanderättshavarens tid i anspråk och som avlönas även med andra förmåner än nyttjanderätten, tala alla skäl för att ett arbetsavtal föreligger. På detta sätt har HD också i två av de ovan nämnda rättsfallen bedömt nyttjanderättsupplåtelser till skogvaktare och Göta Hovrätt nyttjanderätt för en gårdskarl i SvJT 1923 rf. s. 34. På samma sätt måste i regel de talrika fall bedömas, då ett industriföretag, såsom ofta sker på landsbygden, upplåter bostäder åt sina arbetare inom eller omkring industriområdet i syfte att främja en bosättning i närheten av anläggningen.

Om vederlaget för nyttjanderätten består delvis i arbete och delvis i penningar, plägar arbetet vara av sådan beskaffenhet, att det endast upptager en mindre del av nyttjanderättshavarens tid. Icke desto mindre kan det finnas skäl att icke rent generellt behandla alla dylika avtal såsom nyttjanderättsavtal. Tvekan härom kan råda i sådana fall, då nyttjanderättsobjektet är så beskaffat, att det endast är avsett för upplåtelse åt en person, som utför det ifrågavarande arbetet. Såsom exempel härpå kan tagas en portvaktslägenhet med särskild lucka utåt portgången i ett större hyreshus. Det kan i flera avseenden vara förenat med menliga konsekvenser för fastighetsägaren, om upplåtelsen av en dylik lägenhet skulle följa hyreslagstiftningens regler. Fastighetsägaren är här mera beroende av att få disponera lägenheten, i händelse nyttjanderättshavaren av en eller annan anledning icke kommer att utföra arbetsprestationerna på sätt som varit avsett. Skulle nyttjanderättshavaren exempelvis råka ut för längre tids sjukdom, skulle det vara obilligt för fastighetsägaren, om denne icke kunde komma åt att disponera lägenheten för annan arbetstagaes räkning med åberopande av arbetsavtalsregler. Det får också anses riktigt,

att ett avtal av här avsedd beskaffenhet i fråga om uppsägningstid rättar sig efter arbetsavtalsregler, varigenom bättre anslutning till förhållandena på arbetsmarknaden vinnas. Det behöver ej alltid vara till men för nyttjanderättshavaren, att dylika regler tillämpas. Om han exempelvis dröjer med erläggandet av den kontanta delen av hyran, som kanske är obetydlig i förhållande till hans arbetsprestation, men alltså jämt sköter sitt arbete på ett fullt tillfredsställande sätt, kan han icke alltid anses ha förverkat nyttjanderätten, för den händelse dröjsmålet räckt längre än nyttjanderättslagens respittider. Är det återigen fråga om en lägenhet, som icke är avsedd för bestämd arbetstagare, t. ex. en lägenhet vilken som helst i ett hyreshus, vars innehavare åtagit sig portvakts- eller vice värdssysslor, föreligga icke samma skäl att låta arbetsavtalssynpunkter dominera.

Ett särskilt spörsmål är, om man också i det här avsedda fallet, då alltså en viss kontanthyra utgår, skall inrymma möjlighet för kontrahenterna att även beträffande nyttjanderättsobjekt, som ej äro särskilt inrättade för viss syssla, genom sin beteckning av avtalet åstadkomma, att de tvingande reglerna i nyttjanderättslagen icke bliva tillämpliga. I betraktande av vad som förut nämnts angående skälen mot att taga hänsyn till kontrahenternas rubricering såsom arbetsavtal, förefaller det, som om ett nekande svar på förevarande spörsmål vore det riktiga. Nämnade skäl äro nämligen här större.

Till sist är endast att anmärka, att när speciella skäl därtill föranleda, två särskilda i förhållande till varandra fristående avtal måste anses föreligga, så att exempelvis det ena avtalet kan uppsägas oberoende av det andra och icke heller ett kontraktsbrott beträffande det ena avtalet kan influera på det andras giltighet. Ofta äro dock avtalen i den mån kombinerade, att åtminstone arbetsavtalet är till sitt bestånd beroende av nyttjanderättsavtalet men däremot icke tvärtom.

Detta kan ofta sägas vara händelsen i arrendeförhållanden, där arrendatorn tillförbindes att göra s. k. överdagsverken till jordägaren.

Vissa bestämmelser om arrendators arbetsprestationer förekomma i 1936 års arrendeutrednings betänkande med förslag till ändringar i arrendelagstiftningen och Kungl. Maj:ts proposition (nr 346) den 8 oktober 1943 till riksdagen med förslag till lag angående ändring i vissa delar av nyttjanderättslagen i anslutning till detta betänkande, som lett till ny lagstiftning, vilken trätt i kraft år 1944. Under ifrågavarande lagstiftningsarbete har man diskuterat, huruvida det icke vore befogat att helt förbjuda kombinationen av arrendavtal och arbetsavtal, så att dylika avtal skulle betraktas såsom helt fristående från varandra och följaktligen exempelvis en arrendators försummelse av sin arbetsplikt icke skulle hava några som helst återverkningar på arrendeförhållandet.⁸ Härmed skulle vinnas, att en arrendators villkor såsom arbetare helt kunde rättas efter de allmänna villkor för arbete av ifrågavarande slag, som vore fastslagna i kollektivavtal etc. Emellertid befarade man, att en sådan ordning skulle få ogynnsamma verkningar i fråga om jordbrukets tillgång på arbetskraft, och föreslog därför bibehållande av den nämnda kombinationsmöjligheten. För att mera rätta vederlaget för arrendators arbetsprestation efter arbetspriserna i den allmänna marknaden har man emellertid i 6 § föreskrivit, att legan icke må utsättas i dagsverken eller annat arbete; om så skett, skall den omräknas i penningar till belopp, som med hänsyn till förhållandena vid tiden för avtalets slutande får anses utgöra skäligt arrende. Denna bestämmelse kompletteras sedan givetvis med en tvingande bestämmelse (i 46 §), att ersättning för arrenda-

⁸ Arrendeutredningen s. 190 ff. och Kungl. propositionen s. 130.

torns arbete skall utgå efter gängse pris i orten vid tiden för arbetets utförande.⁹ Ett utsättande av legan i penningar skall följaktligen regelmässigt ske efter denna lags ikraftträdande och kan därför icke hädanefter anses utgöra särskilt tecken på att kontrahenterna vilja betrakta sitt avtal såsom arbetsavtal och icke såsom nyttjanderättsavtal. Att ett avtal mellan jordägare och en person, till vilken han upplåter jord till brukande, kan karakteriseras såsom ett arbetsavtal, är säkerligen numera icke så vanligt, om man undantager de i det föregående berörda fallen angående upplåtelse av torp till skogvaktare och dylik personal.¹ I allmänhet utgöra väl de här berörda avtalen arrendeavtal eller bestå av två fristående avtal, ett arrendeavtal och ett arbetsavtal.

Det förtjänar i detta sammanhang omnämnas, att de nya bestämmelserna angående arrende i vissa hänseenden också beröra fristående arbetsavtal vid sidan om själva arrende-

⁹ Denna bestämmelse har för att göras effektiv utsträckts till att gälla jämväl avtal, som slutits alldeles vid sidan av arrendeavtalet såsom fristående arbetsavtal. Arrendeutredningen åberopade härvid det faktiska samband i socialt och ekonomiskt hänseende, som råder mellan arrendeavtal och fristående arbetsavtal mellan jordägaren och arrendatorn. Se Arrendeutredningen s. 195. I Kungl. propositionen accepterade man sedan denna utsträckning såsom ägande huvudsakligen formell innebörd. Det framhölls därvid, att ett kringgående av förbudet mot fast prissättning i arrendeförhållanden bör kunna förhindras redan med tillhjälp av allmänna rättsgrundsatser i rättstillämpningen. Jfr Kungl. propositionen s. 131.

¹ I detta sammanhang kan det också vara värt ett påpekande, att arrendeutredningen vid bestämmande av gränsen mellan arrende och hyra särskilt vill framhäva, att jordbruksarrende bör anses föreligga, så snart upplåtelsen överhuvudtaget omfattar jord, avsedd att utnyttjas enligt de metoder, som känneteckna jordbruket såsom näring. I dåvarande lags regel, att upplåtelse av jord i förening med lägenhet icke betager ett nyttjanderättsavtal dess karaktär av hyresavtal, vill man göra den inskränkningen, att detta blott skall gälla, såvida jorden skall användas för trädgårdsodling i mindre omfattning eller för annat ändamål än jordbruk. Se Arrendeutredningen s. 278 och Kungl. propositionen s. 32 och s. 199.

avtalet. Om jordägaren sålunda icke tillhandahåller arrendatorn arbete, som denne enligt ett fristående avtal mellan dem är skyldig utgöra, skall en dylik underlåtenhet (enligt 47 §) i allmänhet medföra uppsägningsrätt för arrendatorn beträffande arrendeavtalet ävensom skadeståndsrätt, såvida ej underlåtenheten beror av förändrade ekonomiska eller tekniska förhållanden. I dessa avseenden skall sålunda arbetskyldighet, som utfästes i separat avtal hava samma verkan, som om den utfästes i arrendeavtalet. Reglerna härom äro tvingande. Meningen är tydligen, att jordägaren icke skall kunna undgå nämnda påföljder genom att upprätta ett separat avtal, och arrendeutredningen motiverar detta med att jordägarens underlåtenhet att tillhandahålla arbete alltid innebär, att en väsentlig förutsättning för arrendeavtalet brustit.²

Om det sålunda enligt de nya bestämmelserna icke skall medföra någon fördel för jordägaren beträffande hans skyldighet att tillhandahålla arbete, att ett arbetsavtal göres till ett fristående avtal, så kan detta emellertid ur en annan synpunkt fortfarande vara önskvärt för honom. Man har nämligen behållit regeln i tidigare 2 kap. 7 § tredje stycket nyttjanderättslagen och sålunda föreskrivit (i 45 § första stycket), att »förbehåll i arrendeavtal, att arrendatorn skall till jordägaren eller annan utgöra arbete, må ej innefatta skyldighet för arrendatorn att på tillsägelse utgöra tjänstbarhet utöver fastställt antal dagsverken eller annat bestämt arbete». Vill jordägaren försäkra sig om arrendatorns arbetskraft vid mera plötsligen uppkommande behov av dylik, är han alltså hänvisad till att sluta separat arbetsavtal med arrendatorn, en utväg, som också rekommenderades av Lagberedningen vid nyttjanderättslagens tillkomst. Det är emellertid att märka, att arrendatorns försummelse av sin arbetskyldighet då icke kommer att medföra förverkande av ar-

² Arrendeutredningen s. 196. Jfr också NJA II 1928 s. 22 ff.

renderätten enligt 2 kap. 36 § 1) nyttjanderättslagen eller eljest utöva något inflytande på denna.³ I fråga om påföljder beträffande själva arrendeavtalet bliva följaktligen reglerna om jordägarens resp. arrendatorns brytande mot ett separat arbetsavtal ganska ensidigt till arrendatorns fördel.

Undantagsvis kan gränsdragningen mellan arbetsavtal och nyttjanderättsavtal även aktualiseras genom att arbetsprestationer skola utgå å fastighetsägarens sida och icke å nyttjanderättshavarens. Om det därvid rör sig om periodiska arbetsprestationer, som ingå såsom led i nyttjanderättshavarens försörjning, kan det uppstå fråga om ett födorådsavtal föreligger. Men em så icke är förhållandet, står valet mellan arbetsavtal och vanligt nyttjanderättsavtal. Ett rättsfall föreligger på ifrågavarande område, nämligen NJA 1922 s. 73, som berör den onekligen rätt originella frågan om nyttjanderättslagen — närmare bestämt dess regler om maximitid för nyttjanderätt till fastighet i stad — är tillämplig, när en person träffat avtal med ett teaterbolag om att varje afton, då teaterföreställning e. d. förekommer, få disponera en avantscenloge med angränsande rum i teatern mot viss avgift för afton och tecknande i ett för allt av ett antal preferensaktier i bolaget. Denna fråga bejakades med 4 röster mot 2 i HD, vars majoritet direkt förklarade, att kontraktet angående rättigheten »måste anses innefatta avtal om nyttjanderätt till del av hus i stad». De lägre instansernas domar gingo i motsatt riktning. Att betrakta ifrågavarande avtal såsom ett hyresavtal synes föga träffande, då det väl dock här är arbetsprestationen, som utgör det väsentliga i avtalet, fastän för dess tillgodogörande vissa sittplatser i teatersalongen måste begagnas. Att ett särskilt rum dessutom stode till ifrågavarande teaterbesökarens förfogande borde icke ha medfört någon skillnad i bedömningen. Visserligen kan det

³ Lagberedningens förslag till Jordabalk I s. 103. Se angående nämnda bestämmelser närmare Skarstedt-Ekberg, Nya Jordabalken, s. 55 ff.

leda till obilliga konsekvenser, om ett avtal av förevarande slag, som kanske ingåtts å tid, då dylika »arbetsprestationer» värderats lågt, skall vara bindande för evärdliga tider. Men korrektivet häremot bör ligga i de allmänna reglerna om rättshandlingars ogiltighet ävensom i de särskilda regler, som gälla för arbetsavtal, eller i den mån sådana regler saknas, köplagens regler om ekonomisk force majeure o. s. v., analogt tillämpade. Ty ifrågavarande fall skiljer sig principiellt icke från det fall, att vilket arbetsavtal som helst slutes för längre tid med viss från början fixerad arbetslön.

Såsom berörande likartad fråga har i NJA anmärkts rättsfallet i årgång 1916 s. 382, som avser ett i praktiken ytterst vanligt förekommande fall, nämligen överenskommelse om samtrafik mellan två järnvägar. Här hade en järnväg upplåtit en station åt en annan järnväg och därjämte åtagit sig att ombesörja denna järnvägs hela trafik vid stationen för all framtid, huvudsakligen mot skyldighet för den senare järnvägen att betala viss procent av kostnaderna för stationspersonals avlöning, stationens underhåll etc. Den upplåtande järnvägen stämde sedermera den andra med yrkande om att tiden för upplåtelsens giltighet måtte rättas efter lag. HD förklarade emellertid, att den rätt till stationen och bangården, som tillkomme den andra järnvägen, icke kunde anses vara av sådan beskaffenhet, att stadgandena om längsta tid för nyttjanderätts bestånd vore tillämpliga därå. I detta fall torde det dock vara mindre träffande att karakterisera avtalet såsom blott och bart arbetsavtal. Ty båda kontrahenterna hava i ett dylikt fall ett gemensamt ändamål att främja, som sätter sin prägel på hela avtalet och kommer bolagssynpunkten att framträda. Det är härvid det gemensamma ändamålet och intresset av samtrafik, som träder i förgrunden.⁴

⁴ Jfr också NJA 1901 s. 302, där en begäran om in-teckning för en alldeles liknande rättighet utan närmare motivering avslogs.

VI.
*Nyttjande-
 rättsavtal och
 bolagsavtal*

Vi ha härmed kommit in på ytterligare ett område, där en gränsdragning kring nyttjanderätten kan bli aktuell, nämligen i förhållande till bolagsavtal. Här böra särskilt observeras de talrika fall, då en lokal uthyres för en hyra, satt i relation till den förtjänst, som en i lokalen bedriven näringsverksamhet skänker sin idkare. Man har velat göra gällande, att förhållandet mellan kontrahenterna mången gång här är att likna vid ett »bolag, där den ene satsar kapitalet och den andre svarar för branschkönnedom»⁵, och hävdad, att för sådant fall hyreslagstiftningen icke kan direkt tillämpas.

Ett visst belägg härför utgör vad Lagberedningen yttrat angående s. k. hälftenbruk, d. v. s. en upplåtelse, varigenom en person upplåter sin jord åt en annan med villkor, att denne utför det arbete, som erfordras för ändamålsenlig skötsel av jorden, och såsom vederlag för upplåtelsen utger halva avkastningen. Lagberedningen uttalar härom i motiven till sitt förslag: »Däremot hänföra sig förslaget bestämmelser icke till den art av upplåtelse, vilken plägar betecknas såsom 'hälftenbruk' och vilken i själva verket grundar ett bolagsförhållande mellan upplåtaren och brukaren. Därmed är emellertid icke uteslutet, att vissa av de här givna bestämmelserna kunna komma att äga analogisk tillämpning jämväl i detta förhållande, ehuru någon allmän regel i sådant hänseende icke kunnat uppställas.»⁶ Denna upplåtelseform, som alltså i realiteten kan sägas innebära, att en person upp-

⁵ Se Ahlmark s. 29. Jfr Walin s. 12 not 4.

⁶ Upplåtelseformen »hälftenbruk» är av mycket hög ålder och be-
 gagnades redan under landskapslagarnas tid. Så småningom utbildade
 sig också vissa särskilda regler för brukande av jord under bolagsform
 eller »hallnebruk», såsom det också började kallas. Kontrahenterna
 skulle sålunda tillsläppa vardera halva utsädet; hallnebrukaren hade
 icke nybyggnadsskyldighet men väl skyldighet att underhålla hus etc.
 Jfr Lagberedningens förslag till Jordabalk I s. 339, Gadolin, Översikt
 av jordlegorättens historiska utveckling s. 35, Østberg, Norsk Bonderett
 II s. 100.

låter halva sin fastighet mot vederlag av en omfattande arbetskyldighet för nyttjanderättshavaren beträffande den andra hälften, äger säkerligen numera icke så stor betydelse på grund av den nutida förbättringen av arbetstagares villkor.⁷ Intressant är emellertid att konstatera, att denna upplåtelseform ansetts undandragen arrendereglerna, av vilka ju en stor del tillkommit för arrendatorernas skyddande. Denna ståndpunkt förefaller stå i god överensstämmelse med vad som enligt ovan gjord utredning får anses gälla för nyttjanderättsavtal, där vederlaget utgår i arbetsprestationer. Såsom av Lagberedningen omnämnts, torde dock vissa regler inom arrendelagstiftningen bliva analogiskt tillämpliga på dylik upplåtelse. Sålunda lär en sådan upplåtelse endast kunna uppsägas till laga fardag.

Det är emellertid långt ifrån visst, att bolagssynpunkten kan anläggas i alla fall, där vederlaget är satt i relation till nyttjanderättshavarens utbyte av nyttjanderättsobjektet. En sådan ståndpunkt skulle kunna medföra vittgående möjligheter att kringgå nyttjanderättslagens tvingande föreskrifter till skydd för nyttjanderättshavaren. Ett upplåtande av en jordbruksfastighet mot ersättning i en del av jordens produkter eller motsvarande värde måste säkerligen anses utgöra ett specialfall. Ty här kan med fog göras gällande, att tillgodogörandet av fastigheten sker för bådars räkning och alltså för ett gemensamt ändamål, något som ju är karaktäristiskt för bolagsformen. Och anledningen härtill är uppenbarligen, att en jordbruksfastighet kan sägas vara på förhand lämpad blott för visst ändamål, nämligen jordbruksändamålet. Tillhandahåller däremot en fastighetsägare i stad en affärs-

⁷ Jfr dock rättsfall i SvJT 1926 rf s. 38, där det bl. a. var fråga om huruvida en hälftenbrukare, som på grund av sjukdom varit under längre tid förhindrad att sköta arbetet, därigenom förverkat sin rätt till fastigheten. Denna fråga synes ha besvarats nekande. Se vidare SvJT 1944 rf s. 76, där 2 kap. 2 § nyttjanderättslagen ej ansetts tillämplig å hälftenbruk.

lägenhet i ett hus mot vederlag av halva nettotinkomsten av affärsrörelsen, torde i de allra flesta fall ett rent hyresavtal föreligga. Om emellertid lägenheten är speciellt inrättad för ett viss slags affärsrörelse, så att den icke utan stora kostnader kan omändras för ett annat ändamål, exempelvis är avsedd att begagnas såsom bensinstation, tala större skäl för att under nyssnämnda förutsättning anse ett bolagsavtal vara för handen. Och om fastighetsägaren därtill åtagit sig att gå nyttjanderättshavaren till handa med en del tjänstbarheter, äro dessa skäl än större. De omständigheter, som sålunda äga betydelse vid gränsdragningen mellan bolagsavtal och hyresavtal, stämma såsom naturligt är ganska väl överens med de omständigheter, som, enligt vad ovan omnämnts, kunna tjäna såsom ledtråd vid avgörande av om ett arbetsavtal eller ett rent nyttjanderättsavtal föreligger.

Hittills ha vi uppehållit oss vid sådana fall, där vederlaget för en nyttjanderätt på ett eller annat sätt kan sägas ha utgått helt eller delvis i arbete, i stället för såsom normalt i penningar. Vid sidan härav bör anmärkas, att vederlaget också kan utgå i varor. Särskilt vanligt har detta tidigare varit i arrendeförhållanden. Enligt nytt stadgande i 6 § skall emellertid legan städse utsättas i penningar.⁸ Man har befarat, att den hittillsvarande ordningen på detta område skulle vid en prisstegring medföra svårigheter för arrendatorerna att överblicka de ekonomiska konsekvenserna av sina förpliktelser; under nuvarande kristid har också genom provisorisk lagstiftning måst tillskapas möjlighet att jämka arrenden, som utgått i varor.

*VII.
Benefika
nyttjanderät-
ter.*

Det återstår till sist i detta sammanhang att behandla de vederlagsfria (benefika) nyttjanderätterna. Skola dessa följa samma regler som de onerösa nyttjanderätterna eller är en

⁸ Se Tredje särskilda utskottets utlåtande nr 2 vid 1943 års höst- riksdag s. 51 och särskild reservation av prof. Holmbäck s. 98.

särbehandling för dem föreskriven?⁹ På denna fråga blir svaret först, att nyttjanderättslagen i sitt första kapitel icke gör någon inskränkning i de där givna bestämmelsernas tillämpningsområde. 4 och 6 §§ innehålla för övrigt särbestämmelser, som avse nyttjanderätter, upplåtna utan vederlag. Vad däremot angår andra och tredje kapitlen, förutsätta de grundläggande stadgandena, som inleda dessa kapitel, att upplåtelse av fastigheten sker mot lega.¹⁰ Begreppen arrende resp. hyresavtal komma härigenom att inskränka sig till onerösa upplåtelse.

Skulle man strängt hålla fast vid det ovan sagda, skulle alltså benefika nyttjanderätter i anseende till rättsskyddet mot tredje man och längsta tid för nyttjanderätts bestånd i huvudsak följa samma regler som de onerösa nyttjanderätter, vilka icke utgöra vare sig arrende- eller hyresrätter¹, men i övrigt skulle endast allmänna rättsgrundsatser vara normerande för dem. Emellertid böra åtskilliga av de i arrende- och hyreskapitlet förefintliga reglerna kunna analogt tillämpas på sådana benefika nyttjanderätter, som röra upplåtelse av jord, hus eller del av hus. Sålunda torde exempelvis hyreskapitlets bestämmelser om hyresgästs skyldigheter vid lägenhets nyttjande här kunna finna användning. Däremot är det säkerligen svårare att inpassa reglerna om hyresvärds

⁹ Jfr för dansk rätts del här Kruse, Eiendomsretten III s. 1054.

¹⁰ Detta har visserligen icke direkt utsagts i lagens stadgande om s. k. lägenhetsarrende i 2 kap. 57 § nyttjanderättslagen enligt 1927 års lydelse (motsvarande 70 § i Kungl. propositionen till 1943 års riksdag). Emellertid får det ändock anses gälla, då detta stadgande talar om jord, som »upplåtes på arrende». Jfr Skarstedt-Ekberg Nya Jordabalken s. 39.

¹ En benefik nyttjanderätt, grundande sig på muntlig utfästelse om rätt att inneha stugubyggnad å visst hemman under nyttjanderätts-havarens livstid och upplåten före nyttjanderättslagens ikraftträdande, har sålunda trots stadgandet i 7 § promulgationslagen till nyttjanderätts-lagen icke ansetts gälla mot ny ägare av hemmanet, som försummat den stadgade uppsägningstiden av 3 månader från lagens ikraftträdande. Se NJA 1913 s. 525.

skyldigheter att underhålla lägenheten o. s. v. i ett dylikt rättsförhållande.

Vad särskilt formen för en benefik upplåtelse beträffar, kan det synas, som om blotta avtalet därom icke borde vara bindande för upplåtaren utan att därutöver måste tillkomma något slags verkställighetsåtgärd, såsom exempelvis påbörjandet av nyttjanderättens faktiska utövande. Man kan ju nämligen här peka på att motsvarande rättsfigur, när det gäller lösa saker, nämligen lånet, är ett s. k. realavtal, d. v. s. för sin giltighet kräver tradition av objektet.² På denna punkt kan emellertid hänvisas till ett enligt författarens mening tydligt prejudikat. I NJA 1909 s. 361 hade en hemmansägare c:a 4 år före sin död medgivit en sin broder och dennes hustru, att de under sin livstid skulle få tillgodogöra sig den växande skogen å en skogslott, som tillhörde hemmansägaren. Anledningen till detta medgivande hade varit, att brodern arbetat hos hemmansägaren flera år mot låg dagspenning. Efter hemmansägarens död blev brodern instämnd av hemmansägarens laglige arvinge med yrkande att den ifrågavarande upplåtelsen måtte förklaras sakna all rättsverkan. Häradsrätten betraktade hemmansägarens förordnande såsom testamente, och dess dom är därför här icke av intresse. Hovrätten däremot uttalade uttryckligen, att förordnandet icke kunde betraktas såsom testamente utan utgjorde en brodern och hans hustru »tilldelad och jämväl fullbordad gåva», detta emellertid under framhållande av att enligt vittnens ut-sagor förordnandet vore avsett att genast träda i kraft och att brodern redan under hemmansägarens livstid tillgodogjort sig å ifrågavarande område växande skog. Hovrätten ogillade följaktligen den instämnda talan. HD fastställde det »slut vari Hovrätten stannat», under enda motivering att det vore ådagalagt, att hemmansägaren genom avtal med sin

² Jfr Undén, Om hyresgästs besittningsskydd s. 25 ff.

broder åt denne och hans hustru upplåtit rätt att under dennes livstid utan vederlag tillgodogöra sig skogen å ifrågasvarande område. HD synes alltså här ha ansett en upplåtelse av en benefik skogsavverkningsrätt bunden av upplåtelsen redan i och med avtalet, oberoende av någon särskild verkställighetsåtgärd.³

I den nämnda ståndpunkten har ingen ändring kommit till stånd genom 1936 års lag om vissa utfästelser om gåva. Denna lags regler om förutsättningarna för fullbordande av gåva beröra nämligen endast utfästelser om gåva i penningar och lösören samt benefika överlåtelser av skuldebrevsfordringar, muntliga fordringar och aktierättigheter. I motiven uttalas också om övriga rättigheter: »Däremot hava benefika upplåtelser eller överlåtelser av andra rättigheter än de nu nämnda — alltså, exempelvis, nyttjanderätt, rätt till gruva, patenträtt, författarrätt — ansetts ej i detta sammanhang böra göras till föremål för reglering. Dylika, sällan förekommande rättshandlingar lära för närvarande ej för giltighet mellan kontrahenterna eller mot givarens borgenärer

³ Enligt 1734 års lag, närmare bestämt 8 kap. 1 § Jordabalken, som ända till 1930 hade gällande kraft i Finland, förekom benefik nyttjanderätt till fast egendom i form av ett särskilt rättsinstitut, s. k. förläning. Enligt en åsikt kunde fastighetsdel blott förlänas såsom belöning »åt den, som gjort trogen tjänst», alltså i form av s. k. remuneratorisk gåva. Enligt en annan uppfattning kunde förläning ske även oberoende härav utom i fråga om arvejord. Man har vidare tvistat om, huruvida dylik förläning fordrade skriftlig form eller icke. Att förläningen endast kunde begagnas såsom remuneratorisk gåva och krävde skriftlig form har sålunda antagits av Serlachius, Sakrätten s. 252. Motsatt uppfattning på dessa båda punkter har intagits av Wrede, Grunddragen av Sakrätten II, s. 340 och Chydenius, Kontraktsrätt, II s. 48. Även dessa författare antaga emellertid, att i varje fall någon form av tradition är nödvändig för att den benefika upplåtelsen skall bli bindande. 8 kap. 1 § Jordabalken upphävdes i samband med att allt vad i lag fanns stadgat om bordsrätt sattes ur kraft. Alltjämt torde emellertid upplåtelser av detta slag bestå, och de regler, som gällt för dylika, torde väl också vara att tillämpa för benefika nyttjanderättsupplåtelser rörande jord i allmänhet i Finland.

kräva vare sig iakttagande av någon viss form för själva gåvoförklaringen eller något efterföljande, traditionsliknande förfarande.»⁴

Härefter gäller det emellertid att draga gränsen mellan benefik och onerös nyttjanderätt. Här har man naturligtvis i första hand att såsom alltid vid rättsärenden av blandad karaktär taga hänsyn till upplåtelsens huvudsakliga innebörd. Särskilda svårigheter uppstå vid gränsdragningen i fall, då en nyttjanderätt förbehålles vid en fastighetsöverlåtelse. Om nyttjanderätten härvid förbehållits en tredje man, äger upplåtelsen oftast karaktären av ett avtal till förmån för tredje man och är från nyttjanderättshavarens synpunkt benefik. Men spørsmålet, vilka rättsregler som skola tillämpas därå, är emellertid även i dylikt fall beroende av om upplåtelsen ingår såsom led i ett oneröst eller i ett benefikt avtal. Är det härvid fråga om en nyttjanderätt, som upplåtits av köparen i samband med ett fastighetsköp, kommer den alltså att betraktas såsom onerös, och arrende- och hyresregler bliva då tillämpliga. Exempel härpå utgör den i rättsfallet NJA 1917 s. 217 i det föregående vid bestämmandet av gränsen mellan födorådsavtal och nyttjanderättsavtal behandlade upplåtelsen.⁵ Ytterligare ett exempel kan hämtas från SvJT 1918 rf s. 52. Här hade vid försäljning av en byggnad å ofri grund jämte överlåtelse av nyttjanderätten till det område, varå den uppförts, livstidsnyttjanderätt till ett

⁴ Det tillägges för övrigt, att det med hänsyn till det stora ekonomiska värde, vissa dylika rättigheter kunna representera, kan ifrågasättas, »huruvida icke i annat sammanhang bör ifråga om dem stadgas viss form för såväl onerösa som benefika förfoganden». Se Lagberedningens förslag till lag om skuldebrev m. m. s. 130 ff. Jfr Nial i SvJT 1937 s. 284.

