

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:

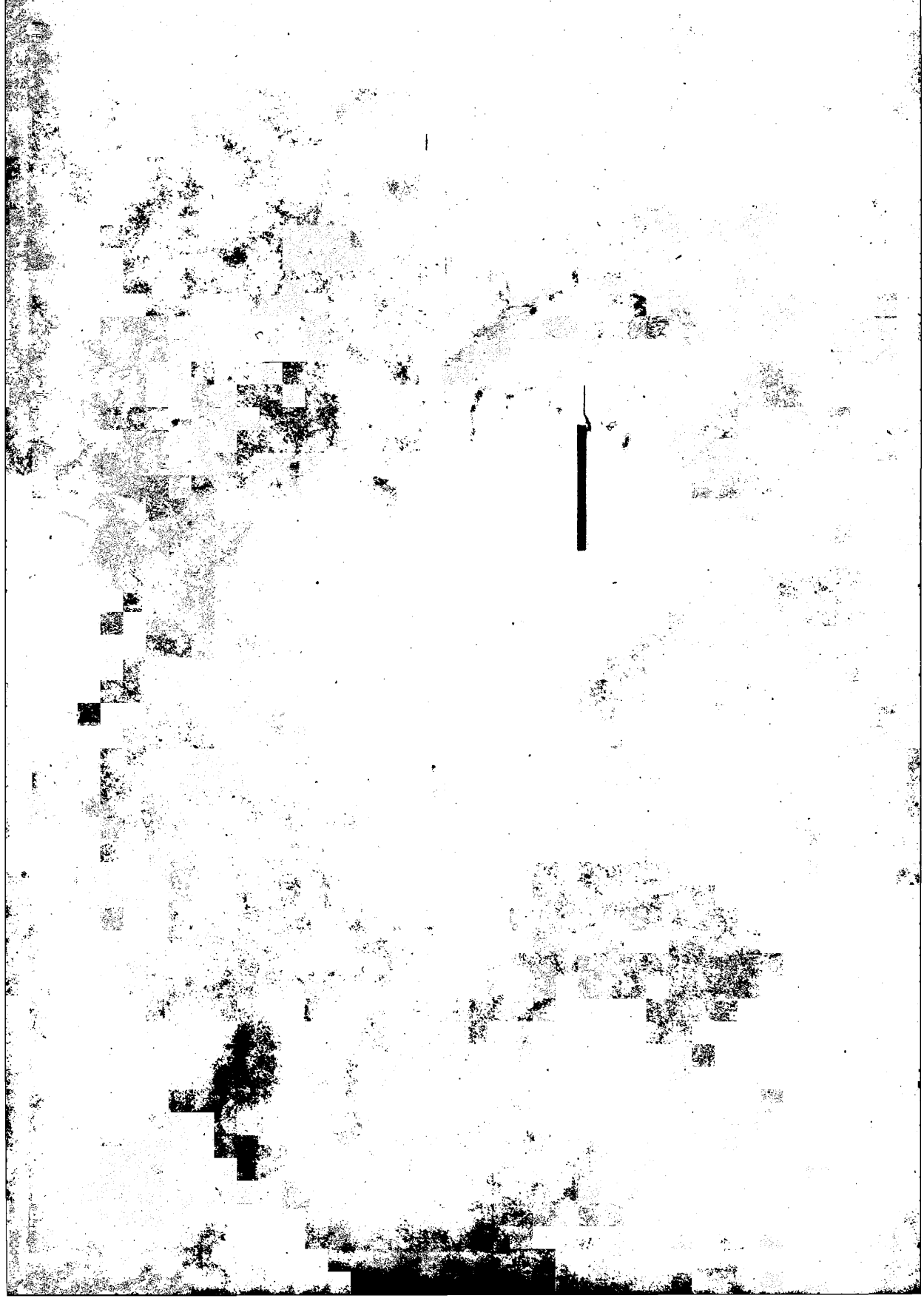
- Kopiera och vidare distribuera materialet oavsett medium eller format
- Bearbeta och bygga vidare på materialet

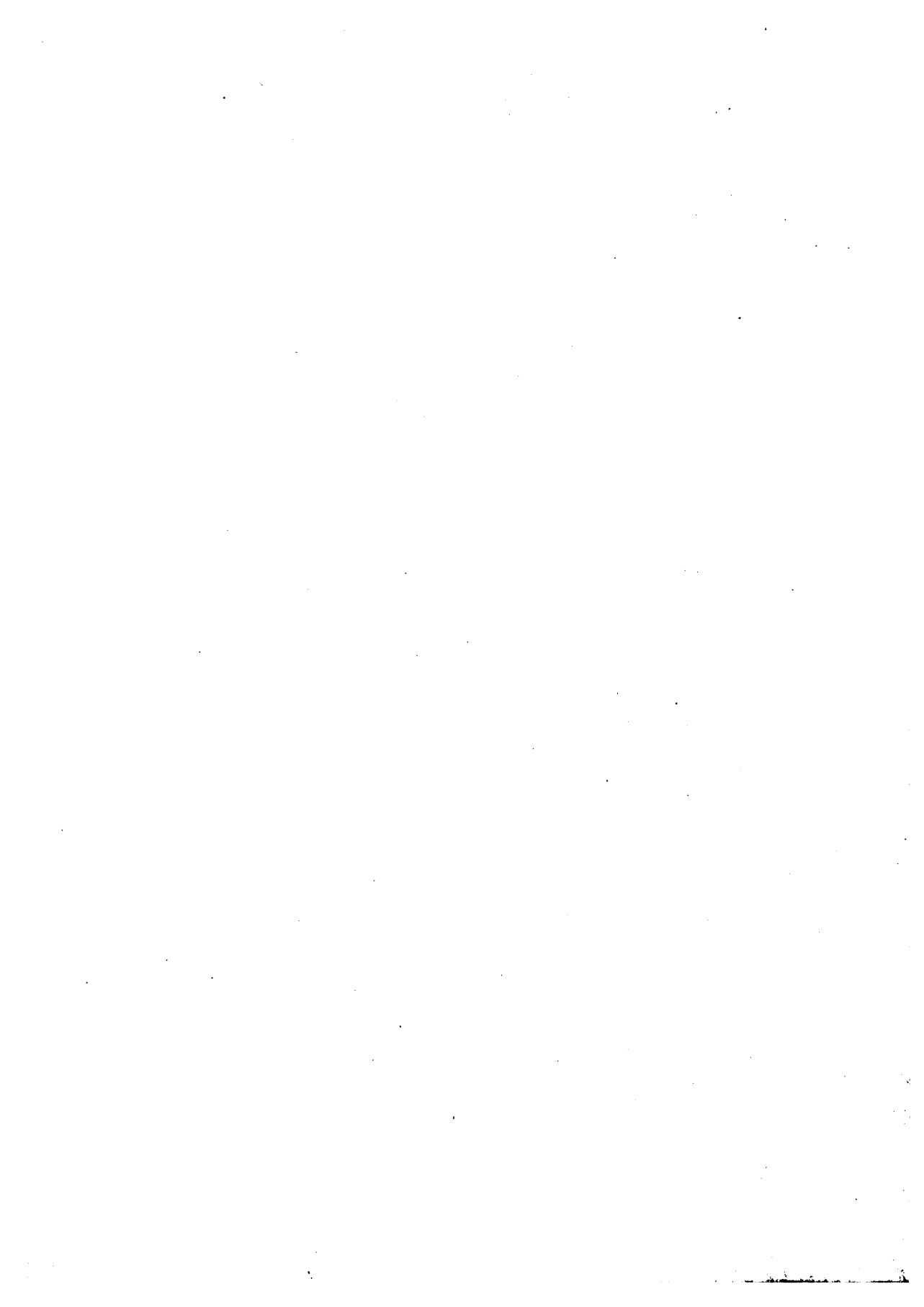
Villkoren för tillståndet är:

- 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>





GÖTEBORGS
KUNGL. VETENSKAPS- och VITTERHETS-SAMHÄLLES
HANDLINGAR

Hall Axel Vinge
1929.

FJÄRDE FÖLJDEN. BAND 33. N:o 5.

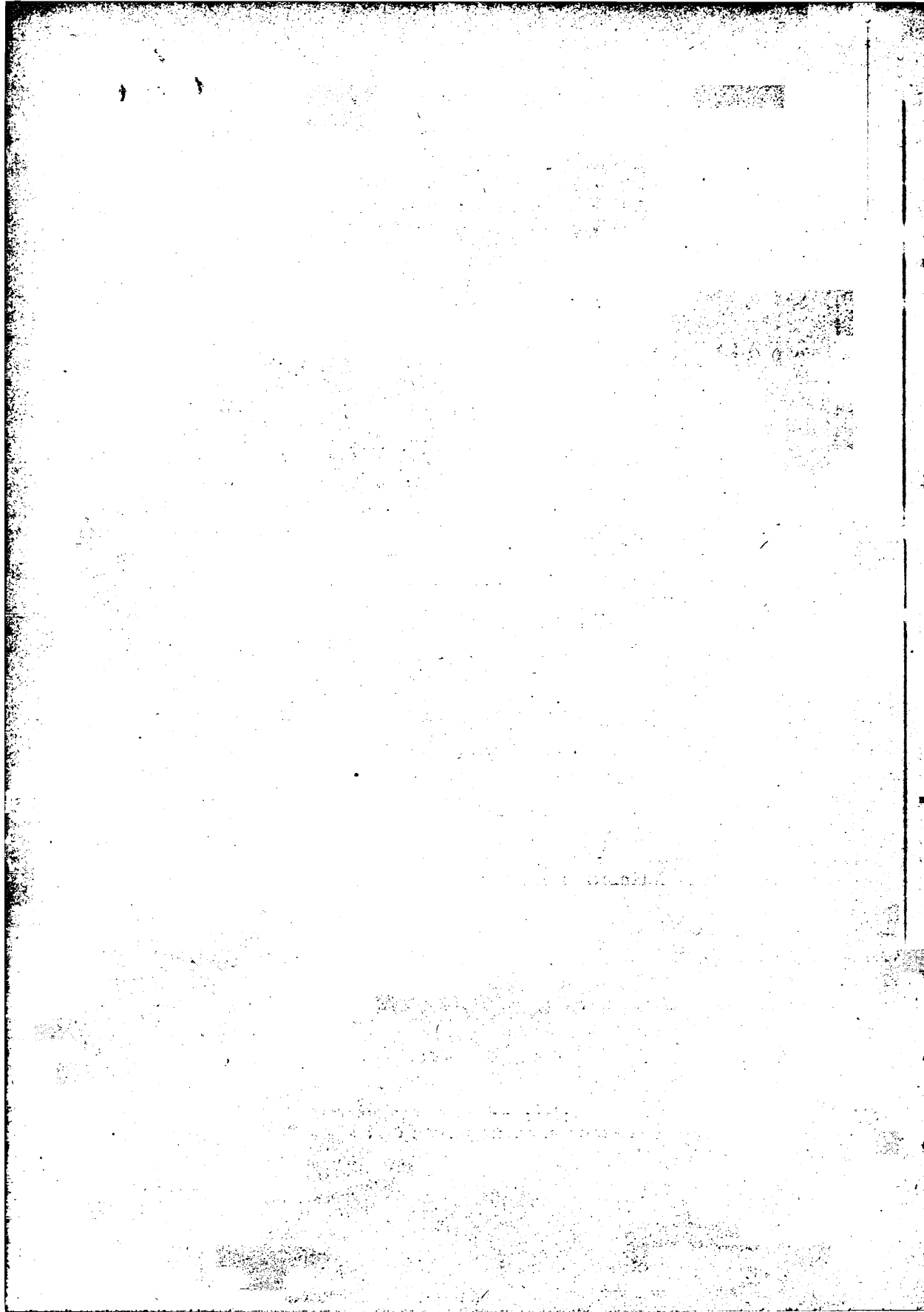
STADSBYGGNADSLAGSTIFTNING
OCH
GRANNELAGSRÄTT

STUDIER FÖRANLEDDA AV BESTÄMMELSERNA I
GÖTEBORGS BYGGNADSORDNINGAR OM
GEMENSAMMA MURAR MELLAN
TOMTGRANNAR

AV

HADAR BERGLUND
JURIS DOKTOR

Inlämnad den 14 november 1927.



Förord.

Den 29 juli 1925 avdömdes vid Göteborgs rådhusrätt ett mål, vars detaljer jag haft anledning att göra mig förtrogen med. Tvis-ten rörde bland annat så kallad brandmursersättning, det vill säga den ersättning, som en tomtägare i Göteborg har att utgiva till sin tomtgranne, därför att denne vid bebyggandet av sin tomt uppfört brandmur av beskaffenhet att kunna vid förstnämnde tomtägars bygge tjäna som gemensam vägg i de båda grannarnas på skilda tomter liggande hus. Denna sammanbyggnad av hus är icke blott förutsedd utan påbjuden i den för Göteborg utfärdade byggnadsordningen; däri stadgas, att muren för ändamålet redan från början skall sättas mitt i gränslinjen mellan tomterna, och det ges regler om brandmursersättnings beräkning och utbetalning. I förevarande fall tillstötte vissa komplikationer som gjorde, att dessa regler icke blevo efter ordalagen tillämpliga, och kändan, som yrkat ersättningens utbekommande, fick se sin talan ogillad. Målet fullföljdes i högre instans, och jag blev anmodad att söka utreda vissa till saken hörande spörsmål. Min befattning med denna utredning, vilken på grund av den knappt tillmätta tiden då varken kunde bli omfattande eller djupgående, ledde mig emellertid till insikt om att här förelåg ett spörsmål av ganska stor betydelse — ty brandmurs-tvisterna i Göteborg äro ingalunda ovanliga —, ett spörsmål, åt vilket den allmänna lagen hittills vänt ryggen under förmenande, att själva faktum, murgemenskapen, icke existerade annat än som sällsynt undantagsfall.

Detta var upprinnelsen till de undersökningar, vilkas resultat jag sökt samla i föreliggande arbete. Själva huvudspörsmålet, grannars rättsförhållanden ifråga om gemensamma murar, kan synas tämligen otacksamt som forskningsobjekt. Här är ju fråga blott om reglerna i en stads byggnadsordning, en lätt ändrad kommunalstadga, och det måste ifrågasättas, om det kan löna mödan att offra tid och krafter på deras utläggning. Även i rättssystem, där motsvarande regler finnas intagna i civillagen, såsom förhållandet är i den franska rätten, torde hithörande frågor icke räknas till de större

civilrättsliga problemen; åtminstone framlyser en viss ringaktning för dem ur den franske rättsläraren OLIVIER MARTINS yttrande, då han i ett av sina arbeten — *La Coutume de Paris*, 1925, s. 54 — säger, att det för icke-sakkunnige ibland kan tyckas, som vore frågan om »murs mitoyens» en juridisk fråga »par excellence», och att han väl icke ville bestrida dess vikt såsom källa för feta processer. . . .

Alldeles okänslig för nu antydda synpunkter har jag nog icke själv varit; men samtidigt har jag sagt mig, att det måste vara av intresse att söka utfinna de regler, vilka kanske kunde bidra till att göra våra egna brandmursprocessers antal mindre, med andra ord söka att bidra till avlägsnande av den rättsosäkerhet, som ifrågavarande förhållanden otvivelaktigt ge upphov till och som icke kan ha annat än menlig inverkan på fastighetskrediten.

Emellertid kvarstår det gjorda påpekandet att byggnadsordningen är en kommunal stadga — och en mycket omfattande sådan —, vilken lätt nog kan ersättas med helt andra bestämmelser, på grund varav allt arbete å dess tolkning kan bli bortkastat. Studerar man emellertid ingående Göteborgs nu gällande byggnadsordning, kommer hela frågan om dess rättsliga natur i ett annat ljus. Man är benägen att draga slutsatser rörande karaktären av en byggnadsordnings föreskrifter från den omständigheten, att byggnadsordningen grundar sig på och ansluter sig till den såsom administrativ författning utfärdade byggnadsstadgan för rikets städer. Den så vunna uppfattningen skall emellertid ofta visa sig vara felaktig. Sålunda äro exempelvis just reglerna om brandmursersättning i Göteborgs byggnadsordningar ur materiell synpunkt alls icke av administrativ natur. Härmed har jag antytt en fråga, som icke bör lämnas obesvarad: Huru ha i byggnadsordningarna kunnat inkomma bestämmelser som i själva verket icke borde finnas där? Då jag sökt svaret, har jag måst företaga en undersökning som delvis har karaktären av rätts-historisk utredning. Då denna nått fram till år 1860, finna vi den frågan uttryckligen framställd: vad får upptagas i en lokal byggnadsordning och vad får icke upptagas? En lagstiftningskommitté har sökt besvara frågan — och därpå ha, tycks det, både fråga och svar fallit i glömska. I de senaste decenniernas lagförslag på stadsbyggnadslagstiftningens område har väl en motsvarande fråga ånyo framförts, men på ett sätt som visar, såväl att man icke analyserat de byggnadsordningar som rikets städer nu ha som ock att man missuppfattat grundlagens stadgande om sättet för civillags tillkomst. Mina synpunkter på dessa spørsmål, diskuterade med Gö-

teborgs byggnadsordningar som illustrationsmaterial, har jag sammanfört i avhandlingens två första kapitel.

Framställningens senare del, tredje och fjärde kapitlen, är ägnad åt utredningar avsedda att belysa de civilrättsliga spörsmål, vartill reglerna om gemensamma murar i Göteborgs byggnadsordningar ge upphov. Framställningens form är förestavad av utredningarnas resultat, vilket, som redan antytts, såtillvida blivit negativt som jag icke annorstädes i svensk rätt funnit några nu godtagna regler rörande just detta slag av grannelagsförhållande. Att däremot svensk rätt tidigare känt verkligt delägarskap i mur, vilket icke bör förblandas med murservitut, torde vara obestriddigt; för nusvensk rätt är emellertid denna konstruktion främmande. För att kunna fastställa detta resultat har det varit nödvändigt att verkställa en inventering av de grannelagsrättsliga bestämmelser, som vår rätt äger. Vid det negativa resultatet har jag emellertid icke kunnat stanna. Även om de göteborgska normerna sakna direkt anknytning till vad som anses vara gällande svensk rätt, måste vi likväl söka inordna dem, då de ju i alla fall existera och tillämpas, i vårt rättssystem genom att ställa dem i belysning av grannelagsrättsliga normer av allmänna natur. Som bekant gäller dock tyvärr för hela det problemkomplex som rubriceras grannelagsrätt, att det i vår rätt är föga beaktat och att det följaktligen är ganska oklart, vilka dessa allmänna normer äro. Jag har sökt taga ställning till vissa hithörande spörsmål i en exkurs med rubriken »Om immissioner och om grävning invid tomtgräns». Därpå har jag återvänt till den göteborgska partikulärrätten och sökt samla det material, som ur en eller annan synpunkt synt mig kunna tjäna att klarlägga murreglernas första tillkomst, utveckling och tillämpning: §§ 10 och 11 i min framställning. Till det därstädes samlade materialet har jag knutit blott kortfattade egna kommentarer för att i en slutparagraf, § 12, mot bakgrund av detta material och utländsk rätt skissera den rättskonstruktion, som synes mig kunna ge en acceptabel lösning åt några av de vanligaste intressekollisionerna mellan murgrannarna.

Jag har nu redogjort för vilka de huvudlinjer varit, som jag i mitt arbete följt. En sak är det emellertid att samla material och studera detsamma, en annan att offentliggöra studieresultaten. Vidkommande publicerandet har jag frågat mig, huruvida detsamma borde utsträckas till hela forskningsområdet eller i överensstämmelse med vad jag från början avsåg begränsas till de slutsatser jag trott mig kunna draga ifråga om det ämne, som varit utgångspunkten,

brandmursersättningsregeln i Göteborgs gällande byggnadsordning. Frågan har med andra ord gällt, om icke det som nu utgör de två första kapitlen i avhandlingen borde utelämnas jämte bland annat exkursen »Om immissioner och om grävning invid tomtgräns». Jag har stannat vid att medtaga studierna i stort sett obeskurta, och mitt skäl är, att, jämte det att för mig själv består ett nödvändigt inre samband mellan nyssnämnda delar och slutsatserna ifråga om murgemenskap, mitt arbete därigenom möjligen skulle kunna påkalla intresse även utanför Göteborg. I nyssnämnda delar av avhandlingen har jag nämligen varit i tillfälle att diskutera åtskilliga frågor som just nu torde äga en viss aktualitet för våra städer i allmänhet på grund av den förestående omarbetningen av stadsbyggnadslagstiftningen. Det bör emellertid framhållas, att icke ens frågan om murgemenskap mellan grannar är en uteslutande göteborgsk angelägenhet, ty byggnadsordningarna för Göteborg ha säkerligen tjänat som förebild även för andra städer, vartill kommer, att i de år 1909 och 1919 framlagda förslagen till allmän byggnadsstadga bestämmelser inryckts om möjlighet att framdeles anordna gemensamma murar. Att man härvid icke synes ha ägnat någon tanke åt de konsekvenser som enligt 7 kapitlet jordabalken följa med dylik gemenskap är lika anmärkningsvärt som att man icke synes ha inhämtat något om de erfarenheter som murgemenskapen givit anledning till i de städer, där den redan finnes. Dessa erfarenheter torde, åtminstone för Göteborgs vidkommande, i vissa fall te sig ganska avskräckande.

Beträffande formen för publicerandet bör jag slutligen tillägga — vilket för övrigt står i nära samband med vad ovan yttrats —, att eftersom denna framställning icke vänder sig blott till ett fåtal med ifrågavarande ämnen förtrogna jurister, den har givits viss bredd, i det jag här och var för sammanhangets klarläggande infört redogörelser av refererande natur utan anspråk på rättsvetenskapligt nyhetsvärde.

Efter det tryckningen av detta arbete påbörjats, har »Betänkande med förslag till stadsbyggnadslag» framlagts. För att icke fördröja tryckningen har jag icke i mitt arbete ingått på detta förslag; jag tror mig dock ha konstaterat, att de synpunkter jag anlagt vid diskussionen om motsvarande tidigare förslag också i stort sett träffa in på det nu senast framlagda.

Innan jag avslutar detta förord, har jag att betyga dem min tacksamhet, vilka på ett eller annat sätt befrämjat mitt arbete. Särskilt riktar jag mitt tack till andre stadsarkitekten i Göteborg M. Edström,

som beredvilligt ställt sig till förfogande vid mina förfrågningar rörande faktiska förhållanden, till vilka murreglerna i byggnadsordningen anknyta, och dessa reglers handhavande i det dagliga livet samt i korrektur genomgått avhandlingens sista paragraf.

Göteborg i maj 1928.

Hadar Berglund.

Innehållsöversikt.

	Sid.
Kap. 1. Stadsbyggnadslagstiftningen före år 1860. Göteborgs byggnadsordningar av åren 1803 och 1830.....	1
§ 1. <i>Stadsrätt i den allmänna lagen och stadsrätt såsom partikulärrätt</i>	3
I. Stadsrätt i den allmänna lagen.....	3
Inledning	3
Allmänna stadslagen	4
Stadsrätt i 1734 års lag: exempel	4
II. Städernas partikulärrätt	7
1734 års lag hänvisar själv i stor utsträckning till partikulär lagstiftning	8
Städernas specialrätt: näringsförfattningar, ständsresolutioner...	10
Städernas partikulärrätt: privilegier, resolutioner, stater, brand- och byggnadsordningar	12
Formerna för tillkomsten av städernas special- och partikulärrätt. Dennes räckvidd	14
III. Göteborgs äldre partikulärrätt	16
Stadsorganisationen	17
Privaträtt	18
Politirätt	20
§ 2. <i>Lagstiftningen om byggande i stad</i>	21
I. Den allmänna lagen.....	21
Anmärkningar till några lagrum	21
Fem punkter inom stadsbyggnadslagstiftningen, vilka voro aktuella vid tiden för tillkomsten av 1734 års lag	25
Det av lagkommissionen utarbetade projektet till byggnadsordning i städer	28
Den senare utvecklingen av rikslagstiftningen.....	31
II. Städernas partikulärrätt	33
15- och 1600-talsförfattningar; brand- och byggnadsordningar.....	33
Standardiseringssträvanden under 17- och 1800-talen.....	35
Översikt över byggnadsordningarnas innehåll under denna period	38

	Sid.
§ 3. Göteborgs byggnadsordningar av åren 1803 och 1830.....	40
I. Göteborgs bebyggelse före 1803.....	40
Byggnadsrågor vid stadens grundläggning.....	40
1639 års brandordning och resolutioner om stenhus.....	41
B. W. Carlbergs uttalande 1761 i en grannelagsrättslig fråga.....	43
1717 års instruktion för stadsingenjören	45
II. 1803 års byggnadsordning	45
Förarbetena: C. W. Carlbergs p. m. och magistratens protokoll rörande diskussionen om tomt- och gatureglering samt öde tomter...	46
Innehållet av 1803 års byggnadsordning	52
III. 1830 års byggnadsordning .:.....	54
Jämförelse med den tidigare byggnadsordningen och 1824 års »grunder»	54
Kap. 2. Stadsbyggnadslagstiftningen efter år 1860. Göteborgs byggnadsordningar av åren 1869, 1874 och 1895.....	57
§ 4. <i>Översikt</i>	59
I. Standardiseringstendensens genombrott	59
Uppfattningen om vad byggnadsordningarna böra innehålla ändras; 1861 och 1862 års rikslagstiftning	59
Partikulärrätt för Göteborg: kung. 8 febr. 1862 och 1869 års byggnadsordning	61
Byggnadsstadgan för rikets städer utfärdas: ingressen; översikt över innehållet	63
II. Utvecklingen efter 1875.....	66
Begreppet byggnadslagstiftning	66
Byggnadsstadgans stadsplanebestämmelse, stadsplaneförbehållet, reformbehov, 1884 års kommitté.....	67
Stadsplanelagens huvudprinciper	69
Gränsöverbyggnadslagen och fastighetsbildningslagen.....	71
Stadsplanebestämmelser	72
Sammanfattning och slutomdöme.....	73
§ 5. <i>Civilrättsliga bestämmelser i byggnadsordningarna</i>	74
I. Byggnadsordningarna ur statsrättslig synpunkt.....	74
§§ 87 och 89 RF. Skillnaden mellan allmän lag och ekonomisk lag	74
Stadsbyggnadslagstiftningen hänfördes av 1731 års ständer till <i>oeconomicum</i>	76
1855 års landshövdingeinstruktion.....	77
Närmare om byggnadsordningarna som lagstiftningstyp.....	77

	Sid.
II. Byggnadsstadgans bestämmelser om upphävande av äldre byggnadsordningar	80
Det av lagkommittén, äldre lagberedningen och 1855 års kommitté uppställda programmet	80
Konsekvenser av att detta program blott delvis genomfördes: grannelagsrätt, tomt- och gaturegleringsbestämmelser återinfördes i byggnadsordningarna	83
III. Hur skola de i byggnadsordningarna kvarstående föreskrifterna av allmän lags natur bedömas?.....	85
IV. Stadsplanebestämmelser och byggnadsordningar.....	88
Meningsbytet mellan Bostadskommissionen och 1916 års stadsplane-lagskommitté: Finns vad innehållet beträffar någon skillnad mellan stadsplanebestämmelser och byggnadsordningar?.....	89
Missuppfattningen rörande innebörden av formerna för stadsplanebestämmelsers tillkomst	91
Den moderna administrativa byggnadslagstiftningens tendens och dess återverkan på grannelagsrätten	96
§ 6. Göteborgs byggnadsordningar av åren 1869, 1874 och 1895 ...	101
I. Översikt över innehållet i byggnadsordningarna.....	101
1869 års byggnadsordning	101
1874 års byggnadsordningar	103
1895 års byggnadsordning	104
II. Civilrättsliga bestämmelser i dessa byggnadsordningar	107
Praktiskt viktiga olikheter mellan civilrättsliga och administrativa bestämmelser: med avseende å karaktär av absoluta eller dispositiva, med avseende å straffreaktion, målsäganderätt, processform	108
Kap. 3. Spörsmål ur städernas grannelagsrätt.....	115
§ 7. <i>Om murar i tomtgräns. En orientering i anslutning till tre rättsfall</i>	117
I. Rättsfallsreferat	117
Rättsfall i NJA 1925 s. 241	117
Rättsfall i NJA 1904 s. 205	124
Rättsfall i NJA 1925 s. 539	125
II. Särskilda frågor ur 1895 års byggnadsordning för Göteborg	127
§ 8. <i>I rikslagstiftningen och Stockholms byggnadsordningar förekommade stadganden berörande byggnad i tomtgräns.....</i>	130

	Sid.
I. Allmän översikt över rikslagstiftningen.....	130
Inledning: Äldre lagberedningens förslag till byggningsbalk kap. 1	130
Uppräkning av lagrum rörande gränsbyggnad	133
Grannelagsrättsliga bestämmelser av medelbar betydelse.....	134
Nu arbetande lagberedningens förslag till jordabalk 3 kap.....	136
II. Särskilt om murar i tomtgräns enligt Stockholms byggnadsordningar och rikslagstiftningen.....	137
A. Husmurar	137
B. Stängselmurar	144
§ 9. <i>Exkurs: Om immissioner och om grävning invid tomtgräns</i>	147
I. Immissioner.....	147
Inledning.....	147
Lagberedningens redogörelse för praxis och dess förslag.....	148
Nyare rättsfall	149
II. Grävning invid tomtgräns	152
Inledning: Lagberedningens ståndpunkt	153
Diskussion om hithörande spørsmål.....	154
1. Frågans behandling i äldre byggnadsordningar för Stockholm och Göteborg.....	154
2. Betydelsen för grannes rätt av byggnadsnämnds förfoganden	159
3. Lagberedningens kompromiss mellan de stridiga grannintressena. Utläggning i anslutning till ett rättsfall 1927...	163
4. Diskussion de lege ferenda om behovet av grannelagsrättsliga »expropriations»-regler	170
Kap. 4. Reglerna i Göteborgs byggnadsordningar om murar i tomtgräns	177
§ 10. <i>Reglerna om murar i byggnadsordningarna för Göteborg av åren 1803 och 1830.....</i>	<i>179</i>
I. 1803 års byggnadsordning § 6.....	179
A. Text	179
B. Kommentar	180
C. §:ns förebilder: Ur C. W. Carlbergs skrift »Tankar om byggnadssättet...» Slutsatser.....	183
II. 1830 års byggnadsordning § 7.....	188
A. Text	188
B. Kommentar	189
C. Två domar ur 1850 års dombok vid rådhusrätten i Göteborg	191

	Sid.
§ 11. <i>Reglerna om murar i byggnadsordningarna för Göteborg av åren 1869, 1874 och 1895</i>	198
I. 1869 och 1874 års byggnadsordningar.....	198
A. 1869 års byggnadsordning.....	198
§ 21: text	198
Kommentar till § 21	200
§ 5: text	202
B. 1874 års byggnadsordningar.....	202
II. 1895 års byggnadsordning	203
A. § 28	203
Text	203
Kommentar och rättsfall	206
B. § 19: text	211
§ 12. <i>Sammanfattning och slutsatser</i>	213
I. Delägarskap i gränsmur och murservitut i historisk be- lysning	213
Rättsfall 1441. Servitut och samäganderätt på 1600-talet. Servi- tutskonstruktionen får överhand. Fastighetsbegreppet och fastig- hetskrediten. 1895 års lag. Riksdagsdiskussion 1881.....	213
Göteborgs byggnadsordning 1803 bryter den allmänna utveck- lingslinjen och gör samäganderättskonstruktionen åter aktuell.....	219
II. Regler om gränsmurar i fransk och tysk rätt.....	221
Inledning: Murregler i Stockholms äldre byggnadsordningar.....	221
Stadganden om murs mitoyens i code civil.....	222
Stadganden om Grenzeinrichtungen i Bürgerliches Gesetzbuch.....	224
III. Murreglerna i 1895 års byggnadsordning mot bakgrun- den av allmänna rättsgrundsatser.....	228
A. Formella synpunkter	228
B. Tomtgrannarne X och Y bygga på gemensam kostnad gräns- muren <i>m</i> : Utredning av X' och Y:s förhållande med avseende å <i>m</i> . Detta förhållande kan karakteriseras som delägarskap	230
C. Grannen X bygger först ensam <i>m</i> och Y motbygger seder- mera <i>m</i> : Särskilt om uppkomsten av Y:s delägarskap i <i>m</i> ...	238
D. Diskussion om de under B och C upptagna reglernas fören- lighet med konsolideringstendensen ifråga om äganderätt till fastighet.....	241
a. 4 § i lagen 24 maj 1895	242
b. Slutsatser med avseende å X' och Y:s förhållande till <i>m</i> ...	245
1. Slutsatser med avseende å reglerna under B	245
2. Slutsatser med avseende å reglerna under C	246

	Sid.
IV. Detaljfrågor rörande tillämpningen av murreglerna i 1895 års byggnadsordning	249
A. Brandmur i trähuskvarter	249
1. Förutsättningarna för Y:s förvärv av delägarskap i den av X uppförda <i>m</i> . X' rättsliga ställning före Y:s motbygge; särskilt om rivning av <i>m</i> på Y:s initiativ.....	249
2. Y:s påbygge mot gemensam <i>m</i>	252
B. Brandmur i stadsdel, som ej får bebyggas med trähus	253
Innebörden av regeln om »förutbetalning»	253
Konsekvenser för tredje man av vår konstruktion	255
C. Stängselmur	258

Åberopad litteratur.

- ALMÉN, Om köp och byte av lös egendom, andra uppl., I, Stockholm 1924.
- — Om äganderättsförbehåll till föremål, som införlivas med fast egendom (i Svensk Juristtidning, 1918.)
- ASCHEHOUG, Om Retsforholdet mellem Naboeiendomme, Christiania 1877.
- AUGDAHL, Ret og Retskraenkelse, Kristiania 1921.
- BÄCKSTRÖM, Studier i Göteborgs byggnadshistoria före 1814, Stockholm 1923.
- BENCKERT, Bidrag till in-teckningsinstitutets historia, Stockholm 1920.
- — Om exstinktiva förvärv av lös egendom i god tro, I—II, Stockholm 1925.
- BERG, Samlingar till Göteborgs historia, Göteborg 1882.
- BERGFALK, Om Svenska Städernas Författning och Förvaltning, Upsala 1838.
- BERGMAN, Studier i svensk servitutsrätt, I—II, Uppsala 1909.
- — Servitut i 1600-talets rättspraxis (Studier i svensk servitutsrätt III, i Skrifter tillägnade J. C. W. Thyren), Lund 1926.
- — Servitut i modernt rättsliv (Studier i svensk servitutsrätt IV), Lund 1926.
- Betänkande med förslag till vattenlag m. m., Stockholm 1911.
- Betänkande med förslag till vattenlag m. m., Stockholm 1917.
- BJÖRLING, Lärobok i civilrätt för nybörjare, femte uppl., Lund 1923.
- BORRIE, Göteborgs magistrat och rådhusrätt samt tillhörande verk (i Skrifter utgivna till Göteborgs stads trehundraårsjubileum genom jubileumsutställningens publikationskommitté, XX, Göteborg 1923).
- CARLBERG, Tankar om byggnadssättet i Götheborg, 1792.
- CEDERBOURG, En kort Beskrifning öfwer Den wid Wästra Hafwet belägna, wäl bekanta och mycket berömliga Siö- Handel- och Stapul-Staden Götheborg, Götheborg 1739. (Facsimile-uppl. 1920).
- DEMELIUS, Grundriss des Sachenrechts, Leipzig 1900.

- EKSTRÖM, Privaträttens allmänna läror, utgiven av Einar Cavonius, Helsingfors 1921—1925.
- ERNBERG (ALBERT), Om expropriation som rättsligt begrepp, Lund 1903.
- — Objekt och adjacent vid expropriation (i Skrifter tillägnade J. C. W. Thyren), Lund 1926.
- ERNBERG (SVEN), Om våningsköp (i Svensk Juristtidning 1921).
- FALK: Expropriationslagen av den 12 maj 1917. Med sakregister upprättat av H. Falk, Stockholm 1919.
- FEHR, Två spörsmål ur svensk civilrätt, Uppsala 1913.
- Finska lagberedningens förslag till förordning angående vissa grannlagsförhållanden, Helsingfors 1914.
- v. GIERKE, Bürgerliches Recht, Sachenrecht, Berlin 1925 (i Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft).
- GRANFELT, Sammandrag av föreläsningar i straffprocessrätt, andra uppl. Helsingfors 1915.
- GÄRDE, Den nya vattenlagen, Uppsala 1919.
- HAGSTRÖMER, Svensk straffrätt, I, Uppsala 1901—1905.
- HAMMARSKJÖLD, Om inrättande af en administrativ högsta domstol eller regeringsrätt, Stockholm 1907.
- — Kommunallagarna av den 21 mars 1862, sjunde uppl. Stockholm 1919.
- HERLITZ, Om lagstiftning genom samfällda beslut av konung och riksdag, I, Stockholm 1926.
- — Ur den svenska stadsbyggnadslagstiftningens historia, Stockholm 1922. (Särtryck ur Studier och anteckningar tillägnade justitierådet A. Borgström den 17 september 1922.)
- — Svensk stadsförvaltning på 1830-talet, Stockholm 1924.
- Historisk-statistisk beskrifning öfver Göteborg, Göteborg 1860.
- HOLMBÄCK, Begränsade sakrätter till fast egendom, Uppsala 1925.
- — Ätten och arvet enligt Sveriges medeltidslagar, Uppsala 1919.
- IGNATIUS, Domstolarna och grundlagsvidriga lagar (i Tidsskrift for Retsvidenskap 1923).
- KALLENBERG, Svensk civilprocessrätt, I, andra uppl. Lund 1923 och II, andra uppl. Lund 1926.
- KÖERSNER, Några förmögenhetsrättsliga spörsmål (i Tidsskrift for Retsvidenskap 1927).
- Lagekommiteens Utlåtande, i anledning af Anmärkningar wid Förslaget till Allmän Criminallag, Stockholm 1834.

- LASSEN, Haandbog i Obligationsretten, almindelig Del, tredje Udg., Kjøbenhavn 1917—1920.
- LILLENBERG, Stadsplaneutformning och brandfara (i Svenska Brandskyddsföreningens Tidskrift 1927.)
- LILJENSTRAND, De nordiska byggningabalkarne, Helsingfors 1881.
- LUNDSTEDT, Byggnadsborgerärens rättsliga ställning i Sverige och utlandet, (Bostadskommissionens utredningar. VIII.) Stockholm 1917.
- — Förberedande utredning av vissa principer för reformering av hyresrätten. (Statens offentliga utredningar 1923:76). Stockholm 1923.
- — Kritik av nordiska skadeståndsläror (i Tidskrift for Retsvidenskap 1923).
- — Om lösöreköp. En studie i positiv svensk civilrätt, Lund 1912.
- — Kan härskande tolkning av 24 § köplagen anses riktig? (i Svensk Juristtidning 1921).
- MALMGREN, Stadsbildningen från rättslig synpunkt, Lund 1910.
- — Sveriges grundlagar och tillhörande författningar, Stockholm 1921.
- Manuel des Servitudes, de la Contiguïté et de la Mitoyenneté (Librairie Dalloz), Paris 1926.
- MARTIN (OLIVIER), La coutume de Paris. Trait d'union entre le droit romain et les législations modernes, Paris 1925.
- MARTIN (HUGO), Om ackord i konkurs enligt svensk rätt, Upsala 1880.
- NEHRMAN, Inledning Til Then Swenska Jurisprudentiam Civilem, Lund 1729.
- — Inledning til Then Swenska Jurisprudentiam Criminales, Lund 1756.
- NORDLING: Anteckningar efter Prof. E. V. Nordlings föreläsningar i svensk civilrätt, allmänna delen. Utgifna af Juridiska föreningen i Upsala, Upsala 1891.
- — Lagfarts- och in-teckningslagarne af den 16 juni 1875, andra uppl. Upsala 1888.
- Nya lagberedningens förslag till lag angående hvad till fast egendom är att hänföra, Stockholm 1892.
- OLIVECRONA, Bidrag till den Svenska Concurstagstiftningens Historia, Upsala 1862.
- OPPIKOFER, Eigentumsgemeinschaften im mittelalterlichen Recht, insbesondere an Wohnhäusern (i Beihefte zur Vierteljahrsschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte), Stuttgart 1924.

- QUIDING, Svenskt Allmänt Författningsregister för tiden från år 1522 till och med år 1862, Stockholm 1865.
- PETRI, Kommunalförvaltningen (i Skrifter utgivna till Göteborgs stads trehundraårsjubileum genom jubileumsutställningens publikationskommitté, XX, Göteborg 1923).
- RABENIUS, Lagen om dikning och annan vattenafledning, Upsala 1881.
- REUTERSKIÖLD, Föreläsningar i svensk stats- och förvaltningsrätt, I, Statsregementet, Uppsala 1914.
- — Föreläsningar i svensk stats- och förvaltningsrätt, II, Förvaltningen, 1, Politiförvaltningsrätt, Uppsala 1919.
- — Föreläsningar i svensk stats- och förvaltningsrätt, III, Samhällsförfattningen, 2, Kommunalrätt, Uppsala 1921.
- — Grunddragen af den allmänna rätts- och samhällsläran, I, Uppsala 1908.
- — Sveriges grundlagar med därtill hörande författningar och konstitutionell sedvanerätt samt vissa internationella öfverenskommelser m. m., I, Uppsala 1924.
- SCHLYTER, Konung Magnus Erikssons Stadslag, Lund 1865.
- SCHÜCK, (ADOLF), Det svenska stadsväsendets uppkomst och äldsta utveckling, Uppsala 1926.
- SCHREVELIUS, Lärobok i Sveriges allmänna nu gällande civil-rätt, I, tredje uppl. med nödiga ändringar och tillägg af Philibert Humbla, Lund 1872.
- SERLACHIUS, Sakrätten enligt gällande finsk rätt, tredje uppl. Helsingfors 1916.
- — Stadganden om oberättigadt riktande i finsk rätt (i Tidsskrift for Retsvidenskab 1903).
- v. SETH, Om subjektiva vilkor för rätt att idka handel enligt svensk rätt, I och II, Jönköping 1897.
- SJÖGREN, Svenska Lagstiftningsfrågor. Om Servitut (i Tidsskrift for Retsvidenskab 1906).
- — Domaremakts och rättsutveckling (i Tidsskrift for Retsvidenskab 1916).
- SOERGEL, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, dritte Aufl. Leipzig 1926.
- SOHM, Institutionen, Geschichte und System des römischen Privatrechts, 17. Aufl. Bearbeitet von MITTEIS, herausgegeben von WENGER. München und Leipzig 1923.

- v. STAUDINGERS Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz, 9. Aufl., III. Band, 1. Teil. München, Berlin und Leipzig 1926.
- STJERNBERG, Kommentar till strafflagen kap. 24, Uppsala 1922.
- STRAHL, Fyra expropriationsrättsliga uppsatser, Uppsala 1926.
- SUNDBERG, Den svenska stapelstadsrätten, Stockholm 1927.
- THULIN, Om konungens ekonomiska lagstiftning. Studie i svensk statsrätt. Lund 1890.
- THYRÉN, Principerna för en strafflagsreform, I, andra uppl., Lund 1910.
- TORP, Dansk Tingsret, anden Udg. ved L. A. Grundtvig, København 1923.
- UNDÉN, Om tillbehör till fastighet enligt svensk rätt (i Tidskrift for Retsvidenskab 1921).
- — Svensk sakrätt. I. Lös egendom. Lund 1927.
- WESTMAN, De svenska Rättskällornas historia, Uppsala 1912.
- WETTER, Grundlinjer till föreläsningar över straffrättens allmänna del, I, Lund 1923.
- WINROTH, Handbok i Svensk Civilrätt, II. Äktenskaps rättsverkningar. Norrköping 1911.
- — Strödda uppsatser, IV. Om skadestånd, andra uppl. Upsala 1907.
- WOLFF, Riksrådet Johan Skyttes kommentar till Stadslagen, Göteborg 1905.
- — Studier rörande Göteborgs äldsta författning, Göteborg 1894.
-

Förkortningar

som hänföra sig till andra källor än dem, vilka upptagits i
förestående litteraturförteckning.

- Backmans lagsaml.:* Ny Lag-Samling, 1—8 häftena, Örebro 1831—1860, med Supplementhäfte 1846.
- BGB:* Bürgerliches Gesetzbuch.
- BO 1692, 1694:* Lagkommissionens förslag till Byggningsordning i städer 1692 och 1694.
- BO Stm 1736, 1763, 1842, 1870 och 1890:* Byggnadsordning för Stockholm fastställd resp. den 12 juli 1736, 22 mars 1763, 5 nov. 1842, 12 maj 1870 och 13 dec. 1890.
- BO 1803, 1830, 1869, 1874a, 1874b och 1895:* Byggnadsordning för Göteborg, fastställd resp. den 29 mars 1803, 28 maj 1830, 19 nov. 1869, 16 mars 1874, 22 dec. 1874 och 11 okt. 1895.
- BOO:* Byggnadsordningar.
- BrO:* Brandordning.
- BySt:* Byggnadsstadgan för rikets städer den 8 maj 1874.
- BySt försl. 1909:* Betänkande med förslag till byggnadsstadga för riket, Stockholm 1909.
- BySt försl. 1919:* Betänkande med förslag till kungl. byggnadsstadga, Stockholm 1919.
- ExprL:* Lag om expropriation den 12 maj 1917.
- Fastighetsbildn. L:* Lag om fastighetsbildning i stad den 12 maj 1917.
- Förarbetena:* Förarbetena till Sveriges rikets lag, 1686—1736, utgivna av Wilhelm Sjögren, I—VIII, Uppsala 1900—1909.
- Gränsöverbyggnads-lagen:* Lag den 26 maj 1899 om vad i vissa fall bör iakttagas, då byggnad uppförts utöver tomtgräns (sådan denna lag lyder efter införandet i lagen om fastighetsbildning i stad 1 kap. 10—13 §§).
- JA:* Juridiskt Arkif, utgifvet af Carl Schmidt, I—XXXIV, Christianstad 1830—1862.

- KFS:* Kungl. förordning om kommunalstyrelse i staden 21 mars 1862.
- Lilienberg:* Svensk lagsamling utgifven af G. R. Lilienberg, I—III, Stockholm 1875—1885.
- LK, BB:* Lagkommitténs förslag till Byggningsabalk 1819.
- LK, JB:* Lagkommitténs förslag till Jordabalk 1818.
- Modée:* Utdrag utur alla . . . Publique Handlingar, Placater etc. I—XV, Stockholm 1742—1829.
- Naumann:* Tidskrift för lagstiftning, lagskipning och förvaltning, utgifven af Christian Naumann, I—XXV, Stockholm 1864—1889.
- NJA:* Nytt juridiskt arkiv, utgifvet av G. B. A. Holm, fortsatt av Hj. Westring och S. Skarstedt, avd. I, I—LIV, Stockholm 1874—1928.
- NLb:* (Nu arbetande) Lagberedningens förslag till jordabalk I—III, Stockholm 1905—9.
- OSt:* Kungl. ordningsstadga för rikets städer den 24 mars 1868.
- RegR:* Regeringsrättens årsbok, I—XIX, Stockholm 1912—1928.
- Samling av Göteborgs stads privilegier 1783:* Samling af Götheborgs stads privilegier med därtill hörande handlingar, från 1683 til närvarande tid. Tryckt genom Stadens Äldstes föranstaltande år 1783.
- SFS:* Svensk Författningssamling.
- SL:* Strafflagen den 16 februari 1864.
- Stpl. försl. 1885:* Betänkande och förslag till lag angående stadsplan och tomtindelning m. m., Stockholm 1885.
- Stpl. försl. 1920:* Betänkande med förslag till stadsplanelag m. m., Stockholm 1920.
- StplL:* Lagen den 31 aug. 1907 angående stadsplan och tomtindelning.
- Stiernman:* Alla Riksdagars och Mötens Besluth, I—III och Bihang, Stockholm 1728—1743.
- Strafflagskommissionen:* Förslag till strafflag, allmänna delen (Statens offentliga utredningar 1923: 9). Stockholm 1923.
- VL:* Vattenlagen den 28 juni 1918.
- Yttranden:* Sammandrag av yttranden över stadsplanelagskommitténs betänkande . . . samt bostadskoms

missionens betänkande med förslag till byggnadsstadga (Statens offentliga utredningar 1923:46). Stockholm 1923.

Ålb:

(Äldre) Lagberedningens förslag till Giftermålsbalk, Ärfdabalk, Jordabalk och Byggningsbalk, Stockholm 1847.

1855 års kommitté:

Underdånigt utlåtande den 31 dec. 1859 av den genom kungl. brev den 19 okt. 1855 förordnade kommittén (tryckt 1860 tillsammans med Underdånigt betänkande och förslag angående en ordningsstadga för rikets städer).

Hänvisningsmetod ifråga om lagtext

(företrädesvis använd i noterna.)

IV:3:2,1: kap. 4 § 3 st. 2 p. 1.

Förteckning över rättsfall.

(Nedan till höger angivna siffror avse sida i föreliggande arbete.)

Juridiskt Arkiv, utgivet av Carl Schmidt

Årg.	XX sid.	135	139
	»	141	23, 139
	»	282	23, 139
	»	287	120
»	XXVII »	366	23

Tidskrift för lagstiftning, lagskipning och förvaltning, utgiven av Christian Naumann.

Årg.	1865 sid.	604	23
------	-----------	-----------	----

Nytt juridiskt arkiv, utgivet av G. B. A. Holm, forsatt av Hj. Westring och S. Skarstedt, avd. I.

Årg.	1874 sid.	441	23
»	1875 »	90	23, 30
»	1876 »	554	22
»	1877 »	254	120
	»	287	71
	»	389	148
	»	514	112
»	1878 »	81	23
	»	124	148
»	1879 »	96	161
»	1880 »	118	126
»	1881 »	347	68, 84, 86, 102, 120
	»	371	161
»	1882 »	551	161
»	1883 »	224	161
»	1884 »	546	126, 235
»	1885 »	398	23
»	1886 »	19	23

Årg. 1886 sid.	246	133
» 1887 »	510	132
» 1889 »	385	161
» 1893 »	549	84, 131
» 1894 »	38	165
» 1895 »	91	23
» 1896 »	212	159
» 1900 »	31	219
»	189	140, 148, 161
»	446	132
»	449	22
» 1901 »	64	142, 172
» 1903 »	365	109
» 1904 »	205	124
»	579	245
» 1907 »	84	110
»	147	161
»	471	137
» 1908 »	13	231, 236, 252
»	277	135
»	422	23
» 1911 »	175	110
»	574	149, 157
» 1915 »	528	149
» 1916 »	104	245
»	656	247
» 1916 not B nr 694		135
» 1917 sid.	183	153, 157, 167, 169, 171, 172, 207
» 1917 not A nr 191		135
» 1918 sid.	205	135
»	441	244
» 1919 »	195	251
»	197	70, 251
» 1920 »	644	120
» 1925 »	143	137, 246
»	241	117
»	244	126
»	539	125, 253, 255
» 1927 »	72	157, 159, 160, 163—5, 167, 171

Regeringsrättens Årsbok.

Årg. 1919 sid. 184	93
» 1919 notisavd. C nr 283	161
» 1920 » C » 33	251
» » C » 65	210, 235
» sid. 127	163
» » 236	65
» 1921 » 159	163
» 1922 notisavd. K nr 108	162
» 1924 » K » 17	251
» » K » 121	162
» » K » 182	251
» 1925 » K » 171	162
» 1926 sid. 108	98

Göteborgs rådhusrätts dombok.

1:a avd:s dombok 1850 § 202	191
» » » 1850 § 530	193, 232
4:e » » 1925 § 379	124

KAP. 1.

Stadsbyggnadslagstiftningen före år 1860. Göteborgs
byggnadsordningar av åren 1803 och 1830.



§ 1.

Stadsrätt i den allmänna lagen och stadsrätt såsom partikulärrätt.

I.

I gällande byggnadsstadga för rikets städer föreskrives, att för varje stad skall finnas byggnadsordning, innehållande de föreskrifter, som utöver byggnadsstadgans bestämmelser anses erforderliga för ordnande av stadens byggnadsväsen. En dylik byggnadsordning äger giltighet blott för staden, inom dess område. Byggnadsordningen utgör med andra ord en del av den för viss stad gällande partikulära lagstiftningen.

Vid teoretiska bearbetningar av rätten — isynnerhet privaträtten — göres i allmänhet dylik partikulärrätt endast undantagsvis till föremål för uppmärksamhet. Man hyser benägenhet att utgå ifrån, att partikulärrätten i stort sett är av underordnad betydelse; det är i den allmänna, för hela riket gällande lagen man har att söka alla viktigare rättsregler, och partikulärrätten antages endast innehålla regler om genomförandet i detaljerna av den allmänna lagens principer. I stort sett är väl denna uppfattning numera den riktiga, men denna företeelse, partikulärrättens underordnande under den allmänna lagen, är dock av jämförelsevis sent datum. Man kan på goda grunder säga, att, även om tidigare ansatser icke saknats, det likväl är det senaste århundradet, som uppburit de enhets- och likformighetssträvanden, som lett fram till detta resultat.

Det omdöme, som här uttalats om förhållandet mellan partikulärrätten och den allmänna lagen, är dock blott en relativ sanning. På vissa områden är den fria partikulärrättsliga utvecklingen snarare i tilltagande än i avtagande,¹⁾ och bortsett härifrån kan undantagsvis en stads partikulärrätt på viss punkt alltjämt sakna varje anknytning till den allmänna lagen. En dylik partikulär regel ådrager sig särskild uppmärksamhet såsom en kvarleva från en tid, då den allmänna lagen och städernas partikulärrätt representerade så att säga konkurrerande rättssystem. Detta är exempelvis fallet

¹⁾ Se nedan s. 72—3, 88 o. f.

med reglerna i Göteborgs byggnadsordningar om gemensamma murar mellan grannar.

Gå vi tillräckligt långt tillbaka i tiden, bortfalla förutsättningarna för den här uppställda motsättningen mellan allmän lag och partikulärrätt: på landskapslagarnas tid var all rätt (om man bortser från edsöreslagstiftningens, vissa stadgors och den kyrkliga lagstiftningens faktiska karaktär av rikslagstiftning) partikulärrätt: varje landskap hade sin rätt och från vissa städer känner man särskilda stadslagar.¹⁾ Antagandet av den allmänna landslagen respektive den allmänna stadslagen innebar rikslagstiftningens seger över denna partikularism. Materialet till den allmänna stadslagen har i viss utsträckning lämnats av de särskilda städernas gamla partikulärrätt²⁾ och av landslagen.³⁾

Den allmänna stadslagen kunde förväntas ha gjort partikulär rättsbildning i städerna i fortsättningen mindre behövlig. Stadslagen är ju en vidlyftig lagbok, delad i ett flertal balkar innehållande bestämmelser rörande icke blott privaträttsliga, straffrättsliga och processrättsliga förhållanden utan även förvaltningsrättsliga ämnen, såsom stadsstyrelsens organisation.⁴⁾ Det visar sig emellertid, att en omfattande partikulärlagstiftning även under stadslagens tidevarv blir nödvändig⁵⁾, i det att för olika städer bestämmelser måste utfärdas till komplettering av den allmänna stadslagens föreskrifter. Exempel härpå skola lämnas på tal om byggnadslagstiftningen i nästkommande §.

I den följande lagkodifikationen, 1734 års lag, ha lands- och stadsrätten sammanslagits i en och samma lagbok, detta i enlighet med det program för kodifieringsarbetet, som redan tidigt⁶⁾ uppställt för detsamma. I konung Fredriks den 23 jan. 1736 daterade stadfästelse å denna lag sägs om samma sak, »att de förra lands-

¹⁾ Jfr WESTMAN, De svenska rättskällornas historia, 1912, s. 13—15, 26—7, 30—1.

²⁾ WESTMAN, a. a. s. 45.

³⁾ Jfr HOLMBÄCK, Ätten och arvet, 1919, s. 197. Jfr ock Skyttes explicatio över stadslagen: Skytte utgår där från grundsatsen, att stadslagens stadganden lämpligen kunna fullständigas genom motsvarande föreskrifter i landslagen, WOLFF, Riksrådet Johan Skyttes kommentar till Stadslagen, 1905, s. XXXXI.

⁴⁾ Jfr Konungabalken I—VII, XVIII, XXII, Byggningsbalken I och Addit. A hos SCHLYTER, Konung Magnus Erikssons stadslag, s. 401. Jfr KALLENBERG, Sv. civilprocessrätt, I (andra uppl. 1923) s. 199—200.

⁵⁾ Jfr SUNDBERG s. 434.

⁶⁾ WESTMAN, a. a. s. 61—2.

och stadslagarne häruti äro sammandragna, dock så, att alle mål tydligen blivit utsatte, varuti någon skillnad bör vara emellan lands- och stadsrätt». ¹⁾ Redan av dessa ord framgår, att ett hoparbetande av lands- och stadsrätt på alla punkter icke kunnat äga rum; genomgår man lagens bestämmelser, skall man som bekant också finna, att lands- och stadsrätt stå oförmedlade mot varandra på ganska många ställen. Här må nämnas några exempel.

Ur giftermålsbalken 10 kap. 2 § anteckna vi, att efter landsrätt i frälsemans och bondes äktenskap mannen njuter giftorätt till två delar och hustrun till en tredjedel i lösören och fast gods å landet som förvärfvas under äktenskapet, medan fast egendom som endera maken förvärvat före äktenskapet eller ärvt icke är föremål för den andres giftorätt. Beträffande borgare eller ofrälse man, som bor i staden, äro reglerna om giftorätt i bo enligt 10 kap. 5 §: make äger giftorätt till hälften i arv och avlinge jord och hus i staden så ock i alla lösören. Denna olikhet mellan å ena sidan delning i tredjedelar på landet, å andra sidan hälftindelning i staden, går igen i ärvdabalken 2 kap. 1 § och 3 kap. 1 §. Rörande bouppteckning framgår av samma balk, 9 kap. 1 §, att till bouppteckningsförrättare för egendom å landet stärbhusdelägarna utse vem de vilja, men om arvet lyder under stadsrätt, »då skola borgmästare och råd nämna tvenne, eller flera redliga män, som det förrätta». ²⁾

Övergå vi härefter till jordabalken, finna vi där för stad givna specialbestämmelser av mera direkt intresse för vårt ämne. Då en utförlig redogörelse för dessa föreskrifter hör till följande § i denna framställning, må här blott i största korthet några lagrum angivas. 4 kap. 1 och 2 §§ handla liksom kapitlet i dess fortsättning om fastighetsköp, uppbud och fasta, därvid vissa skiljaktigheter mellan land och stad angivas. Vi teckna oss till minnes följande föreskrift ifråga om egendom i stad: »I fastebrevet skall nämnas, huru många alnar den gård eller tomt är bred och lång, så ock i vilket kvarter och fjärding, och emellan vilka gator och gränder, den belägen är» (2 § 5 p.). En för stad speciell regel innefattar också kapitlets 6 §, som föreskriver, att köpare av det, som är byggt å annans jord och grund i staden, skall hembjuda det köpta åt jordägaren. Uteslu-

¹⁾ Citatet är taget från SKARSTEDTS lagedition 1928. I tidigare editioner har en annan redaktion av stadfästelseresolutionen använts, vari förekommer formen »lands- och stadslagar». Jfr Sv. Juristtidn. 1927 s. 407.

²⁾ Beträffande arvskifte jfr ÄB XII:5 och 8, beträffande laglott ÄB XVII:1, 4 och 5. Se vidare om gåva av jord JB VIII:1 och 3.

tande tillämpligt å stadsförhållanden är kap. 7, omhandlande verderboende- och naborätt, d. v. s. rätt för granne att under vissa förutsättningar tillösa sig angränsande fastighet eller resten av fastighet vari han redan äger del.¹⁾ I byggningabalken finna vi däremot mycket litet, som hänför sig till städerna; byggningabalken innefattar i stort sett jordbruksnäringens speciella fastighetsrätt. Dock kan visas på de kortfattade reglerna om städernas väghållning, 25 kap. 8 och 11 §§, om prästgård i stad, 26 kap. 3 §, och om gästgiveri i stad, 28 kap. 1 och 5 §§.

I handelsbalken möta oss en rad stadsrättsliga bestämmelser, i främsta rummet de som ange sig röra stapel- och uppstäder, burskap, gross- och krämarehandel ävensom utländsk mans näringsfrihet.²⁾ Dessa föreskrifter ha huvudsakligen offentligrättslig natur; sålunda innefattar exempelvis det som stadgas om burskapsvinnande samtidigt reglerna om huru en person kommer i ett visst erkänt förhållande till det allmänna: han får vissa näringsrättigheter, som förut icke tillkommo honom.³⁾ Sett från samtidens synpunkt var här fråga om regler rörande en persons installerande i och utövande av en allmän befattning, eller, om vi så vilja säga, om hans medlemskap i en offentligrättslig korporation, stadens borgerskap, som hade vissa statliga uppgifter att fylla.⁴⁾ Ifrågavarande bestämmelser, närmast kap. 2—4, vilka här icke torde behöva refereras, uppdraga, skulle man kunna säga, grundlinjerna för dåtidens korporativa handelsrättsliga system.

Rättegångsbalken innehåller åtskilliga bestämmelser om stadsdomstolarna. 1 kap. 3 § fastslår, att i staden kämnärsrätt är första domstol. Där skall en rådman vara och ha till bisittare stadens kämnärer. Andra domstol är rådstuvurätt, 1 kap. 4 §. Där äga stadens borgmästare och rådmän döma. I de städer, som ej ha kämnärsrätt, är rådstuvurätt första domstol. Beträffande dessa stadsdomstolars lokala behörighet, rättegångs anhängiggörande och utförande inför dem, domförhet, doms avkunnande, rättsmedel och del i böter ha meddelats åtskilliga stadganden, som mer eller mindre avvika från motsvarande regler för andra domstolar — allt bestäm-

¹⁾ Jfr vidare ang. stadsförhållanden föreskrifterna om hushyra JB XVI: 10—14 och XVII:5, om fast pant JB IX:3.

²⁾ Jfr SUNDBERG s. 95—7.

³⁾ Jfr v. SETH, Om subjektiva villkor för rätt att idka handel, 1897, s. 81—3, 93—4.