⁵ Se ovan s. 30 följande.

Jämför ock SvJT 1920 rf s. 5, där 1918 års lag med vissa ändrade bestämmelser mot oskäligen hyresstegring ansågs tillämplig å en vid fastighetsförsäljning förbehållen rätt att bebo fyra rum och kök i staden Eskilstuna mot en årlig hyra av 700 kronor.

rum i byggnaden förbehållits en av säljarna samt sedan ytterligare blivit förbehållen, då byggnaden sedermera blivit överlåten till vederbörande fastighetsägare och nyttjanderätten till området härvid upphört genom konfusion med äganderätten till fastigheten. Den nämnda livstidsnyttjanderätten ansågs jämlikt för hyresavtal stadgade regler äga skydd mot en tredje man, som sedermera i sin tur genom köp förvärvat fastigheten.

Det bör betonas, att den omständigheten, att en nyttjanderätt tillskapats genom förbehåll vid en fastighets försäljning, icke utgör något hinder för att en upplåtelse i nyttjanderättslagens mening skall anses föreligga. Lagberedningen betecknar ju också, såsom i början av denna undersökning omnämnts, nyttjanderätten såsom en rätt, som är åt annan än ägaren »inrymd» att sig till nytta i ett eller annat avseende begagna en fastighet. Ett »inrymmande» av en nyttjanderätt kan naturligen också ske genom ett förbehåll vid fastighetsöverlåtelse. Walin har dock på denna punkt yppat en viss tvekan och ifrågasatt, huruvida en nyttjanderätt, som förbehållits vid en fastighetsöverlåtelse kan sägas hava »upplåtits» till nyttjanderättshavaren.⁶ Om så icke vore fallet, bleve följd, att i varje fall den i 1 kap. 1 § nyttjanderättslagen angivna maximitiden för nyttjanderätts bestånd icke kunde tillämpas å förbehållna nyttjanderätter. Ett visst belegg för en dylik uppfattnings riktighet giver enligt Walins åsikt rättsfallet NJA 1879 s. 199, där det var fråga om skadeståndstalan, som säljare av en stadsfastighet, vilka vid försäljning år 1867 betingat sig livstidsnyttjanderätt till bostadslägenhet men icke därför sökt in-teckning, riktat mot köparen på den grund, att nyttjanderätten gått förlorad vid köparens avyttring år 1876 av fastigheten utan förbehåll om nyttjanderättens bestånd. Nyttjanderätten hade emeller-

⁶ Se Walin, Den nya hyreslagen, s. 19. Jämför Skarstedt-Ekberg, Nya Jordabalken, s. 11.

tid av kärandena tillgodonjutits under längre tid än den för nyttjanderättsavtal rörande stadsfastigheter då lagligen gällande maximitiden av tio år, när de på grund av dåvarande fastighetsägarens åtgärder måste avstå från nyttjanderätten. HD ogillade i likhet med Hovrätten kärandenas skadeståndstalan men godtog icke den av N.Rev. föreslagna motiveringen härför, att nyttjanderätten icke kunde vara gällande utöver tio år, utan anslöt sig till Hovrättens motivering, att kärandena försummat söka inteckning för nyttjanderätten samt följaktligen, sedan fastigheten år 1876 ånyo försålts, icke ägde någon rätt till skadestånd av svaranden, detta jämlikt 53 § inteckningsförordningen. (Det är att märka, att enligt den då gällande rätten nyttjanderättshavare icke hade samma vidsträckta rätt till skadestånd av sin upplåtare som enligt den nu gällande nyttjanderättslagen.) Att HD här i första hand åberopar nyttjanderättshavarens underlåtenhet att söka inteckning under den tid, nyttjanderätten obetingat var gällande, behöver icke innebära, att HD ansett nyttjanderätten vara giltig utan tidsbegränsning. En särskild anledning att icke framhålla den legala maximitiden såsom motivering för ogillande av talan i förevarande fall var, att svaranden i målet förklarar sig skyldig förse kärandena med husrum under deras återstående livstid och därvid jämväl erbjudit dem annan bostad än den i målet avsedda lägenheten.

VIII. En viktig begränsning i nyttjanderättslagens tillämpningsområde framgår emellertid av motiven till Lagberedningens förslag till Jordabalk⁷, då där framhålles, att de föreslagna bestämmelserna icke omedelbart hänföra sig till nyttjanderätter, som grundas å förhållanden av familjerättslig natur. Det allra viktigaste slaget av nyttjanderätter, som härigenom uteslutas från reglering genom nyttjanderättslagen, utgöres

⁷ Lagberedningens förslag till Jordabalk I, s. 67.

Testamentariska nyttjanderätter.

av de testamentariska nyttjanderätterna. För dessa har emellertid i stället den nya lagen 1930 om testamente i sitt 4 kap. givit vissa regler.⁸ Dessa innebära i sakrättsligt hänseende,

⁸ Det är av intresse att här anställa en jämförelse med de testamentariska nyttjanderätternas behandling i vissa kontinentala utländska rättssystem.

I tysk rätt måste här särskilt uppmärksammas rättsinstitutet »Niessbrauch», närmast anslutande sig till den romerskrättsliga ususfructus. Niessbrauch har sin allra största praktiska betydelse beträffande de testamentariska nyttjanderätterna. Om Niessbrauch giver den tyska B. G. B. det grundläggande stadgandet i sin § 1030 mom. 1: »Eine Sache kann in der Weise belastet werden, dass derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, berechtigt ist, die Nutzungen der Sache zu ziehen.» Det är icke uteslutet, att en sådan rättighet kan uppstå även på annat sätt än genom testamentariskt förordnande; härvid ifrågakommer naturligtvis i främsta rummet avtal mellan de berörda parterna, ägaren och nyttjanderättshavaren, s. k. »Einigung». Se härom närmare Kommentar der Reichsgerichtsrate Bd 3. § 1030, Cosack-Mitteis, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd 2. 7—8. Aufl. 1924 s. 241 ff. samt Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd 2. s. 679 ff. Niessbrauch karakteriseras framförallt utav att den utgör en total nyttjanderätt, d. v. s. en rätt att i alla avseenden begagna nyttjanderättsobjektet. Härigenom skiljer den sig från vissa andra i B. G. B. upptagna rättsinstitut, framförallt »beschränkte persönliche Dienstbarkeiten», och »Wohnungsrechte». Angående dessa se vidare nedan s. 76 not 3. Även de kunna tillskapas genom ett testamentariskt förordnande. I likhet med dylika rättigheter åtnjuter Niessbrauch sakrättsligt skydd genom att nyttjanderätten gäller mot tredje man, exempelvis då denne förvärvat äganderätt till nyttjanderättsobjektet. En förutsättning för sakrättsligt skydd är dock, att vederbörlig publicitet tillskapas, för fast egendom inskrivning i fastighetsbok, s. k. »Grundbuch», och för lös egendom besittningstagande. Niessbrauch upphör vid rättighetsinnehavarens död. Den kan icke av honom överlåtas; däremot kan utövningen av densamma vara föremål för överlåtelse (se härom B. G. B. § 1059: »Der Niessbrauch ist nicht übertragbar. Die Ausübung des Niessbrauchs kann einem anderen überlassen werden»). S. k. sublokation är följaktligen tillåten; det utmärkande för dylik är ju, att »utövarens» rättsställning här blir helt beroende av den egentlige nyttjanderättshavarens. Något självständigt sakrättsligt skydd mot ägaren åtnjuter alltså icke »utövaren». Undantag härifrån utgöra sådana »utöware», som äro arrendatorer eller hyresgäster. Dessa erhålla nämligen enligt positivt stadgande i B. G. B. § 1056 ett visst skydd mot ägaren, såtillvida som deras arrende- eller hyresrätt, även om Niessbrauch skulle

att ägaren av den med testamentarisk nyttjanderätt belastade egendomen enligt 6 § icke må utan nyttjanderättshavarens samtycke överlåta eller eljest förfoga över egendomen samt att detta samtycke beträffande fast egendom skall givas i skriftlig form; har ägaren utan vederbörligt samtycke förfogat över egendomen, kan en dylik åtgärd på nyttjanderättshavarens talan förklaras ogiltig.

En dylik nyttjanderättshavare åtnjuter här följaktligen gent emot tredje man samma vidsträckta skydd som innehavaren av äganderätt, d. v. s. rätten kan blott gå förlorad för sin innehavare enligt gällande regler om godtrosvärv be-

upphöra, gäller mot ägaren av egendomen, intill dess denne i viss ordning uppsagt arrende- eller hyresavtalet.

En direkt motsvarighet till det tyska Niessbrauch uppställer den schweiziska civillagen, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, i institutet »Nutzniessung». Även detta grundar sig oftast på testamentariskt förordnande. Se sålunda Wieland, Das Sachenrecht Art. 745 och Etienne de Rham, Les sûretés dues par l'usufruitier au nu-proprétaire avec une introduction sur la nature juridique de l'usufruit s. 10. Om Nutzniessung gälla i övrigt huvudsakligen liknande regler som beträffande Niessbrauch. Se särskilt Z. G. B. Art. 745—46, 749 och 758.

Även i fransk rätt har Code civil efter mönster av den romerska rättens »ususfructus» upptagit samma slags nyttjanderätt, som här benämnes »l'usufruit», i sin art. 578: »L'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance.» En dylik rättighet uppkommer enligt nyss omnämnda lag art. 579 antingen direkt på grund av lagens stadgande eller också till följd av viljeförklaring. Det betonas i framställningar härom, att bland dylika viljeförklaringar framförallt märkes testamentariskt förordnande ävensom att rättigheten ifråga också kan uppkomma genom hävd. Se härom Planiol et Ripert, Traité pratique de droit civil français. T. 3. Les Biens. nr. 762, och Aubry et Rau, Cours de droit civil français. T. 2. s. 665. Även l'usufruit innefattar rätt att nyttja objektet i alla avseenden (Code civil art. 582) och synes vinna skydd mot tredje man genom »transcription», när den gäller fast egendom. Se Planiol et Ripert a. a. nr. 765. Sublokation kan förekomma på samma sätt som i tysk rätt, och ägarens ställning påverkas icke av dylik annat än i vissa fall beträffande arrende- och hyresavtal (Code civil art. 595. Se härom vidare Planiol et Ripert a. a. nr. 800 och nr. 813 ävensom Aubry et Rau s. 692 ff.)

träffande lös egendom och reglerna om hävd beträffande fast egendom. Sålunda utgör publicitet genom in-teckning av nyttjanderätten ej förutsättning för att en sådan nyttjanderätt till fast egendom skall vara skyddad. En viss publicitet är dock även i dylika fall för handen, såtillvida, som en in-skränkning i en ägares behörighet att överlåta eller med in-teckning belasta fast egendom, vilken grundar sig på annans genom testamente uppkomna rätt att nyttja egendomen, jäm-lik 11 och 18 §§ lagfartsförordningen skall anmärkas i lag-fartsbevis och antecknas i fastighetsbok.¹

De bestämmelser om testamentarisk nyttjanderätt, vilka på senare tid sålunda införts genom lagen om testamente, syfta emellertid, enligt vad i motiven till denna lag sägs², endast på en med besittning förenad rätt att sig till nytta begagna fast eller lös egendom och att taga den därav här-flytande avkastningen. Det är här fråga om vad som plägar kallas helnyttjanderätt.³ Men icke ens alla dylika s. k. hel-nyttjanderätter avses i 4 kap. testamentslagen. Endast så-dana fall åsyftas, heter det, »då egendomen i dess helhet, d. v. s. såsom rättslig enhet, är föremål för nyttjanderätt». Sålunda avses exempelvis icke hyresrätt till en byggnad på en jordbruksfastighet eller till en lägenhet i ett vanligt hyres-hus. Nyttjanderätten skall omfatta jordbruksfastigheten eller hyreshuset i dess helhet, ty eljest kan enligt motiven stad-gandet i 4 kap. 6 § testamentslagen icke tillämpas å nyttjande-rätten.

Motiven till testamentslagen hava icke utförligare än ovan angivits bestämt lagens tillämplighetsområde på ifrågava-rande punkt, och icke heller har någon mera omfattande

¹ Att detta kan komma att förbises, då ägarens fångeshandling är en annan än den handling, varigenom nyttjanderätten upplåtits, har uppmärksammats i Förslag till lag om testamente s. 296. Något korrek-tiv häremot har emellertid icke ansetts behöfligt.

² Förslag till lag om testamente s. 265.

³ Se härom Skarstedt-Ekberg, Nya Jordabalken s. 3.

motivering presterats. Ifrågavarande spørsmål kan därför lämna rum för en viss tvekan. Några exempel, som beröra fast egendom, böra tjäna till belysning här.

Nyttjanderätten till en testator tillhörig byggnad å annans grund är otvivelaktigt av det slag, att den skyddas genom ifrågavarande regler i testamentslagen. Ty en sådan byggnad är av lös egendoms natur och bildar därför »en rättslig enhet» i förhållande till den fasta egendom, varå den är belägen.

Ett annat fall, som förtjänar diskuteras, uppkommer, då testator upplåtit helnyttjanderätt till ett jordområde å sin fastighet — ett jordområde, varå exempelvis ett hus är beläget, i vilket nyttjanderättshavaren skall taga sin bostad — men detta jordområde icke blivit genom vederbörlig lantmäteriförrättning utbrutet till särskild fastighet. Härvid kan i testamentet ha förordnats, att äganderätten till området skall tillkomma annan person än den, som bekommit äganderätten till fastigheten i övrigt; så behöver emellertid icke alltid vara förhållandet. Skall nu en nyttjanderättshavare till ett dylikt område utan vidare kunna ernå ogiltigförklarande av ett förfogande, som avser eller innefattar området?

Då särskild ägare utsetts till det upplåtna området och fråga uppstår om dennes rätt, synes det vara i överensstämmelse med lagens syfte, att denne ägare, vars äganderätt av testator ju helt belastats med motsvarande nyttjanderätt, skall vara betagen möjlighet avyttra området. Ifrågavarande äganderätt är icke av något större ekonomiskt värde.

Är det återigen fråga om ett upplåtet område, som icke har särskild ägare utan helt skall disponeras av stamfastighetens ägare efter nyttjanderättens upphörande, ställer sig problemet annorlunda. Man kan här anställa jämförelse med det fall, att det i stället rör sig om en vanlig nyttjanderättsupplåtelse inter vivos under liknande förutsättningar. En nyttjanderätt upplåtes exempelvis till A., medan fastigheten

med förbehåll om nyttjanderätten överlåtes till B. och där-
 efter utan förbehåll om nyttjanderätten från B. till C. Här
 vinner nyttjanderättshavaren A. skydd för sin rätt mot C.,
 endast om in-teckning sökes för nyttjanderätten, innan C.
 söker lagfart å fastigheten eller åtminstone inom tid, som i
 11 kap. 2 § Jordabalken sägs, efter det B. vunnit lagfart å
 fastigheten. Denna regel återfinnes i 48 § andra stycket in-
 teckningsförordningen.

Fråga uppstår då, om innehavaren av en testamentarisk
 nyttjanderätt i här avsett fall skall skyddas enligt de i testa-
 mentslagen stadgade reglerna eller allenast enligt reglerna
 för vanlig nyttjanderätt. Dessa senare kunna nämligen här
 anses ingripa åtminstone i de fall, då de förra ej göra det.
 Ty motiven till testamentslagen framhålla uttryckligen, att
 om nyttjanderätten icke utgör en helnyttjanderätt i in-
 skränkt bemärkelse, »måste nyttjanderättshavaren genom in-
 teckning skydda sin nyttjanderätt mot dem, som härleda sin
 rätt från ägaren».⁴ Såsom exempel nämnes nyttjanderätt till
 en byggnad å jordbruksfastighet eller till viss lägenhet i
 hyreshus. På samma sätt bör då en nyttjanderätt till ett icke
 utbrutet område, en viss del av »stamfastigheten», behandlas.
 Nyttjanderättshavaren lär alltså här icke kunna förhindra,
 att annan person blir ägare till området, men han kan genom
 in-teckning i »stamfastigheten» inom rätt tid tilltvinga sig,
 att hans rätt blir gällande mot denne.

Det kan möjligen här diskuteras, om man skall göra en re-
 servation för det fall, då den av testator utsedde ägarens
 överlåtelse är inskränkt till just det upplåtna området —
 med eller utan föregången lantmäteriförrättning för dettas
 utbrytande till särskild fastighet. Man kunde här göra gäl-
 lande, att nyttjanderättshavaren i detta fall, som icke torde
 äga någon större betydelse för den allmänna omsättningen,

⁴ Förslag till lag om testamente s. 291.

borde ha det starkare skyddet och alltså äga rätt klandra en förvärvares äganderätt; denna har ju för övrigt icke större ekonomiskt värde, om nyttjanderätten skall bestå. Det synes oss dock icke riktigt, att giva detta fall en särbehandling. Tredje man kunde för övrigt missledas genom att den ifrågasvarande nyttjanderätten intecknats, medan den i själva verket åtnjöte ett än starkare skydd.

Det sagda ger anledning till spørsmålet, huruvida och i vad mån en testamentarisk nyttjanderätt kan bliva föremål för inteckning. Om vi härvid rikta blickarna på det grundläggande stadgandet angående nyttjanderättsintecknings beviljande, 39 § inteckningsförordningen, så finna vi, att inteckning här medgives för varje »nyttjanderätt till fast egendom, som upplåtits i skriftlig handling». Någon inskränkning till sådana nyttjanderätter, som uppkomma genom avtal inter vivos, stadgas icke i inteckningsförordningen och omnämndes icke heller vid dess tillkomst. Beträffande sådana nyttjanderätter, som icke äro helnyttjanderätter i inskränkt bemärkelse, framhålla också motiven till testamentslagen, såsom ovan nämnts, uttryckligen, att inteckning här är möjlig och nödvändig för nyttjanderättshavarens skydd mot rättighetsinnehavare, som härleda sin rätt från ägaren. Att varje nyttjanderätt, som grundat sig på skriftligt testamente, kunnat intecknas före testamentslagens tillkomst är antagligt.⁵

Frågan blir då, om testamentslagen åstadkommit någon ändring härutinnan beträffande sådana testamentariska nyttjanderätter, som utgöra helnyttjanderätter i inskränkt bemärkelse. Några rättsfall, som direkt beröra detta problem, har

⁵ Förslag till lag om testamente s. 288. Jämför också rättsfall i NJA 1930 s. 128 och SvJT 1930 rf s. 34, vilka dock avse nyttjanderätter till bostadslägenheter i fastigheter, som ingått i testators kvarlåtenskap.

författaren icke kunnat finna. Emellertid har i ett äldre rättsfall, NJA 1909 s. 490, som avgjorts in pleno och som tidigare berörts i annat sammanhang⁶, in-teckning vägrats för en servitutsrätt, vilken upplåtits före år 1876 och följaktligen oberoende av in-teckning hade förmånsrätt i den tjänande fastigheten före alla däri in-tecknade rättigheter. Det var framför allt synpunkten av ordning och reda i fastighetsväsendet, som motiverade denna ståndpunkt. Det åberopades, att en dylik servitutsrätt obetingat ägde bestånd vid exekutiv försäljning, samt att det skulle verka vilseledande, om in-teckning för en sådan rättighet upptoges i gravationsbevis i ordning efter vissa förut beviljade in-teckningar, och alldeles särskilt vilseledande, om in-teckningen för rättigheten kunde dödas, oaktat rättigheten alltjämt ägde bestånd.

I förevarande fall skyddas ju den ifrågavarande rättigheten på ett helt annat sätt än genom bestånd mot ny ägare eller företrädare framför annan rättighet, som blivit in-tecknad i fastigheten. Det kan dock här göras gällande, att även in-teckning bör medgivas, eftersom detta alltid för den nytta med sig, att rättigheten blir bekantgjord. Vidare kan hävdas, att rättighetsinnehavaren bör kunna tilltvinga sig skydd mot tredje man även genom rättighetens bestånd mot denne, och vägen härtill är ju in-teckning.

En dylik ståndpunkt kan dock icke vara accepterad av testamentslagen i förevarande fall, eftersom motiven här tala om att man velat införa ett enhetligt skydd för nyttjanderätter i fast och lös egendom på annat sätt än genom nyttjanderätternas in-tecknande.⁷ Under sådana förhållanden förtjänar den meningen företrädare, att en dylik rättighet icke kan in-tecknas, d. v. s. icke kan in-tecknas enbart på grundval av bestämmelserna i testamentet.⁸ Samma regler skulle

⁶ Jämför ovan s. 7 not 7.

⁷ Förslag till lag om testamente s. 289.

⁸ Se härom Undén II s. 268, som även synes omfatta denna mening,

därigenom gälla för nyttjanderätt såväl på grund av skriftligt som på grund av muntligt testamente. Skulle den i testamentet utsedde ägaren ha skriftligen medgivit rättighetens intecknande, bör knappast heller inteckning beviljas, om rättighetens karaktär framgår av fastighetsböckerna eller eljest.

En nyttjanderätt av här ifrågavarande slag karakteriseras vidare däray, att den enligt 4 kap. 4 § testamentslagen icke kan överlåtas. En sublokation är dock naturligtvis här liksom beträffande de utländska motsvarigheterna till förevarande rättsinstitut medgiven och har för övrigt förutsetts i 2 kap. 2 § nyttjanderättslagen, då där talas om att upplåtelse på arrende kan ske jämväl på sådan tid, under vilken upplåtaren, om hans besittningstid är inskränkt, äger förfoga över den upplåtna fastigheten.⁹

Till slut hava vi i detta avsnitt att behandla spørsmålet, huru gränsen skall dragas mellan testamentariska och andra nyttjanderättsupplåtelser, när det gäller fast egendom. Först må då anmärkas, att en nyttjanderätt benefikt kan upplåtas med bindande verkan för tid även efter upplåtarens död. Mycket vanligt är exempelvis, att benefika upplåtelser ske för nyttjanderättshavarens livstid¹, och de kunna naturligt-

ehuru någon närmare motivering därför icke gives. Beträffande ett likartat fall, nämligen den nyttjanderätt, som tillkommer en änka till fastighet, vilken lämnats henne såsom morgongåva, yttrar Nordling, Lagfarts- och inteckningslagarna s. 252, att denna nyttjanderätt efter inteckningsförordningens tillkomst »måste för sitt bestånd mot tredje man intecknas, ehuru sådant enligt dittills gällande lag icke varit nödigt». Av annan mening är dock Ask, Föreläsningar i svensk sakrätt s. 183, som hänvisar till att muntligen upplåten morgongåva måste äga bestånd mot tredje man oberoende av inteckning.

⁹ Förslag till lag om testamente s. 283.

¹ NJA 1909 s. 361.

vis också ske för viss tid. Vanligast på detta område äro måhända dock de rena tillsvidareavtalen, då upplåtarens dödsbo fritt kan återkalla upplåtelsen. Såsom tidigare i annat sammanhang har berörts, anses en utfästelse om benefik nyttjanderätt bindande utan någon särskild verkställighetsåtgärd, även om den sker muntligen.²

I detta sammanhang intresserar emellertid främst frågan angående rättsverkningarna av en upplåtelse, som får utövas först efter upplåtarens död. Nial³ har, under konstaterande av att muntlig utfästelse om eller överlåtelse av benefik nyttjanderätt anses giltig, yttrat: »Detta innebär, att gåvan i och med förklaringen är fullbordad: den överlåtna eller upplåtna rätten tillkommer omedelbart gåvotagaren juridiskt, även om han icke genast utan måhända först efter givarens död får utöva den. En benefik utfästelse att framdeles överlåta eller upplåta dylik rätt torde icke vara giltig.»

Vad detta uttalande beträffar, må först anmärkas, att det i praktiken säkerligen är ganska svårt att skilja mellan fall, då en nyttjanderätt benefikt upplåtes omedelbart med villkor, att den icke får utövas, förrän en viss framtida händelse inträffar, samt fall, då en person förbinder sig att framdeles benefikt upplåta en nyttjanderätt, därest en dylik händelse inträffar. Olikheten i ordalagen *kan* naturligtvis markera en olikhet i fråga om upplåtarens rätt att disponera över egendomen, intill dess ifrågavarande händelse inträffar. Men detta måste i så fall vinna stöd även i andra omständigheter än blott och bart dessa uttryckssätt; eljest skiljer sig knappast det senare av de båda fallen från det förra beträffande avsedda rättsverkningar.

Nyss citerade uttalande synes av sammanhanget att döma avse den före 1936 års lag om vissa utfästelser om gåva gällande rätten. Såsom tidigare i annat sammanhang har be-

² Jfr ovan s. 57.

³ Nial i SvJT 1937 s. 284.

rörts⁴, avser denna lag icke benefika nyttjanderättsupplåtelser, och någon förändring i fråga om förutsättningarna för dylik upplåtelses giltighet har följaktligen icke inträtt i och med lagens tillkomst. Samtidigt med denna lags stiftande har emellertid i 3 § i lagen om arvsavtal tillagts: »Utfästelse om gåva, som icke må göras gällande under givarens livstid, vare giltig allenast såvitt följer av lagen om testamente.» Det göres gällande, att detta stadgande på grundval av den förstnämnda lagen i hög grad utvidgat möjligheten att göra benefika utfästelser under givarens livstid för dödsfalls skull.⁵

Om man emellertid med en strängt objektiv lagtolkning skulle avgöra, om sistnämnda stadgande vore tillämpligt å en benefik utfästelse om nyttjanderätt, som först får utövas efter upplåtarens död, borde svaret bliva, att en sådan utfästelse icke kunde anses giltig, såvida den icke tillkommit i testamentets form. I motiven till stadgandet sägs emellertid, att om en gåva innebär »åtaganden, som i nämnvärd omfattning belasta givaren själv», bör stadgandet icke bliva tillämpligt och utfästelsen följaktligen innebära en oåterkallelig förpliktelse.⁶ Vad som härvid menas med »åtaganden, som i nämnvärd omfattning belasta givaren själv», kan bliva en svår fråga att avgöra.

Man kan på denna punkt undersöka, vilka sanktioner som kunna ingripa, om givaren icke uppfyller sitt löfte. När det t. ex. gäller utfästelse om sådan gåva av individuellt bestämmd egendom, som äger vederbörlig publicitet enligt 1936 års lag men som ej skall kunna utkrävas under givarens livstid, ifrågakomma mot givarens avyttring av egendomen sådana sanktionsmedel som dennes hemfallande under förskingringsansvar samt hans skadeståndsansvar på grund av

⁴ Jfr ovan s. 57.

⁵ Se härom Njal i SvJT 1937 s. 291 och Hult i TfR 1938 s. 202 ff.

⁶ Förslag till lag om skuldebrev s. 142.

anteciperat kontraktsbrott. Antagligt är, att dessa sanktioner äro tillräckliga för att man skall kunna säga om en gåva, att den kan göras gällande under givarens livstid.⁷ Vad upplåtelse av nyttjanderätt till två olika personer beträffar, har genom de år 1943 vidtagna ändringarna i strafflagen det gamla straffbudet för den, som »leger tvem ett» avskaffats.⁸ Däremot blir naturligtvis alltid den, som förfar på detta sätt, skyldig utgiva skadestånd enligt 1 kap. 5 § nyttjanderättslagen. I händelse upplåtaren säljer fastigheten utan förbehåll om nyttjanderätten, inträder också skadeståndsansvar enligt 1 kap. 3 § samma lag.

Om man nu hyser den uppfattningen, att tilläggsstadgandet i 3 § lagen om arvsavtal icke är tillämpligt, då det är fråga om gåva av individuellt bestämd egendom, som kommit i åtnjutande av vederbörlig publicitet enligt 1936 års lag om vissa utfästelser om gåva men som icke skall kunna utkrävas förrän efter givarens död, så finnes också fog för den åsikten, att en upplåtelse om nyttjanderätt, som först får utövas vid denna tidpunkt, skall falla utanför tilläggsstadgandet på grund av den skadeståndssanktion, som upplåtaren här kan bli utsatt för. Ytterligare skäl härför är, att 1936 års lag såsom nyss omnämnts icke avser benefika upplåtelser, varför icke heller ifrågavarande tilläggsstadgande, som tillkommit i samband därmed, kan antagas omfatta dylika enligt lagstiftarens mening. Resultatet skulle alltså bliva, att giltigheten av en benefik upplåtelse av nyttjanderätt, som får utövas först efter upplåtarens död, icke influerats av den 1936 tillkomna lagstiftningen. En dylik upplåtelse måste följaktligen äga giltighet alldeles oberoende av testamentsregler.

Det kan emellertid icke nog betonas, att denna slutsats en-

⁷ Se härom Njal, anf. upps., s. 291 och Hult, anf. upps., s. 204 samt Marks von Würtemberg och Sterzel, Lagen om skuldebrev, s. 173.

⁸ Se härom Ekeberg—Strahl—Beckman, Strafflagen, s. 272.

dast är berättigad, då upplåtaren helt avsagt sig rätten att disponera över sin fastighet under sin livstid. Att han blott avsagt sig rätten att benefikt disponera däröver, torde icke vara tillräckligt. Har han exempelvis upplåtit nyttjanderätten under villkor, att den därav besvärade fastigheten finnes kvar i boet efter honom vid hans död, eller använt liknande uttryck vid upplåtelsen, måste säkerligen testamentsreglerna iakttagas. Vad som varit upplåtarens mening därvidlag, kan naturligtvis mången gång vara ytterligt svårt att avgöra, eftersom frågan härom oftast kommer upp i rättegång först efter upplåtarens död.

Gränsen mellan testamentarisk och annan nyttjanderätt kan också bliva aktuell i fråga om sådana nyttjanderätter, som upplåtits efter en fastighetsägares död av hans rättsinnehavare med stöd av föreskrifter, som den avlidne utfärdad. Ett dylikt fall har förelegat till bedömande i rättsfallet NJA 1930 s. 128. Här hade konung Oskar I:s drottning Joséphine efter konungens död uppdragit åt sin handsekreterare genom en handling, benämnd fullmakt, att enligt muntligen av henne till honom meddelade föreskrifter sörja för två av drottningen inrättade barmhärtighetsanstalters verksamhet efter drottningens död. Sedan denna timat, utfärdades med vederbörande arvingars godkännande ett särskilt s. k. stiftelsebrev för den ena av dessa anstalter. I stiftelsebrevet bestämdes, att anstalten skulle, så länge den ägde en viss fastighet med därå uppfört bostadshus, upplåta bostad i detta åt verkställande direktören för den andra anstalten mot ett blygsamt tilltaget vederlag. Då in-teckning sedermera så sent som år 1928 söktes för denna rättighet, gjordes invändningen, att bestämmelserna om maximitid för nyttjanderätts bestånd vore tillämpliga å ifrågavarande nyttjanderätt såsom innefattande en enskild persons viljeförklaring; in-teckning borde därför icke numera beviljas, sedan denna tid vore tilländalupen. Denna invändning underkändes dock, och

nyttjanderätten betraktades såsom testamentarisk, varför den ej kunde hemfalla under bestämmelserna i 1 kap. nyttjanderättslagen.

En intressant fråga yppar sig till slut vid behandlingen av de testamentariska nyttjanderätterna, nämligen frågan, huruvida en nyttjanderätt, som först får utövas efter upplåtarens död men äger giltighet såsom en upplåtelse inter vivos, kan hemfalla under de i 4 kap. testamentslagen stadgade reglerna och sålunda komma i åtnjutande av skydd mot tredje man oberoende av inteckning. Det förutsattes härvid naturligtvis, att nyttjanderätten är en helnyttjanderätt av den beskaffenhet, som enligt vad ovan utretts måste krävas för att dessa regler överhuvud taget skola kunna tillämpas. Svaret på den uppställda frågan synes bliva nekande för det fall, att upplåtaren icke klätt sin upplåtelse i testamentets dräkt. Reglerna i 4 kap. testamentslagen grunda sig nämligen ytterst på en presumtion om testators vilja. Om upplåtelsen återigen skett i testamentets form men ävenledes äger giltighet därförutan, kan man diskutera, om icke en tredje man, mot vilken nyttjanderättshavaren åberopar reglerna i nämnda kapitel, bör kunna resa invändningen, att dessa regler icke här äro tillämpliga och att nyttjanderätten endast kan vinna skydd genom inteckning. En dylik invändning synes icke förtjäna att godtagas, ty nyttjanderättshavaren bör icke komma i sämre ställning genom att nyttjanderättsupplåtelsen skett i testamentarisk form.⁹

Härefter må en annan begränsning av nyttjanderättsbegreppet uppmärksammas, en begränsning, som visserligen

*IX.
Tvängsupplåtna nyttjanderätter.*

⁹ Nial har, anf. upps., s. 303, på tal om livsrättshandlingar i testamentsform yttrat, att den, gentemot vilken en livsrättshandling företages icke till sin fördel får åberopa testamentsregler, exempelvis då en rättshandling såsom sådan är behäftad med ogiltighetsanledning men bevakas såsom testamente och icke inom föreskriven tid klandras. Så-

icke direkt beröres i nyttjanderättslagens förarbeten, men som ändå framgår av att 1 § i denna lag endast talar om »avtal, varigenom upplåtes nyttjanderätt», och kanske också därav att lagen icke hänför sig till nyttjanderätter, som grundas på förhållanden av offentligrättslig natur.¹ Den begränsning vi härvid åsyfta, innebär, att s. k. tvångsupplåtna nyttjanderätter icke falla in under lagen. Anledningen till att en nyttjanderätt tvångsvis upplåtes, utgöres nästan alltid av tillgodoseendet av vissa allmänna ändamål. I 2 § första stycket lagen den 12 maj 1917 om expropriation fastslås också en fastighetsägares skyldighet att för expropriationsändamål upplåta nyttjanderätt till sin fastighet. Jämsides härmed kan enligt 1 § sista stycket sådan särskild rätt till en fastighet, som redan tillskapats och som tillkommer annan än kronan, bliva föremål för expropriation. Det kan icke vara lagstiftarens mening, att en dylik rättighet skall upphöra, sedan den maximitid, som angives i 1 kap. 1 § nyttjanderättslagen tilländagått. Likaledes böra dylika rättigheter åtnjuta skydd mot tredje man alldeles oberoende av in-teckning, även om ordalagen i 39 § in-teckningsförordningen icke antyda någon begränsning till avtalsvis uppkomna nyttjanderätter. Det vore nämligen utan all mening, om en sådan rättighet skulle nödgas vika för en tredje man, eftersom den sedermera kunde återupplivas genom ett expropriationsförfarande, riktat mot denne. Anmärkas må, att expropriatio-

som skäl härför anföres dels att »de strängt positiva testamentsreglerna böra icke tillämpas på andra dispositioner än sådana som till sin innebörd verkligen äro testamentariska dispositioner» och dels att »medkontra-henten, som till sin förmån kan åberopa alla regler om vanliga livsrätts-handlingar, har intet särskilt behov av att dessutom kunna vinna fördelar enligt testamentsreglerna». Det sistnämnda är emellertid icke förhållandet i det i texten behandlade fallet. Då det här är fråga om rätts-handlingar, som dock ingås i viss bestämd form, äro betänkligheterna också måhända mindre, då det gäller att medgiva det utsträckta skyddet mot tredje man.

¹ Lagberedningens förslag till Jordabalk I s. 67.

ner enligt särskilt stadgande i 58 § expropriationslagen skola antecknas i in-teckningsprotokoll och fastighetsbok.

Såsom redan inledningsvis omtalats, behandlas i svensk rätt enligt uttryckligt stadgande i nyttjanderättslagens 1 kap. 7 § rättigheter, som innebära en substantiell förändring av en fastighet, såsom nyttjanderätter. Det kan anses diskutabelt, om de falla in under det nyttjanderättsbegrepp, som är gängse i den allmänna uppfattningen. Stadgandet talar här om sådan »rättighet, som fastighetens ägare åt annan upplåter att å fastigheten avverka skog eller att där taga torv, ler, grus, sten eller annat, som icke är att hänföra till fastighetens vanliga avkastning, eller att jaga eller att fiska». Undantagsvis kan naturligtvis en dylik befogenhet upplåtas såsom integrerande del av en arrenderätt, men oftast brukar den upplåtas särskilt. Enligt 2 kap. 20 § nyttjanderättslagen inkluderar en jordbruksarrenderätt icke utan särskilt avtal först omförmälda befogenheter; arrendator får dock taga annat än skog och torv för fastighetens behov. De produkter, som här kunna utvinnas, komma nämligen till användning i alldeles speciell näringsverksamhet utan samband med jordbruk e. d.²

X.
Partiella nyttjanderätter enligt 1 kap. 7 § nyttjanderättslagen.

² Då en dylik rättighet upplåtes särskilt, brukar den benämnas partiell i likhet med de verkliga nyttjanderätter, som endast avse en eller flera onstaka befogenheter, exempelvis rätt till bete för kreatur. Övriga slag av nyttjanderätter benämnas i motsättning härtill totala. Skillnaden dem emellan anges understundom så, att en nyttjanderätt av det senare slaget säges vara förenad med besittning till fastigheten i olikhet mot en nyttjanderätt av det förra slaget. Jämför sålunda Undén II s. 265 och Skarstedt—Ekberg s. 3. Man kan emellertid ifrågasätta, om en dylik indelningsgrund förtjänar det beaktande, den rönt. Det är nämligen ofta svårt att avgöra vad som skall betraktas såsom ett besittningsförhållande, när det gäller en fastighet. Vidare synes frågan, om besittning föreligger, knappast vara av någon relevans för spörsmålet om en nyttjanderättsrättsverkningar. Ur systematisk och pedagogisk synpunkt torde ifrågavarande distinktion med fördel kunna angivas så, att en total nyttjanderätt utesluter ägaren från att faktiskt råda över egendomen, me-

Betydelsen av att ifrågavarande rättigheter hänföras under nyttjanderättsbegreppet visar sig tydligen i första hand däri, att 1 kap. nyttjanderättslagen kommer att tillämpas å desamma.³ Viktigast är måhända härvid, att rättigheterna

dan en partiell nyttjanderätt endast begränsar ägarens faktiska rådgighet i visst eller vissa hänseenden.

³ I tysk rätt kunna dylika rättigheter, såsom redan i annat sammanhang omnämnts (jfr ovan s. 20—21 not 6), åtnjuta sakrättsligt skydd såsom s. k. »beschränkte persönliche Dienstbarkeiten». En dylik skiljer sig från ett servitut, »eine Grunddienstbarkeit», framför allt genom att rättighetens omfång enligt B. G. B. § 1091 bestämmas »nach dem persönlichen Bedürfnisse des Berechtigten» och vid särskilt avtal mellan kontrahenterna kan utsträckas även därutöver. Genom denna sistnämnda möjlighet blir skillnaden ganska väsentlig; rättigheten behöver icke såsom servitutsrätten inskränka sig till en eller ett fåtal ofta mindre betydande befogenheter. Den kan till omfånget närma sig den totala formen av nyttjanderätt, »Niessbrauch», och sålunda ofta komma att omsluta vad denna enligt uttryckligt stadgande i B. G. B. § 1037 innefattar, nämligen rätt att »neue Anlagen zur Gewinnung von Steinen, Kies, Sand, Lehm, Ton, Mergel, Torf und sonstigen Bodenbestandteilen errichten, sofern nicht die wirtschaftliche Bestimmung des Grundstücks dadurch wesentlich verändert wird».

Genom att en »beschränkte persönliche Dienstbarkeit» är rent personlig, kommer den å andra sidan i allmänhet icke att bliva av lika varaktig natur som en servitutsrätt. Intressant är dock att konstatera, att den i motsats till den sistnämnda anses kunna upplåtas till förmån för en juridisk person, varigenom den kan få mera permanent karaktär.

Tidigare plägade man betona, att en dylik rättighet måste tjäna »ein wirtschaftliches Interesse». Nyligen har dock rättigheten i ett fall ansetts föreligga vid förbehåll, att en fastighet skulle bebos av »deutschstämmige Arbeiter». Detta vill Heck, Grundriss des Sachenrechts, s. 313 tyda därhän, att detta krav uppgivits.

Såsom jämväl tidigare omnämnts, är möjligheten att överlåta ifrågavarande rättighet t. o. m. mera begränsad än vad som gäller angående »Niessbrauch» (jfr ovan, anf. st., samt s. 61 not 8). Undantag härifrån utgöra i viss utsträckning s. k. »Wohnungsrechte», där viss sublokation är tillåten. Bestämmelserna om dylika rättigheter, ett slags hyresrättigheter, som sakrättsligt skyddas genom inskrivning, ansluta sig för övrigt nära till reglerna om »Niessbrauch». Avtal om Wohnungsrechte äro just därför föga vanliga i stadsförhållanden, eftersom nyttjanderätts-havaren här själv måste bekosta reparationer o. d. i våningen. I stället utgör »Miete» den naturliga formen för en hyresupplåtelse. Denna be-

kunna vinna skydd mot tredje man genom inteckning enligt 39 § inteckningsförordningen. Det må också anmärkas, att de komma att följa samma regler som egentliga nyttjanderätter i exempelvis de hänseenden, som omförmälas i 9 kap. 2 § äldre giftermålsbalken i fråga om mannens rätt att upplåta sådan rättighet till hustrun enskilt tillhörig fastighet och 17 kap. 6 § handelsbalken angående förmånsrätt för jordägare i nyttjanderättshavares byggnader och lösören samt vissa stadganden i strafflag och rättegångsbalk.

Av intresse är emellertid å andra sidan att samtidigt härmed konstatera, att de ifrågavarande rättigheterna icke följa de

traktas emellertid såsom en obligatorisk rättighet, även om den liksom sin svenska motsvarighet åtnjuter ett visst sakrättsligt skydd.

Jfr om ifrågavarande rättigheter Kommentar der Reichsgerichtsräte, Bd. 3. § 1090, Cosack-Mitteis, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd 2. s. 238 samt Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd 2. s. 656 ff.

Motsvarande rättigheter återfinnas också i den schweiziska rätten enligt Z. G. B. Art. 781: »Dienstbarkeiten anderen Inhaltes können zu gunsten einer beliebigen Person oder Gemeinschaft an Grundstücken bestellt werden, so oft diese in bestimmter Hinsicht jemandem zum Gebrauch dienen können, wie für die Abhaltung von Schiessübungen oder für Weg und Steg.

Sie sind, soweit es nicht anders vereinbart wird, unübertragbar, und es bestimmt sich ihre Inhalt nach den gewöhnlichen Bedürfnissen den Berechtigten.

Im übrigen stehen sie unter den Bestimmungen über die Grunddienstbarkeiten.»

Enligt Wieland, Das Sachenrecht Art. 781, förvärvas dylika rättigheter framför allt av korporationer. Regeln om den berättigades behov såsom normgivande för rättighetens innehåll anses icke vara till för att begränsa nyttjanderättshavarens rådighet i förhållande till fastighetsägaren; det framhålles, att förevarande regel är dispositiv.

I fransk rätt synes skiljelinjen gå mellan l'usufruit och l'usage, en distinktion, som härleder sig från den romerska rätten (jfr ovan s. 17 not 1). L'usage innebär följaktligen allenast nyttjande och användande av naturprodukter för det egna behovet eller den egna familjens behov. (Code civil art. 627.) Sublokation synes tillåten. (Code civil art. 631.) (Se vidare härom Planiol et Ripert, Traité pratique de droit civil français. T. 3. Les Biens. nr. 880 och Aubry et Rau, Cours de droit civil français. T. 2. s. 745 ff.)

regler, som innehållas i nyttjanderättslagens arrendekapitel. Även frågan, om den inre gränsen inom nyttjanderättsbegreppet mellan ifrågavarande nyttjanderätter och övriga, är av betydelse. Närmare bestämt gäller det här att skilja mellan dessa nyttjanderätter och arrenden för annat ändamål än jordbruk, s. k. lägenhetsarrenden enligt 70 § nyttjanderättslagen. Det synes oss lämpligt att i detta sammanhang också behandla denna fråga för att på en gång giva en mera allsidig karakteristik av dessa rättigheter.

Vad beträffar den närmare betydelsen av denna fråga, är det exempelvis av stor vikt, att de i 1 kap. 7 § nyttjanderättslagen omförmälda rättigheterna kunna överlåtas utan iakttagande av de i fråga om arrenderättigheter gällande reglerna. Upplåtaren är uppenbarligen vid dessa rättigheter icke så beroende av rättighetsinnehavarens person som vid arrende och hyra. I detta hänseende må observeras rättsfallet NJA 1922 s. 102, där en rätt att under en tid av två år uppbräta och bortföra alla de trästubbar, som funnits å ett visst skogsskifte efter avverkning, hade överlåtits utan samtycke av jordägaren. Förvärvaren stämde sedan överlåtaren och yrkade ogiltigförklarande av överlåtelsen på den grund, att jordägaren under åberopande av 2 kap. 8 § nyttjanderättslagen vägrat godkänna denna. HD fastställde emellertid här Hovrättens dom, vari kärandens talan ogillats under motivering, att jordägarens tillstånd till överlåtelse icke varit erforderligt.

I åtskilliga rättsfall har frågan om gränsen mellan dessa rättigheter och lägenhetsarrenden blivit aktuell, då det gällt förutsättningarna för att en rättighet av här ifrågavarande slag skall anses förverkad på grund av underlåten betalning av lega. I praktiken uppstå ofta svårigheter med betalning i dessa fall, eftersom dylika rättigheter ju ofta förvärvats i spekulationssyfte och spekulatören ej sällan slår fel. Rättsfallen förete här en brokig blandning av olika åsikter om

arrendebestämmelsernas tillämplighet i förevarande fall ävensom betydelsen härav. I rättsfallet NJA 1917 s. 137 hade en jordägare »utarrenderat» en rätt att å ett utmarksskifte bryta och tillverka gatsten mot en viss berglega pr kvm., varjämte jordägaren skulle vara ensam berättigad att mot viss ersättning bortforsla den färdigarbetade stenen. I kontraktet fanns uttryckligen stadgat, att uraktlåtenhet att fullgöra dess bestämmelser medförde dess förverkande. Häradsrätten fastslog, att nyttjanderättshavaren icke inom föreskriven tid guldit bergslega m. m. och förklarade kontraktet jämlikt 2 kap. 36 § nyttjanderättslagen förverkat. Hovrätten förklarade också kontraktet förverkat men motiverade detta uteslutande med kontraktsbestämmelsen om förverkande. N. Rev. ville liksom Häradsrätten tillämpa arrendebestämmelserna men fann detta leda till ett alldeles motsatt resultat, enär nyttjanderättshavarens försummelse enligt N. Rev:s åsikt vore av ringa betydenhet och därför jämlikt 10 punkten i nämnda lagrum icke finge åberopas. HD fastställde emellertid Hovrättens dom. I NJA 1921 s. 310 uppstod fråga om förverkande av samma anledning av en rätt till torvtäkt. Här fastställde HD Hovrättens dom, varigenom talan om förverkande ogillats under framhållande av att regeln i 2 kap. 36 § 1 punkten nyttjanderättslagen icke vore tillämplig samt att kontraktet icke innehölle någon föreskrift om att underlåtet fullgörande av dess bestämmelser skulle medföra dess förverkande.⁴

⁴ Det sistnämnda domskälet synes ganska egendomligt, eftersom ju enligt allmänna rättsgrundsatser får anses gälla, att väsentliga kontraktsbrott utan vidare giva medkontrahent rätt att häva avtal. Tanken var väl den, att med hänsyn till den praxis, som utbildat sig vid de här behandlade avtalen, saknaden av uttrycklig föreskrift därom skulle giva anledning till antagande, att kontrahenterna velat giva nyttjanderättshavaren en något bättre ställning än han skulle äga enligt allmänna rättsgrundsatser. Jämför här Häradsrättens dom, där nyttjanderätten förklarades förverkad på grund av kontraktsbrott utan närmare motivering.

I NJA 1931 s. 340 förelåg till bedömande spörsmålet om förverkande av nyttjanderätten till ett grustag på grund av dels underlåten betalning av lega och dels åsidosättande av vissa andra föreskrifter i upplåtelseavtalet, såsom beträffande viss tillsyn över grustaget, jordavschaktning m. m. Häradsrätten ogillade utan vidare talan, enär nyttjanderättshavarens försummelse enligt dess åsikt varit av ringa betydelse. Hovrätten stödde sig på en i kontraktet intagen förverkandeklausul och förklarade nyttjanderätten förverkad. HD fastställde Hovrättens dom men tillade, att nyttjanderättshavarens försummelse »icke varit av den ringa betydelse, att tillämpning av föreskriften om kontraktets förverkande skäligen ej borde ifrågakomma». Denna motiveering synes icke kunna tolkas så, att HD övergått till att anse en rättighet av ifrågavarande slag såsom lägenhetsarrende; man har säkerligen därmed endast velat markera, att även enligt allmänt vedertagna rättsgrundsatser obetydliga kontraktsbrott icke utgöra förverkandeanledning.⁵ Det sista rättsfallet i raden på detta område är NJA 1938 s. 517, vilket berörde en rätt att å ett hemman bryta svart granit under 49 år med skyldighet för nyttjanderättshavaren, »om han ville bibehålla kontraktet i gällande kraft», att uttaga minst 5 kbm. årligen eller erlagga avgift därför (50 kr.). Den årsavgift, som förföll den 24 juli 1935, hade emellertid av nyttjanderättshavaren blivit erlagd först den 23 påföljande månad. HD betonade här först, att kontraktsbestämmelsen om nyttjanderättshavarens skyldigheter för kontraktets bibehållande icke kunde givas den innebörd, att dröjsmål utan vidare skulle medföra kontraktets förverkande, samt fastslog därefter, att det i målet förefintliga dröjsmålet icke innefattade sådan försummelse, att nyttjanderätten borde anses förlorad. Talan härom ogillades följaktligen. Motiveringen synes tyda på att HD velat tillämpa allmänna rättsgrund-

⁵ Jfr NJA 1937 A. 108.

satser och icke arrendekapitlets regler; dessa senare skulle dock i det föreliggande fallet ha lett till samma resultat.

Det måste i belysning av ovannämnda prejudikat erkännas, att skillnaden i rättsverkningar, då det gäller förverkandeanledningar, icke blir av någon större betydelse, vare sig de nu nämnda rättigheterna hänföras till lägenhetsarrenden eller icke. Att skillnaden dock finns där, synas domstolarna ha varit angelägna att konstatera. Sin största betydelse lär åtskillnaden hava, när det gäller rättighetens skydd mot tredje man. Ett lägenhetsarrende åtnjuter ju nämligen sådant skydd, om nyttjanderättshavaren tillträtt fastigheten och avtalet varit skriftligen upprättat, medan en rättighet av här ifrågavarande slag åtnjuter dylikt skydd, endast om den intecknats eller förbehållits vid fastighetens överlåtelse till tredje man.

Vad särskilt beträffar rätten att jaga, finnas vissa kompletterande bestämmelser härom i 1938 års lag om rätt till jakt. Enligt 7 § denna lag »äge, där mark är för jordbruk genom arrendeavtal eller annorledes åt någon upplåten, brukaren, där ej annat avtalats, nyttja den jakt, som hör till marken». Man följer sålunda i fråga om jakträtten en annan princip än den, som kommit till uttryck i 20 § av nyttjanderättslagens arrendekapitel beträffande rätten att tillgodogöra sig annat än fastighetens årliga avkastning. Denna rätt tillkommer ju icke utan särskilt avtal brukaren. Det måste dock observeras, att jakträtten endast tillkommer sådan nyttjanderättshavare, som innehar jorden »för jordbruk», och alltså icke innehavaren av exempelvis ett lägenhetsarrende, en rätt till bete för kreatur eller en rätt att avverka skog till husbehov.⁶

⁶ Jfr von Seth, *Svensk Jakträtt*, s. 39 ff. Se också SvJT 1944 rf s. 41.

Vid sidan härav kan emellertid jakträtten upplåtas särskilt. Enligt 8 § jaktlagen är vad som »genom urminnes hävd eller genom särskilt stadgande, avtal, dom eller skattläggning eller på annat lagligt sätt» bestämts om rätt till jakt, gällande. Betydelsefullast är härvid tillskapandet av s. k. jaktservitut och avtal om s. k. jaktarrende. Den förra formen av jakträtt har genom den nya jaktlagen blivit uttryckligen erkänd; tidigare hade åtskilliga författare yppat tvekan om möjligheten att tillskapa jaktservitut enligt äldre rätt.⁷ För att servitutsformen skall kunna begagnas, kräves dock, att jakträtten är sådan, att den tjänar till verklig nytta för en fastighetsägare i denna hans egenskap eller, såsom man mestadels brukar uttrycka detta förhållande, är till nytta för fastigheten såsom sådan, oberoende av växlingarna i äganderätten till den. Så snart denna förutsättning icke är uppfylld, såsom då rätt till sjöfågelsjakt upplåtes till ägaren av en sommarvilla⁸, kan endast den andra formen, avtal om s. k. jaktarrende begagnas.

Ett dylikt innebär en personlig rätt att jaga å den ifrågasvarande fastigheten och är enligt 1 kap. 7 § nyttjanderättslagen att jämställa med en nyttjanderättsupplåtelse i egentlig mening. Benämningen jaktarrende är, såsom också inom litteraturen framhållits⁹, mindre tillfredsställande, redan därför att det här icke rör sig om någon total nyttjanderättsupplåtelse, men också därför att beteckningen »arrende» syftar på en onerös upplåtelse; i fråga om jakträttsupplåtelser äro emellertid rättsverkningarna desamma, vare sig upplåtelsen är onerös eller benefik.