⁴⁾ Jfr HERLITZ, Stadsförvaltning, s. 419—20.

melser, vartill vi anse oss kunna hänvisa utan att här behöva återgiva dem.¹⁾ Av större intresse än de flesta andra regler rörande stadsdomstol äro måhända vissa av reglerna om »rätt domstol», forumbestämmelserna; även de måste dock här lämnas åsido.²⁾

Redan detta urplock ur den allmänna lagen torde visa, att man med rätta kan tala om en allmän stadsrätt även efter tillkomsten av 1734 års lag. Blott ur ytligt formell synpunkt kan man finna det riktigt att säga, att lands- och stadsrätt i lagen sammansmälts. Realiter är så förhållandet allenast i viss utsträckning. Vidkommande utvecklingen efter 1734 års lags tillkomst så har den väl i stort sett tenderat till att inom området för de privaträttsliga balkarna fortsätta sammansmältningen av lands- och stadsrätt. Handelsbalkens korporationstvång är vid 1800-talets mitt ställt på avskrivning, näringsfriheten når sitt fulla erkännande kort härefter. Däremot har rättegångsbalkens skillnad mellan underdomstolarna på land och i stad, trots partiella reformer, som bl. a. avskaffat kämnärsrätterna³⁾, alltjämt bibehållits.

II.

De stadsrättsliga bestämmelser vi påträffat i 1734 års lag, kunna lämpligen för överskådlighetens skull sammanföras i tre ämnesgrupper: bestämmelser rörande städernas domstolsorganisation (RB), bestämmelser rörande borgerskapet (HB kap. 2—4) och privaträttsliga bestämmelser (GB, ÅB, JB)⁴⁾. En jämförelse mellan denna 1734 års stadsrätt och den allmänna stadslagen visar, att den senare blivit i hög grad beskuren vid upptagandet i 1734 års lag. Härvid åsyftas naturligen icke, att antalet för städerna givna särbestämmelser i den senare är obetydligt jämfört med vad som inluttit i stadslagens många balkar: ju flera bestämmelser, som gjorts gemensamma för land och stad, desto mindre har återstått att angiva såsom gällande blott städerna. Nej, det är icke denna omständighet som skall framhållas, utan det är den, att, även om man medtager dessa för land och stad numera gemensamma bestämmelser, stadsrätten i 1734 års lag icke täcker hela det rättsområde, som stadslagen omfattade. Sålunda innehöll stadslagen en konunga-

¹⁾ Se RB V, VI, IX:3, XI:5, XII:2—5, XIII:2—4, XIV:1—2, 6, XXII, XXIII:1, XXIV:5, XXV:11—17, XXVI:2, XXXII:3.

²⁾ Se RB X:5, 19 och 20, RB VI:1, jfr nedan s. 111 not 2.

³⁾ K F 18/4 1849.

⁴⁾ BB XXV:8, 11, XXVI:3, XXVIII:1, 5 äga icke privaträttslig karaktär.

balk, som i inledningskapiteln innehöll viktiga regler om städernas styrelse och förvaltningsorganisation.¹⁾ De knapphändiga bestämmelserna om rådstuvu- och kämnärsrätter och ett och annat stadgande om borgmästares och råds befogenhet kunna icke ersätta dessa äldre stadganden.²⁾ På de privaträttsliga balkarnas område lägga vi märke till att byggningsbalken praktiskt taget saknar för stad tillämpliga bestämmelser. Stadslagen ägde däremot en egen byggningsbalk; 1734 års lag innehåller en byggningsbalk som i allt väsentligt är avpassad blott för landsbygdens förhållanden. Den för städerna så viktiga grannelagsrätten blir endast i förbigående belyst genom enstaka stadganden. Anledningen till detta förhållande anger lagen själv i byggningsbalkens 29 kap., vars enda § lyder: »Huru hus i staden byggas och uppehållas skola, så ock vad eljest till stadens nytta och prydnad i akt tagas bör, därom är särskilt stadgat. Konungens befallningshavande med borgmästare och råd äga därå vård häva.» Som i det följande närmare skall omtalas hade det ursprungligen varit meningen att i lagen medtaga en särskild byggningsbalk för städerna, kallad byggningsordning i städer; på ett ganska sent skede under lagförarbetet uppgavs denna plan, och man nöjde sig med 29:e kapitlets hänvisning till särskild lagstiftning.

Den knapphändighet, som utmärker 1734 års lag ifråga om stadsrätten, har således sin förklaring i lagstiftarens medvetna syfte att ur den allmänna lagen utesluta vad som lämpligen kunde regleras genom speciallagstiftning för städerna. Detta är sagt i konung Fredriks berörda stadfästelse till lagen, då där yttras, att allt, vad genom särskilda privilegier är fastställt, i denna allmänna lag icke kunnat inflyta, och att lagen icke innehåller det, som till särskilt förordnade domsäten hör, eller vad ekonomie och politie förordningar angår, vilka finnas mera förändring vara underkastade. Även om dessa allmänna ordalag icke hänvisa uteslutande på städernas partikulärrätt, utan på speciallagstiftning i allmänhet³⁾, måste man dock antaga, att därunder avsetts att ingå jämväl denna partikulärrätt. I varje fall innehåller lagen själv på åtskilliga ställen hänvisningar till partikulärrättsliga stadganden. Nyss har byggningsbal-

¹⁾ Se ovan s. 4 not 4.

²⁾ Jfr HERLITZ, a. a. s. 103.

³⁾ Jfr RB X:26: »De mål, som den allmänna hushållningen i riket, kronans varjehanda ingälder, så ock de, som någons ämbete och tjänst, högre eller ringare, och fel däri röra, pröves och dömes av dem, som konungen vård och inseende däröver betrott haver, efter ty, som i särskilda stadgar därom sägs.»

ken 29 kap. 1 § citerats. Ytterligare må här återgivas följande tre lagrum. »Uppkommer tvist, huru i staden byggas skall; gånge därom, som särskilt stadgat är. Om besvär och last, som granne av annan tåla bör, eller ej, döme rådstuvurätt» (rättegångsbalken 10 kap. 20 §). »Om brott i allmänna fiskehamnar, stadgas i hamnordningarna. I övrigt rätte sig den, som i något mål tarvar kära, efter det, som om varje rätt i synnerhet sagt är» (nyssnämnda kap. § 28). »Ej må någon vädja mot rådstuvudom, där huvudsaken ej går över femtio dalers värde, efter ty som i 7 § sagt är. I den stad, där något särskilt därom stadgat är, rätte sig domaren och parten därefter» (rättegångsbalken 25 kap. 16 §).

Det är uppenbart, att den lagstiftningspolitik, som tog sig detta uttryck, måste medföra en verklig blomstringstid för partikulärrätten. Om redan under den allmänna stadslagens tid behovet av partikulärrättsliga bestämmelser gjort sig gällande, huru mycket starkare skulle icke detta behov bliva nu? Man kan med rätta fråga sig, huruvida icke 1734 års lagstiftare här låtit jämförelsevis underordnade formella synpunkter träda i stället för väsentligare. Man sökte undvika all vidlyftighet, men den åsyftade kortheten och överskådligheten ha ej kunnat vinnas annat än genom uteslutande av åtskilligt som bort få komma med. Man insåg, att regler utöver vad lagen själv kom att innehålla måste finnas — och man hänvisade till special- och partikulärlagstiftning i en utsträckning vida utöver vad som var välbetänkt. Härmed har icke förnekats, att partikulärlagstiftning väl alltid måste i viss omfattning tillåtas. Men då den är förutsedd, böra anstalter kunna träffas för att den på något sätt blir inlemmad i det allmänna rättssystemet, t. ex. genom att åtminstone allmänna principer fastslås, som måste beaktas vid utformandet av denna supplerande rätt. I viss utsträckning kan väl detta sägas ha skett även i 1734 års lag. Sålunda måste ju rättegångsbalkens regler om domstolsorganisationen bli normerande för partikulärlagstiftningen i samma ämne. Men även om detta medgivande göres, kvarstår dock, att man i andra fall, där den allmänna lagens räckvidd avsiktligt kringskars och därmed en vidlyftig partikulärlagstiftning nödvändiggjordes, uraktlät att i allmänna lagen utsätta de direktiv, som varit behövliga för att inleda partikulärrättens utveckling på rätt spår. Särskilt gäller detta byggnadslagstiftningen.

I själva verket ägde vårt land vid 1734 års lags tillkomst en mycket omfattande fristående stadslagstiftning, vilken blev oberörd

av den allmänna lagens införande, och vilken jämväl därefter ohämmat tillökats med nya författningar. En ingående klassificering av de åsyftade bestämmelserna har sina svårigheter; en indelning i tvenne grupper ger sig dock själv, nämligen i å ena sidan författningar, som gälla alla städer, å andra sidan sådana, som blott avse en viss stad. Författningarna av det förra slaget kunna sammanfattas under beteckningen städernas (gemensamma) specialrätt, för författningarna av det senare slaget må reserveras den ovan använda benämningen städernas partikulärrätt. Det kan här icke komma ifråga att uppräknas något större antal av författningar hörande till den ena eller andra gruppen. Det må i detta sammanhang vara nog med några kortfattade antydningar, huru dessa förhållanden gestaltade sig i 1700-talets rätt.

Till städernas gemensamma *specialrätt* ha vi att hänföra de författningar, som reglerade de borgerliga näringarna. Sålunda ha vi att här upptaga 1720 års skråordning,¹⁾ 1722 års hallordning²⁾ och 1734 års handelsförordning³⁾. Dessa författningar ansluta sig supplerande till föreskrifterna i handelsbalken kap. 2—5, i det att de för såväl handelsnäringsen som andra stadsmannanärings⁴⁾ i detalj utforma tillämpningen av den merkantila åskådning, som kommit till uttryck i dessa handelsbalkens kapitel. En annan art av specialrätt för städerna har uppkommit genom de många resolutionerna på städernas allmänna besvär, från mitten av 1600-talet fram till år 1772.⁵⁾ »Av särskild betydelse bland dem var den resolution, som utfärdats samtidigt med att adel och prästerskap fingo sina ännu på 1800-talet gällande privilegieurkunder (16 okt. 1723). Där förekommo — vid sidan av en del stadganden, som voro av mera efemär natur eller eljest upphört att äga betydelse — grundläggande och ännu⁶⁾ ofta åberopade bestämmelser om magistratsval (p. 1), om inskränkning i militära befälhavares polismyndighet (p. 3),

¹⁾ Se BACKMANS lagsaml. II s. 474. Äldre skråordningar se WESTMAN, a. a. s. 35, 87—8.

²⁾ Se MODÉE I s. 324; nya hallordningar utfärdades 1739, MODÉE II s. 1496, och 1770, se BACKMANS lagsaml. II s. 483.

³⁾ Se BACKMANS lagsaml. II s. 470.

⁴⁾ HB I—V avse naturligen i första hand det handelsidkande borgerskapet; hantverkares och manufakturisters angelägenheter kunna lika litet som idkares av annan borgerlig hantering i dessa kap. beaktas annat än i förbigående, se dock exempelvis HB I: 9, 11, III: 1, 3, IV:2—3.

⁵⁾ HERLITZ, a. a. s. 98—9.

⁶⁾ Den citerade framställningen avser stadsförvaltningen på 1830-talet.

om stadsbetjäntes och stadsvaktens ställning (p. 4, 8), om vissa städernas ekonomiska rättigheter: inkvarteringstolagen (p. 6) och ståndpenningarna (p. 18), om hantverket på landsbygden (p. 10), om viktualievåg- och mätarehus (p. 12), om icke borgerliga stadsinvånarens skyldighet att deltaga i borgerliga onera (p. 20), om kollegiers, landshövdingars och magistraters befogenheter ifråga om städernas politi och ekonomi (p. 25), om borgerskapets rätt att taxeras av egna taxeringsmän (p. 26), om rätten att bosätta sig i stad (p. 29), om auktioner (p. 35, 36), om stadsprivilegiernas och besvärresolutionens egen rättskraft». ¹⁾ Berörda p. 25 kan förtjäna att utförligare återgivas i den del som avser politiförordningar: Alla nya »inrättningar av politi och ekonomimål i städerna» böra ske »med magistratens samråd och gemensamma överläggande, så att landshövdingen ej något därutinnan må föranstalta och verkställa låta, innan han däröver hört vederbörande magistrater å rådstugan eller ock inhämtat deras skriftliga mening och underrättelse, ävensom ock magistraten sådana nya inrättningar utan kommunikation med landshövdingen ej bör företaga och till verkställighet bringa». ²⁾

Även om vi nöja oss med dessa exempel, kunna vi konstatera, att specialrätten sträcker sig över betydande rättsområden. Det är formerna för städernas förvaltning och innebörden av borgerskapets korporationsrätt, som här närmast regleras, men i dessa författningar upptagas även ämnen, som vi skulle betrakta såsom hörande till privat- och processrättens område. Så ha t. ex. i en äldre resolution bestämmelser givits rörande moratorium och konkurs (p. 20 i res. den 3 okt. 1675). ³⁾

Dessa resolutioner på städernas besvär voro på sätt och vis ett motstycke till adelns och prästerskapets privilegier, i det att sammanfattningen av resolutionerna angav borgarståndets särskilda förmåner och rättigheter. ⁴⁾ Av verklig privilegienatur voro de emellertid icke, ehuru man med tanke på dem började att under frihetstiden tala om »borgarståndets privilegier». Resolutionernas antal, räckvidd och olikformighet gjorde dem emellertid föga ägnade att betraktas som privilegieurkunder; först med tillkomsten av Gustaf

¹⁾ HERLITZ, a. a. s. 99.

²⁾ STIERNMAN s. 2525.

³⁾ STIERNMAN s. 1753—4.

⁴⁾ Jfr SUNDBERG s. 435.— Bestämmelser rörande städernas (borgarståndets) ställning finnas även i 1700-talets grundlagar, t. ex. regeringsformen 1720 § 51 (HERLITZ, Lagstiftning, s. 107). Om dylika stadganden i regeringsformen 1809 se HERLITZ, Stadsförvaltning, s. 103—4.

III:s den 23 febr. 1789 för rikets borgerskap och städerna i allmänhet utfärdade försäkran¹⁾ förverkligades i någon mån syftet att tillskapa en borgerskapets privilegieurkund. Denna försäkran har blivit åtskilligt omtvistad,²⁾ men är för vårt ämne av mindre intresse.

Partikulärrätten är synnerligen mångskiftande. Hit är då först att hänföra den privilegieurkund, till vilken vederbörande stadsamhälle kan föra tillbaka sin tillblivelse som stad. För våra äldsta städer saknas väl ofta denna urkund,³⁾ men det finns anledning antaga, att redan tidigt eller i varje fall från mitten av 1200-talet konungamakten plögade genom särskild undantagslagstiftning för varje uppväxande stad genomföra dess rättsliga skiljande från den kringliggande landsbygden.⁴⁾ De städer, som tillkommit efter nyare tidens inbrott, sakna däremot icke denna privilegieurkund. Den har innefattat en mer eller mindre uttömmande reglering av stadens förvaltning och förhållanden i övrigt.⁵⁾ Vanligt var under tiden ända fram till Karl XII, att varje tillträdande regent bekräftade de redan meddelade privilegierna.⁶⁾ Såsom ett särskilt anmärkningsvärt förhållande brukar nämnas, att i anslutning till »Stadga om Städernas administration och uppkomst i riket 26 dec. 1619»⁷⁾ år 1620 vissa redan bestående städers rätt omreglerats genom en privilegielagstiftning av vidlyftig art.⁸⁾ Denna stadga om städernas administration har aldrig promulgerats såsom till allmän efterrättelse gällande, men har trots detta haft sin stora betydelse, icke blott för de städer, för vilkas privilegier den fick vara förebild, utan även för en del andra städer, där den blev till ledning för den sedvanerättsliga utvecklingen. Denna stadga innehöll bestämmelser om städernas ämbetsmän, borgmästare och råd, byggnadsväsendet, ämbetsmännens avlöning, brandväsendet, stä-

¹⁾ Avtryckt hos REUTERSKIÖLD, Grundlagarna, s. 188—9.

²⁾ Jfr HERLITZ, Stadsförvaltning, s. 99—101.

³⁾ HERLITZ, a. a. s. 83.

⁴⁾ Jfr WESTMAN, a. a. s. 11, 15, 26, MALMGREN, Stadsbildningen från rättslig synpunkt, 1910, s. 2 och SCHÜCK (ADOLF), Det svenska stadsväsendets uppkomst och äldsta utveckling, 1926, s. 165, 249—50, 261, 296 o. f.

⁵⁾ Ang. den nutida stadsbildningen se MALMGREN, a. a. — Vi sysselsätta oss i detta kapitel med städer, tillkomna före 1860.

⁶⁾ HERLITZ, a. a. s. 84. Jfr Karl XII:s bekräftelse 24/5 1716 å Göteborgs privilegier, CEDERBOURG s. 29.

⁷⁾ Om denna »stadga» se BERGFALK, Svenska städernas författning och förvaltning, 1838, s. 4—7.

⁸⁾ HERLITZ, a. a. s. 84.

dernas äldste, städernas inkomster och stadsbeskattningen och åtskilligt annat.¹⁾

Med en stads privilegier avsågs emellertid icke blott privilegiebrevet (fundationsbrevet) utan även en hel del andra bestämmelser, som anknöto sig till de egentliga privilegierna: Kungl. brev och resolutioner rörande stadens enskilda angelägenheter. Särskilt ha vi här att anteckna resolutionerna på stadens (enskilda) besvär, en parallellföreteelse till Kungl. Maj:ts resolutioner på städernas (borgarståndets) allmänna besvär.²⁾

En annan form, i vilken Kungl. Maj:t ingrep reglerande i städernas angelägenheter, var fastställande av städernas stat, ett bruk som uppkom under den store rikshushållaren Karl XI:s tid.³⁾

Där behov uppstod av en ännu längre gående detaljreglering av städernas förhållanden, kunde emellertid blott i viss utsträckning Kungl. Maj:ts eget ingripande påräknas. I fråga om städer av större betydelse skedde det likväl, och i synnerhet har huvudstaden varit föremål för Kungl. Maj:ts omvårdnad. För denna stad ha ett stort antal stadgar, reglementen och ordningar av konungen utfärdats alltsedan äldsta tid. Att dock även övriga städer under frihetstiden kunde bli delaktiga i förmånen att få dylika bestämmelser för sig utfärdade framgår av ovan berörda 1723 års resolution p. 8, där till svar på en hemställan från rikets övriga städer att få tillämpa vissa för Stockholm gällande ordningar för att dem såsom en allmän lag i dömande efterfölja Kungl. Maj:t yttrar, att städerna böra för honom uppgiva, vad de förmena kunna vara å dem tillämpligt av Stockholms ordningar »så vill Kungl. Maj:t dess nådiga förordning för varje stad i synnerhet däröver utgå låta».⁴⁾

¹⁾ HERLITZ, a. a. s. 97. Jfr SUNDBERG s. 119, 434—5.

²⁾ HERLITZ, a. a. s. 84—9. REUTERSKIÖLD, Grundlagarna, s. 188 påpekar, huru som denna lagstiftning intager en egendomlig särställning och i visst avseende ännu fortgår, nämligen i form av resolutioner ang. magistraternas organisation o. d.

³⁾ HERLITZ, a. a. s. 90. Om 1695 års stat för Göteborg, se nedan s. 17.

⁴⁾ STIERNMAN, s. 2519. — Ehuru tillhörande en tidigare period, torde följande uttalande i kungl. res. på borgerskapets besvär 22/11 1686, p. 34, kunna anföras såsom i viss mån belysande för tidens uppfattning om förhållandet mellan allmän lag och speciell eller partikulär rätt: »Slutligen emedan Kungl. Maj:t förspörjer huruledes en del städer inkomma den ena gången efter den andra med en hop ansökningar, varpå antingen tillförne ofta är vordet resolverat på sådant sätt som de själva hava begärt, och än ytterligare begära: eller ock som höra till ordinarie lag och rätter, eller lätteligen och bäst av landshövdingarna och andra som vederbör kunde avhjälpas; de ock endeles sådana befinnas vara, att de tillförne hava varit

I jämförelsevis sen tid, från början av 1800-talet, blir det regeln, att *byggnadsordningar* för även andra städer än Stockholm fastställas av Kungl. Maj:t.¹⁾

Den från Kungl. Maj:t utgående partikulärrätten utgör dock i stort sett blott en stomme kring vilken en frodig lokal lagstiftning uppvuxit. Det har nyss²⁾ talats om den befogenhet, som 1723 års resolution tillade magistrat och landshövding att träffa beslut rörande »nya inrättningar av politi och ekonomimål». Den lokala lagstiftningen har dock icke hållit sig inom ramen av dessa myndigheters gemensamma beslut, utan även t. ex. magistratskungörelser föranledda av menighetsbeslut torde ofta ha erhållit normerande verkan och faktiskt fått författningskaraktär, även om icke en formell kompetensgrund för vederbörande beslutsorgan kunnat påvisas.³⁾

Härefter blott några sammanfattande ord om städernas nu omhandlade special- och partikulärrätt. I den mån reglerna tillkommo genom ett Kungl. Maj:ts förordnande ha de uppfattats såsom fallande under hans ekonomiska och administrativa lagstiftningsmakt, där icke privilegielagstiftningens särskilda regler grepo in.⁴⁾ Under frihetstiden omhändertogo ju emellertid ständerna själva (genom allmänna besvärdeputationen) resolverandet på städernas allmänna besvär, därvid Kungl. Maj:ts medverkan blev en tom form.⁵⁾ Med 1772 års ändring av statsskicket återgick den administrativa lagstiftningsbefogenheten till konungen, hos vilken densamma förblivit även enligt 1809 års regeringsform.⁶⁾ Det historiska sammanhanget framgår av själva formuleringen av § 89 regeringsformen, då den visar tillbaka på just

till vederbörande remitterade; alltså är Kungl. Maj:ts allvarliga befallning att de sig uti sådant rätta måtte, nyttjandes Kungl. Maj:ts förra resolutioner så länge de icke kunna därhos andraga att vederbörande dem ej efterkomma, och att de ej njuta handräckning uti deras exekution; —», STIERNMAN s. 2038. I kungl. resolutionen 3/10 1675 har Kungl. Maj:t funnit sig föranlåten att göra följande mycket sägande uttalande i p. 24: »Kungl. Maj:t håller alldeles oskäligt, det någon skall understå sig sådana resolutioner att utverka, som emot lag och städernas privilegier kunna sträva, och vill fördenskull där sådant förelöpa skulle att det angives, på det allt sådant kunde äntligen rättat och avskaffat bliva», STIERNMAN s. 1755.

¹⁾ För Stockholms vidkommande är denna lagstiftning vida äldre, se följande §.

²⁾ Ovan s. 11.

³⁾ Jfr HERLITZ, a.a. s. 92—4.

⁴⁾ Jfr SUNDBERG s. 437—8, THULIN s. 43.

⁵⁾ HERLITZ, a.a. s. 98.

⁶⁾ HERLITZ, a.a. s. 98, 102, Lagstiftning s. 112, THULIN s. 49—50.

riksståndens rätt att framlägga sina allmänna eller enskilda besvär; ett av Kungl. Maj:t nu meddelat förordnande inom området för det tidigare resolverandet på dylika besvär är alltså en typisk utövning av den administrativa lagstiftningsmakten.¹⁾ I den mån åter andra myndigheter eller stadens egna organ eller menigheter på egen hand skapade lokal rätt, voro formerna naturligen växlande.²⁾ Ifråga om städernas faktiska medverkan även vid tillkomsten av Kungl. Maj:ts förordnande, där han formellt sett är obunden av annans medbeslutanderätt,³⁾ illustreras denna bäst genom det exempel, som tillkomsten av 1803 års byggnadsordning för Göteborg lämnar, varom skall handlas i en följande §.⁴⁾

Beträffande special- och partikulärrättens räckvidd ha i det föregående vissa antydningar därom lämnats. Ej blott städernas förvaltningsorganisation och borgerskapets offentligrättsliga rättigheter och skyldigheter ha här reglerats utan även förhållanden av privaträttslig natur, t. o. m. sådana som redan gjorts till föremål för bestämmelser i den allmänna lagboken. Och rättsregleringen genom lokala myndigheter har härvid ingalunda varit blott kompletterande, den har även i stor utsträckning varit stridande mot den allmänna lagstiftningen. Visserligen betonar konungen t. ex. i Göteborgs privilegier, att den lokala politirätten »icke må sträva emot riksens lag, constitutioner och våre regalier, ej heller uti någon måtto vara oss praejudicerligt och till förfång»,⁵⁾ men detta hindrar ej, att den lokala lagstiftningen på sina håll kommit att gå i en riktning, som är oförenlig med iakttagande av ett sådant förbud. Detta förhållande torde icke ha förefallit en äldre tid så stötande som det nu synes oss. I början på 1800-talet börjar man emellertid ägna sin uppmärksamhet åt den lokala lagstiftningen på ett annat sätt än förr, och en utredning verkställes angående magistraternas kungörelser i »politi- och ekonomimål», en utredning, som klarlade denna lagstiftnings omfattning och dess bristande samstämmighet med den allmänna lagen. Man inser nu, att ett fortskridande på denna väg av fritt lagstiftande strider emot »den gemensamhet i seder och bruk samt likhet uti lagar och författningar för hela samhället, som utgöra ett av nationalitetens kännemärken och bidra

1) Jfr REUTERSKIÖLD, Grundlagarna, s. 159 och nedan s. 75 o. f.

2) Ifråga om KB se HERLITZ, Stadsförvaltning s. 92.

3) Jfr HERLITZ, Lagstiftning, s. 114.

4) Se nedan s. 46—51.

5) CEDERBOURG s. 168 not (x). Jfr ovan s. 13 not 4.

till dess bibehållande.»¹⁾ Dessa nya synpunkter sätta sin prägel på 1800-talets rättsutveckling, i vad den avser städernas special- och partikulärrätt, i det att strävan efter likformighet blir ett i ögonen ganska framträdande drag.²⁾ Vad härom kan vara att säga ifråga om det ämne, som närmast sysselsätter oss, byggnadslagsstiftningen, hör emellertid till en senare §.

III.

De privilegier, till vilka man kan leda tillbaka det nuvarande Göteborgs tillblivelse som stad, äro daterade den 4 juni 1621. Detta, om man lägger tonvikten vid orden »det nuvarande». Innan Göteborg kom till på den plats, där det nu ligger, hade nämligen flera försök gjorts att vid Göta älvs mynning bereda plats för en stor svensk sjöstad. Icke så många år före utfärdandet av 1621 års privilegier³⁾ hade Karl IX på Hisingsidan av Göta älv sökt grunda en stad, Karl IX:s Göteborg, för vilken han utfärdade ett vidlyftigt privilegiebrev den 14 aug. 1607.⁴⁾ Dessa 1607 års privilegier utgöra i väsentliga delar förebild för dem som utfärdades år 1621.

Dessa äldre privilegier visa oss ett medvetet försök att skapa en partikulärrätt, som faller helt utanför ramen av den då gällande allmänna stadslagen.⁵⁾ Anledningen till att man gav Göteborg en så utpräglad särställning i rättsligt avseende var den, att man som en av huvudförutsättningarna för stadens uppblomstring räknade med inflyttning av utlänningar, i första rummet holländare. Det har påvisats, att 1607 års privilegier tillkommit efter underhandling mellan den svenska regeringen och deputerade från de påräknade nya holländska stadsinvånarna,⁶⁾ och det är då icke att

¹⁾ Justitiekansler Nermans memorial 1/10 1839, här citerat efter HERLITZ, Stadsförvaltning, s. 95.

²⁾ Som ett resultat härav ha »stadsstadgorna» framgått: Ordningsstadgan 24/3 1868, Brandstadgan och Byggnadsstadgan (BySt), de två sistnämnda daterade 8/5 1874. Se ock KF 8/5 1874 ang. hamnordningar och andra ordningsföreskrifter för allmänna hamnarna i riket (LILIENBERG II s. 1043, SUNDBERG s. 328—9) och Hälsovårdsstadgan 25/9 1874.

³⁾ De föregingos av provisoriska privilegier, 1619, CEDERBOURG s. 25 not rr.

⁴⁾ De av WOLFF, Studier rörande Göteborgs äldsta författning, 1894, s. 69—102 avtryckta privilegierna bära detta datum. I a. a. s. 14 anger dock W. dagen för utfärdandet vara 14/3, troligen en förväxling med tidigare, den 14/3 1603 utfärdade privilegier, se BERG, Samlingar till Göteborgs historia, 1882, s. 57, och Historisk-statistisk beskrivning över Göteborg, 1860, s. 11—12.

⁵⁾ Jfr PETRI s. 123.

⁶⁾ WOLFF, a. a. s. 5.

undra på, att man, för att underlätta dessas inflyttning, i mycket stor utsträckning tog hänsyn till utlänningarnas önskemål att i Göteborgs författning återfinna grunddragen av sitt hemlands stadsrätt.¹⁾ De äldre privilegiernas bestämmelser om stadens administration och förvaltning peka alltså tydligt på holländsk stadsrätt såsom förebild, närmast då den i Amsterdam utbildade.²⁾

Stadens förvaltningsorganisation var enligt 1607 års privilegier storartad: en »Burggreve», tre borgmästare och ett av 25 personer bestående »Höga General-, Stads- och Lantrådet.» Detta råd ägde dock icke, vilket var en olikhet i jämförelse med Sveriges övriga städer, någon dömande myndighet, utan denna var överlämnad åt sju av rådet utsedda Schöffen.³⁾ Omkring dessa höga ämbeten skulle så stadens administration byggas upp. Denna stadsorganisation, som med smärre förändringar upptogs i 1621 års privilegier⁴⁾, befanns dock vara alltför vidlyftig för den från början ganska anspråkslösa staden och underkastades därför inskränkningar och förändringar; på dessa organisationsfrågor kunna vi nu icke ingå. Allenast må här nämnas Karl XI:s nedskärande av organisationen i samband med fastställande av stat för staden år 1695 och stadens eller väl rättare dess magistrats försök att återfå den tidigare ordningen under Karl XII:s sista regeringsår. Detta försök ledde visserligen för tillfället till det åsyftade resultatet, men snart nog togo förhållandena en annan vändning, ty den 11 juni 1719 utfärdades efter förslag av rikets ständer en ny stat för borgmästare och råd i Göteborg, vilken i det närmaste var lika med 1695 års stat. Härigenom kan Göteborgs stads styrelse sägas ha förlorat mycket av den utpräglade särställning, som privilegierna tidigare givit den. Från 1695 års stat härleder sig anordningen med en justitie- och en handels- och politieborgmästare. Landshövdingarna erhöles också en viss uppsikt över stadens angelägenheter.⁵⁾

I förbigående må här inskjutas en notis ur CEDERBOURGS beskrivning över staden Göteborg, vilken notis i sin mån bestyrker vad som ovan sagts om förhållandet mellan partikulärrätten och den allmänna lagen. Enligt stadens privilegier, sådana dessa före-

1) Jfr de yrkanden, som de holländska deputerade enligt WOLFF framställt, a.a. s. 5—13.

2) WOLFF, a.a. s. 18—19.

3) Jfr WOLFF, a.a. s. 19—38.

4) BORRIE s. 180.

5) BORRIE s. 180—91. PETRI s. 124—9.

lågo vid tillkomsten av 1734 års lag, hade magistraten befogenhet att verkställa sina domar, både i civil- och kriminalsaker. 1734 års lag lägger exekutionen i konungens befallningshavandes hand, och i enlighet härmed är landshövdingeinstruktionen av samma år avfattad.¹⁾ Här uppkom en kollision mellan den äldre partikulärrätten och den nya allmänna lagen; den löses efter landshövdingens underdåniga förfrågan på det sättet genom en kungl. resolution, att staden i denna del bibehålles vid possessionen och bruket av sina privilegier om exekutionernas föranstaltande.²⁾

Eftersom Göteborg redan från början förväntades få sin betydelse i första rummet såsom handelsstad, är också tydligt, att den del av borgerskapet, som idkade köpenskap, skulle tillförsäkras stora förmåner och friheter.³⁾ I politiskt avseende tillförsäkrades Göteborg säte i riksdagen »näst Calmars stad».⁴⁾ I det inre förhållandet däremot mellan borgerskapet å ena sidan och magistraten å den andra sidan hade man icke genom privilegielagstiftningen lyckats åstadkomma en lämplig jämvikt. Staden var utrustad med en »befallande magistrat», som det heter i en kungl. resolution den 6 aug. 1748,⁵⁾ och borgerskapet har tydligen intill denna tid haft ganska litet att säga till om, trots det att institutionen »borgerskapets 24 äldste» redan finnes omnämnd från slutet av 1600-talet.⁶⁾ Fyra år senare konstaterar emellertid Kungl. Maj:t i resolution den 7 juli 1752, att Göteborgs borgerskap icke kunde betagas sin rätt enligt regeringsformen och 1723 års resolution:⁷⁾ ett uttalande som tyder på att borgerskapet i kommunalt avseende hittills haft t. o. m. en svagare ställning än i andra städer. Den senare utvecklingen har innefattat fortsatta stridigheter mellan magistrat och borgerskap, tills år 1810 en formlig överenskommelse om maktfördelningen dem emellan träffades.⁸⁾

Göteborgs privilegier ha bland andra sina stadganden även upptagit sådana om en för stadsinnevärnarna gällande privaträtt.

¹⁾ UB I:1—2, i vilket senare lagrum man dock lägger märke till en hänvisning till »särskilda stadgar». Jfr landsh. instr. 4/11 1734 § 6.

²⁾ CEDERBOURG s. 167—8 med not u.

³⁾ WOLFF, a. a. s. 56, CEDERBOURG s. 211—15. Om införande av nederlagsrätt för Göteborg se SUNDBERG s. 108—9.

⁴⁾ CEDERBOURG s. 215 not ii, jfr WOLFF, a. a. s. 58.

⁵⁾ PETRI s. 130.

⁶⁾ BORRIE s. 192, PETRI s. 127.

⁷⁾ Se ovan s. 10—11 och PETRI s. 130.

⁸⁾ PETRI s. 131.

Dessa föreskrifter äro ganska egendomliga. I 1607 års privilegier heter det: »Sollen die mehrgedachtten Schöpffen jn allen sachen sich reguliren vndt Recht sprechen nach den Stadt-Rechten welche wir Ihnen gnedigst gegeben vndt bestetigt haben; Welches auch den nahmen haben soll Gothenburgisch Rechtt, Vndt soll aus Göttlichen und Schwedischen wie auch Kaijserlichen vndt Niederländischen Rechttten gezogen werden.»¹⁾ Detta kan icke gärna tydas annorlunda än att Göteborg skulle erhålla en egen privat-, straff- och processrätt. En dylik Göteborgs egen lagbok har dock så vitt man vet icke kommit till stånd.²⁾ I 1621 års privilegier heter det rörande motsvarande ämne: »Schöffennämbetet skall såväl i civil- som kriminalsaker över borgarna uti Göteborg och dess jurisdiktion, underliggande landsfolk, rätt och rättvisa, i följe av allmänna stadslagen och constitutioner, som Vi dem av synnerlig nåd, i framtiden vilja meddela, och på deras stad dirigera, samt in defectum illius så vida samma intet rätt och uttryckligen utstakar, i kraft av suna förnuftet, allmänne kejserlige, nederländske och andra lagar, med gott samvete, utan någre affecter eller fåfänglige omsvep, i förmågo av deras avlagda ed, ofördröjligen administrera».³⁾ CEDERBOURG anmärker emellertid härtill, att det dåmera (1739) icke var tillåtet för de göteborgska domarna att åberopa främmande lagar »eller döma därefter, varom åtskilliga kungl. förordningar äro utgångne, som sådant alldeles förbjuda».⁴⁾ Anmärkningsvärt är dock att CEDERBOURG icke nämner 1734 års lags uttalande i samma ämne, rättegångsbalken 24 kap. 3 §.⁵⁾ I detta sammanhang bör kanske också erinras om § 34 i samma privilegier, enligt vilken bestämmelse göteborgare skulle äga rätt att i andra rikets städer i rättegångssaker och handlingar tillgodonjuta sin egen stadsrätt.⁶⁾ Ytterligare en uppmärksammas punkt i göteborgarnas rätt innefattade bestämmelserna om ackord. Vid tiden för tillkomsten av privilegierna för Göteborg (1607 och 1621) hade i den svenska rätten ännu icke ett verkligt konkursinstitut utbildats. Däremot ägde den holländska förebilden ett dylikt.⁷⁾ Med anledning härav inflöto i 1607 års privilegier, § 30, vissa bestäm-

1) WOLFF, a.a. s. 82.

2) WOLFF, a.a. s. 16—17.

3) Privilegierna § 16 i Samling av Göteborgs stads privilegier, 1783, s. 32—3. Jfr CEDERBOURG s. 166 not r.

4) CEDERBOURG s. 167.

5) Jfr WOLFF, a.a. s. 82 not 1.

6) BORRIE s. 183.

7) WOLFF, a.a. s. 54 not 2.

melser om ackord, vilka bestämmelser, ehuru i förändrad form, återkomma i 1621 års privilegier.¹⁾ Dessa föreskrifter bruka nämnas såsom föregångare till de i vår rätt sedermera utvecklade konkursreglerna.²⁾ Liksom sistnämnda bestämmelser enligt nutida systematik hänföras till processrätten, hör dit också stadgandet om summa appellabilis i privilegierna. Enligt CEDERBOURGS redogörelse för förhållandena år 1739 var denna summa ifråga om kämnärsrättens domar 50 daler silvermynt och ifråga om rådstuvurättens dom 1000 daler.³⁾

»Magistraten är ock efterlåtet att upprätta goda och nyttiga politieordningar i staden, som kan lända till borgerskapets allmänna säkerhet och välfärd, samt arbitralt straff, penningar och fängelse, efter sakernas och målens omständigheter, dem att pålägga; vilka ordningar magistraten fuller i begynnelsen utan landshövdingens ratification utgivit och i verket ställt; men ifrån 1696 till närvarande dag, har magistraten sådana förordningar förut måst hemställa till landshövdingens gottfinnande, innan de äga någon laga verkan». På detta sätt anger CEDERBOURG⁴⁾ formerna för den viktigaste lokala lagstiftningen vid tiden strax efter 1734 års lags tillkomst.

¹⁾ Jfr CEDERBOURG s. 215 nr 15 samt WOLFF, a.a. s. 87 not 1.

²⁾ OLIVECRONA, Bidrag till den svenska konkurslagstiftningens historia, 1862, s. 7—11, MARTIN, Om ackord i konkurs, 1880, s. 60—61.

³⁾ CEDERBOURG s. 167, 180. — CEDERBOURG åberopar för kämnärsrättens del § 14 i 1716 års privilegier, för rådhusrättens del § 17 i 1621 års privilegier, s. 180 not oo, s. 167 not s. Jfr WOLFF, a.a. s. 41—2 och RB XXV:11, 16 och 17.

⁴⁾ CEDERBOURG s. 168—9, jfr WOLFF, a.a. s. 20, BORRIE s. 184. Årtalet 1696 torde sammanhänga med organisationsförändringarna vid tillkomsten av 1695 års stat.

§ 2.

Lagstiftningen om byggande i stad.

I.

I det föregående har en orienterande överblick lämnats över lagstiftningen för städerna i största allmänhet. En del av denna lagstiftning utgöres av bestämmelser om byggnads- och fastighetsförhållandena i städerna. I föreliggande § skall denna detalj av stadsrätten göras till föremål för en något fylligare redogörelse. I enlighet med den i föregående § använda planen gå vi först till den allmänna lagen för att undersöka, vilka hithörande föreskrifter vi där kunna finna.

Det är redan påpekat, hurusom vi i jordabalken 4 kap. 2 och 6 §§ äga vissa regler om gårdaköp i stad, i samma balk 7 kap. bestämmelser om viderboende- och naborätt och i byggningsbalken 25 kap. 8 och 11 §§ stadganden om väghållning å stadsmark. Av dessa föreskrifter påkallar kapitlet om viderboende- och naborätt närmast vår uppmärksamhet.

I 2 § av nämnda kapitel ger lagen en definition på begreppen viderboenderätt och naborätt: »Viderboenderätt hava de, som uti ett hus och tomt i staden del äga, och naborätt de, som därintill bo, och äge viderboende rätt till lösen, framför nabo.» Innebörden av denna begreppsbestämning är icke så alldeles klar. Detta gäller särskilt uttrycket »viderboende», vilken kännetecknas av att han »uti ett hus och tomt i staden del» äger. Nu kan man ha del i ett hus på flera sätt. Vi kunna t. ex. tänka oss ett hus med tillhörande tomt skuret itu genom ett vertikalt plan, vinkelrätt mot eller parallellt med husets längdaxel: vi få två lotter båda omfattande del av hus och del av tomt, där en person kan vara ägare till den ena, en annan person till den andra lotten. Vi kunna vidare tänka oss huset delat genom ett horisontalt plan, som avskär en övre våning av huset från den nedre: här kan en person betrakta sig som ägare av den övre våningen och en annan som ägare av den nedre våningen och tomten. Slutligen kunna vi tänka oss två eller flera personer äga ett hus gemensamt utan att detsamma är på nu angivet sätt delat i fysiska delar, man talar

då om ideella andelar.¹⁾ Huruvida viderboenderätten ansetts kunna omfatta samtliga dessa tre möjligheter eller icke är en fråga, som under olika tidevarv besvarats olika.²⁾ Den rätt, som tillades viderboende och nabo, grannen på tomten intill, angives i 1 §: »Haver man köpt hus eller tomt i staden; då skall han den åt viderboenden och nabon hembjuda, förrän därå uppbud tages. Löser ej bördeman det hus eller tomt, inom tolv veckor ifrån tredje uppbudet; have då viderboende eller nabo rätt, fjorton dagar därefter, det hus eller tomt att lösa». Då emellertid ifråga om nabo är tänkbart, att i ett visst fall finnas flera lösningsberättigade, har lagen måst upptaga ytterligare några bestämmelser för slitandet av den konflikt, som kan uppkomma mellan konkurrerande lösningsberättigade: »3 §. Är hus och tomt ifrån nabo styckad och söndrad, honom till men och trängsel; have han rätt den att lösa, framför annan nabo. 4 §. Samma rätt äge ock den, som haver halva muren jämte annans, eller nyttjar annans mur eller vägg, eller på sin grundmur haver annans mur, eller nyttjar annans grundmur. 5 §. Lider någon märkligt besvär av annan mans hus; såsom av takdropp, mörker, fönster, gluggar, vattendräkt, och annat men; eller äger ett trångt hus eller tomt; have ock han rätt till lösen.» Till dessa huvudregler anknyta sig de kompletterande föreskrifterna i 6 och 7 §§, av vilka den förra lägger i domarens hand att pröva, vilken av flera konkurrerande nabor bör givas företräde till lösningsrätten; den senare, 7 §, rör löseskillings storlek.

Det legislativa intresse, som ligger till grund för de angivna bestämmelserna, brukar betecknas som dels intresset av att äganderätten till en stadsfastighet konsolideras, där den blivit delad på flera händer, dels behovet att avlägsna olägenheterna av en genom styckning av tomt uppkommen olämplig tomtindelning.³⁾ Med en modern term skulle betydelsen av 7 kap. 3 § kunna uttryckas så,

¹⁾ Jfr NJA 1876 s. 554.

²⁾ Rörande begreppen nabo och viderboende i svensk rätt vid tiden för 1734 års lags tillkomst, se k. förkl. 20/12 1721, refererad i NLb III, s. 222—3; jfr NJA 1900 s. 449. SERLACHIUS, Sakrätten enligt gällande finsk rätt (tredje uppl. Hfrs 1916) definierar viderboende såsom de, vilka äga vare sig var sin särskilda våning i samma hus å den gemensamma tomten eller var sitt hus å densamma eller både hus och tomt var till viss kvotdel, a. a. s. 214. Jfr ock OPPIKOFER, Eigentumsgemeinschaften im mittelalterlichen Recht, insbesondere an Wohnhäusern, i Beihefte zur Vierteljahrschrift für Sozial-und Wirtschaftsgeschichte, Stuttgart, 1924 s. 33—44. Se ock nedan s. 216.

³⁾ NLb III, s. 222. Jfr Stpl.försl. 1920 s. 85—6, 179.

att lagen här sökt skapa en form för genomförande av en behövlig tomtreglering:¹⁾ om från en tomt styckats en del och därå uppförts hus med påföljd att »trängsel» uppstått mellan de båda tomterna och byggnaderna därå, skall, under givna förutsättningar, den ena tomtdelens ägare kunna lösa till sig den andres del och därigenom få till stånd en för lämplig bebyggelse tjänligare större tomt. Denna form för tomtreglering måste betraktas såsom skäligen primitiv; det bakomliggande allmänna intresset får göra sig gällande blott²⁾ i formen av en civilrättslig lösningsrätt och göres därmed beroende av det privata initiativet; vill grannen icke använda sin lösningsrätt, komma de obekväma förhållandena att bestå. Och tvärtom kommer det ofta att visa sig, att en nabo söker göra lösningsrätt gällande utan att något tomtregleringsintresse kräver det.³⁾ Över huvud taget kommer lätt det privata intresset att i dessa lösningstvister göra sig gällande på ett mindre lämpligt sätt.

Måhända bör ett ögonblick uppmärksamheten redan nu fästas på särskilt en av de nyss återgivna §§ i jordabalkens 7 kap., nämligen 4 §. Där framhålles såsom lösningsberättigad med viss förtursrätt den, som »haver halva muren jämte annans, eller nyttjar annans mur eller vägg.» Denna bestämmelse påpekas här av den anledningen, att de angivna förutsättningarna för lösningsrätts utövande, gemensamt nyttjande av mur, i Göteborg föreligga med avseende å alla fastigheter, där den i tomtgränsen liggande brandmuren motbyggts i enlighet med gällande byggnadsordning. Det må på denna plats lämnas öppet, om därmed är avgjort, att ifrågavarande § i dessa fall också verkligen är tillämplig; skäl finnas onekligen, som tala däremot. Delägarskap i mur som lösningsgrund är emellertid upptaget i kungl. förklaringen den 20 dec. 1721⁴⁾ och omtalas redan i SKYTTEs kommentar till allmänna stadslagens byggningsbalk, vars 9 kap. 2 § utgör källan för 1734 års lags bestämmelser i ämnet. SKYTTE säger bland annat: »Därför är den rätt viderboende, som

¹⁾ Jfr om tomtindelning och tomtreglering nedan s. 120.

²⁾ Jfr JB IV:6, som ofta giver staden själv en lösningsrätt, nämligen ifråga om ofria tomter. För Stockholms vidkommande bruka jämte nämnda lagrum åberopas Stockholms privilegier av 10/3 1636, se NJA 1886 s. 19, 1895 s. 91, 1908 s. 422. Jfr NJA 1874 s. 441, 1878 s. 81 (Göteborg). I StplL har i tomtregleringsintresse lösningsrätt tillagts staden (ej granne) se nedan s. 69, i Stpl.försl. 1920 § 29 har jämväl nabo (viderboende) tillagts lösningsrätt, se försl. s. 182—4.

³⁾ Jfr JA XX s. 141, 282. Se ock JA XXVII s. 366, NAUMANN 1865 s. 604. NJA 1875 s. 90, 1885 s. 398.

⁴⁾ Se ovan s. 22 not 2.

haver sitt hus så uppbyggt vid det andra, att intetdera kan det andra väl umbära, såsom sker med halv mur eller ankare i annans hus och murar. Men det hus, som uppmurat är med fyra fria murar, varder icke räknat för viderboenden, som här omtalas, med mindre icke annat uppå färde är.»¹⁾

De bestämmelser i lagen, som vi nu berört, visa emellertid, att i tätt bebyggda samhällen behovet av bestämmelser i syfte att skapa ordning och reda i fastighetsbildningen framträder; en sida därav tillgodoses genom bestämmelserna om tomtreglering. Behovet av bestämmelser rörande städernas fastighets- och byggnadsförhållanden inskränker sig dock ej härtill. För de enskilda fastighetsägarna måste den täta bebyggelse, som är för staden karakteristisk, medföra åtskilliga förpliktelser i övrigt, till vilka motsvarighet icke finnes å landsbygden. Stadsfastigheternas ringa omfång och därav följande önskan å fastighetsägarens sida att genom deras bebyggande ut till tomtgränsen till det yttersta utnyttja utrymmet²⁾ medföra, att anledningarna till konflikt grannarna emellan ökas. Härav följer, att för städernas del *grannelagsrätten* d. v. s. reglerna om grannars inbördes förhållanden, måste utformas till större fyllighet än vad för lantfastigheter kan vara påkallat. Vidare blir det nödvändigt att genom särskilda bestämmelser tillgodoses de allmänna intressen som just genom den täta bebyggelsen hotas eller aktualiseras. Dylika intressen äro trafikintresset, som fordrar gators utläggande, intresset av att det allmänna hälsotillståndet icke äventyras genom t. ex. hopande av orenlighet på gator och gårdar, intresset av att förminska den med tät bebyggelse alltid följande eldfaran, intresset av att staden såsom sådan framträder som välbyggd och vacker och icke blott som en planlös hopgyttring av byggnader. Det allmännas intressen³⁾ kunna nu emellertid tillgodoses genom bestämmelser, som äro mer eller mindre kännbara för den enskilde.

¹⁾ Se WOLFF, Riksrådet Johan Skyttes kommentar till stadslagen, 1905, s. 134. Skytte använder som vi finna beteckningen viderboende för ifrågavarande nabo.

²⁾ Detta intresse gör sig naturligen gällande med olika styrka i olika städer, resp. olika delar av samma stad; jfr förhållandena i en större stads affärscentrum och dess periferiskt liggande, som villasamhällen bebyggda delar. Om »öppet» och »slutet» byggnadssätt se redan s. 121.

³⁾ Dessa kunna ha till bärare staden själv som offentligrättsligt subjekt eller staten, beroende på hur man i det särskilda fallet ser saken. Ett tillgodosående av t. ex. trafikintresset är icke alltid någon stadens egen uteslutande angelägenhet (genomgående trafik), en eldsvåda, som ödelägger större delen av en stad är en olycka ej blott för staden utan även för staten. Jfr REUTERSKIÖLD, Kommunalrätt s. 47.

I vissa fall har man knappt någon känsla av att över huvud taget något ingrepp i ägarens rätt till hans fastighet sker, t. ex. när han vid nybyggnad å hittills obebyggd tomt har att rätta sig efter givna regler om byggnads höjd o. dyl. I andra fall däremot har man intrycket av ett direkt rättsintrång, t. ex. då fastighetsägaren i expropriationsväg ålägges att avträda äganderätten till sin fastighet därför att den skall ingå i gata eller allmän plats.¹⁾

Naturligtvis gäller för ett flertal av dessa intressen, att de år 1734 icke ens för de största städerna i riket voro aktuella på samma sätt som i våra nutida städer. I flertalet städer torde bebyggelsen föga ha skilt sig från bebyggelsen i by på landet.²⁾ Å andra sidan måste för exempelvis huvudstadens del trångboddhetens problem redan tidigt ha ropat efter lösning. Följande frågor äro exempel på sådana, som varit föremål för lagstiftarens övervägande redan vid tillkomsten av 1734 års lag: 1. sättet för genomförande av för bebyggelsen lämplig tomtreglering, 2. sättet för tillgodoseende av behovet av gatureglering, när denna fordrade intrång i tomtägares äganderätt, 3. utformningen av grannelagsrätten i inskränkt mening, 4. sättet för framtvingande av öde tomters bebyggande, 5. själva byggnadssättet ur synpunkten av prydlighet och minskad eldsväderisk.

Det som nr 1 angivna spørsmålet var ju föremål för ovan berörda bestämmelser i 7 kap. jordabalken; härmed må jämföras följande stadgande i ett kungl. brev den 28 april 1649 om sättet för genomförande av gaturregleringar i Stockholm:³⁾ Där några tomter vore

¹⁾ Fastighetsbildn. L I:14. Jfr nedan s. 67 o. f., 91 o. f.

²⁾ I lagkommissionens förslag till byggningsordning i städer 1692 (BO 1692) hade man i kap. 2 § 8 infört stadgandet: »Uti stora städer där stenhus byggda äro, bör ingen tillåtas träbyggnad, korsvirkeshus, bodar och stall av bräder däribland att uppsätta, och där sådana finnas, bör ägaren dem nederriva, vilket om han intet gör, då han därom tillsagd varder, böte 10 daler och kaste stadens betjänte dem omkull utan uppskov.» Men i följande förslag, BO 1694, har denna § utgått, och om anledningen ger kommissionens protokoll följande upplysning: »Upplästes § 8. Här påminte något var av de närvarande, att detta synes ej kunna införas i lagen här i Sverige, emedan ingen eller få städer äro, som detta kan till appliceras». Se Förarbetena IV s. 365 not 2, I s. 492. Jfr HERLITZ, Stadsbyggn.lagst. s. 7. — Vad i texten sägs innebär ej ett förnekande av det självklara förhållandet, att jordbruket tarvat andra slag av byggnader än stadsmananäringarna. Men ännu så sent som 1823 uttalades i riksdagen, att åtskilliga av städerna »till sin natur egentligen vore jordbruksidkande samhällen, som ej kunde insnöras i regler för en i egentlig mening stadsmässig bebyggelse», HERLITZ, a.a. s. 14.

³⁾ Stpl. försl. 1885 s. 36.

så små, att de icke kunde bebyggas till stadens prydning och ägarnes nytta, skulle tomterna med överståthållarens och borgmästarens och råds gottfinnande läggas och försäljas till den plats eller tomt, som större och därnäst hos vore, dubbelt mot den taxa och värdering, som gällde under Gustaf Adolfs tid. Om någon av egensinnighet icke ville sälja utan ginge till hovrätten, skulle målet ej där upp- tagas.

Att frågan nr 2, gatureglering, varit under lagstiftarens övervägande framgår av bestämmelser sådana som följande. I Kungl. Maj:ts krögare- och gästgivareordning den 1 okt. 1649 heter det:¹⁾ Då det förutsåges, att plats, där krog (gästgiveri) behövdes, kunde finnas lämplig att göras till stad, genast eller med tiden, skulle den platsen läggas på karta med gator, torg, lastadier och andra nödige lägenheter, så att allt, som där byggdes, skedde med viss ordning och var gata gjordes 20 alnar bred. Kungl. Maj:ts resolution angående likvidationer den 20 dec. 1680 har i p. 28²⁾ denna bestämmelse: De fordringar, som hade förorsakats av tomters mistande förmedelst gatornas regularitet och ännu funnes obetalta, måste av kronan bekostas efter mätismanna ordom, såvida de vore generale rivningar och justeringar med gatorna, men particuliera rivningar i en eller annan gränd i staden skulle ankomma på stadens medel.

Problemet nr 3, frågan om utformandet av grannelagsrätten, skymtar fram i 1734 års lag på några ställen tillräckligt tydligt för att man skall kunna ana, att problemet i viss omfattning varit föremål för bearbetning i samband med lagens övriga bestämmelser. Belysande härvid är stadgandet i jordabalken 7 kap. 5 §, som nyss citerats. I rättegångsbalken 10 kap. 20 § föreskrives i andra punkten, att rådstuvurätt är behörigt forum i tvist »om besvär och last, som granne av annan tåla bör, eller ej»³⁾, och i 25 kap. 17 § samma balk stadgas på tal om summa appellabilis: »Är tvist sådan, att den rör något, som till visst värde i penningar ej utsättas kan, såsom: . . . hävd, besvär och last, som ligger å jord, av vägar, fädrift, vattenledning och mera; eller hus och tomt i staden, där man lider men av annan; om utbrytning, eller lösen i gård, hus och tomt tålas kan; . . . vare (rättsmedlet) vad däri tillåtet, evad det är emot lagmans-, kämnärs- eller rådstuvudom.»

Ödetomterna, frågan nr 4, gjordes i plakatet den 12 nov. 1650

¹⁾ Stpl. försl. 1885 s. 22.

²⁾ Stpl. försl. 1885 s. 34.

³⁾ Se ovan s. 9.

till föremål för följande stadgande: Alla ägare av sådana tomter befalldes att straxt och utan någon vidare förhållan eller dröjsmål låta dem behörigen med vånaktiga och andra nödiga hus efter vars och ens råd och lägenhet bebyggas »efter den dessein, som allaredan gjord är eller blir.» Om någon varken ville eller kunde, skulle han inom tre år från författningens utfärdande sälja till annan med vilja och förmögenhet att bygga. De tomter och platser, som efter de tre årens förlopp funnos obebyggda och ödeliggande, skulle vara förverkade och förfallna till staden och finge disponeras så som borgmästare och råd bäst syntes och kunde lända staden till fromma.¹⁾ Denna bestämmelse upprepas i kungl. resolutionen den 3 okt. 1675 p. 21, där Kungl. Maj:t finner gott bekräfta H. M. Drottning Kristinas resolution av den 12 nov. 1650, »befallandes borgmästare och råd, att lagligen åtvarna var och en, innan tre års tid, hava sådane sina tomter bebyggde; var det icke sker då måste exekution dem övergå, och de obbyggde tomterne under staden vederkännas, eller ock magistraten själva bliva därför responsible.»²⁾

Till ordningsföreskrifterna, gruppen nr 5, räkna vi den mängd bestämmelser, som alltsedan början av nyare tiden utfärdats om sättet för bebyggandet, särskilt påbuden om byggande av stenhus i stället för trähus. Då understundom en illa bebyggd tomt bedömes såsom ödetomt,³⁾ är tydligt, att dessa frågor höra nära tillsammans med de närmast föregående. Hit äro också hänförliga andra, av brandskyddsintresset förestavade byggnadsbestämmelser, t. ex. om vretum mellan trähus,⁴⁾ liksom bestämmelser om gatu- och väghållning, se byggningsbalken 25 kap. 8 och 11 §§, vilket sistnämnda lagrum rörande försumlig väghållningsskyldig stadgar, att häradsfogde eller kronobetjänt äger att låta bättra hans vägstycke för lega, som därpå uttages av den försumlige, och tillägges: »samma makt äge ock borgmästare och råd, där stadens väg ej bättras.»⁵⁾

Det skulle ha varit ägnat att förvåna, om man icke vid utarbetandet av 1734 års lag sökt att i större utsträckning än lagens egna knapphändiga stadganden i ämnet ge vid handen tillgodogöra sig de erfarenheter, som samlats vid tillämpning av ovan berörda 1600-tals-

1) Stpl. försl. 1885 s. 30.

2) STIERNMAN s. 1754. Jfr BÆCKSTRÖM s. 29 not 2.

3) Se nedan s. 29, 33, 41.

4) Se nedan s. 43—4.

5) Rörande gatuhållning se Stpl. försl. 1920 s. 253, 256—7, REUTERSKIÖLD, Kommunalrätt s. 59 och Förarbetena I s. 395—6.

författningar. Vi veta också, att en särskild byggningsbalk för städerna, kallad byggningsordning i städer, under lagförarbetena utarbetats och till och med fastställts av Kungl. Maj:t.¹⁾ Av vissa skäl, varom mera i annat sammanhang,²⁾ kom den dock icke att inflyta i den av ständerna år 1734 antagna lagen. I denna byggningsordning, som vi nu känna i form av tre förslag, ett av år 1692, ett av år 1694 och ett av år 1713,³⁾ voro de frågor omhandlade, som ovan förts på tal. I det följande betecknas 1694 års förslag som BO 1694.

BO 1694 börjar med tre kapitel, vilkas bestämmelser i det stora hela höra till grupp 5 i den ovan gjorda översikten: Kap. 1. Om städers byggande i gemen; Kap. 2. Om oskicklig och förbjuden byggning i gemen; Kap. 3. Om gators, torgs, broars och andra platsers upplagande och renhållande. Vi finna här stadgat bl. a. följande: Borgmästare och råd, jämte konungens förnämste ämbetsmän, skulle tillse, att med all byggning rätt och skickligen tillginge; särskilt förordnade personer skulle ha flitigt uppseende över byggnadsverksamheten; en rätt avritning (stadsplan) för nyanlagda städer skulle avfattas med kvarter inlagda »efter en rät vinkel» och gator av viss bredd; ingen byggnad skulle få företagas utan vederbörligt tillstånd: myndigheterna ägde föreskriva, huru ägaren »sin byggning rätta skall, att varken staden eller hans granne lider därav men och skada»; avträdeshus finge icke ligga vid gator, eller »oren vattenränna» där anbringas; den för stadsbebyggelsen avsedda marken finge icke användas till »trädgårdar och annat sådant»; gatuläggning, brobyggnad och renhållning ålåge fastighetsägarna; rännstenar skulle hållas, gatorna finge icke belamras med brädhögar och ej heller finge, i stora folkrika städer, svinkreatur utsläppas på gatorna.⁴⁾

Bland dessa ordningsföreskrifter ha emellertid inskjutits ett par

¹⁾ HERLITZ, Stadsbyggn:lagst. s. 7—8; jfr ovan s. 8.

²⁾ Se nedan i denna § och i det följande s. 76.

³⁾ Redan 1691 var ett koncept till byggningsordningen uppsatt; det definitiva förslaget förelåg 1694, vilket endast i mindre viktiga delar avviker från det på grundvalen av det förstnämnda konceptet utarbetade första förslaget av 1692 (Förfarbetena IV, s. XVIII—XIX). Om förhållandet mellan de båda redaktionerna se HERLITZ, a. a. s. 5 sp. 1 not 4. Jfr LILJENSTRAND, De nordiska byggningsbalkarne, Helsingfors 1881 s. 194, 195—6, 198, 200. — Två årtionden senare har förslaget till byggningsordning omarbetats; även detta förslag, BO 1713, återfinnes i Förfarbetena, V, s. 233—48, men erbjuder ej något av synnerligt intresse utöver de tidigare förslagen.