Att observera är beträffande jakträttsupplåtelse, att jaktlagens bestämmelser i vissa hänseenden inträda supplerande vid sidan av nyttjanderättslagen och ordinära civilrättsliga

⁷ Jfr von Seth, a. a., s. 41 och där anförda rättsfall.

⁸ Jfr NJA 1937 s. 192.

⁹ Se sålunda von Seth, a. a., s. 46.

regler. Intressant är härvid stadgandet i 9 § jaktlagen, att jakträtt, som åt någon upplåtes annorledes än i samband med markens upplåtande till brukande, icke må utan upplåtarens eller hans rättsinnehavares samtycke överlåtas å annan.¹

E contrario synes av detta stadgande också framgå, att den jakträtt, som i saknad av särskilt avtal tillkommer arrendatorn vid jordbruksarrende, skall kunna överlåtas.¹ Naturligtvis kunna härvid dock förhållandena vid arrendeupplåtelser vara sådana, att kontrahenternas mening får anses tyda på att tvärtemot jaktlagens ståndpunkt överlåtelse icke skall vara tillåten.² Men härför måste då särskilda skäl tala. Meningen har tydligen varit att jämställa en arrendators separata upplåtelse av jakträtt med sådan partiell sublokation, som enligt 2 kap. 8 § nyttjanderättslagen i dess lydelse vid jaktlagens tillkomst var medgiven. Då i detta stadgande förbud meddelades mot arrendatorns upplåtelse av jord till brukande, följde därav, att upplåtelse för annat ändamål var tillåten.³

I de nya arrendebestämmelserna, som trätt i kraft år 1944, förekommer emellertid i 2 kap. 7 § nyttjanderättslagen följande regel: »Utan jordägarens medgivande må ej arrendatorn åt annan upplåta nyttjanderätt till fastigheten eller del därav; dock må arrendatorn, där det kan ske utan men för

¹ Denna ståndpunkt intogs vid lagens tillkomst av departementschefen i strid med lagrådets hemställan. (Se härom NJA II 1939 s. 26–27.) Jfr även von Seth, Jakträttsliga frågor, s. 61 jämte där anförda rättsfall.

² Detta betonas av Skarstedt (Nya Jordabalken, 2 uppl., s. 23), som t. o. m. anser, att »beträffande jakträtt torde i regeln rättighetshavarens person spela så stor roll vid upplåtelsen, att det får anses hava ingått såsom en förutsättning vid upplåtelsen, att överlåtelse rätt ej skall finnas». Denna uppfattning har icke trots den nya jaktlagens tillkomst modifierats i den nya upplagan (Skarstedt-Ekberg, 3 uppl. 1941, s. 28). Med hänsyn till departementschefens yttrande vid jaktlagens tillkomst synes den härefter något överdriven.

³ Jfr NJA 1942 s. 551.

jordägaren, uthyra rum till bostad eller upplåta område av oppodlad mark till upplagsplats eller för liknande ändamål».⁴ Enligt arrendeutredningens betänkande avser denna bestämmelse s. k. underarrende (sublokation). Under begreppet nyttjanderätt inbegripes ju emellertid uttryckligen enligt 1 kap. 7 § nyttjanderättslagen även jakträtt. Spörsmålet blir följaktligen numera, om man i detta ingalunda opraktiska fall skall låta ett e contrarioslut från jaktlagens regler skjuta åt sidan nyttjanderättslagens bestämmelser. Ingenstädes i förarbetena till de nyligen tillkomna arrendebestämmelserna har ifrågavarande fall behandlats. Med en strängt objektiv lagtolkning skulle man här giva företräde åt arrendekapitlets regel. Det sannolika är dock, att ett förbiseende föreligger vid de nya arrendebestämmelsernas promulgerande. Den meningen torde därför förtjäna företräde, att jaktlagens lösning av detta spörsmål bör gälla.

Vad beträffar rätten att fiska, finnas jämväl vissa kompletterande bestämmelser i en speciallag, nämligen 1896 års lag om rätt till fiske. Även här gäller regeln, enligt 11 § denna lag, att »varder jord åt någon till bruk upplåten, nyttje brukaren, där ej annorledes avtalas, det fiske, som till jorden hör». En mindre nyansering kan dock uppmärksammas, så till vida som det icke med lika stor klarhet här framgår, att det måste röra sig om en upplåtelse i och för jordbruk. Det kan därför ifrågasättas, om icke stadgandet också avser upplåtelse till lägenhetsarrende.⁵ Tager man emellertid hänsyn till den terminologi, som begagnas i 2 kap. 1 § nyttjanderättslagen — vilken dock är av senare datum än fiskelagen — finner man, att med »bruk» där menas »jordbruk». Med en

⁴ Arrendeutredningen s. 231.

⁵ Jfr sålunda Skarstedt-Ekberg, Nya Jordabalken, 3 uppl., s. 192 — 93 not 2.

objektiv tolkning måste därför säkerligen stadgandet begränsas till upplåtelser i och för jordbruk. Men det får icke förbises, att kontrahenternas mening vid upplåtelser för andra ändamål oftast är, att fiskerätten skall tillkomma nyttjanderättshavaren, såvida icke upplåtelsen sker för exempelvis rent industriella eller därmed jämställda ändamål.

Något förbud mot överlåtelse av fiskerätten, motsvarande det enligt 9 § jaktlagen gällande, finnes icke. Följaktligen kan det synas, som om dylik rätt borde följa samma regel, som tillämpas för övriga i 1 kap. 7 § nyttjanderättslagen nämnda partiella nyttjanderätter. Överlåtelse skulle följaktligen vara tillåten. Man kunde till stöd härför anföra, att en jordägare vid en fiskerättsupplåtelse icke är fullt så beroende av nyttjanderättshavarens person som vid en jaktrettsupplåtelse, eftersom nyttjanderättshavaren i förra fallet i betydligt mindre utsträckning behöver beträda upplåtarens jord och i de flesta fall sålunda åsamkar denne mindre intrång än i senare fallet. Likväl förefaller det, som om även beträffande fiskerätt tämligen stor vikt bör fästas vid nyttjanderättshavarens person. När det gäller sådan fiskerätt, som enligt 11 § fiskelagen ingår såsom en integrerande del i en arrenderätt, märkes ett tydligt prejudikat i NJA 1914 s. 38, vari HD klart uttalar, att en jordbruksarrendator till ett hemman icke ägt rätt att utan jordägarens samtycke upplåta till hemmanet hörande fiske. Då i detta fall närmast större skäl skulle tala för överlåtelse rätt, än när fiskerätt upplåtes särskilt, torde det vara riktigast att helt generellt förneka möjligheten att överlåta en fiskerätt. Naturligtvis kan det hända, att rättspraxis i framtiden härvid ändrar sig, åtminstone beträffande sådana fall, då fiskerätt upplåtes i samband med en rätt till jordbruksarrende, detta med hänsyn till jaktlagens ståndpunkt i motsvarande fall.

Ävenledes finnes beträffande fiskerätt alldeles motsvarande stadgande, att vad som »genom urminnes hävd eller genom

särskilt stadgande, avtal, dom eller skattläggning eller på annat lagligt sätt» bestämts om rätt till fiske, blir gällande. Detta stadgande utgör för övrigt just förebilden för motsvarande regel i jaktlagen. Rättighets uppkomst genom urminnes hävd, dom eller skattläggning spelar för övrigt sin största roll, när det gäller fiskerätten.

Särskilt är att märka, att sedan 1600-talet fiske pläгат upplåtas och i jordeboken skattläggas såsom självständig rätt. En dylik rätt skall enligt 5 § i lagen 1895 angående vad till fast egendom är att hänföra behandlas såsom fast egendom. I praktiken är det här oftast fråga om visst slags fiske; mycket vanligt är exempelvis ålfiske. En fiskerätt av detta slag kan givetvis överlåtas utan samtycke från ägaren av den grund, varöver fiskevattnet framrinner, och kan även bli föremål för självständig lagfart. Den är naturligtvis icke heller begränsad av maximitid. Då en dylik fiskerätt upplåtes av sin »ägare» till annan person, kan man tydligen tala om att »ägaren» upplåter en total nyttjanderätt, eftersom han upplåter all den rätt han själv har; inom litteraturen har man därför velat beteckna denna nyttjanderätt såsom ett lägenhetsarrende.⁶ Härav skulle då följa, att arrendekapitlets regler, exempelvis om fardag, överlåtelse av själva nyttjanderätten, varom stadgas i 2 kap. 8 § nyttjanderättslagen, ävensom skydd mot ny »ägare» av fisket, då nyttjanderättshavaren bekommit skriftligt kontrakt och »påbörjat sitt fiske» etc., skulle bliva tillämpliga. Den reflexionen inställer sig emellertid här genast, att förevarande regler — särskilt de nyss angivna — i ytterst ringa grad lämpa sig för en nyttjanderätt, som blott innebär befogenhet att fiska. Den omständigheten, att upplåtelsen avser all den fasta egendom, som tillkommer upplåtaren, torde icke härvidlag kunna motivera tillämpningen av arrenderegler. För vår del skulle vi

⁶ Se sålunda Undén II s. 271 och Skarstedt-Ekberg, Nya Jordabalken s. 29.

därför vilja förneka tillämpningen av dessa regler i detta fall; dylik fiskerätt bör följaktligen behandlas såsom den vanliga formen av fiskerätt i dessa hänseenden.

Vid upplåtelse av åtskilliga av de i 1 kap. 7 § nyttjanderättslagen omförmälda rättigheterna kommer ofta huvudvikten mera att ligga på nyttjanderättshavarens tillgodonjutande av de särskilda produkter, nyttjanderätten avser att framskapa, än på nyttjandet av själva marken såsom sådan. Fråga kan då uppstå, om icke hela upplåtelsen riktigare bör betraktas såsom en överlåtelse av äganderätt till dessa produkter än såsom en nyttjanderätt. Alldeles särskilt har detta problem i praktiken blivit aktuellt beträffande vissa skogsavverkningsrätter, s. k. köp av träd på rot, och beträffande köp av växande gröda. Även beträffande sådana rättigheter som rättigheter till ler-, grus- eller stentäkter, blir säkerligen denna gränsdragning betydelsefull och i dessa fall kanske teoretiskt sett med så mycket större skäl, enär nyttjanderättshavaren här icke i någon mån kan sägas begagna sig av markens naturliga alstringskraft utan endast och allenast av därå befintliga, redan färdiga naturprodukter. Gemensamt för alla de fall, vi härvid hava i sikte, är emellertid, att förvärvarn av rättigheten och icke fastighetsägaren enligt avtalet har att vidtaga åtgärder för objektets avskiljande från den fasta egendom, varå det befinner sig. Är det i stället fastighetsägaren, som enligt avtalet har att vidtaga dylika åtgärder, behöver i allmänhet tvekan icke råda därom, att hela transaktionen rätt och slätt utgör en överlåtelse av nämnda produkter.

Det ovannämnda spörsmålet blir praktiskt sett ett spörsmål om gränsdragningen mellan nyttjanderätt och köp. Bland de svenska författare, som uttalat sig i frågan, märkas fram-

*XI.
Nyttjanderätt
och köp.*

för allt Nordling och Almén. Den förre⁷ diskuterar spörsmålet för olika former av skogsavverkningsavtal, nämligen dels rätt att hugga och bortföra viss kvantitet skogseffekter (20—50 år), dels rätt att under längre tid hugga träd av vissa dimensioner, dels rätt att avverka all skog å visst område eller träd av vissa dimensioner med bestämning av en viss kortare avverkningstid (1—5 år) och dels slutligen rätt att under en kortare tid avverka vissa särskilt märkta träd. För sin del kommer Nordling till det resultatet, att samtliga uppräknade former av ifrågavarande avtal böra hänföras under nyttjanderättsbegreppet, främst med hänsyn till att »så länge träden kvarstå i organiskt samband med marken, avverkaren dock hämtar någon nytta av densamma genom den av detta förhållande beroende växtkraften hos träden, om ock denna nytta är med avseende på såväl tid som verkan en obetydlighet». Beträffande de två sistnämnda av de ovan uppräknade formerna framhåller dock Nordling, att de väsentligen skilja sig från de två förstnämnda och endast med viss tvekan kunna hänföras under nyttjanderättsbegreppet.

Almén⁸ vill för sin del göra skillnad mellan olika slag av här avsedda avtal och uttalar i detta hänseende, »att ju längre varaktighet den genom avtalet förvärvade nyttjanderätten till jorden äger, desto närmare till hands ligger det att betrakta de avtal, varigenom den förvärvats, såsom legoavtal samt att ju förr den tidpunkt inträder, då denna rätt upphör, desto mera konstlat framstår detta betraktelsesätt». Av denna anledning vill Almén under köpeavtal hänföra avtal om växande gröda, avverkningsrätt till skog under loppet av en kortare tidrymd (t. ex. ett år) samt rätt att taga sten, grus och dylikt en enstaka gång eller under loppet av kortare tidrymd.

Frågan om ett avtals egenskap i här berörda hänseende

⁷ Nordling, Lagfarts- och Inteckningslagarna, 2 uppl., s. 254—255.

⁸ Almén—Eklund, Om köp och byte av lös egendom, 3 uppl., I s. 17 ff. Jfr också Undén II s. 287.

har också diskuterats med anledning av ett flertal rättsfall. I vad mån denna fråga nu har reell betydelse för tillämpningen av olika rättsregler i olika fall, är det vår avsikt att med den följande undersökningen visa.

Vad först beträffar avtalets ingående, synes någon skillnad icke vara för handen, om man hänför avtalet till nyttjanderättsavtal eller till köpeavtal. Även nyttjanderättsavtal rörande fast egendom äro ju s. k. konsensualavtal, såvida icke särskilda bestämmelser föreskriva motsatsen, såsom beträffande arrendeavtal och hyresavtal. Och att överlåtelse av sådana produkter, som äro avsedda att avskiljas från fast egendom, skulle kräva iakttagande av den för fastighetsöverlåtelse föreskrivna formen, läser ingen vilja påstå.

Väl är det sant, att i praktiken åtminstone avtal om skogsavverkningsrätt och avtal om s. k. berglega pläga upprättas i skriftlig form och att därför ett muntligen ingånget avtal eller en muntligen avtalad ändring eller ett muntligt tillägg kan betraktas såsom mindre allvarligt menat, men detta är något, som icke kan tagas till intäkt för att tillägga avtalet någon bestämd rättslig karaktär i avseende å formen. Därest det genom fullgod bevisning styrkes, att viss del av skog, som upplåtes till avverkning, exempelvis alla granträd, skola vara undantagna från upplåtelsen, bör följaktligen detta anses vara giltigt. Bekräftelse härpå lämnas också av HD:s dom i ett plenum NJA 1889 s. 139, där dock de ledamöter, som bestämde domstolens dom, ansågo ett dylikt förbehåll vid en avverkningsrätt på 50 år icke emot »ordalydelsen i kontraktet» styrkt. Vissa ledamöter hade häremot hävdadt, att ett muntligt avtal vid kontraktets upprättande om sådant undantag »lagligen ej föranleder därtill, att bolaget [d. v. s. avverkaren] skulle vara underkastat slik inskränkning».⁹

⁹ Frågan har synnerligen ofta kommit under bedömande i äldre rättspraxis. Se sålunda NJA 1880 s. 217, 1881 s. 535 (där invändning om muntlig inskränkning ansågs styrkt), 1883 s. 177, 1892 s. 453, 1897 s. 193, 1899 s. 473 och 1903 s. 376. I de tre sistnämnda rättsfallen

Vad de rent obligatoriska rättsverkningarna vid ifrågavarande avtal beträffar, skulle givetvis, därest avtalen betraktades såsom köp, bestämmelserna i 1905 års lag om köp och byte av lös egendom bliva direkt tillämpliga. Emellertid kunna såsom bekant dessa bestämmelser i stor utsträckning också analogiskt tillämpas på saklegoavtal, åtminstone då det gäller lösören. Och fastän de här behandlade avtalen anknyta till fast egendom, synas också vissa köplagsregler såsom avspeglade allmänna rättsgrundsatser kunna vinna begagnande på dem. I varje fall kan det säkerligen några gånger ligga närmare till hands att sluta ex analogia från motsvarande köplagsregel än från en regel, som återfinnes exempelvis i nyttjanderättslagens arrendekapitel. Att av denna anledning beteckna de nämnda avtalen såsom köp är dock ej motiverat, då man här hela tiden måste hålla i sikte, att det ytterst är avsaknaden av speciella regler för våra här avsedda avtal, som nödvändiggör köpreglers begagnande. Det är vår avsikt att i det följande beträffande olika speciella fall belysa ifrågavarande spörsmål.

Bland särskilda frågor, som här förtjäna att närmare skärskådas, må först beröras frågan om tiden för överlåtelseobjektets avlämnande och den därmed sammanhängande frågan om tiden för farans övergång. Almén¹ gör i detta hänseende gällande, att objektet får anses avlämnat i och med själva avtalet, om det redan därvid är fullständigt individualiserat. Denna förutsättning skulle enligt Alméns uppfattning endast sällan vara uppfylld, då objektet utgjordes av en beståndsdel av marken (vid avtal om sten-, grus- eller torvtäkt), men däremot i regel vid försäljning av växande gröda. Almén beto-

ansågs också invändningen styrkt och i det sistnämnda även med verkan mot en tredje man, som övertagit avverkningsrätten. Minoriteter hävdade dock alltjämt, att en dylik bevisning borde sakna relevans. Jfr också NJA 1918 s. 473.

¹ Almén-Eklund, a. a., I s. 106.

nar särskilt, att hans åsikt angående tiden för objektets avlämnande icke medför, att förvärvaren vid samma tidpunkt bör anses ha kommit i besittning av objektet. Detta är enligt Almén en från den förra helt artskild fråga.

Mot Alméns uppfattning angående tiden för farans övergång i ifrågavarande fall kan man nog med fog rikta den invändningen, att så länge objektet icke avskilts eller blivit föremål för liknande åtgärd av förvärvaren, fastighetsägaren borde vara närmast att stå faran, eftersom han ju är den, som har vårdnaden om fastigheten, varav objektet utgör en del. Det är sålunda han, som plägar ombesörja försäkring av skog etc. Alméns åsikt skulle medföra, att då skogsavverkningsavtal avser vissa genom stämpling eller bläckning märkta träd (för övrigt det sista av Nordling omnämnda fallet), faran för trädens förstörelse, exempelvis genom skogsbrand o. dyl., vid kortare avverkningsrätter övergår å avverkaren omedelbart vid avtalet eller i varje fall, sedan märkning ägt rum. Måhända skulle också enligt Alméns åsikt faran omedelbart övergå å avverkaren, då denne erhållit rätt att avverka träd av vissa angivna dimensioner. Om i dylika fall, såsom väl oftast är händelsen, trädens värde icke närmare uppskattas vid avtalet, skulle det säkerligen möta svårigheter att efteråt skilja mellan den skada, som drabbat träd, vilka avverkningsrätten avsett, och den skada, som drabbat skogen i övrigt. Det förefaller därför här naturligast att låta fastighetsägaren stå en dylik risk, eftersom denne ju har att stå risken för fastigheten i övrigt. Fasthåller man vid att träden före avskiljandet utgöra fast egendom, finnes knappast heller anledning att anse fastighetsägaren ha »avlämnat objektet», åtminstone icke förrän det visat sig, att förvärvaren fått tillträde till fastigheten för att avhämta det. Det synes, som om det riktigaste vore att här acceptera den princip, som kommit till uttryck i 2 kap. 15 § nyttjanderättslagen, att

faran för vådeld eller annan förstörelse skall bäras av jordägaren.²

Följden av den av Almén hävdade åsikten om att skillnad bör göras mellan avverkningsrätter på längre och kortare tid i fråga om deras betecknande såsom köp, skulle för övrigt föra till det föga rimliga resultatet, att de längre avverkningsrätternas innehavare skulle komma i bättre situation beträffande farans övergång än de kortare. Ty beträffande de förra synes fastighetsägaren skola stå faran, så länge de avverkade träden kunna betraktas såsom tillbehör till den fasta egendomen. Och dock lär man väl kunna ålägga innehavaren av

² Det kan måhända ock förtjäna omnämnas, att HD i fråga om lös egendom, som sålts i samband med fast, synes följa principen att låta faran för den lösa egendomen övergå samtidigt med faran för den fasta, d. v. s. i allmänhet vid tillträdet. Se sålunda NJA 1925 s. 278. Den legala regeln i 17 § köplagen skjutes här ofta åt sidan genom vad kontrahenterna få anses ha avsett. Jfr ock NJA 1941 s. 655. Se nedan s. 113.

Chydenius, Lärobok i finsk kontraktsrätt, I s. 79, vill göra gällande, att vid en upplåtelse av en skogsavverkningsrätt »skogsköparen», såsom han benämner avverkningsrättens innehavare, skall stå »periculum rei» från själva avtalet. Detta motiveras i första hand med den allmänna regeln, att faran för köpt gods bör övergå samtidigt med äganderätten. Anledningen härtill är, »att faran av godsets vådliga undergång och försämring måste bäras av den, vilken ensam äger därom förfoga och ensam har allt gagn därav; eius periculum, cuius commodum». Att emellertid äganderätten vid de s. k. skogsköpen icke övergår redan vid avtalet, synes också Chydenius erkänna. Men han fortsätter med syftning på det nyss citerade: »Sådant är ock skogsköparens läge, ehuru han icke ännu blivit ägare. Grunden är i båda fallen densamma. För rättskänslan synnerligen stötande vore det, om jordägaren, som för avverkningen redan lyftat betalning, nödgades återbära denna då träden brunnit av våda, men lika hårt vore det i själva verket, om han då förlorade sin rätt att fordra det utfästa priset.» Några realskäl till stöd för sin uppfattning förmår tydligen icke nämnde förf. här pretera. Den förfoganderätt, varom han talar, kan för övrigt på goda grunder ifrågasättas enligt svensk rätt; därest jordägare hindrar avverkaren att avverka, kan han ej straffas för egenmäktigt förfarande och enligt en åsikt icke heller enligt 24 kap. strafflagen. Se närmare Almén-Eklund, anf. st., Hasselrot, Något ang. köplagens bestämmelser i §§ 1-20, s. 49, Stjernberg, Kommentar till strafflagen kap. 24 s. 50 och NJA 1918 s. 534.

en längre avverkningsrätt att sörja för förhindrande av vådliga händelser i avseende å träden med så mycket större skäl än om det gällt kortare tids avverkningsrätt. Naturligtvis kan det även här framgå av omständigheterna, att avverkningsrättens innehavare vid längre avtal skall stå dylika risker, men så behöver ingalunda alltid vara fallet.

Det sagda bör icke giva anledning till att låta faran även för sådana beståndsdelar och tillbehör till fast egendom, som blivit av avverkningsrättens innehavare vederbörligen avskilda men fortfarande finnas upplagda å det område, till vilket rätten gäller, alltjämt åvila fastighetens ägare. Redan det förhållandet, att objektet här oftast förts till särskild plats och sålunda mycket väl kan skiljas från beståndsdelar eller tillbehör, som ännu höra till fastigheten, bör kunna motivera en särskild behandling vid den här ventilerade frågan om farans övergång. Naturligtvis utgör också den omständigheten, att avverkningsrättens innehavare för sin del vidtagit en ganska ingripande åtgärd med objektet, ytterligare ett skäl därtill. Måhända beror det också ofta av honom, att objektets bortförande från fastigheten blivit försenat.

Det bör bemärkas, att frågan om rättighetsinnehavarens skydd mot fastighetsägarens borgenärer etc. är ett från frågan om farans övergång artskilt spörsmål, som nedan skall behandlas i annat sammanhang.

Ett annat hänseende, vari frågan om köplagens tillämplighet å de här behandlade avtalen — då beståndsdelar av eller tillbehör till fast egendom överlätas under sådana förhållanden, att deras skiljande från marken skall verkställas av förvärvaren — blivit aktuell, är tiden för köpeskillings erläggande. Härom stadgar ju 14 § köplagen, att säljaren är berättigad att hålla godset inne, till dess köpeskillingen gäldats, och köparen att innehålla köpeskillingen, till dess godset

hålles honom till handa. Denna bestämmelse äger såsom bekant sin egentliga betydelse beträffande kontantköp men kan spela en viss roll även exempelvis för säljarens ställning vid kreditköp, såtillvida som rätt att innehålla godset enligt detta stadgande bör kunna tillerkännas honom, om tiden för köpeskillingens erläggande är inne.³ Fråga uppstår då, om även vid här behandlade avtal ett motsvarande betraktelsesätt kan äga giltighet, så att rättighetsinnehavarens rätt att påbörja eller fortsätta avskiljandet av objektet skall vara beroende av att han presterar vederlaget på därför överenskommen tid. Kan m. a. o. fastighetsägaren, om ingen betalningstid utsatts i avtalet eller förskottsbetalning direkt avtalats, vägra rättighetsinnehavaren tillträde till fastigheten för att påbörja avskiljandet av objektet, och kan han sedermera, om exempelvis en senare bestämd delbetalning icke fullgöres på bestämd förfallotid, avhysa rättighetsinnehavaren från fastigheten?

Spörsmålet blir givetvis främst aktuellt i sådana fall, då förvärvaren blivit insolvent. I dessa fall har man också att taga i betraktande en tillämpning av 39 § köplagen, att säljaren vid kreditköp är berättigad att, intill dess betryggande säkerhet ställes för köpeskillingens gäldande, hålla godset inne eller, om det är försänt men ej kommit i köparens besittning, hindra dess utgivande. Hyser man nu uppfattningen, att det vid de här behandlade avtalen kan inträffa, att avlämningstidpunkten infaller tidigare än den tidpunkt, då förvärvaren kan sägas ha fått besittningen av objektet, finnes tydligen också här utrymme icke blott för fastighetsägarens rätt att innehålla godset utan också för en honom tillkommande verklig stoppningsrätt, d. v. s. en rätt att hindra förvärvarens besittningstagande efter avlämningstidpunkten. Man lär nämligen på ett dylikt fall kunna applicera den i stadgandets sista del omnämnda befogenheten, fastän denna

³ Almén-Eklund, a. a., I s. 148 ff.

efter orden äger sitt egentliga tillämpningsområde vid distansköp.⁴

Flera intressanta rättsfall hava hemortsrätt på detta område. Det första i ordningen, som ingående kommenteras av Almén⁵, återfinnes i NJA 1885 s. 248. En fastighetsägare hade här försålt en »skogspark» med bestämmelse, att skogen tillhörde köparen »att bortföras första vintern, då sådan frusen mark uppstår, att man fritt kan köra med släddon över myrarna». Vederlaget skulle erläggas i tre inbetalningar inom två år. Efter det att andra inbetalningen förfallit till betalning, vilken dock till största delen uteblivit, avled avverkaren, och hans bo avträdde till konkurs. Fastighetsägaren åberopade sig här på 38 § i 1862 års konkurslag, vilket stadgande numera närmast motsvaras av 39 § köplagen och befriade borgenär, som sålt varor till konkursgäldenär, från skyldighet att utgiva varorna, därest de ännu ej blivit avlämnade. På grund av detta stadgande vägrade fastighetsägaren att utan full betalning låta konkursboet fortsätta avverkningen. Domstolarna godkände emellertid icke denna ståndpunkt i sina domar. Häradsrätten angav såsom motivering, att avverkningsrätten blivit »försåld emot köpeskillning och under villkor i övrigt, som, utsatta i avhandlingen, gåve det genom avhandlingen tillkomna köpet egenskapen av fullt avslutad handel om lös egendom». Hovrätten förklarade öppet, att avverkningsrätten innefattade äganderätt, som övergått genom själva avtalet, medan HD blott och bart såsom domskäl angav, att åberopade kontraktet icke innehöll någon bestämmelse, varigenom »avverkaren varit betaget att, innan den utfästa betalningen blivit erlagd, utöva den åt honom upplåtna avverkningsrätten». Tvenne ledamöter av Hovrätten och lika många i HD jämte en enhällig NRev voro av avvikande mening, under framhållande av att kontraktet icke kunde

⁴ Almén-Eklund, a. a., I s. 576.

⁵ Almén-Eklund, a. a., I s. 149 not 20.

anses innefatta avtal om annat än nyttjanderätt till fast egendom.⁶ HD synes med sin motivering framför allt velat undvika att, såsom Hovrätten gjort, fatta ståndpunkt till frågan, om köp eller nyttjanderätt förelåge, och till frågan, om de överlåtna träden kunde anses ha kommit i förvärvarens besittning.

Almén, som kritiserar domen, anser fallet tyda på att HD antingen haft samma åsikt som Hovrätten i besittningsfrågan eller ock »ansett avhängighetsförhållandet mellan de båda prestationerna definitivt löst därigenom, att kontraktet icke innehöll någon bestämmelse, varigenom det var skogsköparen betaget att, innan betalningen blivit erlagd, utöva avverkningsrätten». Det förstnämnda av dessa alternativ torde dock — att döma av andra avgöranden i denna fråga, som senare skola behandlas⁷ — äga mindre fog för sig, och vad det andra beträffar, är det knappast troligt, att HD — i varje fall icke generellt — genom avgörandet i detta mål velat förneka ett dylikt avhängighetsförhållande. I detta speciella fall, då de icke avverkade träden, måhända på grund av de synnerligen svåra transportförhållandena, i förvärvarens intresse fått kvarstå, fanns det kanske särskild anledning bortse från ett dylikt avhängighetsförhållande. Om därtill kommer, att sådana kontrakt bruka innehålla särskilda bestämmelser om den tid, under vilken avverkare skall äga tillträde till fastigheten för avverkning, kan avsaknaden därav utgöra ett ytterligare skäl för att avverkaren när som helst borde äga tillträde

⁶ I ett längre särskilt yttrande vände sig justitierådet Åbergsson främst mot den mening, att äganderätt till träden skulle uppkommit genom själva avtalet; enligt hans åsikt kunde sådan uppkomma först i det ögonblick de avverkades. Såsom motiv härför anförde han, att avtalet, om det avsåge avverkning under längre tid, ju också kunde omfatta träd, som uppkommit ur jorden först efter det avtalet slutits, och att avverkaren icke gärna kunde förvärva äganderätt till träd, som ännu icke funnes till.

⁷ Se nedan s. 120.

därtill. Med hänsyn till domar i senare rättsfall, som i fortsättningen skola behandlas, är det icke heller sannolikt, att en sådan åsikt kan läggas HD till last.

En dom, som klart utsäger, att HD medgivit fastighetsägare rätt att vägra avverkning, om förfallen betalning icke behörigen gäldas, är NJA 1895 s. 325.⁸ Här hade en avverkningsrätt på tjugufem år till skog av vissa dimensioner överlåtits av avverkarens konkursbo å ett bolag, och fastighetsägaren, som endast erhållit cirka $\frac{1}{3}$ av det helt till betalning förfallna vederlaget, krävde bolaget, vilket önskade fortsätta avverkningen, på full betalning. Denna talan bifölls. Betecknande är, att HD:s majoritet vid överläggning till dom avslog en hemställan, att målet skulle gå till plenum — tydligen med anledning av HD:s dom i 1885 års mål. Denna omständighet utgör också en antydning om att man icke behöver anse HD:s praxis i här berörda fråga vacklande, utan att den till synes motstridande domen i sistnämnda mål kan ha berott på någon särskild omständighet.

I NJA 1900 s. 70 förelåg tvist rörande en tvåårig avverkningsrätt till en skogspark mellan avverkarens konkursbo och en fastighetsägare, som åberopade 38 § i 1862 års konkurslag. Konkursboets talan ogillades med den allmänna moti-

⁸ Ytterligare ett rättsfall från ungefär samma tid hänför Almén, a. st., till här behandlade område, nämligen NJA 1886 s. 139. Almén anser, att »även häri utgången blivit en annan än den enligt hans mening riktiga». (Den av Almén förfäktade ståndpunkten innebär ju, att en avverkarens rätt att avverka alltid är beroende av att vederlaget erlægges.) Det var i detta mål fråga om en ny fastighetsägares rätt att innehålla sådant virke, som avverkats, medan den förre fastighetsägaren alltjämt ägde fastigheten; en sådan rätt ansågs icke ha övergått på den nye fastighetsägaren. Detta förhållande, också observerat av Almén, synes här ha varit tillräckligt för ogillande av den nye fastighetsägarens talan, och domen kan följaktligen icke anses förneka en generell rätt för fastighetsägare, som upplåtit avverkningsrätt, att »innehålla» träden. Att HD därtill, såsom Almén sannolikt antager, ansett avverkaren ha kommit i besittning av de avverkade träden, synes knappast framgå av dess dom.

veringen, att konkursboet »icke vore berättigat att förfoga över den genom kontraktet till avverkning upplåtna skogen utan att å sin sida fullgöra de förbindelser, som avverkaren genom kontraktet åtagit sig». I NJA 1903 s. 538 förelåg alldeles samma fall som i 1895 års prejudikat; enda skillnaden var, att målet rörde en något längre avverkningsrätt. Resultatet blev detsamma. Slutligen förklarades i NJA 1928 s. 513 överlåtaren av en avverkningsrätt till cirka 50,000 utstämpade träd äga häva överlåtelseavtalet, i vad det berörde alljämt å rot kvarstående 10,000 träd, på den grund, att förvärvaren resterade med cirka hälften av det till betalning förfallna vederlaget.

HD:s ståndpunktstagande till det senast berörda spörsmålet synes icke lämna något rum för tvekan. HD tillämpar här en rättsgrundsats, som i fråga om köp kommit till uttryck i köplagens 14 § (rätt att innehålla gods), 28 § (dröjsmål med betalning av köpeskilling) och 39 § (köpares obestånd). I själva verket är emellertid ifrågavarande rättsgrundsats allmän.⁹ Även vid nyttjanderätter gäller, att om icke vederlaget, d. v. s. legan, betalas å utsatta förfallotider eller fara för utebliven betalning föreligger, nyttjanderätten förverkas. Vi kunna härvid blott hänvisa till nyttjanderättslagens 2 kap. 36 §, jämförd med 70 §, beträffande arrende och 3 kap. 32 § beträffande hyra. Likaså kan erinras om den grundsats, som nyttjanderättslagen fastslår i 2 kap. 33 § beträffande jordbruksarrende, 2 kap. 70 § 2 st. beträffande lägenhetsarrende och 3 kap. 30 § beträffande hyra, att jordägare och hyresvärd vid arrendators resp. hyresgästs konkurs kan vara berättigad uppsäga nyttjanderättsavtalet. Att lägenhetsarrendator och hyresgäst, som ej tillträtt fastighet och kommer i konkurs, kan liksom köpare, som är på obestånd eller i konkurs, förhindra avtalets hävande genom att ställa säkerhet, är icke

⁹ Jämför här också Chydenius, Lärobok i finsk kontraktsrätt I, s. 80 ff., som synes omfatta samma åsikt.

heller annat än en allmän rättsgrundsats, som också säkerligen bör komma i tillämpning på de här behandlade avtalen. Frågan har emellertid icke i något av de ovan omnämnda rättsfallen blivit aktuell. Att fastighetsägare, då lägenhetsarrendator eller hyresgäst tillträtt fastigheten, icke har hävningsrätt, beror främst på det särskilda förhållandet, att sådana nyttjanderättshavare bruka vara ägare av egendom å fastigheten eller i hyreslägenheten och att fastighetsägares retentionsrätt enligt 2 kap. 42 § och 3 kap. 45 § nyttjanderättslagen till sådan egendom ansetts innebära tillräcklig säkerhet för honom. En nyttjanderättshavare enligt de här avsedda avtalen, som icke tagit de av honom förvärvade beståndsdelarna av fastigheten eller tillbehören därtill i besittning, kan närmast jämföras med en lägenhetsarrendator, som ej tillträtt fastigheten. Därest vederlaget för nyttjanderätten icke behörigen erlægges eller nyttjanderättshavaren kommer i konkurs, bör fastighetsägaren äga rätt att uppsäga nyttjanderättsavtalet. Frågan om besittnings uppkomst skall senare diskuteras.

Med några ord må också i detta sammanhang beröras tvenne rättsfall, som avse frågan om rättighetsinnehavarens hävnings rätt beträffande »fel i vara», vid s. k. berglega. I det första, NJA 1909 s. 106, hade ägaren av ett hemman genom kontrakt år 1901 »sålt all den å hemmanets ägo befintliga, för export dugliga svarta granit» under tio år mot viss berglega pr kbm att kvartalsvis erläggas från och med år 1902. Rättighetsinnehavaren, som under något år brutit granit å hemmanet men endast betalt en mindre del av den därför utgående berglegan, invände senare i en mot honom anhängiggjord rättegång, att graniten varit av sådan beskaffenhet, att den saknat allt värde för export, varför han vägrade betala densamma. HD förklarade, att »även om ifrågavarande granit icke varit av den i åberopade kontraktet avsedda beskaf-

fenhet» rättighetsinnehavaren likväl genom att »bortföra och därefter vidare förfoga» över graniten ådragit sig skyldighet att erlægga betalning.

Det andra rättsfallet, NJA 1918 s. 190, berörde en rätt att under 49 år tillgodogöra sig all å en fastighet befintlig granit med skyldighet att betala berglega för varje kbm »prima svart granit». Någon brytning ägde emellertid aldrig rum, och någon berglega betalades icke heller. Mer än sex år efter avtalet inledde fastighetsägaren rättsliga åtgärder med anledning därav. Samtliga domstolar förklarade, att det vore styrkt, att graniten ej varit av prima beskaffenhet, men utdömde ändock berglega, enär rättighetsinnehavaren icke förr än under rättegången tillkännagivit, att han icke ville begagna sig av sin rättighet.¹⁰ En ledamot av HD, justitierådet Sjögren, ville härvid medgiva nedsättning i berglegan med belopp, som svarade mot bristen — enligt hans uppfattning 90 %. Två ledamöter ville ogilla fastighetsägarens talan.

I båda dessa fall synes man ha tagit sikte på verkan av rättighetsinnehavarens uppträdande efter avtalet. Den tanken kunde kanske här framkastas, att avtalet med hänsyn till betalningssättet borde betraktas såsom ett köpeavtal, ett avtal om s. k. successiv leverans, därvid reklamationskyldigheten ju borde vara relativt sträng och åtskillnaden mellan köp och nyttjanderätt skulle få reell betydelse.¹ I ovan refererade fall synes man vid bifall till fastighetsägarens talan ha lagt vikt vid att rättighetsinnehavarens förhandenvarande åtgärder eller underlåtenheter kunde tolkas såsom ett avstående från rätten att anmärka på den brutna stenens beskaffenhet. De äro därför icke så upplysande. Domsmotiveringen tyder i

¹⁰ Jämför NJA 1915 A 3 och 1939 A 260. I sist anförda fall har HD vid brist i ett inköpt parti skog uttryckligen ansett 52 § köplagen tillämplig. Instämpling och delvis även avverkning hade här ägt rum före »köpet», och rättsfallet synes därför icke böra tillmätas större betydelse.

¹ Almén-Eklund, a. a., II s. 74.

varje fall icke på att man velat antaga någon strängare reklamations skyldighet, i stil med vad köplagen föreskriver.

En mångfald prejudikat röra frågan om rättighetsinnehavarens skyldighet att efter viss för rättighetens tillgodonjutande avtalad eller eljest enligt lagbestämmelser gällande tid vidkännas utfäst vederlag, även om han ej helt kunnat begagna sig av rättigheten. Som bekant stadgar härvid 1 kap. 7 § nyttjanderättslagen en maximitid av fem år, när upplåtelse avser »allenast eller huvudsakligen rätt att annorledes än till husbehov avverka skog». Och beträffande övriga nyttjanderätter, som falla under nyttjanderättslagen, gälla de i 1 § samma kap. angivna tiderna, olika för fastigheter å landet och fastigheter inom städerna. HD:s avgöranden i dessa fall äro särskilt ägnade att leda till diskussion i frågan, huruvida nyttjanderätt eller köp kan anses föreligga. Det kan nämligen, om köpregler skola tillämpas, här göras gällande, att en rättighetsinnehavare, som på grund av tidens utlöpande förhindras tillgodogöra sig en del av de produkter, rättigheten avser, icke skulle behöva betala fullt vederlag.

Bland nämnda prejudikat böra först nämnas några, som beröra rätt att bryta sten. I NJA 1912 s. 238 hade en jordägare upplåtit en rätt att bryta fältspat och kvarts under tio år, med föreskrift att, om brytningen upphörde under en tid av tre månader, rätten därtill skulle vara förverkad samt att all vid avtalstidens slut bruten eller upplagd sten skulle tillfalla jordägaren. Sedan brytningen ungefär ett halvår efter avtalets ingående kommit att ligga nere under nämnda tidrymd av tre månader, uppkom tvist mellan jordägaren och en person, som från rättighetsinnehavaren förvärvat visst stenparti — upplagt å jordägaren tillhörig upplagsplats — angående rätten till stenpartiet. HD fäste härvid avgörande vikt vid kontraktsbestämmelsen och tilldömde jordägaren

stenpartiet, därvid dock samtidigt framhölls, att förvärvaren icke vore i besittning av partiet.

I NJA 1915 s. 577 hade avtal träffats år 1909 om en tjugufemårig rätt att bryta samma slags sten, som nyssnämnda rättsfall avsåg. Rättighetsinnehavaren skulle härvid, om stenen icke förekomme i tillräcklig mängd, äga frånträda kontraktet inom en tidrymd av cirka ett år från avtalet utan rätt att återbekomma gjorda avbetalningar å vederlaget. Kontraktet frånträddes efter ett halvår, sedan $\frac{2}{5}$ av vederlaget erlagts, och fråga uppstod nu, om jordägaren eller rättighetsinnehavaren ägde rätt till sådan sten, som brutits före kontraktets frånträdande. Häradsrätten ogillade rättighetsinnehavarens talan, »enär kontraktet icke tillerkände R. [d. v. s. rättighetsinnehavaren] rätt att, sedan kontraktet upphört att gälla, från det arrenderade området bortföra därstädes kvarliggande, av R. förut bruten fältspat och kvarts». HD fastställde däremot Hovrättens dom, vari samma talan bifölls, enär det vore utrett, att rättighetsinnehavaren före den dag, då »arrendeavtalet» av honom frånträts, brutit ifrågavarande fältspat och kvarts och »bestämmelserna i kontraktet icke föranledde till att R. genom underlåtenhet att under kontraktets giltighetstid bortföra därunder bruten fältspat och kvarts skulle gå sin rätt därtill förlustig». Det må observeras, att avtalet benämndes »arrendeavtal», tydligen i överensstämmelse med parternas beteckning av detsamma.

Denna sistnämnda dom är den första i raden, vi hittills undersökt, vilken möjligen skulle kunna tagas såsom ett belegg för att avtal av här ifrågavarande beskaffenhet borde betecknas såsom köp. Det rörde sig om beståndsdelar av en fastighet, och förvärvaren ansågs berättigad att trots sitt frånträdande av avtalet alltjämt »nyttja» fastigheten för afhämtande av sådana produkter, som han under avtalets giltighetstid utvunnit därur. Ur den synpunkten, att förvärvaren, då det gäller dylika beståndsdelar, icke i någon mån

kan sägas begagna sig av jordens alstringskraft, tala också skäl för att här anse ett köp, icke en nyttjanderätt föreligga. De förvärvade produkterna förändra ju icke sin substans under avtalstiden i detta fall, låt vara att det kräves arbete från förvärvarens sida för avskiljandet från fastigheten.

Det var emellertid i målet icke under bedömande, om förvärvaren skulle få förrätta arbete å fastigheten för produkternas frånskiljande; det gällde endast, huruvida han skulle äga rätt beträda denna för avhämtande av vissa bestämda, redan frånskilda produkter, som upplagts där. Sätillvida föreligger en olikhet i jämförelse med det fall, då »avhämtandet» avser berg, som ej brutits, vissa utstämplade träd på rot eller växande gröda; här hade ju visst arbete utöver transporten varit nödvändigt. En befogenhet att beträda en fastighet för att avhämta egendom, som tillkommer en nyttjanderättshavare, vars nyttjanderätt upphört, har också förutsatts i 2 kap. 18 § nyttjanderättslagen, där arrendator tillerkännes rätt att senast tre månader efter arrendets upphörande bortföra till och med sådan egendom, som är fast förenad med fastigheten, exempelvis fruktträd, bärbuskar och prydnadsträd. HD synes också vid avgörandet av frågan om rätt att bortföra ifrågasvarande produkter i största utsträckning fästa uppmärksamheten på tillvaron eller utevaron av särskilda kontraktsbestämmelser därom. Hade avtalet i det sist anförda rättsfallet utan vidare betraktats såsom ett köp, hade det knappast varit nödvändigt att i domen betona, att kontraktsbestämmelserna icke lade hinder i vägen för att förvärvaren skulle få avhämta »sin köpta vara».

Då det gäller skogsavverkningsrätter, förekommer det ännu oftare än beträffande rättigheter till stentäkter o. dyl., att anspråk framställas av rättighetsinnehavaren mot vederbörande jordägare av den anledning, att rättigheten icke under

upplåtelse tiden kunnat tillgodonjutas i den omfattning, som avsetts. Detta beror dels på att upplåtelse tiden här plägar vara tämligen kort och dels på att nyttjanderättslagen ju dessutom i 1 kap. 7 § fastslår den korta maximitiden av fem år för rätt att avverka skog till avsalu. Dessutom förekommer det, att offentlig myndighet i skogsvårdande eller annat syfte meddelar förbud mot avverkning, med påföljd att avverkningsrätten faktiskt upphör i förtid. Vi skola i det följande undersöka, i vad mån Alméns lära om de kortvariga avverkningsrätternas jämställande med köp vunnit beaktande i praktiken; såsom tidsgräns nämner Almén härvid ett år.

Vi göra härvid början med sådana fall, där avtalad upplåtelse tid blivit överskriden. I NJA 1879 s. 291 rörde det sig om ett kontrakt av den 1 februari 1877, varigenom ett bolag tillförsäkrats avverkningsrätt å visst skogsskifte till den 27 december samma år, då all skog skulle vara »huggen och även bortförd». Häradsrätten hyllade åsikten, att denna kontraktsbestämmelse icke kunde medföra, att äganderätten till avverkat virke skulle av bolaget förverkas och övergå till fastighetsägaren. HD:s majoritet fastställde däremot här Hovrättens dom, varigenom bolaget på grund av denna kontraktsbestämmelse fränkänts rätt till sådant virke, som kvarlåg å fastigheten sistnämnda dag.²

Rättsfallet är intressant därigenom, att justitierådet Olivecrona i en från HD:s majoritet skiljaktig mening utvecklar skälen för den ståndpunkt, som Häradsrätten intagit och som han ansluter sig till. Olivecrona synes härvid göra sig till tolk för den mening, att nyttjanderättshavaren vid ett avtal om »att från en skogsmark hugga och inom viss stadgad tid bortföra växande träd eller att på en äng avbärga där befintligt gräs och detsamma bortskaffa inom viss utsatt dag» förvärvar äganderätt till träden eller gräset i samma

² Jfr Almén-Eklund, a. a., I s. 483 not 8. Det medges här, att praxis betraktar detta såsom påföljd av förverkande och ej av »mora accipiendi».

stund han skilt dem från marken.³ För att han skall förlora denna äganderätt till fastighetsägaren, måste detta enligt Olivecronas mening vara särskilt föreskrivet i avtalet. Det vore ej härvid tillräckligt, att det funnes en föreskrift i avtalet om att nyttjanderättshavaren skall inom viss dag bortföra vad han förvärvat; en sådan bestämmelse kunde endast medföra skyldighet för nyttjanderättshavaren att ersätta skada eller olägenhet, som fastighetsägaren genom själva dröjsmålet åsamkats.

Gentemot en dylik uppfattning kan den invändningen resas, att en klausul i avtalet av sistnämnda lydelse i allmänhet får anses innebära just förverkande till fastighetsägaren av träden eller gräset. Om klausulen endast skulle medföra skadeståndsskyldighet, vore den säkerligen icke mycket värd i praktiken, eftersom en skadeståndsskyldighet här icke bleve så omfattande, att nyttjanderättshavaren därigenom kunde förmås att i rätt tid bortföra vad han avverkat. Anmärkas kan till slut i detta sammanhang, att 2 kap. 18 § nyttjanderättslagen såsom påföljd för nyttjanderättshavares underlåtenhet att inom stadgad tid bortföra där omnämnda tillbehör till fastighet stadgar, att de tillfalla fastighetsägaren.

Den mening, som majoriteten i 1879 års mål omfattade, har ytterligare bekräftats i NJA 1884 s. 264, där bestämmelse, att en skogspark skulle »få kvarstå till våren 1880, då den skulle vara avhämtad», ansågs innebära, att dröjsmål med avhämtandet medförde förverkande av kvarliggande virke.

Till det motsatta resultatet kom HD emellertid i NJA 1902 s. 274, där det var fråga om försäljning av en skogstrakt, »varifrån köparen eller hans rättsinnehavare ägde att under loppet av tre år avverka all där befintlig och tillväxande skog av furu och gran, varav på något vis erhålles en stock om 7 1/2 verkstum». Någon särskild bestämmelse om den tid, inom vilken avverkat virke skulle avhämtas, förekom icke,

³ Jfr nedan s. 120 och ovan s. 96 not 6.

och fallet kan följaktligen föranleda alldeles samma kommentarer som det ovan refererade 1915 års fall angående rätt att bryta sten. Betecknande är också, att domen motiverades med att »vid upplåtelse av ifrågavarande avverkningsrätt något förbehåll icke gjorts därom, att det virke, som avverkningsrättens innehavare å skogsskiftet avverkade, jämväl skulle före avverkningsstidens utgång vara av honom från skiftet bortfört». Häradsrätten hade i motsats härtill intagit den ståndpunkten, att »avverkningskontraktet måste så tolkas, att avverkaren ägde rätt endast till sådant timmer, som i enlighet med kontraktet huggits och före avverkningsstidens utgång jämväl från skiftet bortförts». Med all önskvärd tydlighet framlyser här divergensen mellan de båda, varandra motsatta åsikterna om rätten till frånskilda men icke avhämtrade skogsprodukter. Att HD:s ståndpunkt i det sista målet icke kan tagas såsom belägg för att det bakomliggande avtalet skall betraktas såsom ett köpeavtal, synes klart, då en särskild motivering ansetts behövlig för tillerkännande av rätt för avverkaren att avhämta avverkade träd.⁴

Mest uppmärksammas i förevarande sammanhang är dock HD:s dom i rättsfallet NJA 1921 s. 1 rörande en kortvarig avverkningsrätt. Detta är säkerligen också det intressantaste bland rättsfallen angående här behandlade rättigheter. Det avsåg ett kontrakt av den 11 januari 1911, varigenom vissa personer »sålde» dem tillhörig avverkningsrätt »på utvisade träd» å ett hemman till ett bolag med föreskrift, att bolaget tillförsäkrades fri avverkning till den 1 april 1912. De »utvisade träden» bestodo av furu- och granträd av bestämda mått, varav omkr. 1,200 å visst skogsskifte, kallat hemskogen, och 2 å 300 å ett helt annat skogsskifte, benämnt utskogen. Någon utförligare »individualisering» av träden gavs icke i avtalet. Instämpling skulle ske senare. Betalningen skulle utgå med visst belopp »för varje instämplat godkänt träd att er-

⁴ Jfr NJA 1915 s. 47.

läggas efter verkställd instämpling med $\frac{1}{3}$ före avverkningens början, $\frac{1}{3}$ den 1 juni 1911 och $\frac{1}{3}$ den 1 september samma år». Sedermera lät också bolaget instämpla 1,404 träd, varav 280 å utskogsskiftet och återstoden å hemskogsskiftet. Betalning erlades dock endast för de 280. Överlåtaren av avverkningsrätten utkrävde emellertid hela resterande köpeskillingen, och detta trots att värdet av skogsprodukter avsevärt stigit, sedan överlåtelsen skedde. HD biföll med tre röster mot två överlåtarnas krav med bl. a. följande motivering: »Enär annat icke framginge av kontraktet än att detsamma måste betraktas såsom en helhet, följde därav enligt kontraktets bestämmelser, att så snart instämpling skett och avverkningen påbörjats köpeskillingen för samtliga instämplade träd vore förfallen till betalning på de i kontraktet nämnda tiderna».⁵ Minoriteten hävdade häremot, att i målet icke förebragts förhållande, som för bolaget medfört förpliktelse att utgiva betalning för de icke avverkade träden utan rätt att tillgodogöra sig desamma.⁶ Minoritetens ståndpunkt skulle

⁵ Vad som särskilt kunnat föranleda en uppdelning av avtalet, var det förhållandet, att detta rörde två olika skogsskiften, varav tvisten endast avsåg det ena. Såsom förutsättning för kontraktets giltighet hade för övrigt stadgats, att bolaget kunde på rimliga villkor erhålla upplagsplatser vid två olika vikar av en sjö; träden från hemskogsskiftet skulle nämligen köras till den ena viken och träden från utskogsskiftet till den andra. Bolaget invände också, att det icke kunnat erhålla upplagsplats för träden från det förra skiftet, och att det därför ägde rätt frånträda kontraktet beträffande detta. Samtliga domare i målet voro emellertid ense om att bolaget genom instämplingen och påbörjandet av avverkningen försatt kontraktet i tillämpning och därigenom gått miste om sin rätt att häva avtalet på grund av detta förbehåll. I detta avseende kunde det måhända varit motiverat att »dela på avtalet». Då man icke ens varit benägen för detta, är det också naturligt, att man även i övrigt betraktat kontraktet såsom ett enda avtal, så att avverkning å det ena skiftet fick betydelse såsom ett tillgodogörande av rättigheten beträffande hela området. Det kan vara värt påpeka denna omständighet med hänsyn till att senare diskuteras, huruvida det i målet förefintliga, obetydliga tillgodogörandet haft betydelse för utgången.

⁶ Minoriteten ville dock utdöma en mindre ersättning för den skada, träden lidit genom instämplingen.

väl här innebära, att överlåtarna ägt hävningsrätt på grund av förvärvarens dröjsmål med betalningen men att, om de begagnade sig därav, de icke kunde kräva köpeskilling för det icke avverkade virket.

Som bl. a. av rubriken i NJA till detta rättsfall framgår, har rättsfallet ansetts direkt beröra spørsmålet, huruvida köp eller nyttjanderättsavtal föreligger, och domen skulle följaktligen utgöra ett belägg för riktigheten av den senare åsikten. Förvärvaren av den ifrågavarande rättigheten har nämligen då för sin penningprestation fått vederlag av fastighetsägaren redan därigenom, att han under den i avtalet bestämda tiden ägt tillträde till det ifrågavarande skogsområdet i och för avverkning. Att han bekommit de i avtalet avsedda träden, skulle ej härför vara erforderligt.

Vissa anledningar finnas dock att diskutera rättsfallets beviskraft. Man kan givetvis göra gällande, att kontraktets bestämmelser — som särskilt omnämnas i domen — haft den säregna innebörd, att förvärvaren enligt dem utfäst sig att betala fullt vederlag även utan att få avhämta objektet, varför avtalet oaktat utgången i princip kunde betraktas såsom ett köpeavtal. Enligt vad handlingarna utvisa, förekom emellertid i detta hänseende endast bestämmelsen om att förvärvaren »tillförsäkrades fri avverkning till den 1 april 1912». Häri lär icke kunna inläggas den särskilda påföljd, att förvärvaren obetingat skulle vara skyldig erlagga vederlag, även om han icke finge komma i åtnjutande av träden.

Vidare kan man fråga sig, huruvida resultatet blivit det samma, om bolaget varken företagit instämpling eller påbörjat avverkning. Dessa båda av bolaget företagna åtgärder ha särskilt åberopats i domen, och i målet har för övrigt en vidlyftig argumentering förts angående betydelsen av bolagets instämplingsåtgärder, vilka enligt kärandenas påstående i hög grad skadat träden. Den möjligheten kan tänkas, att domstolarna lagt särskild vikt vid detta rättighetens — låt vara

obetydliga — tillgodogörande, och under sådana förhållanden kunde ju, även om avtalet betraktades såsom ett köpeavtal, förutsättning för köparens prestationsskyldighet ha ansetts vara för handen.