⁴⁾ BO 1694 kap. 1 §§ 1—4, kap. 2 §§ 1, 2, 7, 9, kap. 3 §§ 1, 4, 5, 6, 9 och 10 (Förfarbetena IV, s. 362—367.)

regler, hörande till andra grupper. Sålunda anteckna vi ur 1 kap. 6 § följande bestämmelser rörande expropriation för gatureglering: »Men när en allmän plats eller gata till stadens gagn . . . efter konungens befallning skall inrättas, och ens eller annans fria och egna tomt, gård eller hus nödvändigt därtill antingen hel och hållen, eller till ett stycke intages och avrymmas måste, har då ägaren ingen makt för sig samma tomt och hus att behålla, eller annorlunda att bebygga, än den över samma ort gjorda författning tillåter. Dock bör den som således något av sitt mister och avträder, njuta efter föregången laga värdering sin betalning eller skäligt vederlag.» Och beträffande ödetomterna ha dessa i kap. 2 § 8 gjorts till föremål för en bestämmelse, som erinrar oss om ovan berörda kungl. resolution den 3 okt. 1675: »Ingen bör sin tomt över 3 år sedan han varnad är i staden låta obebyggd ligga, utan vare den då till staden förfallen och säljes sedan åt den som bygga vill och kan. Om förfallande hus, varav staden vanheder haver och därav någon skada snart kan hända, vare samma lag.»¹⁾

Kap. 4 med rubriken »Om byggning grannar emellan» innehåller grannelagsrättsliga bestämmelser av stort intresse. Ingen får »bredvid sin grannes tomt, hus, brunn eller annat sådant, sin tomt, hus, grund, källare eller brunn så när och djupt gräva, att grannen därav i någon måtto får skada. Såsom ock bör ingen sådant företaga, utan grannens vetskap och föregången varning» (§ 2). »Ingen må intill sin grannes vägg, mur eller plank utan hans lov och minne något hus bygga med mindre han däremellan en egen varaktig vägg sätter, i synnerhet skola de hus som någon elak stank förorsaka avsides, och så långt som möjligt är, ifrån grannens vånhus byggas» (§ 4 p. 1). »Ingen må hava något fönster eller glugg uti sin grannes gård och tomt, utan dess lov och minne, eller att därpå visas laga hävd och rättighet» (§ 5), varmed må jämföras § 11: »Påstår någon hava rättighet att nyttja något inpå sin grannes hus, gård eller tomt det honom länder till besvär och olägenhet, densamme bör uppvisa klara skäl att han därtill med rätta och lagligen kommen är, eljest bör det honom intet tillåtas». »De som hava sina tomter tillsammans, böra hålla halva plank och stängsel emot varandra. Försummar det någondera och därav sker skada, betale densamma, och bättre strax det som felar, och böte därtill 12 daler om över hans tredska klagat varder» (§ 8). »Samma lag vare däröver, om den ena grannens tomt ligger högre emot den andra, och jorden samt dess fyllning nödvändigt be-

¹⁾ Förarbetena IV, s. 363, 365.

höver med en stenmur att motstödjas; men den som för sin tomt har större nytta härav, han är ock pliktig efter ett skäligt omprövande att hava större delen uti detta besväret» (§ 9).¹⁾ »Kommer ock tvenne eller flera att äga ett hus tillsammans, skall då var och en av dem efter sin andel kosta på det som länder till husets vidmakthållande. Och för den som det försummar, när han lagligen därom tillsagd varder, uttages den nödiga gjorda omkostnad, antingen av hans andel i samma hus eller annan hans redbara egendom» (§ 10).²⁾

I ett kort kap. 5 meddelas bestämmelser »om stadens byggningar».

De tre sista kapitlen i BO 1694 ha det innehåll, som framgår av kapitelrubrikerna: Kap. 6. Om eldens bevarande uti städer; Kap. 7. Om brandredskap och vad därtill hörer; Kap. 8. Om våldets släckande³⁾ — övervägande ordningsföreskrifter, som här kunna lämnas därhän.

1692 års förslag hade utsänts till städernas myndigheter, för att dessa skulle beredas tillfälle att inkomma med yttrande däröver. Dessa yttranden finnas icke bevarade, men HERLITZ anser, att man ur en återfunnen föredragningspromemoria, sammanställd med kommissionens bevarade protokoll, ganska tydligt kan utläsa, vilka betänkligheter från skilda orter reste sig mot den föreslagna lagstiftningen.⁴⁾ Vi anse oss icke böra här i dess helhet referera HERLITZ' framställning; ett par punkter må dock framhållas. Mot bestämmelsen i första kapitlet om skyldigheten för tomtägare att för regleringsändamål avstå mark och byggnader riktades stark kritik. Från olika håll påyrkades bestämmelser, som ställde hus- och tomtägare gynnsammare än förslaget gjorde. En anmärkning av visst handelsrättsligt intresse är följande: vid avträdande av tomt borde »ej allenast considereras själva byggningsomkostnaden efter mätis-manna ordom, utan jämväl den nyttan som ägaren igenom ortens bekvämlighet uti sin handel och näring kunnat haft och än kunde sig promittera, mer än vid den tomten som nu honom i dess ställe tilldelas, på det en till sin egendom för det allmänna bästa ej måtte komma att lida». ⁵⁾ »Stadgandet om ödestomter», yttrar HERLITZ

1) Jfr NJA 1875 s. 90.

2) Förarbetena IV s. 368—70. Med § 10 böra jämföras 1734 års lag JB VII:1—2, se ovan i texten, och 1695 års förslag till JB VI:9 (Förarbetena IV s. 199.)

3) Förarbetena IV s. 370—77. Jfr HERLITZ, a.a. s. 5—6.

4) HERLITZ, a.a. s. 6.

5) HERLITZ a. st.

vidare, »och förbudet mot byggnadstomters användning till trädgårdar och dylikt rörde påtagligen också vid ömtåliga punkter, att döma av de många invändningar som här gjordes, ifråga om vad som fordrades för att en tomt skulle anses bebyggd o. s. v.»¹⁾ Rörande anmärkningarna vid kap. 4 giva bevarade handlingar ingen upplysning, men HERLITZ antager, att det var framställda anmärkningar, som föranlett kommissionen att i vissa avseenden mildra sitt förslag ifråga om byggande intill annans vägg och om fönster emot annans gård.²⁾

De många anmärkningarna visa, vilka svårigheter en till likformighet för alla städer syftande allmän lagstiftning hade att övervinna. Städernas special- och partikulärrätt,³⁾ sedvanerätt inbegripen, hade redan vuxit sig stark, och lagstiftarens försök att inpressa denna stadsrätt under den allmänna lagen uppfattades säkerligen på många håll som ett ingrepp i städernas hävdvunna frihet. Sedermera kom härtill, att frihetstidens allmänna politiska tendens i visst avseende kan sägas ha ytterligare underblåst en dylik partikularism i åskådningssättet.⁴⁾ I detta lokala motstånd kan ligga en av anledningarna, kanske huvudanledningen, till att ständerna ansågo sig böra godkänna meningen, att städernas byggnadsförhållanden icke borde ordnas genom den allmänna lagen.⁵⁾ Byggnadsordningens öde vore i så fall ett bevis på den inneboende styrkan hos städernas partikulärrätt.

Det skulle dröja bortåt halvtannat sekel, innan man lyckades genomföra en rikslagstiftning, som i någon mån motsvarade BO 1694; det skedde genom den allmänna byggnadsstadgan av år 1874. Sistnämnda författning, i det följande betecknad BySt, erhöi dock ingalunda den vidsträckt räckvidd, som var BO 1694 tillärd. På en punkt, som föll inom den senares avsedda tillämpningsområde men utanför BySt, hade emellertid en rättslig reglering ägt rum tre årtionden innan BySt utfärdades. Vi åsyfta kungl. förordningen den 20 nov. 1845 om jords eller lägenhets avstående för allmänt behov, vilken

¹⁾ HERLITZ, a.a. s. 7.

²⁾ HERLITZ, a.a. s. 7. Det kan dock kanske ställas i tvivelsmål, om de olikheter BO 1692 och BO 1694 erbjuda vid en jämförelse med varandra kunna sägas innefatta, att det senare förslaget bestämmelser ifråga om byggande mot graune äro mildare än det tidigare, jfr texterna till kap. 4 § 4, i Förarbetena IV s. 369 med not 1. Jfr Förarbetena I s. 345, 370.

³⁾ Se föregående §.

⁴⁾ HERLITZ, a.a. s. 8—9.

⁵⁾ Om de skäl, som officiellt föreburos, se nedan s. 76.

expropriationsförfattning tillkommit delvis just med tanke på nödvändigheten att bereda städerna möjlighet att genomföra behövliga gaturegleringar.¹⁾

Slutligen bör här nämnas, att de storartade lagstiftningsförsök på den allmänna lagens²⁾ område, som innefattas i lagkommitténs förslag till ny civillag (1826), också sträcka sig till städernas byggnadsförhållanden. Då lagkommittén gick till sitt arbete att revidera den allmänna lagens byggningsabalk, sökte den först uppdraga en teoretisk gräns mellan å ena sidan de till den allmänna lagen hörande ämnen, å den andra sidan ämnen, fallande under konungens ekonomiska lagstiftningsmakt.³⁾ Enligt denna gränsläggning, i sig av stort intresse,⁴⁾ skulle inom den allmänna lagens område falla en del dittills i städernas special- och partikulärrätt behandlade frågor, däribland grannelagsrätten. Därjämte upptog lagkommittén i 1 kap. 7 § jordabalken ett stadgande om skyldighet att i viss ordning avstå mark för bl. a. regleringsändamål. Här återkomma alltså lagstiftningsfrågor, som BO 1694 omhandlade i kap. 4 och i kap. 1 § 6. Äldre lagberedningens förslag till byggningsabalk (1847) innehåller motsvarande grannelagsrättsliga bestämmelser; i beredningens samtidiga förslag till jordabalk 1 kap. 9 § återfinna vi expropriationsregeln, formulerad i nära överensstämmelse med huvudstadgandet i 1845 års förordning.⁵⁾ I den mån lagförslagets bestämmelser ha särskilt intresse för vår framställning, skola de längre fram återgivas.⁶⁾

¹⁾ Jfr HERLITZ, a.a. s. 16 sp. 2 not 1 och § 1 av i texten nämnda KF (BACKMANS lagsaml. VI s. 262). Ännu var dock icke rikslagstiftningen mäktig att ens på denna punkt övervinna partikulärrätten, se 1855 års kommitté s. 4. Jfr även K F 27/11 1854. (BACKMANS lagsaml. VIII s. 54). — Tidigare hade vissa ändringar genomförts berörande JB VII, se KF 29/7 1812; ifråga om den i JB VII: 1 angivna lösningstiden se KF 21/12 1857 (LILIENBERG I s. 121, 123).

²⁾ Efter tillkomsten av 1809 års regeringsform kommer under »allmän lag» att innefattas ej blott 1734 års lag, se nedan s. 75.

³⁾ Motsvarande i regeringsformen motsättningen mellan § 87 och § 89.

⁴⁾ Se LK, BB, motiv s. 1—6, THULIN s. 63—7.

⁵⁾ Jfr ERNBERG, Expropriation s. 78 not 1. Hos HERLITZ, a.a. s. 16 sp. 2 not 1 har en oklarhet insmugit sig vid omnämmandet av ÄLb:s förslag. Sant är väl, att den av LK i BB (1819) I:9 intagna expropriationsföreskriften ej oförändrad återfinnes i ÄLb:s förslag, men den generella regel, som redan i LK:s förslag till civillag (1826) ersatt bl. a. BB I:9 återfinnes i ÄLb JB I:9. Jfr den utförliga historien över expropriationslagstiftningen hos ERNBERG, Expropriation s. 68—80.

⁶⁾ Se nedan s. 131.

II.

Redan i det föregående har städernas äldre special- och partikulärrätt berörts, eftersom den i viss utsträckning tillhandahållit det material, varmed 1734 års lags skapare arbetade vid sitt försök att utforma en allmän byggnadsrätt för städerna.¹⁾ Det torde därvid ha framgått, att i äldre tid besittningen av fastighet i stad ingalunda var så tryggad, som vi numera tro oss finna den. Tvärtom gick Kungl. Maj:t ofta ganska hårdhänt fram mot städernas borgare, när det gällde att framtvinga ett enligt konungens mening lämpligt bebyggande. Den, som icke ville finna sig i att ersätta sitt gamla trähus med det stenhus, som konungen ansåg behöfligt för stadens prydnad och minskande av eldfaran, riskerade att bli fräntagen sin egendom. Det är framför allt Vasa-konungarnas patriarkaliska men ingalunda milda regemente, som ger oss exempel på dylika förelägganden. Sålunda ålägger Gustaf Vasa år 1524 Jönköpings stads borgmästare och råd att, där några ödetomter finnes, tillhörande kyrkor, kloster, frälsemän eller borgare, bjuda dem att uppbygga dessa tomter och besätta dem med gode borgare inom viss förelagd tid, och att, om detta icke åtlyddes, sälja tomterna efter »gode mäns mätning» åt några, som ville uppbygga och besitta dem och hålla penningarna rätte ägaren till handa.²⁾ Den 7 maj 1557 utfärdade samme konung en stadga för Stockholm, där i p. 12 föreskrives, att alla farliga trähus i staden skulle efter de 48:s av menigheten rannsaking och utslag »avrivas» och bortföras.³⁾ I stadgarna för Stockholm den 19 okt. 1587 fogas vid åläggandet om trähusens borttagande äventyret, att, om borttagandet icke ägt rum inom tre år, trähuset skulle förverkas, nedbrytas och från ägaren borttagas.⁴⁾ I kungl. brevet den 8 juni 1630 tillkännagiver konungen med avseende å vissa obebyggda och illa bebyggda tomter i Stockholm, att de skulle bebyggas, staden till ära och nytta. Hade detta icke skett till viss dag, skulle borgmästare och råd låta oväldige män värdera åbyggnaderna och tomterna, om de vore självägande, och sedan låta sådana, som ville bygga, giva tomtägarna så stort penningbelopp, som värderingen utvisat.⁵⁾

¹⁾ Jfr lagkommissionens protokoll 1/12 1691, Förarbetena I s. 395—6.

²⁾ Stpl. försl. 1885 s. 27.

³⁾ Stpl. försl. 1885 s. 27.

⁴⁾ Stpl. försl. 1885 s. 28. Särskilt Johan III har kraftigt ingripit för befrämjandet av stenhusbyggnad i städerna, HERLITZ, a.a. s. 3.

⁵⁾ Stpl. försl. 1885 s. 28—9.

Efter hand samlas partikulärrätten på området i brand- och byggnadsordningar. Vi funno, hurusom BO 1694 hade karaktären av en kombinerad allmän byggnads- och brandordning: de fem första kapitlen handla om byggnadsförhållandena, de tre sista om eldfaras avvärjande och vådelds släckande.¹⁾ Denna kombination kunde också förekomma i de partikulärrättsliga stadgandena,²⁾ men i de flesta fall anger sig en författning såsom antingen brandordning eller byggnadsordning. Av de båda typerna äro brandordningarna de äldsta; Göteborg torde här äga prioritet genom sin brandordning av den 5 juli 1639.³⁾ Huvudstaden var naturligen eljest den stad, som mest hugnats med reglementen i dylika ämnen: »Stadgor» förekomma där redan under 1500-talet; två brandordningar bära årtalen 1661 och 1675. Jönköping fick en brandordning år 1692.⁴⁾ Det är givet, att i en brandordning åtskilligt måste sägas även om byggnadsättet, men bestämmelserna voro givna uteslutande från brandskyddsintressets synvinkel. Även mindre städer erhöilo så småningom brandordningar; under 1700-talet utfärdades en hel rad dylika.⁵⁾

Stadsförfattningar, som angiva sig såsom byggnadsordningar, förekomma däremot under 1700-talet mycket sparsamt. Ett undantag är Stockholm, som erhöil en byggnadsordning den 6 juli 1725.⁶⁾ Denna ersattes den 12 juli 1736 av en ny, denna åter av byggnadsordningen den 22 mars 1763.⁷⁾ Den sistnämnda, som i vissa fall tjänade lagkommittén till förebild vid dess arbete, gällde ända till år 1842, då den ersattes av byggnadsordningen den 5 nov. samma år.⁸⁾

För övriga städers vidkommande dröjde det emellertid längre, innan man upptog formen att i särskilda byggnadsordningar sammanfatta de partikulärrättsliga föreskrifterna rörande byggnads- och fastighetsväsendet. Först under de sista åren av 1700-talet börja byggnadsordningar oftare utfärdas.⁹⁾ Vid sekelskiftet följa slag i

¹⁾ Se ovan s. 28—30.

²⁾ HERLITZ, a.a. s. 14 sp. 1 not 1.

³⁾ HERLITZ, a.a. s. 2; jfr nedan s. 41.

⁴⁾ HERLITZ, a.a. s. 3.

⁵⁾ HERLITZ, a.a. s. 11.

⁶⁾ 1686 utfärdades vissa föreskrifter för byggnadsväsendet inom delar av Norrmalm i Stockholm, HERLITZ, a.a. s. 3.

⁷⁾ Se MODÈE I s. 630, II s. 1275, VII s. 5555.

⁸⁾ Jfr BySt försl. 1909 s. 37—8 och QUIDING, Svenskt allmänt författningsregister, 1865, rubriken Byggnadsordning.

⁹⁾ Med början för Gävle 1791. Därförinnan hade dock Vadstena 1758 erhållit en byggnads- och politiorning, HERLITZ, a.a. s. 11 och 13.

slag byggnadsordningar för en hel rad städer,¹⁾ däribland Göteborg, som erhöll Kungl. Maj:ts stadfästelse på sin första byggnadsordning den 29 mars 1803.²⁾

Byggnadsordningarna utgöra ju goda exempel på städernas partikulärrätt. Byggnadsordningen innefattar de regler, som givits för eller utbildat sig inom viss stad.³⁾ Nu vore det emellertid icke riktigt att i byggnadsordningarna se allenast lokala kodifikationer, vilka sakna allt samband sins emellan. Tvärtom är nog förhållandet snarast det, att den vid sekelskiftet 1800 uppträdande raden av byggnadsordningar mindre avsåg att skapa en följd av sådana kodifikationer av obeskuren partikulärrätt än att till en viss likformighet förena inom de olika städerna utbildade sedvanor. Denna tendens framträder redan under 1700-talet; det är i huvudsak två institutioner, som under detta århundrade uppbära denna likformighetssträvan; den ena är politi- och brandkommissionen, tillsatt år 1724, och den andra är det allmänna brandförsäkringsverket, som inrättades år 1782 och vars verksamhet sträcker sig in på 1800-talet. Kommissionens uppgift var att föreslå åtgärder för förbättring av politien i huvudstaden, och dess insats ifråga om politilagstiftningen i huvudstaden har ock varit av betydelse.⁴⁾ Som frukter av dess arbete ha framhållits en brandordning av år 1728 och nyssnämnda byggnadsordning av år 1736. I grund och botten sträcker sig emellertid kommissionens betydelse längre än dess befattning med Stockholms politi kunnat ge anledning att förmoda. Kommissionens arbete följdes nämligen med intresse från ständernas sida, i det man i dess åtgärder fann uppslag till reformer även för landsortsstäderna. På grund av en framställning från ständernas sida rörande utarbetandet av allmänna regler till eldsvådors förekommande uppgjorde kommissionen sålunda ett utkast, fullbordat år 1737, med »allmänna regler till byggnadssättets lämpliga fortsättande efter varje ords beskaffenhet och omständigheter.» Dessa allmänna regler voro emellertid avsedda icke blott för städerna utan även för landsbygden; till innehållet motsvarade de i vissa delar BO 1694. Det har icke uttrönts, huruvida förslaget underställts Kungl. Maj:t — i varje fall kom icke den avsedda författningen till stånd.⁵⁾

¹⁾ HERLITZ, a. a. s. 13—14.

²⁾ Avtryckt som bilaga hos BÄCKSTRÖM s. 189.

³⁾ Jfr Stpl. försl. 1885 s. 24.

⁴⁾ HERLITZ, a. a. s. 9.

⁵⁾ HERLITZ, a. a. s. 10—11. — Under tiden icke långt därefter utfärdades ett

Då vid 1778—79 års riksdag i borgarståndet uppsattes ett projekt till reglemente för en allmän brandförsäkringsinrättning, bifogades detsamma ett förslag till »allmän brandordning för samtliga rikets städer som uti brandassurancebolaget få deltaga.» När år 1782 allmänna brandförsäkringsverket inrättades, blev dock icke i samband därmed någon allmän brandordning utfärdad, men i reglementet för inrättningen ålades landshövdingarna att överse gällande byggnads- och brandordningar ävensom, där de ännu saknades, »föreslå sådana byggnads- och brandordningar, som äro lämpliga till orten och avpassade efter städernas storlek och förmögenhet.» Efter vederbörlig prövning skulle dessa förslag erhålla kunglig stadfästelse. Det bör påpekas, att i verkets direktion sutto överintendenten och överdirektören för lantmäteriet i kraft av sina ämbeten.¹⁾ Under sådana förhållanden var ju att förvänta, att eventuella byggnadsordningar skulle påräkna direktionens intresse även i de delar, som icke stodo i direkt samband med brandskyddet. År 1791 utfärdade direktionen ett cirkulär till landshövdingarna med en påminnelse om reglementets nyssberörda bestämmelse, och från och med denna tid kom brandförsäkringsverket att taga så livlig del i byggnads- och brandlagstiftningen, att det kan sägas ha fungerat som ett centralt organ för dessa angelägenheter. Sälunda blev det från år 1806 uppenbarligen regel, att brandförsäkringsverkets direktion fick yttra sig över inkomna byggnadsordningsförslag. Det är givet, att likformigheten härigenom skulle i mycket befrämjas. Dessa likformighetssträvanden fingo på 1820-talet stöd av riksdagen, då denna hos Kungl. Maj:t hemställde, att Kungl. Maj:t ville »föreställa städernas invånare nödvändigheten och fördelen av att inom sig fastställa sådana byggnads- och brandordningar, att vid uppkommande eldsvådor eldens utbredande och verkningar må i möjligaste måtto förebyggas och inskränkas.» Denna riksdagsskrivelse remitterades till brandförsäkrings-

kungl. brev till samtliga landshövdingar 25/4 1750 av innehåll: Samtliga städerna i riket skulle till Kungl. Maj:t inkomma med noga och tillförlitliga kartor och planer så över själva deras belägenhet som grunderna, gator och indelningen av desamma, på det att kungl. byggnadsämbetet sedan skulle äga tillfälle att överlämna förslag till något bekvämligare, säkrare och regulierare byggnadssätt än hittills blivit iakttaget, så länge var och en ägt tillfälle att efter eget behag bygga utan avseende å samfundets bästa och landets prydnad, Stpl. försl. 1885 s. 24. Jfr nedan s. 44. 10/7 1753 påbjöds, att alla nybyggnader i rikets städer, särskilt de större, borde ske av sten. Jfr BÆCKSTRÖM s. 87 not 1 och HERLITZ, a.a. s. 11. Om tidigare påbud i samma syfte (1719) se BÆCKSTRÖM s. 85.

¹⁾ HERLITZ, a.a. s. 13.

verket, som nu framlade en av verkets intendent¹⁾ utarbetad sammanfattning av »grunder för byggnads- och brandordningar.» Genom ett kungl. cirkulär den 21 sept. 1824 bragtes dessa grunder till vederbörandes kännedom, och landshövdingarna ålades att »föranstalta därom att genom vederbörande magistraters försorg och efter borgerskapets hörande redan fastställda brand- och byggnadsordningar för städerna i länet så fort ske kan varda översedda och förbättrade samt sådana ordningar för de städer, där de icke redan finnas, upprättade». Därvid borde det av brandförsäkringsverket sammanfattade förslaget till allmänna grunder tjäna till ledning. Förslag till ändringar eller nya ordningar skulle efter utlåtanden av konungens befallningshavande och allmänna brandförsäkringsverket underställas Kungl. Maj:t. Resultatet blev en omfattande revision av städernas brand- och byggnadslagstiftning, en revision, som praktiskt taget omfattade hela riket. Den åsyftade naturligen icke att helt genomföra likformigheten, men även i den begränsade omfattning den nu ifrågasattes mötte den motstånd, och försäkringsverkets direktion måste finna sig i att i byggnadsordningarna för en del städer återfinna sina principer betydligt modifierade. Kort innan brandförsäkringsdirektionens befattning med dessa ärenden upphörde (1828), föreslog den, att vissa allmänna bestämmelser beträffande brand- och byggnadsväsendet skulle utfärdas, och det var i anledning av detta förslag, som Kungl. Maj:t utfärdade cirkuläret den 1 okt. 1828 om stadsplaner för brandskadade städer.²⁾

Det anförda torde ha visat, vilken plats i rättsutvecklingen byggnadsordningarna intaga, och framställningen har antytt det samband, som finnes mellan deras bestämmelser och föreskrifterna i i den allmänna lagen. Byggnadsordningarna utgöra partikulärrätt, som trätt i stället för den rikslagstiftning, som icke kunde genomföras med 1734 års lag. Denna partikulärrätt har dock icke fått växa alldeles ohämmad, utan en viss strävan efter enhetlighet har gjort sig gällande, ofta i konflikt med de lokala intressena. En garanti mot att för vår rätt alldeles främmande rättsprinciper skulle inkomma i byggnadsordningarna borde naturligtvis också ha legat däri, att

¹⁾ Lagman G. S. Lind.

²⁾ HERLITZ, a.a. s. 12—16. Brandförsäkringsverkets »Grunder», anbefallda genom kungl. cirk. 21/9 1824 finnas avtryckta som bilaga i HERLITZ' a.a. s. 20—21. — Jfr BySt försl. 1919 s. 68.

Kungl. Maj:t själv stadfästade byggnadsordningarna, åtminstone i det övervägande flertalet fall.¹⁾

Framställningen i denna § avser, som framgår av kapitlets rubrik, tiden fram till omkring år 1860. När vi komma fram till året 1860 har frågan om byggnadsordningarnas omarbetande till större enhetlighet inträtt i ett nytt skede. År 1855 tillsattes nämligen en kommitté för att bl. a. yttra sig om sådana jämkningar i de av Kungl. Maj:t rörande städernas ekonomi- och polismål meddelade reglementariska stadganden som i anseende till förändrade förhållanden kunde finnas av behovet påkallade. Med anledning av en remiss från Kungl. Maj:t avgav denna kommitté den 31 dec. 1859 ett särskilt betänkande rörande utom annat jämväl städernas byggnadsordningar. Detta betänkande är ett av de förarbeten, som ledde fram till 1874 års allmänna byggnadsstadga.²⁾ Ett så att säga parallellt initiativ togs av 1859—60 års riksdag, då den hos Kungl. Maj:t anhöll om utarbetande av förslag till allmänna bestämmelser för bebyggandet av städer, köpingar samt sådana platser å landet där till följd av järnvägsanläggningar, grannskapet till andra större kommunikationsleder eller ock av andra orsaker, städer eller köpingar syntes komma att uppstå.³⁾ Här var alltså fråga icke blott om städernas byggnadsförhållanden utan, framför allt, om byggandet på andra orter, som kunde förväntas så småningom utveckla sig till städer.

Det torde vara lämpligt att avsluta denna redogörelse med en översikt över byggnadsordningarnas innehåll. Vi hämta denna sammanfattning dels ur 1855 års kommittés nyssnämnda betänkande, dels från HERLITZ' här förut åberopade arbete.

För att underlätta överblicken över städernas fastighetsrätt vid början av 1700-talet ha ovan i denna framställning⁴⁾ de ifrågakommande bestämmelserna sammanförts under fem grupper. Även i detta sammanhang kan denna indelning komma till användning. Vi finna då av kommitténs redogörelse, att åtskilliga vid tiden för kommitténs arbete gällande byggnadsordningar innehålla bestämmelser, hänförliga till grupperna 1 och 2. Uti en och annan bygg-

1) HERLITZ, a. a. s. 13. Beträffande formerna för en byggnadsordnings tillkomst och fastställande, se vidare nedan § 3. Jfr ock landsh. instr. 10/11 1855 § 31, anförd nedan s. 77.

2) Se ingressen till BySt, anförd nedan s. 63—4.

3) HERLITZ, a. a. s. 17—18.

4) Se ovan s. 25.

nadsordning, yttrar kommittén, förekomma stadganden angående viderboendes och nabos lösningsrätt vid stadsfastighets överlåtande. I flera byggnadsordningar meddelas föreskrifter, att ägare eller innehavare av tomter under vissa förhållanden skola vara skyldiga att avstå desamma antingen till andra personer eller till staden, stundom till och med utan lösen. Sådan skyldighet har blivit stadgad för de fall, då hus avbrunnit eller för bofällighet måste rivas och hela tomten eller någon del därav erfordras för gatas utvidgande eller rätande, eller för att räta förut sneda eller krokiga tomtlinjer, eller för att bereda nödigt utrymme åt bredvid liggande trånga gårdar; vidare då, efter det en hel trakt blivit av vådeld förhärjad och därefter undergått ny reglering, tomter eller delar därav ansetts böra utläggas till gator eller andra allmänna platser, eller tomterna eljest undergå förändring; och slutligen då obebyggd tomt icke inom viss utsatt tid bebygges. (Sistnämnda föreskrift hör enligt den ovan nämnda indelningen till grupp 4, reglerna om ödetomter). Till grupp 3 höra de flerstädes i byggnadsordningarna intagna bestämmelserna om besvär eller last, som granne av annan tåla bör, eller, i omvänt förhållande, vad den ene grannen har rätt att i detta hänseende fordra av den andre. Till grupp 4 voro att hänföra nyssnämnda föreskrifter om obebyggda tomter, till grupp 5, ordningsföreskrifterna, slutligen det stora flertalet i byggnadsordningarna införda bestämmelser: föreskrifter om kontroll över nybyggnader, om rymlighet vid bebyggelsen, om byggnadsmaterial och byggnaders höjd o. s. v.¹⁾ Det var dessa senare stadganden, meddelade i första rummet i brandskyddets intresse, som det allmänna brandförsäkringsverkets likformighetssträvande närmast omfattade. Ur juridisk synpunkt äro åter de fyra första grupperna av större intresse; förebilden till dessa bestämmelser torde i många fall kunna återfinnas antingen i BO 1694 eller i Stockholms äldre byggnadsordningar.²⁾

¹⁾ 1855 års kommitté s. 3—4. HERLITZ, a.a. s. 16.

²⁾ Jfr HERLITZ, a.a. s. 17, Stpl. försl. 1885 s. 24.

§ 3.

Göteborgs byggnadsordningar av åren 1803 och 1830.

I.

Det torde vara lämpligt att med några ord beröra Göteborgs bebyggelse före år 1803. Som framgår av det föregående var Göteborg från början föremål för ett alldeles speciellt intresse från statsmaktens sida: meningen hade ju varit att giva Göteborg en egen fullständig stadslag, en avsikt, som dock icke blev realiserad.¹⁾ Vad särskilt byggnadsförhållandena beträffar, voro dessa i regeringens åtanke redan innan staden fått sina definitiva privilegier den 4 juni 1621. Adler Salvius nedsändes i samband med privilegieförlåningen med en instruktion av den 23 maj 1621 för att på platsen göra sin insats i den nya stadens grundläggning. Salvius hade till sin hjälp en från Nederländerna ankommen ingenjör, Johan Schult (Jacop Skult?), som skulle »staden med alla sina hus, torg, gator och gränder avsticka och uppdelade efter den avritning, som här nu gjord är.» Han borde vidare, »så länge stadens fundament lades» tillse bl. a., att tomterna blevo rätt delade och att husens brandmurar rätt sattes samt övervaka utdelandet av land till de holländska bönder som hade lust att bygga på landet och bruka åker och äng.²⁾ Kungl. Maj:t följde med uppmärksamhet den nya stadens utveckling, som dock tydligen icke helt motsvarade förväntningarna. Gustaf II Adolf finner sig nämligen nödsakad att den 22 febr. 1624 utfärda följande patent om huru husen i Göteborg byggas skola: »Vi Gustaf Adolf göre veterligt att alldenstund vi se och förnimma, att ibland våra undersåtar, som uti vår stad Göteborg sig nedsatt hava, en del av fattigdom och oförmögenhet och en del allenast till att njuta stadens frihet,³⁾ medan han uppå står och sedan med desto bättre fog komma därifrån, icke kunna eller vilja bygga efter den ordinant, som vi

¹⁾ Se ovan s. 18—20.

²⁾ BÆCKSTRÖM s. 10, som i detta samband, s. 11, även återger ett av Salvius uppsatt frågeformulär, där vi som nr 5 finna spörsmålet: »Att alle stenhus med brandmur skole muras.»

³⁾ Jfr ovan s. 18.

hava därpå göra låtit, varför vilja Vi strängeligen och allvarligen härmed budit och befallt hava alla, som här i staden tomter hava, att de dem efter det sätt och manér, som dem föreställt är, nu straxt och utan någon längre förhalning uppbygga och där de det icke göra vilja, skall staden ha fullkomlig makt efter mätismanna ord lösa dem husen av de där på satt hava och giva dem sedan 30 D:r för tomten och intet mer skola de för samma tomter hava att fordra.»¹⁾ Här finna vi alltså ett nytt exempel på hurusom illa bebyggda tomter behandlas som ödetomter.²⁾

Att Göteborg även tidigt blev utrustat med en brandordning, nämligen den 5 juli 1639, är ovan påpekadt;³⁾ närmaste anledningen till dess tillkomst var en hotfull eldsvåda.⁴⁾

Dess värre har det äldre Göteborg, trots all myndigheternas för-tänksamhet, svårt hemsökts av många eldsvådor. Göteborg blev emel-lertid snart en fästning, och det var ett militärt intresse av första ordningen att få staden bebyggd på ett sätt, som i någon mån hindrade uppreparandet av eldsolyckorna. Det bästa medlet skulle ligga i stadens bebyggande med stenhus, och Kungl. Maj:t hävdar också redan tidigt⁵⁾ denna ståndpunkt. Men medlen att bekosta stenhus-byggandet saknas. År 1642, för att taga ett exempel bland flera, begär staden lindring i byggnadsbestämmelserna: magistraten an-håller, att vid Stora hamnen belägna tomter, som stodo obebyggda men vore avsedda för stenhus, skulle få bebyggas med goda trähus och sirliga stengavlar. Kungl. Maj:t avslår dock i resolution den 24 mars 1642 denna anhållan.⁶⁾ Att Kungl. Maj:ts bud dock icke voro tillräckliga att framtvinga den önskade bebyggelsen med stenhus visar den långa följderna av förnyade påbud om stenhus' inrättande. Här är onödigt att ingå på dem alla. En svår eldsvåda år 1721 föranledde påbud år 1724 om byggande av stenhus eller korsvirkes-hus.⁷⁾ Man byggde emellertid lika fullt nästan uteslutande trähus. En ny eldsvåda år 1746 gav anledning till en kungl. resolution den 9 okt. 1746, som i sak dock är föga kategorisk. Där sägs näm-ligen, att Kungl. Maj:t gärna förnimmer, att de, som så kunde,

¹⁾ Citerat efter BÆCKSTRÖM s. 24.

²⁾ Se ovan s. 27.

³⁾ Se ovan s. 34.

⁴⁾ BÆCKSTRÖM s. 29.

⁵⁾ Från början fingo i staden byggas hus av tre slag, av trä, av sten och av trä med stengavel, BÆCKSTRÖM s. 11.

⁶⁾ BÆCKSTRÖM s. 26.

⁷⁾ BÆCKSTRÖM s. 50.

vinnlade sig om att bygga sten- eller korsvirkeshus. Detta »gärna förnimmer» förändras dock år 1748 till en befallning, att husen i Göteborg hädanefter skulle byggas av sten.¹⁾ Det byggdes trähus i alla fall; i en rapport till Kungl. Maj:t den 11 okt. 1749 angiver landshövdingen i länet, att huvudskälen därtill äro att söka i medellösheten och grundförhållandena: staden har blivit anlagd på ett sankt och sumpaktigt ställe, som med kanaler är genomskuret och över allt till fyra alnar är fyllt och upphöjt, därför kan därå ej någon stenhusbyggnad uppföras förrän fyra alnar djupt blir grävt, då sedermera den gamla grunden måste pålas, vilken på de flesta ställen finnes så lös och svampaktig, att pålarna därstädes näppeligen kunna fästas, varandes denna pålning så kostsam, att den alltid svarar till 1/3 part mot åbyggnaden av sten och vida överstiger kostnaden av trähusbyggnad.²⁾ Kungl. Maj:t vidhåller dock alltjämt sin fordran på stenhus,³⁾ men gör dock år 1756 det medgivandet, att de trähus, som bort rivats, men dock kvarstodo, finge stå kvar, men härefter måste all byggnad ske med sten.⁴⁾ En ny eldsvåda år 1758 medförde ett nytt påbud av Kungl. Maj:t: i den nu avbrända trakten finge inga andra hus än stenhus uppföras.⁵⁾ Först efter eldsvådorna åren 1792, 1793 och 1794 synes man mera allmänt börja ställa sig Kungl. Maj:ts befallning till efter rättelse och bygga av sten.⁶⁾ Det ifrågasattes nu utfärdandet av bestämmelser, som i ytterligare en detalj skulle reglera byggnadssättet, nämligen ifråga om byggnadernas höjd: skulle man föreskriva, att hus åtminstone vid vissa gator skulle byggas i två våningar? Denna fråga diskuteras först inom stadens magistrat, men avgörandet ligger hos Kungl. Maj:t, som dock den 22 maj 1794 finner skäligt och billigt att det hädanefter som hittills måtte vara Göteborgs stads innevånare obetaget att uppbygga en eller flera våningars hus efter vars och ens villkor och förmögenhet, endast förordnandet om husens uppbyggande av sten iakttoges.⁷⁾

Här är ej platsen att närmare diskutera frågan, varför föreskrifterna rörande byggnadssättet, ehuru utgående från Kungl. Maj:t själv, så föga åtlyddes. I första rummet var väl, som nyss berör-

¹⁾ BÆCKSTRÖM s. 85—6.

²⁾ BÆCKSTRÖM s. 86.

³⁾ Skrivelser 20/10 1749, 10/12 1751, BÆCKSTRÖM s. 87.

⁴⁾ BÆCKSTRÖM s. 87.

⁵⁾ BÆCKSTRÖM s. 100.

⁶⁾ Jfr BÆCKSTRÖM s. 150—2.

⁷⁾ BÆCKSTRÖM s. 152.

des, den ekonomiska nödvändigheten den utslagsgivande faktorn. Det kan dock ifrågasättas, huruvida icke efter frihetstidens inbrott Kungl. Maj:ts påbud av detta slag betraktades såsom obehörigt intrång på personlig och kommunal frihet,¹⁾ och sålunda från borgerskapets sida förelåg ett även på principiella grunder fotat passivt motstånd. Huru härmed kan förhålla sig ha vi dock icke gjort till föremål för någon undersökning. Faktum kvarstår, nämligen att Kungl. Maj:t påbjöd stenhuss resp. korsvirkeshus, och borgerskapet byggde, såsom LINNÉ vid sin genomresa år 1746 konstaterar, »till största delen stora och svåra träbyggningar av två våningar och nära intill varandra ställda, utanpå beslagna med bräder samt målade med röd eller gul färg, med knutar och fönsterkarmar med vit eller blå, så att de på någon distans mycket likna stenhuss.»²⁾

Så länge trähusbebyggelsen består, därvid icke hela tomten utnyttjas, komma de grannelagsrättsliga förhållandena i staden icke att nämnvärt skilja sig från motsvarande förhållanden på landsbygden.³⁾ Det är först då stenhussbyggnandet verkligen tager fart, och husen tränga intill varandra, som de för stad typiska spörsmålen bliva aktuella, exempelvis grannars förhållanden ifråga om gemensamma murar. Ett belysande uttalande rörande hithörande frågor från den tid, då enstaka stenhuss byggas bland den stora massan trähus, har gjorts av Göteborgs stadsingeniör B. W. Carlberg⁴⁾ år 1761, och citeras här efter BÆCKSTRÖM:⁵⁾ »Vid trähus byggande lämnas en fot obebyggd på vardera sidan, något som kallas vret-rum, d. v. s. ett så stort spatium emellan trähus, att folk vid eldsvåda kan tränga sig fram till räddning samt få tillfälle att tillse, beklåda och reparera väggarna och att under taköfserna kan hängas

¹⁾ Jfr ovan s. 31 och nedan s. 77—9 ävensom vad ovan s. 18 yttrats om det spända förhållandet mellan borgerskap och magistrat i Göteborg.

²⁾ Citerat efter BÆCKSTRÖM s. 116.

³⁾ BÆCKSTRÖM s. 116 antager, att bestämmelserna i BB av 1734 års lag, hur tomt i by på landet skulle byggas, med få förändringar kunde vara beskrivning på en typisk tomtbebyggelse i Göteborg under större delen av tiden 1727—1775. Jfr ovan s. 25 not 2.

⁴⁾ B. W. Carlberg, f. 1696, d. 1778, stadsingeniör i Göteborg 1727—1775, var broder till Göteborgs förste stadsingeniör J. E. Carlberg, f. 1683, d. 1773, som innehade ingeniorssysslan 1717—1727. B. W. Carlberg efterträddes i ämbetet av sin son C. W. Carlberg, f. 1746, d. 1814, stadsarkitekt och ingeniör i Göteborg 1775—1804, därefter stadsarkitekt från 1804 till sitt fränfalle. Alla tre voro fortifikationsofficerare. Se BÆCKSTRÖM s. 43, 62—3, 121. Deras insats i Göteborgs utveckling har varit betydande, BÆCKSTRÖM, a.a.

⁵⁾ BÆCKSTRÖM s. 118.

vattenrännor. Men mellan stenhus lämnas inga vrettrum, utan var och en bygger sin tomtbredd fullt ut mur i mur. När en man i staden nu vill göra den kostnad att bygga stenhus, så bör han på allt sätt favoriseras och få bebygga sin fulla tomtbredd, även om han har ett trähus på var sida; eljest stympas hans tomt med två fötter, som tillfalla framdeles grannarna, då de en gång bygga av sten, som man förmodar lära med tiden över allt ske, särskilt om timret förblir så oerhört dyrt som nu.» Denna mening underställde stadsarkitekten magistratens omprövning; dennas beslut i saken är dock obekant.¹⁾

Påbuden om stenhusbyggnad i Göteborg anknyta sig till en princip, som fastslagits för alla rikets större städer,²⁾ och innefatta alltså en anknytning till rikslagstiftningen. En annan anknytningspunkt till rikslagstiftningen ger oss kungl. brevet den 25 april 1750 till samtliga landshövdingar angående stadsplaneritningar.³⁾ Detta kungl. brev resulterade ju icke i någon allmän fastställelse av städernas stadsplaner,⁴⁾ men hade åtminstone för Göteborgs vidkommande en påföljd, nämligen att stadsingeniören B. W. Carlberg upprättade en karta över Göteborg år 1753.⁵⁾

En annan, realiter kanske mera betydelsefull inverkan av rikslagstiftningen eller rättare av lagkommissionens förslag till byggnadsordning i städer har byggnadsväsendet i Göteborg rönt genom att stadsingeniören uttryckligen ålagts att iakttaga denna riksbbyggnadsordnings regler. Stadsingeniörens ämbete stiftades år 1717, och de tre innehavarna av detta ämbete under tiden 1717—1804 voro samtidigt stadsarkitekter.⁶⁾ För den förste stadsingeniören

¹⁾ Byggnadsväsendet i staden stod under magistratens inseende ända fram till ikraftträdandet av BySt (1875), PETRI s. 158. Inom magistraten handhades byggnadsärendena alltsedan 1695 (jfr ovan s. 17) av handels- och politieborgmästaren jämte byggnadsrådmannen, BÆCKSTRÖM s. 19, HERLITZ, Stadsförvaltning s. 350, med undantag dock för tiden 1716—1719, då byggnadsärendenas handläggning tillhörde ett kollegium, bestående av en president och fyra ledamöter, BÆCKSTRÖM a. st. Sedan poliskammaren 1807 inrättats, ålades denna att jämte magistraten ha inseende över byggnadsordningens efterlevnad, se BÆCKSTRÖM s. 161, BO 1830 § 19 och KF 19/8 1807 om en förbättrad polisinvåning i Göteborg kap. IV § 4:3.

²⁾ Se ovan s. 35 not 5.

³⁾ Se ovan s. 35 not 5.

⁴⁾ Stpl. försl. 1885 s. 24.

⁵⁾ Återgiven av BÆCKSTRÖM fig. 52, jfr s. 65.

⁶⁾ BÆCKSTRÖM s. 42; jfr ovan s. 43 not 4.

utfärdades en instruktion av magistraten den 14 sept. 1717,¹⁾ vars § 1 har följande lydelse:

»Såsom såväl i anledning av denna stadens fundamente, privilegier, kungl. resolutioner och reglementer, *som den i nya lagen projekterade kungl. byggningsordningen för städerna i gemen*²⁾ en nödig regularitet och rätt byggningsart befallas att observeras, som ock någorlunda och särdeles i de senare tiderna här skett är, och för detta jämväl har varit publicerat, att ingen bör begynna eller anlägga något hus innan var och en hade angivit sig hos magistraten uti stadens politie- och byggningskollegium,³⁾ och där fått tillåtelse och approbation på deras dessein, så vill ock magistraten i conformité av sådana kungl. förbud och förordningar ånyo låta publicera och allmänligen förkunna och förbjuda att ingen må något byggningsverk företaga innan sådant är föregånget och när då behöriga anmälningar därpå lära följa, så bör ock politiekollegium först renvoyera vederbörande till stadsingeniören att av honom bliva försedde och underhulpane med behörig ritning till plan, profil och faciat med mera, och sedan det skett är, lämnas däröver kollegii tillstånd och approbation och där med ställes under herr ingeniörens inseende att rätteligen verkställas och efterlevas; och till att noga iakttaga, vad *byggningsordningen*²⁾ conformt själve lagen statuerar om förekommande av all oanständig och prejudicerlig byggnad såväl till allmänna gator och platser som grannar emellan, skall *själva ordningen*²⁾ bliva honom kommunicerad.»⁴⁾

Här stadgas alltså, att magistraten och stadsingeniören skola samverka för genomförande i Göteborg av de i BO 1694⁵⁾ fastslagna principerna. Man får väl antaga, att detta samarbete burit rikare frukt än Kungl. Maj:ts resolutioner om stenshusbyggnad, och i så fall har den av ständerna ratade riksbyggnadsordningen på ett i någon mån oväntat sätt kommit till heders i Göteborg.

II.

Den 20 december 1802 bröt en ny eldsvåda ut, som på tjugo timmar förhärjade stadens andra kvarter.⁶⁾ Denna eldsvåda aktualiserade frågan om en byggnadsordning för Göteborg, närmast då för

1) Intagen som bilaga hos BÆCKSTRÖM s. 178, jfr s. 47.

2) Kursiverat av mig.

3) Jfr ovan s. 44 not 1.

4) I instruktionens § 3 stadgas, att när hus och gårdar föröyttras, skola vederbörande tillhållas att genom stadsingeniören få fastighetens längd och bredd fastslagen för intagande i överlåtelsehandlingen, jfr JB IV:2, ovan s. 5.

5) Att instruktionen åsyftar den av lagkommissionen föreslagna byggnadsordningen är ju direkt utsagt; om däremot åsyftas den redaktion som här benämns BO 1694 eller en senare kan ej med bestämdhet avgöras.

6) BÆCKSTRÖM s. 160.

det avbrända kvarteret. I samband med det allmänna brandförsäkringsverkets tillkomst ålades, som vi av det föregående känna, landshövdingarna att taga initiativ till att byggnads- och brandordningar kommo till stånd, där sådana icke redan funnos.¹⁾ I Göteborgs och Bohus län var vid denna tid generalmajoren frih. J. F. Carpelan landshövding. Av de uppgifter, som i magistratens politieprotokoll²⁾ från slutet av år 1802 och början av år 1803 lämnas, synes framgå, att denne landshövding nitiskt sökt främja tillkomsten av en byggnadsordning för staden.

I protokollet för den *30 dec. 1802* — alltså blott tio dagar efter eldsvådan — har antecknats, att landshövdingen uppkommit till magistraten »för att överlägga om reglering av tomterna i stadens avbrända andra kvarter, innan några nybyggnader få företagas.» Landshövdingen gör sig underrättad om, vilka förarbeten man till äventyrs redan gjort för en byggnadsordning, och får upplysning, att år 1797 beslutats, att projekt till en sådan skulle utarbetas, och hade även vissa ledamöter av magistraten och borgerskapets äldste jämte två andra husägare i staden utsetts att med stadsarkitekten C. W. Carlberg³⁾ därom träda i överläggning; »men någon verkställighet har därpå allt hitintills icke följt.» I stadsarkitekten Carlberg äger emellertid staden en person i besittning av de kvalifikationer som erfordras hos den, som skall bringa ett dylikt arbete till resultat. Carlberg är närvarande vid detta sammanträde och uppläser en vördsam promemoria, där han framlägger sina tankar. Beträffande tomtregleringen framställer han däri två alternativ, ett mera genomgripande, vilket han dock själv avstyrker, och ett annat mindre genomgripande: tomterna behållas

»sådana, som de nu befinnas, dock med de ändringar och jämkningar, som vid en del därav äro nödvändiga, och därvid iakttaga vad 4:de, 5:te, 6:te, 7:de och 8:de paragraferna innehålla i 2:dra artikeln av Stockholms stads byggnadsordning, såsom att vid de betydligare gator ej sådana tomter måtte vara inblandade, som i jämförelse mot de övriga hava en alltför smal front emot gatan, att smärre styckningar av tomter, samt in- och utgående hakar ej tillåtas, att vid enkla tomter brandmurar göras emellan varannan tomt, så att 2:ne enkla tomter vända deras gårdsrum inåt varandra och gemensamma brandmurar göras emot de å ömse sidor tillstötande tomterna, med mera. Sådana regleringar kunna bäst göras efter hand, allt eftersom tomtägare begära mätningsattester⁴⁾ över deras

¹⁾ Se ovan s. 36.

²⁾ Förvarade i landsarkivet, Göteborg.

³⁾ Se ovan s. 43 not 4.

⁴⁾ Se ovan s. 45 not 4.

tomter, och då, när de ämna att bebygga desamma. Men först och främst är en av Kungl. Maj:t fastställd byggningsordning för staden nödvändig, varuti det, som rörer tomtreglering, även innefattas. En sådan byggningsordning, ehuru all skyndsamhet vid författandet användes, ehuru ganska mycket av Stockholms stads byggningsordning är lämpligt, fordrar dock någon tid till dess författande, om den intet skall bliva ett alltför mycket förhastat arbete, det fordras tid till dess revidering och granskning här, och det fordras tid till dess uppsändande till Stockholm, och innan densamma med Kungl. Maj:ts aller nådigste stadfästelse återkommer. Emelertid går tiden bort för dem, som till första vårdag ämna företaga byggnad på sine tomter, och redan ingått i preparatorier därtill. Således synes oförgripligen bliva det bästa, om av konungens befallningshavande å stadens vägnar hos Kungl. Maj:t underdånig ansökning gjordes, att Stockholms stads byggningsordning av den 22 mars 1763 uti alla de artiklar och paragrafer, som för Göteborgs stad äro lämpeliga, måtte gälla, så länge och intill dess en särskild byggningsordning för Göteborgs stad hunnit författas, och av Kungl. Maj:t aller nådigst blivit fastställd . . . »

Sedan man tagit del av stadsarkitektens synpunkter, granskar man på sammanträdet den av honom åberopade byggningsordningen för Stockholm och kommer till slutsatsen, att de flesta artiklarna skulle kunna gälla även för Göteborg. I anledning härav lovar landshövdingen »sig vilja hos Kungl. Maj:t i underdånighet söka, att högstberömda Stockholms stads byggningsordning må få gälla för Göteborg, uti allt vad den hit kan vara lämplig, intill dess en särskild byggningsordning för denna staden kan hinna utarbetas, och av Kungl. Maj:t i nåder fastställd varda. Magistraten utbad sig härom hos H. H. Baron . . . skriftligen få anhålla sedan borgerskapets äldste hörde blivit, vilka till den ändan i morgon skulle bliva till magistraten uppkallade.»

Protokollet för nästa dag, den 31 dec. 1802, upplyser, att borgerskapets herrar äldste efter kallelse tillstädeskommit till största delen och underrättats om landshövdingens överläggning med magistraten »om reglering av tomterna och byggnadssättet på stadens avbrända andra kvarter, och instämde borgerskapets äldste däruti, att hos Kungl. Maj:t i underdånighet må sökas, det Stockholms stads byggningsordning av den 22 mars 1763 bliver för denna stad gällande uti alla de artiklar och §§ där kan finnas hit lämplig till dess en särskild byggningsordning för Göteborg kan hinna författas och av Kungl. Maj:t i nåder fastställas.»

Landshövdingen, som erhållit del av borgerskapets äldstes tillstyrkan, avreser till huvudstaden och andrager för Kungl. Maj:t stadens önskemål. Om vad han därvid av Kungl. Maj:t erfarit lämnar

han redogörelse å ett sammanträde inför magistraten den 4 febr. 1803, till vilket han låtit magistraten kalla

»ej mindre genom kungörelse i tidningarna, än särskilda tillsägelser, samtliga tomtägarna på det genom vådelden den 20 sistl. december i aska lagda andra kvarteret här i staden . . . för att, jämlikt Kungl. Maj:ts nådiga befallning, höras angående några omständigheter vid samma kvarters återuppbyggande; och sedan herr Baron . . . på rådhuset uppkommit, blevo ovannämnda tomtägare, som sig församlat, förekallade, varefter herr Baron . . . dem underrättade, huruledes Kungl. Maj:t då herr Generalmajoren och Lhfgn i underdånighet föredragit stadens underdåniga anhållan, att Stockholms stads byggningsordning kunde för denna stad få tjäna till rättelse i de delar den vore här lämplig, intill dess stadens egen byggningsordning hunne författas och fastställas, fästat Dess nådiga uppmärksamhet vid de trånga gator och mindre utrymme i gårdarna, som hittills, i tillfällen av eldsvådor här i staden, hindrat släckningsanstalternas framgång, och därför i nåder anbefallt herr Baron, . . . att inhämta tomtägars underdåniga tankar om sättet, varigenom gatorna och tomterna kunde utvidgas, och mera utrymme vinnas.»

Landshövdingen föreställer i anledning därav de församlade angelägenheten av att gatorna breddas, särskilt den s. k. Korsgatan, och »lämnades nu till de närvarandes eftersinnande, om icke nödvändigheten fordrade, att särdeles denna gata till minst två alnar på vardera sidan utvidgades». Här framställes alltså, å Kungl. Maj:ts vägnar, ett förslag om gatureglering, vilket skulle medföra intrång på de längs gatan liggande tomterna. Ett antal namngivna tomtägare, vilkas tomter skulle beröras av den ifrågasatta regleringen, uttala sig nu i saken. De förklara

»lika med de övriga närvarande, det de med underdånigste tacksamhet erkänna den nådiga omtanke, vilken Kungl. Maj:t alltid behagat visa denna stad, och ansågo det dem nu lämnade tillfälle att få avgiva deras underdåniga yttrande såsom ett dyrbart vedermåle av Kungl. Maj:ts fortfarande nådiga omvårdnad för stadens bästa, helst nu, då omständigheterna för envar genom eldsvådan blivit mera brydsamme och tryckande, än förut; vadan de ock till vinnande av det ändamål Kungl. Maj:t nädigst åsyftat, visserligen icke skulle avse den förlust dem genom ett sådant tomternas medtagande kunde tillskyndas; men då flere tomtägare, förnämligast vid Korsgatan, hava efter branden kvarstående med dryg kostnad anlagde, välvda källare, vilkas totala nedrivande bleve en oundviklig följd av en slik utvidgning, varigenom åter icke allenast ett ganska betydligt lidande skulle dem drabba,¹⁾ utan ock, vad än mer eftertänkligt och till befarande vore, uppskov med nybyggnader å det avbrände kvarteret uppkomme för dem, som eljest kunde vara i tillfälle,

¹⁾ Även stadsarkitekten hade i sin i texten nämnda p. m. framhållit som ett av hindren mot en mera genomgripande tomt- och gatureglering, att tomtägarna anlagt välvda källare.

att sine tomter första vårdag bebygga och därvid sine välvde källare, utan behov av ny grunds läggande, begagna; vågade tomtägarne i underdånighet hoppas, att Kungl. Maj:t med nådigste avseende därå, täcktes tillåta att ej mindre Korsgatan än de övriga avbrände gatorne vid deras förra bredd fingo bibehållas, desto hellre som tomtägarne för sine delar i underdånighet förmodade tillräckligt utrymme ändå kunna vinnas, enär trappor och källarkurar icke, såsom hittills skett, utvändigt åt gatorne inrättades, utan efter högsta möjlighet inom husen indrogos och hörnhusen därjämte med så kallade coupurer anlades.»¹⁾

Härpå kommer landshövdingen med ett förslag om tomtreglering. Han ifrågasätter, huruvida icke angeläget vore, att smärre tomter ej finge särskilt var för sig bebyggas, utan med närliggande så sammanslås att gårdsrummen med varandra i möjligaste måtto vunno likhet samt till den ändan ägare av slika mindre tomter kunde dem till större tomters innehavare upplåta, varigenom ett prydligare utseende vid nybyggnads uppförande vore att förvänta. Av de närvarande yttrar sig ett fåtal lika med landshövdingen, men de övriga ha avvikande mening och anse, att frågan om innehavares skiljande mot eget begivande från ägo- och nyttjorätten till återuppbyggande av mindre tomter icke kunde uppstå, dock vore de av den tanken, att, om den föreslagna jämkningen tomtägarna emellan finge på deras eget åsämjande ankomma, lär det genom tomternas utvidgande åsyftade ändamålet icke utebli.

Ytterligare ett par andra frågor dryftades på detta sammanträde, men då de icke direkt röra de ämnen, som kunna bliva föremål för stadganden i byggnadsordningen, förbigås de här.

Samtidigt ha emellertid även åtgärder vidtagits för själva utformandet av förslaget till byggnadsordning. Av det nyss delvis återgivna protokollet för den 31 dec. 1802 inhämtas nämligen ytterligare, att magistraten fann stadsarkitektens betänkande innehålla flera omständigheter, varöfver magistraten ansåg nödigt höra borgerskapets äldste.²⁾ Därför skulle detta betänkande delgivas dem och de anmodas att utse två av sina medlemmar att delta i utarbetandet av projektet till den nya byggnadsordningen »samt dem med allra första till magistraten uppgiva, som då vill därtill även utse 2:ne av sina ledamöter, samt 2:ne av andra husägare i staden, sedan dessa sistnämnda som förut därtill varit valda,³⁾ . . . bägge under tiden med döden avgått.»

¹⁾ Det sista var föreslaget av stadsarkitekten i hans p. m.

²⁾ Se ovan s. 18.

³⁾ Se ovan s. 46.

Politieprotokollet den 7 febr. 1803 upplyser om vilka de personer voro, som insatts i denna kommitté,¹⁾ och meddelar vidare, att dessa anmodat stadsarkitekten att författa projektet till byggnadsordningen. Kommittén har nu föreslagit, att detta projekt skulle av kommittén och magistraten gemensamt granskas. Både landshövdingen och stadsarkitekten äro närvarande vid det sammanträde inför magistraten, som i anledning härav utsatts;

»och sedan herr kapten Carlberg förmält sig redan hava tillkännagivit, att det av honom författade projekt icke innefattade allt vad till en ordentlig och omständlig byggningsordning för staden hörde, såsom vilket fordrade en längre tids överläggning och arbete, utan vore blott att anse såsom ett interimprojekt i de delar av en byggningsordning, som till rättelse för snart företagande nybyggnader vore högst nödvändige och något uppskov icke tåla kunde, intill dess hela byggningsordningen hunne utarbetas, då vad nu interimvis bliver föreslaget och fastställt, däruti borde få sitt rum; så uppläste nu herr kaptenen berörda projekt punktevis, vid vilket flera anmärkningar till rättelse gjordes; men det oaktat förklarade likväl herrar Santesson och Nystedt, det de finna ämnet vara av den vikt, att det tarvar ett närmare övervägande, och anhöllo de alltså om rådrum till vidare genomläsande och granskning av projektet, gemensamt med kommitterades övriga ledamöter, under förbehåll, att få uppgiva vad de ytterligare däruti kunna finna anmärkningsvärt; vilket i så måtto bifölls, som tillfälle lämnades herrar kommitterade, att i morgon eftermiddag här å rådhuset i sådant avseende, jämte herr kapten Carlberg, sammanträda.»

Protokollet för en följande dag, den 9 febr. 1803, förtäljer följande:

»Herr kommerserådet, samt handels- och politieborgmästaren Busck, såsom ordförande uti den, till en ny byggningsordnings utarbetande för staden, tillförordnade kommitté, anmälde, att kommitterade i följe av beslutet den 7 dennes, förliden gårdag haft det åstundade sammanträdet, och därvid efter föregången närmare överläggning förenat sig om ett sådant interimprojekt till byggningsordning som herr kommerserådet nu inlämnade och uti herrar kommitterades närvaro upplästes. Magistraten inhämtade väl härvid, att kommittén, utom en och annan gjord mindre rättelse uti herr kapten Carlbergs förliden måndag uppläste projekt, alldeles uteslutit vad i samma projekt blivit upptaget om tiden, inom vilken en öde tomt skulle vara bebyggd, och påföljden vid underlåtandet därav; dock som en utförlig och fullständig byggningsordning framdeles, så fort möjligen medhinnas kan, kommer att utarbetas, varvid frågan om tiden för byggnaders uppförande å öde tomter lämpligast kan förekomma, och magistraten vid berörde av kommittén granskade projekt varken således

¹⁾ Utsedda voro: å magistratens vägnar kommerserådet, handels- och politieborgmästaren Busck, såsom ordförande, och rådmannen Swahn, å borgerskapets äldstes vägnar handelsmannen Santesson och färgaren Signeul samt å övriga husägande innevänares vägnar handelsmännen Fröding och Nystedt.

i detta hänseende, eller i övrigt hade något för sin del att påminna; så beslöts, det skall samma projekt till erhållande av Kungl. Maj:ts nädigste stadfästelse därå, uti brev till högvälborne herr Baronen . . . Carpelan ofördröjligen insändas (Se registraturet), men hr kommerserådet Busck yttrade sig, att han för sin del funne nödigt, det herr kapten Carlbergs projekt även härvid var följaktigt.»

Byggnadsordningen stadfästes av Kungl. Maj:t den 29 mars 1803.