Emellertid förefaller det, som om omnämmandet i domen av instämpling och avverkning skett endast för att markera, att köpeskillingen förfallit till betalning på i avtalet angivna tider; det hade såsom ovan nämnts däri stadgats, att köpeskillingen skulle erläggas »efter verkställd instämpling» med bl. a. $\frac{1}{3}$ före avverkningens början. Däremot är det väl knappast sannolikt, att man åberopat nyssnämnda omständigheter, därför att man velat tolka bestämmelserna rörande betalningssättet så, att avverkningsrättsinnehavaren ägt frånträda kontraktet, innan han verkställde instämpling, och då icke varit skyldig betala något vederlag alls. Hade detta varit händelsen, hade dock åberopandet av dessa omständigheter fått en ännu mera naturlig förklaring.

Till sist må påpekas, att rättsfallet icke synes giva någon ledning beträffande det fall, att träd redan vid överlåtelse- eller upplåtelseavtal äro instämplade. Detta fall måste givetvis anses vara mera besläktat med köpeavtal än det i rättsfallet förevarande.

I flera andra rättsfall har en avverkningsrätt icke kunnat helt tillgodonjutas av den anledning, att den för skogsavverkningsrätter gällande maximitiden gått till ända, innan rättighetsinnehavaren hunnit avverka träden. I samtliga dessa fall har det varit fråga om avverkningsrätter, som förbehållits vid fastighetsförsäljning.

I NJA 1921 s. 337 hade vid en försäljning av ett hemman undantagits ett större antal märkta fröträd, vilka skulle till skogsåterväxtens betryggande kvarstå omkring 10 år. De hade ursprungligen blivit märkta i samband med upplåtandet

av en av säljaren tidigare upplåten avverkningsrätt, som jämväl förbehållits vid försäljningen. C:a 8 år efter försäljningen yrkade säljaren att, eftersom återväxten dåmera syntes tryggad, få avverka och bortföra de fröträd, som alltjämt funnos kvar, samt bekomma ersättning för dem, som köparen tillgodogjort sig. HD förvägrade emellertid säljaren rätt att avverka de kvarstående fröträden, under åberopande av att den vid försäljningen undantagna rätten till träden icke varit gällande under längre tid än 5 år från det avtalet slöts. Beträffande de träd, köparen tillgodogjort sig, ansåg HD emellertid, att köparen borde utgiva ersättning, motsvarande vad han »kunde anses hava vid bestämmande av köpeskillingen för fastigheten tillgodoräknats för samma träd». HD synes ha hyst uppfattningen, att sådan ersättning kunnat utdömas jämväl för de kvarstående träden, därest detta yrkats i stämningen; domen hänvisar nämligen avverkningsrättsinnehavaren till särskild rättegång därom.

I detta fall har sålunda regeln i 1 kap. 7 § nyttjanderättslagen tillämpats. Det rörde sig här om en rätt till vissa bestämda, instämplade träd. Principen om att även dylika avverkningsavtal böra betraktas såsom nyttjanderättsavtal, kan sålunda synas fastslagen.⁷ Emellertid vill man måhända här emot invända, att den ifrågavarande maximitiden för att icke bli illuserisk måste tillämpas på alla skogsavverkningsrätter, men att de ändock måste betecknas såsom köp. En dylik uppfattning bör dock enligt vår mening avvisas. Ty om det skall vara något, som skall anses utmärkande för en nyttjanderätt, så är det väl just de för denna gällande bestämmelserna i 1 kap. nyttjanderättslagen; dessa bestämmelser ha nämligen tillkommit just för att förhindra, att dessa i fastighetsägarens förfoganderätt tämligen djupt ingripande rättigheter göras ännu mera ingripande än vad som är tillbörligt

⁷ Jfr emellertid NJA 1931 s. 642 (justitierådet Molins votum).

med hänsyn till fastighetsägarens intressen. Tilläggas bör, att domen utgör ett typiskt exempel på att även vid fastighetsförsäljning förbehållna avverkningsrättigheter i här omnämnt avseende följa samma regler som övriga avverkningsrättigheter.⁸

Ehuru vi i detta sammanhang sakna anledning att närmare ingå på innebörden av domen i övrigt, kunna vi framhålla, att HD synes ha tillämpat förutsättningsläran. Säljarens förutsättning vid fastighetsförsäljning, att rättigheten till de undantagna träden kunde få utövas under längre tid än maximitiden, har sålunda tillmätts betydelse. I målet var det emellertid också alldeles klart, att denna förutsättning var för säljarens medkontrahent uppenbar; säljaren hade ju haft skogens återväxt i tankarna med sitt förbehåll, och för detta ändamål kunde skogens kvarstående även under längre tid än 5 år blivit nödigt.

Att nyss omnämnda lagrum äro tillämpliga på förbehållna skogsavverkningsrätter, har ytterligare bekräftats i NJA 1925 s. 530, där det rörde sig om »fri avverkningsrätt» till avsalu, som upplåtits på 10 år, och NJA 1931 s. 431, där det rörde sig om en rätt att »arrendera» ett till fastigheten hörande skogsområde på 20 år »med full dispositionsrätt för arrendatorn över ifrågavarande område under nämnda tid till såväl skog som jord».⁹ Likaså förklarades lagrummet i NJA 1931 s. 642

⁸ Se ovan s. 59—60.

⁹ I det sistnämnda målet tillämpades också förutsättningsläran, och fastighetsägaren ålades att »erlägga motsvarande del av vederlaget». Här hade fastighetsägaren, som själv upplåtit avverkningsrätten, liksom i rättsfallet NJA 1921 s. 337 genom sina åtgärder lagt hinder i vägen för avverkningsrättens utövande. I 1925 års mål var emellertid utvägen att tillämpa förutsättningsläran oframkomlig, enär fastigheten där bytt ägare och talan riktades mot den nye ägaren, som icke stått i något kontraktsförhållande till rättighetsinnehavaren. Det kan för övrigt på goda grunder ifrågasättas, om tillämpning av förutsättningsläran i dylika fall är en lycklig lösning; denna lösning hade knappast kunnat begagnas, om det varit fråga om en fristående upplåtelse, och det kan förefalla inkon-

tillämpligt på ett avtal, varigenom i samband med en delägares i en fastighet inköp av de övriga delägarnas andelar överenskommits, att avverkningsrätt till viss skog (utstämp-lade träd) skulle upplåtas för samtligas gemensamma räk-ning.

Jämsides med dessa nu nämnda prejudikat böra emellertid också — åtminstone med några ord — anmärkas de rättsfall, som beröra verkan å en skogsavverkningsrätt av en efter dess upplåtande tillkommen skogslag, som helt eller delvis medför hinder för avverkning av de avsedda träden. Bland dylika rättsfall, som angå fristående — alltså icke genom förbehåll vid fastighetsförsäljning — upplåtna rättigheter, märkes främst NJA 1923 s. 241, där det var fråga om en tvåårig rätt att avverka träd av vissa dimensioner. Avverkningsrättsinne-havaren, som genom vederbörande skogsvårdsstyrelses för-bud jämlikt 4 § i lagen 1918 om tillfälliga åtgärder till före-kommande av skövling av skog blivit hindrad att avverka cirka $\frac{2}{3}$ av skogen före upplåtelse-tidens slut, yrkade återbe-talning av en motsvarande del av vederlaget. Intressant är, att fastighetsägaren här åberopade 17 § köplagen, enligt vil-ket stadgande faran för köpt gods i och med godsets avläm-nande — eller i visst fall tidigare — övergår å köparen. Fas-tighetsägaren gjorde därvid gällande, att träden finge betraktas såsom avlämnade redan i och med avtalet och att »godsets beslagttagande eller liknande åtgärder från offentlig myndighets sida» måste jämföras med händelse, varigenom gods »av våda förstöres». Avverkningsrättsinnehavaren in-vände häremot, att avverkningsförbudet måste likställas med ett in- eller utförsel-förbud, för vilket säljaren måste stå ris-

sekvent att bedöma en upplåtelse på annat sätt, därför att den tillkommit genom förbehåll. Jfr det ovan refererade NJA 1921 s. 1. Se vidare NJA 1924 B 226 och 1942 A 2.

ken.¹ Häradsrätten ville här tillämpa 17 § 2 st. köplagen, enligt vilken köparen skulle stå faran i förevarande fall, varjämte den framhöll i sin dom, att det i målet ifrågavarande förbudet icke givit avverkningsrättsinnehavaren rätt att yrka återgång av avtalet. Emellertid ville Häradsrätten utdöma ersättning till denne enligt principen om s. k. obehörig vinst. HD återigen fastställde Hovrättens dom, varigenom avverkaren berättigades att av köpeskillingen för den upplåtna skogen återbekomma vad därav belöpte å de träd, han förhindrats att tillgodogöra sig genom det meddelade avverkningsförbudet.

För vår del erbjuder detta rättsfall egentligen endast intresse därigenom, att HD avböjt direkt tillämpande av köpregler, vilket ifrågasatts av Häradsrätten. Risken för en händelse av ifrågavarande slag lades på fastighetsägaren, en uppfattning, som för övrigt till resultatet kommer att överensstämma med den av oss omfattade åsikten², att fastighetsägaren bör vara närmare än avverkningsrättsinnehavaren att stå risken för händelser av opåräknad natur. Till detta resultat synes man dock här ha kommit genom en tillämpning av förutsättningslärans tämligen tänjbara satser.

Samma ståndpunkt har också intagits i de ungefärligen samtida rättsfallen NJA 1923 s. 534, där det rörde sig om en överlåtelse av en treårig avverkningsrätt till skog av vissa dimensioner, och NJA 1924 s. 372, som angick en vid fastighetsförsäljning förbehållen likaledes treårig rätt av samma beskaffenhet.³ I sistnämnda fall framstår tillämpningen av

¹ Jfr Almén-Eklund, Om köp och byte av lös egendom, I s. 191 not 26.

² Jfr ovan s. 91 ff.

³ Se beträffande avverkningsförbud för tryggande av återväxt vidare de tidigare NJA 1877 s. 375, 1913 s. 397, 1924 A 29 och 1925 A 12 samt beträffande förbud mot avverkning under laga skifte NJA 1883 s. 258, 1892 s. 411, 1893 s. 453 och 1911 s. 417. I de sist omnämnda fyra rättsfallen synes i allmänhet avverkningsrättsinnehavarens ersättningstalan

förutsättningsläran särskilt tydligt, då i motiveringen framhålls, att det i målet ifrågavarande avverkningsförbudet icke bort av fastighetssäljaren vid försäljningsavtalet tagas i beräkning, varför köparna vore pliktiga ersätta säljarna värdet vid tiden för köpslutet av den till följd av avverkningsförbudet åt säljarna sparade skogen.

Emellertid kan ju tillämpning av förutsättningsläran i förevarande fall leda till synnerligen obilliga resultat, särskilt då värdet av skogen fluktuerat mellan tidpunkten för köpslutet och tidpunkten för avverkningsförbudets ikraftträdande. På grund härav har också den extrema tillämpningen av nämnda lära frångåtts i det bekanta plenimålet NJA 1925 s. 184. Här var det fråga om en vid fastighetsförsäljning förbehållen 5-årig skogsavverkningsrätt till träd av vissa dimensioner, och HD tillerkände avverkningsrättsinnehavaren ersättning av fastighetsägaren för de träd, som på grund av mellankommande avverkningsförbud enligt nyttillkommen skogslagstiftning icke kunnat avverkas, men nu i stället efter principen om s. k. obehörig vinst. Huruvida denna ståndpunkt kan anses ha vunnit stadga i svensk rättspraxis,

mot upplåtaren ha ogillats, åtminstone såvida icke denne deltagit i påyrkandet av det ifrågavarande laga skiftet. Samtliga dessa senare mål röra dock avtal från tiden före såväl nyttjanderättslagens som köplagens tillkomst. Vad den förra lagen beträffar, införde den ju genom ett uttryckligt stadgande beträffande arrende i 2 kap. 27 § en jordägarens skyldighet att vidkännas nedsättning i arrendeavgift, då den bortarrenderade fastighetens ägor blivit till omfång eller läge ändrade till följd av lantmåteriförrättning. (Det bör kanske samtidigt anmärkas, att enligt den före köplagen gällande rätten faran för köpt gods — om man nu skall jämställa ett förbud mot avverkning under laga skifte med en vådlig händelse — i allmänhet ansågs ligga å köparen alltifrån köpslutet.)

Jfr vidare NJA 1920 s. 10, där avverkningsrättsinnehavare tillerkändes rätt att utöva avverkning å skogsområde, som vid laga skifte tillfallit den ifrågavarande fastigheten i utbyte mot det, å vilket rätten ursprungligen upplåtits.

Något större intresse för det av oss behandlade spörsmålet synes nu nämnda rättsfall icke erbjuda.

ligger utanför ramen för vår uppgift att här granska. Nämnas kan blott, att den klart också vunnit tillämpning i NJA 1925 s. 497 samt i NJA 1931 s. 642.⁴ I sistnämnda fall bestod majoriteten för övrigt delvis av samma ledamöter, som i 1925 års plenimål icke utdömt ersättning enligt denna princip. Intressant är i detta sammanhang också NJA 1926 s. 129, där avverkningsrätt till träd av vissa dimensioner hade överlåtits från ett bolag till ett annat. Det senare bolaget gjorde gentemot det förra gällande rätt till avdrag å vederlaget, som ännu ej till fullo erlagts, med anledning av en efter överlåtelsen tillkommen skogslag, som lagt hinder i vägen för avverkning. Hovrätten ville här tillämpa förutsättningsläran, men detta avböjdes av HD. Efter att ha konstaterat, att det bolag, som överlätit avverkningsrättigheten, icke åtagit sig att svara för dylikt hinder och att det bolag, som förvärvat rättigheten, »ej heller eljest visat giltig grund för rätt till avdrag å den utfästa köpeskillingen», förvägrades det senare bolaget sådant avdrag. Med annan »giltig grund för rätt till avdrag» åsyftades sannolikt rätt till ersättning enligt principen om s. k. obehörig vinst, men då talan icke riktades mot den nuvarande fastighetsägaren, kunde dylik ersättning icke utdömas.

Vad det sist omnämnda rättsfallet beträffar, kunna vi uppmärksamma, att HD betecknat det för överlåtandet av skogsavverkningsrätten utgående vederlaget såsom »köpeskillning». Så har också skett i flera andra domar i mål angående avverkningsförbuds inverkan å upplåtelser eller överlåtelser av skogsavverkningsrätter, exempelvis i de ovan omförmälda, i NJA refererade målen av år 1923. Dylika beteckningar böra

⁴ Så ävenledes i NJA 1926 A 27. Då förutsättningsläran med fördel kan begagnas, d. v. s. då avverkningsrättsinnehavaren redan på avtalet bör kunna grunda rätt till vederlag för den förlorade avverkningsrätten, synes denna utväg dock fortfarande anlitas i stor utsträckning. Jfr NJA 1926 A 183, 1927 A 48 och särskilt 1927 A 65 samt 1927 A 487 och 1928 A 133.

dock säkerligen icke tillmätas någon större betydelse, då de ofta hänföra sig till sådana beteckningar, som kontrahenterna själva givit sina avtal. I övrigt finnes intet i denna grupp av mål, som tyder på att HD här hyst någon viss uppfattning i spörsmålet, huruvida köp eller nyttjanderätt förelegat.⁵

Winroth⁶ synes dock vilja göra gällande, att ifrågavarande avtal måste anses stå nära köp av lös egendom och att detta särskilt framlyser, då man i följd av myndighets förbud förpliktar upplåtaren att låta avverkningsrättsinnehavaren åtnjuta avdrag å köpeskillingen för ett belopp, som svarar mot vad som brister i avverkningsrättens fulla tillgodogörande; »säljaren» skulle då anses ha hävt det ingångna »köpet» för »återstående» leveransposters del, men skadeståndsanspråk kunde resas mot »köparen», endast om han vore ansvarig för dröjsmål med sin prestation. Emellertid bör ju, även om avtalet betraktas såsom ett nyttjanderättsavtal, avverkningsrättsinnehavaren komma i åtnjutande av motsvarande avdrag, om man här tillämpar förutsättningsläran och tillerkänner relevans åt hans förutsättning att helt få tillgodogöra sig de nyttigheter, han genom avtalet förvärvat.

⁵ Av intresse kan vara att jämföra domstolarnas uppfattning angående verkan av ett avverkningsförbud å ett avtal av här ifrågavarande slag med det resultat, vi ovan accepterat i frågan, vem av kontrahenterna som bör stå faran för de här avsedda rättigheternas tillgodonjutande. Almén har i sin kommentar, I, s. 191, framkastat den uppfattningen, att ett beslagtagande av offentlig myndighet kunde i sina verkningar likställas med en vådlig händelse av det slag, 17 § köplagen avser. Då domstolarna med tillämpning av förutsättningsläran sökt befria avverkningsrättsinnehavaren från följderna av ett till förekommande av skogsskövling utfärdat avverkningsförbud, synes detta ganska väl överensstämma med åskådningen, att fastighetsägaren bör vara närmare än avverkningsrättsinnehavaren att stå risken för vådliga händelser, som drabba köpeobjektet, innan det avskilts från fastigheten.

⁶ Se sålunda Winroth, Köp av lös egendom, s. 197–198 med däri i not 228 angivna rättsfall.

Vi hava härefter att granska här ifrågavarande rättigheters likhet eller olikhet med de typiska nyttjanderätterna, då det gäller rättsförhållandet till tredje man.

Vad först beträffar möjligheten för en rättighetsinnehavare att överlåta sin rätt enligt avtal av här behandlade slag, finnes intet i de ovan berörda prejudikaten, som tyder på att en överlåtelse icke skulle vara tillåten. Bland prejudikat, där tvist förelegat mellan förvärvaren av en överlåten rätt å ena sidan och fastighetsägaren å den andra, kunna vi hänvisa till NJA 1895 s. 325, 1902 s. 274 och 1925 s. 497.⁷ I övrigt kunna vi härvid åberopa vad vi ovan⁸ yttrat angående möjligheten i allmänhet att överlåta de i 1 kap. 7 § nyttjanderättslagen omförmälda rättigheterna, samt peka på det i detta sammanhang behandlade rättsfallet NJA 1922 s. 102, där möjligheten att överlåta en rätt till stubb-brytning bejakades.

De här närmast berörda avtalen följa sålunda i detta hänseende andra regler än lägenhetsarrenden enligt 2 kap. 8 § nyttjanderättslagen eller hyresavtal enligt 3 kap. 7 § samma lag — enligt vilka bestämmelser överlåtelse icke får äga rum utan fastighetsägarens samtycke — men kunna ändock anses följa »nyttjanderättsregler». Ty såsom ovan utretts, skilja sig just på denna punkt de i 1 kap. 7 § nyttjanderättslagen avsedda avtalen från de i de följande två kapitlen av denna lag behandlade.⁹ I uppriktighetens intresse måste dock anmärkas, att skälen att medgiva överlåtelse utan fastighetsägarens samtycke äro så mycket större, när det gäller exempelvis kortvariga rättigheter att bryta sten eller avverka skog eller s. k. grödköp, därför att fastighetsägaren i dylika

⁷ Se ovan s. 97, s. 105 och s. 115. Jfr också NJA 1877 s. 375 och 1913 s. 397. I 1877 års mål synes laga verkan av överlåtelse av en skogsavverkningsrätt ha uttryckligen av förvärvarens motpart bestritts. En ledamot av HD har också ställt sig på den ståndpunkten, att dylik överlåtelse borde fränkännas laga verkan.

⁸ Se ovan s. 78.

⁹ Se jämväl Chydenius, a. a., s. 81.

fall oftast måste anses ha ett ännu mindre intresse av rättighetsinnehavarens person, än när det gäller övriga i 1 kap. 7 § nyttjanderättslagen omförmälda rättigheter.

Om sålunda möjligheten att överlåta en dylik rättighet i princip bör bejakas, följer naturligtvis icke därav, att rättighetsinnehavarens skyldigheter enligt hans avtal med fastighetsägaren skulle kunna överföras å annan person utan fastighetsägarens medgivande. Att så ej kan ske, följer klart av den allmänna rättsgrundsatsen, att ett utbyte av gäldenär icke kan ske utan samtycke av vederbörande borgenär. Tvevelaktigt är väl även, om man ens kan gå så långt som 3 kap. 7 § nyttjanderättslagen gör i fråga om hyresavtal, och anse överlåtare utan vidare fri från sina skyldigheter enligt avtalet i det fall, att fastighetsägaren samtyckt utan uttrycklig förklaring, att han i fortsättningen vill åtnöjas med att allenast få hålla sig till förvärvaren för sina anspråk enligt avtalet.¹ Den här för hyresavtal gällande regeln är så speciell, att man knappast bör analogiskt tillämpa den utanför dess egentliga område. Vad nu sagts medför, att överlåtelse av ifrågavarande rättigheter i praktiken blir vanligast i sådana fall, då vederlaget för rättigheten redan till fullo erlagts.

Vi ha här till slut att behandla den viktiga frågan om rättskyddet mot tredje man för en rättighet av här ifrågavarande slag, då alltså — såsom vi strängt måste hålla i minnet — de förvärvade objekten skola avskiljas från fastigheten genom

¹ I de kontraktsformulär, som begagnas av statens bränslekommission under nuvarande kristid för inköp av ved, har kommissionen förbehållit sig rätt att överlåta sina rättigheter och skyldigheter enligt kontraktet, och i formulären finnas med anledning härav rum lämnade för tecknande av dels vederbörlig överlåtelse och dels säljarens godkännande därav, det sistnämnda så lydande: »Förestående överlåtelse godkännes, och avstår säljaren alltså gentemot kommissionen från all rätt enligt kontraktet beträffande . . .»

rättighetsinnehavarens försorg. Det synes härvid vara av ej ringa vikt, om avtalet skall betraktas såsom ett nyttjanderättsavtal eller såsom ett köpeavtal.

Vad först beträffar rättsförhållandet till fastighetsägarens borgenärer vid fastighetens utmätning eller vid konkurs, uppställer sig här till en början spørsmålet, om rättighetshavaren skall vara berättigad att tillgodogöra sig sådana produkter, som han före utmätningen eller konkursen avskilt från fastigheten. Betraktas avtalet såsom nyttjanderättsavtal, bör han otvivelaktigt äga sådan rätt, detta dock förutsatt att hinder icke föreligger till följd av att vederlaget icke behörigen erlagts, varom i det föregående varit tal.² Det kan till och med ifrågasättas, om han icke dessutom bör kunna under de närmare förutsättningar, som följa av utmätningens eller konkursens syften, fortsätta rättighetens utövande intill dess de nyttigheter, rättigheten avser, blivit realiserade av borgenärerna. Den sistnämnda frågan skall senare särskilt behandlas.

Betraktas återigen avtalet såsom ett köp, beror rättighetsinnehavarens skydd på om han kan anses ha kommit i besittning av de avskilda objekten före utmätningen eller konkursen; ifrågasättas kan också, om besittningsöverflyttandet skall kunna ersättas med att lösöreköpsförordningens formaliteter iakttagits. Med hänsyn till det allmänna intresse, spørsmålet äger, synes det lämpligt att här närmare undersöka, hur en hypotetisk tillämpning av köpregler i förevarande fall ter sig.

Vad besittningsspörsmålet beträffar, plägar hävdas, att vid förvärv av här ifrågavarande rättigheter besittningsförhållande för förvärvare uppstår i och med att han avskilt objektet från fastigheten. Almén³ framhåller sålunda, att »såsom

² Se ovan s. 93. Jfr också i det föregående omnämnda rättsfall angående rättighetsinnehavarens rätt att tillgodogöra sig produkter, som icke avskilts eller icke från fastigheten bortförts inom tid, som bestämts eller eljest gäller för rättighetens tillgodonjutande, s. 101 ff.

³ Almén-Eklund, a. a., I s. 107.

regel torde kunna uppställas, att köparen förvärvar besittningen till objekten, allteftersom dessa skiljas från marken och således redan innan de hunnit bortföras från platsen». Till denna åsikt synes också Undén ansluta sig.⁴ Med denna uppfattning uppstår ingen skillnad mellan nyttjanderätt och köp i fråga om rätt för rättighetsinnehavaren att tillgodogöra sig produkter, som han före utmätning eller konkurs frånskilt.

Emellertid måste i detta sammanhang observeras, att rättspraxis enligt en mångfald prejudikat från senare tid haft synnerligen stränga anspråk, när det gällt traditionskravets uppfyllande beträffande virkesköp och över huvud taget alla sådana köp, där objektet utgöres av naturaprodukter från fastighet, vilka befinna sig ute i det fria.⁵ Till och med om dylika naturaprodukter upplagts å s. k. neutralt område, exempelvis invid flottled, landsväg e. d., anses tradition icke ha ägt rum, i händelse säljaren alltjämt skall taga viss befattning med godset, och tvivelaktigt är, om tradition kan anses ha skett ens, då så icke är förhållandet.⁶ Röster saknas emellertid icke för att anse traditionskravet i senare fallet uppfyllt, åtminstone då godset avmätts och märkts under medverkan av köparen eller ombud för honom.⁷ Emellertid synes långt ifrån enighet råda om denna åsikt, och det är denna

⁴ Undén, I s. 203. Jfr också Winroth, Köp av lös egendom, s. 42 samt justitierådet Åbergssons yttrande i NJA 1885 s. 248 (ovan s. 96 not 6), som riktar sig mot de lägre instansernas uppfattning i detta mål, att äganderätten skulle gå över i och med avtalet, samt justitierådet Olivecronas yttrande i rättsfallet NJA 1879 s. 291 (ovan s. 104).

⁵ Se sålunda NJA 1912 s. 238 och s. 528, 1924 s. 543, 1925 s. 453, 1927 s. 513 och 1929 s. 64. Jfr också framställningen hos Undén I s. 200 ff. samt Almén-Eklund, a. a., I s. 105 not 12.

⁶ Jfr från senare tid en promemoria, dagtecknad den 30 nov. 1943, av f. d. justitierådet Algot Bagge angående virkesförvärvares skydd i vissa fall mot överlåtarens borgenärer, tryckt såsom bilaga till Kungl. Maj:ts prop. nr 201 till 1944 års riksdag med förslag i lag om köparens rätt till märkt virke, s. 28.

⁷ Se sålunda Köörsner i TfR 1927 s. 231.

omständighet, som på sista tiden framdrivit den nya lagen av den 9 juni 1944 om köparens rätt till märkt virke, varigenom köpare av ved eller annat virke fått möjlighet att genom märkning för sin räkning undandraga säljarens borgenärer även virke, som lämnats kvar i säljarens vård, såvida det vid köp av sådant virke är brukligt att genom märkning angiva vad som tillkommer köpare.

I betraktande av det ovan sagda är det tvivelaktigt, om rättspraxis skulle vara så liberal mot en avverkningsrättsinnehavare, därest hans avtal betraktades såsom köp, att man gäve honom skydd mot fastighetsägarens borgenärer redan i och med de förvärvade objektens avskiljande från fastigheten.⁸ Ur publicitetssynpunkt betyder i många fall den omständigheten föga, att förvärvaren själv eller med eget folk skall avskilja objekten. För uppfattningen, att avskiljandet medför besittningsöverflyttande, kan icke heller — såsom Almén⁹ synes vilja hävda — rättsfallet NJA 1900 s. 31 anses utgöra belägg. I detta tillerkändes innehavaren av en två-årig avverkningsrätt i förhållande till sin upplåtares konkursbo bättre rätt till sådant virke, som avverkats före konkursen. HD kan emellertid här ha tillämpat nyttjanderättsregler i stället för köpregler.