Vi ha ansett, att redogörelsen för förarbetena till BO 1803¹⁾ förtjänat att göras utförlig, eftersom densamma ger oss en inblick i de former, vari en stad vid denna tid medverkade till en lagstiftning av ifrågavarande slag.²⁾ Vi böra nämligen ihågkomma, att de former för fattandet av kommunala beslut, vi numera äga, icke gå längre tillbaka i tiden än till 1862 års kommunallagars tillkomst. Därförinnan handlades kommunens ärenden i skiftande former; uttrycket »stadens medverkan» i en lagstiftningsfråga kan därför innefatta högst olikartade företeelser. »Staden» kan nämligen stundom betyda det egentliga borgerskapet, med uteslutande av alla andra, som slagit sig ned i staden, t. ex. »ståndspersoner»; »staden» kan ock betyda borgerskapet jämte de fastighetsägare, som icke äro borgare o. s. v. Härtill kan läggas, att själva principen för hur menighetens beslut tillkommer, om det fordras enhällighet eller blott majoritet inom vederbörande korporation, är oklar.³⁾ Ifråga om projektet till byggnadsordningen finna vi nu, att staden medverkar på två sätt: dels genom en kommitté, i vilken insatts representanter för magistraten, borgerskapet och övriga husägare, dels genom ett slags förhandling mellan Kungl. Maj:t, representerad av landshövdingen, och de direkt intresserade, d. v. s. de av vissa ifrågasatta åtgärder berörda tomtägarna. Magistraten är den myndighet, som sammanfattar resultaten av förhandlingarna med tillhjälp av den sakkunnige stadsarkitekten. Vad som så utgår från magistraten är stadens förslag, som underställes Kungl. Maj:t. Av intresse är nu att se, i vad mån de av staden eller rättare inom staden framförda synpunkterna av Kungl. Maj:t accepterats eller icke, och härmed äro vi inne på frågan om innehållet av BO 1803.

¹⁾ Detta förkortade beteckningssätt användes i det följande för att angiva den av Kungl. Maj:t den 29/3 1803 för Göteborg fastställda byggnadsordningen, liksom BO 1830 betyder den byggnadsordning för Göteborg, som fastställdes den 28/5 1830.

²⁾ Ovan lämnade uppgifter och gjorda citat härröra från magistratens i landsarkivet förvarade politiprotokoll för i texten angivna dagar. En granskning av eventuellt befintliga, till protokollen hörande ineliggande handlingar har icke medhunnits och torde ej heller vara för ifrågavarande utredning erforderlig.

³⁾ Jfr HERLITZ, Stadsförvaltning s. 357—61.

BO 1803 inledes med en ingress, där Kungl. Maj:t bland annat konstaterar, att »tiden icke ännu medgivit, att en fullständig och allmän byggnadsordning utarbета,» men Kungl. Maj:t har dock »på det emellertid intet hinder må läggas i vägen för de tomtägare, som äro sinnade att genast företaga nybyggnader, uppå vederbörandes underdåniga anmälan funnit gott tills vidare i nåder förordna, som följer.» Författningen innehåller 15 §§, av vilka § 14 anger byggnadsordningens geografiska räckvidd: vissa bestämmelser, §§ 2, 3 och 4 röra »egentligen det nu avbrända andra kvarteret av staden, men allt det övriga är lika gällande såväl för detta kvarter, som för byggnaden på de tomter, vilka efter eldsvådorna ännu ligga öde och obebyggde i tredje, fjärde och femte kvarteren av staden.»

Av det som ovan anförts rörande byggnadsordningens tillblivelsehistoria har framgått, att det i synnerhet varit tre särskilda punkter som ställts under debatt: dels frågan om gaturegleringen med intrång å vissa tomtägares mark, dels tomtregleringen och dels frågan om den tid, inom vilken ödetomter skola vara bebyggda.

Mot gaturegleringsförslaget, avseende breddandet av Korsgatan, framställde ju tomtägarna allvarliga invändningar. Deras mening har respekterats, och några stadganden om gatureglering ha icke i BO 1803 upptagits.

Tomtregleringen åter har gjorts till föremål för föreskrifter, men vid dessas avfattande har tydligen också tomtägarnas mening lämnats allt beaktande. Bestämmelserna ifråga äro, som av 1884 års stadsplanekommitté antytts,¹⁾ ganska anmärkningsvärda och förtjäna att återgivas:

»§ 3. Vid de tomter, som befinnas irreguliera, med in- och utgående hakar, bör sådant rättas, och en rak skillnadslinje utsättas, varvid iakttages, att vardera tomten får samma areal rymd som den förut haft. Förut skedde styckningar och inkräktingar av tomter varda ej tillåtna, utan bör ägaren av den styckade tomten, efter goda mäns värdering, få till sig lösa det avsondrade stycket.

Emellan de större tomterna vid Stora Östra och Västra Hamngatorna, samt Korsgatan, befinnas åtskilliga tomter inblandade, av så liten bredd eller front mot gatan, att ingen försvarlig byggnad, såsom sig bör, därå uppföras kan. Ägarna av de större tomterna, då de hava större bredd emot gatan än trettiofem alnar, och då ingen välvd källare hindrar, varda väl ej ålagde, att av den överstigande bredden emot skälig betalning avstå till den närliggande smala tomtens tillökning i bredden, allenast så mycket, att densamma kan erhålla nitton alnars bredd emot gatan: dock vill Kungl. Maj:t av landsfaderlig omvårdnad om stadens invånares verk-

¹⁾ Stpl. försl. 1885 s. 37.

liga förmån, med nådigt välbehag anse, om tomtägarna själva sig emellan om en sådan jämkning och försäljning överenskomma, eller ock att ägaren av den smala tomten försäljer densamma till ägaren av den större, i fall den sistnämnde ej innehåller trettio alnar emot gatan, ävensom ock då av de i föregående § nämnde smärre tomter vid de trångare gatorna, trenne tillsammans belägna genom den tredje tomtens inköpande och delning formeras till tvenne; allt detta till invånarnas eget bästa, vilka av en bedrövlig erfarenhet böra kunna inse, att orsakerna till så vitt omkring sig gripande eldsvådor, som inom de sist förflutna tio åren fyra gånger övergått staden, härröra dels av ett eldfängt byggnadssätt av trä, dels ock av de små och trånga tomterna av den beskaffenhet, att de varken, såsom vederbör, kunna med förvarande emot eldsvåda bebyggas, ej heller när eldsvåda är uppkommen, eldens hastiga utbredande hämmas.»

I detta sammanhang må även innehållet av § 4 återgivas:

»I hörnen av tomt-kvarteren utmed Korsgatan, där den avskär Långgatorna, skola i anseende till gatornas trånghet och till befordrande av lättare vändning, göras sneda avskärningar av husen, varom tomtägarna blivit hörda och därmed förklarar sig nöjde. Dessa avskärningar skola hålla tre och en halv alnar på var sida om hörnet, utgörande efter tvärlinjer räknat i det närmaste fem alnar.»

Kommitterade hade, som vi nyss hört, ur projektet till byggnadsordningen uteslutit allt som rörde tiden, inom vilken en öde tomt skulle vara bebyggd. I den fastställda BO 1803 finna vi däremot åtskilliga bestämmelser rörande denna fråga, nämligen §§ 10—12. Av dessa §§ må den förstnämnda här återgivas.

»§ 10. Om efter en tid av sex år, efter datum av detta vårt nådiga förordnande räknat, tomt finnes obebyggd, varder ägaren av den samma av stadsfiskalen inkallad till magistraten, som har att pröva vad hinder legat i vägen, och i fall intet giltigt hinder kan uppvisas, varder tomten genom offentligt utrop till den mestbudande försåld, sedan terminen till försäljningen blivit förut trenne gånger, en vecka emellan varje gång, på rådhuset kungjord; varandes ägaren själv ej förment att tomten inropa. En fjärdedel av den genom en slik försäljning erhållna köpeskillning hemfaller staden, och de övriga tre fjärdedelarna tomtägaren. Den som tomten inropat, åligger, att låta därmed lagfara, samt tomten inom tre år därefter bebygga; sker det ej, förfares åter med tomten på sätt som sagt är, att den försäljes, en fjärdedel av köpeskillningen för staden innehålles, och för köparen tre års tid utsättes till tomtens bebyggande. Om ägaren bevisligen framter, att laga hinder varit under de förflutna sex åren, utsättes för honom en ultimat termin av två år; är tomten då ej bebyggd, varde den försåld, och ingen ytterligare förlängningstid lämnas.»

§ 11 ger regler för det fall, att tomtägaren börjar med att bygga »upp uti gården» för att senare bygga mot gatan, och § 12 handlar bland annat om ödetomters inplankning.

Bland övriga ordningsföreskrifter återfinna vi naturligtvis förbudet mot trähus' byggande, § 15, och uttryckligt påbud om stenhusbygge § 1. Därvid givas och detaljföreskrifter om brandbotten m. m. § 2 påbjuder, hurusom smala tomter skola bebyggas så, att husen två och två utåt framstå såsom en enhet.¹⁾ § 5 föreskriver, att byggnaderna vid Hamngatorna icke få uppföras av mindre storlek än två våningar.²⁾ §§ 7—9 angiva vad som i övrigt är att iakttaga vid byggnads uppförande: granskningen av ritningarna till huset, arbetets sakkunniga bedrivande³⁾ och besiktning, när arbetet är i huvudsak färdigt. § 13 medger under vissa villkor uppsättandet av provisoriska korsvirkesbodar.

Här har till slutet sparats § 6, som handlar om brandmurarna mellan husen. Denna § innehåller en del bestämmelser, som äro att hänföra till ordningsföreskrifterna, men bestämmelserna om motbyggande grannes ersättningsplikt, grannars skyldighet att samfällt underhålla del av brandmur, som är för två tomtägare gemensam, och om grävning å granntomten invid brandmuren äro att hänföra till den egentliga grannelagsrätten. Då de likväl längre fram skola fullständigt återgivas⁴⁾ lämnas dessa föreskrifter här tills vidare å sido.

III.

Den 28 maj 1830 gavs »Kungl. Maj:ts förnyade nådiga Byggnadsordning för staden Göteborg och dess förstäder.» Ingressen till denna författning lyder: »Kungl. Maj:t har i nåder låtit sig föredragas det av vederbörande, till följd av Kungl. Maj:ts nådiga cirkulärbrev den 21 september 1824, i detta ämne ingivne underdåniga förslag, och efter prövning därav, i nåder gottfunnit, att för staden Göteborg och dess förstäder till framtida efterrättelse fastställa följande förnyade byggnadsordning.» Kungl. Maj:t refererar alltså till det ovan omtalade cirkuläret, varigenom allmänna brandförsäkringsverkets »grun-

¹⁾ Redan i sin skrift om byggnadssättet i Göteborg, se nedan s. 183 o. f., har C. W. Carlberg angivit, huru enligt hans mening bebyggelsen på smala tomter borde ske. Han förordar där, att två angränsande tomter vända sina gårdsrum mot varandra, varigenom de komma att bilda en större slutna gård, jfr BÄCKSTRÖM s. 150—1 och Carlbergs ovan i texten nämnda p. m.

²⁾ Jfr ovan s. 42.

³⁾ § 8 hänvisar till BO Stm 1763 Art. 6 §§ 1—7, vilka bestämmelser citeras och även i Göteborg skola iakttagas. Jfr ovan denna §, protokollet 31/12 1802.

⁴⁾ Se nedan s. 179 o. f.

der» för byggnadsordningar anbefallts.¹⁾ En granskning av den nya byggnadsordningens bestämmelser under jämförelse med »grunderna» ger också vid handen, att dessa föranlett åtskilliga tillägg till föreskrifterna i BO 1803. Men det är likväl ganska tydligt, att man icke inskränkt revisionen av byggnadsordningen till blott de föreskrifter, vilkas innehåll kan sammanställas med dessa grunder. I själva verket utgör BO 1830 produkten av en genomgripande omarbetning av den äldre byggnadsordningen. Sammanhanget mellan BO 1803 och BO 1830 är dock icke brutet, men man finner, hurusom den äldre byggnadsordningens föreskrifter måst jämkas och förtydligas för tillgodoseende av nya tiders krav.

De särskilda grupperna bestämmelser skola endast i korthet beröras.

Bestämmelsen i BO 1803 § 3 om tomtreglering på frivillighetens väg har sin motsvarighet i § 4, i jämförelse med det äldre stadgandet något jämkad. C. W. Carlbergs »coupurer»²⁾ gå igen i § 5 av BO 1830 liksom i BO 1803 § 4.

Om ödetomter handlar i BO 1830 § 12, vilken jämte § 13 svarar mot §§ 10—12 i BO 1803. De nya bestämmelserna äro jämkade i så måtto, att tomtägare, vilkens tomt varit obebyggd i tre år, inkallas till magistraten och får föreläggande att inom två eller tre år bygga; iakttages icke detta, går tomten till offentligt utrop. Detta gäller dock endast tomter vid något av stadens torg eller Hamngator. Ifråga om tomter med annan belägenhet gälla lindrigare regler; i detta sammanhang uppdyker också begreppet »stängselmur»: »Ägare av tomter, belägna vid de mindre här ovanföre icke uppräknade stadens gator, ävensom tomtinnehavare i Masthugget, må väl, tillsvidare, undgå att bebygga sådane tomter, då de i stället genast mot gatan förses, antingen med, efter av magistraten fastställd ritning uppförde stängselmurar, eller annan stängsel, som av magistraten godkännes, samt i övrigt så användas, att varken osnygghet eller fara för eld därigenom förorsakas.» Stängselmur omtalas även i § 7.

Av ordningsföreskrifterna igenkänna vi bestämmelserna i §§ 1 och 2 från BO 1803. Här återkommer alltså, jämte föreskriften om parvis bebyggelse av smala tomter, påbudet om stenhus' byggande.³⁾ Men BO 1830 avsåg icke blott »staden» utan även »dess förstäder», och ifråga om förstäderna Masthugget, Östra, Västra och Nya Haga,

¹⁾ Se ovan s. 37.

²⁾ Se ovan s. 49.

³⁾ § 3 motsvarar § 3 i 1717 års instruktion, se ovan s. 45 not 4.

Hagaheden och Stampen »samt vid sidorna om vägen ända till Gullbergsbro» har denna bestämmelse mildrats (§§ 16,17); ifråga om Masthugget dock blott i oväsentliga avseenden.¹⁾ I samma mån som trähus' byggande medgives, har behovet att tillämpa brandförsäkringsverkets »grunder» inställt sig. Dessa avse ju att giva direktiv för minskande av eldfaran och bygga i stor utsträckning på förutsättningen, att stenhusbyggandet »mera torde vara att önska än hopas»²⁾. Vi finna också i § 17 åtskilliga stadganden, för vilka dessa grunder torde vara förebild. § 18 sluter sig mycket nära till »grunderna» p. 21): »Ej må något plank, än mindre hus eller träbod, där sådane finnas, eller få uppföras, till bevarande från röta, strykas och brås med kokt tjära, utan i det stället överstrykning av röd färg med viktriol, eller andre ljusare färger nyttjas.» I övrigt är det byggnadsordningens § 8 som ger den starkaste påminnelsen om »grunderna», särskilt dessas p. 8), 11) och 13). Att ingå på en detaljerad redogörelse för denna § torde dock icke vara av behovet påkallat, lika litet som ett påpekande av olikheterna mellan å ena sidan BO 1830, §§ 9—11 och 14, å andra sidan deras motsvarigheter i BO 1803, §§ 7—9 och 13. §§ 6 och 15 i BO 1830 äro, om man bortser från vissa tillagda måttsiffror i den förra §:n, nästan ordagrant likalydande med § 5 och § 15:1 i BO 1803.

Vad slutligen angår de grannelagsrättsliga bestämmelserna, har BO 1830 i § 7 behandlat samma ämnen som BO 1803 i § 6. Vissa viktiga ändringar äro dock här gjorda i de äldre bestämmelserna, ändringar som skola närmare beröras i annat sammanhang.³⁾

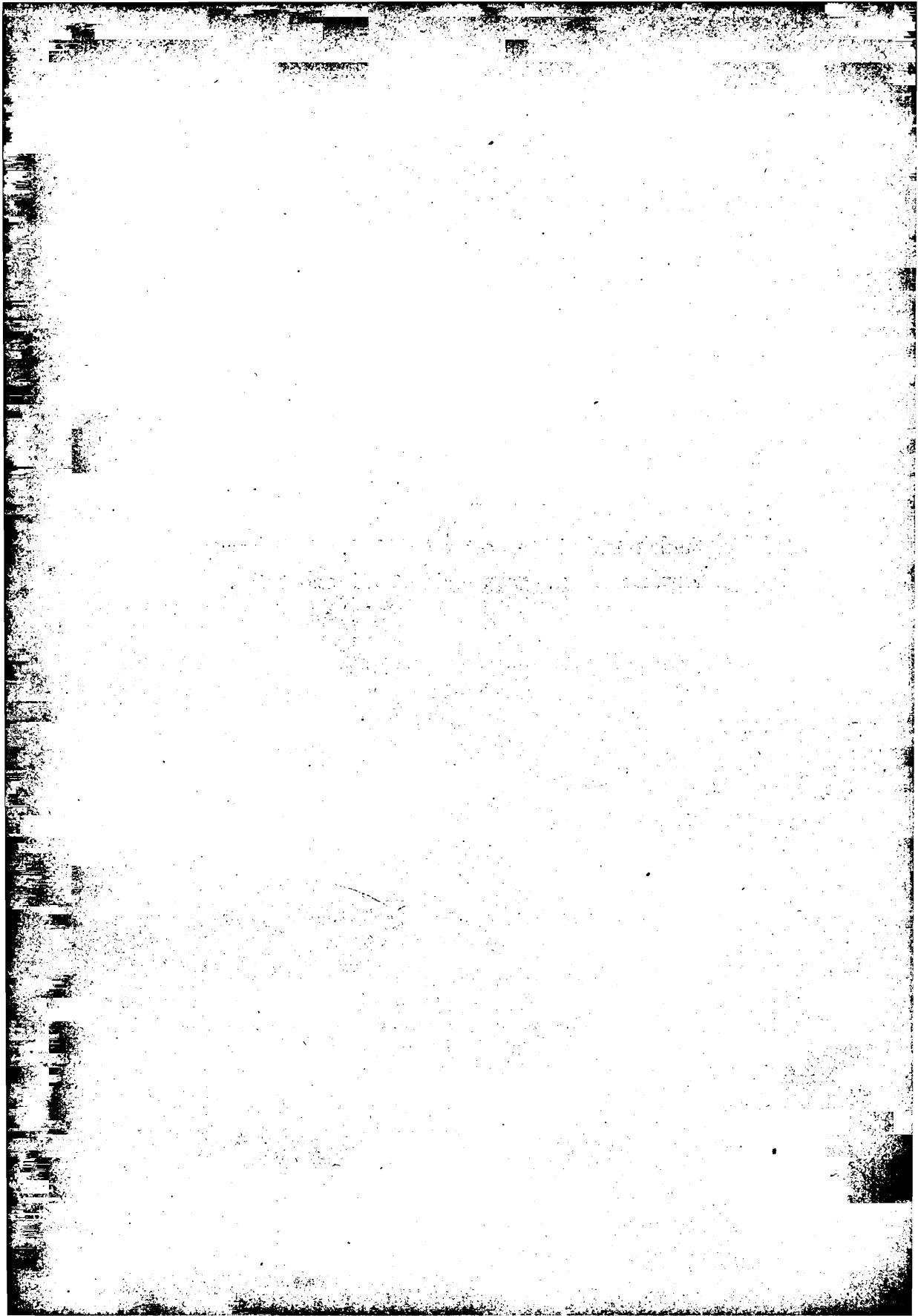
¹⁾ I skrivelse $\frac{4}{3}$ 1823 hade Kungl. Maj:t i samband med fastställelse av regleringsplan för Masthugget förordnat om stenhusbebyggelse där. (Skrivelsen finnes intagen i en å landsarkivet i Göteborg förvarad »Samling av Äldre och Nyare Politie Författningar i Göteborg»).

²⁾ Se »grunderna» p. 4).

³⁾ Se nedan s. 188 o. f.

KAP. 2.

Stadsbyggnadslagstiftningen efter år 1860. Göteborgs
byggnadsordningar av åren 1869, 1874 och 1895.



§ 4.

Översikt.

I.

Vid mitten av 1800-talet var det, på sätt framgått av föregående utredning, praxis, att Kungl. Maj:t själv fastställde städernas byggnadsordningar. Till grund för en dylik författning låg ett inom vederbörande stad utarbetat förslag, som inkommit till Kungl. Maj:t genom dess befallningshavande och varöver styrelsen för städernas allmänna brandstodsbolag beretts tillfälle att yttra sig.¹⁾ Kungl. Maj:t ansåg sig vid prövningen icke bunden av stadens förslag utan lät i byggnadsordningen införa de ändringar han kunde finna påkallade. Då det likväl var stadens förslag, som i det stora hela bestämde författningens innehåll, är tydligt, att byggnadsordningens räckvidd i olika fall kunde bli helt olika, beroende på orternas särskilda behov. I båda nu antydda avseenden — ifråga om såväl formerna för byggnadsordningarnas tillkomst som deras innehåll — gör sig emellertid snart en förändrad uppfattning gällande.

I en kung. den 22 mars 1861 ang. vissa ändringar i gällande landshövdingeinstruktion förklarade Kungl. Maj:t, att konungens befallningshavande hädanefters skulle äga att, efter vederbörandes hörande, pröva och, såvitt med lag och laga stadgar vore förenligt, fastställa förslag till byggnads- och brandordningar samt reglementen för sparbanker och auktionsverk i städerna; ävensom att, när förslag till upphävande av, eller ändringar eller tillägg i dylika reglementen och ordningar, som av Kungl. Maj:t tillförene blivit stadfästade, ifrågakomme, desamme på lika sätt till prövning upptaga.²⁾

Året därpå den 21 mars utfärdades av Kungl. Maj:t förordningen om kommunalstyrelse i stad, vars första §, första stycket, stadgar: »Varje stad, med därunder lydande område, utgör för sig en särskild kommun, vars medlemmar äga att själva, efter vad denna för-

¹⁾ Allmänna brandförsäkringsverkets befattning med dessa ärenden övergick 1828 till det nybildade städernas allmänna brandstodsbolag, HERLITZ, Stadsbyggn: lagst. s. 15 och s. 19 sp. 2 not 2.

²⁾ LILJENBERG III s. 467.

ordning närmare bestämmer, vårda sina gemensamma ordnings- och hushållningsangelägenheter, såvitt icke, enligt gällande författningar, det tillkommer offentlig ämbetsmyndighet att dem handhava.» Författningen innehåller i fortsättningen som bekant efter ytterligare några inledande stadganden reglerna om stadens organ: de beslutande organen, allmän rådstuga och stadsfullmäktige, §§ 7—45, stadens uppsiktsorgan, magistraten, §§ 46—53,¹⁾ och särskild stadsstyrelse, § 54, vidare regler om »stadens drätsel, uppbörd och redovisning därför», §§ 55—73, och slutligen om »underställning och besvär», §§ 74—78. Inom sistnämnda paragrafgrupp beaktas § 75, som föreskriver, att konungens befallningshavandes godkännande erfordras för att giva gällande kraft åt »beslut, vilka äro ämnade att såsom kommunalstadgar tillämpas, till befrämjande av sedlighet, hälsovård, samt ordning och säkerhet inom stadens område.»

Dessa 1861 års och 1862 års författningar ha samverkat i en riktning, rakt motsatt den strävan efter enhetlighet, som ovan angivits som utmärkande för 1800-talets rättsutveckling på hithörande område.²⁾ Denna nya utvecklingslinje är så mycket mera överraskande, som 1855 års kommitté just hade slutat sina arbeten och avlämnat ett betänkande, där kommittén understryker likformighetskravet genom att förorda uppställandet av vissa grundsatser, som borde iakttagas i alla städers byggnadsordningar.³⁾ Om detta projekt realiserats, skulle det, som HERLITZ⁴⁾ anmärker, ha inneburit utfärdandet av en för städerna gemensam författning, ehuru väl den gamla formen med partikulära byggnadsordningar bibehållits. Samtidigt hade riksdagen hos Kungl. Maj:t anhållit om utarbetandet av förslag till allmänna bestämmelser för bebyggandet av städer, köpingar och andra platser å landet, där städer eller köpingar kunde förväntas uppstå.⁵⁾ Då emellertid Kungl. Maj:t i berörda kungörelse den 22 mars 1861 till sina befallningshavande delegerar befogenheten att pröva och fastställa byggnadsordningar, måste därav bli följden, att den garanti för åtminstone relativ likformighet, som ärendenas prövning hos Kungl. Maj:t innebar, kom att bortfalla. Visserligen ingick det även i 1855 års kommittés förslag, att byggnadsordning-

¹⁾ Rörande magistratens tillbakagång som kommunalt organ se SUNDBERG s. 424.

²⁾ Se ovan s. 15—16, 35 o. f.

³⁾ Se ovan s. 38 och nedan s. 80 o. f.

⁴⁾ Stadsbyggn:lagst. s. 18.

⁵⁾ Se ovan s. 38.

arna hädanefter skulle fastställas av konungens befallningshavande, men detta förslag framställes samtidigt med ovannämnda förslag, att gemensamma grundsatser skulle fastslås.¹⁾ Även i ett annat avseende frångick Kungl. Maj:t i förenämnda kungörelse kommitténs mening. Kommittén hade föreslagit, att yttrande i hithörande ärenden även i fortsättningen skulle inhämtas från »Direktionen för Städernas Allmänna Brandstodsbolag eller från styrelsen för annat bolag, där byggnader i den stad, varom fråga är, vanligen försäkras»,²⁾ men någon dylik föreskrift medtogs icke i kungörelsen.³⁾ Man synes alltså med berätt mod ha velat göra ett slut på strävandena till likformighet mellan byggnadsordningarna. Denna delegation till befallningshavandena var betänklig även ur den synpunkten, att formerna för städernas kommunala verksamhet ännu (1861) icke vunnit stadga. Det dröjde dock icke länge, innan de nya kommunalförfattningarna på detta område skapade ny och bättre ordning,⁴⁾ men det må anmärkas, att under tiden i varje fall för Göteborgs vidkommande⁵⁾ därförinnan en magistratens kungörelse hann utfärdas rörande vissa hithörande frågor, med åberopande av de former 1861 års författning anvisade. Här syftas på borgmästares och råds kungörelse den 8 febr. 1862. I densamma påpekas, att BO 1830 avsåge endast den egentliga staden och vissa uppräknade förstäder, men det hade visat sig behöfligt att samma byggnadsordning gjordes tillämplig å »övriga, utom staden upplätne delar i tolfte roten»; sådant förordnande hade nu enligt kungörelsen meddelats av »konungens befallningshavande i Göteborgs och Bohus län, uppå därom av stadens myndigheter gjord framställning och med stöd av kungl. kungörelsen av den 22 mars 1861».

1862 års kommunalförfattning för städerna har skapat fasta former för den kommunala organisationen. I den mån staden själv medverkade vid tillkomsten av en byggnadsordning, skedde det hädanefter i första rummet genom beslut av dess beslutande organ, allmän rådstuga eller stadsfullmäktige. Det kan väl ifrågasättas, huruvida staden ägde fog att betrakta beslut om ny byggnadsord-

1) Se kommitténs betänkande, avgivet 31/12 1859, s. 2—3, 6—11, 15—16.

2) Betänkandet s. 16.

3) Jfr HERLITZ, a.a. s. 19 sp. 2 not 2.

4) Jfr Stpl. försl. 1920 s. 253—4.

5) Kommunallagstiftningens närmaste föregångare, förordningarna om sockenstämmor (se författningar av åren 1817, 1828 och 1843 i BACKMANS lagsaml. I s. 314, 316, suppl., 1846, s. 79; jfr HERLITZ, Stadsförvaltning s. 370 o. f.) ha icke trätt i tillämpning i Göteborg, PETRI, s. 135.

ning eller ändring i gällande byggnadsordning som »beslut, vilka äro ämnade att såsom kommunalstadgar tillämpas» och vilka alltså falla under § 75 i kommunalstyrelseförordningen för stad. Denna fråga vore måhända förtjänt av att diskuteras,¹⁾ här må vara nog med att omtala, i vad form den för Göteborgs stad och därtill hörande område den 19 nov. 1869 fastställda byggnadsordningen tillkommit. Initiativet togs inom stadsfullmäktige, som tillsatte en beredning att utarbeta förslag till ny byggnadsordning. Detta förslag offentliggjordes för att bereda intresserade tillfälle att inkomma med anmärkningar. Därefter gick frågan till stadsfullmäktige, som återremitterade den till beredningen, där den upptogs till ny handläggning. Den 19 mars 1868 antogo stadsfullmäktige förslaget till ny byggnadsordning och överlämnade detsamma jämte sina protokoll i ärendet till magistraten, som avgav ett eget utlåtande, vilket jämte stadsfullmäktiges förslag och övriga handlingar översändes till konungens befallningshavande. I resolution den 11 juni 1868 fann konungens befallningshavande stadsfullmäktige böra lämnas tillfälle att yttra sig över de av magistraten framställda anmärkningarna mot ifrågavarande förslag, varför handlingarna återsändes till magistraten, som hade att infordra stadsfullmäktiges yttrande och till befallningshavanden inkomma därmed jämte eventuellt eget yttrande. Samtidigt hade enskilda husägare ingivit besvär hos befallningshavanden. Det hela överlämnades till den förstnämnda beredningen, som utarbetade det förslag till stadsfullmäktiges yttrande, som låg till grund för stadsfullmäktiges nya beslut i ärendet.²⁾ Befallningshavanden gillade vid fastställelsen vissa av magistratens anmärkningar.

En redogörelse för innehållet i denna byggnadsordning (BO 1869) skall nedan lämnas.³⁾ Här må vara nog att påpeka, att den gamla byggnadsordningens 19 §§ i den nya ersatts med 51 §§, delvis av sådan betydelse, att det ingalunda varit opåkallat att de underställts Kungl.

¹⁾ Kommunalförfattningens bestämmelser böra sammanställas med de sedan i BySt intagna reglerna om formerna för BOO:s tillkomst; att särskild reglering ansetts erforderlig i BySt skulle kunna tyda på att kommunalförfattningen icke utan vidare ansetts tillämplig. Jfr SUNDBERG, s. 428. Iakttagas kan vidare, att bestämmelserna i BySt om BOO:s tillkomst alljämt formellt äro av administrativ natur, medan 1862 års kommunalförfattningar överförts från området för Kungl. Maj:ts ekonomiska lagstiftning till det lagstiftningsområde som tillhör konung och riksdag samfällt, § 57 regeringsformen. Jfr Stpl. försl. 1920 s. 296. — Jfr KF 8/5 1874 ang. hamnordningar (ovan s. 16 not 2) och Ost 24/3 1868 § 20.

²⁾ Se Göteborgs stadsfullmäktiges handlingar 1867 n:r 20, 1868 n:r 6 och 28.

³⁾ Se nedan s. 101 o. f..

Maj:ts egen prövning. Även om de nya bestämmelserna i det stora hela säkerligen voro högst ändamålsenliga, kan man dock peka på vissa¹⁾ för vilka numera en byggnadsordning knappast var den rätta platsen. Denna byggnadsordning ger ett belägg för påståendet, att den nu genomförda decentralisationen medförde stora vådor.

Med utfärdandet av byggnadsstadgan den 8 maj 1874 kommer definitivt omslaget: nu genomföres principen om byggnadsordningarnas »standardisering». Bland förarbetena till denna stadga är det av 1855 års kommitté framlagda betänkandet redan omnämnt. Detsamma hade föregåtts av en granskning av städernas då gällande byggnadsordningar, och kommittén angiver å ena sidan vad av innehållet av dessa är av beskaffenhet att böra utgå ur kommande byggnadsordningar,²⁾ å andra sidan efter vad nyss sades vilka bestämmelser (grundsatser) nu borde i varje byggnadsordning inflyta. De förra bestämmelserna äro för oss av större intresse än de senare och skola i det följande bli föremål för utförligare omnämnande. Kommittéförslaget utsändes på remiss till överintendentensämbetet, länsstyrelser och magistrater samt till städernas allmänna brandstodsbolag. En hel del mer eller mindre allvarliga anmärkningar gjordes. Härefter synes saken ha fått vila åtskilliga år, vilket var betänkligt med hänsyn till den situation som 1861 års kungörelse skapat. En riksdagsskrivelse, som avsåg frågan om en särskild ordningsstadgas utfärdande, medförde dock i sinom tid att även byggnadslagstiftningen ånyo togs upp.³⁾ Om förarbetena i övrigt giver Kungl. Maj:t upplysning i byggnadsstadgans ingress, som torde vara förtjänt av ett fullständigt återgivande:

»Hos Oss hava Rikets Ständer i underdånighet anhållit, att allmänna bestämmelser måtte utfärdas angående bebyggandet av städer, köpingar samt sådane platser å landet, där, till följd av järnvägsanläggningar, grannskapet till andra större kommunikationsleder eller av andra orsaker, städer eller köpingar syntes komma att uppstå; varvid Rikets Ständer anført, att, ehuru behovet för de fleste städer redan framkallat särskilda byggnadsordningar, många av dessa dock torde vara föråldrade, då väckelse till deras förändrande saknats och då åsikterna om det förmånligaste, hälsosammaste och tryggaste byggnadssätt för städer ej mera vore desamma som fordom; att, fastän olikhet i läge, i näringsfång och i tillgång på byggnadsämnen medförde för en plats behov av vissa föreskrifter, som ej vore nödiga eller lämpliga för en annan, dock funnes vissa gemensamma regler, som gällde för alla redan anlagda städer och köpingar

¹⁾ Se nedan s. 101—3.

²⁾ Se nedan s. 80—1.

³⁾ HERLITZ, Stadsbyggn:lagst. s. 19—20.

ävensom vid anläggning av nya; samt att en byggnadsordning, innehållande dylika allmänna och över allt tillämpliga bestämmelser i avseende på byggnadssätt och tomtreglering, varigenom prydighet, renlighet, luftväxling och säkerhet kunde vinnas, otvivelaktigt skulle i flera avseenden verka välgörande.

Sedan av Oss utsedde kommitterade samtidigt inkommit med förslag till allmänna grunder för städernas byggnadsordningar, samt såväl Vårt överintendentsämbete som överståthållareämbetet och samtliga Våre befallningshavande i länen ävensom magistraterna i rikets städer och styrelsen för städernas allmänna brandstodsbolag häröver avgivit underdåniga utlåtanden; så, — och efter det frågan erhållit ytterligare utredning, särskilt med hänsyn till bestämmande av de myndigheter, som borde hava befattning med vården om städernas byggnadsväsen, och vidden av dessa myndigheters befogenhet, samt jämväl städernas allmänna brandstodsbolag hos Oss gjort anhållan om utfärdande av allmän författning i ämnet, med erinran om vikten såväl av en allmän reglering av rikets städer och därmed jämförliga platser, som av sådana genom lagstiftningen meddelade bestämmelser, varigenom faran av större ödeläggelser genom eldsolyckor å dessa ställen kunde såvitt möjligt vore förekommas, — have Vi funnit gott att, med förklarande, att såväl nådiga cirkulärbrevet den 1 oktober 1828¹⁾ och andre av Oss utfärdade föreskrifter i ämnet, som ock de uti särskilda av Oss eller Våra befallningshavande fastställda byggnadsordningar, reglementen eller andra påbud intagna stadganden, som emot denna Vår författning strida, skola från och med den 1 januari 1875 upphöra att vara gällande, härmed i nåder stadga som följer:»

Byggnadsstadgan (BySt) är delad i fyra kapitel, av vilka det första enligt rubriken handlar om byggnadsordningar och byggnadsnämnder, det andra om stadsplaner, det tredje om städernas bebyggande och det fjärde innehållande allmänna bestämmelser. Stadgan vill fastslå (kap. 2), att husbyggandet i städerna i framtiden icke får fortgå efter varje tomtägars fria skön, utan att därvid skall följas en på förhand uppgjord »stadsplan». »Stadsplan bör så uppgöras, att han på en gång motsvarar rörelsens behov av utrymme och bekvämlighet, sundhetens fordran på ljus och frisk luft, önskligheten av största möjliga trygghet mot mera utbredda eldsolyckor, samt skönhetssinnets anspråk på fritt utrymme, omväxling och prydighet» (§ 12:1). Stadsplanen uppdrager alltså grundlinjerna för bebyggelsen, grundlinjer, som i en mängd avseenden kunna närmare utformas genom detaljbestämmelser. Redan vid BySt:s tillkomst funnos naturligen stadsplaner uppgjorda för många städer.²⁾ Om dessa heter det, att nu befintliga, vare sig av Kungl. Maj:t fastställda eller utan

¹⁾ Jfr ovan s. 37.

²⁾ För Göteborg gällde vid tiden för BySt:s tillkomst en plan fastställd 23/11 1866, till vilken § 7 i BO 1874 b och § 7 i BO 1895 referera.

sådan fastställelse av ålder bestående planer för städernas bebyggande fortfarande skola lända till efterrättelse i de delar, varuti ändring ej beslutas i överensstämmelse med BySt:s föreskrifter (§ 9:2). BySt:s stadganden om ny stadsplans uppgörande, vilka återfinnas i § 10, äro förtjänta av uppmärksamhet: »Frågor om stadsplanen prövas av stadsfullmäktige eller, där sådana ej finnas, allmänna rådstugan. Beslutas plan i större eller mindre utsträckning, skall beslutet underställas Kungl. Maj:ts prövning, därest fråga ej är endast om jämkning av ringa betydighet i byggnadskvarters gränser eller dylikt, i vilket fall beslutet, därest det av Kungl. Maj:ts befallningshavande godkännes, må utan underställning hos Kungl. Maj:t gå i verkställighet.» Kapitlet »om städernas bebyggande» går härpå in på detaljerna. Först kommer frågan om lämplig tomtindelning, därpå frågor om tömtkartor, om vattens avledande från stadsområdet, om tomternas utnyttjande för bebyggelse och fritt gårdsrum, om byggnads höjd och färg, »coupurer», källare och rumshöjd, om samlings-salar, »vretrum», brandmurar, taktäckningsmedel, skorstenar och eldstäder, om byggnadslov o. s. v. Det är framför allt i detta kapitel som vi återfinna motsvarigheten till de gamla byggnadsordningarnas ordningsföreskrifter. Inledningskapitlet omhandlar två huvudämnen, dels den för kontroll över stadens byggnadsväsen organiserade byggnadsnämnden, dels sättet för tillkomsten av en särskild byggnadsordning för staden. Sedan i § 1 fastslagits, att städernas planläggning och bebyggande skola ske enligt BySt och städernas i överensstämmelse därmed upprättade byggnadsordningar, heter det i § 2: För varje stad skall finnas byggnadsordning, innehållande de föreskrifter, som utöver denna stadgas bestämmelser anses erforderliga för ordnande av stadens byggnadsväsen. Byggnadsordningen antages av stadsfullmäktige eller, där sådana ej finnas, av allmänna rådstugan, och underställes konungens befallningshavande, som antingen utan förändring fastställer eller ock ogillar de fattade besluten. Enahanda förfarande skall iakttagas ifråga om ändring uti eller tillägg till byggnadsordningen. — Vi finna, att byggnadsordningen tillkommer i former, som överensstämma med dem kommunalförfattningen föreskriver för tillkomsten av kommunala ordningsstadgor.¹⁾ BySt sysselsätter sig emellertid i vad den berör byggnadsordningarna icke blott med formen för deras tillkomst utan även med vad

¹⁾ Jfr ovan s. 62 not 1. Ifråga om besvär mot kommunalrepresentationens beslut se KFS §§ 76, 77, besvär mot KB:s fastställelsebeslut KFS § 78, BySt § 47:1, L 26/5 1909 om Regeringsrätten § 2:2 och § 3; jfr Reg R 1920 s. 236.

de få innehålla. Detta sker på så sätt, att BySt, jämte nyss berörda allmänna stadganden i §§ 1 och 2, i en rad §§ uppräknar, vad slags regler en byggnadsordning skall respektive får upptaga. (Jfr BySt § 2:3, § 3:2, § 5:2, § 6:2, § 8, § 17:3 — nu § 17:1 —, § 18:1 — nu upphävd —, § 21, § 24, § 26:1, § 28:3, § 32:2, § 34, § 35:2, § 36:2, § 37, § 42, § 44.)

Likformighetstanken är sålunda i BySt genomförd med stor konsekvens. För de äldre byggnadsordningarnas innehåll ha, som ovan uppvisats, icke några principiella gränser uppdragits; principen synes snarast ha varit den, att i en av Kungl. Maj:t fastställd byggnadsordning kunde medtagas allt, som sammanhängde med bebyggande och fastighetsbildning i stad: gatu- och tomtregleringsbestämmelser, ofta till innebörden expropriationsbestämmelser, bestämmelser om ödetomter, servitut och grannelagsförhållanden samt naturligtvis ordningsföreskrifter; allt detta kunde rymmas inom en byggnadsordnings ram. Rörande de nya byggnadsordningarna åter kan man ur BySt utläsa, att deras räckvidd är starkt begränsad; vad denna begränsning innebär skall närmare undersökas i följande §. Samtidigt gör BySt rent hus med det gamla; som framgår av ingressens slutord upphävas alla äldre byggnadsordningar, som strida mot den nya författningen. Sedda i ljuset av de upplysningar, som förarbetena lämna, särskilt 1855 års kommittés betänkande, och de likformighetstendenser, som i övrigt behärska 1800-talet, om man bortser från 1861 års kungörelse, kunna ingressens uttalanden icke förstås på annat sätt, än att all i byggnadsordningarna innesluten partikulärrätt av beskaffenhet att falla utanför den av BySt utstakade ramen för framtiden skall upphöra att gälla.¹⁾

II.

Begreppet »byggnadslagstiftning» eller »lagstiftning om byggnad i stad» kan fattas mer eller mindre vidsträckt. Avser man därmed blott föreskrifter om själva byggnadssättet, sett ur ordningssynpunkt, skulle man kunna anse, att BySt ungefär täcker det lagstiftningsområde, varom här vore fråga. Men även BySt handlar om annat än själva byggnadssättet, och åtskilliga omständigheter tala också för, att vi i detta sammanhang icke böra göra området för vår undersökning för snävt. Det är därför med avsikt, som vi icke i det föregående sökt genom en definition utstaka gränserna för detsamma. Det torde emellertid ha framgått, att vi likväl haft

¹⁾ Jfr nedan s. 82—3.

i sikte en viss begränsning, nämligen den, som anges genom räckvidden av BO 1694; i det stora hela torde dennas räckvidd jämväl sammanfalla med de äldre byggnadsordningarnas, om dessa tänktes sammanfattade.¹⁾ De lagstiftningsspörsmål, som fallit inom detta område, ha vi hänfört till vårt ämne och sökt att, i en grov översikt, sammanfatta dem under fem rubriker. Om vi tillsvidare i fortsättningen med byggnadslagstiftning förstå den lagstiftning, som hänför sig till samtliga dessa frågor, få vi icke i den nu lämnade översikten över denna lagstiftnings utveckling efter år 1860 stanna vid BySt. Det har redan påpekats, att inom detta vidsträcktare område falla såväl 7 kapitlet jordabalken i 1734 års lag i vad detta avser åstadkommandet av tomtreglering som också expropriationsförfattningen den 20 nov. 1845, vilken öppnade expropriationsvägen för vissa hithörande fall. Om nämligen konungen prövar nödigt, att enskild mans, menighets eller inrättnings fastighet skall begagnas »till allmän väg, bro, hamn eller lastningsplats, till torg eller gata i stad», så kan enligt författningen expropriation äga rum.²⁾ Denna förordning hade undergått vissa ändringar den 27 nov. 1854³⁾ och ersattes den 14 april 1866 av en ny expropriationsförordning,⁴⁾ i vilken vi emellertid oförändrade återfinna nyss citerade ordalag (§ 1). Dessa expropriationsförfattningar ha, i motsats mot BySt, utfärdats med riksdagen, alltså i allmän lags form.

Inom området för byggnadslagstiftningen, fattad på detta sätt, har sedermera en betydelsefull utveckling ägt rum, vilken med bortseende från en mängd smärre lagändringar (även hänförande sig till BySt) torde kunna sammanfattas på följande sätt.

I BySt handlar ett kapitel om uppgörande av stadsplan (kåp. 2); planen beslutas av stadsfullmäktige och underställes Kungl. Maj:t för fastställelse (§ 10). Sedan staden sålunda fått en plan, skall denna lända till efterrättelse i framtiden, och stadsinvånarnas byggnadsverksamhet är ej längre fri: »Ej må stad byggas i strid mot gällande plan» (§ 9: 3). Om alltså på planen en gata utlagts över enskild mark, skulle enligt BySt:s ordalag markens ägare vara förhindrad att använda den för gatan avsedda marken till att uppföra byggnad på. Stadsplanens fastställande skulle följaktligen innefatta

¹⁾ Se ovan s. 38—9.

²⁾ Se BACKMANS lagsaml. VI s. 262.

³⁾ Se BACKMANS lagsaml. VIII s. 54. Förändringens syfte var att främja framdragandet av telegrafanläggningar, jfr ERNBERG, Expropriation s. 81.

⁴⁾ Se LILLENBERG II s. 642.

ett intrång, ofta mycket stort intrång, på den enskildes rätt. Det är icke så förvånansvärt, att Kungl. Maj:t, då i ett konkret fall fråga blev om fastställande av stadsplan för viss stad, ryggat tillbaka för dessa konsekvenser, särskilt med hänsyn därtill, att stadsplanen ofta ju icke är avsedd för omedelbart genomförande utan under lång tid kan förbli en plan endast på papperet — det vore då ganska orimligt, om den enskildes förfoganderätt över hans mark skulle på detta sätt inskränkas, medan de påräknade fördelarna för honom av planens genomförande uppsköttes på obestämd framtid. Kungl. Maj:t har därför valt utvägen att vid meddelandet av stadfästelse på stadsplan, uppgjord enligt BySt, i de särskilda fallen återkalla BySt:s allmänna byggnadsförbud; detta har skett i den formen, att planen av Kungl. Maj:t fastställts att lända »till efterrättelse vid verkställighet, i den mån sådant utan förnärmande av någons lagliga rätt kan äga rum.»¹⁾ Detta förbehåll avser uppenbarligen att utsäga, att, där enskild mans på allmän lag grundade rätt står i vägen, planen icke får genomföras; den är på denna punkt icke »gällande». I denna anda har förbehållet också tolkats: den enskilde tomtägaren kunde tvingas att följa planen d. v. s. hindras från att bygga sin i planen som gata utlagda mark blott under förutsättning, att staden själv genom ett behörigt fång från vederbörande förvärvade den för gaturegleringen behövligen marken, vartill i allmänhet för staden kom skyldigheten att ordna gatan.²⁾ För dessa åtgärder kunde emellertid föreligga såväl rättsliga som framför allt ekonomiska hinder. För att förvärv genom expropriation skulle kunna äga rum fordrades, att de i gällande expropriationsförfattning angivna förutsättningarna voro för handen; de angavos nyss och träffa väl in på det valda exemplet men täcka ingalunda alla övriga fall, då markförvärv för genomförande av stadsplan är behövt.³⁾ Den enda utvägen blev då att söka nå godvillig överenskommelse med jordägaren. Varken den enskilda överenskommelsens väg eller expropriationsvägen kunde emellertid beträdas utan ekonomiska uppostringar från stadens sida: ersättning skulle utgivas, och nu tillstötte ekonomiska svårigheter. Städerna hade icke råd att förvärva de behövligen områdena. Följden blev, att stadsplanerna kunde förutses till stor del bliva planer blott på papperet för all framtid.

¹⁾ Stpl. försl. 1885 s. 39, Stpl.försl. 1920 s. 89.

²⁾ Stpl. försl. 1885 s. 47, 55—6.

³⁾ Jfr NJA 1881 s. 347.

Dessa svårigheter föranledde tillsättandet av 1884 års stadsplanelagskommitté, vars betänkande i det föregående i flera fall åberopats. Det förslag till stadsplanelag, som denna kommitté utarbetade, ledde icke omedelbart till lag; först den 31 aug. 1907 utfärdades lagen angående stadsplan och tomtindelning, vilken lag var avsedd att undanrödja nämnda svårigheter. Lagens ändamål är i korthet att åstadkomma ett sådant rättsläge, att BySt:s byggnadsförbud skall kunna upprätthållas i det konkreta fallet, d. v. s. ifråga om viss stad. Detta har kunnat ske genom att dels byggnadsförbudet självt (som nu upptogs i stadsplanelagen) mer i detalj utformats i olika riktningar¹⁾ dels de med detta byggnadsförbud följande olägenheterna för den enskilde i någon mån kompensrats genom förmåner: staden blev under vissa förutsättningar ålagd skyldighet att lösa hans mark.²⁾ I samband därmed vidgades expropriationsmöjligheterna³⁾ och, till minskande av stadens kostnader, ålades tomtägare att ersätta staden värdet av gatumarken framför hans tomt.⁴⁾ Det sistnämnda hänför sig till en fråga, som diskuterats redan före 1866 års expropriationslags tillkomst. Man resonerade då på vissa håll på följande sätt: Om expropriationen avser t. ex. en järnvägsanläggning och denna anläggning när den kommer till stånd medför en värdeökning å fastigheterna därinvid, bör denna ökning dragas av vid beräkning av det belopp, som vid expropriationen skall erläggas till markägare, som får avstå en del av sin mark men har en del kvar och därigenom blir delaktig i fastighetsvärdenas stegring.⁵⁾ På samma sätt borde tydligen, om en remsa av en tomt exproprierades för utläggande av gata, och på grund av den nya kommunikationsleden tomternas värde kom att stiga, denna vinst tagas med i beräkningen. De i sådant syfte framlagda förslagen väckte emellertid betänkligheter inom Högsta domstolen vid granskningen där.

¹⁾ StplL §§ 5—7.

²⁾ Jfr StplL § 8:2; § 12:1; BySt försl. 1919 s. 78—9. Ifråga om denna skyldighet kan under särskilda förutsättningar medgivas anstånd §§ 27—8. — Under vissa förutsättningar uppkommer skadeståndsskyldighet för staden, § 25.

³⁾ Staden får en expropriationsrätt av större räckvidd än lösningsplikten. I vissa fall fordrar expropriationen Kungl. Maj:ts tillstånd, §§ 10, 11, i andra fall icke, §§ 8, 12. Jfr REUTERSKIÖLD, Kommunalrätt s. 50—1.

⁴⁾ StplL §§ 31—34.

⁵⁾ Se NAUMANN, 1864 s. 70—82; 1865 s. 397, 400, 403. — Huvudanledningen till utfärdandet av 1866 års KF var just, att expropriationsersättningen blev för högt tilltagen vid tillämpning av 1845 års KF, se ERNBERG, Expropriation s. 81. Jfr ExprL § 9.

I stadsplanelagen är samma tanke upptagen¹⁾ och löst på ett vida lyckligare sätt än man tidigare föreslagit, ehuru man som beteckning å det nya institutet valt det tämligen vilseledande uttryckssättet »tomtägares skyldighet att ersätta värdet av gatumark». Man skulle tro, att tomtägaren genom att erlægga denna ersättning skulle komma att återförvärva den gatumark, som staden genom expropriation frånhänt honom;²⁾ men detta är icke meningen;³⁾ meningen är att tomtägaren skall till minskande av stadens totala expropriationskostnad återbetala den vinst, som gatan presumeras medföra i form av värdeökning å hans fastighet, och som beräkningsgrund har man i brist på bättre tillgripit värdet på gatumarken.⁴⁾

Stadsplanelagen är alltså resultatet av en kompromiss mellan oförenliga synpunkter: å ena sidan den enskilde fastighetsägarens krav, att han icke må genom ny lag (här Kungl. Maj:ts fastställelse av stadsplan) kränkas i bestående rättigheter, å den andra det allmännas krav, att stadsplan måste kunna på något sätt i dess intresse få genomföras. Det var den här nödvändiga men svåra avvägningen av intressena som Kungl. Maj:t visade från sig genom ovannämnda förbehåll vid stadsplanefastställelse, säkerligen med fog, och överlät till reglering genom allmän lag;⁵⁾ självfallet

¹⁾ Jfr Stpl. försl. 1885 s. 46, 54.

²⁾ Jfr NJA 1919 s. 198 (upptill).

³⁾ Jfr StplL § 24.

⁴⁾ REUTERSKIÖLD, Kommunalrätt s. 61, anger gatumarkersättningens rättsgrund vara den, »att tomtägarna, vilka för utnyttjande av sina tomter såsom bebyggda hava behov av gata framför dem, också böra tillhandahålla samhället, som har att ordna gatan, härför nödig mark.» (När de alltså tagit betalt av staden för marken vid en föregående expropriation, böra de återgälda ett motsvarande belopp nu — staden bör få gatumarken i princip gratis, jfr StplL § 31:1, 2). Jfr Stpl. försl. 1920 s. 242—252, Yttranden s. 143 (Drätselkammaren i Västerås), 159 (Fastighetsnämnden i Stm) och FALK s. 73.

⁵⁾ Ovan lämnade framställning om förhållandet mellan BySt och stadsplanelagen avviker från vad eljest på tal härom brukar utvecklas, nämligen i så måtto, att här Kungl. Maj:ts vid stadsplanefastställelsen meddelade förbehåll angivits såsom anledningen till BySt:s kraftlöshet. I Stpl. försl. 1920 s. 89 heter det däremot med fullständigt omkastande av synpunkterna: »Visserligen innehåller byggnadsstadgan lika kategoriska föreskrifter som stadsplanelagen om skyldighet att vid stadsbygget följa den fastställda planen, men stadgans administrativa karaktär och saknaden av de civilrättsliga bestämmelser, varom ovan nämnts, gjorde, att vid kollision mellan stadsplanen och den enskildes av allmän civillag stödda anspråk på rätt att förfoga över sin egendom det var stadsplanen, som måste giva vika.» HERLITZ, Lagstiftning s. 162 not 2, åberopar denna kollision mellan civillagen och administrativ lag som exempel på, hur Kungl. Maj:ts förordnande på grund

har stadsplanelagen karaktär av allmän lag, oegentligt betecknad civillag.¹⁾

Redan före tillkomsten av stadsplanelagen hade i en särskild lag av civillags natur den 26 maj 1899 till reglering upptagits vissa till grannelagsrätten i stad hänförliga frågor, nämligen de som uppstå, då på grund av misstag en byggnad uppföres över tomtgräns. Då ett årtionde efter stadsplanelagens tillkomst denna infördes i ett större lagkomplex, lagen om fastighetsbildning i stad den 12 maj 1917, utfärdad samtidigt med en ny expropriationslag, infogades

av kompetensöverskridande blivit överksamt. Med denna tillspetsning är formuleringen vilseledande. Till en början visar historiken, att Kungl. Maj:t långt in på 1800-talet ansett sig äga kompetens att reglera hithörande spörsmål. Men även om kompetensöverskridande ägt rum, följer icke därav, att Kungl. Maj:ts förordnande blir överksamt (jfr nedan s. 86 not 1). Eller kan man ifrågasätta att domstol eller annan myndighet skulle vägra att tillämpa en av Kungl. Maj:t enligt § 89 RF meddelad bestämmelse under motivering att den gör intrång på enskilda rättsområde? Säkerligen icke (jfr SUNDBERG s. 453; avvikande mening hyser IGNATIUS, TfR 1923 s. 158); vad lagutskottet vid 1884 års riksdag (Stpl. försl. 1885 s. 56) yttrar därom, att tomtägare icke är ovillkorligen skyldig att ställa sig till efjerrättelse det av Kungl. Maj:t i BySt meddelade byggnadsförbudet, kan icke vara riktigt. Det avgörande här är icke kollisionen in abstracto mellan administrativ rätt och civillag, ty hade Kungl. Maj:t själv vidhållit att den förras bestämmelser skulle iakttagas, så hade deras iakttagande blivit nödvändigt, utan det avgörande är att Kungl. Maj:t själv vid stadsplanefastställelsen förordnar, att den administrativa regeln icke skall tillämpas. Den reella grunden till denna Kungl. Maj:ts åtgärd är, som i texten anges, den expropriationsverkan, som bl. a. det tvångsvis genomförda byggnadsförbudet innebär, en verkan, vars »rättvisa» alltid måste vara diskutabel och detta vare sig dess grund är en administrativ författning eller en allmän lag; se härom vidare i följande §. Jfr REUTERSKIÖLD, Kommunalrätt s. 52—3 med not 2. I full konsekvens med det nu anförda står den omständigheten, att partikulärrättsliga bestämmelser, av Kungl. Maj:t utfärdade i administrativ väg och av enahanda innebörd som ifrågavarande byggnadsförbud, måste respekteras, där de icke återkallats. — I BO 1874 b § 7 återopas den för Göteborg den 23/11 1866 fastställda planen och tillägges (i överensstämmelse med BySt): ej må staden byggas i strid mot gällande plan, en bestämmelse som återkommer i BO 1895 § 7 mom. 1—2. Dessa bestämmelser kunna emellertid icke återopas som exempel på det nu senast sagda, eftersom i samband med 1866 års reglering av Kungl. Maj:t gjordes samma förbehåll, som sedermera återkommer i stadsplaner efter BySt:s utfärdande, se NJA 1877 s. 288 noten. (Ifrågavarande rättsfall är i övrigt synnerligen belysande för den i texten omhandlade intressekonflikten, hänförd till förhållandena i Göteborg).

¹⁾ StplL reglerar icke, som civillag, blott förhållandet mellan enskilda inbördes, eller mellan staden som privat rättssubjekt och fastighetsägarna, utan även och framför allt förhållandet mellan staden som bärare av allmänna intressen och de enskilda. Jfr nedan s. 85, 92 och LK, BB, motiv s. 5.

denna 1899 års lag i samma komplex. Dessa båda lagar bilda nu med åtskilliga ändringar och tillägg det första kapitlet av fastighetsbildningslagen.¹⁾

I stadsplanelagen 3 § andra stycket är införd följande bestämmelse: »Väckes förslag, att för visst område skola tillämpas särskilda bestämmelser med avseende å sättet för byggnadstomternas användande, skall om beslut över sådant förslag samt beslutets fastställande så ock, där så nödigt prövas, om antagande och fastställande av tomtindelning för området gälla vad i 2 § är sagt om antagande och fastställande av stadsplan.» Denna bestämmelse utgjorde, har det sagts, en av de viktigare nyheterna i denna lag²⁾ och har nu sin motsvarighet i fastighetsbildningslagen 1 kap. 2 § 2 st. Här ges alltså hemul åt en lokal lagstiftning, konkurrerande med byggnadsordningarna,³⁾ men skild från dessa genom formen för bestämmelsernas tillkomst. Densamma fordrar stadsfullmäktiges beslut och Kungl. Maj:ts fastställelse. Rörande dessa stadsplanebestämmelser må det tillåtas oss att anföra vad som yttrats i det av 1916 års stadsplanelagskommitté framlagda betänkandet. Där framhålles, att det är genom stadsplanebestämmelserna, som staden blir i tillfälle att göra stadsplanen till vad den bör vara:

»ett verktyg och medel för samhällets utveckling i önskad riktning i socialt, ekonomiskt, hygieniskt och estetiskt avseende. Stadsplanen och således även de särskilda stadsplanebestämmelser, som ingå såsom delar av densamma, ingripa direkt i den enskilde jordägarens rätt att förfoga över sin mark samt ålägga honom därutinnan förpliktelser, som han ej kan undandraga sig. I denna ordning böra alltså bestämmas exempelvis det sätt, varå byggnadskvarteren inom olika delar av samhället få utnyttjas (till sammanbyggda boningshus, fristående boningshus, industribyggnader, offentliga byggnader o. s. v.), att inom vissa byggnadskvarter husen skola mot gatan uppföras i särskild byggnadslinje (förgårdar) eller att inre del av byggnadskvarter skall lämnas obebyggd, att endast hus av viss beskaffenhet eller viss storlek få inom vissa byggnadskvarter uppföras (stenhus, våningsantal, höjd) med mera dylikt. Innebörden av dessa och dylika stadsplanebestämmelser är otvivelaktigt av den art, att åt dem måste beredas det civilrättsliga stöd, som tillkommer stadsplan i övrigt,

¹⁾ Anledning torde icke finnas att här ingå på de smärre författningar, som anknyta sig till Stpl L: K.K. 31/8 1907 ang. bestämmelser ifråga om behandling av förslag till stadsplan och tomtindelning, lagen 26/5 1899 ang. förändring av tomts område m. fl., eller på Fastighetsbildn. L. kap. 2—7 med därtill anslutande Fastighetsregister F 12/5 1917. — Lagfarts- och inteckningsförordningarna falla jämväl utanför ramen för denna översikt.

²⁾ Stpl. försl. 1920 s. 94.

³⁾ Jfr nedan s. 88 o. f.

liksom det även måste finnas befogat, att vid deras fastställande åt den enskilde beredes samma tillfälle att bevaka sina intressen och göra sin rätt gällande som då fråga är om stadsplanen i övrigt. Sedermera ankommer det på byggnadsstadgan och lokal byggnadsordning att komplettera och närmare utforma de regler, efter vilka bebyggandet må försiggå, att således, i den mån icke stadsplanebestämmelserna därom bestämt, reglera gårdsutrymme, byggnadshöjd, byggnadsmaterial, beskaffenheten av boplingsrum och andra lokaler, åtgärder mot eldfara med mera dylikt.»¹⁾

Det framgår av det sagda, att den senare utvecklingen gått i riktning mot ett undanträngande av BySt, medan i förgrunden stiger fram en ny art av byggnadsbestämmelser, de av staden och Kungl. Maj:t fastställda stadsplanebestämmelserna. Konfrontera vi utvecklingens resultat med de äldre byggnadsordningarna (de som tillkommit före BySt), iakttaga vi alltså, att vi inom området av deras reglering numera äga två huvudförfattningar av rikslagstiftnings karaktär: fastighetsbildningslagen och BySt, och två serier partikulärrätt: de för varje stad utfärdade stadsplanebestämmelserna, grundade på den förra lagen, och byggnadsordningar, grundade på BySt. Fastighetsbildningslagen är allmän lag, tillkommen enligt § 87 regeringsformen, BySt är en administrativ författning, tillkommen enligt § 89 regeringsformen. På motsvarande sätt anses stadsplanebestämmelserna äga »civilrättsligt stöd», medan byggnadsordningarna givetvis icke anses ha något sådant.

Som slutomdöme rörande utvecklingen efter BySt:s tillkomst torde kunna sägas, att densamma utmärkts av en önskan att överföra hithörande bestämmelser från den administrativa lagstiftningens område till den allmänna lagens område.²⁾ Men även om denna tendens träder tydligt i dagen först under dessa årtionden, visa sig dess första spår i själva verket betydligt tidigare. Denna sida av problemet förtjänar emellertid en särskild utredning och i samband därmed också frågan: ha verkligen alla hithörande, i de äldre byggnadsordningarna upptagna frågor beaktats av denna senare rättsutveckling och erhållit sin behöriga plats i det nya lagsystemet?