Med några ord bör även beaktas frågan, om köparen — därest nu avtalet betraktas såsom köp — kunde vinna sakrättsligt skydd för produkter, som han före utmätning eller konkurs avskilt från fastigheten, genom att före utmätningen eller konkursen iakttaga lösöreköpsförordningens formaliteter. Att lösöreköpsavhandling med laga verkan kunde upp-

⁸ Jfr också det ovan s. 105 behandlade rättsfallet NJA 1902 s. 274, där HD ogillade ansvarstalan för egenmäktigt förfarande, då fastighetsägaren obehörigen satt sig i besittning av vid avverkningsetidens utgång fällda träd, som kvarlegat å avverkningsområdet och vartill fastighetsägaren ej ägt rätt enligt avgörande i civilrättslig fråga mellan honom och avverkaren. Jfr Undén I s. 54-55.

⁹ Almén-Eklund, a. a., I s. 107 not 21.

rättas, då produkterna blivit vederbörligen avskilda, torde åtminstone vara säkert. Hyser man emellertid med Almén uppfattningen, att tradition då får anses ha skett, skulle upprättandet av sådan avhandling vara överflödigt. Svårare är att besvara frågan, huruvida lösöreköpsavhandling kunde upprättas redan före avskiljandet. En förutsättning härför vore naturligtvis, att de förvärvade objekten blivit vederbörligen individualiserade. Men oberoende härav kunde här gemälas, att objekten vid avskiljandet ännu vore att hänföra till fast egendom och alltså icke kunde betraktas såsom lösören i lösöreköpsförordningens mening. Lundstedt har i ett av sina tidigare arbeten helt allmänt uttalat sig för lösöreköpsförordningens tillämplighet på växande gröda och framhållit, att det här kan anses befogat, »att bortse från lagens bokstav, eftersom dock grödan, när den kommer till såsom särskild produkt och köparens äganderätt alltså uppkommer, befinner sig just å det ställe, där den i avtalets ögonblick befann sig såsom beståndsdel av den fasta egendomen».¹

Vad ifrågakarande problem beträffar, synes det knappast vara något att invända mot att iakttagande av lösöreköpsförordningens formaliteter kunde tilläggas en framtida betydelse och sålunda medföra skydd för förvärvaren, för den händelse det förvärvade objektet sedermera vederbörligen avskildes, innan utmätningen eller konkursen inträffade. Behov av skydd i dylikt fall skulle emellertid förvärvaren äga, endast om avskiljandet icke ansåges fylla kravet på tradition. Vad beträffar det fall, som egentligen här är av vikt — nämligen då konkurs eller utmätning inträffar före av-

¹ Lundstedt, Om lösöreköp, s. 93-95, Undén, I s. 189. Jfr Nordling, Om lösöreköp, s. 71 och Hasselrot, Handelsbalken I, s. 26. Här må påpekas, att det av Lundstedt åberopade rättsfallet JA Bd 34 s. 241 tillkommit före nuvarande utsökningslagens tillkomst på en tid, då växande gröda synes ha kunnat bli föremål för separat utmätning och alltså icke i lika hög grad som numera kan sägas bilda en ekonomisk enhet med den fastighet, på vilken den växer.

skiljandet, medan objektet alltså ännu har fast egendoms karaktär — skulle man knappast kunna statuera skydd genom iakttagandet av ifrågavarande formaliteter. Ty med gällande utsökningslags allmänna ståndpunkt skulle illa överensstämma att i fråga om borgenärens rätt rubba sambandet mellan den fasta egendomen och här avsedda produkter.² Med en dylik uppfattning synes också utgången i rättsfallet SvJT 1917 s. 294 stå väl tillsammans. Det var här fråga om tvist mellan förvärfvare av växande gröda och inteckningsborgenär, som fått fastigheten dömd i mät. Hovrätten förklarade i sin dom, att grödan »vid tiden för meddelandet av K. B:s utslag angående ifrågavarande fastighets försäljning i den ordning, som om utmätt fast egendom vore stadgat, ännu icke varit avbärgad och följaktligen varit att till fast egendom hänföra», samt att grödan under sådana omständigheter varit inbegripen under nämnda försäljningsförordnande.

Anmärkas bör kanske slutligen i detta sammanhang, att om köpregler kunde anses tillämpliga på avtal av här ifrågavarande slag och traditionskravet icke skulle anses uppfyllt genom frånskiljandet, köparen torde kunna ernå sakrättsligt skydd mot överlåtarens borgenärer beträffande frånskilda produkter genom märkning i enlighet med den nya lagen om köparens rätt till märkt virke.

Härefter övergå vi till rättighetsinnehavarens möjlighet att fortsätta rättighetens utövande, efter det att fastigheten blivit

² Se här 78 § utsökningslagen, varom i fortsättningen närmare skall bliva tal. Jfr Almén i SvJT 1918 s. 7 och Winroth, Köp av lös egendom, s. 16 samt Undén i TfR 1921 s. 17.

Tilläggas bör, att man av lösöreköpsförordningens otillämplighet i förevarande fall givetvis icke bör draga den eljest vanliga slutsatsen, att skydd för köpare skulle inträda redan i och med avtalet, såsom beträffande byggnader på främmande grund etc.

föremål för utmättningsförrättning, men innan den blivit realiserad i exekutiv väg.

Är avtalet att betrakta såsom ett köpeavtal, torde ett sådant utövande vara förbjudet, för den händelse man icke hyser uppfattningen, att rättigheten på grund av inteckning eller eljest kan även i detta fall bibehållas mot ny ägare av fastigheten, som inropat denna på den exekutiva auktionen. Med sistnämnda uppfattning måste motsvarande regler för utövande av nyttjanderätt under ifrågavarande tid också bliva tillämpliga, och skillnaden mellan nyttjanderätt och köp kommer härigenom på denna punkt att bortfalla. Om denna uppfattning skall i fortsättningen närmare bliva tal.

Vilja vi återigen betrakta de här avsedda avtalen såsom nyttjanderättsavtal, hava vi att observera utsökningslagens regler om nyttjanderätts ställning under utmättningsförfarande. Två stadganden i denna lag taga direkt sikte på rättigheter till växande gröda och växande skog, nämligen 78 § och 124 §. Det förra stadgandet föreskriver, dels att »vid utmätning av hus, tomt, jord eller vattenverk må ej ett från annat så söndras, att det, som över är, varder för ägaren onyttigt», och dels att »ej heller må växande gröda, växande skog eller annat, som till fast egendom hör, tagas i mät annorledes än genom utmätning av egendomen eller nyttjanderätt till jorden». Det senare stadgandet lyder: »Finnes å egendom, då den säljas skall, växande gröda, och tillhör den ej brukare eller annan, som har nyttjanderätt till egendomen; gånge grödan i samma utrop som egendomen, och varde det före utropet kungjort.»

Dessa lagrum hava uppenbarligen tillkommit för att en utmättningsförrättning rörande här ifrågavarande förmögenhetsobjekt skall giva bästa möjliga ekonomiska resultat.³ Almén⁴ är mån om att påpeka, att 78 § utsökningslagen icke

³ Se härom Hassler, Svensk exekutionsrätt, s. 220.

⁴ Almén-Eklund, a. a., I s. 16.

kan utgöra hinder mot att betrakta en försäljning av växande gröda såsom ett köp. Han framhåller, »att en försäljning av växande gröda till följd av det aleatoriska moment, som är därifrån oskiljaktigt, endast sällan kan ske ekonomiskt fördelaktigt och därför icke bör framtvingas mot ägarens vilja». Och han tillägger: »Då, såsom vid exekutiv försäljning alltid måste bliva fallet, köpeskillningens belopp är absolut bestämt, antager avtalet en ännu mera hasardartad karaktär än då priset är satt i relation till den myckenhet gröda, som kan komma att skördas.»⁵

Säkerligen är det riktigt — det kunna vi redan i detta sammanhang anmärka — att icke draga några slutsatser ur de nämnda lagrummen beträffande spörsmålet, om avtal av här avsedda slag skola betraktas såsom nyttjanderätter eller såsom köp. Lagrummen taga ju framför allt sikte på fastighetsägarens ställning under utmätningstiden. Det förstnämnda av dem omnämner särskilt synpunkten, att intet »varder för ägaren onyttigt». Lagrummen avse uppenbarligen icke att reglera tredje mans ställning till utmätningförfarandet; de utgå tydligen ifrån, att de ifrågavarande nyttigheterna kunna tillkomma en tredje man, men bestämma icke de närmare förutsättningar, under vilka en sådan skall åtnjuta skydd.

Huvudregeln beträffande fastighetsägarens ställning under den här avsedda tiden synes vara, att han har rätt att normalt

⁵ Trygger, Kommentrar till utsökningslagen, 2. uppl., s. 283 vänder sig mot den av Almén hävdade uppfattningen, att förvärv av växande gröda vore att betrakta såsom köp av lös egendom, varav enligt Almén skulle följa, att 78 § utsökningslagen utgjorde en modifikation i den allmänna grundsatsen, att alla rättigheter, som kunde överlätas, också kunde utmätas. Trygger gör däremot gällande, att »någon annan rättighet för jordägaren än den fasta egendomen icke förefinnes, förrän grödan skiljes från marken». Uttalandet synes oklart, och mot detsamma kan för övrigt invändas, att ett avtal om växande gröda även före avskiljandet har vissa rättsverkningar. Sålunda bör exempelvis fastighetsägaren kunna tvingas att lämna rättighetsinnehavaren tillträde till fastigheten, i händelse denne skall företaga avskiljandet av grödan.

utnyttja fastigheten.⁶ Därest han missbrukar sin förvaltningsrätt, kan jämlikt 81 § andra stycket utsökningslagen förordnas särskild syssloman, som förvaltar egendomen.

Vad återigen en nyttjanderättshavare beträffar, är det tydligt, att själva utmättningsförrättningen icke i och för sig bör hava inflytande på hans ställning, förutsatt att nyttjanderätten blott innebär ett normalt utnyttjande av fastigheten. En arrendator bör sålunda vara berättigad att fortsätta med inbärgandet av sin skörd etc., intill dess det genom den exekutiva försäljningen blivit avgjort, huruvida han får behålla sin arrenderätt efter inroparens tillträde av egendomen; att han till och med, om han måste lämna arrendet, har rätt att sitta kvar under en kortare tid, framgår av 133 § utsökningslagen. Att en rättighet att bärga grödan på en fastighetsområde bör kunna utövas under den här avsedda tiden, torde vara antagligt.⁷

⁶ Hassler, a. a., s. 307. Ett rättsfall på detta område, NJA 1885 s. 364, bör uppmärksammas. I rättsfallet hade å en fastighet, efter utmätningen men före den exekutiva försäljningen, av fastighetsägaren fällts träd, som kvarlåg vid försäljningen. HD förklarade, att träden måste anses ha ingått i köpet, då de icke före försäljningen undantagits. Trygger, a. a., s. 291, kritiserar denna dom, enär det enligt hans mening icke vore riktigt att »förklara virke, som efter utmätningen avverkats men vid försäljningen ännu vore kvarliggande på fastigheten, blott och bart på grund därav vara tillhörigt den, som inropat fastigheten, och ej förre ägaren, som verkställt avverkningen under sin besittningstid». Det rätta vore enligt Trygger »att i varje särskilt fall avgöra, huruvida ägaren därmed väsentligen överskridit eller ej den förvaltningsrätt, som lagstiftaren låtit honom bibehålla». Beträffande detta rättsfall bör dock anmärkas, att HD sannolikt här ansett fastighetsägaren ha överskridit sin förvaltningsrätt; i ett särskilt brottmål har han för övrigt av vederbörande häradsrätt blivit dömd för egenmäktigt förfarande. I ett tidigare rättsfall, refererat i Naumanns tidskrift 1871 s. 596, blev utgången också densamma; här hade ägaren enligt uppgift avverkat »en stor myckenhet timmer och ungskog». Jfr häremot NJA 1886 s. 139 (se nedan s. 130) och 1893 s. 32, i vilket sistnämnda fall inbärgat foder icke ansågs böra ingå i exekutiv försäljning av fastighet, tydligen emedan det ansågs ha kommit i fastighetsägarens besittning åtminstone genom inbärgandet.

⁷ Jfr Trygger, a. a., s. 284.

Svårare är att besvara frågan om nyttjanderättshavares befogenheter, därest nyttjanderätten är av mera ingripande natur. Den åsikten kan här på goda grunder förfäktas, att nyttjanderättens utövande under dylika förhållanden måste inställas, såvida det icke är klart, att den icke medför rättsförlust för bättre liggande rättigheter i fastigheten. Äger den på grund av in-teckning förmånsrätt framför den fordran, för vilken fastigheten säljes, bör den fortfarande kunna utövas. Anmärkas må möjligheten för utmätningsborgenär att utverka förbud mot avverkning i form av skingringsförbud enligt 181 § utsökningslagen.⁸

Rikta vi till sist i detta sammanhang blickarna på möjligheten för innehavaren av en rättighet av här avsedd beskaffenhet att vidmakthålla denna även efter exekutiv försäljning av fastigheten, så beror detta — därest nu rättigheten betraktas såsom en nyttjanderätt — på huruvida försäljningen skett med förbehåll om rättighetens bestånd eller icke. Och försäljning med förbehåll äger rum, då rättigheten är in-tecknad eller eljest såsom grundande sig på skriftlig handling skall förbehållas enligt 107 § utsökningslagen samt dess slo-pande icke är nödvändigt för att giva företräde åt fordringar med bättre rätt i fastigheten.

Betraktas åter de här avsedda avtalen såsom köpeavtal, d. v. s. såsom »köp av lös egendom», blir konsekvensen den, att skydd mot fastighetsägarens borgenärer, och mot en person, som å exekutiv försäljning inropat fastigheten, i varje fall endast åtnjutes beträffande sådana produkter, som avskilts från fastigheten, varvid de nyligen skisserade reglerna bliva

⁸ Jfr Trygger, a. a., s. 285, som anser åsikten om inställande av nyttjanderättens utövande praktiskt otillfredsställande med hänsyn till den stora förlust, som här kan uppstå för nyttjanderättshavaren. Se även Hassler, a. a., s. 270.

tillämpliga. Att medgiva in-teckning för en rättighet, som måste betecknas såsom en äganderätt, är svårt att förlika med de in-teckningsrättsliga bestämmelserna i 39 § in-teckningsförordningen och följande lagrum, vilka endast med-giva in-teckning för nyttjanderätter, avkomsträtter, servituts-rätter, rättigheter till elektrisk kraft och återköpsrätter. Vi kunna också här peka på de tidigare i detta arbete nämnda prejudikat, som synas utesluta möjligheten att erhålla in-teckning för en äganderätt, detta med hänsyn till synpunkten av ordning och reda inom in-skrivningsväsendet.⁹

Almén¹ har emellertid gjort gällande att, även om de här avsedda avtalen skulle betraktas såsom köp, de icke desto mindre kunde bliva föremål för in-teckning. Det skulle härvid — om s. k. skogsköp tages till exempel — vara fråga om en in-teckning »för den genom avtalet förvärvade 'nyttjanderät-ten', d. v. s. rätten att genom avverkning göra sig till ägare av de träd, som i enlighet med kontraktet avverkas». Anslu-ter man sig till en dylik uppfattning, synes man dock på en väsentlig punkt bryta udden av hela åskådningen, att de här avsedda avtalen böra betecknas såsom köpeavtal.

Vad beträffar rättighetsinnehavares möjlighet att utöva rättighet under och efter konkursförfarande, lärer vad ovan sagts om utmätning kunna äga motsvarande tillämpning. Större skäl finnas dock att förbjuda utövandet av åtminstone oin-tecknade nyttjanderätter under konkursförfarandet, detta med hänsyn till oprioriterade borgenärers rätt i konkursen. Anmärkas bör, att fast egendom under konkurs kan realiseras även på annat sätt än i exekutiv väg, vilket dock är mindre vanligt. In-tecknade rättigheter och vissa därmed jämställda arrende- och hyresrätter komma att kvarstå efter en dylik, frivillig försäljning, och in-teckning för en nyttjanderätt kan till och med beviljas under själva konkursen. Skulle nytt-

⁹ Se ovan s. 7.

¹ Almén-Eklund, a. a., I s. 18.

janderätten undantagsvis vara ointecknad vid en sådan försäljning, kommer den däremot att bortfalla, om konkursboet underlåter att göra vederbörligt förbehåll. Dyligt underlåtande torde dock ganska sällan förekomma med hänsyn till den skadeståndsskyldighet, som konkursboet här kan riskera.²

Härefter hava vi att undersöka svensk rättspraxis' ställning till problemet, om köpregler eller nyttjanderätsregler skola tillämpas, såvitt angår den ovan behandlade frågan om förhållandet till fastighetsägarens borgenärer.

Vad först beträffar skogsavverkningsrätter, föreligga här några rättsfall rörande avverkningsrättsinnehavares rätt att företaga avverkning efter utmätning men före exekutiv auktion på fastigheten. I NJA 1883 s. 183 friades innehavaren av skogsavverkningsrätt från ansvar och skadestånd för det han under nämnda tid fortsatt avverkning enligt ett kontrakt, som medgav avverkning under 25 år av all till fastigheten »hörande fjällskog». Till stöd för utslaget anfördes dock uttryckligen, att svaranden icke bevisligen haft kunskap om utmätningen. Tydligen ansågs svaranden i princip oberättigad till avverkning. I NJA 1897 s. 376 hyste HD också motsvarande uppfattning; talan i HD gällde här en arrendator, som biträtt innehavaren av en 20-årig, intecknad avverkningsrätt till »skogar av furu och gran» med avverkning i till synes stor omfattning. Avverkningsrätten hade förmånsrätt efter utmätningsborgenärens fordran. I NJA 1897 s. 394 förelåg till bedömande frågan, huruvida timmer, som avverkats av innehavaren av en intecknad avverkningsrätt under utmätningstiden, borde tillkomma denne eller innehavaren av en intecknad fordran, vilken hade bättre rätt i fastigheten

² Lagberedningens förslag till Jordabalk I s. 305.

9 — 43866. F. Lejman.

men ej fått full täckning vid den exekutiva försäljningen. HD förklarade här, att timret »enligt gällande utsökningslag måste såsom vid utmätningstillfället å fastigheten växande skog hava i utmätningen inbegripits» och sålunda »med avseende å den genom utmätningen uppkomna rätt vara likställt med själva fastigheten». Avverkningen hade bedrivits i tämligen stor omfattning, och samtidigt med utmätningen hade skingringsförbud meddelats fastighetsägaren. Det sannolika var, att avverkningsrätten här tillkommit för att skada fastighetsägarens borgenärer. I domen åberopades särskilt avverkningsrättsinnehavarens sämre ställning i förmånsrätts hänseende ävensom det förhållandet, att inteckningshavaren ej fått täckning för sin fordran.

Exempel på att HD godkänt en avverkningsrättsinnehavares avverkning under tiden efter utmätning men före exekutiv försäljning av fastigheten, utgör däremot NJA 1886 s. 139. Här tillerkändes avverkningsrättsinnehavaren gentemot inroparen på den exekutiva auktionen bättre rätt till virke, som avverkats under nämnda tid. Det var här fråga om en åtta-årig avverkningsrätt.³

Angående avverkningsrättsinnehavares ställning under konkursförfarande märkes rättsfallet NJA 1900 s. 31. Här ansågs, att en avverkningsrättsinnehavare »icke på grund av ifrågavarande kontrakt ägt att, på sätt som skett, utan samtycke av borgenärerna i konkursen företaga avverkning på N:s till konkursboet avträdde fastighet». Detta innebar ju en för en nyttjanderättshavare synnerligen sträng ståndpunkt, och man skulle därför möjligen i detta avgörande vilja se en tillämpning av köpregler. Att märka är dock, att ifrågavarande avverkningsrätt, av referatet att döma⁴, synes ha varit ointecknad och att rättsfallet härrör från en tid, då gällande

³ Om rättsfallet jfr ovan s. 97 not 8.

⁴ Vederbörande revisionsakt har icke kunnat bli för förf. tillgänglig på grund av fel vid registreringen av revisionsakter för ifrågavarande år.

bestämmelser i utsökningslagen icke stadgade obligatoriskt förbehåll av oinvecklade nyttjanderätter vid exekutiv försäljning⁵. Med en dylik ståndpunkt synes bäst överensstämma att låta dess utövning under konkursen bliva beroende av konkursboets samtycke, då den ju icke bör äga företräde framför oprioriterade konkursborgenärer.

Vad härefter angår rättsskydd för förvärvare av växande gröda mot fastighetsägarens borgenärer i sådana fall, då grödan skall av förvärvaren avskiljas, synes rättspraxis icke heller giva stöd åt den uppfattningen, att köpregler här generellt skulle tillämpas. Hassler⁶ har emellertid uttalat, att dylika avtal enligt hävdvunnen uppfattning vore att betrakta såsom köp av lös egendom och icke såsom nyttjanderätter. Såsom belägg härför anföres rättsfallet NJA 1912 s. 528, vari HD i tvist mellan en förvärvare av växande gröda och en utmätningborgenär ogillat den förres talan, enär grödan efter inbärgningen fortfarande omhänderhafts av fastighetsägaren och lösöreköpsförordningens formaliteter icke blivit iakttagna. Här måste dock observeras, att det enligt avtalet var fastighetsägaren, som skulle avbärga grödan. Att i så fall köp föreligger, är otvivelaktigt. Rättsfallet giver alltså ingen ledning för det ovan avsedda fallet. Av liknande skäl lär icke heller den ovan⁷ refererade hovrättsdomen i rättsfallet SvJT 1917 s. 294 kunna stödja nämnda mening. Grödan hade här vid tiden för fastighetens utmätning icke varit avbärgad, och Hovrätten fann, att den följaktligen varit att till fast egendom hänföra samt inbegripits under försäljningsförordnandet beträffande fastigheten. Av köpekontraktet rörande grödan framgick emellertid icke — enligt vad handlingarna i målet utvisa — om den skulle avbärgas av förvärvaren, och

⁵ Se Lagberedningens förslag till Jordabalk II, s. 470. Jfr Fehr, Två spörsmål ur svensk civilrätt, s. 73.

⁶ Hassler, a. a., s. 271.

⁷ Ovan s. 123.

denne synes för övrigt icke ha framträtt med sina anspråk förrän vid försäljningen av fastigheten, då grödan redan genom förordnad sysslomans försorg blivit avbärgad.

Vi övergå härefter till skyddet för en här avsedd rättighetsinnehavare gentemot annan tredje man än fastighetsägarens borgenärer. I sådant hänseende ifrågakommer skyddet mot ny ägare av fastigheten, skyddet mot rätter ägare till denna i sådana fall, då den person, från vilken förvärvet skett, varit obehörig, ävensom skyddet mot innehavaren av en konkurrerande rätt.

Vad beträffar skyddet mot ny ägare av fastigheten, inträder detta — därest rättigheten skall betraktas såsom nyttjanderätt till fast egendom — genom in-teckning, om förbehåll ej skett. Skola köpregler tillämpas, torde skyddet inträda genom traditionen.⁸ Med den ståndpunkt, Almén⁹ intagit i fråga om möjligheten att även i senare fallet in-teckna de här avsedda rättigheterna, överensstämmer, att han anser deras rättsskydd mot ny ägare av fastigheten under alla förhållanden följa nyttjanderättsregler. På samma sätt torde skyddet mot innehavaren av en konkurrerande rätt skola bedömas enligt in-teckningsförordningens regler om konkurrerande nyttjanderätter resp. reglerna för tvesalukonflikter. Med Alméns åskådning bliva i båda fallen de förra reglerna tillämpliga.

Möjligheten för en rättighetsinnehavare att få behålla sin rättighet, även om han icke förvärvat den av behörig person, är ett spørsmål, som erbjuder mera speciellt intresse i föreliggande fall och även varit mera aktuellt i rättspraxis.

⁸ Jfr Undén I s. 87.

I händelse avskiljandet här icke skall anses medföra besittningsöverflyttande, torde rättighetsinnehavaren för avskilda objekt, som ej traderats, åtnjuta skydd åtminstone mot ondtröende ny ägare av fastigheten.

⁹ Almén i SvJT 1918 s. 7.

Såsom bekant anses den svenska rättens regler om skydd för förvärv i god tro icke tillämpliga på nyttjanderätter till fast egendom.¹ Endast om de här avsedda avtalen vore att betrakta såsom köp, skulle ett dylikt skydd med hänsyn till objektet kunna inträda. Emellertid måste man här taga i betraktande, att besittningen i fråga om fasta saker eller föremål, som äro tillbehör till fast egendom, icke har samma legitimerande verkan som i fråga om vanliga lösa föremål. Av denna anledning har man också såsom bekant förnekat möjligheten av godtros-förvärv till en byggnad å ofri grund genom besittningstagande av byggnaden.²

Icke heller kan dylikt förvärv inträda beträffande köp av tillbehör till fast egendom, som icke vederbörligen avskilts. Då det emellertid gäller förvärv av tillbehör, som äro avsedda att avskiljas, torde det icke vara för djärvt att antaga, att förutsättningarna för godtrosvörvärv uppkomma i och med avskiljandet, därest detta skall anses innebära tradition, och eljest vid den senare tidpunkt, då traditionskravet får anses uppfyllt. Att objekten vid avtalet varit avskilda och sålunda redan från början haft karaktären av lös egendom, måste anses innebära ett alltför strängt krav, även om vissa skäl kunna åberopas också för en dylik åsikt.³ Med accepterandet av en dylik uppfattning skulle förutsättningar för godtrosvörvärv av de här avsedda produkterna ha uppkommit, åtminstone då de bortförts från fastigheten, därest avtalet nu skall betraktas såsom köp.

¹ Se härom närmare Benckert, Om exstinktiva förvärv av lös egendom i god tro, II s. 178 ff.

² Se vidare Benckert, a. a., II s. 187 med där anført exempel, Almén-Eklund, a. a., II s. 240, Undén I s. 219, Hasselrot, Några spörsmål om vindikationsrätt och arbetsbeting, s. 62 samt rättsfall i NJA 1912 s. 311, 1913 s. 456 och 1915 A 541. Jfr också NJA 1890 s. 204 och 1918 s. 473.

³ Att avskiljandet redan skett vid avtalet, kunde ju antagas vara ägnat att stärka ett antagande, att rätter ägare varit införstådd med avtalet, eftersom exempelvis en avverkning av skog bör vara för denne lätt att konstatera.

En del rättsfall böra anmärkas på detta område. I NJA 1900 s. 319 och 1903 s. 376 hade vid upprättandet av skriftliga kontrakt rörande skogsavverkning gjorts muntliga förbehåll om undantagande för fastighetsägares räkning av avverkningsrätt å vissa skogsområden. Sedan kontrakten överlåtits, hade avverkning av senare förvärvare företagits jämväl å de undantagna områdena. Med anledning därav ålades emellertid dessa förvärvare att utgiva ersättning utan hinder av att de varit i god tro. Nyttjanderättsregler synas här hava tillämpats. I NJA 1916 A 195 hade en person, som efter överlåtelse förvärvat en avverkningsrätt, utgivit ersättning till ägaren av en grannfastighet för fällda träd, som tillhörde denne men av förvärvaren avverkats i god tro med stöd av en oriktig förteckning över träd, som skulle omfattas av avverkningsrätten. Förteckningen hade före överlåtelsen överlämnats till förvärvaren. Efter stämning å överlåtaren yrkade nu förvärvaren att av denne återbekomma ifrågavarande ersättning. Denna talan bifölls i alla instanser. Hovrätten åberopade härvid 1 kap. 7 § och 2 kap. 25 § nyttjanderättslagen, varemot HD med en mera försiktig formulering endast angav överlåtarens oriktiga uppgifter såsom stöd för sitt domslut. En ledamot av HD åberopade i särskilt votum uttryckligen regeln i 59 § köplagen om hemulsskyldighet såsom motivering för bifall till talan.