¹⁾ Stpl. försl. 1920 s. 107—8.

²⁾ Jfr BySt försl. 1919 s. 63.

§ 5.

Civilrättsliga bestämmelser i byggnadsordningarna.

I.

Rättsutvecklingen efter år 1860 kännetecknas av att rikslagstiftningen i stor omfattning upptagit bestämmelser motsvarande dem, som ingingo i de äldre byggnadsordningarna. Föreskrifterna ifråga ha alltså, med de förändringar som nya tidsförhållanden påkallat, överflyttats från de partikulärrättsliga författningarna till för alla städer gällande författningar. Därvid har en del samlats i en administrativ stadga, BySt, en annan del återfinna vi däremot i författning av allmän lags natur. De äldre byggnadsordningarna ha följaktligen tillhandahållit material för bestämmelser inom två från varandra skilda lagstiftningsområden, vilket tyder på att byggnadsordningarna tidigare haft blandad natur i den meningen, att de innehållit föreskrifter fallande under olika lagstiftningsgrupper. Detta ger oss en anledning att sysselsätta oss med frågan om de äldre byggnadsordningarnas förhållande till §§ 87 och 89 regeringsformen — de §§ som reglera formerna för allmän lags och ekonomisk (administrativ) lags tillkomst. Till en början må då erinras om innehållet av dessa båda §§.

Sedan regeringsformen i §§ 81—86 givit regler för stiftande och tolkning av grundlag, övergår densamma i § 87 till formerna för stiftandet av allmän lag. Där om heter det, att riksdagen äger makt att gemensamt med konungen »stifta allmän civil- och kriminallag ävensom kriminallag för krigsmakten och att sådan förut stiftad lag förändra och upphäva». Därpå följer ett angivande i stora drag av formerna för denna lagstiftning under riksdagens och konungens samverkan. Initiativet till allmän lag kan tagas inom riksdagen eller av konungen. I förra fallet skall den inom riksdagens kammare väckta lagfrågan behandlas av vederbörande utskott, varefter riksdagen beslutar och det så tillkomna förslaget avlämnas till konungen. Denne inhämtar statsrådets och lagrådets tankar däröver, och sedan han fattat sitt beslut, meddelar han riksdagen antingen sitt samtycke eller sina skäl att vägra. Han kan också, om han icke meddelar

sitt beslut förrän riksdagen åtskiljes, före nästa riksdag ordagrant bifalla förslaget och utfärda kungörelse därom.¹⁾ Utgår initiativet från konungen »äske han statsrådets och lagrådets yttrande däröver, samt meddele sin proposition tillika med berörda yttranden åt riksdagen, som med frågan vidare förfar, såsom i riksdagsordningen sägs» (§ 87:1).

I regeringsformen meddelas därefter i § 87:2 bestämmelser om stiftandet av kyrkolag och i § 88 om lagförklaring. Dessa regler ha icke för oss intresse, men däremot den följande, § 89, som handlar om konungens ekonomiska lagstiftning. I olikhet med vad som gäller ifråga om stiftande eller upphävande av allmän lag, lägges här i konungens hand att ensam handhava denna ekonomiska lagstiftning. § 89 lyder: »Uti riksdagens kamrar må frågor väckas om förändring, förklaring och upphävande av lagar och författningar; som rikets allmänna hushållning röra; om sådana nya lagars stiftande samt om grunderna för allmänna inrättningar av alla slag. Riksdagen äge dock icke makt att i dessa mål annat eller mera besluta, än föreställningar och önskningsar,²⁾ att hos konungen anmälas, och varå konungen, sedan statsrådet däröver blivit hört, göre det avseende han för riket nyttigt finner. Vill konungen åt riksdagen överlämna att gemensamt med honom något avgöra, som rikets allmänna styrelse rör, då förfares därmed, på det sätt, som angående lagfrågor är i 87 § 1 mom. stadgat».

Vad är det då som ifråga om innehållet konstituerar skillnaden mellan allmän civil- och kriminallag fallande under § 87 och ekonomisk lag fallande under § 89? Att en dylik till innehållet hänförlig skillnad måste finnas är tydligt, eftersom det är lagfrågans egen innebörd som avgör, om den skall behandlas i den ena lagstiftningsformen eller den andra. Som framgår av ovan gjorda referat och citat giva dessa §§ själva en mycket knapphändig ledning för denna frågas besvarande. Med allmän lag torde emellertid i § 87 förstås 1734 års lagbok, och dit är vidare att hänföra den allmänna lagstiftning i övrigt som avser att reglera rättsförhållandena enskilda emellan. Under den ekonomiska lagstiftningen falla däremot den speciella näringslagstiftningen och politilagstiftningen i vidsträckt mening.³⁾ Hit har då också ansetts hänförlig den för städerna av-

¹⁾ Denna form användes numera även under pågående riksdag, REUTERSKIÖLD, Grundlagarna, s. 155—6.

²⁾ Jfr ovan s. 14—15.

³⁾ Jfr REUTERSKIÖLD, a.a. s. 156, 158 och THULIN s. 51—4. — MALMGREN,

sedda byggnadslagstiftningen. Redan vid tiden för 1734 års lags tillkomst uttalade ständerna, trots att en skillnad mellan allmän lag och ekonomisk lag på grund av det politiska maktläget icke då kunde få samma statsrättsliga betydelse som enligt nu gällande regeringsform,¹⁾ som sin mening, att byggnadslagstiftning för städerna vore ett *oeconomicum*. Lagkommissionen hade, som förut är nämnt²⁾, utarbetat ett förslag till byggnadsordning för städerna, men denna uteslöts ur lagboken. Rörande diskussionen i denna fråga äga vi följande protokollsanteckningar från ständernas förhandlingar vid 1731 års riksdag: »30 kap. byggningabalken. Vid 1 § upplästes hr Abrahamsons påminnelse av följande innehåll: Huru byggas skall i städerna, lämnas till en särskild stadga, men som byggningabalken ej mindre finnes i stadslagen än i landslagen, synes den ock kunna här införas, särdeles det, som till alla städer kan lämpas. Men lagkommissionens ledamöter föreställde däremot, att en olika beskaffenhet är med byggningar i städerna och med dem på landet, emedan byggningarna i städerna ofta måste ändras för stadens regularitets skull, och dessutom är detta ett *oeconomicum*. Rikens ständer funno bäst vara, att sådant lämnas till en särskild stadga.»³⁾ Man bör lägga märke till Abrahamsons distinktion: vissa bestämmelser rörande städernas byggnadsförhållanden borde kanske undantagas, men det »som till alla städer kan lämpas» vore av den beskaffenhet, att det borde inflyta i den allmänna lagboken. Då ständerna avvisa denna åsikt ligger däri ett uttalande, att städernas byggnadslagstiftning *i hela den omfattning som BO 1694⁴⁾ angav* vore att hänföra till ekonomisk lag. Att den ekonomiska lagstiftningen sedermera kommer i konungens hand⁵⁾ har icke föranlett ändring i denna av 1731 års ständer sanktionerade uppfattning. Ännu i

Sveriges grundlagar, framhåller vid § 89 RF, att man bör skilja mellan »ekonomisk lagstiftning» och »administrativa förordningar». För oss torde vara av mindre intresse att söka utleta, om en dylik gräns inom byggnadslagstiftningen kan uppdragas och var den i så fall går. I denna framställning användas därför ifråga om författningar uttrycken »ekonomisk» och »administrativ» som synonymmer.

¹⁾ Se RF 1719 § 4 och 1720 § 4, THULIN s. 44—8.

²⁾ Se ovan s. 28 o. f.

³⁾ Förarbetena VIII s. 58. Jfr THULIN s. 46 not. Beträffande de tidigare diskussionerna inom lagkommissionen rörande frågan om vad som kunde tillämpas å alla städer lika se Förarbetena I s. 396—403, 416, 492—494.

⁴⁾ Till grund för ständernas diskussion låg med säkerhet ett senare, icke bevarat förslag, som dock får antagas i stort sett överensstämma med BO 1694 eller BO 1713. Se Förarbetena V s. VI.

⁵⁾ Se HERLITZ, Lagstiftning, s. 112.

instruktionen för landshövdingarna den 10 nov. 1855 använder Kungl. Maj:ts följande uttryckssätt: »§ 31. Vad beträffar *allmänna hushållningen samt de mål och ärenden, som därmed äga gemenskap*,¹⁾ tillhör det Kungl. Maj:ts befallningshavande: . . . 15:o att avgiva yttrande om och till Kungl. Maj:ts nådiga prövning anmäla förslag till byggnads-, brand- och hamnordningar, samt reglementen . . . i allmänhet av sådan beskaffenhet, att deras fastställande icke på vederbörande stadsmyndighet eller Kungl. Maj:ts befallningshavande ankommer». Det valda uttryckssättet hänvisar tydligt på att fråga är om förordnande enligt § 89 regeringsformen.

Stadfästandet av städernas byggnadsordningar betraktas alltså, och med tanke på 1731 års riksdags förklaring kan man tillägga med visst fog, såsom utövändet av ekonomisk lagstiftning enligt § 89 regeringsformen, och detta oavsett, om i byggnadsordningarna influtit t. ex. bestämmelser om expropriation för gatu- och tomtreglering eller grannelagsrättsliga bestämmelser.²⁾

Under § 89 regeringsformen rymmas emellertid företeelser av många slag. Även om utåt vissa reglers fixerande framstår som en Kungl. Maj:ts ekonomiska lagstiftning, kan dock denna vila på förutsättningar, som, om de tagas med i beräkningen, i ett fall giva hela lagstiftningen ett annat tycke än i ett annat. Ifråga om t. ex. Kungl. Maj:ts resolution på en stads framställning rörande dess magistrats organisation och avlöning³⁾ har det sagts, att den kan betraktas som en form för lokal lagstiftning genom beslut av staden själv och stadfästelse av Kungl. Maj:t.⁴⁾ Det synes icke vara obefogat att lägga enahanda synpunkter på de äldre byggnadsordningarnas tillkomst. Författningsförslagen uppgöras även här av städerna själva, och för byggnadsordningens innehåll är detta av staden själv framlagda projekt i allt väsentligt avgörande. Det är en

¹⁾ Kursiverat av mig.

²⁾ Även dylika bestämmelser ingingo ju i BO 1694, föremålet för ständernas deklaration 1731. I fråga om den till civillag otvivelaktigt hörande servitutsrätten yttrar SERLACHIUS, Sakrätten enligt gällande finsk rätt, tredje uppl. Hfrs 1916 s. 283, under hänvisning till BB XXIX, att städerna är förbehållet att i byggnadsordningen stadga, om, under vilka villkor och på vad sätt servituter få stiftas, utan annan inskränkning än att dessa servitut icke strida mot själva servitutsbegreppet.

³⁾ Jfr 1695 års stat för Göteborg, ovan s. 17. Det senaste exemplet för Göteborgs vidkommande erbjuder Kungl. Maj:ts skr. 30/9 1927 [SFS 375] ang. ytterligare anstånd med återbesättande av handels- och politieborgmästarbefattningen i Göteborg m. m.

⁴⁾ REUTERSKIÖLD, a. a. s. 188. Jfr SUNDBERG s. 442-3.

sedan gammalt rådande uppfattning, att en lag avseende en befolkningsgrupp eller en stad kan och bör komma till stånd genom ett gemensamt beslut av konungen och dessa vederbörande, som lagen angår.¹⁾ Att denna uppfattning kvarlevde under den gustavianska perioden, ehuru 1772 års regeringsform lika litet som den nu gällande formellt band Kungl. Maj:t i ett lagstiftningsärende vid någons samtycke ifråga om ekonomisk lag,²⁾ framgår av de hos rikets ständer gjorda uttalandena i samband med vissa förslag, som framställdes, då det allmänna brandförsäkringsverket skulle inrättas. Vid 1778—79 års riksdag uppsattes i borgarståndet, som ovan är nämnt,³⁾ ett förslag till reglemente för en allmän brandförsäkringsinrättning, och vid detta förslag fogades ett förslag till allmän brandordning för samtliga städer som uti brandassurancebolaget skulle få deltaga; rörande detta förslag hemställde emellertid ståndet, att det ej måtte utan städernas hörande fastställas. År 1795 hade brandförsäkringsverket självt framlagt ett förslag till allmän brandordning, men Kungl. Maj:t yttrade härom, att den föreslagna brandordningen icke torde kunna tillämpas i alla städer och vidare att mycket däri »dessutom oundvikligen beror av städernas invånares eget begivande». Från tiden efter år 1809 är att anteckna, att, då en motionär i riksdagen år 1823 motionerade om en byggnadsordning för städerna och angav dess huvudbestämmelser, ständerna yttrade, att, bortsett från vissa synnerligen allmänt hållna grundlinjer, byggnadsväsendet låge helt inom området för städernas självbestämmningsrätt, och borde »på städernas egna invånare . . . bero att gemensamt med sina egna styrelser och under förbehåll av KB:s sanktion inom sig stadga den byggnadsordning som de för sig kunna anse nödig eller nyttig eller, därest överenskommelse härom icke finnes upprättad, att vid byggnaders uppsättande endast behöva rådfråga sina villkor och sina

¹⁾ Ett belysande uttryck för denna uppfattning återfinnes i 1619 års provisoriska privilegier för Göteborg: »Men efter några få punkter i Göteborgs privilegier, för denna tids lägenhets skull måste förändras, då vele Vi dem låta överse, och denna Vår stad tillämpa, så att dess borgare, bemålte Göteborgs gamla privilegier också till godo åtnjuta skole, varför Vi och här med vele och befalle, att Göteborgs borgare begiva sig med sina privilegier, som de tillföre undfångit hava, nu i denna sommar till Oss; och vele Vi då låta handla med dem, om alla de punkter och artiklar, som däruti något betänkande behöva, confirmera och förbättra» (CEDERBOURG s. 29 not yy).

²⁾ HERLITZ, a. a. s. 113—14.

³⁾ Se ovan s. 36.

behov.»¹⁾ Att dessa synpunkter i vad rörde stadens egen medbestämmanderätt redan i praktiken tillämpats visar oss tillkomsten av BO 1803.²⁾

Man bör varken överdriva eller underskatta betydelsen av stadens egen medverkan vid tillkomsten av dess byggnadsordning. Kungl. Maj:t har säkerligen aldrig ansett sig så bunden av städernas förslag, att han blott haft att, såsom numera konungens befallningshavande, antingen oförändrat fastställa eller ock helt ogilla,³⁾ helt naturligt, eftersom frågan om städernas bebyggande aldrig är ett rent kommunalt intresse utan även i viss grad ett statsintresse, vars högste vårdare Kungl. Maj:t är.⁴⁾ Å andra sidan har Kungl. Maj:t faktiskt i största möjliga utsträckning tagit hänsyn till stadens egna önsknings. Städernas ställning stärktes genom 1861 och 1862 års lagstiftning. Genom sistnämnda års kommunallagar fingo städerna en fastare organisation, och genom 1861 års ändring i landshövdungeinstruktionen har konungens befallningshavande trätt i Kungl. Maj:ts ställe, vilket inneburit en motsvarande sänkning av den auktoritet, som skulle å statens vägnar motväga det nu fast organiserade lokala intresset. Situationen kan härefter med avseende å byggnadsordningarna karakteriseras på följande sätt: Vi hade erhållit en partikulärrätt, efter år 1809 tillkommen enligt § 89 regeringsformen men i själva verket resultat av en säregen lokal lagstiftning genom Kungl. Maj:t och vederbörande stad, i en form som icke direkt reglerades i regeringsformen men var stödd på sedvana; denna lagstiftningsform hade åren 1861—62 fått en alltmer utpräglad kommunal karaktär. Frågan blev nu, på vilka banor denna lagstiftning i fortsättningen skulle inledas. Om lagstiftaren var medveten om, att de redan utfärdade byggnadsordningarna sträckte sig ut över vad som numera betraktades som gränsen mellan ekonomisk lag och civillag, kunde den första åtgärden vid en revision av byggnadsordningarna förväntas bli fördelandet av deras bestämmelser i två huvudgrupper: sådana av ekonomisk lags natur och sådana av civillags natur. Därefter borde komma spörsmålet, vilka bestäm-

¹⁾ HERLITZ, Stadsbyggn:lagst., s. 12, 13, 14.

²⁾ Se ovan s. 46 o. f.

³⁾ HERLITZ, a.a. s. 15 nämner hurusom Kungl. Maj:t, huvudsakligen med anledning av brandförsäkringsverkets anmärkningar, vidtog talrika ändringar i förslagen. Jfr REUTERSKIÖLD, a.a. s. 188 (om res. ang. magistraternas organisation).

⁴⁾ Jfr ovan s. 62. Att de kommunala byggnadsnämnderna ej blott äro verkställighetsorgan för kommunen framhålles av REUTERSKIÖLD, Kommunalrätt, s. 28.

melser för framtiden skulle förbehållas rikslagstiftningen och vilka skulle överlämnas till vidare utveckling i kommunalstadgans form. Det var naturligtvis att antaga, att rikslagstiftningen skulle förbehålla sig hela det civilrättsliga området och en del av det ekonomiska och att den kommunala lagstiftningen genom stadsfullmäktige och konungens befallningshavande skulle få sig tilldelad blott kompletterande lagstiftning på sistnämnda område. Vi skulle ha fått en tredelning, ur statsrättslig synpunkt, av byggnadsbestämmelserna.

II.

Även om 1855 års kommitté icke utgick från alldeles samma utgångspunkter som de nu anvisade, hade den dock onekligen ett ganska säkert grepp på ämnet. Kommittén hade tagit del av de lokala byggnadsordningarna och var förtrogen med deras många skiftande gestalter — vi ha här förut anlitat kommitténs redogörelse för de lokala byggnadsordningarnas innehåll.¹⁾ Denna kommitténs kunskap om vad byggnadsordningarna kunna innehålla föranleder kommittén att som vi väntat uppställa frågorna: huru mycket av detta är av beskaffenhet att böra få sin plats i framtidens byggnadsordningar och vart skola de föreskrifter överflyttas, som anses icke böra upptagas där? Vid besvarandet av dessa spörsmål går kommittén tillbaka till den utredning, som lagkommittén på sin tid verkställde rörande gränsläggningen mellan det ekonomiska lagstiftningsområdet och den allmänna civillagens område, och vars resultat även accepterats av den äldre lagberedningen i dess år 1847 framlagda förslag.²⁾ Denna utredning blir även 1855 års kommittés utgångspunkt.

Sedan kommittén refererat de bestämmelser i byggnadsordningarna, vilka för genomförande av *gatu- eller tomtreglering* stadga skyldighet för tomtägare att avstå tomten till andra personer eller till staden, yttrar den: Föreskrifterna därom att fria tomter skola i nu nämnda eller dylika fall utan lösen avträdas, anser kommittén icke vila på giltiga rättsgrunder, och således icke heller böra uti någon lag eller författning införas eller bibehållas; och ehuru utav det för all enskild äganderätt förutsatta villkor, att den måste vika för det allmänna bästa, följer, att ägare till fri tomt skall vara skyldig att mot lösen avstå densamma, när det allmänna behovet sådant

¹⁾ Se ovan s. 38—9.

²⁾ Se nedan s. 130.

kräver, bör likväl en sådan skyldighet icke sträckas längre än behovet nödvändigt fordrar. Bestämmelser härom höra emellertid till civillagen och böra följaktligen varken i byggnadsordningarna finna plats eller tillvägabringas på det sätt, som för ekonomisk lagstiftning är stadgat. De i en och annan byggnadsordning förekommande stadgandena om viderboendes och nabos lösningsrätt böra utgå, då allmän lag i ämnet finnes. — Ifråga om den rörande *ödetomter* flerstädes stadgade byggnadsskyldigheten, vars eftersättande medförde plikt för ägaren att avstå tomten till annan person eller till staden,¹⁾ yttrar kommittén, att det icke föreligger något allmänt behov som fordrar, att alla obebyggda tomter inom någon bestämd tid bliva bebyggda. Kommittén anser, att skyldighet för ägare till obebyggd fri tomt att, då han icke kan eller vill bebygga tomten, avstå densamma, icke bör stadgas för andra fall, än då tomten är så belägen, att dess lämnande utan åbyggnad skulle medföra märklig vanprydad eller i annat avseende åstadkomma särdeles olägenhet. Emellertid höra även bestämmelserna härom till civillagen. — I den allmänna civillagen böra också intagas, och detta i första rummet, de bestämmelser, vilka avse *besvär och last*, som granne av annan tåla bör, eller, i omvänt förhållande, vad den ene grannen har rätt att i detta hänseende fordra av den andre, d. v. s. grannelagsrätten.

Slutligen nämner kommittén vissa till den ekonomiska lagstiftningen hörande frågor, som ibland upptagas i byggnadsordningarna men likväl lämpligen böra införas annorstädes: regler om gatuläggningen, gators, vägars och allmänna platsers underhållande o. s. v. Kvarstår då slutligen en inom det ekonomiska lagstiftningsområdet fallande ämnesgrupp, som kommittén anser böra utgöra det egentliga föremålet för byggnadsordningar, nämligen frågor om husbyggnad och (administrativ) tomtreglering samt därmed sammanhang ägande ämnen.²⁾

Kommitténs förslag ledde ju ej omedelbart till något resultat, och man har icke kunnat i detalj följa de ytterligare förarbeten, som föregingo BySt:s utfärdande.³⁾ Tydligt är, att kommitténs uppfattning på en punkt övergivits, nämligen dess uttalade åsikt, att formen av en för alla städer gällande författning borde undvikas och formen med uttömmande lokala byggnadsordningar bibehållas. Den avvikelse

¹⁾ Jfr BO 1803 § 10, BO 1830 § 12, ovan s. 53, 55.

²⁾ Betänkandet s. 3—5.

³⁾ HERLITZ, Stadsbyggnadslagst., s. 20.

härifrån som inneslutes i BySt:s utfärdande är dock icke tillräcklig för att låta oss draga slutsatsen, att kommitténs program i övrigt övergivits; tvärtom talar Kungl. Maj:ts åberopande av kommitténs arbeten i ingressen till BySt för att dess program i övrigt ansetts vara grundläggande. I varje fall måste påvisandet av gränserna för den ekonomiska lagstiftningsmakten ha beaktats: denna fråga kan uppenbarligen icke numera förbigås vid utfärdandet av en författning enligt § 89 regeringsformen.¹⁾ Med avseende å BySt själv behöver ju för övrigt ingen tvekan råda, då en granskning av dess innehåll visar, att den saknar motsvarighet till de ovan uppräknade, i byggnadsordningarna förut upptagna bestämmelser, som kommittén hänfört till andra lagstiftningsområden. Som ett tecken på att Kungl. Maj:t bemödat sig om att icke överskrida gränserna för det utstakade ekonomiska lagstiftningsområdet får väl också den omständigheten betraktas, att han, då fråga uppkom om realiserandet av BySt:s bestämmelser om stadsplan, som ovan är nämnt gav stadfästelse åt planen med ett sådant förbehåll, att stadfästelsen icke skulle komma i konflikt med civilrättsligt reglerade förhållanden.

En nödvändig slutsats av det sagda är, att de byggnadsordningar, som sedermera utfärdats på grundval av BySt och sålunda ägde sitt stöd i Kungl. Maj:ts där meddelade direktiv, voro avsedda att hålla sig inom ramen av den ekonomiska lagstiftningen. Kungl. Maj:t kunde med andra ord icke ha avsett att till vederbörande organ (stadsfullmäktige och konungens befallningshavande) delegera en befogenhet, som han själv icke ensam ägde utan delade med riksdagen. Följaktligen skulle i byggnadsordningarna efter den 1 jan. 1875 icke få införas civilrättsliga föreskrifter, eller kanske bättre uttryckt, de borde icke få innehålla bestämmelser av det slag som 1855 års kommitté under åberopande av 1800-talets stora lagkommissioners utredningar fann höra till den allmänna lagen. Ja, det kunde ifrågasättas, om icke meningen varit, att byggnadsordning-

¹⁾ Att vid riksdagen 1859—60, se ovan s. 38 och HERLITZ, a. a. s. 18, tre stånd — mot borgarståndet — gjorde gällande, att den då föreslagna lagstiftningen vore av ekonomisk natur, kan icke uppfattas som uttryck för, att riksdagen skulle ha underkänt de av 1855 års kommitté framförda synpunkterna. Att byggnadslagstiftningen till största delen är av ekonomisk natur har ju ej heller denna kommitté bestritt. — Att av kommittén åberopade LK:s och ÄLb:s sätt att uppdraga gränsen mellan civillag och administrativ lag vid denna tid allmänt ansågs vägledande synes framgå av ständernas uttalanden i skrivelse 7/11 1863 ang. expropriationsförfattningarna, NAUMANN, 1864, s. 73.

arna hädanefter blott skulle få innehålla bestämmelser av det slag som BySt uttryckligen anger, se uppräknigen ovan s. 66.¹⁾

I överensstämmelse med vad nu anförts om de nya byggnadsordningarna måste säkerligen det uttalande tolkas, som i BySt:s ingress fälles om de dittills gällande byggnadsordningarna. Ett stadgande om upphävande meddelas här kategoriskt för alla i byggnadsordningar intagna stadganden »som emot denna Vår författning strida». Emot BySt strider varje sådant stadgande, som icke uppfyller de krav som ställas på föreskrifterna i en ny byggnadsordning, d. v. s. som i något avseende går utanför den av BySt utstakade ramen. Detta tolkningsresultat framtvingas av det krav på konsekvens, som man måste fordra av lagstiftningen.

Hur kan det då förklaras, att vi i närvarande stund i olika byggnadsordningar, bland andra den för Göteborg gällande, äga bestämmelser, som otvivelaktigt höra till det område, som lagkommittén, lagberedningen och 1855 års kommitté hänfört till civillag?

Svaret måste tyvärr bli, att denna lagstiftning icke genomfördes med den omsorg, som vederbort. Här föreligger ett typiskt exempel på de alltför ofta förekommande fall, då de lagstiftande myndigheterna, det må nu vara Kungl. Maj:t eller Kungl. Maj:t i förening med riksdagen, visat sig underskatta betydelsen av att en ingående undersökning företages rörande förutsättningarna för ett ifrågasatt lagbesluts genomförbarhet. Alltifrån den tid, då 1734 års lag förbereddes, till långt in på 1800-talet har, som vi sett, rikslagstiftningen i stort sett legat under i kampen mot partikulärrätten: vore det tänkbart, att slaget nu med ens, med utfärdandet av BySt vore vunnet? Svaret måste bli, att, om partikulärrättens vidare utveckling i vissa riktningar skulle kunna stävjas, statsmaktens åtgärder icke finge inskränkas till en naken deklaration, att de äldre föreskrifterna sattes ur kraft. Men de erforderliga åtgärderna vidtogos icke, trots att 1855 års kommitté visat på dem och trots att vissa av de myndigheter, som lämnats tillfälle att yttra sig över kommitténs förslag, underströko behovet av dem. Vad vi här syfta på är de kompletterande lagstiftningsåtgärder, som erfordrats för att bereda plats åt de av 1855 års kommitté påvisade bestämmelser i de äldre byggnadsordningarna, vilka icke borde få komma med i de nya byggnadsordningarna.²⁾

¹⁾ Jfr BySt försl. 1919, s. 131, Yttranden s. 211 (Byggnadsrådet Lilljekvist: framtida BOO komme att i huvudsak innefatta rent tekniska föreskrifter).

²⁾ HERLITZ, Stadsbyggn: lagst., s. 19 nämner, att magistraten i Karlskrona ansåg

Det är ju nämligen självfallet, att, om i en stad t. ex. vissa grannelagsrättsliga regler intagits i den gamla av Kungl. Maj:t fastställda byggnadsordningen, dessa bestämmelser icke kunna utan vidare upphävas utan att ersättas med andra. De grannelagsförhållanden som redan uppstått fordra sin reglering, och de bestämmelser som vunnit hävd komma även i fortsättningen att tillämpas, även om de på papperet upphört att gälla. I all synnerhet gäller det naturligtvis i sådana fall som de föreliggande, då hela rättsläget vid lagstiftningens vidtagande är så invecklat, att det icke gärna kan överskådas av annan än lagstiftaren, och denne själv lämnar oklara direktiv. Det kan säkerligen icke läggas myndigheterna i de olika orterna till last, om Kungl. Maj:ts åstundan att slopa all tidigare partikulärrätt av civilrättslig natur icke efterkommits.¹⁾

1855 års kommitté hade haft anledning beröra frågan om kollisionen mellan partikulärrätt och förefintlig rikslagstiftning icke blott de lege ferenda utan även som redan då aktuellt spörsmål. Kommittén påpekar bl. a., hurusom med byggnadsordningarnas bestämmelser konkurrera expropriationsförfattningarna den 20 nov. 1845 och den 27 nov. 1854; kommittén drager därav den slutsatsen, att de allmänna expropriationsförfattningarna i dåvarande avfattning icke voro till fyllest för städernas (tomt- och gatureglerings-) behov och föreslår därför tillägg till expropriationslagstiftningen.²⁾ Då BySt trädde i kraft hade visserligen dessa äldre expropriationsförfattningar ersatts med författningen av år 1866, men städernas speciella behov hade icke heller där tillgodosetts.³⁾ Den naturliga följdén måste bli, att de städer, som redan ägde partikulärrättsliga bestämmelser i ämnet, även i fortsättningen, efter den 1 jan. 1875, bibehöllo dem.⁴⁾ Det var 1907 års stadsplanelag som bragte någon reda i förhållandena; då först realiserades kommitténs program på den punkten.

Beträffande grannelagsrätten hade 1855 års kommitté hänvisat

den nya lagstiftningen ofullständig, om den ej kompletterades med ifrågavarande civilrättsliga stadganden, och överintendentsämbetet uttalade, att utfärdandet av en författning med 1855 års kommittés »allmänna grunder» icke borde ske förrän samtidigt med utfärdande av tillägg till allmänna civillagen.

¹⁾ Jfr NJA 1881 s. 347, där i en tomtregleringsfråga åberopas den för Söderhamn 26/5 1875 fastställda BO och NJA 1893 s. 549 där i tvist om tomtägares rätt att mot grannes tomt ha fönster och gluggar åberopas den för Stockholm 20/10 1876 fastställda BO.

²⁾ Betänkandet s. 4—5. Jfr Stpl. försl. 1885 s. 35.

³⁾ Se ovan s. 67.

⁴⁾ Jfr ovan not 1 och nedan s. 104 not 2.

till den äldre lagberedningens förslag: i den nya civillag, vari beredningens förslag kunde förväntas resultera, borde de grannelagsrättsliga bestämmelserna intagas. Vid tiden för BySt:s utfärdande var det sedan länge klart, att detta stora civillagsförslag icke skulle kunna upphöjas till lag.¹⁾ I den mån grannelagsrättsliga bestämmelser influerades i äldre byggnadsordningar, skulle de naturligtvis kunna nu, då dessa upphävdes, ha beretts plats i en särskild lag i ämnet; en dylik till grannelaget hänförlig speciallagstiftning har — ehuru långt senare — genomförts. t. ex. i Finland.²⁾ Härav blev emellertid intet; och följden för Göteborgs vidkommande är, att vi ha kvar hithörande bestämmelser i byggnadsordningarna.

Bestämmelserna om ödetomters bebyggande ansåg 1855 års kommitté böra, med ovan nämnt undantag, utgå utan att ersättas med nya föreskrifter i allmän lag. Här kunde alltså ett upphävande ske utan hänsynstagande till att redan befintliga partikulära föreskrifter kommo att sakna motsvarighet i ny lag; men å andra sidan är tämligen klart, att, om man i byggnadsordningarna ansåg sig böra bibehålla tomt- och gaturegleringsbestämmelser och grannelagsrättsliga bestämmelser från äldre tid, man icke fann någon anledning föreligga att avlägsna bestämmelserna just om ödetomter. Även på denna punkt kunna Göteborgs byggnadsordningar åberopas som belysande exempel.

III.

Vi ha fått förklaringen till att civilrättsliga bestämmelser kvarstå i gällande byggnadsordningar. Med »civilrättsliga bestämmelser» förstå vi då sådana regler, som lagkommittén, lagberedningen och 1855 års kommitté givit denna beteckning; den därvid grundläggande synpunkten har varit, att dessa regler avse rättsförhållandet mellan enskilda (grannelagsrätten) eller i varje fall ha synnerlig betydelse för den enskildes rätt (expropriationsbestämmelserna). Frågan blir nu, huru man ur juridisk synpunkt skall bedöma dessa bestämmelser, som alls icke ha sin rätta plats här. Man skulle vara benägen att göra gällande, att ett kompetensöverskridande från vederbörande beslutande myndigheters sida (stadsfullmäktige och konungens befallningshavande) här ägt rum, då de låtit i byggnadsordningen inflyta vad som faller utanför ramen av vad en sådan får

¹⁾ Jfr WESTMAN, De svenska rättskällornas historia, 1912, s. 104—5.

²⁾ Lag ang. vissa grannelagsförhållanden 13/2 1920, jfr EKSTRÖM, Privaträttens allmänna läror, Helsingfors 1921—1925, s. 894—896.

innehålla; ifrågavarande bestämmelser borde därför i princip betraktas såsom icke befintliga. Detta åskådningssätt vore emellertid alltför förenklat. Enligt vår mening bör den här uppstående kollisionen mellan partikulärrätt och rikslagstiftning lösas på följande sätt.

Man har att hålla i sär, vad Kungl. Maj:t vid BySt:s utfärdande bör ha menat och vad Kungl. Maj:t verkligen givit klart uttryck åt. Vår föregående utredning har ägnats den förra av dessa frågor, och det svar vi trott oss ha erhållit har icke utan vidare kunnat utläsas ur Kungl. Maj:ts egna uttalanden och åtgöranden. I vissa punkter äro väl dessa belysande nog, i andra däremot icke. Ställer man nu frågan, huruvida en viss bestämmelse i en byggnadsordning är att betrakta som en nullitet eller icke, bör frågan besvaras ur synpunkten av om denna bestämmelse kommer i kollision med Kungl. Maj:ts klart uttryckta vilja eller om den kommer i kollision med vad som blott efter utredning kan antagas ha varit Kungl. Maj:ts vilja. Endast i det förra fallet våga vi ifrågasätta en omedelbar nullitet. De i byggnadsordningarna upptagna bestämmelserna om expropriation för tomt- och gatureglering och om grannelagsförhållanden ställa sig ur nu angivna synpunkt olika. Såväl BySt:s eget innehåll som Kungl. Maj:ts förbehåll angående enskild rätt vid stadsplanefastställelse måste, sammanställda med expropriationsförordningen, anses klart ådagalägga, att frågan om det tvångsvisa genomförandet av tomt- och gatureglering låg utanför ramen av BySt och därmed även utanför vad de å BySt grundade byggnadsordningarna kunde reglera. Alla hithörande äldre partikulärrättsliga bestämmelser förlorade sin verkan vid BySt:s utfärdande och vad i nya byggnadsordningar kan ha intagits härom är utan vidare en nullitet.¹⁾ Genom tillkomsten av stadsplanelagen är denna ståndpunkt ytterligare klarlagd.

Ifråga om grannelagsrätten står saken annorlunda. Den torde över huvud taget icke ha befunnit sig i lagstiftarens blickpunkt, då han utfärdade BySt. Det har därför icke framstått som uppenbart, att Kungl. Maj:t genom sitt upphävande av äldre byggnadsordningar även velat upphäva de sedvänjor, som ifråga om grannelag inom städerna kunde ha utvecklats och bekräftats i byggnads-

¹⁾ Se NJA 1881 s. 347. Vad ovan s. 79 not 5 på tal om kompetensöverskridande sagts om Kungl. Maj:t gäller självfallet icke om underordnade organ; jfr REUTERSKIÖLD, Statsregementet, s. 214—17, HAMMARSKJÖLD, Kommunallagarna s. 117.

ordningarna. Om senare en särskild civillagstiftning omfattande de grannelagsrättsliga spörsmålen i laga ordning tillkommit, hade därmed undanröjdandet av denna gamla partikulära grannelagsrätt varit oomtvistligt, men en sådan lagstiftning har icke kommit till stånd. Allt eftersom åren gått har det tvärtom blivit alltmera uppenbart, att här är ett område, »där beskriven lag ej finnes», och därmed ha också de partikulärrättsliga sedvänjorna såsom faktiskt tillämpade fått bindande rätts karaktär enligt 1 kap. 11 § rättegångsbalken. Att denna partikulära sedvanerätt upptagits i de nya byggnadsordningarna är visserligen formellt oriktigt men kan icke ha förringat dess betydelse; å andra sidan har denna kodifiering ej heller stärkt dessa sedvänjor i annan mån än den bragt desamma till klart uttryck. Regler av denna art i byggnadsordningarna äro alltså bindande icke därför, att de ingå i den av stadsfullmäktige och konungens befallningshavande fastställda byggnadsordningen, utan därför, att de ha egenskapen av inom samhället utvecklade rättssedvänja, vilken icke ersatts genom positiv rikslagstiftning.¹⁾

¹⁾ Av den omständigheten, att Kungl. Maj:ts upphävande av de äldre byggnadsordningarna delvis blivit överksamt, får dock ej den slutsatsen dragas, att detsamma också ur formell (statsrättslig) synpunkt sett varit felaktigt. Den felaktighet, som kunde ifrågasättas, skulle ha inneburit ett kompetensöverskridande; man kunde mena, att, då byggnadsordningarna för sin tillkomst fordrat städernas egen medverkan, ett upphävande icke borde ske utan deras bifall. En sådan åsikt har mycket som talar för sig, framför allt det, att densammas tillämpning i praktiken säkerligen skulle ha förhindrat legislativa felgrepp. Kungl. Maj:t torde dock ha haft en annan uppfattning. Från tiden före frihetstidens inbrott må antecknas den principdeklaration, som Kungl. Maj:t avger i res. 1/9 1664 på städernas besvär, p. XXVI: »Sist och slutligen, såsom hans Kungl. Maj:ts trogna undersåtar av borgerskapet underdånigast anhålla, att vad på en allmän riksdag varder stadgat och förordnat, må hava dess laga kraft, till dess det på en allmän sammankomst av samtliga rikens ständer kan bli upphävt; alltså har hans Kungl. Maj:t funnit gott sig däröver så förklara, att vad som av Hans Kungl. Maj:t med samtliga rikens ständer på en allmän riksdag blir slutet och avskedat, det skall hava dess kraft, till dess det vid en annan riksdag varder förändrat. Och vad Hans Kungl. Maj:t eljest en eller annan på dess klagan i nåde villfarer, därvid förblir Hans Kungl. Maj:t i den otvivelaktiga tillförsikt, det borgerskapet tilltror Hans Kungl. Maj:t icke utan drivande skäl någon förändring uti ett eller annat anställa, men när om ständerna och rikets eller undersåtarnas välfärd sådant oundvikligen fordrar, kan Hans Kungl. Maj:t sig icke låta i dess rätt och dragande Kungl. försorg över riket och dess inbyggare, lida något ingrepp och förfång.» (STIERNMAN s. 1530—1). Kungl. Maj:t intager här ståndpunkten, att han ifråga om partikulärrätten icke är bunden av någon annans samtycke, om han finner omständigheterna påfordra någon ändring. I samma anda uttalar han sig i res. 3/10 1675 å städernas besvär, artikel I: Kungl. Maj:t har beslutat granska varje stads privilegier för att därå meddela konfirma-

Det är icke tvivel underkastat, att den sålunda uppkomna situationen är otillfredsställande. Den tanke, som 1855 års kommitté gav uttryck åt, nämligen att dessa bestämmelser borde införas i rikslagstiftningen, är säkerligen riktig. I den mån det över huvud taget är möjligt, bör avfattandet av bestämmelser, som avse att reglera enskilda medborgares inbördes förhållanden, ske på sätt regeringsformen utstakar i § 87. Den i detta grundlagsstadgande föreskrivna formen ger den högsta garanti för moget övervägande från lagstiftarens sida, och den bör därför tillämpas i alla de fall, då fråga är om förhållanden som enligt dess ordalydelse falla därunder.

Alldeles särskilt otillfredsställande är det, då en byggnadsordning, som alltså officiellt förutsättes blott innehålla administrativa regler, icke blott från äldre föregångare upptagit civilrättsliga bestämmelser utan även erhåller nya tillskott av föreskrifter av privaträttslig innebörd. Detta är långt betänkligare än då en gammal av Kungl. Maj:t på sin tid fastställd föreskrift ännu lever kvar. Exempel på nu antydda förhållanden saknas icke.

IV.

Syftet med föregående utredning har varit att klargöra den rättsliga motsättningen och det faktiska sambandet mellan å ena sidan den civilrättsliga grannelagsrätten, å andra sidan den moderna kommunala lagstiftning som har sin plats i byggnadsordningarna. Emellertid förefinnes, som tidigare nämnts, även en annan viktig form av lokal stadsbyggnadslagstiftning, nämligen stadsplanebestämmelserna, vilkas betydelse med åren blivit allt större. Om förfarandet vid dessa bestämmelsers tillkomst har ovan varit tal; här må

men ifråga om de resolutioner, som de särskilda städerna erhållit, gör Kungl. Maj:t icke en sådan utfästelse, utan säger blott helt allmänt, att om dessa resolutioner varda i Kungl. Maj:ts kansli ingivna genom vissa deputerade, så vill Kungl. Maj:t låta överse dem och sig sedan ytterligare däröver förklara (STIERNMAN s. 1747—8). Att den följande utvecklingen fram till det karolinska enväldet, varigenom ständerna helt sättas å sido (Se rådets och ständernas förklaring 1682, STIERNMAN s. 1878—80, THULIN, s. 38—9) icke varit ägnad att i någon mån gynna ett städernas krav på verklig medbeslutanderätt i vad rör för dem gällande partikulär rätt, ligger i öppen dag, jfr res. 22/12 1698 p. 43 (STIERNMAN Bih. s. 480). Att emellertid under både tidigare och senare skeden uttryck för en annan uppfattning framförts har påpekats ovan i texten, se s. 77—9. — Detta spörsmål hänger som synes nära samman med frågan om Kungl. Maj:ts ställning till städernas privilegier, jfr SUNDBERG s. 442, 446, REUTERSKIÖLD, Grundlagarna, s. 187—8, och RF § 114, vilket lagrum ju dock icke kan grunda något anspråk på medbeslutanderätt från en enskild stads sida; se ock L 13/6 1924 om stads läggande under landsrätt.

i avseende å byggnadsordningars och stadsplanebestämmelsers tillkomstsätt blott ytterligare påpekas, att beträffande de förra den fastställande myndigheten, konungens befallningshavande, underkastat stadsfullmäktiges beslut en allenast formell granskning,¹⁾ medan ifråga om stadsplanebestämmelser kommunalrepresentationens beslut hos kungl. byggnadsstyrelsen gjorts till föremål för en ingående realprövning före fastställelsen hos Kungl. Maj:t.²⁾ Dessa stadsplanebestämmelser få icke förbises i detta sammanhang, framför allt därför, att vad innehållet beträffar gränsen mellan dem och byggnadsordningarna faktiskt är flytande, så att vad som för den ena orten intagits i byggnadsordningen ifråga om en annan ort kan få plats ibland stadsplaneföreskrifterna. Men härtill kommer ytterligare, att på sina håll en ganska egendomlig uppfattning framträtt rörande stadsplanebestämmelsernas rättsliga natur, en uppfattning som i viss mån kan sägas färga hela stadsbyggnadslagstiftningen och därmed även sätta sin prägel på den tynande grannelagsrätten. Till belysande av det sagda må följande anföras ur det av 1916 års stadsplanelagskommitté framlagda förslaget.

Enligt kommitténs förslag skall även i framtiden stadslagstiftningen uppbyggas på den historiskt givna grunden: en civilrättslig stadsplanelag, därå grundade stadsplaneföreskrifter, en administrativrättslig byggnadsstadga och därtill anknutna byggnadsordningar. Byggnadsstadgan skall vara ett komplement till stadsplanelagen och i administrativ ordning utfylla de genom samma lag fastslagna grunderna för bebyggandet och därutöver meddela erforderliga politirättsliga bestämmelser. Byggnadsordningens uppgift är att ur rent lokal synpunkt med hänsyn till ortens speciella förhållanden och behov meddela de ytterligare föreskrifter ifråga om bebyggandet, som kunna finnas nödiga utöver vad stadsplanelagen, byggnadsstadgan och andra i vederbörlig ordning tillkomna bestämmelser innehålla. Byggnadsordningen kan alltså giva skärpta bestämmelser i vissa hänseenden; byggnadsstadgan med sitt generella tillämplighetsområde kan ej uppställa mer än vissa minimikrav i avseende på bebyggandet. I vissa fall kan byggnadsordningen giva lindrigare lokala föreskrifter, vissa ämnen äro av beskaffenhet att lämpligare

¹⁾ BySt försl. 1919 s. 84, 101—3. Numera ha de flesta länsstyrelser till sitt biträde vederbörande länsarkitekt, som har att tillhandagå länsstyrelserna med råd, yttranden och förslag i ärenden rörande bl. a. B00, se K. Instr. för länsarkitekterna 28/2 1919 § 2. Om länsarkitektinstitutionen se anf. försl. s. 103—12.

²⁾ BySt försl. 1919 s. 83, 98—9; Yttranden s. 29, 31.

behandlas i lokal byggnadsordning än i byggnadsstadgan och böra då obligatoriskt så regleras.¹⁾

Kort innan detta förslag framlades hade den s. k. bostadskommisionen den 4 dec. 1919 avgivit ett förslag till byggnadsstadga; i detta förslag fälldes några tänkvärda yttranden rörande hithörande frågor. På vissa punkter är bostadskommisionen av annan åsikt än 1916 års kommitté och har bland annat anfört, att det icke är möjligt eller ens önskvärt att för alla fall söka upprätthålla den nuvarande, i praxis för övrigt näppeligen någonsin klart utbildade eller konsekvent iakttagna skillnaden mellan vad som kan och får stadgas i byggnadsordningsväg och vad som för giltighet kräver behandling såsom stadsplan. Av praktiska skäl har det synts kommissionen lämpligt att byggnadsordningarnas ämnesområde åtminstone fakultativt vidgades därhän, att detsamma komme att innefatta en hel del sådana frågor, som hittills vanligen ansetts böra regleras genom byggnadsbestämmelser (stadsplanebestämmelser). En konsekvens härav har blivit, att kommissionen vill ha byggnadsordningarna för fastställelse hänskjutna till Kungl. Maj:t²⁾ i stället för som nu till konungens befallningshavande. Då stadsplanelagskommittén på denna punkt anmäler en avvikande mening, yttrar den:

»Däremot kan kommittén icke dela kommissionens mening om byggnadsordningens förhållande till stadsplane-, utomplans- och byggnadsplanebestämmelser. Sant är, att för närvarande dessa olika normer för bebyggandet ofta flyta i varandra, så att vad som på ena stället stadgats såsom stadsplanebestämmelse på ett annat ställe fått formen av en bestämmelse i byggnadsordning. Ofta torde detta vara beroende därav, att en föreskrift, som gäller ett större område, såsom stadsdel eller flera byggnadskvarter, ansetts lämpligen kunna meddelas i byggnadsordning, varemot en bestämmelse, som avsett allenast viss tomt eller visst kvarter, ansetts böra givas såsom byggnadsbestämmelse. Om emellertid i en ny lagstiftning dessa olika normer — stadsplane-, utomplans- och byggnadsplanebestämmelser å ena sidan och byggnadsordning å den andra — skola bibehållas med olika sätt för deras åvägbringande, lärer det vara av nöden att söka en rationell gräns dem emellan. En sådan synes ock kunna uppställas, om man utgår därifrån, att en bestämmelse om byggnadsmarks utnyttjande på visst sätt bör meddelas såsom stadsplanebestämmelse, om därmed avses sådant ingrepp i ägarens förfoganderätt, som för sin giltighet bör beredas civilrättslig verkan, men såsom bestämmelse i byggnadsordning, om därmed avses sådant, som tillhör politilagsstiftningen. I enlighet härmed böra alltså genom stadsplane-, utomplans- eller

¹⁾ Stpl. försl. 1920 s. 320—1.

²⁾ BySt försl. 1919 s. 114—15. Redan enligt BySt kan undantagsvis förekomma, att bestämmelse i byggnadsordning måste underställas Kungl. Maj:t, se BySt § 35:2.

byggnadsplanebestämmelser regleras, om ägaren över huvud får bygga å marken eller ej (förgårdar, s. k. prickade områden inom byggnadskvarter o. s. v.), till vilket ändamål byggnad där får uppföras (boningshus, industriella byggnader o. s. v.), arten av det byggnadssätt, som där får tillämpas (sammanträngt, radstående, fristående byggnadssätt o. s. v.), särskilda ur stadsplanesynpunkt erforderliga anordningar ifråga om viss mark (arkitektur, inordnande i stadsbilden o. s. v.), jämte annat dylikt; genom bestämmelser i byggnadsordning åter, huru de byggnader och andra anordningar, som i ovannämnda bestämmelser omförmålas, skola vara beskaffade till läge, storlek, material, utseende o. s. v., för att inordnas under den ena eller andra kategorien. Byggnadsordningarna innefatta således jämte byggnadsstadgan verkställighetsföreskrifter vid omsättningen i verkligheten av de i stadsplaneväg fastslagna principerna. Visserligen kunna även dessa administrativa förfoganden understundom innefatta kännbara inskränkningar i ägarens förfoganderätt över marken (tomts utnyttjande, byggnads storlek, material o. s. v.), men dessa inskränkningar torde böra anses tillhöra politilagstiftningen med den tillgång till undantag och modifikationer i särskilda fall, som denna alltid bjuder. Även med uppställande av en sådan principiell skillnad mellan stadsplane-, utomplans- och byggnadsplanebestämmelser å ena sidan och byggnadsordning å den andra läser det ej kunna undgås, att tvekan understundom kan uppkomma, huruvida en viss föreskrift är att hänföra till den ena eller den andra kategorien, men i den mån tillämpningen av en ny lag, som i detta fall vill uppehålla en rationell gräns, hinner verka, kommer helt visst gränslinjen att i praxis varda med allt större bestämdhet uppdragen.»

Kommittén föreslår för sin del, att byggnadsordningarna skola fastställas av kungl. byggnadsstyrelsen.¹⁾

Man kan knappast värja sig för intrycket, att det även med tillämpning av kommitténs direktiv blir svårt att finna den sökta gränsen.²⁾ Vare sig fråga är om stadsplanebestämmelser eller byggnadsordningsföreskrifter, medföra de inskränkningar i den enskildes rätt, och den olikhet i rättsverkan som kan utletas hänför sig väl närmast till inskränkningens omfattning: sedan stadsplanebestämmelserna kraftigt beskurit fastighetsägarnas rörelsefrihet, kommer byggnadsordningens reglering som ett påbröd, som icke är förhållandevis lika kännbart.³⁾ Vida betänkligare är emellertid den av kommittén hysta åsikten, att stadsplanebestämmelsernas ingrepp i enskild rätt, vilket icke skulle i stadsplanelagen i någon riktning begränsas,⁴⁾ skulle på något sätt kunna legaliseras, få »civilrättslig» bety-

¹⁾ Stpl. försl. 1920 s. 318—19; jfr ovan s. 72—3.

²⁾ Jfr vad i Stpl. försl. 1920 yttras å s. 133—4.

³⁾ Jfr STRAHL s. 31.

⁴⁾ Stpl. försl. 1920 s. 109.

delse, genom det förhållandet, att sättet för deras tillkomst — genom stadsfullmäktige och Kungl. Maj:t — omhandlas i stadsplanelagen.

Det erkännes ju nämligen, att dessa bestämmelser ofta starkt ingripa i den enskildes rätt, och det har därför icke ansetts möjligt, att Kungl. Maj:t skulle kunna utfärda dem (d. v. s. meddela stadfästelse å stadsplanebestämmelserna) utan särskilt stöd i civillag. Genom att i den som civillag rubricerade stadsplanelagen föreskrifterna om formerna för stadsplans och stadsplanebestämmelsers tillkomst införts skulle emellertid Kungl. Maj:t ha erhållit den behöfliga befogenheten. Denna tankegång kan icke innebära annat än att man anser Kungl. Maj:t och riksdagen i förening kunna till Kungl. Maj:t delegera en lagstiftningsbefogenhet, som eljest skulle tillkomma dem gemensamt.¹⁾

Hela denna tankegång är felaktig och stridande emot grundlagarna. Regeringsformen avser icke blott att reglera de suveräna organens, Kungl. Maj:ts och riksdagens, befogenheter i förhållande till varandra utan även att skaffa medborgarna rättsskydd för övergrepp från deras sida,²⁾ d. v. s. ålägga dessa organ förpliktelser. Till dessa konstitutionella plikter hör att vid fastställande av rättsregler som till sin natur enligt gällande rättsåskådning äro civilrättsliga tillämpa § 87 regeringsformen.³⁾ Om sålunda stadsplanebestämmelserna äro av civilrättslig natur, då skall också den i § 87 regeringsformen föreskrivna lagstiftningsproceduren vid varje fastställelse av sådana användas.

I förbigående erinras därom, att de normer, som innefattas i stadsplanebestämmelserna, icke äga civilrättslig natur i sträng mening, ty de röra mindre enskilds förhållande till enskild än allmänna intressens avvägning mot enskilda.⁴⁾ Såväl stadsplanelagen som de därpå grundade stadsplanebestämmelserna äro därför otvivelaktigt av övervägande offentlighetsrättslig art. Detta är emellertid i föreliggande sammanhang en iakttagelse av underordnad betydelse, eftersom rättsuppfattningen numera fordrar, att även be-

¹⁾ Jfr SUNDBERG, som (s. 443) anser utfärdandet av stadsplan äga rum »med stöd av delegerad lagstiftningsmakt». — Att »stadsplan» i inskränkt mening utgöres av »karta» och »beskrivning» (BySt § 11) hindrar ej, att fastställande därav är att anse som (partikulär-) lagstiftning, då därigenom ju skapas normer för bebyggandet. Om begreppet stadsplan i modernare, vidgad betydelse, omfattande även »stadsplanebestämmelser» se Stpl. försl. 1920 s. 94—5.

²⁾ Se regeringsformen § 16. Jfr ERNBERG, Expropriation s. 30, 46.

³⁾ Se THULIN s. 161—2.

⁴⁾ Jfr REUTERSKIÖLD, Kommunalrätt, s. 53 och ovan s. 71 not 1.

stämmelser av detta slag — administrativa bestämmelser med i enskilds rätt starkt ingripande verkan — skola stiftas av konung och riksdag gemensamt. Med avseende å expropriationsförfattningarna är detta sedan gammalt en godtagen princip,¹⁾ vilken materiellt är väl motiverad.

Men vidare bör beaktas, att termen »civililag» i allmänhet är liktydig med regeringsformens »allmän civililag». De för varje särskild stad utfärdade stadsplanebestämmelserna kunna emellertid knappast sägas innefatta »allmän» civililag, även om uttrycket »civililag» användes i överflyttad betydelse. Tillkommer så behovet att kunna utan alltför stor omgång ändra dessa bestämmelser, där så påfordras.²⁾ Av det anförda torde vara klart, att stadsplanebestämmelserna till sin natur äro ganska artskilda från den allmänna civililag om vilken § 87 handlar, och att följaktligen behovet av just »civilrättsligt stöd» ur formell synpunkt blir svärmotiverat. I själva verket stå vi här inför samma faktorer, som 1731 års ständer godtog såsom skäl för byggnadslagstiftningens uteslutande ur den allmänna lagen och som så småningom förde in denna lagstiftning under § 89 regeringsformen.³⁾ Vadan då nu detta behov av »civilrättsligt stöd»? Svaret blir, att under det senaste seklet uppfattningen om okränkbarheten hos den enskilda äganderätten i vad denna avser stadsfastighet vuxit sig allt starkare, vilket i sin tur resulterat i kravet på de mest betryggande former för sådana lagstiftningsåtgärder som kunde medföra avsevärdare rubbning däri. Dessa former anser man sig finna i den procedur som föreskrives i § 87 regeringsformen. 1907 års stadsplanelag är en av dessa enligt denna § stiftade lagar, varigenom man trott sig ha efter noggrann prövning åstadkommit jämvikt mellan det allmänna och det enskilda intresset. Men till som det vill synas lagstiftarens egen överraskning befanns,

¹⁾ Jfr ovan s. 67, 85 och THULIN s. 137—43; RF § 74.

²⁾ Jfr BySt försl. 1919 s. 64, där detta omdöme fälles om BySt; erfarenheten torde visa, att detsamma gäller om stadsplanebestämmelserna, jfr RegR 1919 s. 184.

³⁾ Jfr ovan s. 76. Med det sagda har ej varit meningen att sätta likhetstecken mellan förr och nu. Kungl. Maj:ts ställning till stadens önskemål ifråga om de äldre byggnadsordningarna var vida friare än ifråga om stadsplan, där han ansetts ha befogenhet att blott godkänna eller vägra fastställelse, ej med ändring fastställa. Om benägenheten i senare tid att uppmjuka denna praxis se Stpl. försl. 1920 s. 118. Att Kungl. Maj:t icke äger rätt att på egen hand upphäva stadsplanebestämmelser, utan att därvid måste förfaras på samma sätt som vid deras tillkomst, finner 1916 års kommitté givet, Stpl. försl. 1920 s. 121. Vad ovan s. 87 not 1 sagts om Kungl. Maj:ts befogenhet att upphäva äldre byggnadsordningar äger sålunda numera icke tillämplighet i vad rör stadsplanebestämmelserna.

att stadslagstiftningen icke kunde hållas inom den beräknade ramen utan sprängde denna och utvecklade sig efter samma linjer som förr, nämligen såsom partikulärrätt, närmast i form av stadsplanebestämmelser, för vilkas tillkomst en möjlighet beretts i stadsplanelagen.¹⁾ Härigenom hade emellertid stadsplanelagens syfte rättsligt sett förfelats: dess reglering av förhållandet mellan allmänt och enskilt intresse är i mycket blott ett sken, ty avvägningen av det enskilda intresset mot det allmänna sker blott till en del i själva lagen, till en annan del sker den vid fastställandet av varje särskild stads stadsplanebestämmelser och, kan det tilläggas, byggnadsordning. Att partikulärrätten gavs fritt lopp genom en delegationsbestämmelse i lag, stiftad enligt § 87 regeringsformen, har i och för sig ur rättssäkerhetssynpunkt icke inneburit någon vinst. Man har föresvävats av tanken, att den enskildes intresse vid fastställande av stadsplaneföreskrifter borde beaktas lika noga, som då en hans intressen berörande lag stiftades enligt § 87 regeringsformen, men detta resultat kan uppenbarligen icke nås blott genom att i allmän lag åt stadsfullmäktige och Kungl. Maj:t gives blancofullmakt.

Den svårighet lagstiftaren vid all byggnadslagstiftning har att brottas med är, huru man skall finna den bästa kompromissen mellan det enskilda och det allmänna intresset. Denna fråga är lika levande, vare sig det gäller att genom »civillag» (stadsplanelag), administrativ stadga eller kommunal föreskrift reglera ett hithörande spörsmål. 1916 års kommitté framhåller själv, att stadsplanebestämmelsers fastställande innebär en synnerligen grannliga avvägning av det allmänna intresset mot det enskilda.²⁾ Hela detta lagstiftningskomplex har i viss mening expropriationsnatur: genom bestämmelsernas utfärdande läggas på den enskildes förfoganderätt över hans fastighet begränsningar, som han förut icke behövt tåla; och mest anmärkningsvärt är, att många av dessa begränsningar måste tålas utan ersättning, t. ex. ett byggnadsförbud, det må nu vara totalt eller blott avse byggnad av visst slag.³⁾ Det var i själva verket Kungl. Maj:ts obenägenhet att övertaga ansvaret för detta rättsintrång som frammanade stadsplanelagen. Det är samma intressekonflikt som alltid är aktuell ifråga om byggnadslagstiftning i stort eller smått.

¹⁾ Jfr Stpl. försl. 1920 s. 93—4, StplL § 3:2 (ovan s. 72).

²⁾ Stpl. försl. 1920 s. 109, 331.

³⁾ Att meddelandet av stadsplanebestämmelser (särskilda byggnadsföreskrifter) medför en expropriationsliknande verkan på äganderätten framhålles av BERGMAN IV s. 83.

Då här talas om intresseavvägning mellan den enskilde och det allmänna, och rättsintrång från det senares sida å den förres rätt, behöver detta icke fattas så, som ägde den enskilde en ursprunglig, självklar, absolut äganderätt, och skulle varje intrång innebära en verklig rättskränkning. Å andra sidan får saken ej heller fattas så, som skulle det allmänna alltid fritt genom maktspråk kunna förfoga över den enskildes äganderätt och däri ingående befogenheter, så att denna rätt i förhållande till det allmänna vore av fullständigt prekaristisk natur. Beträktningsättet bör fastmera vara följande: Äganderätten till fastighet, sådan den erfarenhetsmässigt utgestaltats, har en social uppgift såsom drivkraft för nyttigt mänskligt handlande. För att äganderätten skall kunna bibehålla denna funktion fordras, att den icke över hövan beskäres. Det är denna synpunkt som bör vara vägledande vid avvägningen av det allmänna intresset mot det enskilda: huru mycket kan stadsplaneintresset tillerkännas på bekostnad av den enskildes äganderätt utan att denna berövas möjligheten att längre fylla sin sociala mission?¹⁾ Det behöver icke sägas, att denna prövning är en grannliga sak, som icke kan underställas en enkel formel. Både materiella och formella synpunkter måste här beaktas. Här må nämnas å ena sidan fastighetskreditens intresse, å andra sidan intresset av att rättsmedvetandet icke konfunderas genom en lagstiftning med expropriationsverkningar, till sin innebörd stridande mot de grundsatser, som komma till uttryck i den vanliga expropriationslagstiftningen. I det förra hänseendet behöver blott erinras om hur det skulle verka, om inteckningshavare i en fastighet plötsligen funne säkerheten, fastigheten, värdelös eller åtminstone tills vidare osäljbar, därför att genom stadsplanebestämmelser å densamma lagts byggnadsförbud, i det senare hänseendet påpekas, att, om genom verklig expropriation ett servitut med sådan innebörd (byggnadsförbud) skall läggas å en fastighet, expropriationslagen förordnar om ersättning därför.²⁾ Vad som här skall framhållas är emellertid icke det ostridiga faktum, att denna avvägning av det allmännas intresse (stadsplaneintresset) mot de enskildas in-

¹⁾ Jfr LUNDSTEDT, Hyresrätten, särsk. s. 70—81. — »Å andra sidan borde ej heller, så länge äganderättsbegreppet vore en av grundpelarna för samhällsordningen, detta begrepp av lagstiftningen otillbörligen illuderas, då det gällde den enskildes äganderätt till jord, som lämpade sig för stadsligt bebyggande», Yttranden s. 81 (Rådm. Sundstedt).

²⁾ ExprL § 2:1, § 11. — Jfr Yttranden s. 163, 238, där det diskuteras, huruvida icke även stadsplans servitutsverkningar i själva verket förutsatte ersättnings utgivande. Jfr ock SUNDBERG s. 453—4 och STRAHL s. 80—5.

tresse är en svår och ömtålig uppgift, utan det som här bör understrykas är den omständigheten, att, eftersom denna avvägningsakt äger rum icke blott vid antagandet av en ny stadsplanelag utan även vid antagandet av en byggnadsstadga, vid fastställandet av stadsplanebestämmelser och av byggnadsordningar, det är till dessa akter kravet på rättssäkerhetsgaranti knyter sig, och att detta krav icke uppfylles genom en »blankettparagraf» i stadsplanelagen.¹⁾ Då vidare samtliga dessa allmänna eller lokala författningar innehålla materiella bestämmelser rörande förhållandet mellan den enskilde fastighetsägaren och det allmänna, måste försöket att draga en principiell skiljelinje mellan »civilrättsliga» och administrativa bestämmelser — inom partikulärrätten motsvarad av motsättningen stadsplanebestämmelser./ byggnadsordningar — bliva förfelat. Den ledande synpunkten måste vara den, att samtliga bestämmelser som faktiskt innebära ett avsevärt intrång i enskild rätt böra vid sin tillkomst allsidigt prövas på det mest betryggande sätt, och utanför denna prövning få falla blott rena tillämpnings- och ordningsföreskrifter.

Mot det anförda göres måhända inkastet: Kan det visas, att nuvarande ordning i något fall lett till, att det enskilda intresset blivit föremål för ett verkligt ur socialt-juridisk synpunkt sett skadligt intrång, att stadsplaneintressets målsmän i något fall gått för långt? Om så icke är, gör man sig onödigt bekymmer. Att besvara denna fråga ligger utanför vår utrednings syfte, men så mycket torde vara tydligt, att utvecklingen går i riktning mot stadsplaneintressets framflyttande i första rummet. Belysande för tidens tendens är 1916 års kommittés eget förslag och de yttranden från olika myndigheter som däröver inhämtas. Jämför man stadsplanelagens avvägning av de motstridiga intressena med förslagets motsvarande avvägning, kan omdömet knappast bli annat än att det enskilda intresset nu flyttats mycket längre i bakgrunden än år 1907 skedde. En av de för förslaget till stadsplanelag typiska bestämmelserna är den som upptagits i 31 §. Medan stadsplanelagen som kompensation för de inskränkningar i fastighetsägares förfogande, som en över hans område lagd stadsplan medförde, under i lagen angivna

¹⁾ Här må ytterligare en statsrättslig synpunkt beröras. § 16 RF anses icke lägga hinder i vägen för konung och riksdag att genom gemensamt stiftad lag stadga avhändelse av egendom (rättsintrång), men det tillägges, att denna lag skall ges allmän tillämplighet, icke vara en expropriationslag för ett särskilt fall, se STRAHL s. 83. Fylla stadsplanebestämmelserna detta villkor »allmän tillämplighet»?

förutsättningar vid en viss tidpunkt lät en plikt uppstå för staden att lösa hans mark, uppskjuter förslaget denna kompen- sation tills vidare och låter det bero av omständigheterna in casu om lösningsplikt för staden skall inträda eller icke. Så länge fastighetsägaren själv kan på »skäligt sätt» utnyttja fastigheten blir lösningsplikten icke aktuell.¹⁾ Kommittén har vidare föresla- git ett institut, som den benämnt »omläggning av fastighet», vil- ket innebär att under vissa förutsättningar fastighetsägaren får finna sig i att få sin fastighet förlagd i annat läge. I ett yttrande över förslaget²⁾ sägs härom: Under det man hitintills väl varit över- ens om att för ett allmänt intresse den enskilde varit skyldig att avstå honom tillhörig fastighet eller del därav mot bekommande av ett i värde motsvarande penningbelopp, som av vederbörande expropriations- nämnd fastställts, så föresloges nu att ett dylikt tvång till avstående skulle inträda mot skyldighet att i stället mottaga annan fastighet el- ler del därav till samma värde som den fastighetsägaren förut tillhöriga. Detta förslag syntes vara ägnat att möta starka betänkligheter. Då denna omläggning av fastigheten ginge ut över icke allenast fastig- hetsägaren utan även över innehavare av inteckningarna i den gamla fastigheten, bleve de intressen, som av det nya rättsinstitutet skulle komma att beröras än viktigare. Det bleve på detta sätt hela fastig- hetskrediten, som kunde bli rubbad. Här hade stadsplaneintresset fått i otillbörlig grad överskugga den enskilda äganderätten och fastighetskrediten. — Även från annat håll ha betänkligheter ut- talats mot den »äganderättsliga otrygghet» som omläggningsinsti- tutet kunde befaras medföra.³⁾

Beträffande de kommunala byggnadsbestämmelserna (stads- planebestämmelserna) har kommittén ställt sig på den ståndpunk- ten, att inga direktiv skulle i allmän lag inskrivas i syfte att begränsa vederbörandes frihet vid utformandet av dem. Denna principdeklara- tion har av stadsplaneintressets målsmän hälsats med tillfreds- ställelse: »Författandet av ett stadsplaneförslag, där alla de mo- derna stadsplaneväsendets fordringar skulle tillgodoses, vore att jämföra med en komposition; man borde ej onödigt binda komposi- tören att endast spela på vissa tangenter».⁴⁾ På annat håll är man

¹⁾ Se Stpl. försl. 1920 s. 202—8; Yttranden s. 128—9.

²⁾ Yttranden s. 135—6 (Överståthållarämb.)

³⁾ Yttranden s. 137 (Länsarkitekt Stenfors).

⁴⁾ Yttranden s. 46 (Byggnadsrådet Lilljekvist).

icke lika entusiastisk. Man befarade, sägs det i ett utlåtande,¹⁾ att det enskilda intresset mången gång skulle ha det svårt att göra sig hört, och det påyrkades bestämt, att rätten att meddela stadsplanbestämmelser i själva lagen erhöle nödig begränsning. Motsvarande synpunkter framkomma på tal om de av kommittén föreslagna »utomplansbestämmelserna». Dessa bestämmelser, yttras det, gäve en stad möjlighet att bestämma nära nog vad som helst beträffande markens användning, vilka servitut som helst kunde påläggas markområden i städernas utkant: en så generell bestämmelse syntes vara skadlig. Till och med att föreskriva, att å vissa områden icke finge finnas annat än industribyggnader, vore att inkräkta för djupt i den enskildes äganderätt. En ordentlig utredning måste därför åstadkommas om vilka slag av utomplansbestämmelser, som i olika fall kunde förekomma och om de särskilda bestämmelsernas närmare innehåll.²⁾

De anförda stickproven ur diskussionen om stadsplaneförslaget torde visa, att en farhåga för att det allmännas intresse — stadsplaneintresset — otillbörligt tillgodoses på bekostnad av enskild rätt, icke är helt ogrundad.³⁾ Därvid bortses icke från de möjligheter som beretts de enskilda att få framföra sin mening i ett stadsplaneärende,⁴⁾ men betryggande garantier för den noggranna *avvägningen* mellan deras och det allmännas intressen kunna icke sägas med nuvarande ordning vara för handen. De lege ferenda torde blott två vägar vara framkomliga: antingen skall den nuvarande formen med fritt införande av materiella bestämmelser i alla hithörande allmänna

¹⁾ Yttranden s. 47 (Fastighetsregisterkommissionen).

²⁾ Yttranden s. 84 (Fastighetsregisterkommissionen). Jfr vidare Yttranden s. 89, 238, 239.

³⁾ Se ock BySt försl. 1919 s. 163, varav inhämtas att i praxis en begränsning av byggnadsbestämmelsernas innehåll genomförts men att numera uppfattningen tenderar mot friare prövning. — 1916 års kommitté vill ytterligare utsträcka till lämpningsområdet för den form som föreskrivits för stadsplanebestämmelsers tillkomst, nämligen till de lokala stadganden som behövas för att reglera tomtägares skyldigheter med avseende å gatuanslaggning och gatuunderhåll. Därom beslutas enligt förslaget av stadfullmäktige, men om genom beslutet tomtägare åläggas skyldighet som dem tidigare icke ålegat, skall detsamma underställas konungens prövning. »Prövar konungen beslutet vara för samhällets förhållanden lämpligt samt motsvara skäligen krav på rättvisa och billighet, äge konungen fastställa beslutet till efterrättelse». Stpl. försl. 1920 s. 25—7 (55, 59 §§), jfr s. 264—6. — Ang. gatuunderhållet i Göteborg se redogörelsen i RegR 1926 s. 108, ang. gatulägnings-skyldigheten i Stockholm se Yttranden s. 160.

⁴⁾ Fastighetsbildn. L I: 2: 1, KK 31/8 1907.

och lokala författningar frångås och i en med riksdagen stiftad allmän lag angivas omfattningen (det tillåtna maximum) av det inkrång, som genom administrativa eller kommunala författningar får åläggas den enskilde fastighetsägaren,¹⁾ eller ock, om man vill bibehålla nuvarande fria former, får man låta även de administrativa och kommunala byggnadsförfattningarna underkastas en särskild prövning ur synpunkten av den enskildes behov av rättssäkerhet. Det senare skulle innebära, att man omsider gäve den partikulära byggnadslagstiftningen en för dess egenart avpassad statsrättslig form, som den av ålder krävt men hittills fått umbära. Härvid är det naturligtvis likgiltigt, vilken den stadfästade myndigheten är, byggnadsstyrelsen eller Kungl. Maj:t, blott på ett eller annat sätt garantier skapas för att icke blott de stadsplanetekniska utan även de privaträttsliga intressena behörigen bevakas.²⁾

Det anförda har sin betydelse även för grannelagsrätten. Ty nu äro många av de föreskrifter, som i första hand avse förhållandet mellan den enskilde och det allmänna, sådana, att de medelbart inverka på grannens ställning: man kan här med tanke på denna återverkan tala om en oegentlig grannelagsrätt.³⁾ Men även bestämmelser som till sin natur i första hand avse blott förhållandet grannarna emellan, civilrättsliga bestämmelser i egentlig mening, finnas,

¹⁾ Vid granskningen i Högsta domstolen av förslaget till stadsplanelag yttrade Just. R. CARLSON: Förslaget avser bl. a. att till civillagens område överflytta en del av den administrativa lagstiftningen om städers och därmed jämförliga orters bebyggande. I detta avseende har man, enligt min mening, icke gått nog långt. Utom de stadganden, som angå ordningen för stadsplans och tomtindelings uppgörande, jordägares skyldighet att iakttaga stadsplanen och tomtindelningen samt påföljden för underlåtenhet därav, torde i civillagen böra upptagas de grunder, enligt vilka stadsplan och tomtindelning skola inrättas, de inskränkningar i rätten att bygga å tomt, jordägaren är underkastad, och påföljden för åsidosättande av föreskrifterna i sistnämnda avseende. Kungl. prop. nr 26 till 1907 års riksd. s. 47. Jfr ovan s. 97—8.

²⁾ Som en nödfallsutväg får väl betraktas Överståthållarämb:s förslag ifråga om Stpl. försl. 1920 §§ 55 och 59 (se ovan s. 98 not 3) i Yttranden s. 158: den första fastställelsen meddelas av KB, genom besvär kan den missnöjde draga saken under Kungl. Maj:t, därvid man alltid erhåller RegR:ns utlåtande (L 26/5 1909, 3 §). Till diskussionen om lithörande frågor jfr ytterligare Yttranden s. 14, 40—1, 188, 210, 213, 240, 309—14.

³⁾ Det nära sambandet mellan hithörande bestämmelser och den rena civilrätten belyses jämväl av de förhållanden, som BERGMAN IV s. 73—88 behandlar. En privat, på civilrättsliga regler grundad rättsbildning genom servitutsavtal inom t. ex. ett villasamhälle kan föregå en administrativ reglering, därvid den senare så att säga absorberar den förra. Jfr BySt försl. 1919 s. 216—17 (servitutsgårdar).

som ovan ifråga om byggnadsordningarna visats, spridda bland de andra, de administrativa, föreskrifterna. Det ligger då nära till hands, att det av det allmänna intresset behärskade betraktelsesättet träder i dagen även då det gäller de civilrättsliga bestämmelserna. Den löslighet i rättsuppfattningen, som blir en följd av att den enskildes intresse i princip sättes efter t. ex. stadsplaneintresset, överflyttas lätt till det civilrättsliga området, om icke dettas egenart skarpt markeras genom att brytas ut ur sitt samband med de ofentligrättsliga bestämmelserna, till vilka vi då här räkna hela det författningskomplex, som reglerar förhållandet mellan det allmänna och den enskilde ifråga om stadsfastighet. Den omständigheten, att sådan utbrytning icke konsekvent genomförts, torde ge förklaringen till den osäkerhet som råder i fråga om innebörden av grannelagsrätten i stad. De privaträttsliga reglernas inblandning i de ofta provisoriska, lätt ändrade lokala administrativa författningarna kan icke vara ägnad att framhålla deras egenart och krav på att grunda »väl förvärvade rättigheter» med åtminstone jämförelsevis stor orubblighet. I en egendomlig motsättning till nu åsyftade, till sin natur civilrättsliga, till sin form administrativt lokala regler stå vissa andra, som hänföra sig till grannelaget och tillkommit i verklig civillags form, t. ex. gränsöverbyggnadslagen. Dessa bestämmelser kunna sägas utgöra de fasta punkterna i en grannelagsrätt, som eljest i mångt och mycket uppvisar bilden av vaga, osäkra konturer.

§ 6.

Göteborgs byggnadsordningar av åren 1869, 1874 och 1895.

I.

BO 1869 utfärdades, som framgår av det föregående, efter det Kungl. Maj:t till sina befallningshavande delegerat befogenheten att handlägga ärenden rörande byggnadsordningarna, men innan ännu BySt utfärdats och därmed en ram uppdragits för vad byggnadsordningarna borde innehålla. Denna byggnadsordning av år 1869 är, som också nämnts, i jämförelse med sin föregångare av 1830 en vidlyftig författning, den omfattar 51 §§, medan BO 1830 endast innehåller 19 §§. Redan denna omständighet visar, att man i BO 1869 har att förvänta åtskilliga nyheter.

Det mesta av det som är nytt i BO 1869 hänför sig emellertid till gruppen ordningsföreskrifter: om dräneringen av tomter (§ 10), om gårdsplatsers storlek (§ 11), om byggnadernas indelning i klasser (§ 14) o. s. v. Men även andra bestämmelser ha i denna byggnadsordning influtit, vilka vare sig de äga förebild i BO 1830 eller icke bort utgå på grund av ändrade åskådningar¹⁾ om vad partikulär-rätten fick innehålla. Till dessa bestämmelser äro att räkna de, som avse gatu- och tomtregleringars genomförande samt ödetomter. Hit hör sålunda § 4:4: »Oregelbunden tomt, som förorsakar smal eller krokig gata, eller eljest är för staden vanprydlig, skall, om åbyggnaderna avbrinna, eller annat tillfälle sig yppar, lämpligen ordnas. Ägaren njuter för den del av tomten, som dymedelst honom frångår, ersättning ur stadskassan, efter gode mäns värdering; och är staden skyldig att, efter sådan värdering, lösa hela tomten, om återstoden befinnes olämplig till bebyggande, och ägaren ej vill den behålla.»²⁾ Vidare § 2: 3: »Jord, tomt eller tomtedel, som för utförandet av tomtreglering erfordras, äger staden, då godvillig överenskommelse ej kan träffas, sig tilllösa i den ordning, gällande författningar om avstående av jord eller lägenhet för allmänt behov föreskriva.» Ovan har anmärkts, med vilken varsamhet Kungl. Maj:t framgick,

¹⁾ Jfr ovan s. 80—1.

²⁾ Jfr StplL § 12.

då frågan om gatu- och tomtreglering uppstod i samband med tillkomsten av BO 1803.¹⁾ Såsom ett sätt att ernå behöfelig tomtjämkning hade Kungl. Maj:t, undvikande tvång, då föreslagit, att tomtgrannar på frivillighetens väg löste ut varandra. Nu, år 1869, uppträder staden såsom den mellanhand, som skall åstadkomma regleringarna, och denna mellanhand får, som synes, ganska fria händer. De nu citerade bestämmelserna äro viktiga och, skulle man med viss rätt kunna säga, farliga. Då gällande allmänna expropriationsförfattning medgav ej expropriationsrätt för tomtregleringsändamål.²⁾ Under förarbetena till byggnadsordningen ifrågasattes också, att dessa föreskrifter borde utgå, enär fastställelse å de föreslagna bestämmelserna icke vore att förvänta, men den beredning, som på stadsfullmäktiges uppdrag handlade ärendet,³⁾ gendrev dessa betänkligheter med orden: »Då likväl motsvarande föreskrifter förekomma uti den för Stockholm den 5 nov. 1842 stadfästade byggnadsordning,⁴⁾ har beredningen, som funnit för staden nyttigt, att ifrågavarande bestämmelser icke i byggnadsordningen saknas, dem bibehållit.» De uttalade betänkligheterna att stadfästelse skulle vägras visade sig ju också, mot förmodan, ogrundade. Det kan i detta sammanhang framhållas, att en annan föreskrift i § 4, nämligen mom. 3, med någon ändring upptagen ur BO 1830,⁵⁾ föranledde magistraten till anmärkningen:» . . . Och då i allt fall frågan såväl om tomtägarers rätt att återvinna från honom inkräktad tomt del samt villkoren för sådan återvinning, som ock om lösen för andel av tomt, som blivit med ägarens samtycke, men utan magistratens tillstånd, styckad, bör bedömas efter civillagen och således icke utgör föremål för be-

¹⁾ Se ovan s. 52—3.

²⁾ Se ovan s. 67, 68, 84 och NJA 1881 s. 347. Det bör dock anmärkas, att omfattningen av expropriationsanledningarna enligt 1845 och 1866 års KF:r icke var fullt klar, ty uppräknningen avslutas med orden: »eller till dylikt allmänt behov». Meningen har dock varit, att bestämmelsen skulle uppfattas som »i viss mån limitativ», ERNBERG, Expropriation s. 52—3, 74, 89.

³⁾ Se ovan s. 62 och Gbgs stadsf:s handl. 1867 n:r 20.

⁴⁾ Se nedan s. 139, 145.

⁵⁾ Det framlagda förslaget hade lydelsen: »Inkräkting å tomt, liksom sådan, icke i behörig ordning tillåten styckning, varigenom tomt blivit till bebyggande mindre tjänlig, må icke godkännas, utan är ägare av tomt, som genom inkräkting eller dylik obehörig styckning minskats, berättigad att, efter goda mäns värdering, lösa den avsöndrade tomt delen, därest den icke, när fråga om lösen väckes, är i sammanhang med angränsande tomt så bebyggd, att den ej kan från sistnämnda tomt skiljas.» Se Gbgs stadsf:s handl. 1867 n:r 20, 1868 n:r 28. Bestämmelsens motsvarighet i BO 1803 är § 3:1, se ovan s. 52.

stämmelser i byggnadsordningen, anser magistraten, att de föreslagna stadgandena i berörda hänseenden böra uteslutas . . . ». Denna synpunkt, att vissa stadganden skulle överflyttas till allmänna civillagen och därför icke borde upptagas i byggnadsordningen, har alltså i olika instanser dryftats, men som vi finna icke helt lett till de resultat man ägt rätt att vänta.

Vidare står allttjämt bestämmelsen om ödetomter kvar¹⁾, § 7: »Tomt vid torg eller hamngata i stadens 1—10 rotar samt 6—10 kvarter skall ovillkorligen bebyggas. Har sådan tomt varit obebyggd i tre år eller längre tid, åligger det stadsfiskalen att instämma ägaren till magistraten, som, efter tomtens storlek och beskaffenhet, bestämmer tid av högst tre år för tomtens bebyggande åt torget eller gatan.» Iakttages icke detta åläggande, skall tomten å auktion säljas till den högst bjudande, därvid staden tager 1/4 av köpeskillingen.

Slutligen ha de grannelagsrättsliga bestämmelserna fått mera rum; man möter dem på spridda ställen i författningen: § 5: 2—3 handlar om stängsel mellan tomter, i § 6 förbjudes vattenavledning över grannens tomt »där sådant utan alltför stora svårigheter kan undvikas»,²⁾ i samma § 6 stadgas om schaktning, varigenom tomts beskaffenhet väsentligen förändras, eller men för angränsande tomt (eller gata) kan uppstå, att den ej må företagas, innan besiktning ägt rum och magistraten bestämt de villkor, under vilka arbetet får utföras. I anslutning härtill stadgar § 9: 2, att av magistraten tillåtet byggnadsarbete, grundgrävning inberäknad, icke får företagas, förrän 14 dagar förflutit, sedan grannarna därom underrättats, »skolande arbetet alltid så anordnas, att skada å angränsande tomter, gator eller kajer i möjligaste mätto undvikas.» § 21 innehåller huvudbestämmelsen om brandmurar,³⁾ § 25: 9 medger husägare rätt att utan att behöva betala särskild ersättning uppdraga skorsten längs brandmuren å grannens vidliggande högre hus.⁴⁾

I den byggnadsordning som av konungens befallningshavande fastställdes den 16 mars 1874 (BO 1874 a) finna vi åtskilliga ändringar införda bland ordningsföreskrifterna; däremot återse vi i

1) Jfr ovan s. 53, 55.

2) Jfr BySt § 22:3.

3) Jfr nedan s. 198.

4) I § 41:3 stadgas, att golv i boskaps- och svinhus ävensom i stall skall så inrättas, att urin och flytande orenlighet behörigen avledas och icke i jorden nedtränga eller avrinna till gata eller öppen plats eller grannes tomt.

stort sett oförändrade och under samma §:nummer som i BO 1869 bestämmelserna rörande gatu- och tomtreglering, ödetomter och grannars förhållande till varandra.¹⁾

Den därpå följande byggnadsordningen, fastställd den 22 dec. 1874 (BO 1874 b), är föranledd av BySt:s utfärdande, och innebär alltså en omarbetning av den tidigare byggnadsordningen med hänsyn tagen till nämnda riksförfattnings föreskrifter. Det förefaller, som om det i ingressen i BO 1803 gjorda uttalandet, att tiden icke medgivit en ordentlig byggnadsordnings utarbetande, varit i någon mån tillämpligt även här. BySt:s regler och den gamla byggnadsordningens stå ganska oförmedlade mot varandra, och vi kunna utan svårighet fastslå, att man vid utarbetandet av byggnadsordningen icke ifråga om innehållet beaktat den begränsning, som BySt enligt vad här förut sagts måste antagas haft till ändamål att framtvinga. Man synes sålunda ha förbisett, att BySt medgivit sin egen komplettering med partikulärrättsliga stadganden blott inom en viss ram, ett förbi-seende, som dock — det torde böra understrykas — ingalunda gäller blott för Göteborgs vidkommande och för vilket Kungl. Maj:t är närmast att bära ansvaret, då de lokala myndigheterna här ställts inför oöverstigliga svårigheter. BO 1874 b innehåller alltså icke blott vad den enligt BySt bör innehålla, utan dessutom mycket av vad byggnadsordningarna förut innehållit men som numera, såsom mot BySt:s andemening stridande, bort utgå. Vi finna vid en genomgång av byggnadsordningen, att nyssberörda stadganden om gatu- och tomtreglering, om ödetomter och om grannars förhållande till varandra till stor del med föga förändring upptagits ur nästföregående byggnadsordning, ehuru under ändrade paragrafnummer, se § 17: 2 och 3,²⁾ § 19: 2—3, § 20, § 21, § 23: 2, § 40, § 44: 9. Denna byggnadsordning har blivit bestämmande för innehållet även av den nu gällande, den 11 okt. 1895 fastställda byggnadsordningen (BO 1895).

Denna av konungens befallningshavande den 11 okt. 1895 fastställda byggnadsordning för Göteborgs stad är, sådan den nu med ett flertal sedermera tillkomna ändringar föreligger, en vidlyftig författning på 68 §§, i det för allmänheten avsedda trycket uppta-

¹⁾ Om vissa ändringar ifråga om brandmurar se nedan s. 202—3.

²⁾ Dessa mom. motsvara BO 1874a § 4:3—4; alltså kvarstår regeln, att gatu- och tomtreglering kan för tomtägare medföra förlust av tomtedel mot ersättning enligt gode mäns värdering men samtidigt kan ge upphov till lösningsplikt för staden.

gande 76 trycksidor.¹⁾ Huvudparten av däri införda föreskrifter är att hänföra till de administrativa ordningsföreskrifterna, vilka vi här kunna lämna å sido. Beträffande de i byggnadsordningen i övrigt behandlade ämnena är med avseende å stadganden om gatu- och tomtreglering att nämna, att den ifrågasatta och sedermera genomförda rikslagstiftningen på stadsplanelagens område synbarligen vunnit beaktande; såvitt vi kunnat finna innehåller BO 1895 ingen bestämmelse, som kan anses strida emot stadsplanekapitlet i fastighetsbildningslagen. I § 17: 2 skönja vi emellertid ett spår av de gamla föreskrifterna, nämligen bestämmelsen om »inkräkning å tomt, likasom sådan icke i behörig ordning tillkommen styckning, varigenom tomt blivit till bebyggande mindre tjänlig.»²⁾ Huru denna bestämmelse numera bör tolkas i ljuset av rikslagstiftningen må lämnas därhän.

De gamla bestämmelserna om ödetomter ha ådagalagt sin livskraft, anmärkningsvärt nog, eftersom man redan vid uppgörandet av projektet till BO 1803 ville ha dem strukna.³⁾ De ha nu, naturligen i reviderad form, upptagits i § 21, som må citeras: »Tomt belägen vid Norra, Södra, Östra eller Västra Hamngatorna eller vid Torg i stadens 1—10 rotar samt 6—10 kvarter, skall ovillkorligen bebyggas. Har sådan tomt varit obebyggd i tre år, eller längre tid, skall ägaren inkallas till byggnadsnämnden, som, efter omständigheterna, bestämmer viss tid för tomtens bebyggande. — Enahanda bestämmelser gälla även beträffande i andra stadsdelar belägna tomter, vid vilkas försäljning från staden ovillkorlig byggnadsskyldighet stadgats såsom villkor.» Båda momenten i denna § äro förtjänta av uppmärksamhet, vi skola emellertid dröja blott vid det första; det senare må sparas till ett annat sammanhang. I § 21: 1 har som vi finna strukits det ännu i BO 1874 b för eftersatt byggnadsskyldighet stadgade äventyret att tomten skulle utbjudas på auktion.⁴⁾ Detta är en given vinst, men bestämmelsen torde likväl knappast försvara

1) Det av författaren anlitade exemplaret är tryckt å Göteborgs Handelstidnings Aktiebolags tryckeri, Göteborg, 1925.

2) Jfr ovan s. 52. I byggnadsnämndens år 1892 framlagda förslag, som ledde till BO 1895, hade upptagits en bestämmelse i § 16:3 motsvarande den ovan s. 104 not 2 refererade; denna bestämmelse utgick under förslaget granskning av en av stadsfullmäktige tillsatt beredning, därvid yttrades, att ägarens rätt till ersättning för mistad jord vore bestämd genom allmänt gällande expropriationslag, se Gbgs stadsf:s handl. 1892 n:r 18 s. 9; 1893 n:r 26 s. 47; 1894 n:r 85 s. 54.

3) Jfr ovan s. 50. Se ock BySt försl. 1919 § 27 och s. 168—9.

4) Jfr ovan s. 103.

sin plats, särskilt som bestämmelsens praktiska betydelse får antagas vara ingen.¹⁾ Redan enligt 1855 års kommittés mening borde bestämmelser av detta slag utmönstras ur byggnadsordningarna och, om de över huvud skulle få fortleva, intagas i allmän lag.²⁾ Motiven för denna uppfattning äga alltjämt samma bärkraft; om rättsutvecklingen på denna punkt medfört någon förändring har det väl snarast varit i riktningen att skärpa det av kommittén framförda kravet. Det skulle föra oss vida att närmare utveckla denna synpunkt; här må blott erinras om, att byggnadsnämnden enligt ifrågavarande stadgande erhållit befogenhet att bestämma tiden för bebyggande, att nämnden enligt såväl BySt (§ 8) som BO 1895 (§ 6) äger befogenhet att förelägga vite för att framtvinga åttlydnad och att ett dylikt i administrativ väg tillkommet vitesföreläggande för framtvingande av en åtgärd av detta slag från ägarens sida icke lär kunna anses förenligt med grundsatsen, att avsevärt intrång i enskild äganderätt kan legaliseras blott genom allmän lag.³⁾

Föreskrifter om grannelagsförhållanden äro fortfarande införda på spridda ställen i författningen. Från sina föregångare har BO 1895 med större eller mindre omformulering upptagit bestämmelser om stängsel (§ 19),⁴⁾ om murar i gränslinjen (§ 28), om särskilda åtgärder vid schaktning som hotar angränsande tomt (§ 20: 4), om grannars underrättande vid byggnadsarbete, grundgrävning och rivning av brandmur (§ 57: 2). Vi anteckna jämväl föreskrifterna om grannes kallelse till utstakning av plats för gränsbyggnad (§ 57: 1), om varsamhet i allmänhet vid byggnadsarbete till undvikande av skada å granntomt (§ 57: 2). Vidare må återges § 22: 1 st. 4: »Bygg-

¹⁾ I Stpl. försl. 1885 anmärkes, s. 31, att motsvarande bestämmelser i BO Stm 1763 bortfallit ur BOO Stm 1842 och 1870 »säkerligen på den grund, att ödestomter då ej längre funnos i Stockholm.» — I byggnadsnämndens motivering till förslaget till BO 1895 framhölls, att stadgandet, som i nämndens förslag formulerats i överensstämmelse med de äldre BOO, vore mindre nödigt; Gbgs stadsf:s handl. 1892 n:r 18 s. 47, jfr 1895 n:r 1 s. 1. — Sin nuvarande formulering fick emellertid stadgandet först under den fortsatta behandlingen i stadsf. och dess beredningar. Anmärkningsvärd är följande anteckning i prot. 12/10 1893: Förslaget i denna del »återremitterades, i syfte av sådan ändring att de i denna § meddelade föreskrifter skulle ersättas med bestämmelser, som icke stode i strid med allmän lag, i vilket avseende ifrågasattes huruvida icke vite eller annan lämplig straffpåföljd kunde utsättas för försummad byggnadsskyldighet»; jfr 1894 n:r 85 s. 54.

²⁾ Se ovan s. 81.

³⁾ Jfr ovan s. 92—3.

⁴⁾ Ang. tillkomsten av denna § i BO 1895 se Gbgs stadsf:s handl. 1893 n:r 65 och prot. 12/10; 1894 n:r 85 s. 54.

nad må ej mot angränsande tomt förses med fönster, såvida ej avståndet från tomtlinjen utgör minst fyra (4) meter 50 centimeter». Ett slags motsvarighet till denna bestämmelse om fönster är föreskriften om dörr i § 39: 2: »Ingångarna till hus skola så inrättas, att dörrarna vid öppnandet icke gå över tomtgränsen.» En modifikation i denna bestämmelse innehåller dock § 39: 4.

Den nu gjorda uppräknningen av grannelagsrättsliga bestämmelser är långt ifrån uttömmande. Meningen med det anförda har blott varit att flyktigt orientera läsaren i BO 1895 och visa dess anknytning till den tidigare utvecklingen. I fortsättningen komma de grannelagsrättsliga bestämmelser i BO 1895 som röra gemensamma murar mellan tomtgrannar att upptagas till en utförligare behandling för sig i § 11.

II.

I föregående § har framhållits, hurusom bestämmelser av sådan art som de nyss uppräknade röra ämnen, som enligt nu rådande rättsuppfattning åtminstone i huvudsak borde regleras i den allmänna lagen. Beträffande gatu- och tomtregleringsbestämmelserna synes BO 1895 efter vad vi funnit ha dragit konsekvenserna av denna uppfattning; ifråga om ödetomterna står författningen kvar på en äldre ståndpunkt. Vi lämna här dessa bestämmelser och tänka i fortsättningen uteslutande på de grannelagsrättsliga föreskrifterna.

Medan beträffande gatu- och tomtregleringsstadganden rättsutvecklingen själv bekräftat, att dessa höra hemma i allmän lag, umbära vi ifråga om de grannelagsrättsliga föreskrifterna i stort sett denna bekräftelse. Vi ha därför icke kunnat styrka vårt påstående, att dessa bestämmelser äga civilrättslig natur, annat än genom en hänvisning till lagkommitténs, äldre lagberedningens och 1855 års kommittés utredningar. Om dessa skall i det följande talas mera. Utgå vi emellertid med stöd av nämnda auktoriteter från, att vårt påstående är riktigt, framkommer som en första slutsats enligt det föregående, att nyssberörda bestämmelser i BO 1895 icke ha sin rätta plats där de nu finnas, utan att denna plats är civillag, stiftad enligt § 87 regeringsformen. Det är i civillag de normer borde vara att finna, vilka reglera enskildes förhållanden, även där dessa härflyta ur grannelag.

Nu bör likväl icke bestridas, att bestämmelser om grannelag kunna vara motiverade även i en byggnadsordning, nämligen om de

införas såsom politiföreskrifter avsedda att förebygga överträdelser av en erkänd civilrättslig norm.¹⁾ Då är denna norm det primära, politistadgandet det sekundära. Är emellertid normen icke uttryckligen fastställd i allmän lag, skall ofta politibestämmelsen själv uppfattas såsom återgivande den civilrättsliga normen, särskilt som det förr varit vanligt, att i byggnadsordningarna i viss utsträckning reglerades även privaträttsliga förhållanden. För de nya byggnadsordningarnas del är detta betraktelsesätt ibland riktigt, exempelvis då byggnadsordningen återger en äldre partikulär privaträttslig norm, ibland oriktigt, nämligen då en i byggnadsordningen nyinförd bestämmelse icke varit avsedd att uppfattas annat än som en politiföreskrift tänkt såsom byggande på en bakomliggande civilrättslig norm. Den osäkerhet, som uppkommer genom nu anmärkta förhållanden, kan uppenbarligen icke avlägsnas på annat sätt än genom en fixering i allmän lag av hithörande civilrättsliga regler.

Här må påpekas ytterligare några omständigheter som understryka behovet av en skarp gräns mellan civilrätt och administrativa regler. Bortse vi från de politistadganden, som enligt vad nu antydes blott ha till syfte att förebygga civilrättsliga normers överträdande, ha hithörande regler tillkommit i syfte att möjliggöra skyddandet av ett självständigt allmänt intresse och få då sin prägel av detta förhållande. En viss administrativ regel uppbäres t. ex. av hälsovårdsintresset. Därav följer att regelns räckvidd kommer att bestämmas av detta intresse. Ett förbud mot immissioner,²⁾ meddelat ur hälsovårdssynpunkt, kan icke avse andra än för hälsan skadliga immissioner; immissioner, som visserligen äro oangenäma men icke visats vara hälsovådliga, kunna icke, åtminstone om regeln givits en rationell begränsning, träffas av ett sådant förbud.³⁾ En motsvarande civilrättslig (grannelagsrättslig) regel behöver ur legislativ synpunkt icke vidkännas en sådan begränsning; lagstiftaren kan här vid den intresseavvägning, som ligger till grund för bestämmelsen ifråga, fritt beakta alla faktorer, som böra tillmätas betydelse i förhållandet mellan två grannar inbördes. Denna intresseavvägning kan då leda till, att den ena grannen tillerkännes rätten att beivra även störande immissioner, ehuru de icke äro direkt häl-

1) T. ex. detaljföreskrifter i BO rörande de särskilda försiktighetsmått, som böra iakttagas vid grävning, för att icke därigenom intrång i grannens genom civillag utstakade enskilda rätt skall äga rum, jfr nedan s. 161—2.

2) Se nedan s. 147 o. f.

3) Jfr NLb III s. 168—9, 171—2.

sovådliga. Å andra sidan kan det offentliga intresse, som uppbär den administrativa regeln, göra dennas räckvidd i andra avseenden vidsträcktare än den civilrättsliga grannelagsrättens. Vad som stadgas i hälsovårdsintresse avser att skapa skydd icke blott för fastighetsägares utan för allas deras hälsa, vilka stadigvarande eller tillfälligt uppehålla sig i samhället. Den civilrättsliga grannelagsrätten inskränker sig i princip till rättsförhållandet blott fastighetsägarna emellan.¹⁾

Det förhållandet, att en administrativ bestämmelse uppbäres av ett allmänt intresse, måste också medföra, att den icke kan underkastas enskilda parters disposition. Om t. ex. i brandsäkerhetens intresse föreskrives, att i stad trähus icke få byggas på mindre avstånd från grannens gräns än sex meter, så kunna naturligtvis icke två grannar med laglig verkan avtala, att den ene skall tåla grannens byggnad på närmare avstånd. Den civilrättsliga grannelagsrätten är däremot i princip dispositiv och följer sålunda regeln att förord bryta lag.²⁾ ³⁾

Om den enskilde icke ställer sig ett lagbud till efterrättelse, kunna olika rättsföljder inträda, alla av beskaffenhet att vara för honom icke önskvärda: insikten om deras inträdande skall ju avhålla vederbörande från olydnad mot samma föreskrift. Ifråga om dessa påföljder ställer sig saken olika vid administrativa och vid civilrättsliga föreskrifter. Överträdelse av en administrativ föreskrift medför såsom karakteristisk påföljd straff, vidare skyldighet att återställa vad som genom överträdelsen må ha rubbats i strid mot föreskriften och slutligen, om överträdelsen återverkat i civilrättslig riktning, skyldighet att erlægga skadestånd till granne eller annan, som drabbats av skada. Alla dessa påföljder finna vi också mycket riktigt angivna i § 67 BO 1895. Här må mom. 1 av stadgandet återgivas: »Förseelser mot byggnadsordningen straffas i de fall, då därå icke följer straff efter allmän lag eller hälsovårds-

¹⁾ Jfr NJA 1903 s. 365 och NLb III s. 174—5.

²⁾ Rörande sitt förslag till BB 1:2 — se lagrummets motsvarighet hos ÄLb nedan s. 131 — yttrar LK, att ett motsvarande stadgande finnes i BO Stm 1763; »men där förekommer det såsom ett ovillkorligt polisbud, varifrån intet undantag kan äga rum: här åter har det formen av ett civilt lagbud, som rör förhållandet endast grannar emellan, och får således ej tillämpning, om ingen påstår sig vara genom annans byggnad obehörigen besvärad», LK, BB, motiv s. 7—8. — Jfr ERNBERG, Objekt och adjacent vid expropriation (i Skrifter tillägnade J. C. W. THYRÉN, 1926) s. 474—5.

³⁾ I viss omfattning förekomma även i civillag »absoluta» föreskrifter (ex. Lag 18/4 1914 om kommission § 45); vad i texten yttras om grannelagsrättsliga föreskrifter gäller alltså icke utan vidare all civilrätt.

stadgan eller i byggnadsordningen utsatt särskild bestämmelse, med böter från och med fem till och med femhundra kronor efter omständigheterna, varjämte uppkommen skada alltid bör av den därtill vållande ersättas. Böter och viten tillfalla stadskassan och förvandlas vid bristande tillgång enligt allmän lag.» Följande mom. handlar om skyldighet att ändra lagstridigt byggnadsarbete och vidkännas viss därmed sammanhängande skada, som i framtiden kan inträffa.

Utkrävandet av det bötesansvar, som enligt det anförda utgör de administrativa bestämmelsernas straffsanktion, sker i rättegång, anställd av allmän åklagare (§ 65)¹⁾ inför polisdomstolen i staden.²⁾ Rättsmedlet mot dess dom är det för brottmål vanliga, besvär (§ 66).

Ifråga om civilrättsliga bestämmelser gäller, att de i stor omfattning anses kunna umbära straffsanktion. Om exempelvis gäldenären icke till borgenären å förfallodagen betalar sin skuld, på sätt 9 kap. 2 § handelsbalken stadgar, ådömes han icke straff härför. De menliga påföljder han kan påräkna utgöras av en civilrättslig reaktion, här i form av moraränta. Skadeståndsreaktionen är sålunda den normala påföljden av underlåtenhet att iakttaga de civilrättsliga reglerna; när den förfördelade kontrahenten i förhållandet härigenom fått restitution, saknar det allmänna anledning att för egen del utkräva ytterligare någon påföljd av den felande. Endast om överträdelsen framstår såsom i ett eller annat avseende kvalificerad tillkommer straff, t. ex. då konkursgäldenär ådömes sådant för vårdslöshet mot borgenärer. Den restitution, som överträdelsen av en civilrättslig regel drager med sig, är sålunda i allmänhet en kontrahenternas egen sak; kommer denna inför domstol, sker det i formen av civilprocess, rätt forum bestämmes enligt de för denna stadgade reglerna, rättegångsform och rättsmedel likaså.³⁾

¹⁾ Den omständigheten, att en föreskrift är av administrativ natur, utesluter emellertid icke, att enskild man kan uppträda såsom målsägande, under den förutsättningen nämligen, att en överträdelse av denna föreskrift skadar icke blott det allmänna intresset såsom sådant utan även hans egen privata rätt, se NLb III s. 168—9. Detta är en följd av att bestämmelser, som i första rummet skydda allmänna intressen, i andra rummet även skydda privata intressen. Beröras däremot endast allmänna intressen, saknar enskild man målsäganderätt, NJA 1907 s. 84 och 1911 s. 175, såvida icke en uttrycklig bestämmelse av motsatt innebörd meddelats, t. ex. § 89:2 i KF 14/6 1917 ang. försäljning av rusdrycker. — Jfr OLRK i TfR 1927 s. 284 (Meddelelser fra den danske Højesterets Praksis).

²⁾ Jfr BySt § 46.

³⁾ Jfr THYRÉN, Principerna för en strafflagsreform I, andra uppl. 1910 s. 28—31. — För undvikande av missförstånd må betonas, att till grund för vad i texten

Nu påpekade olikheter hänföra sig till bestämmelsernas verkliga natur och måste beaktas, oavsett i vilken form dessa bestämmelser framträda. Äro vi övertygade om, att en bestämmelse har rent grannelagsrättslig karaktär, är den dispositiv, även om den intagits i en författning av i övrigt administrativ natur,¹⁾ dess efterättande medför i allmänhet ej straffreaktion och föranleder icke allmän åklagares åtgärd. Ett exempel ur BO 1895. Den ene tomtägaren bebygger sin i stenshuskvarter belägna tomt med brandmur i gränsen mot grannens ödetomt, men denne erlägger icke den på honom ankommande delen av kostnaden för brandmuren. Denna uraktlåtenhet medför varken bötesstraff enligt § 67:1 BO 1895 eller allmän åklagares inskridande. Grannarna kunna enas om, att den betalningsskyldige skall betala en annan summa än enligt byggnadsordningen åligger honom; går saken till domstol är icke polisdomstol enligt § 66 BO behörig utan allmän underdomstol, därvid forum bestämmes enligt 10 kap. 20 § rättegångsbalken,²⁾ och rättsmedlet mot domen är det för civilmål vanliga.

yttras ligger en stark generalisering. I 1734 års lag återkomma på ett flertal stäl- len i de privaträttsliga balkarna bötesbestämmelser, som just ha karaktären av civilrättsliga reglers straffsanktion, se NEHRMANS exempel i Inledning til Then Swenska Jurisprudentiam Criminales, 1756, s. 35 (brott som »hava deras ursprung av något tvistemål»). Åtskilliga av dessa bötesstadganden äro upphävida eller ha fått motsvarigheter i den allmänna strafflagen, andra åter stå alltjämt kvar, se exempelvis HB X:6, XI:3, BB II:2 (nedan s. 135); rörande dylika bestämmelsers tillämplighet se REUTERSKIÖLD, Rätts- och samhällsläran I, 1908, s. 110—11. Ifråga om moder- nare civillagstiftning jfr å ena sidan lagen 28/6 1895 om handelsbolag och enkla bo- lag, å andra sidan lagen 12/8 1910 om aktiebolag.

¹⁾ Jfr ovan s. 109 not 2. Att där berörda bestämmelse har sin plats i BO Stm 1763 är alltså — även om denna författning vore ur statsrättslig synpunkt rent administrativ vilket torde kunna diskuteras, jfr ovan s. 74 o. f. — icke i och för sig tillräcklig motivering för LK:s slutsats rörande dess bindande natur.

²⁾ Jfr RB X:14 och 19. Då i RB X:20,2 talas om besvär och last, som granne av annan tåla bör, avses härmed säkerligen icke blott det genom avtal upplåtna servi- tutet utan även de »legalservitut» som konstituera grannelaget, se nedan s. 132 not 2. Då talan om brandmursersättnings utgivande innefattar ett anspråk som av tomtägare riktas mot tomtgranne i denna hans egenskap, synes denna talan kunna utan vidare subsumeras under X:20. Alldeles otvivelaktig är frågan likväl icke, ty den föreslagna tolkningen av lagrummet kan ju icke sägas vara den enda tänkbara. Återvänder man då till de allmänna reglerna om fastighetsforum, X:14 och 19, fastslås väl däri principen, att mål rörande fastighet tillhöra forum rei sitae, men denna prin- cip utsträcker ingalunda till alla tvister om obligatoriska anspråk som ha fastighet till föremål, se KALLENBERG, Svensk civilprocessrätt, II, andra uppl. 1926, s. 444. Å andra sidan uppräknas i X:14 vissa obligatoriska förhållanden, som höra under bedömande av fastighetsforum och icke under det personliga forum, nämligen de

Tyvär måste det, då bestämmelserna ifråga infogats i sammanhang dit de ej höra, understundom ställa sig svårt att avgöra om en föreskrift är grannelagsrättslig eller ej. Hur skall t. ex. nyss återgivna § 22:1 st. 4 (fönster mot granntomt) bedömas? Är bestämmelsen given i grannens eller i det allmännas (brandskyddets) intresse?¹⁾ I det senare fallet kunna grannarna icke överenskomma om undantag från regeln, göra de så och inrätta sig enligt avtalet, blir följden åtal och böter.²⁾

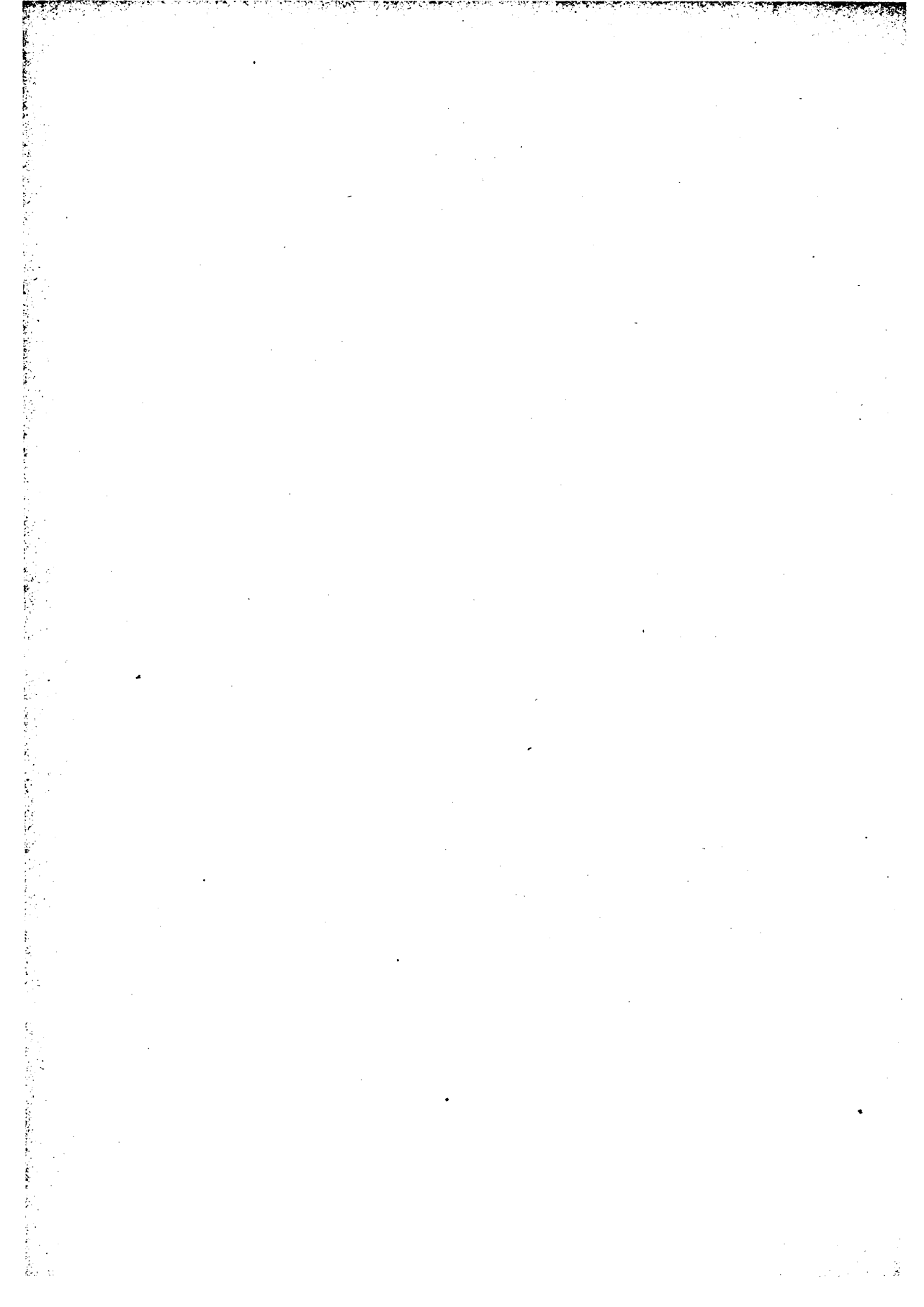
som innefattas under uttrycken avrad, missbyggnad, vanhävd och åverkan. Det torde icke vara oberättigat att hänföra brandmursersättning till samma grupp. I viss mån kommer ställningstagandet till denna fråga att vara beroende av det sätt, på vilket man anser grannars förhållande med avseende å den gemensamma muren böra juridiskt konstrueras. Detta spörsmål skall närmare utredas nedan i § 12. Här må blott förutskickas, att med den därstädes förfäktade sakrättsliga konstruktionen torde vara bäst förenligt att betrakta brandmursersättningsanspråket såsom hörande till fastighetsforum. Härtill kommer det kanske viktigaste skälet för denna ståndpunkt, nämligen att tillämpningen av de lokala byggnadsordningarna, även då fråga är om civilrättsliga regler däri, bör förbehållas den domstol, som kan anses vara därmed förtrogen. Ett uttryck för samma grundsats i ett annat grannelagsförhållande återfinnes i L 29/6 1926 om enskilda vägar § 41, varav framgår, att t. ex. tvist om vägunderhåll upptages av underrätten i den ort, där vägen är belägen. Se vidare KALLENBERG, a. a. s. 426—7, 433—4, 436—45.

¹⁾ Jfr LILJENBERG i Sv. Brandskyddsfören:s tidskr. 1927 s. 133 (Stadsplane-föreskrifter för Källtorp, där, på grund av husens läge nära till varandra, fönster mot grannens hus måste ha fönsterluckor). I Yttranden s. 360 framhåller däremot stadsarkitekten i Stm, att BySts inskränkningar ifråga om rätt till fönster å boningsrum icke vore förestavade av hänsyn till brandfara.

²⁾ Om en handling, innefattande straffbelagd förseelse mot BO, samtidigt ger upphov till skadeståndsrätt för granne eller annan enskild man, torde prövningen av detta civilrättsliga anspråk falla utanför polisdomstolens kompetens. Den vid kumulation av straffyrkande och civilrättsligt anspråk eljest gällande adhaesionsprincipen (KALLENBERG, Sv. civilprocessrätt, I, andra uppl. 1923 s. 30, och GRANFELT, Sammandrag av föreläsningar i straffprocessrätt, andra uppl. Hfrs, 1915 s. 16) kan här icke tillämpas (jfr NJA 1877 s. 514, där ett civilt anspråk av poliskammare hänvisats till prövning av allmän domstol). Den för Göteborgs poliskammarens domsrätt grundläggande KF 19/8 1807, vilken i kap. IV § 4:3 lägger efterlevnaden av BO under kammarens »egentliga och omedelbara tillsyn», begränsar visserligen icke där uttryckligen kammarens kompetens i nu ifrågasatt riktning, snarare tvärtom, då i nämnda lagrum stadgas: »kommandes alla de mål, som angå förbrytelser häremot eller härmed på ett eller annat sätt äga gemenskap, att hos Poliskammaren upptagas, rannsakas och avdömas». Det torde i trots härav ligga i sakens natur, att poliskammaren icke har att »rannsaka» om de civilrättsliga anspråk, vartill en polisförseelse ger upphov. Om sålunda icke adhaesion kan äga rum, kan så mycket mindre ett civilrättsligt anspråk grundat på en polisförseelse men väckt utan samband med ansvarstalan prövas av poliskammaren. — Jfr WINROTH, Skadestånd s. 290.

Det ovan anförda torde ytterligare ha understrukt önskvärdheten av, att en revision av byggnadsordningarnas regler äger rum, därvid gränsen mellan civilrätt och administrativ rätt noga iakttagas. Som förhållandena nu gestaltat sig måste ofta tvekan uppstå rörande vad som är att hänföra till den ena eller andra gruppen. Bland föreskrifter, som icke behöva vara föremål för dylikt tvivelsmål utan som vi obetingat hänföra till de civilrättsliga, äro reglerna om brandmursersättning och vissa andra i BO 1895 § 28 omhandlade ämnen, såsom immissioner.¹⁾

¹⁾ BO 1895 § 28: 9—10.



KAP. 3.

Spörsmål ur städernas grannelagsrätt.



§ 7.

Om murar i tomtgräns.

En orientering i anslutning till tre rättsfall.

I.

I de två nästföregående kapitlen av denna framställning ha vi sökt följa utvecklingen av byggnadslagstiftningen för städerna och därmed även av grannelagsrätten i den mån denna kommit till uttryck i utfärdade författningar. Vi ha funnit, att grannelagsrätten i mycket stor omfattning framvuxit som partikulärrätt; Göteborgs äldre byggnadsordningar ha här tjänat som exempel belysande de olika stegen i utvecklingen. Den grannelagsrätt som utvecklats på detta sätt har såsom visats åtminstone delvis alltjämt bibehållit formen av partikulärrätt, i det att den upptagits i nu gällande byggnadsordningar.

Sedan förefintliga regler om grannelag sålunda skärskådats ur allmänna historiska och statsrättsliga synpunkter, vända vi oss härpå till frågan om dessa reglers innehåll. Det har icke ingått i vår plan att söka lämna en fullständig redogörelse för städernas grannelagsrätt; det är närmast ett speciellt spørsmål som föranlett denna utredning, nämligen frågan om gemensamma murar tillkomna enligt bestämmelserna i Göteborgs byggnadsordningar, och den följande framställningen är i första rummet avsedd att belysa detta huvudspörsmål.

Våra domstolar ha gång efter annan ställts inför intressekollisioner, som sammanhånga med att en mur i eller vid tomtgräns nyttjas gemensamt av tomtgrannarna. Frågan om innebörden av det ena eller andra stadgandet i en stads byggnadsordning har härvid blivit aktuell. Här skola lämnas några exempel på avgöranden, som tillkommit under sådana förutsättningar.

I tidskriften Nytt Juridiskt Arkiv refereras i årgången 1925, avd. I, s. 241, rättegångshandlingarna och domstolarnas avgöranden i en tvist rörande ersättningsanspråk för uppförd brandmur å tomt i Göteborg.

Göteborgs stad sålde den 1 maj 1906 tomten nr 30 S i stadens 15:e rote till L. J-n. Bland de avtalade köpvillkoren intogs föreskriften, att »staden frikallade sig från hägnadsskyldighet kring tomten», som skulle bebyggas med grundmurade stenhus. J-n bebyggde tomten och uppförde i samband därmed brand- och stängselmurar i gränsen mot tomten nr 30 R, vilken då tillhörde staden och var obebyggd.

J-n överlät den 26 febr. 1909 tomten nr 30 S till Hj. G. Å-g, vilken i sin tur den 1 nov. 1919 sålde fastigheten till G. S-g.

Granntomten nr 30 R var i stadens hand till den 27 maj 1913, då staden överlät densamma till F. L. I-n. Även här fritog sig staden från hägnadsskyldigheten, men det heter nu med större utförlighet än i det förra fallet: »Staden fritog sig från skyldighet att deltaga i kostnad för anordnande av hägnad samt brand- och stängselmur kring tomten». F. L. I-n överlät den 31 dec. 1913 tomten till J. E. N-m, som den 1 juni 1915 sålde tomten till X aktiebolag. Tomten nr 30 R är enligt referatet fortfarande obebyggd.

L. J-n, som bebyggt fastigheten nr 30 S, uttager stämning å nuvarande ägaren av tomten nr 30 R, X aktiebolag, och yrkar vid rådhusrätten i Göteborg, att bolaget skall åläggas att till J-n utge ersättning för de av honom i samband med bebyggandet av tomten nr 30 S uppförda brand- och stängselmurarna med halva beräknade kostnaden för brandmuren till en höjd av 3 m. och stängselmuren till en höjd av 2.50 m. eller med tillhoppa kr. 5.642:09 jämte ränta.

Som framgick av nyss lämnade uppgifter är emellertid L. J-n icke numera ägare till den av honom bebyggda tomten nr 30 S, utan ägare är nu G. S-g. Även denne öppnar rättegång avseende ifrågavarande ersättning. Han instämmer till rådhusrätten såväl L. J-n som X aktiebolag och yrkar, att domstolen måtte förklara rätten till ersättning ha övergått till honom såsom numera ägare till sagda tomt och sålunda förplikta bolaget att till G. S-g utge ersättning för brandmuren och stängselmuren till av L. J-n angiven höjd med ett något högre belopp än det av L. J-n angivna, nämligen kr. 6.278:15 jämte ränta. Vidare yrkar G. S-g att utfå halva kostnaden för en å G. S-g:s föranstaltande verkställd besiktning för värderingen av samma murar.

Till grund för de av kändena här framställda yrkandena ligga vissa bestämmelser i gällande byggnadsordning för Göteborgs stad. Däri stadgas nämligen om brand- och stängselmurar bland

annat följande. Hus, som å tomt inom vissa stadsdelar bygges intill gränsen mot annan tomt, skall i nämnda gräns förses med brandmur av bränt tegel på grundmur av föreskriven beskaffenhet. Om, som i vårt fall, blott den ene tomtägaren bygger, — den obebyggda granntomten är en »ödetomt» —, skola emellertid båda tomtägarna till hälften var vidkännas kostnaderna dels för brandmurens grund, dels för själva muren till 3 m. höjd och dels för brandmurens betäckning, men kostnaden för brandmuren i övrigt drabbar den tomtägare, som ensam bygger, med rättighet för honom att sedermera, då ödetomtens ägare bygger och därvid begagnar brandmuren, av honom återfå så stor del av den förskjutna kostnaden som motsvarar halva oguldna utgiften för behörig brandmur vid det sist uppförda huset.¹⁾

Ifråga om stängselmur i gränsen mellan två tomter är bestämt, att den ej får vara högre än 3.60 m. och att tomtägarna skola till hälften var deltaga i kostnaderna för uppförandet därav intill en höjd av 2.50 m.²⁾

Vi finna alltså, att det som L. J-n och G. S-g yrka är, att dessa bestämmelser skola till deras förmån tillämpas. Ett hus är byggt å tomten nr 30 S, brand- och stängselmurar uppförda i gränsen mot tomten nr 30 R, men något bidrag till kostnaderna för dessa murar har man icke kunnat få av tomtgrannen; granne var vid tiden för förstnämnda tomts bebyggande staden själv, och denna hade som nämnts fritagit sig ³⁾ från denna bidragsplikt. Kravet måste därför riktas mot en senare innehavare av tomten nr 30 R, och nu står därför X aktiebolag såsom svarande.

Rådhusrättens dom löd i anförda delar:

I målet vore utrett, att, sedan L. J-n genom köpekontrakt den 1 maj 1906 av staden köpt tomten nr 30 S i stadens 15:e rote, därvid staden frikallats från skyldighet att deltaga i kostnader för hägnad kring tomten, L. J-n låtit därå uppföra hus ävensom brand- och stängselmurar i gränsen till då och allt fortfarande obebyggda tomten nr 30 R i samma rote, vilken tomt intill år 1913 tillhört staden och numera ägdes av bolaget, samt att äganderätten till förstnämnda fastighet sedermera överlätits av L. J-n genom byteskontrakt den 26 febr. 1909 å Hj. G. Å-g och av denne genom köpebrev den 1 nov. 1919 å G. S-g;

och som bolaget vid tiden för murarnas uppförande icke ägde fastigheten nr 30 R,

¹⁾ Se BO 1895 § 28:12 (nedan s. 205).

²⁾ Se BO 1895 § 19 (nedan s. 211).

³⁾ Jfr nedan s. 122 not 1.

samt i målet icke förebragts någon omständighet, som likväl kunde lagligen medföra skyldighet för bolaget att deltaga i kostnad för murarnas uppförande,

prövade rådhusrätten lagligt ogilla såväl L. J-n:s som G. S-g:s mot bolaget förda talan.

Domen överklagades, men Göta hovrätt fann ej skäl att göra ändring i rådhusrättens dom, och när målet slutligen drogs inför Högsta domstolen fastställde denna hovrättens dom.

Som synes ha överdomstolarna icke vidfogat sina domar någon egen motivering, utan för de slutsatser, som kunna dragas ur avgörandet, är man hänvisad till underrättens domskäl. Innan vi gå in på en analys av dessa, böra vi förutskicka några ord rörande begreppen tomt, brandmur och stängselmur.