Från senare tid föreligger det intressanta avgörandet i SvJT 1944 rf s. 20. Här hade en person, T., till en annan person, C., sålt 236 träd å rot, vilka delvis avverkats. T. befanns emellertid senare icke vara rätt ägare till den fastighet, varå träden växte, enligt avgörande i ett samtidigt avdömt mål mellan honom och två andra personer rörande bättre rätt till fastigheten. En del av virket efter nämnda avverkning kvarlåg å fastigheten, medan en annan del bortförts därifrån. Häradsrätten förklarade här i sin av Hovrätten fastställda dom, att »den omständigheten, att C. må ha varit i god tro

beträffande T:s behörighet att upplåta avverkningsrätten, icke föranleder därtill, att C. erhållit bättre rätt till träden än T.» C. förklarades skyldig utgiva ersättning till fastighetens rätta ägare för sådant virke, som bortförts, och dessa ansågos äga bättre rätt till det kvarliggande virket. I detta mål synes — om vår ovan framförda åsikt rörande godtrosförvärv accepteras — sannolikt, att nyttjanderättsregler tillämpats.

I fråga om rätt till växande gröda bör också ett rättsfall uppmärksammas. I NJA 1889 s. 504 tillerkändes i ett fall, då växande gröda sålts till två personer, den förste förvärvaren bättre rätt till grödan. Enligt vad handlingarna utvisa, pågick arbete med grödans avbärgande för den andre förvärvarens räkning, när den förste framställde anspråk mot honom. I domen förekommer ingen antydning om att utgången skulle blivit en annan, därest den andre förvärvaren varit i god tro och finge anses ha kommit i besittning av grödan.⁴ Även om rättsfallet icke ger någon säker upplysning, synes det dock icke motsäga, att nyttjanderättsregler här tillämpats.

Ytterligare ett fall, vari åtskillnaden mellan nyttjanderätt och köp i synnerlig grad får reell betydelse, föreligger vid avgörande av frågan om rätt forum enligt 10 kap. rättegångsbalken. Såsom bekant skola tvister angående nyttjanderätt anhängiggöras vid forum rei sitae enligt 14 § i detta kapitel; det blir då av största vikt att avgöra vad med nyttjanderätt skall förstås. Åtskilliga prejudikat återfinnas på detta område. I NJA 1893 s. 406 hade i anledning av en tvist om ett skogsområde avtal ingåtts mellan de tvistande, att en av dem skulle avverka skogen å området och uppbära likvid för virket med skyldighet att återbära likviden till de andra, för

⁴ Jfr om tvesalukonflikter Benckert, a. a., II s. 138.

den händelse dessa skulle befinnas hava bättre rätt till området. En rättegång, som anhängiggjorts rörande redovisning och ersättning för avverkat virke, hänfördes till forum rei sitae såsom den domstol, varunder skogsområdet vore beläget. I NJA 1907 s. 274 betraktades också fastighetsforum såsom rätt forum; tvisten avsåg där vederlag för rätt att avverka på rot stående träd. — Däremot blev utgången en annan i NJA 1908 s. 305, även det avseende vederlag för avverkningsrätt till viss skog. Huvudfrågan i detta mål var emellertid, huruvida det vore styrkt, att viss avbetalning å vederlaget erlagts, och denna för det egentliga avtalet alldeles ovidkommande fråga kan ha påverkat utgången. Häradsrätten, som utgjorde svarandens forum personae, motiverade sin behörighet med att målet rörde ett fordringsanspråk.⁵ I NJA 1912 s. 294 ansågs svarandens forum personae även behörigt rörande en talan, som avsåg ersättning till köparen av en fastighet för det säljaren-svaranden underlåtit göra förbehåll beträffande rätt för köparen att hämta grus från en annan säljaren tillhörig fastighet, som sedermera blivit såld. Köparen av den förstnämnda fastigheten stödde sig härvid på en bestämmelse i sitt kontrakt om att säljaren skulle »vidtaga nödiga åtgärder för att köparen måtte komma i tillfälle att från å 'gården' belägen grusgrav hämta nödigt grus». Här rörde det sig emellertid om en skyldighet för säljaren att fullgöra visst särskilt åtagande i kontraktet, och målet lär därför enligt ordinära forumregler ha hört till svarandens forum personae.⁶ I NJA 1923 s. 600 hänfördes till fastighetsforum en talan om återgång av avtal om avverkning av viss tallskog m. m., som återstode efter annan avverkning. Slutligen ansågs i NJA 1924 s. 206 talan om skadestånd för mistning av rätt till avverkning av vissa utstämplade träd hänför-

⁵ Denna motivering har kritiserats av Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, 2. uppl., I s. 440, not 30.

⁶ Jfr Kallenberg, a. a., I s. 431, not 14.

lig till fastighetsforum. Talan stöddes på underlåtenhet att vid försäljning av fastigheten göra förbehåll för rättigheten. Belägg för att en rättighet att tillgodogöra sig naturprodukter å en fastighets område i något fall betraktats såsom köp, kunna dessa rättsfall icke anses lämna.

Den sålunda företagna undersökningen av rättsfall, där domstolarna ställts inför problemet, om de här avsedda avtalen skola anses såsom nyttjanderätter eller köp, torde icke giva något starkare stöd åt köpteorien. Man skulle måhända haft anledning antaga, att i vissa hänseenden nyttjanderättsregler och i andra hänseenden köpregler hade ansetts tillämpliga, men icke ens detta synes framgå av rättsfallsanalysen. Vad de obligatoriska rättsverkningarna av ifrågavarande avtal beträffar, har det visat sig, att de regler, som här tillämpas, i allmänhet icke äro mera besläktade med köpregler än med regler för speciella slag av nyttjanderätter, exempelvis arrenderätter.

Ofta är det helt enkelt allmänna rättsgrundsatser, som komma till begagnande. Exempel saknas icke på att högsta instansen, då de lägre instanserna uttryckligen motiverat en rättsföljd med en köpingsregel, ändrat motiveringen till mera allmänna ordalag.⁷ Någon åtskillnad mellan rättigheter till vissa bestämda objekt, exempelvis utstämplade träd, och övriga rättigheter kan icke förmärkas. Icke heller synas kortvariga rättigheter behandlas enligt särskilda regler.

Och vad sedan angår de sakrättsliga verkningarna, erkännes till och med av anhängare till köpteorien, att de icke bliva kraftigare, därför att avtalen karakteriseras såsom köp.⁸ Obestriddigt är, att åtminstone rättigheter till skogsavverkning och rättigheter att taga torv, ler, grus, sten etc. enligt

⁷ Jfr NJA 1918 A 80.

⁸ Almén-Eklund, a. a., I s. 19.

39 § inteckningsförordningen kunna intecknas, även om de äro kortvariga, och anledning finnes säkerligen icke att anorlunda behandla rättigheter till växande gröda. Denna omständighet synes väga tungt till förmån för åskådningen, att avtalen böra åsättas beteckningen »nyttjanderätter».⁹ De komma visserligen härigenom att hänföras till en annan kategori avtal än sådana, varigenom en fastighetsägare överlåter av honom redan avskilda produkter, men detta innebär ingen anomali. Exempel på sinsemellan likartade avtal med olika beteckningar giver köplagen själv, då den i 2 § drager gränsen mellan arbetsbeting och köp. Å andra sidan ernås enhetlig behandling av exempelvis alla skogsavverkningsrätter.¹

En viss hänsyn torde man dock böra taga till uppfattningen, att mycket kortvariga rättigheter måste röna särskild behandling. En rättighet kan nämligen vara så kortvarig, att den knappast kan sägas innebära begagnande av en fastighet. Inom jakträttslig litteratur har sålunda framhållits, att tillfälliga tillstånd till jakt icke förtjäna benämningen jaktarrende.² På grund av sin kortvarighet skulle de icke kunna bliva föremål för inteckning. På samma sätt torde man ha att bedöma rätt att en enstaka gång taga viss myckenhet sten, grus eller annat. Att medgiva intecknande av dylika rättigheter skulle för övrigt endast i onödan tynga inskrivningsväsendet utan motsvarande nytta. Tilläggas bör, att även i andra fall, då förvärfvare av en rättighet knappast kan sägas draga någon nytta av fastigheten såsom sådan, nyttjanderättsbeteckningen äger mindre fog för sig. Hit kunna hänföras köpeavtal rörande vissa tillbehör till byggnader och

⁹ Att fasthålla vid en viss generell beteckning på ifrågavarande avtal visar sig särskilt vara nödvändigt i sådana fall, då såsom beträffande 10 kap. 14 § rättegångsbalken, lagen anknyter en särskild rättsföljd till en rättighet med benämningen »nyttjanderätt».

¹ I tysk rätt synes köpteorien hyllas. Se härom utförlig framställning i Staub's kommentar till HGB Anhang zu § 382. Anm. 59 b.

² Se von Seth, Svensk jakträtt, s. 46.

sannolikt även köpeavtal rörande byggnader för nedrivning. Här äger objektet ofta fullt självständig existens och användning även utan varje samband med fastighet. Stundom kan i dylika fall ett arbetsavtal sägas föreligga med vederlag, bestämt in natura, om nämligen förvärvarens arbetsprestation är det väsentliga i avtalet.

Litteraturförteckning.

- Ahlmark, Sigurd, Den nya hyreslagstiftningen, Sthlm 1939.
- Almén, Tore, Om köp och byte av lös egendom. Kommentrar till lagen den 20 juni 1905. D. 1—2. 3. delvis omarb. uppl., ombesörjd av Rudolf Eklund. Sthlm 1934. (Cit. Almén—Eklund.)
- Almén, Tore, Om äganderättsförbehåll till föremål, som införlivats med fast egendom. I SvJT 1918 s. 5 ff.
- Ask, John, Föreläsningar i svensk sakrätt. Lund 1889.
- Aubry et Rau, Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariæ. 5. éd. . . . T. 2. Paris 1897.
- Bagge, Algot, Promemoria den 30 nov. 1943 ang. virkesförvärvares skydd i vissa fall mot överlåtarens borgenärer. I Kungl. Maj:ts prop. 201 till 1944 års riksdag.
- Beckman, Nils, Svensk rättspraxis. Familjerätt 1936—1938. I SvJT 1939 s. 641 ff.
- Benckert, Karl, Om exstinktiva förvärv av lös egendom i god tro enligt H. B. 11: 4 och 12: 4. D. 1—2. Sthlm 1925.
- Bergman, Carl Gunnar, Studier i svensk servitutsrätt. D. 1—2. (Diss.) Upps. 1909.
- Bergman, Carl Gunnar, Servitut i modernt rättsliv. (Studier i svensk servitutsrätt 4.) Lund 1926.
- Betänkande med förslag till ändringar i arrendelagstiftningen, avg. av 1936 års arrendeutredning. Sthlm 1938. (Cit. Arrendeutredningen.)
- Charpentier, A., Om sytning. (Diss.) Hfors 1896.
- Chydenius, Jakob Wilh., Lärobok i finsk kontraktsträtt. 1—2. 3. och 2. omarb. uppl. Hfors 1923, 1925.
- Cosack, K.—Mitteis, H., Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd 2. 7—8. neu bearb. Aufl. Jena 1924.
- Ekeberg, Birger—Strahl, Ivar—Beckman, Nils, Strafflagen jämte förklaringar till den nya lagstiftningen om förmögenhetsbrott. 2. uppl. Sthlm 1943.
- Ekelöf, Per Olof, Handräckning som säkerhetsåtgärd och förtida verkställighet. I Festskrift, tillägnad prof. Thore Engströmer, s. 1 ff. Upps. 1943.
- Fehr, Martin, Två spörsmål ur svensk civilrätt. Upps. 1913.
- Förslag, Lagberedningens, till jordabalk. D. 1—3. Sthlm 1905—1909.

- Förslag, Lagberedningens, till revision av ärvdabalken. 3. Förslag till lag om testamente m. m. Sthlm 1929.
- Förslag, Lagberedningens, till lag om skuldebrev m. m. Sthlm 1935.
- Gadolin, A. W., Översikt av jordlegorättens historiska utveckling uti den svensk-finska lagstiftningen. Hfors 1912.
- Gierke, Otto, Deutsches Privatrecht. Bd 2. Lpz 1905. (Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft. Hrsg. von K. Binding. Abt. 2. T. 3.)
- Gjelsvik, N., Norsk Tingsrett. Forelesninger. 3. utg. ved E. Solem. Oslo 1936.
- Hasselrot, Berndt, Handelsbalken D. 1. 2. uppl. Sthlm 1912.
- Hasselrot, Berndt, Några spörsmål om vindikationsrätt och arbetsbetiing. Omtryckt. Malmö 1926.
- Hasselrot, Berndt, Något ang. köplagens bestämmelser i §§ 1—20. Omtryckt. Malmö 1927.
- Hassler, Åke, Svensk Exekutionsrätt. H. 1—2. Lund 1938—1940.
- Hassler, Åke, Om tillämpningen av 191 och 192 §§ utsökningslagen. I SvJT 1937 s. 744 ff.
- Hassler, Åke, Till frågan om rättsskydd för tredje man vid utmätning. I Festskrift, tillägnad prof. Nils Stjernberg, s. 104 ff. Sthlm 1940.
- Heck, Ph., Grundriss des Sachenrechts. Tüb. 1930.
- Hedlund, Gunnar, Till frågan om rättshandlingsservituten och tvångsservituten. Tillika ett bidrag till gränsdragningen mellan servituten och äganderätten. (Diss.) Upps. 1938.
- Hult, Phillips, Om dödsgåvor. I TfR 1938 s. 192 ff.
- Illum, Knud, Servitutter. Khvn 1943.
- Kallenberg, Ernst, Svensk civilprocessrätt. Bd 1. D. 2. 2. uppl. Lund 1926.
- Karlgren, Hjalmar, Anm. av Ö. Undén: Svensk sakrätt. I SvJT 1937 s. 383.
- Köersner, A., Några förmögenhetsrättsliga spörsmål. I TfR 1927 s. 182 ff.
- Kommentar der Reichsgerichtsrate. Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, erläutert von Busch u. a. 7. unveränderte Aufl. Lpz 1929.
- Kruse, Fr. Vinding, Eiendomsretten. D. 3. Khvn 1930.
- Lundstedt, Anders Vilhelm, Om lösöreköp. En studie i positiv civilrätt. Lund 1912.
- Lundstedt, Anders Vilhelm, Obligationsbegreppet. D. 1. Fakta och fiktioner. Upps. 1929. (Föreläsningar över valda delar av obligationsrätten 3.)
- Malmström, Åke, Ur den svenska fastighetsrätten. I SvJT 1942 s. 117 ff.

- Marks von Württemberg, E., och Sterzel, F., Lagen om skuldebrev jämte dithörande författningar. Sthlm 1937.
- Nial, Håkan, Dödsrättshandlingar och livsrättshandlingar. I SvJT 1937 s. 277 ff.
- Nial, Håkan, Nya sakrätter? I SvJT 1940 s. 673 ff.
- Nordling, E. V., Anteckningar efter prof. E. V. Nordlings föreläsningar i svensk civilrätt. Allmänna delen. Tryckt som manuskript. Upps. 1891. (Cit. Nordling, Civilrätt.)
- Nordling, E. V., Lagfarts- och inteckningslagarna av den 16 juni 1875 med tillhörande författningar. 2. omarb. uppl. Upps. 1888.
- Nordling, E. V., Om lösöre köp. 2. uppl. Upps. 1877.
- Olivecrona, Knut, Testamentsrätten enligt svensk lagstiftning. 2. uppl. Upps. 1898.
- Planiol, Marcel, et Ripert, Georges, Traité pratique de droit civil français. T. 3. Les biens. Avec le concours de M. Picard. Paris 1926.
- de Rham, Etienne, Les sûretés dues par l'usufruitier au nu-propriétaire avec une introduction sur la nature juridique de l'usufruit. Lausanne 1925.
- Serlachius, Julian, Sakrätten enligt gällande finsk rätt. 1—2. 2. omarb. uppl. Hfors 1912.
- von Seth, Per, Jakträttsliga frågor i kortare uppsatser. Upps. & Sthlm 1936.
- von Seth, Per, Svensk jakträtt. Sthlm 1940.
- Sjögren, Vilhelm, Svenska lagstiftningsfrågor. Om nyttjanderätt till fast egendom. I TfR 1906 s. 42 ff.
- Skarstedt, S., Nya Jordabalken. 2. uppl. Sthlm 1924.
- Skarstedt, S.—Ekberg, S., Nya Jordabalken. 3. uppl. Sthlm 1941.
- Stjernberg, Nils, Kommentar till strafflagen kap. 24. 2. omarb. och utvidgade uppl. Upps. & Sthlm 1932.
- Trygger, Ernst, Kommentar till utsökningslagen. H. 1. 2. uppl. Upps. & Sthlm 1916.
- Undén, Östen, Svensk sakrätt. D. 1—2. Lund 1927—1941.
- Undén, Östen, Om hyresgästs besittningsskydd. Lund 1913.
- Undén, Östen, Om tillhörighet till fastighet enligt svensk rätt. I TfR 1921 s. 3 ff.
- Undén, Östen, Om avkomsträtt. I SvJT 1931 s. 113 ff.
- Utlåtande, Tredje särskilda utskottets, nr 2 vid 1943 års höstriksdag.
- Walén, Gösta, Den nya hyreslagen m. m. Sthlm 1940.
- Wieland, C., Das Sachenrecht des schweizerischen Zivilgesetzbuchs. Zürich 1909. (Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Hrsg. von A. Egger u. a.)
- Wikander, Hugo, Om rätt till undantag av fast egendom med särskild hänsyn till frågan om dess natur av s. k. reallast. (Diss.) Upps. 1909.

- Windscheid, Bernhard, Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd 1. 7. durchgesehene und verm. Aufl. Frankf. a. M. 1891.
- Winroth, A., Köp av lös egendom. Efterlämnat manuskript, utg. av K. Lamm. Sthlm 1917.
- Wrede, R. A., Grunddragen av sakrätten enligt Finlands lag. D. 1—2. Hfors 1925—1926.
- Zetterberg, Herman, Hyresregleringen. Lagen den 19 juni 1942 om hyresreglering m. m., utg. med inledande översikt och kommentarer. Sthlm 1942.
- Østberg, K., Norsk Bonderett. Bd 2. Kra 1918.

Rättsfallsförteckning.

- JA.*
Bd 34 s. 241 s. 122 n. 1
- Naumann.*
1871 s. 596 s. 126 n. 6
- NJA.*
1877 s. 375 s. 113 n. 3, s. 117 n. 7
1878 s. 306 s. 6
1879 s. 199 s. 59
 s. 291 s. 104, s. 120 n. 4
1880 s. 217 s. 89 n. 9
1881 s. 535 s. 89 n. 9
1883 s. 177 s. 89 n. 9
 s. 183 s. 129
 s. 258 s. 113 n. 3
1884 s. 264 s. 105
1885 s. 248 s. 95, s. 120 n. 4
 s. 364 s. 126 n. 6
1886 s. 139 s. 97 n. 8, s. 126 n. 6,
 s. 130
1889 s. 139 s. 89
 s. 504 s. 135
1890 s. 204 s. 133 n. 2
1892 s. 411 s. 113 n. 3
 s. 453 s. 89 n. 9
1893 s. 32 s. 126 n. 6
 s. 406 s. 135
 s. 453 s. 113 n. 3
1895 s. 325 s. 97, s. 117
 s. 434 s. 22 n. 7
1897 s. 193 s. 89 n. 9
 s. 376 s. 129
 s. 394 s. 129
1899 s. 473 s. 89 n. 9
 s. 505 s. 16
 s. 540 s. 22
1900 s. 31 s. 121, s. 130
 s. 70 s. 97
 s. 319 s. 134
1901 s. 134 s. 18
 s. 302 s. 51 n. 4
1902 s. 274 s. 105, s. 117, s. 121 n. 8
1903 s. 249 s. 22 n. 7
 s. 376 s. 89 n. 9, s. 134
 s. 538 s. 98
1905 s. 173 s. 22 n. 7
1906 s. 535 s. 24 n. 8
1907 s. 274 s. 136
 s. 532 s. 27, s. 30, s. 33
 s. 545 s. 22 n. 7
1908 s. 305 s. 136
1909 s. 106 s. 99
 s. 174 s. 7
 s. 361 s. 56, s. 68 n. 1
 s. 490 s. 8 n. 7, s. 67
1910 s. 35 s. 24 n. 8
1911 s. 246 s. 9 n. 1
 s. 417 s. 113 n. 3
1912 s. 237 s. 23 n. 7
 s. 238 s. 101, s. 120 n. 5
 s. 294 s. 136
 s. 311 s. 133 n. 2
 s. 457 s. 12
 s. 528 s. 120 n. 5, s. 131
1913 s. 397 s. 113 n. 3, s. 117 n. 7
 s. 456 s. 133 n. 2
 s. 525 s. 55 n. 1
1914 s. 38 s. 85
1915 s. 47 s. 106 n. 4
 s. 577 s. 102
 A 3 s. 100 n. 1
 A 541 s. 133 n. 2
1916 s. 382 s. 51
 A 195 s. 134
1917 s. 137 s. 79
 s. 217 s. 28, s. 30, s. 59
1918 s. 190 s. 100
 s. 473 s. 90 n. 9, s. 133 n. 2
 s. 534 s. 92 n. 2
 s. 545 s. 8
 A 80 s. 137 n. 7
1919 s. 443 s. 14
1920 s. 10 s. 114 n. 3
1921 s. 1 s. 106, s. 112 n. 9
 s. 310 s. 79

- 1921 s. 337 s. 109, s. 111 n. 9
s. 354 s. 7
- 1922 s. 73 s. 50
s. 102 s. 78, s. 117
- 1923 s. 241 s. 112
s. 534 s. 113
s. 600 s. 136
- 1924 s. 206 s. 136
s. 372 s. 113
s. 468 s. 40
s. 543 s. 120 n. 5
s. 629 s. 23 n. 7
A 29 s. 113 n. 3
B 226 s. 112 n. 9
- 1925 s. 184 s. 114
s. 278 s. 92 n. 2
s. 453 s. 120 n. 5
s. 497 s. 115, s. 117
s. 522 s. 16
s. 530 s. 111
A 12 s. 113 n. 3
- 1926 s. 120 s. 115
s. 394 s. 40
s. 487 s. 22 n. 7
s. 553 s. 23 n. 7
A 27 s. 115 n. 4
A 183 s. 115 n. 4
- 1927 s. 513 s. 120 n. 5
A 48 s. 115 n. 4
A 65 s. 115 n. 4
A 487 s. 115 n. 4
- 1928 s. 513 s. 98
A 133 s. 115 n. 4
- 1929 s. 64 s. 120 n. 5
- 1929 s. 191 s. 23 n. 7
- 1930 s. 128 s. 66 n. 5, s. 72
- 1931 s. 340 s. 80
s. 431 s. 111
s. 642 s. 110 n. 7, s. 111, s. 115
- 1932 s. 196 s. 15
- 1933 s. 1 s. 29, s. 30
s. 359 s. 16
- 1934 s. 111 s. 12 n. 7
- 1935 s. 238 s. 32
- 1936 s. 343 s. 29, s. 32
- 1937 s. 192 s. 14, s. 82 n. 8
A 108 s. 80 n. 5
- 1938 s. 517 s. 80
- 1939 A 260 s. 100 n. 1
- 1941 s. 385 s. 24 n. 9
s. 655 s. 92 n. 2
- 1942 s. 551 s. 83 n. 3
A 2 s. 112 n. 9

SvJT.

- 1917 s. 294 s. 123, s. 131
- 1918 rf s. 52 s. 58
- 1920 rf s. 5 s. 58 n. 5
- 1923 rf s. 34 s. 35 n. 4, s. 38, s. 45
- 1926 rf s. 24 s. 40
- 1926 rf s. 38 s. 53 n. 7
- 1930 rf s. 34 s. 66 n. 5
- 1933 rf s. 37 s. 38, s. 43
- 1943 rf s. 45 s. 14 n. 9
- 1944 rf s. 20 s. 134
rf s. 41 s. 81 n. 6
rf s. 76 s. 53 n. 7

Innehållsförteckning.

	Sid.
<i>I. Inledning.</i>	
Nyttjanderättens ändamål	1
Den följande undersökningens uppgift och föremål	2
<i>II. Nyttjanderätt och äganderätt.</i>	
Skillnaden mellan dessa rättigheter	4
Belysning med rättspraxis	6
Nyttjanderätt och fideikommissrätt	8
Nyttjanderätt och stadgad åborätt	9
Nyttjanderätt och fri dispositionsrätt	10
<i>III. Nyttjanderätt och servitutsrätt.</i>	
Skillnaden mellan dessa rättigheter med hänsyn till över- låtbarhet och rättighets innehåll	11
Rättspraxis' ståndpunkt i nämnda frågor	12
S. k. personalservitut	17
S. k. »negativa» nyttjanderätter	19
Skillnaden mellan nyttjanderätt och servitut i fråga om anknytning till den besvärade fastigheten	21
Skillnaden mellan nyttjanderätt och servitut i fråga om rätten till positiva prestationer av fastighetsägaren ..	23
<i>IV. Nyttjanderätt och reallast.</i>	
Betydelsen av gränsdragning mellan dessa rättigheter ..	25
Närmare om gränsdragningen	29
<i>V. Nyttjanderättsavtal och arbetsavtal.</i>	
Betydelsen av gränsdragning mellan dessa avtal	34
Närmare om gränsdragningen. Allmänna synpunkter ..	37

	Sid.
Särskilt om rättspraxis' ståndpunkt	38
Gränsdragningen i fall, då vederlaget för nyttjanderätt utgår uteslutande i arbetsprestationer	42
Gränsdragningen i fall, då vederlaget för nyttjanderätt utgår delvis i arbetsprestationer	45
Särskilt om kombination mellan arrendeavtal och arbets- avtal	47
Gränsdragningen i fall, då arbetsprestationer skola utgå från fastighetsägarens sida	50

VI. Nyttjanderättsavtal och bolagsavtal.

Skillnaden mellan dessa avtal	52
S. k. hälftenbruk	52
Särskilt om gränsdragning i fall, då vederlaget för nytt- janderätt utgår på annat sätt än i arbetsprestationer eller penningar	54

VII. Benefika nyttjanderätter.

Betydelsen av gränsdragning mellan onerösa och benefika nyttjanderätter	54
Särskilt om formen för upplåtelse av benefik nyttjande- rätt	56
Närmare om ifrågavarande gränsdragning	58
Särskilt om tillskapande av nyttjanderätt genom s. k. för- behåll	59

VIII. Testamentariska nyttjanderätter.

Betydelsen av gränsdragning mellan nyttjanderätter, upplåtna inter vivos, och testamentariska nyttjanderät- ter i allmänhet	60
Särskilt om rättsverkningarna av testamentarisk helnytt- janderätt till ett område av en fastighet	64
Särskilt om testamentarisk nyttjanderätts intecknande ..	66

	Sid.
Särskilt om testamentarisk nyttjanderätts överlåtbarhet	68
Närmare om ifrågavarande gränsdragning	68
<i>IX. Tvångsupplåtna nyttjanderätter</i>	
<i>X. Partiella nyttjanderätter enligt 1 kap. 7 § nyttjanderättslagen.</i>	
Betydelsen av dessa nyttjanderätters avgränsning	75
Gränsdragning mellan dessa nyttjanderätter och lägenhetsarrenden	78
Särskilt om rätten att jaga	81
Särskilt om rätten att fiska	84
<i>XI. Nyttjanderätt och köp.</i>	
Allmänna synpunkter om gränsdragningen, som i fortsättningen behandlas ur nedannämnda synpunkter	87
Avtalets ingående	89
Objektets avlämnande och casusansvarets övergång	90
Tidpunkten för vederlagets erläggande	93
Påföljder av fel i objektet	99
Spörsmål om rättighetens tillgodonjutande:	
1) Vid överskridande av avtalad upplåtelseid	101
2) Vid överskridande av legal maximitid	109
3) Vid hinder i följd av legala förbud	112
Rättighetens överlåtbarhet	117
Rättsförhållandet till fastighetsägarens borgenärer	118
Rättsskyddet gentemot ny ägare av fastigheten	132
Rättsskyddet gentemot rätter ägare vid förvärv från obehörig person	132
Rätt forum för rättegång	135
Slutanmärkningar	137
Litteraturförteckning	140
Rättsfallsförteckning	144