Tomt i stad är fastighet, belägen inom den för staden uppgjorda stadsplanen och utgörande del av (eller helt) däri utlagt byggnadskvarter. I äldre tid kommo tomtens läge och storlek att i många fall bero av de enskilda jordägarnas förgottfinnande. Sedermera har kontroll från det offentliga sida införts i samband med stadsplaneväsendets utveckling, och numera bildas — ehuru även vi räkna med »av ålder bestående tomt»¹⁾ — tomt genom en särskild administrativ akt, varigenom tomtens gränser fastställas. Ett önskemål är, att den administrativa tomten överensstämmer med de verkliga äganderättsförhållandena. En bristande överensstämmelse är dock ej ovanlig, t. ex. då stadsplan upprättats för tidigare icke planlagt stadsområde och i anslutning härtill byggnadskvarteren indelas i tomter, eller då av någon anledning ny tomtindelning ägt rum, där redan gamla tomter finnas utlagda, och de gamla tomtgränserna därigenom ändras.²⁾ Den administrativa tomtindelningen medför då icke i och för sig, att de tidigare tomtgränserna förlora egenskapen av äganderättsgränser, utan här uppstår berörda bristande överensstämmelse mellan de civilrättsliga ägoområdena (de gamla tomterna) och de nya administrativa tomterna. För att åstadkomma överensstämmelse erfordras särskilda åtgärder, »tomtreglering».³⁾ Dessa frågor äro visserligen icke av omedelbar betydelse för vårt ämne, men må dock bringas i erinran på grund av sitt samband med vad här förut anförts.

¹⁾ Fastighetsbildn. I kap. 7 § 3. Jfr REUTERSKIÖLD, Kommunalrätt, s. 70—1.

²⁾ Jfr NJA 1877 s. 254, 1881 s. 347.

³⁾ Jfr REUTERSKIÖLD, a. a. s. 66—7 och Stpl. försl. 1920 s. 219. Härvid kunna åtskilliga svårigheter uppstå jfr Stpl. försl. 1920 särsk. s. 183, 212—13; se ock för äldre förhållanden JA XX s. 287, NJA 1920 s. 644.

På grund av stadsfastigheternas höga markvärde, särskilt inom större städers centralare delar, har det länge ansetts naturligt, att tomterna bebyggt ända ut till tomtgränsen. Följden av ett sådant byggnadssätt blir, att byggnadskvarteret från gatan betraktat erbjuder anblicken av en sammanhängande byggnadslinje: husen stå mur invid mur, s. k. »slutet» byggnadssätt. Ur flera synpunkter kan dock vara att föredraga, att byggnaderna göras fristående, med ett mellanrum lämnat vid gränsen mot grannens tomt, »öppet» byggnadssätt.¹⁾ Det lämnas numera i regel icke i den enskilde tomtägarens fria skön att avgöra, vilketdera byggnadssättet han önskar välja, utan han är därvid bunden av för staden gällande föreskrifter, vanligen tillkomna i form av stadsplanebestämmelser.²⁾ Till fördelarna med det öppna byggnadssättet hör, att detsamma underlättar eldens begränsande vid uppkommen eldsvåda.³⁾ Vid det slutna byggnadssättet däremot måste särskilda åtgärder vidtagas för husens isolering från varandra, varigenom ett skydd kan vinnas, motsvarande det som vid det öppna byggnadssättet vinnas genom husens avstånd från varandra. Denna isolering sker genom brandmurarna, vilka alltså utgöras av de murar av sten eller annat brandfritt ämne, som uppföras mellan de bebyggda delarna av angränsande tomter.⁴⁾

Stängselmur är som namnet anger intet annat än en såsom stängsel använd mur. Det är givet, att stängselmur kan förekomma även vid det slutna byggnadssättet, då ju även här en del av tomten (åt gårdssidan) brukar lämnas obebyggd och alltså kan äga öppen gräns mot granntomt. Vi återvända efter dessa utvecklingar till rådhusrättens dom i ovan refererade mål.

En dom är byggd efter samma schema som en rättssats. Det utmärkande för denna är, att däri med anknytning till det tänkta inträffandet av vissa faktiska omständigheter t. ex. ett avtal, ett dödsfall, fastslås, att vid föreliggandet av dessa fakta ett visst rätts-

¹⁾ Se BySt försl. 1909 s. 9 (§ 15), s. 63. Om terminologien i BySt försl. 1919 (s. 197—200) jfr Yttranden s. 306, 366.

²⁾ Jfr Stpl. försl. 1920 s. 93—5, 107—9, BySt försl. 1919 s. 200—1, Fastighetsbildn. L. kap. 1 § 2:2, BERGMAN IV s. 81 not 2 (ang. Göteborg) och ovan s. 72, 88 o. f.

³⁾ Jfr C. W. CARLBERGS uttalande nedan s. 184.

⁴⁾ Jfr BySt § 34 (införd nedan s. 133) och LILJENBERG i Sv. Brandskyddsfören:s Tidskr., 1927, s. 130. Då det är brandskyddsintresset som förestavar avståndet mellan brandmurarna, kan naturligtvis förekomma, att dylika uppföras ej blott i gränsen utan även till avdelande inom tomten av större byggnad, se BO 1895 § 25:4 d)-e).

förhållande består mellan tvenne (eller flera) personer. I domen mellan två tvistande parter fastslår domstolen, vilka fakta utrönt vara för handen, varefter domstolen under återopande av den på förhållandet tillämpliga rättssatsen för det konkreta fallet uttalar, att det i rättssatsen angivna rättsförhållandet uppstått eller icke uppstått mellan parterna.

I rådhusrättens ifrågavarande dom finna vi icke någon rätts-sats redovisad men däremot en uppräknig av vissa faktiska omständigheter. 1) Först föreligger enligt domen det så att säga grundläggande faktum, att L. J-n som ägare av tomten nr 30 S bebyggt densamma och därvid uppfört murar i gränsen mot tomten nr 30 R. Men så tillkommer 2) att Göteborgs stad, som vid tiden för bygget var ägare av granntomten nr 30 R, vid sin överlåtelse av tomten nr 30 S till L. J-n fritagit sig från »hågnadsskyldighet kring tomten», 3) att staden sedermera till annan överlåtitt tomten nr 30 R, som nu äges av X aktiebolag, 4) att L. J-n själv överlåtitt sin tomt nr 30 S och följaktligen icke längre är ägare till densamma.

Var och en av de under 2—4 uppräknade omständigheterna är av beskaffenhet att göra den rätt till ersättning omtvistlig, som L. J-n kan ha förvärvat genom omständigheten nr 1 sammanställt med den ovan återgivna rättssatsen ur byggnadsordningen. Denna säger, att vissa kostnader för brand- och stängselmurar skola halveras mellan den byggande tomtägaren och hans granne. Om nu denne såsom i vårt fall på ett för den byggande bindande sätt fritagit sig från hågnadsskyldighet, blir detta gärna uppfattat så, att grannen (staden) härmed åsyftat att fritaga sig just från betalningsskyldigheten i fråga om det brand- och stängselmursersättningskrav, som kan uppkomma genom L. J-n:s byggande i gränsen.¹⁾

¹⁾ Innebördn av stadens förbehåll är långt ifrån klar. Jämte den i texten föreslagna tolkningen äro åtminstone tre andra tänkbara: a) Då enligt bestämmelser i byggnadsordningarna tomtägare kan vara förpliktad att inhåga sin ödetomt (jfr ovan s. 55 och BO 1895 § 19: 1—2), och i föreliggande fall staden som ägare av nr 30 S möjligen underlåtitt detta, kan stadens »frikallande» tänkas hänföra sig till denna hågnadsplikt — ett visserligen ganska orimligt antagande; b) i egenskap av fortfarande ägare till nr 30 R har staden velat fritaga sig allena från den i BO 1895 § 19: 2 stadgade bidragsplikten ifråga om stängsel mot nr 30 S; c) om för staden medan den ännu innehade nr 30 S uppstått ersättningskyldighet av den anledningen, att å en granntomt i gränsen mot tomten nr 30 S uppförts byggnad, kan »frikallandet» hänföra sig till denna redan uppkomna ersättningsplikt, d. v. s. innebära dess överflyttande å L. J-n — en transaktion som väl vore utan betydelse för den berättigade men däremot naturligen bunde L. J-n i förhållande till staden.

Emellertid är det varken denna omständighet, av oss åsatt nr 2, eller omständigheten nr 4 som domstolen i sitt beslut åberopar som det avgörande hindret för L. J-n:s¹⁾ påstådda rätt, utan det är ur omständigheten nr 3 detta hinder härledes. Som huvudskäl för sitt underkännande av den väckta talan åberopar nämligen domstolen, att »bolaget vid tiden för murarnas uppförande icke ägde fastigheten nr 30 R, samt i målet icke förebragts någon omständighet, som likväl kunde lagligen medföra skyldighet för bolaget att deltaga i kostnad för murarnas uppförande».

Domstolarnas uppfattning i rättsfrågan kan följaktligen kort sammanfattas så: Byggnadsordningen ger icke stöd för antagandet, att den murersättning, som byggande tomtägare har rätt att utfå, kan uttagas av annan än den, som var granntomtens ägare just då bygget ägde rum, och därför måste käromålet ogillas. Är denna domstolarnas uppfattning obetingat riktig? Visserligen måste det anses troligt, att byggnadsordningens bestämmelse tillkommit med tanke på ett normalfall, kännetecknat därav, att den byggande riktar sitt anspråk just mot den som vid byggandet var hans granne, men detta kan icke vara det avgörande. Vi måste göra oss reda för grunden till den ersättningsplikt, som i normalfallet åligger den icke byggande grannen: *varför* skall denne bidra till att ersätta kostnaderna för den byggande tomtägarens gränsmurar? Vad har den ene grannen att skaffa med byggnaderna å den andres tomt? Svaret blir: Byggnadsordningen utgår ifrån, att den brandmur, som den först byggande tomtägaren, låt oss kalla honom A, bygger i gränsen mot grannens, B:s, tomt, av B i framtiden skall få tagas i anspråk av honom, B, såsom om han vore delägare i den av A uppförda muren. B skall alltså få rätt att, när han bebygger sin hittills obebyggda tomt, nyttja A:s mur såsom yttervägg i sitt hus, däri inhugga bjälkar o. s. v. Om nu emellertid byggnadsordningen tillägger B en dylik förmån, är det tämligen självklart, att han, B, också ålägges betala ersättning därför. Det är denna självklara regel, som byggnadsordningen fastslår genom bestämmelserna om brandmursersättning.

Vi ha emellertid ytterligare en iakttagelse att göra. § 28 mom. 1 i byggnadsordningen för Göteborg börjar: »Hus, som å tomt bygges intill gränsen mot annan tomt, skall i nämnda gräns förses med brandmur av bränt tegel på grundmur av föreskriven beskaffenhet.» Av denna formulering får man det intrycket, att, då A byg-

¹⁾ Vi kunna i det följande bortse från G. S-g.

ger, han skall förlägga sin brandmur intill sin tomtgräns men så, att muren ligger innanför densamma och blott dess yttre sida sammanfaller med tomtgränsen. Denna tolkning är emellertid oriktig; då enligt byggnadsordningen för Göteborg brand- eller stängselmur skall läggas »i» gränslinjen betyder detta, för att använda formuleringen i en äldre byggnadsordning för staden, att muren skall »ställas mitt i skillnadslinjen emellan tomterne, lika mycket på vardera tomten.»¹⁾ Här påbjudes alltså ett byggande utöver tomtgränsen. Vad detta i siffror betyder belyses av följande uppgifter hämtade ur ett rättsfall, analogt med det ovan refererade²⁾: de av A uppförda brandmurarna, två till antalet, ha en största tjocklek av 65 cm. och stängselmuren mellan dem en tjocklek av 50 cm. vid marken; murarna vila på en grundmur, vars bas är resp. 263, 205 och 220 cm., vartill komma de till stöd under murarna anbragta pålarna. Byggnadsordningens bestämmelser medföra, att följande murdelar av A måste förläggas på B-tomten: av brandmurarna 32,5 cm., av deras grund 131,5 resp. 102,5 cm., av stängselmuren 25 cm. och av dess grund 110 cm., jämte naturligtvis hälften av pålarna under murarna.

Då byggnadsordningen ålägger B att betala brandmursersättning, är grunden härtill sålunda den, att ett vederlag skall lämnas för rätten att få använda den av A till hälften å B:s tomt uppförda muren så som vore B delägare av densamma. Det ligger snubblande nära att uttrycka saken så: genom utbetalande av brandmursersättningen löser B till sig delägarskapet i brandmuren. Själva formuleringen ger emellertid självfallet ingen lösning av vårt problem; men det torde å andra sidan icke kunna förnekas, att denna formulering ger tanken en ny riktning genom att hänvisa på ett sakrättsligt betraktelsesätt, baserat på en samäganderättskonstruktion. Konsekvenserna av en dylik tankegång skulle kunna innesluta möjligheten, att den förste grannens, B:s, efterföljare i äganderätten till B-tomten, t. ex. C, kunde bliva lagligen skyldig att erlagga den murersättning, som B borde ha utgivit men icke erlagt.

Vi övergå härefter till det rättsfall, som refereras i Nytt Juridiskt Arkiv, årgång 1904, avd. I, sid. 205. Enligt den för Gävle stad den 21 jan. 1890 fastställda byggnadsordningen skall uthus uppföras i tomtgräns samt förses med brandmur. För hus, som

¹⁾ Se nedan s. 179.

²⁾ Avdömt av Göteborgs rådhusrätt 29/7 1925 (§ 379 i 4:e avd:s dombok).

mot varandra i tomtgräns byggas, må gemensam brandmur nyttjas, om grannarna därom överenskomma. Likaledes må med grannes tillstånd mot hans brandmur hus utan egen brandmur uppföras, dock att därom skall upprättas skriftlig överenskommelse, som skall intagas i byggnadsnämndens protokoll. Inom stadens tredje kvarter ligga de intill varandra gränsande gårdarna nr 154 och nr 157. Å gården nr 157 äro uthus uppförda mot den av en tidigare ägare till nr 154 i eller vid tomtgränsen uppförda brandmuren. Den nuvarande ägaren av nr 154 yrkar vid rådhusrätten i Gävle, att, eftersom den nuvarande grannen saknade tillstånd att för sina uthusbyggnader bruka den till nr 154 hörande brandmuren, domstolen måtte ålägga honom att antingen utge halva värdet för brandmuren eller ock borttaga uthusen. Det antecknas såsom ostridigt, att brandmuren mellan gårdarna uppförts av kärandens fångesman, att varken tidigare eller nuvarande ägare till nr 157 betalat någon andel av kostnaderna för muren och att icke vid nuvarande ägarens köp av nr 157 gjorts något förbehåll om att köparen hade att betala andel i denna kostnad. Den tidigare ägare av nr 154 som uppfört brandmuren höres såsom vittne och berättar, att han till dåvarande ägaren av nr 157 yttrat, att denne, om han ville, finge sätta upp sina uthus mot brandmuren. Uthusen uppfördes emellertid först efter det vittnet sålt nr 154. Rådhusrätten ogillar båda de av käranden framställda yrkandena, sedan den som första domskäl fastslagit, att uthusen å nr 157 icke blivit byggda av denna gårds nuvarande ägare. Svea hovrätt åter gillar det ena av yrkandena och ålägger svaranden att bortflytta byggnaderna, och som skäl anföres, att svaranden icke styrkt sig vara genom någon för käranden bindande utfästelse berättigad att begagna hans brandmur. Högsta domstolen har motsatt uppfattning, och fastställer med ändring av hovrättens dom rådhusrättens beslut. Den motivering två ledamöter vidfoga domen visar emellertid, att bristande utredning i en sakfråga varit av betydelse för deras ståndpunktstagande; en tredje ledamot anser, att det tillstånd, som en gång enligt nyssnämnda vittnesberättelse givits ägaren av nr 157 att för uthus begagna brandmuren, är bindande även för nuvarande ägare av nr 154.¹⁾

Det tredje rättsfall, som här skall omnämnas, återför oss till brandmurarna i Göteborg, se Nytt Juridiskt Arkiv, årgång 1925, avd. I, sid. 539. Tomten nr 31 litt. L i Göteborgs stads 15:e rote inköptes

¹⁾ Enligt referatet i NJA uppfördes den omtvistade muren på 1870-talet. Vid sådant förhållande synes åberopandet av en 1890 fastställd BO egendomligt.

år 1909 av I. B-n, som omedelbart bebyggde den. Angränsande tomten nr 31 litt. G var då obebyggd. Dess dåvarande ägare erlade jämlikt bestämmelserna i byggnadsordningen till B-n halva kostnaden för brandmuren i gränsen mellan tomterna till 3 meters höjd. Tomten litt. L förvärvas sedermera av X-föreningen, tomten litt G av Y-bolaget. Bolaget bebygger sin tomt och använder därvid brandmuren (till större höjd än 3 m.). Föreningen yrkar såsom ägare av litt. L, att bolaget måtte åläggas till föreningen utge ytterligare brandmursersättning kr. 3.030:89 för vad av brandmuren tagits i anspråk ovan 3-meters-höjden. Bolaget medger, att ersättningsskyldighet föreligger, men bestrider, att föreningen är rätt kärke: det syntes bolaget sannolikt, att I. B-n, som byggt muren, vore den till ersättning berättigade, såvida han icke på föreningen uttryckligen överlätit sin rätt. Rådhusrätten godtar bolagets uppfattning och ogillar föreningens talan. Göta hovrätt finner ej skäl göra ändring i rådhusrättens dom. Högsta domstolen åter förpliktar bolaget att till föreningen utge det fordrade beloppet; Högsta domstolen finner alltså det avgörande vara, att föreningen är ägare till den tomt, till vilken brandmuren hör, vid den tid då granntomten bebygges och muren tages i anspråk.

Redan dessa tre rättsfall¹⁾ torde vara tillräckliga att motivera påståendet, att domstolspraxis föga bidragit att klarlägga hithörande spörsmål. Ur det först refererade rättsfallet kan som ovan antydtes icke utläsas mer, än att domstolarna icke funnit murersättningsregeln i BO 1895 vara enligt ordalagen tillämplig å det föreliggande fallet. Av våra utredningar i det föregående har emellertid framgått, att man icke utan vidare får godtaga en byggnadsordnings stadgande såsom auktoritativt uttryck för en privaträttslig norm;²⁾ följaktligen bör man göra frågan om normens innehåll till föremål för särskild prövning. Intet tyder på att domstolarna i föreliggande fall inlåtit sig på en dylik prövning, och vi veta därför intet om deras uppfattning om normen, lösgjord från den tillfälliga administrativa infattning som byggnadsordningen skapat däråt.

Vidkommande de två senare rättsfallen tillkommer, att de olika domstolarna ge uttryck åt helt skiljaktiga meningar. I det förra av de två rättsfallen står en vad domsmotiveringen beträffar splittrad Högsta domstol mot hovrätten; i det senare hyser den lokala domstolen en från Högsta domstolens uppfattning avvikande mening i en

¹⁾ Jfr vidare för BO Gbg NJA 1884 s. 546, 1925 s. 244, för Karlstads BO NJA 1880 s. 118.

²⁾ Se ovan s. 87, 107—8.

principiellt grundläggande fråga. I och för sig är det ej ägnat att förvåna, att rättstillämpningen icke kommit väl till rätta med dessa i de lokala byggnadsordningarna intagna föreskrifter. Det är tämligen naturligt att förvirring uppstått. Detta är emellertid ett beklagligt förhållande, eftersom de av denna lokala rättsreglering berörda intressena ingalunda äro så alldeles obetydliga.

Här ges oss ytterligare stöd för kravet på ett ingripande från rikslagstiftningens sida; det är uppenbart att en uteslutande partikulärrättslig reglering icke kan uppfylla det krav på enhetlighet och konsekvens, som är rättsordningens bärande idé.

II.

Vi ha under kommenterandet av rättsfallen kommit in på mera allmänna frågor, och det är kanske lämpligt att nu återvända till Göteborgs byggnadsordning. Vissa av de spörsmål, som där aktualiseras, kunna sammanfattas på sätt följande översikt visar, därvid vi anknyta till den skillnad, byggnadsordningen i det fall, då den ene tomtgrannen ensam bygger, gör mellan a) å ena sidan den byggande grannens rätt till omedelbar ersättning för halva kostnaden för stängselmuren till 2.50 meters höjd och brandmuren till 3 meters höjd jämte grund och betäckning och b) å andra sidan förstnämnda tomtägares rätt till ytterligare ersättning, då grannen motbygger och därvid nyttjar brandmuren till större höjd.

a. Fråga är om ersättning för murarna till 2.50-, resp. 3-metershöjden (jämte grund och betäckning).

A har byggt brand- och stängselmurar å sin tomt, A-tomten, i gränslinjen mot den hittills obebyggda B-tomten, som vid tiden för A:s bygge ägdes av B. Av någon anledning, t. ex. överenskommelse med A, har B icke erlagt den föreskrivna ersättningen. Han överlåter B-tomten till C, som nu av A kräves. Är detta krav rättsligen grundat eller icke?

b. Brandmursersättning i övrigt kan utkrävas blott då genom byggnad å B-tomten brandmuren mellan A- och B-tomtterna motbygges. Om B-tomten numera är i C:s ägo, och denne sålunda är den »motbyggande», är självfallet, att det är C som är den i första hand betalningsskyldige alldeles som B i fallet a.

I. Om C efter sitt motbygge utan att erlægga ersättning överlåter B-tomten till D, blir frågan, huruvida för

D uppkommer skyldighet att utge ersättning till A-tomtens ägare i anledning av C:s motbygge; detta spörsmål är åtminstone skenbart analogt med frågan *a*.

2. För ifrågavarande fall tillkommer så följande problem:

Redan då C motbygger, har A-tomten av A överlåtits till X, ett i praktiken synnerligen vanligt fall. Skall ersättning av C utbetalas till X eller till A? Det var denna fråga, som förelåg till besvarande i nyss refererade rättsfall, Nytt Juridiskt Arkiv, årgång 1925, avd. I, sid. 539.

Även om vi anse det falla utanför vår uppgift att uttömmande redogöra för grannelagsrätten i dess helhet, fordras det likväl för ett ställningstagande till nu angivna specialproblem, att vi söka i olika riktningar orientera oss inom hela komplexet. Med andra ord: Om vi över huvud taget skola få några utgångspunkter för ett bedömande av murgemenskapen ur rättslig synpunkt, måste vi se den mot bakgrunden av allmänna grannelagsrättsliga normer.

Utredandet av de grannelagsrättsliga spörsmålen bereder betydande svårigheter; lika enkelt som det är att på en karta eller ritning draga den linje, som skall beteckna äganderättsgränsen mellan två grannfastigheter, lika omöjligt är det att avskära den faktiska gemenskap, som består mellan fastigheterna å båda sidor om denna linje. Då den ena grannen å sin fastighet vidtager åtgärder nära gränsen, komma verkningarna därav mycket ofta att göra sig förnimbara på grannens sida om samma gräns. I själva verket består en faktisk intressegemenskap i gränsområdet mellan grannarna, en intressegemenskap, som pålägger vardera grannen vissa band ifråga om hans befogenhet att nyttja sin fastighet. Liksom denna intressegemenskap kan knyta sig till själva marken, jorden, och föranleda inskränkning i befogenheten för granne att till den andres förfång gräva eller företaga andra farliga åtgärder å sin mark, lika väl kan intressegemenskapen utsträckas att omfatta föremål och byggnader på eller i gränsen, och därmed äro vi framme vid frågan om de murar som stå i gränslinjen. Nu påpekas måhända, att man har att särskilja den nödvändiga intressegemenskap, som utan vidare följer av fastigheters belägenhet invid varandra, från den intressegemenskap mellan fastigheter, som har sin grund i grannarnes egna avtal och åtgöranden; sistnämnda konventionella intressegemenskap grundlägges genom servitutsavtal, och detta är något annat än

grannelagsförhållande. Och man frestas tillägga: murgemenskap måste höra till servituten och icke till grannelaget i inskränkt mening. Ur denna synpunkt har otvivelaktigt murgemenskapen beaktats, där den över huvud beaktats i svensk lagstiftning och doktrin. Enligt vår uppfattning kan denna åsikt icke utan vidare godtagas för alla situationer, i varje fall icke ifråga om den tvungna murgemenskap, som byggnadsordningarna i Göteborg oberoende av grannars avtal skapat.

Nu anmärkta överväganden ha blivit bestämmande för den följande framställningen. Dess närmast kommande avdelning, § 8, I, har avfattats som en översikt över den rikslagstiftning, som berör grannelag i stad och särskilt byggnad i eller vid tomtgräns. Därpå följer, § 8, II, en mera ingående redogörelse för rikslagstiftningens och de för Stockholm gällande byggnadsordningarnas ställning till frågan om murar i gränsen mellan tomter. I § 9 diskuteras härpå särskilda grannelagsrättsliga spørsmål, ägnade att belysa problemställningen inom grannelagsrätten.

Den avslutande huvudavdelningen, kap. 4, ägnas i huvudsak uteslutande åt frågan om grannars förhållande till varandra med avseende å gemensamma murar, tillkomna på grund av bestämmelserna i byggnadsordningarna för Göteborg.

§ 8.

I rikslagstiftningen och Stockholms byggnadsordningar förekommande stadganden berörande byggnad i tomtgräns.

I.¹⁾

Om de i städernas äldre byggnadsordningar intagna, till grannelagsrätten hörande bestämmelserna hade 1855 års kommitté yttrat:²⁾

»Kommittén anser likväl lämpligast och rättast, att sådana stadganden, då de böra bibehållas, överflyttas till det område, dit de rätteligen höra, och således intagas i den allmänna civillagen. Dylika bestämmelser äro i främsta rummet de, vilka avse besvär och last, som granne av annan tåla bör, eller, i omvänt förhållande, vad den ene grannen har rätt att i detta hänseende fordra av den andre. Lagberedningen har efter förebilden av vad lagkommittén föreslagit, uti 1:sta kapitlet av sitt förslag till byggningsbalk, intagit föreskrifter, som, enligt lagberedningens omdöme, borde, i avseende å hithörande ämnen, ingå uti allmänna civillagen, och om, enligt vad kommittén nu jämväl underdånigst föreslår, sådana stadganden införas uti allmän lag, borde däremot alla föreskrifter i samma syftning ur byggnadsordningarna uteslutas.»³⁾

I detta av kommittén återopade kapitel i äldre lagberedningens förslag skola vi alltså återfinna de föreskrifter, som enligt det upp-

¹⁾ Jfr vid översikten av grannelagsrätten BO 1694 och BO 1713 kap. 4, LK försl. till BB, 1819, kap. 1, motiv s. 1—10, ÄLb försl. till BB, 1847, kap. 1, motiv s. 108—9, protokoll s. 167—8, NLb III, försl. kap. 3, motiv s. 167—190, NJA II, 1899 nr 5: 4, Stpl försl. 1920 s. 290—4; BJÖRLING, Lärobok i civilrätt, femte uppl. 1923 s. 52—53; WINROTH, Om skadestånd (Strödda uppsatser IV), 1907 s. 289—98; ERNBERG, Om expropriation, 1903, s. 87—101; ERNBERG, Objekt och adjacent vid expropriation (i Skrifter tillägnade J. C. W. Thyrén, 1926) s. 455—99; BERGMAN, Studier i svensk servitutsrätt I—II, 1909, III (i Skrifter tillägnade J. C. W. THYRÉN, 1926), IV, 1926; Finska lagberedningens förslag till förordning ang. vissa grannelagsförhållanden, Hfrs 1914; EKSTRÖM, Privaträttens allmänna läror, Hfrs 1921—25, s. 894—6; SERLACHIUS, Sakrätten enligt gällande finsk rätt, tredje uppl., Hfrs 1916 s. 49—53; TORP, Dansk Tingsret, Khvn 1923 s. 179—89; ASCHEHOUG, Om Retsforholdet mellem Naboeiendomme, Chra 1877; Bürgerliches Gesetzbuch §§ 836, 905—924; v. GIERKE, Bürgerliches Recht, Sachenrecht, Berlin 1925 s. 47—50; Code civil art. 552, 637—685; för österrikisk rätt: DEMELIUS, Grundriss des Sachenrechts, Leipzig 1900 s. 18—19, 24.

²⁾ Jfr ovan s. 81.

³⁾ Betänkandet s. 3.

ställda lagstiftningsprogrammet borde upptagas i civillagen. Då kapitlet innefattar en för vår undersökning användbar översikt av hithörande grannelagsrättsliga spörsmål, må det här i sin helhet återgivas:

»Om husbyggnad.

1 §. Vill man å landet hus bygga; då vare granne ej skyldig att det hus närmare intill sin ägolott tåla, än sex alnar.

2 §. I stad have man ej rätt att granne besvära med byggnad intill hans husmur eller vägg, utan att till den byggnad egen grundmur och egna husmurar eller väggar uppföras: ej heller må man åt annans tomt eller gård hava fönster eller glugg å mur, vägg eller plank, som i tomt- eller ägoskillnaden står.¹⁾

3 §. Nu har någon, emot vad i 1 eller 2 § stadgat är, med byggnad eller inrättning av fönster eller glugg sin granne besvärat, och kan rätt därtill visas genom avtal eller annat förhållande, som lagligen tillkommit; då må man den byggnad eller inrättning oförändrad behålla: bygger man ånyo och kan då, utan märklig olägenhet, annorlunda bygga; vare skyldig att grannen från lasten befria.

4 §. Äger man rätt att, emot vad i 2 § sagt är, hava fönster eller glugg åt grannes tomt eller gård; då må ej denna fönstret eller gluggen företäppa på mindre avstånd, än som för begagnandet därav nödigt finnes, utan så är, att han själv vill uppföra byggnad, varigenom fönstret eller gluggen täppes, och sådant utan märklig olägenhet för den andra ske kan.

5 §. Nu har man byggnad å annans grundmur, eller nyttja grannar gemensam husmur eller vägg, och är ej avtalat eller stadgat, huru den grundmur, husmur eller vägg underhållas skall; tage vardera i kostnaden därtill del, efter ty som han prövas av muren eller väggen nytta hava.

6 §. Saknas emellan dem, som i gemensamt hus äga särskilda delar, avtal eller stadgande, huru det hus underhållas eller ombyggas skall; varde då skyldigheten så räknad, att grundmur, yttre murar eller väggar och tak, trappor, bjälklag, skorstenspipor och eldrör efter varderas del i huset bekostas; men mellanmurar eller väggar, eldstäder, fönster, trossbottnar och golv hälle var för de rum eller lägenheter, som honom tillhöra.

7 §. Skiljemur, plank eller annan stängsel emellan tomter i stad skall, när någon av grannarna det äskar, i tomtgränsen sättas, till lika stor del å vardera sidan; stånden ock grannarna kostnaden till hälften var. Har endera med husbyggnad vid tomtskillnaden någon del därav stängt; varde den del beräknad på den lott, han i stängslen eljest taga skolat.

8 §. Stall, boskapshus eller annat ställe, där orenlighet samlas, må man ej så intill grannes gård hava, att han därav men lider. Ej heller må man brygghus, kölna eller slik inrättning så ställa, att grannes egen-

¹⁾ Jfr NJA 1893 s. 549.

dom därav i äventyr sättes. Vill man grävning företaga; vare pliktig tillse, att den för grannes hus eller mur ej vådlig bliver.

9 §. Tak å hus skall så ställas, att vattnet därifrån flyter på ägarens grund, eller på allmän plats. Har någon sitt tak så inrättat, att granne av vatten besväras, och kan rätt därtill visas såsom i 3 § sagt är; då må man det tak oförändrat behålla: lägger man nytt tak och kan då, utan märklig olägenhet, det annorlunda ställa; vare lag, som i samma § om ny byggnad sägs.

10 §. Huru allmän byggnad å landet eller i stad uppföras skall, är särskilt stadgat. Varde ock vid byggnad i övrigt iakttaget vad, till förekommande av brandskada, eller eljest för allmän ordning eller säkerhet, föreskrivet finnes.»

Angående de bestämmelser i övrigt, som fått sin plats i den föreslagna byggningsabalken, är att anteckna, att 2 kapitlet handlar om viderbos och nabos lösningsrätt, 5 kapitlet om stängselskyldighet, 6 kapitlet om vägar,¹⁾ 7—9 kapitlen om vattenrättsliga förhållanden.

I det citerade kap. 1 finna vi följande grannelagsförhållanden reglerade: frågan, huru nära gränsen mellan den egna fastigheten och grannfastigheten man må bygga hus, §§ 1—2, frågan om fönster och glugg i egen vägg men utåt grannens tomt eller gård, § 2 p. 2, och dessa reglers modifierande genom uppkommet servitutsförhållande, §§ 3 och 4, grannars förhållande med avseende å gemensam mur, § 5, viderboendes underhållsskyldighet ifråga om det hus vari de äga del, § 6, stängsel mellan tomter i stad, § 7, om eldfara för grannfastigheten genom byggnad eller inrättning å den egna fastigheten, § 8 p. 2, eller men föranlett av orenlighet, § 8 p. 1, om för grannfastigheten farlig grävning å egen fastighet, § 8 p. 3, om takdropp, § 9. Dessa föreskrifter kunna lämpligen fördelas på tvenne grupper: å ena sidan §§ 5—7, å andra sidan §§ 1—4, 8 och 9. Dessa senare äga det gemensamt, att de avse rättsförhållanden som så att säga ha negativ karaktär, d. v. s. utgöra inskränkningar i fastighetsägarens befogenhet att fullt utnyttja sin fastighet.²⁾

¹⁾ Jfr för stad NJA 1887 s. 510, 1900 s. 446.

²⁾ Beträffande förslagets terminologi anmärkes följande. 1855 års kommitté talar, under hänvisning till ÄLb:s försl. till BB kap. 1, om »besvär och last, som granne av annan tåla bör, eller, i omvänt förhållande, vad den ene grannen har rätt att i detta hänseende fordra av den andre». LK yttrar om motsvarande kap. i sitt förslag, att där »förekomma de servituter, som följa av granne- eller nabolaget, i avseende på husbyggnad», BB motiv s. 7. Uttryckssättet sammanhänger tydligen med uppfattningen, att de inskränkningar, som fastighetsgrannar i varandras intresse åläggas med avseende å nyttjandet av sina fastigheter, böra betraktas som »legalservitut». Numera undviker man användandet av uttrycket »servitut» för dessa förhållanden, jfr BERGMAN I s. 62, SJÖGREN i TfR 1906 s. 263. Då i 1734 års

Den grupp bestämmelser, som innefattar §§ 5—7, kan i motsats mot nyssberörda grupp sägas ordna rättsförhållanden av positiv natur. D. v. s. bestämmelserna ifråga angiva icke i första hand, vad fastighetsägare skall i grannens intresse underlåta, utan vad han i sitt och grannens intresse skall positivt bidra till (facere). Samtliga dessa tre §§ intressera oss,¹⁾ mest dock §§ 5 och 7, som angå gränsanläggningar²⁾.

Det är redan anmärkt, att kommitténs och lagberedningens program icke genomfördes och att en del av de äldre byggnadsordningarnas grannelagsrättsliga bestämmelser kommo att kvarstå i de nya byggnadsordningarna.³⁾ Även i den administrativa rikslagstiftningen ha enstaka bestämmelser sedermera upptagits av betydelse för spörsmålet om grannars förhållande med avseende å byggnader i tomtgräns. Bland exempel på dylika föreskrifter må nämnas § 34 BySt där det heter:

»Byggnad av sten eller därmed jämförligt brandfritt ämne må uppföras invid gränsen till grannens tomt. Annan byggnad må icke, även om sådant eljest skulle vara tillåtet, uppföras närmare grannes tomt än fyra och en halv meter med mindre den förses med brandmur. I byggnadsordningen må dock för den händelse, att på grannens tomt hus ej möter på mindre avstånd än fyra och en halv meter, medgivas anstånd med brandmurs uppförande till dess grannen mot bygger, med villkor att grund lägges till brandmuren och rum för dess uppförande lämnas; likasom åt byggnadsnämnd överlåtes att, såframt eldfara därigenom icke föranledes eller dämpande av vådeld försvåras, giva tillstånd att i äldre stadsdel byggnad, utan att med brandmur förses, varder uppförd så nära intill grannes tomt, att avståndet icke bliver större än tre meter.»⁴⁾

I form av civillag ha regler givits blott för enstaka grannelagsförhållanden. Hit hör lagen den 26 maj 1899 om vad i vissa fall bör iakttagas, då byggnad uppförts utöver tomtgräns, vilken lags bestämmelser numera ingå i lagen den 12 maj 1917 om fastighetsbildning i stad I kap. 10—13 §§. Dessa §§ må här återgivas:⁵⁾

lag, RB X: 20, talas om »besvär och last, som granne av annan tåla bör, eller ej» avses därmed säkerligen icke blott genom servitutsavtal åvägabragt »besvär och last» utan även grannelagsrättsliga inskränkningar i äganderättens utövning. Jfr ovan s. 111 not 2 och BERGMAN II s. 175, 178—9.

¹⁾ Om § 6 se nedan s. 224 not 2.

²⁾ Jfr BO 1895 § 19: 2, § 28: 15 (införda nedan s. 205 och 211).

³⁾ Se ovan s. 83—5.

⁴⁾ Lydelse enligt K K ¹⁸/₄ 1884. Påvisandet av denna §:s medelbara betydelse för ett grannelagsrättsligt spörsmål står icke i strid med vad ovan s. 82 yttrats om By St:s innehåll.

⁵⁾ Jfr Stpl. försl. 1920 s. 149, 290; NJA 1886 s. 246.

»10 §. Uppföres inom område, för vilket stadsplan blivit fastställd, byggnad i läge, som för densamma blivit i vederbörlig ordning bestämt, men visar sig sedan, att byggnaden skjuter in på grannens tomt, vare, därest byggnadens nedrivande eller ändring skulle medföra märklig kostnad eller olägenhet för ägaren, denne ej skyldig att avträda den intagna marken, förrän byggnaden nedrives eller avbrinner. För det intrång, granne lider av byggnaden, njute denne ersättning, där han icke hellre vill avstå tomtdelen emot lösen.

Inkräktar sålunda uppförd byggnad å gata, torg eller annan allmän plats, må byggnaden kvarstå till dess den nedrives eller avbrinner.

Ändring, som, efter ty därom är av konungen stadgat, är att hänföra till nybyggnad, må icke vidtagas å byggnaden, där ej ägaren av den intagna marken det medgiver.

11 §. Har före den 1 januari 1900 byggnad uppförts inom planlagt område, så att den skjuter över gränsen till grannes tomt eller gatulinjen, vare lag som i 10 § sägs, såvida icke visas kan, att inkräkningen tillkommit med avsikt och, där byggnaden övergått till ny ägare, att denne vid förvärvandet vetat, att inkräkning skett och varit avsiktlig.

12 §. Skall enligt domstols beslut eller parters åsämjande jord lösas eller ersättning för intrång utgå efter ty i 10 § sägs, gälle därom i tillämpliga delar vad i lagen om expropriation är stadgat.

13 §. Vad i 10—12 §§ är stadgat gäller icke om trappa, som skjuter över gatulinjen.»

Föreskrifter om stängsels anbringande i fastighets gräns äga vi i förordningen den 21 dec. 1857 om ägors fredande mot skada av hemdjur samt om stängselskyldighet — bestämmelser som det dock knappast torde vara behöfligt att referera i detta sammanhang.¹⁾

Den ovan verkställda uppräknings av i rikslagstiftningen upptagna stadganden berörande byggnad i eller vid fastighets gräns är som synes föga omfattande. Ytterligare regler i ämnet, ehuru icke av rikslagstiftnings karaktär, skola vi finna, då vi nedan övergå till Stockholms partikulärrätt. Innan vi så göra, skola vi dock kasta en blick på de grannelagsrättsliga stadganden i rikslagstiftningen, vilka visserligen icke kunna sägas röra byggnad i gränslinjen men likväl kunna antagas ge uttryck för allmänna grannelagsrättsliga principer och därigenom lämna bidrag till lösningen av de med gränsbyggnad sammanhängande spörsmålen.

Beträffande grannars skyldighet att tillgodose varandras behov av väg givas bestämmelser i lagen den 29 juni 1926 om enskilda vägar.²⁾ En typisk grannelagsrättslig bestämmelse är den i 2 § givna regeln, att, om det för en fastighets brukande är av synnerlig

¹⁾ Se vidare nedan s. 144, 146.

²⁾ Jfr REUTERSKIÖLD, Kommunalrätt, s. 47 och nedan s. 174. Väglagens stadganden gälla även städernas icke planlagda områden, se § 45.

vikt, att vägen för densamma bygges över annan fastighets område, skall för ändamålet från den senare fastigheten upplåtas den mark, som erfordras, om det ej kan lända till märkligt men för denna fastighet. Här må även vattenlagen den 28 juni 1918 nämnas; där regleras de inbördes rättigheter och skyldigheter grannar emellan, vilka hänföra sig till deras fastigheter genomflytande vattendrag och allt vad därmed äger samband.

Vad 1734 års lag beträffar, borde densamma naturligtvis i denna redogörelse ha nämnts först, om däri finnes några betydelsefulla regler om grannelagsförhållanden i stad. Att så icke är händelsen framgår emellertid av den tidigare lämnade redogörelsen för BO 1694; detta förslag innehöll städernas grannelagsrätt men kom icke att inflyta i lagboken.¹⁾ Som i annat sammanhang antytts har dock diskussionen om grannelagsförhållandena i stad avsatt vissa spår på olika ställen i lagen, t. ex. i 10 kap. 20 § rättegångsbalken.²⁾ Dessa spridda spår konstituera dock tillsammans ingen sammanhängande grannelagsrätt, men väl bör en erinran om 7 kap. jordabalken, som innehåller vissa här förut återgivna stadganden om gemensamma murar,³⁾ i detta sammanhang göras. Ifråga om landsbygden är förhållandet ett annat; här må återgivas byggningsbalkens 2 kap. 1 § sista punkten: »Ej må någon närmare till grannens tomt bygga, än att han till stödje eller stolparum en och en halv aln å sin tomt lämnar.» Till denna bestämmelse anknyter sig kapitlets följande § (2): »Bygger någon annan till men; rive det upp, då han varder därom tillsagd. Gör han det ej; böte tre daler, och gälde skadan åter, då däröver klagas å tinget». Stadgandet om stödje- och stolparum är alltjämt tillämpligt,⁴⁾ enligt en åsikt dock icke ifråga om »fastigheter, belägna inom stations- eller andra under senare tid uppkomna samhällen å landet med större sammanträngd befolkning.»⁵⁾ ⁶⁾

¹⁾ Se ovan s. 29—30.

²⁾ Se ovan s. 9.

³⁾ Se ovan s. 21—24.

⁴⁾ Jfr NJA 1908 s. 277, 1916 not B: 694, 1917 not A: 191.

⁵⁾ Se JustR. ALMÉNS votum i NJA 1918 s. 205.

⁶⁾ Lagen ¹⁴/₆ 1907 om servitut och lagen ³⁰/₆ 1904 om samäganderätt äga betydelse vid diskussionen om grannelagsrättsliga spörsmål, jfr nedan i denna §, men torde dock här kunna förbigås. — Fastighetsbildn. L. I: 14 och 18 böra också nämnas, om man likt REUTERSKIÖLD, a. a. s. 54, anser den staden här ålagda lösningsplikten vara utflöde av ett privaträttsligt grannelagsförhållande. Ang. förhållandet mellan egentlig expropriation och av grannelag föranledda expropriationsbehöfnheter se ERNBERG, Expropriation, s. 87—101.

I den nu arbetande lagberedningens förslag till jordabalk har upptagits ett kapitel med rubriken »Om rättsförhållandet mellan grannar»¹⁾. Av bestämmelserna i detta kapitel omhandlar 2 § samma frågor som äldre lagberedningens förslag § 8 p. 3 och ordningsstadgan för rikets städer § 8, nämligen de spörsmål, vartill för grannens fastighet farlig grävning å den egna fastigheten giver upphov. Denna fråga skall nedan utförligare diskuteras.²⁾ I §§ 3, 4 och 6 återfinna vi föreskrifterna i 1899 års lag om gränsöverbyggnad med vissa ändringar; § 5 behandlar andra fall, som kunna sägas höra till samma kategori. Återstå så i kapitlet dess första och sista §. Den senare, § 7, hänvisar beträffande rättsförhållandet mellan grannar ifråga om dikning och annan avledning av vatten, stängsel i ägoskillnad och enskild väg till vad därom särskilt är stadgat. § 1 åter handlar om de i den moderna grannelagsrätten så uppmärksammade »immissionerna», d. v. s. inverkan på grannfastigheten genom rök, gnistor, hetta, buller, skakning eller stank, vilka företeelser uppkomma genom ett i och för sig lovligt nyttjande av den egna fastigheten.

Den nu lämnade redogörelsen omfattar det huvudsakliga material, som inom den allmänna grannelagsrättens område står att uppleta av beskaffenhet att kunna tjäna oss till ledning vid lösandet av spörsmålet om grannars förhållande ifråga om gemensamma murar, murar i gränslinjen. Materialet är magert; särskilt påfallande är torftigheten ifråga om bestämmelser rörande grannelagsförpliktelser av det slag, vartill gemenskap i gränsanläggningar ger upphov. Ett förhållande som hör hit är väl den i stängselförordningen reglerade hägnadsskyldigheten, men det ligger i sakens natur, att bestämmelserna härom äro föga ägnade att tagas till förebild för i stad uppkommande grannelagsförhållanden. Lagen om gränsöverbyggnad giver emellertid ett stadgande om positiv grannelagsplikt, nämligen inkräftarens ersättningsplikt för intrång; i det följande få vi anledning orda mera härom. Äldre lagberedningens direkta uttalande om underhållsplikten ifråga om gemensamma murar har däremot vår rätt ansetts kunna umbära. Den nu arbetande lagberedningen har ägnat frågan ett visst beaktande, men mera i förbigående. Den yttrar härom i motiveringen till förslagets bestämmelser om förhållandet mellan grannar:

¹⁾ NLb III s. 7—8, 167—190.

²⁾ Se nedan s. 152 o. f.

»I främmande lagar förekomma ej sällan regler om grannars rättigheter och skyldigheter även i andra än nu nämnda hänseenden, t. ex. i fråga om rötter och grenar, som från träd inom en fastighets område skjuta in på en annans, om frukt, som från träd på den ena fastigheten faller ned å den andra, om träd, som stå i själva gränslinjen,¹⁾ om murar, häckar och dylikt i gränsen. Uttryckliga stadganden i dessa ämnen har Beredningen icke ansett behövt eller lämpligt att upptaga i förslaget. I förhållanden av jämförelsevis så ringa betydelse synes det utan olägenhet kunna åt rättstillämpningen överlämnas att efter de allmänna grunder, på vilka grannskapsrätten vilar, och rådande sedvänja i orterna slita möjligen uppkommande tvister; en uttrycklig reglering i lag skulle måhända giva upphov till stridigheter, där rättshaveriet men icke något verkligt intresse vore den drivande kraften.»²⁾

Beredningen har alltså icke förbisett, att dylika förhållanden kunna uppkomma, men anser dem sakna större betydelse. Beredningen återkommer till dessa frågor på tal om servitut, som stöder sig på urminnes hävd; härvid yttrar beredningen:

»I städer med äldre byggnadssätt förekomma ofta sådana servitut, som omförmälas i 7 kap. 4 § jordabalken, eller att någon har halva muren jämte annans eller nyttjar annans mur eller vägg eller på sin grundmur har annans mur eller nyttjar annans grundmur; utan de mest ingående undersökningar skulle beträffande dylika förhållanden icke kunna åvägabringas sådan utredning, som för servitutets inskrivning vore nödig.»³⁾

Härmed må jämföras ett annat uttalande:

»Där icke något särskilt rättsförhållande, såsom en servitutsrätt, föranleder, att den ene grannen har anspråk på att för sin byggnad äga stödet av en mur eller dylikt å den andres område, eller muren i gränslinjen tillhör dem bägge gemensamt, måste ägaren anses oförhindrad att borttaga vad å hans fastighet finnes anbragt, oavsett den inverkan, som därav kan uppkomma för grannen.»⁴⁾

Här är endast att understryka, att grannars rätt till gemensam mur ingalunda alltid går att inpressa under servitutsbegreppet.⁵⁾

II.

A. I nästföregående del av denna paragraf har ur äldre lagberedningens förslag till byggningsbalk det första kapitlet återgivits,

¹⁾ En dylik bestämmelse fanns även i ÄLb:s försl. till JB II: 19, där det heter: »Nu kan trä växa över råskillnad med rot eller gren; då have jordägare rätt att roten ur sin grund taga; och den, som träet äger, skäre gren bort: faller dessförinnan frukt ned av sådan gren; höre den frukt honom till, på vars grund den fallit.» Jfr NJA 1907 s. 471.

²⁾ NLb III s. 170.

³⁾ NLb III s. 303—4.

⁴⁾ NLb III s. 184; jfr NLb I s. 375, III s. 223—4 och NJA 1925 s. 143.

⁵⁾ SJÖGREN i TIR 1906 s. 257—8 synes hysa motsatt åsikt. Jfr nedan s. 214.

och därvid har framgått, hurusom 5—7 §§ innehålla grannelagsrättsliga bestämmelser av vad ovan benämnts »positiv» natur, eller, om man vill använda en från servitutsläran hämtad term, bestämmelser åläggande ett *facere*.¹⁾ 5 § handlar om grannars bidragsplikt ifråga om gemensam husmur eller vägg²⁾, då det ej är avtalat eller stadgat, hur muren eller väggen skall underhållas; 7 § rör likartade förhållanden ifråga om skiljemur, plank eller annat stängsel mellan tomter i stad. Den motsättning, som här iakttagits emellan å ena sidan husmur och å andra sidan stängsel (stängselmur), kan lämpligen tagas som indelningsgrund även för följande framställning, som avser att närmare belysa, vilken ståndpunkt rikslagstiftningen och Stockholms byggnadsordningar intaga till vårt huvudspörsmål, nämligen frågan om murar i tomtgräns. Att vi anse Stockholms byggnadsordningar här förtjänta av särskilt beaktande har sin grund däri, att våra stora lagstiftningskommittéer, lagkommittén, äldre lagberedningen och nu arbetande lagberedningen, alla i viss grad byggt på kannedomen om de därstädes givna föreskrifterna.³⁾ Vi gå därför nu att skärskåda föreskrifterna i Stockholms byggnadsordningar om byggnad i tomtgräns.

Lagkommittén åberopade som förebild för den av kommittén föreslagna bestämmelsen om skyldighet för tomtägare att uppföra egna murar och väggar⁴⁾ art. 7 § 4 i *byggnadsordningen för Stockholm den 22 mars 1763*. Den åsyftade bestämmelsen lyder:

»Hus, som ånyo bygges, skall hava välvd källare samt egna murar å alla sidor; och, när tvenne hus stöta med gavlarna tillhopa, bör gavelmuren dem emellan vara minst en aln högre, än taken på bägge husen.»

Denna »gavelmur» är här icke att fatta som en för båda husen gemensam mur utan de båda husens motställda gavelmurar. Art. 8 § 9 stadgar i samma ämne:

»Grundmur vid grannens tomt, på vilken byggnad förut ej finnes, bör så inrättas och uppföras, att byggnaden ej stiger in över grannens tomtlinje.»

I denna 1763 års byggnadsordning kan man dock på sina ställen finna tecken till, att fordran på »egna murar» i särskilda fall av en

¹⁾ Genom lag kunna givetvis *facere*-regler meddelas, ehuru de icke kunna ingå i det genom avtal skapade servitutet (med de undantag 2 § servitutslagen medger).

²⁾ Byggnad å annans grundmur, omnämnd i samma §, intresserar oss icke nu.

³⁾ Se LK, BB, motiv s. 7, ÄLb, BB, motiv s. 108, NLb III, s. 166 not 2, s. 181.

⁴⁾ LK, BB, I: 2, motsvarande ÄLb, BB, I: 2, ovan s. 131. Jfr ovan s. 34.

eller annan anledning måst eftergivas. Skiljemur talas i art. 8 § 10 om huru man skall förfara med murar mellan grannars hus, vari de ha gemensam del, när det blir nödvändigt att ombygga muren. Men det torde här vara fråga om förhållanden, tillkomna innan byggnadsordningens bestämmelser blevo tillämpliga och vari dessa föreskrifter icke kunnat göra ändring.¹⁾

Byggnadsordningen den 5 nov. 1842 stadgar i följande §§:

»§ 33. Boningshus, som nybyggas, skola hava källarne välvda, samt egna murar å alla sidor; och böra yttermurarne på husets fristående sidor innehålla, i jordvåningen uti hus av mera än två våningars höjd, minst en aln samt i de övra våningarne av sådana hus, och överallt i lägre boningshus, minst tre fjärdedels aln tjocklek. Uthusbyggnaders yttermurar må ej vara mindre, än en halv aln tjocka. Vid nybyggnad av såväl bonings- som uthus, liggande invid grannes tomtlinje, antingen denna är bebyggd, eller obebyggd, skall, på de sidor, som gränsa därintill, uppdragas egen, minst en halv aln tjock brandmur, ifrån grunden ända till nybyggnadens taknock. Skiljemurar få göras av sådan tjocklek, som inredningen erfordrar; och må på ställen, där skiljemur skulle sakna nödig bärning, brädvägg få uppsättas, under villkor, att den på bägge sidor rappas med kalkbruk.»

»§ 80. Allt slags begagnande av grannes mur, uppförande däremot av byggnader eller eldstäder utan egen bakmur, och upplag emot samma mur av vad ämne som helst äro förbjudne vid vite av fem riksdaler banko, jämte skyldighet att det felaktiga rättas samt skadan bota och ersätta. Befinnas bjälkar ifrån äldre tider instuckna i grannes mur, må sådant, när det upptäckes, rättas, bjälkarne avskäras och avväxlas, samt hålen därefter igenmuras.»

I *byggnadsordningen den 12 maj 1870* återfinnas motsvarande bestämmelser under §§ 29 och 77.

I *byggnadsordningen den 13 dec. 1890* stadgas i § 20 första punkten kategoriskt: »Grundmur får ej läggas in på grannes vidliggande tomt» och därefter i § 27: »Boningshus skall uppföras med egna murar åt alla sidor». Beträffande särskilt brandmur heter det i § 38:

»Vid nybyggnad av såväl bonings- som uthus, liggande invid grannes tomtgräns, skall på de sidor, som gränsa därintill, uppdragas egen brandmur, vilken bör äga en tjocklek, då husets höjd icke överstiger två våningar, av minst en sten, men vid högre byggnader av minst en och en halv sten till bottenvåningens höjd samt därovan om en sten. Dock vare tillåtet att, där antingen tvenne byggnader samtidigt uppföras intill varandra i samma tomtgräns, eller där brandmur uppdrages invid sådan redan befintlig, uppföra brandmur till endast en stens tjocklek i botten-

¹⁾ MODÉE VII s. 5574, 5580. Ang. murgemenskap i Stockholm jfr JA XX s. 135, 141 och 282.

våningen; skolande muren uppdragas ifrån grunden ända upp till nybyggnadens tak och, om detta är av samma höjd som angränsande byggnad, fyrtiofem (45) centimeter därutöver.»¹⁾

Lagkommitténs och lagberedningarnas ställning till byggnadsordningarna för Stockholm utgör ett indicium för att den i samma byggnadsordningar nedlagda principen: 'för varje husägare egen brandmur inom egen tomtgräns' varit rättesnöret för den rikslagstiftning, som berört städernas byggnadsväsende. Nu är väl sant, att en sådan rikslagstiftning endast sparsamt ifrågakommit: den byggnadsordning för städerna, som man avsett att inrycka i 1734 års lag, fick i själva verket någon motsvarighet bland gällande författningar först i BySt. Sedermera har lagstiftningen flödat rikligare,²⁾ framför allt är att erinra om det stora lagkomplex som rubriceras lagen den 12 maj 1917 om fastighetsbildning i stad. Man hade nu haft anledning att tro, att, om vårt ovan gjorda antagande vore riktigt, vi i någon av dessa författningar skulle få se principen ifråga uttryckligen lagfäst. Skulle man döma efter ordalagen har så också skett i 1 kap. 9 § fastighetsbildningslagen, där det heter, att nybyggnad inom kvarter ej må ske utöver gällande tomtgräns. Emellertid vore det kanske icke riktigt att i denna föreskrift se ett direkt uttalande om det spörsmål, som nu sysselsätter oss; vad man här velat förhindra är att, sedan tomtindelning verkstälts och alltså tomternas administrativa gränser angivits, någon fastighetsägare verkställer nybyggnad som kommer att skära de så fastställda gränserna.³⁾ Den bebyggelse, som i Göteborg sker enligt tomtindelningen, men där den av tomtgrannarna som först bygger lägger brandmurarna i och därmed till hälften över tomtgränsen, innefattar därför ett byggande, som åtminstone icke står i strid med stadgandets andemening. Men även om bestämmelsen ifråga är meddelad för en annan situation än den för oss aktuella, så har den dock indirekt sitt intresse även här. Det är nämligen klart, att denna bestämmelse av lagstiftaren skulle ha avfattats på ett annat sätt, om han tänkt sig möjligheten av att i någon byggnadsordning vore föreskrivet, att vid bebyggande tomtgräns icke blott får utan skall överskridas med halva muren. Vi kunna följaktligen draga den slutsatsen, att lagstiftaren utgått från som en undantagslös regel, att, eftersom tomtlinjen betecknar gränsen för det område, varöver tomtägaren har

¹⁾ Jfr NJA 1900 s. 189.

²⁾ Se ovan s. 69—72.

³⁾ Jfr Stpl. försl. 1920 s. 13 (13 § e) och s. 149—50.

förfoganderätt, ett bebyggande utöver denna gräns icke lagligen får ske. Lagstiftaren har med andra ord utgått från de stockholmska byggnadsordningarnas princip.¹⁾

Det andra beviset för rikslagstiftningens ståndpunkt giver BySt. Visserligen finna vi ej heller i denna ett direkt uttalande, men 34 § i stadgan bygger uppenbarligen på förutsättningen, att brandmur icke får läggas över utan intill tomtgräns, på den byggandes egen sida. §:ns första och andra punkter stadga på sätt redan anförts,²⁾ att byggnad av sten eller därmed jämförligt brandfritt ämne får uppföras invid gränsen till grannes tomt, men att annan byggnad icke får, även om sådant eljest skulle vara tillåtet, uppföras närmare grannes tomt än $4\frac{1}{2}$ meter, med mindre den förses med brandmur. Det är klart, att det mått av $4\frac{1}{2}$ meter, som här omtalas, hänför sig till avståndet mellan byggnaderna. I lagrummet räknas det emellertid från byggnaden å ena tomten fram till tomtgränsen. Om man hade tagit i beräkning möjligheten, att grannen ägde rätt att bygga icke blott fram till gränsen utan även t. ex. $\frac{1}{4}$ meter därutöver,³⁾ så borde detta självfallet på något sätt ha kommit till uttryck; att så icke skett kan ej förklaras på annat sätt än att man ansett det som självklart, att sådan överbyggnad icke kunde få äga rum.

Vad nu sagts är tillämpligt även på bestämmelserna i BySt § 23 mom. 1. Här är fråga om gårdsplan, och momentets första stycke slutar med följande ord: »Gårdsrummet må icke innehålla mindre yta än etthundraåttio kvadratmeter. Huvuddelen av gårdsrummet må ej hava mindre bredd än tolv meter och annan del därav, såsom smyg eller dylikt, icke mindre bredd än fyra och en halv meter. I överensstämmelse härmed skall byggnad mot grannens tomt, vilken ej uppföres i tomtlinjen, indragas minst fyra och en halv meter därifrån.»⁴⁾ Det är utan vidare klart, att sistnämnda bestämmelse garanterar det avsedda fria utrymmet $4\frac{1}{2}$ meter allenast under den förutsättningen, att grannen icke får bygga längre än fram till gränslinjen. Om han äger rätt att bygga $\frac{1}{4}$ meter över den, och grannen lägger sitt hus $4\frac{1}{2}$ meter från tomtlinjen, så blir ju det fria utrymme blott $4\frac{1}{4}$ meter, vilket icke kan vara författningens mening.⁵⁾

¹⁾ Jfr vidare samma lag II:9.

²⁾ Se ovan s. 133. BERGMAN I s. 63 åberopar BySt § 34 vid sitt uttalande, att begagnande av annans mur till vägg av politirättsliga skäl förbjudits.

³⁾ Jfr de ovan s. 124 angivna måtten.

⁴⁾ Lydelse enligt KK ¹⁸/₄ 1884.

⁵⁾ Dessa synpunkter ha förbisetts i BOO Gbg, se BO 1895 § 22: 5: 1. Där stadgas om gårdsrum, att smyg eller dylikt icke får ha mindre bredd än $4\frac{1}{2}$ m. varefter

Ett sådant byggande i gränslinjen, som enligt gällande byggnadsordning för Göteborg är det vanliga, är alltså icke förutsett i BySt.

Lagen den 26 maj 1899 om vad i vissa fall bör iakttagas, då byggnad uppförts utöver tomtgräns¹⁾, visar på sitt sätt, vilken särdeles viktig roll själva tomtlinjen spelar, sedd från vanlig civilrättslig synpunkt. Den betecknar gränsen för tomtägarens befogenheter, och varje överskridande därav betyder ett inkräktande på grannens rättsområde,²⁾ ett inkräktande, som denne principiellt äger rätt att beivra genom kravet på avlägsnande av den byggnad, som förorsakar intrånget. Men eftersom ett villfarande av detta krav understundom skulle vålla den inkräktande ojämförligt mycket större skada än det kunde bereda grannen nytta att få intrånget avlägsnat, har lagen såsom en undantagsbestämmelse för vissa fall stadgat en annan regel, den som i annat sammanhang återgivits. Rent formellt betraktat innebär varje byggande i gränslinjen enligt Göteborgs byggnadsordning, såvida ene tomtägaren ensam bygger, ett tillskapande av den faktiska situation, denna lag avser: den byggandes hus kommer att med hälften av brandmuren skjuta in på grannens tomt.³⁾ Men det torde vara ganska tydligt, att 1899 års lag icke bör vara tillämplig på detta fall. Lagen förutsätter ett obehörigt intrång; den, som till sitt fredande kan åberopa, att han blott följt en gällande byggnadsordnings stadgande, kan icke gärna sägas ha gjort sig skyldig till ett sådant intrång. Men även om detta är tämligen klart, hade det dock varit förtjänt av ett omnämnande i lagen. Det är något, som ofta återkommer i lagstiftningen, att vid en reglering av ett rättsområde en hänvisning göres till att vissa andra regler gälla under speciella förutsättningar. Så borde ha skett även här. Att så icke är förhållandet måste äga sin förklaring däri, att man icke tänkt sig möjligheten av att byggnadsordningen stadgat tomtgränsens överskridande.

De nu åberopade lagrummen torde vara tillräckliga att bestyrka vårt påstående, att regeln i Göteborgs byggnadsordning, att den

fortsättes: »I överensstämmelse härmed skall byggnad mot grannes tomt, vilken ej uppföres i tomtlinjen, indragas minst fyra (4) meter 50 centimeter därifrån.» Med sistnämnda beräkningssätt blir emellertid smygen mindre, och överensstämmelse mellan de båda punkterna kommer att saknas. — Jfr BO 1895 § 28: 2.

¹⁾ Förslaget till lagen utarbetades av 1884 års stadsplanelagskommitté, se Stpl. försl. 1885 s. 117—22. Lagens lydelse efter dess införande i fastighetsbildningslagen är återgiven ovan s. 134.

²⁾ Jfr NJA 1901 s. 64.

³⁾ Se nedan s. 182—3 och 226.

tomtgranne, som först bygger, skall lägga hälften av brandmuren på grannens tomt, icke står i samklang med den princip, varpå fastighetsrätten eljest bygger, och som redan lagkommittén på sin tid träffande formulerat med följande ord: »Kommittén har trott lagstiftningen böra syfta därhän, att göra egendomar, så vitt möjligt är, oberoende av varandra.»¹⁾

I belysning av det anförda blir det också förståeligt, att den nu arbetande lagberedningen funnit det obehövt att till införande i jordabalken föreslå bestämmelser om gränsmurar.²⁾ De avgöranden, som i enstaka fall möjligen bli nödvändiga, kunna enligt beredningens mening överlämnas åt rättstillämpningen att träffa med stöd av grannelagsrättens allmänna grunder »och rådande sedvänja i orterna». Här kan beredningen måhända avse även sådan sedvänja, som tagit sig uttryck i en byggnadsordning; de valda ordalagen tala dock icke för ett dylikt antagande. Om beredningen ägt kännedom om att i viss byggnadsordning bestämmelser sådana som de i Göteborgs byggnadsordning befintliga influtit, så hade det varit förtjänt av omnämnande;³⁾ en dylik kännedom skulle för övrigt ha gjort det omöjligt för beredningen att förklara dessa förhållanden vara av jämförelsevis ringa betydelse. Även för beredningen har det sålunda framstått såsom en grundläggande princip, att i stad byggnad skall läggas inom egen tomtgräns och förses med egna murar.

I det några månader före lagberedningens ifrågavarande förslag framlagda förslaget till byggnadsstadga för riket⁴⁾ har emellertid spörsmålet vunnit beaktande. I förslagets § 54 mom. 1 har såsom ett tredje stycke införts denna bestämmelse: »I byggnadsordning må intagas bestämmelse om rätt att hava gemensam brandmur för byggnader, uppförda å skilda tomter.» I motiveringen härtill⁵⁾ heter det: »Den i tredje stycket intagna bestämmelsen har tillkommit för att legalisera ett sedan lång tid tillbaka vedertaget bruk inom vissa samhällen. Ibland är en gemensam brandmur i följd av grundens beskaffenhet en ren nödvändighet.» Den kommitté, som framlagt detta förslag, har alltså funnit, att bestämmelser i

¹⁾ LK, BB, motiv s. 8.

²⁾ Se ovan s. 137.

³⁾ Särskilt som beredningen nämner vissa andra bestämmelser ur olika staders byggnadsordningar, se NLb III s. 181, 166 not 2.

⁴⁾ Betänkande med förslag till byggnadsstadga för riket, avgivet av en av Kungl. Maj:t tillsatt kommitté 20/3 1909 (BySt försl. 1909).

⁵⁾ S. 98.

byggnadsordning om gränsöverbyggnad, avsedd att åstadkomma gemensamhet i fråga om murar, hittills icke haft stöd av lagen. Detta uttalande stämmer väl överens med vad här förut anförts. På någon reglering av de rättsförhållanden, som föranledas av denna nu enligt kommitténs förslag medgivna gemenskap i murar, har kommittén dock icke ingått.¹⁾

B. Ifråga om stängselmurar gestaltar sig saken något annorlunda. Dessa murar äro icke att betrakta som del av byggnad på samma sätt som en brandmur; möjligen kunna de anses som fristående byggnader, i vilket fall 1899 års lag (lagen om fastighetsbildning i stad kap. 1 §§ 10—13) blir därå tillämplig. Tydligt är emellertid, att, eftersom stängselmur blott är en art av stängsel, vad som för sådant i allmänhet gällt också kommit att bli tillämpligt å stängselmur.

Ändamålet med stängsel är att instänga viss äga för att freda den mot hemdjur eller för annat ändamål²⁾ Att sådant stängsel, exempelvis en vanlig gårdesgård, kommit att stå i själva skillnadslinjen mellan ägora, är tämligen självfallet, se 12 kap. 3 § jordabalken, där gamla gårdesgårdar givas vitsord som laga skillnad, om rå och rör saknas. Att stängsel skall sättas i ägoskillnaden har uttryckligen sagts i förordningen den 21 dec. 1857 om stängselskyldighet § 12. Det kan då knappast förvåna, om samma princip skulle möta även i de bestämmelser rörande städerna, som omhandla stängselskyldigheten.

Vad först beträffar de äldre lagförslagen, föreslog lagkommittén, att skiljemur eller plank mellan nabors tomter skulle sättas i gränsen. Äldre lagberedningen hade som vi erinra oss³⁾ infört en regel härom i 1 kap. 7 § byggningsbalken⁴⁾.

Byggnadsordningen för Stockholm den 22 mars 1763 innehåller i sin 8:e artikel några hithörande stadganden. De hänföra sig till två olika fall. I det ena av de båda fallen stadgas, att mur, som uppdrages emellan tomter, bör vara minst 6 alnar hög från jordbrynen »och böra i sådan mur både grannarne taga del, i proportion av

¹⁾ Detsamma gäller BySt försl. 1919, som i § 74 upptagit enahanda föreskrift.

²⁾ Jfr BB V och VI och författningar i BACKMANS lagsaml. I s. 208 o. f.

³⁾ Se ovan s. 131.

⁴⁾ NLb hänvisar däremot i sitt förslag (NLb III s. 8) till vad om stängsel särskilt är stadgat och upptager alltså i detta sammanhang ingen egen bestämmelse i ämnet.

deras tomters längd, eller ock bygga, var för sig, den honom tillhörande andel; och skall muren ställas mitt i skiljelinjen» (1 §). I det följande stadgas vidare rörande brädplank emellan gårdar på de stäl- len, där sådana tillåtas, att vardera grannen skall bestå halva kost- naden därtill. Det andra fallet göres härpå till föremål för föl- jande bestämmelse i omedelbar anslutning till det sist anförda: »Men vill någon, där plank efterlåtes, hava stenmur, må han densamma, inom sin egen tomtlinje, uppsätta, då grannen icke får sig av samma mur, på något sätt, till sin byggnad betjäna» (2 §).¹⁾

Byggnadsordningen den 5 nov. 1842 föreskriver om stängselmurar i § 69:

»Emellan tomter, som gränsa till varandra, må på de obebyggda delarne sådan stängsel uppföras, varom grannarne åsämjas, och som i § 12 av denna byggnadsordning är tillåten. Av vilken beskaffenhet den än är, skall, utom i de fall, varom särskilt stadgas, vardera grannen, i förhållande till dess tomtlinjes längd, samma stängsel till halvparten be- kosta och underhålla: börande all sådan stängsel ställas mitt i tomt- linjen. Utgöres den av mur, må den ej hava mindre tjocklek, än tolv tum, varav hälften skall stå på vardera tomten och vara tomtägarens tillhö- righet.»

Samma byggnadsordning stadgar vidare i § 81:

»Emot gemensam mur, som står mitt i tomtlinjen, må å bägge sidor uthus uppföras; dock få ej bjälkar uti muren inhuggas. Om en sådan mitt i tomtlinjen uppförd mur är den ene tomtägaren ensam tillhörig, vare det den andre obetaget, att däruti efter mätismanna ordom tillköpa sig halva äganderätten och muren sedermera till nyssnämnda behov använda.»²⁾

I *byggnadsordningen den 13 dec. 1890* ha meddelats i annan rikt- ning utbildade föreskrifter om stängsel mellan tomter. Här fast- slås i § 70 själva stängselskyldighetens omfattning: tomtägare, som mötas i tomtgräns, ha att stänga till hälften vardera, dock att för den som får på sin lott att stänga å del av tomtgränsen, där markens beskaffenhet gör stängseln mera kostsam, skälig minskning i stäng- selns längd skall efter uppskattning äga rum. Kunna tomtägarna icke sämjas om, vilken del av tomtgränsen vardera skall stänga, skall det bestämmas genom lottning. Är byggnad uppförd längs en del av tomtgränsen skall detta beaktas vid stängselberäkningen.

Av den refererade bestämmelsen framgår, att stängselskyldig- heten realiserar på det sättet, att en av tomtägarna stänger en sträcka

¹⁾ MODÉE VII s. 5578—9.

²⁾ I BO Stm 1870 återfinnas enahanda föreskrifter i §§ 66 och 78.

av den gemensamma tomtgränsen, den andre den andra sträckan. Som huvudregel gäller med avseende å stängslets belägenhet enligt § 71: 1, att vardera tomtägaren uppför »sin stängsel å egen tomt invid tomtgränsen.» För att stängslet skall få uppföras mitt i tomtlinjen fordras särskild överenskommelse, vilken av byggnadsordningen förutsättes såsom tillätlig; mot stängselmur, som står mitt i tomtlinjen, få grannarna å ömse sidor uppföra uthus av viss lägre höjd (§ 71: 1 och 3).

Följden av denna reglering bör tydligen bli, att även i de fall, då enligt överenskommelse stängslet (muren) skall sättas i gränslinjen, vardera grannen anbringa en bit av stängslet motsvarande den sträcka som tilldelats honom. Denna del av stängslet blir tillbehör till denne tomtägares fastighet.

Här senast återgivna bestämmelser ur byggnadsordningen för Stockholm påminna i viss mån om stadgandena i 1857 års stängselsförordning, §§ 12—14 och 16.

§ 9.

Exkurs: Om immissioner och om grävning invid tomtgräns.

I.

I nästföregående § har ett försök gjorts att översiktligt ange de lagstadganden inom rikslagstiftningen och den denna närstående stockholmska partikulärrätten, vilka kunde förväntas ge någon ledning för besvarandet av de frågor som vi haft anledning uppställa i § 7 rörande grannars förhållanden ifråga om gemensamma murar. De påträffade bestämmelserna om byggnad invid tomtgräns ha visserligen icke lämnat oss utan all vägledning, men det torde likväl vara erforderligt att ställa våra spörsmål i belysning även av de allmänna principer, varåt grannelagsrätten utanför detta inskränkta område — byggande i tomtgräns — kan ha givit uttryck. Det kan naturligtvis förefalla ganska långsökt att vilja ur exempelvis lagen om enskilda vägar eller ur vattenlagen utleta lösningen av konfliktfall som uppkomma mellan murgrannar; alldeles otänkbart är det dock icke, att ett visst inre samband kan påvisas mellan dessa konflikter och dem som avses i nämnda lagar.

Härtill kommer, att åtskilliga hithörande spörsmål, bland dem de som antydast i denna §:s rubrik, äro i hög grad förtjänta av uppmärksamhet för sin egen skull. Frågorna om immissioner och grävning vid tomtgräns höra nämligen till de i hög grad aktuella spörsmålen; ifråga om grävning följer ju detta därav, att varje grundläggning för ett nytt hus kan skapa den situation som här åsyftas och lätt föranleda fråga om vilket intrång grannen därvid behöver tåla. Man kan icke säga, att fasta regler på denna punkt utbildat sig i vår rätt. Lagberedningarnas förslag ha icke upphöjts till lag, och domstolspraxis kan näppeligen sägas vara stadig. De principer vi söka finnas alltså icke heller här att utan vidare taga; tvärtom måste även denna problemgrupp först diskuteras mot bakgrund av de bestämmelser om grannelag — det må röra väg eller vatten — som blivit i lag fixerade. En sådan diskussion skall företagas i denna §; dess huvudämne är frågan om grävning vid tomtgräns

men inledningsvis¹⁾ skall även någon uppmärksamhet ägnas åt immissioner. Ett obestridligt samband består nämligen mellan båda dessa slag av företeelser: man må jämföra exempelvis den genom maskiners gång vållade skakning, som hotar skada grannfastighetens mur, med en farlig schaktning intill samma mur. Men nästan viktigare är att klargöra olikheten mellan dessa båda former av intrång.

Beträffande skyldigheten för den ene grannen att tåla *immissioner* från den andres fastighet, har den nu arbetande lagberedningen i sin motivering lämnat en framställning av dittills rådande praxis. Beredningen omnämner i detta sammanhang först de administrativa, eller som beredningen säger politirättsliga, föreskrifter, som beröra dessa frågor. Den tillägger härpå: Det låge i sakens natur, att politiföreskrifter i allmänhet icke kunde bereda den enskilde jordägaren tillräckligt skydd mot olägenheter i följd av det sätt, varpå kringliggande fastigheter nyttjades. Ett särskilt privaträttsligt skydd vore därför icke överflödigt och hade också i viss mån tillerkänts den enskilde i praxis. Bland exempel som belysa detta förhållande nämner beredningen det skydd som tillerkänts granne, då bakugnar, som i ett hus på en stadsfastighet anbragts intill brandmuren mot huset på vidliggande egendom, vid eldning utstrålat så stark värme, att ett invid brandmuren beläget rum i det senare huset blev åtminstone tidtals oanvändbart,²⁾ och då en gasmotor, som uppstälts i ett bageri i stad och använts jämväl nattetid, åstadkom sådant buller att nattron störts för dem, som bodde i egendomen därintill.³⁾ Den rättsuppfattning, som här kommit till uttryck, och som står i motsättning till vad tidigare ansetts vara riktigt,⁴⁾ bör, säger beredningen, uttryckligen lagfästas.⁵⁾ Klart är emellertid, att, lika väl som granne bör tillerkännas ett visst skydd i förevarande avseende, han icke rimligen kan begära få ett absolut skydd. Beredningen har i sitt förslag sökt medla mellan grannarnas motstridiga intressen på sätt framgår av förslagets 1 § 1 st.:

»Ej må någon nyttja sin fastighet på sådant sätt, att granne utöver vad i orten är vanligt kommer att besväras av rök, gnistor, hetta, buller,

¹⁾ Då avsikten icke varit att här allsidigt utreda de med immissionerna sammanhängande frågorna, har anledning saknats att ingå på det av dikningslagskommittén avgivna betänkandet med förslag till lag angående vatten- och luftförorening m. m. Stockholm 1915.

²⁾ NJA 1878 s. 124.

³⁾ NJA 1900 s. 189.

⁴⁾ NJA 1877 s. 389.

⁵⁾ NLb III s. 171—3. Jfr BO 1895 § 28: 9—10.

skakning, stank eller annat dylikt och att därav för honom uppkommer märkligt men vid nyttjandet av hans fastighet.»

Överskrider fastighetsägare denna gräns för rörelsefriheten på den egna fastigheten, kan granne mot honom påkalla rättsskydd från det allmännas sida »dels under form av förbud mot verksamhetens fortsättande eller åläggande för vederbörande att vidtaga erforderlig åtgärd till olägenhetens förekommande, dels under form av ersättning för den skada, som tillskyndats honom.»¹⁾

Den av beredningen sålunda understödda ståndpunkten torde få betraktas som den i praxis för närvarande förhärskande. Bland domstolsavgöranden, meddelade efter tillkomsten av beredningens förslag, må nämnas det i Nytt Juridiskt Arkiv årg. 1911, avd. I, s. 574 refererade rättsfallet. I och för sig är måhända detta rättsfall mindre ägnat att läggas till grund för generaliserande slutsatser, detta av den anledningen att den fastighetsägare, som åsamkade grannen skada, här var ett stort industriföretag. Beträffande dylika stora anläggningar har nämligen erkänts, att särskilda regler äro nödvändiga; lagberedningen hade tänkt sig ett särskilt koncessionssystem för deras del.²⁾ På grund av en sådan anläggnings allmännytta få gränserna för verksamhetens utövande ej dragas så snävt som i vanliga fall. Dessutom tillkom i nu ifrågakörande rättsfall, att själva faktum var synnerligen stridigt: beträffande frågan, om den påstådda skadan verkligen förorsakats av anläggningen eller hade annan grund, stodo sakkunniga mot sakkunniga — tvisten rörde i korthet yrkanden, som av en fastighetsägare framställdes mot ägaren av en kloratfabrik, därför att från fabrikanationen härrörande gaser förmentes förstöra växtligheten å den förres mark. Utgången i Högsta domstolen blev, att kloratfabrikens ägare ålades utbetala ett skadestånd av 5.000 kronor, enär han »genom sin åtgärd att låta klorhaltiga gaser i den omfattning som skett utströmma ur fabriken gått utöver vad som för verksamhetens bedrivande» å hans fastighet »kan, med hänsyn till grannfastighetens intresse, anses skäligt».³⁾

Att emellertid lagberedningens formel icke godtagits för alla hörande konfliktsituationer framgår av ett rättsfall refererat i Nytt Juridiskt Arkiv årg. 1915, avd. I, s. 528. Två personer, som gemensamt ägde ett boningshus vid Carl Johansgatan i Göteborg, instämde

¹⁾ NLb III s. 174.

²⁾ Jfr NLb III s. 175—6.

³⁾ Jfr nedan s. 157 not 3.

Göteborgs stad med yrkande att, eftersom deras hus genom den av staden bedrivna spårvägstrafiken skadats så, att det ej längre var beboeligt, de skulle tillerkännas skadeersättning. Under målets gång anfördes rörande orsakerna till skadan, att boningshuset låge i slutet av en längre backe, där spårvägslinjen framdragits och gjorde en skarp kurva framför kändenas hus; spårvagnarna åstadkomme där genom sin starka fart skakningar och stötar. Kändenas talan ogillades i alla instanser; som relevanta omständigheter framhålls i nedre revisionens av Högsta domstolen gillade betänkande, att det icke visats, att skadorna på huset berott av vårdslöshet eller försummelse vid spårvägens anläggning eller trafikering, utan att de fasthellre finge antagas ha varit en följd av byggnadens bristfälliga grundläggning.

Ifrågasättas kan naturligen, huruvida föreliggande fall illustrerar en grannelagsrättslig intressekollision. Kändenas talan riktar sig mot staden i första hand i dess egenskap av trafikföretag, mindre i dess egenskap av ägare till grannfastighet, gatan, varå verksamheten idkas. Emellertid vill det synas, som borde grannelagssynpunkten icke utan vidare förkastas. Tanken att staden såsom gatuegare principiellt uppbär en fastighetsägares ansvar i förhållande till gatugrannarna torde icke vara orimlig.¹⁾ Att modifikationer i denna princip kunna befinnas påkallade i så måtto, att staden icke behöver svara för skada å gatugrannarnas fastigheter genom trafik varöver staden icke kan öva kontroll, skall väl icke bestridas, ehuru man icke bör utan vidare avvisa ens den tanken, att staden bure sådant ansvar för trafiken över huvud. Denna tanke manas fram genom det ohägn, som nutidens tunga motortrafik otvivelaktigt åsamkar fastighetsägare vid trånga gator i gamla stadsdelar. Om staden tvunges att vidkännas ett på lämpligt sätt avvägt grannelagsrättsligt ansvar för denna trafik, skulle måhända intresset för lastbilstrafikens dirigerande genom lämpliga trafikleder ökas. Men även om man icke ifrågasätter att utsträcka stadens ansvar så långt, torde man dock vara befogad att vidhålla åsikten om ett stadens grannelagsrättsliga ansvar för trafikverksamhet den själv bedriver. Och därmed bli vi i tillfälle att även här få tillämpning för lagberedningens regler.

Härvid är nu att erinra, att enligt beredningens förslag vikten icke ligger på frågan om förhandenvaro av culpa eller icke culpa, utan avgörande är huruvida det hotande intrånget går utöver vad i

¹⁾ Jfr Fastighetsbildn.L. I:30.

orten är vanligt och medför märkligt men. I vårt fall är den sistnämnda förutsättningen för handen, medan åter den förstnämnda måste diskuteras. Självfallet är, att man icke kan bortse ifrån, att gatan är till just för trafikändamål och gatugrannarna följaktligen pliktiga att tåla ett visst normalmått av därmed förbundet obehag. Blott då den från stadens sida bedrivna trafiken går utöver vanliga mått, kan förutsättningen för intrång ifrågasättas vara för handen. Är ifrågavarande spårvägstrafik att betrakta som trafik utöver vanliga mått? Vid övervägandet av svaret bör i förbigående bringas i åtanke, att enligt upplysning i målet huset var omkring 65 år gammalt. Vid tiden för dess byggande var spårvägstrafiken i Göteborg säkerligen icke ens påtänkt, och huset kunde rimligen icke byggas med tanke på en kommande tung trafik med elektriska vagnar. Mycket nära till hands ligger att i en situation sådan som denna tillmäta prioriteten betydelse, därvid kärandena såsom de vilkas rättsområde först konstituerades (spårvägen öppnades först år 1902) tillerkändes ersättning för hela det genom spårvägen orsakade intrånget. Denna sida av saken må emellertid lämnas därhän. Om man lägger nutidsförhållandena till grund för intresseavvägningen och anser, att detta gamla hus skall tåla vad, som nu är i orten (på gatan) vanligt, gäller det att finna en objektiv måttstock för denna bestämning. Domstolarna kunna ha fattat saken så, att, om spårvägstrafiken bedrivs så som trafikintresset kräver, hålles samma trafik inom det givna måttet. Här måste man emellertid skilja på två saker: å ena sidan vad trafikpolitien fordrar, d. v. s. vad som skall iakttagas för att göra kommunikationernas snabbhet förenlig med övriga trafikanters intresse av att icke utsättas för fara, och å andra sidan de närboendes intresse av frihet från intrång i sin besittning. Då i vägtrafikstadgan den 15 juni 1923 § 7:2 stadgas, att vägfarande bör uppträda hänsynsfullt mot andra vägfarande och vid vägen boende, antydes, att trafikmedels användande kan föranleda rättsintrång i två riktningar, nämligen dels å andra trafikanters rätt, dels å trafikledens grannars rätt. Med avseende å de förra gäller att beakta de politirättsliga trafikföreskrifterna, med avseende å de senare att iakttaga de privaträttsliga reglerna om ansvar för den, som skadar annans egendom. Slutsatsen för spårvägstrafikens del är, att, även om denna bedrivs på ett ur trafiksynpunkt reglementsénligt sätt, därmed icke något visats om att icke det mått av obehag grannarna behöva tåla därigenom överskridits. Den frågan måste bedömas för sig. Och därvid förefaller det ligga närmast, att som bedömningsmåttstock

tages genomsnittsintrånget för de fastigheter, som ligga efter spårvägens hela linje. Ett i en kurva nedanför en backe beläget hus skall icke behöva tåla större intrång än genomsnittet. Bedrives spårvägsfarten på sådant sätt, att intrånget blir större än detta genomsnitt, är det objektiva måttet överskridet, och ett mot detta överskott svarande ersättningsbelopp bör erläggas.¹⁾ Så synes förhållandet bort bedömas i föreliggande rättsfall.²⁾ Mot denna ersättningsplikt svarar skyldigheten att för framtiden undvika överskridande av detta objektiva mått, d. v. s. spårvagnarna böra minska farten i kurvan.

II.

Ifråga om sådan verksamhet, som för enkelhetens skull må sammanfattas under benämningen *grävning*, har praxis intagit en ståndpunkt som står i motsättningsförhållande till vad som — med bortseende från sistberörda rättsfall — nyss sades gälla om immissioner. Konfliktsituationen är alltså denna: den ene grannen gräver å sin

¹⁾ Härvid torde emellertid även hänsyn böra tagas till grundens bristfällighet, så att denna (om icke den i texten antydda prioritetsynpunkten anlägges) medför jämkning av skadeståndet, jfr nedan s. 167. Det i texten gjorda försöket att lösa den uppkomna intressekollisionen mellan gatugrannarna och bäraren av trafikintresset enligt grannelagsrättsliga normer är att betrakta såsom anlitande av en nödfallsutväg. I själva verket stå här mot varandra ett allmänt intresse, trafikintresset, och ett enskilt intresse, och kollisionen mellan dem torde fordra en självständig reglering ur synpunkten av, vilket intrång enskild äganderätt behöver tåla för tillgodoseende av allmänt behov. I stadsplanlagen har behandlats det analoga fallet, då stadsplaneintresset kolliderar med tomtägares intresse. I L 24/7 1903 ang. skyddsskogar, 2 §, har ett annat likartat fall fått sin lösning. Båda dessa lagar bygga på grundtanken, att, om det offentliga intressets tillgodoseende medför intrång av större omfattning, den härigenom kränkte ägaren har rätt att påfordra markens inlösande mot full ersättning av det offentliga intressets bärare. Samma princip har NLb velat införa i förhållandet mellan koncessionskrävande industrianläggning och dess grannar, se NLb III s. 176; jfr ock ExprL. § 12 och VL IX: 2—5. Självfallet kan denna princip icke i ett konkret fall tillämpas utan uttryckligt stöd i lagen. — Jfr även HOLMBÄCK, Begränsade sakrätter s. 27—9, 33—4, 75.

²⁾ Jfr den avvikande ledamoten i HD. — Vid bevisbördans fördelning ha domstolarna lagt bevisbördan för tillvaron av vårdslöshet på de skadade i överensstämmelse med en vedertagen regel, jfr WINROTH, Skadestånd s. 327. I samma mån som utvecklingen inom den moderna skadeståndsrätten går i riktning mot att i allt flera fall ur skadeståndsförutsättningarna utesluta culparekvisitet, måste denna bevisregels fasthållande för övriga fall te sig allt mindre motiverad, eftersom därigenom motsättningen mellan i realiteten närliggande fall skärpes. Jfr ifråga om skadestånd i obligatoriska förhållanden bevisregeln i KöpL § 23 och om dess samband med § 24 samma lag LUNDSTEDT i Sv. J. T. 1921 s. 344 o. f.

fastighet på sådant sätt, att marken å granntomten rubbas ur sitt jämviktsläge och förskjutningar sålunda komma att äga rum. I städerna, där tomterna ofta bebyggas ända ut i gränslinjen, är denna företeelse synnerligen vanlig,¹⁾ och betydande skador kunna åsamkas granntomten genom grävningar nära den egna gränsen. Lagberedningen erinrar även här om gällande allmänna politibestämmelser, § 8 ordningsstadgan, och tillägger: »i städernas byggnadsordningar läser ofta förekomma stadgande av samma innebörd som 65 § i gällande byggnadsordning för Stockholm, där det uttalas, att om någon vid byggnadsarbete nödgas gå djupare med sin grundmur än grannens grundmur sträcker sig, grävning och grundläggning böra verkställas med största försiktighet och sistnämnda mur väl understödjas så att därå befintlig byggnad ej lider skada.» Beredningen fortsätter:

»Dessa politibestämmelser, vilka äro av huvudsakligen preventiv natur och för övrigt gälla endast i städerna och andra orter, där ordningsstadgan äger tillämpning, äro de enda, som granne till skydd mot granne i förevarande hänseende kan åberopa. Privaträttsliga stadganden i ämnet finnas icke, och saknaden av sådana synes i rättspraxis hava medfört benägenhet att fritaga den, som utfört grävning eller annat dylikt arbete, från ansvarighet för inträffad skada, därest han iakttagit givna politirättsliga föreskrifter. Vanligen anföres såsom grund för ogillande av väckt skadeståndstalan, att ägaren av den fastighet, där grävningen skett, icke vid arbetet vidtagit någon åtgärd, vartill han ej varit lagligen berättigad, eller underlåtit något försiktighetsmått, som det lagligen ålegat honom att iakttaga.»²⁾

Beredningen har icke velat stanna vid detta sakernas läge, utan har till lösning av grannarnas intressekollision framlagt ett förslag, som innebär ett brytande av denna praxis. Förslaget lyder i här avsedda del (3 kap. 2 §) på följande sätt:

»Vill någon å sin fastighet verkställa grävning eller annat dylikt arbete, vare pliktig att till förekommande av ras eller förskjutning i angränsande fastighets mark vidtaga de åtgärder, som skäligen må anses därför nödiga; finnes å den angränsande fastigheten byggnad uppförd, och påkallas särskilda åtgärder därav, att byggnadens grund är otillräcklig att uppbära byggnaden ändå att grävningen ej sträcket djupare än grunden, vare ägaren av den fastighet skyldig att ersätta kostnaden för dessa åtgärder.»

Om detta förslag skall här nedan talas.

¹⁾ Se NJA 1917 s. 183 (nedan s. 207).

²⁾ NLb III s. 181. Jfr beträffande förhållandet mellan politiföreskrift och civilrättslig norm ovan s. 107—8.

1.

Huru äldre svensk rätt löst ifrågavarande kollision mellan tomtgrannar är väl ganska oklart; att frågan mycket tidigt varit aktuell är däremot oomtvistligt. Det torde vara tvivelaktigt, om vår rätt någonsin såsom ledande princip för dispositionen av stadsfastighet erkänt grundsatsen, att tomtägaren kan däröver förfoga efter sitt fria skön utan hänsyn till följderna för grannen.¹⁾ I varje fall är redan den allmänna stadslagens ståndpunkt en annan. I stadslagens byggningsabalk kap. 1 stadgas nämligen, att i varje stad skola finnas två män, som »bygningh manna mellom skulu see, skudha ok vrskilia». När tomtägare vill riva och åter uppbygga sitt hus skall han tillkalla dessa män och »nagranna sina som ther aff wita», varefter byggandet får ske »epter thy som raet aer ok gamul haeffd, ok lata ater mellom sin ok sins nagranna huse ena alin bret druprum. Hwa annarledhis bygger, bryte vp ok böte saex marker til traeskriptis malsaeghandenom, konungenom ok stadhenom». De nämnda två männen hade tydligen icke blott att bevaka det allmännas intressen utan även att tillse, att den ene grannen icke byggde den andre till förfång.²⁾ BO 1694 sluter sig ganska nära till stadslagens föreskrifter. Även där heter det, i kap. 1, att vissa män skola förordnas som ha uppsikt över, att med all byggning rätt och skickligt tillgår, så att varken staden eller någon dess invånare sker men eller intrång. Men dessutom är i kap. 4 § 2 det stadgandet särskilt intaget, att ingen får bredvid sin grannes tomt på egen mark så nära och djupt gräva, att grannen därav i någon måtto får skada.³⁾ I god överensstämmelse med dessa förslagets föreskrifter stadgas i 1736 års byggnadsordning för Stockholm 8 art. 7 p.: »Där så händer, att den ene grannen nödsakas gå djupare med sin grundmur, än den andre grannens redan lagde grund räcker, så kan han väl därutinnan icke hindras; dock haver Byggningskollegium, när sådant angives, att tillhålla den, som bygga låter, och särdeles murmästaren, det själva grävningen, litet i sänder, och med all försiktighet företages, så att grannens hus därigenom icke tager skada.»⁴⁾ Om man anser sig kunna ur BO 1694 utdraga någon allmän princip, skulle det väl vara den, att

¹⁾ Jfr för romersk rätt ASCHEHOUG s. 15.

²⁾ SKYTTE likställer dessa båda män med de romerska edilerna och framhåller därmed främst deras offentligrättsliga uppgifter, WOLFF, Riksrådet Johan Skyttes kommentar till stadslagen, 1905, s. 127.

³⁾ Jfr ovan s. 29.

⁴⁾ MODÉE II s. 1287.

en byggande och grävande tomtägare måste framgå på sådant sätt, att hans granne ingen skada lider, d. v. s. den grävande vore skadeståndsskyldig för all skada som kunde härledas från hans grävningföretag. En sådan ståndpunkt skulle stå rätt väl tillsammans med den äldre germanska rättens ståndpunkt ifråga om skadestånd; för att skadeståndsskyldighet skulle föreligga fordrades blott objektiv kausalitet, och hänsyn togs icke till det subjektiva rekvisitet culpa.¹⁾

Emellertid var vid tillkomsten av 1734 års lag culpaprincipen icke för vår rätt obekant; den har, ehuru ojämnt, kommit till uttryck i lagen.²⁾ Den frågan har snart måst ställas, huruvida icke culpa-regeln skulle göras tillämplig även i förevarande konfliktfall. En stegrad byggnadsverksamhet medför ett ökat antal konfliktsituationer, och det måste mången gång ha förefallit obilligt att låta den grävande alltid svara för all skada, som blivit en följd av hans grävning. Culpaprincipens införande på detta område skulle innebära, att den grävande fritoges från ansvar för sådana påföljder av sin grävning, vilka icke förutsetts eller borde ha förutsetts, och som därför icke kunde sägas utgöra resultat av den grävandes oaktsamhet. I många fall skall emellertid även denna inskränkning i den grävandes ansvar förefalla otillräcklig. Saken är ju nämligen den, att grävningen endast är en av de faktorer, som leda till skada å grannens hus, även där denna skada står i samband med grävningen. Bidragande orsak till denna skada är markbeskaffenheten, hållfastheten hos det skadade husets grund o. s. v. Är husets grund god, fotad på urberget, torde grannens grävning icke komma att inverka på huset; är däremot grunden dålig och markens beskaffenhet ur grundläggningssynpunkt otillfredsställande, då komma dessa omständigheter i förening med grävningen att orsaka skador å huset. Ett beaktande av dessa förhållanden leder lätt nog till slutsatsen, att det skadade husets ägare själv alltid i viss utsträckning bör bära ansvaret för faktorer, som jämte grävningen ingå i det kausalsammanhang som leder fram till skadan.

Det är säkerligen överväganden av denna art, som föranlett 1736 års byggnadsordning att bortse från grävning, som icke går djupare än grannens grund. Samma överväganden torde ha förestavat den förändring i redaktionen, som den icke fullt 30 år senare utfärdade 1763 års byggnadsordning uppvisar. Bestämmelsen ifråga ingår här som 8 § i art. 8 och är i början till innehållet

¹⁾ WINROTH, Skadestånd, s. 8.

²⁾ WINROTH, a. a., s. 70—3.

överensstämmande med sin föregångare, men efter åläggandet av försiktighet vid grävning fortsattes nu: »börandes grannens grundmur väl understödjas, så att dess hus igenom grävningen ej må taga skada. Sker annorlunda, ställes den lidande skäligen skadeslös.»¹⁾ Som förut är påpekat, böra städernas byggnadsordningar vid denna tid icke betraktas som allenast rent politirättsliga författningar, ty de avse att även reglera uppkommande förhållanden av privaträttslig art. Här finna vi nu den civilrättsliga skadeståndsregeln uttryckligen uttalad men med ett ganska karakteristiskt ordval: det står icke, att den skadelidande skall få full ersättning, eller att den grävande skall gälda all skada, utan det står, att den lidande skall hållas »skäligen skadeslös». Det kan icke vara obefogat att antaga, att vid formuleringen orden noga vägts. Är detta antagande riktigt, torde stadgandet böra tolkas så, att man velat åt domstol överlämna att med hänsyn till omständigheterna i det särskilda fallet jämka skadeståndet »efter ty som skäligt prövas» som det heter i gällande strafflag 6 kap. 1 §.²⁾

En lösning på denna linje är emellertid en lösning i resignationens tecken, och den är icke tillfredsställande. Det är viktigt, att skadeståndsberäkningen här bindes vid fasta normer, som belysa, vilka befogeheter grävande granne har och icke har. Ett sådant försök är för Göteborgs vidkommande gjort i BO 1803 § 6. Här må påpekas, att dessa frågor på grund av markens beskaffenhet i denna stad alltid haft en synnerlig aktualitet och att därför problemlösningen där kan förutsättas vara byggd på en särdeles rik praktisk erfarenhet. Härvid måste naturligen den reservationen göras, att bebyggelsen vid sekelskiftet år 1800 givetvis icke ifråga om husens storlek och tyngd var jämförlig med den nutida. BO 1803 § 6, vars lydelse är nedan anförd, uppställer icke en generell, för alla fall tillämplig regel; men den har för ett visst, mycket viktigt fall³⁾ löst frågan på ett sätt, som tydligt anger grundtanken. Brandmur mellan hus skall enligt denna byggnadsordning göras gemensam för tomtgrannarna; den av två grannar, som först bygger, ställer alltså muren mitt i gränslinjen. När den andra sedan vill bygga, kan brandmuren dock befinnas vara »sjunken och överhängande» och alltför »opålitlig» att kunna användas som bärande konstruktion i det nya huset. Den senare byggande tomtägaren har i denna

¹⁾ MODÉE VII s. 5580.

²⁾ Jfr Sjölagen § 220.

³⁾ Om närliggande i BO 1803 reglerade fall, se nedan s. 182.

situation rätt att, mot regeln, bygga en egen brandmur intill den gamla, men det ålägges honom att under det hans bygge pågår förekomma skada å den först byggandes hus och bristfälliga mur »medelst de försiktighetsmått, som besiktningsmännen finna nödige, vartill ägaren av den bristfällige brandmuren består kostnaden». Här uppehåles alltså regeln, att på den grävandes ansvar kommer, att ingen skada sker, och därför har han att företaga de försiktighetsmått, förstärkningsarbeten, som murens bristfällighet nödvändiggör, men den bristfälliga murens ägare får betala kostnaden för dessa förstärkningsarbeten. Det är samma lösning, som lagberedningen ett sekel senare föreslagit.¹⁾

Även på denna punkt stå, vill det synas, Stockholms och Göteborgs byggnadsordningar mot varandra: å ena sidan en skälighetsprövning i varje enskilt fall, å andra sidan en fast norm. Domstolspraxis torde ha underskattat betydelsen av den reglering de äldre byggnadsordningarna sökt åstadkomma; den har för övrigt underskattats även av redaktörerna för de nya byggnadsordningar, som trätt i de gamlas ställe, i det att dessa föreskrifter där fått utgå.

Nutidens domstolspraxis är, som nedan skall visas, benägen att upptaga den skadeståndsjämkningsgrundsats, som vi trott oss spåra bakom art. 8 § 8 i 1763 års byggnadsordning; domsluten torde kunna sägas klart belysa, vilka utomordentliga vanskligheter denna grundsats i tillämpningen medför.²⁾

Modern rätt har ifråga om skadeståndsläran tagit starkt intryck av den romerska rätten, särskilt ha de aquilianska normerna — nyssberörda culparegel — spelat en betydande roll.³⁾ För grannelagsrättsliga förhållanden gäller emellertid, att den romerska rättens kompromiss mellan fastighetsgrannars kolliderande intressen förutsätter tillämpning av åtskilliga andra regler förutom dem, som nedlagts i *lex Aquilia*.⁴⁾

¹⁾ Se ovan s. 153 och nedan s. 165—6.

²⁾ Jfr nedan s. 166—7, 171 och s. 207 (NJA 1917 s. 183, 1927 s. 72).

³⁾ Se WINROTH, Skadestånd s. 21, 76 och SJÖGREN'S votum i HD i NJA 1911 s. 574. Ang. culparegelns utbredning se ock LASSEN, Haandbog s. 241—2.

⁴⁾ De två allmänna formerna av talan, som käranden kunde tillgripa vid intrång från grannens sida, voro i den romerska rätten *actio negatoria* och *actio legis Aquiliae*. Den förra innefattar kärandens yrkande att i egenskap av besittare av sin fastighet få bibehållas okvald i sin besittning och riktas mot den som stör denna besittning. Till sådant besittningsintrång räknades t. ex. immissioner av materiella beståndsdelar. Däremot har ifrågasatts, huruvida immissioner av annat slag, t. ex. skakning, eller grannfastigheten skadande grävning kunde beivras genom denna

Det senast anförda torde ha givit vid handen, att de aquilianska normernas betydelse för vårt problem — frågan om det riktiga avvägandet av grannars intressen ifråga om intrång genom grävning — icke bör överskattas. Dessa normers typfall är det, då intrång sker i en persons rättssfär från en helt utomståendes sida. Den förbi-passerande X krossar ett konstverk, tillhörigt A. Hela rättsläget är här ett annat än då det gäller att uppdraga rättsgränsen mellan A och B ifråga om deras till varandra gränsande fastigheter. I det förra fallet har X gjort ett intrång på ett rättsområde som för den allmänna rättsuppfattningen framstår som skarpt avgränsat i förhållande till X: motsättningen mellan ägaren A och den till saken alldeles oberättigade X. I det senare fallet åter, i förhållandet mellan fastighetsgrannarna A och B, råder en faktisk intressegemenskap i gränsområdet, och vad var och en har för rättsliga befogenheter gent emot den andre är för den allmänna rättsuppfattningen ganska dunkelt, A:s och B:s rättsområden stå i denna mening så att säga

actio. Säkert synes emellertid vara, att actio negatoria endast kunde gå ut på besittningsintrångets upphävande men däremot icke kunde avse utkrävande av skadestånd för redan vållad skada. Skadestånd åter kunde utkrävas genom actio legis Aquiliae. Räckvidden av denna actio var däremot begränsad i en annan riktning: culpa in faciendo kännetecknade sådan handling, som föll därunder. En underlåtenhetshandling medförde följaktligen i regel icke skadeståndsansvar, en annan handling blott om det förelåg uppsåt eller oaktsamhet, dolus eller culpa, å den handlandes sida. Ursprungligen avsåg actio legis Aquiliae blott sådan skada som drabbade en lös sak genom den skadegörandes omedelbara fysiska handlande (damnum corpore corpori datum). Senare utvidgades räckvidden för denna actio även till det fall, då sakskada medelbart uppstått genom den skadegörandes handling. Emellertid hade vid sidan av nu nämnda rättsmedelstyper utbildat sig åtskilliga andra, som kompletterade rättsskyddet. Sålunda kunde skadeståndsanspråket frigöras från culpa-förutsättningen, om den av en fara från grannens fastighet hotade jordägaren krävde cautio damni infecti, d. v. s. avfordrade grannen säkerhet för den skada som kunde uppkomma (t. ex. genom att grannens hus hotade att instörtas). För detta krav berättigande fordrades icke positivt vållande. Inträdde sedan den befarade skadan, utkrävdes beloppet genom en actio ex stipulatu. Härtill kommo rättsmedel, som i modern rätt ha sin motsvarighet i provisorisk rättshjälp, handräckning, t. ex. operis novi nuntiatio. Se ASCHEHOUG s. 15—23, SOHM-MITTEIS-WENGER s. 317—19, 456—8, WINROTH, Skadestånd s. 11—16.

Om olovlig åtgärd i motsats till vad ovan förutsättes företogs inom kärandens egen maktkrets, var icke det i operis novi nuntiatio liggande byggnadsförbudet det vanliga rättsmedlet utan i stället interdictum quod vi aut clam, ett rättsmedel som åsyftar intrångets avlägsnande och skadestånd, ASCHEHOUG s. 20—1, SOHM-MITTEIS-WENGER s. 319. För en servitutsberättigads del bör nämnas actio confessoria, SOHM-MITTEIS-WENGER s. 334, ASCHEHOUG s. 21; mot grannens chikanösa förfarande var actio doli användbar, ASCHEHOUG s. 18, 22.

»öppna» mot varandra. Medan i förhållandet A./X skadeståndsreaktionen tjänar att i rättsmedvetandet förstärka den redan befintliga, och genom andra primära rättsskyddsformer (nödvarn, besittningsskydd genom myndighets handräckning, ersättningsrätt vid expropriation o. s. v.) på mångfaldigt sätt inpräglade rättsföreställningen, är det i förhållandet A./B just ersättningssskyldighetens räckvidd, som, jämte en eventuell motsvarighet till den romerskrättsliga actio negatoria, skall klarlägga gränslinjen mellan A:s och B:s rättsområden.

Här påpekade förhållanden torde göra den slutsatsen berättigad, att, då man går att diskutera frågan, under vilka förutsättningar en A:s grävning skapar skadeståndsrätt för B, man bör undvika att pressa culpapregeln, och att man helt enkelt bör ställa frågan så: Hur skola förutsättningarna för skadeståndsreaktionen fastställas, för att den därigenom mellan A och B dragna rättsgränsen skall tillåta realiserandet av följande önskemål: å ena sidan att byggnadsverksamheten i allmänhet (här representerad av A) icke onödigt försvåras, å andra sidan att redan befintliga värden (representerade av B) icke onödigt förstöras? Enligt vår mening har lagberedningen i sitt förslag anvisat det rätta svaret på den frågan.

2.

Innan vi närmare ingå på de överväganden, som leda oss fram till nu fällda omdöme om lagberedningens förslag, må några ord nämnas om betydelsen av vissa myndigheters förfogande i grävningssärenden. Här åsyftas byggnadsnämnds möjligheter att faktiskt förfoga över grannars rättsförhållanden.

Det är en föreställning om byggnadsnämndens vittgående befogenheter härvidlag, som föresvävar den grävande själv, när han till sitt fredande mot skadeståndsanspråk från grannens sida anför, att han ställt sig till efterrättelse alla försiktighetsmått byggnadsnämnden föreskrivit.¹⁾ I viss mån taga domstolarna säkerligen intryck av detta påstående, om det befinnes vara med verkliga förhållandet överensstämmande, vid bedömandet av frågan om den grävande förfarit vårdslöst eller ej. Vill man se till realiteten och icke till formen kan man icke undgå att finna, att byggnadsnämnden i så fall tillagts befogenhet att, låt vara medelbart, fixera privaträttsliga rättsgränser. Går man till BO 1895 ställes det sagda i ännu skarpare ljus genom dess föreskrift i § 28:16, som trätt istället för ovan

¹⁾ Jfr NJA 1896 s. 212, 1927 s. 72.

anförda regel ur BO 1803. Om A vill bygga på obebyggd tomt, gränsande till B:s tomt med i gränsen uppförd brandmur, och denna av B uppförda mur är bristfällig eller icke lämplig som gemensam mur för de båda husen, söker byggnadsnämnden i Göteborg förmå A och B att genom en överenskommelse ordna sin i anledning härav uppkomna intresse motsats. Lyckas icke detta, äger byggnadsnämnden likväl med stöd av § 28:16 förordna, att A inom viss tid får riva den av B uppförda brandmuren, därmed berövande honom en vägg i hans hus, tills den nya muren uppförts. Hur man än juridiskt konstruerar A:s och B:s inbördes förhållande är väl klart, att byggnadsnämnden här i A:s intresse träffar ett förfogande som går ut över B — ett förfogande som alltså har privaträttslig riktning.¹⁾

Till belysande av byggnadsnämndens befattning med grävningssak ärenden må hänvisas till Nytt Jur. Arkiv årg. 1927, avd. I s. 73—74, där de med anledning av ifrågasatt grundgrävningssak av stor omfattning av nämnden i Stockholm föreskrivna försiktighetsmått till skydd för granne återgivas.

Att byggnadsnämndens anvisningar i byggnadsfrågan tillmätas stor betydelse är naturligtvis i och för sig fullt i sin ordning; däremot är det alldeles felaktigt att anse ett iakttagande av dessa föreskrifter innebära uppfyllandet av den grävandes alla skyldigheter mot grannen. Byggnadsnämndens förelägganden och grannens rättigheter äro två skilda saker. Närmare utfört gestalta sig dessa förhållanden på följande sätt.

Först och främst är att lägga märke därtill, att de grundläggande stadgandena om byggnadsnämnden, dess sammansättning och befogenheter äro upptagna i BySt, se BySt §§ 3—8, 37—45. Byggnadsnämnden skall övervaka efterlevnaden av BySt och stadens byggnadsordning samt upptaga och avgöra alla ärenden, som enligt dem skola bedömas och ej på grund av särskild föreskrift tillhöra annan myndighets prövning. Företager någon byggnadsarbete utan byggnadsnämndens tillstånd, där sådant enligt BySt eller byggnadsordningen erfordrats, eller utan att ha gjort föreskriven anmälan till nämnden, eller utföres byggnadsarbete i strid mot nämndens föreskrifter, blir påföljden, jämte böter, skyldighet för vederbörande att ändra det utförda arbetet, om nämnden finner nödigt sådant förordna. Över byggnadsnämndens beslut kan klagan föras hos konungens befallningshavande, § 47:2, över dess beslut hos Kungl. Maj:t, därvid ärendet avgöres i Regeringsrätten, lagen 26 maj 1909, 2 § 16:o.

¹⁾ Se nedan s. 210—11, 235 o. f., 251—2.

Byggnadsnämndens befogenheter ha alltså tilldelats densamma i en administrativ stadga, BySt, utfärdad av Kungl. Maj:t enligt § 89 regeringsformen. Vidare understrykes den administrativa naturen av nämndens avgöranden uppenbarligen starkt av den omständigheten, att överklagandet sker i administrativ väg och slutinstans är vår högsta administrativa domstol. Nämndens avgöranden ha visserligen ett judiciellt inslag, äro icke rena förvaltningsakter, men å andra sidan reglera de ej heller såsom domstols dom privaträttsliga förhållanden.¹⁾ Nämndens uppgift är att bedöma byggnadsfrågorna ur det allmännas synpunkt, verkställa en avvägning av det enskilda intresset, den byggandes intresse, mot de allmänna intressen som kräva, att byggnaden skall motsvara vissa fordringar.²⁾ Att här rättssynpunkter i viss utsträckning måste tillämpas är tydligt, eftersom den enskilde ju icke bör vara rättslös i förhållande till det allmänna, liksom ock att lösningen av kollisionen mellan allmänt och enskilt intresse icke är att likställa med bedömandet av den kollision, som kan uppstå mellan den byggandes intresse och hans grannes enskilda intresse. Avvägningen av sistnämnda intressen tillhör privaträtten; bedömandet av den i ett särskilt fall uppkommande kollisionen mellan dessa intressen tillhör allmän domstol, icke byggnadsnämnd.

Om emellertid byggnadsnämndens primära uppgift ligger på den administrativa rättens område, följer icke därav, att byggnadsnämnden bör vid sina förfoganden helt lämna grannens rätt å sido. En sak är, att nämnden icke kan medge A att vid byggande göra intrång å B:s rätt, en annan, att nämnden kan ålägga A att vid byggandet iakttaga vissa förhållningsregler till *skyddande* av B:s rätt. En befogenhet av det förra slaget ligger utanför vad Kungl. Maj:t kan till underordnade organ delegera — se § 16 regeringsformen —; skyldigheten att skydda enskild rätt hör däremot till konungens egen fridsvårdande uppgift, vars utövande visserligen i huvudsak lagts i händerna på särskilda rättsskyddsorgan (domstol och exekutiva myndigheter), men vilken såsom politiuppgift jämväl kan anförtros åt andra myndigheter.³⁾ Det anförda ger vid handen, att

¹⁾ Jfr HAMMARSKJÖLD, Om inrättande av en administrativ högsta domstol, 1907, s. 226. (Om »byggnadsmål» jfr a. a. s. 136, 139, 141, 144, 146). Se vidare om byggnads besl. NJA 1879 s. 96, 1881 s. 371, 1882 s. 551, 1883 s. 224 (1889 s. 385), 1900 s. 189, 1907 s. 147, RegR 1919 C 283.

²⁾ Jfr BySt försl. 1919 s. 119, 122.

³⁾ Jfr THULIN s. 203—4.

byggnadsnämndens uppgift är eller kan vara tvåfaldig: dels åligger det nämnden att träffa avgörande i de kollisionfall, där enskilt intresse står mot allmänt intresse, dels må nämnden ifråga om kollisionen mellan grannars enskilda intressen föreskriva försiktighetsmått till skydd för den icke byggande grannen.¹⁾ I det senare fallet är fråga om ett slags offentligt negotiorum gestio till förmån för grannen, i det förra fallet åter om administrativt- judiciella avgöranden. Dessa taga åt sig laga kraft, om de icke överklagas eller om de slutligen fastställas, föreskrifterna angående försiktighetsmått till grannes skydd binda däremot icke samme granne.²⁾ Om denne finner de av byggnadsnämnden föreslagna skyddsåtgärderna otillfredsställande, har han att begära skydd för sin privata rätt genom hänvändelse till polismyndighet eller överexekutor för erhållande av handräckning till grävningföretagets hindrande³⁾ eller i sista hand till allmän domstol.

Denna uppfattning kan motiveras jämväl ur den synpunkten, att proceduren inför byggnadsnämnden icke är utformad på ett sådant sätt, som gör nämnden lämplig att övertaga rent judiciella funktioner. Ifråga om intressekonflikten mellan den byggande och de allmänna intressena företräder nämnden själv de senare, och båda parterna i ärendet äro sålunda representerade. Annorlunda med sökandens granne. Honom har icke i BySt givits någon självständig talerätt;⁴⁾ detta visar, att hans enskilda rätt icke tänkts kunna bliva föremål för nämndens beslut.⁵⁾ Exempel finnes väl på att i byggnadsordningen kompletterande föreskrifter om grannens underrättande

¹⁾ Se BO 1895 § 20: 4. Skyldigheten att ingripa med grävningförbud (»avstängning», REUTERSKIÖLD, Politiförv.rätt s. 29) åligger enligt § 8 Ost »polismyndigheten», men det förefaller överensstämma med sakens natur att byggnadsnämnd övertagit uppgiften att ge anvisning på lämpliga försiktighetsmått, jfr vad ovan s. 154 återgivits ur äldre svensk rätt. Otvivelaktigt råder dock på denna punkt en viss osäkerhet, jfr Yttranden s. 262 (Byggnadsnämnden i Uppsala): I en ny byggnadsstadga borde intagas bestämmelse som kunde stödja byggnadsnämndens rätt att påkalla utredning angående nybyggnadsföretags inverkan på grannhus.

²⁾ Jfr REUTERSKIÖLD, a. a. s. 21.

³⁾ Se NLb III s. 183; jfr RegR 1924 K 121. — Det är därför kanske icke lämpligt att som KB i RegR 1922 K 108 fastslå som allmän regel, att KB saknar befogenhet att förbjuda verkställighet av byggnadsnämnds beslut. Går detta ut på kränkning av privaträtt, bör KB, där han undantagsvis är stadens överexekutor, äga rätt att draga konsekvenserna av detta kompetensöverskridande. I texten omhandlade frågor äga sin motsvarighet i de förhållanden som berörts ovan s. 107—8.

⁴⁾ Jfr däremot Fastighetsbildn. I I: 3.

⁵⁾ Jfr RegR 1925 K 171.

ha införts;¹⁾ genom sådan lokal lagstiftning kunna självfallet nämndens befogenheter i nu ifrågavarande avseende icke ökas.²⁾ Man må jämföra vad nu sagts om byggnadsnämndens procedur med den i allmän lag fastslagna, noga reglerade process, som skall iakttagas vid expropriation i grannes intresse.³⁾

Det anförda kan icke föranleda annan slutsats, än att byggnadsnämnden saknar varje befogenhet att genom något sitt beslut direkt disponera över grannens privata rätt. Men därav lär också följa, att byggnadsnämnden ej heller medelbart kan utöva bestämmanderätten i dessa frågor på det sätt, att dess (politirättsliga) föreskrifter uppfattas såsom normerande för grannens rättsområde. För att nämndens förfogande skulle kunna tilläggas en vidgad betydelse erfordras, att genom civillagstiftning en sådan uppgift lägges i dess händer och förenas med det ansvar, som handhavandet av domsrätt över andras privaträttigheter städse förutsätter.

3.

Ovan har i förbigående omnämnts ett rättegångsreferat avseende en år 1927 i högsta instans avdömd tvist, som föranletts av genom grundgrävning vållad skada.⁴⁾ De synpunkter, som framkommit vid Högsta domstolens avgörande av saken, skola här göras till föremål för närmare skärskådande under jämförelse med de grundsatser lagberedningen uppställt.

Sin huvudregel har beredningen formulerat så: »Vill någon å sin fastighet verkställa grävning eller annat dylikt arbete, vare pliktig att till förekommande av ras eller förskjutning i angränsande fastighets mark vidtaga de åtgärder, som skäligen må anses därför nödiga.»⁵⁾ Den grävande är således skyldig att vidtaga alla nödiga åtgärder till förhindrande av skada, dock med den begränsning som kan utläsas

¹⁾ BO 1895 § 28: 16, se nedan s. 205—6, och § 57: 2.

²⁾ Kompetensutvidgning i BO kan ej heller ske i den riktningen, att byggnadsnämnden tillägges rätt att i det allmännas intresse låta nedriva enskilda bofälliga hus, såvida icke fråga är om avvärjande av överhängande fara (nödfall: L 14/10 1914 om skogseld § 11, BrandSt. 15/6 1923 § 39; om ersättningsfrågan se nedan s. 170 not 2). I de BOO, som omtalas i RegR 1920 s. 127 (Skurups köping) och 1921 s. 159 (Sollefteå) förefaller det allmänna ha tillagts befogenheter, som knappast äro lagligen grundade. Detsamma gäller ByStförs. 1919 § 44. Jfr det av Sv. teknologfören. (Yttranden s. 126) framkastade förslaget, att stad skulle tillerkännas rätt att mot ersättning till markägaren låta bortriva byggnad.

³⁾ Se nedan s. 173 o. f.

⁴⁾ Se ovan s. 160.

⁵⁾ Se ovan s. 153.

ur orden »som *skäligen* må anses». Beredningen har i motiveringen utlagt innebörden av detta uttryck: »Den skyldighet att förebygga skada, som åligger honom (den grävande), kan icke avse annan skada, än sådan, som rimligen kan förutses bliva följd av arbetet; och om på grund av förhållanden, som icke kunnat förutses eller beräknas, de vidtagna åtgärderna visa sig otillräckliga för ändamålet, är sådant att betrakta såsom ren olyckshändelse, och skadan bör då stanna, där den drabbat.»¹⁾ Här är alltså fråga om en begränsning av den grävandes ansvar ur objektiv synpunkt. Huru långt hans ansvar i det konkreta fallet sträcker sig skall avgöras med hänsyn tagen till vad en erfaren, förnuftig person skulle kunna förutse eller beräkna²⁾ — icke vad han själv kunnat förutse eller beräkna. Den erfarna, förnuftiga mannen kommer i olika situationer att handla olika: vid en obetydlig grävning kan han ha berättigad anledning att, ehuru icke fackman ifråga om grävningens företag, lita till sitt eget omdöme om räckvidden av dess verkningar; vid grundgrävning för ett stenhus måste han fullständiga sina insikter med fackmäns utlåtanden;³⁾ vid ett särdeles omfattande grundläggningsföretag, t. ex. för en »skyskrapa», kommer han icke att nöja sig med mindre än den yppersta sakkunskap som finns att tillgå. Har skada vållats genom grävningen och denna skada faller inom vad enligt det sagda kunnat förutses, svarar den grävande därför.

Förloppet av den ovan antydda tvisten, där dessa frågor ställdes under prövning, må härpå i kort sammandrag återgivas.

A har för nybyggnad å tomten intill B:s redan bebyggda fastighet vidtagit en osedvanligt djupgående grundgrävning, vilken medfört att, trots vissa vidtagna försiktighetsmått, B:s hus åsamkats betydliga skador, sättningar, och avbrott har uppstått i den av B bedrivna näringen under viss tid. Samtliga domstolar tilldöma B ett skadestånd, som av Högsta domstolen fixeras till 35.000 kronor. Högsta domstolens motivering, dikterad av tre ledamöter, framhåller som huvudanledningar till skadans uppkomst dels att vid upptagande av schaktgropar invid gränsen till B:s fastighet sand och grus från B:s mark runnit ut i groparna mellan och under de däri vid arbetet anbragta spånten, dels att schaktgroparna med-

¹⁾ NLb III s. 182.

²⁾ Jfr LASSEN, Haandbog s. 267—70 samt resonemanget om handlingens »adekvans» s. 244. Jfr ock LUNDSTEDT, Kritik s. 113—4.

³⁾ Jfr BySt § 44.

fört torrläggning av marken å B:s fastighet med därav följande sammansjunkning. Emellertid hade, heter det vidare i motiveringen, det icke skäligen kunnat krävas, att A skulle ha förutsett, att sådan uttorkning kunnat bli följd av schaktningsarbetet, och därför kunde han icke göras ansvarig för därigenom uppkommen skada, men utrinning av sand och grus däremot vore att tillskriva bristande noggrannhet och omsorg vid schaktningsarbetet.¹⁾

Halva antalet av Högsta domstolens ledamöter, som velat utdöma ett något högre belopp, gå i sin motivering på en annan linje, i det de yttra: »Den, som å sin fastighet låter utföra arbeten av förevarande, osedvanligt ingripande art, måste bära de särskilda risker för angränsande fastighet, vilka äro förenade med företaget.»

I den motivering, på vilken Högsta domstolens dom vilar, utsträcker den grävandes ansvar icke så långt, som lagberedningens regel enligt vår tolkning kräver, då den grävande fritages från ansvar för följderna av den skadebringande uttorkning, som blivit en följd av schaktningsarbetet. Å andra sidan gå de ledamöter som antecknat avvikande mening längre än regeln tillåter, då de fastslå, att den, som å sin fastighet låter utföra arbeten av förevarande osedvanligt ingripande art, måste bära de särskilda risker för angränsande fastighet, vilka äro förenade med företaget, och att därför den grävande icke kan undgå att ersätta den grannen orsakade skadan, även till den del denna icke må bero på bristande omsorg vid arbetenas planläggning och utförande. I detta uttalande förkastas culparegeln ifråga om osedvanligt ingripande arbeten; vid grundgrävning av vanlig omfattning skulle väl däremot en »casus-gräns» bibehållas. Fråga är emellertid, om denna åtskillnad är fullt rationell. Möjliggör icke lagberedningens regel, sådan den ovan utlagts, en för alla fall tillämplig och rättvis kompromiss? I förevarande mål skulle den leda till en utsträckning av den grävandes ansvar även till ansvar för uttorkningen, enär vid denna osedvanligt djupgående grundgrävning den grävandes insikter skola bedömas från ståndpunkten av vad den yppersta sakkunskapen kan förutse, och för denna kan ifrågavarande skademöjlighet icke vara obekant.²⁾

Hittills ha vi uppehållit oss vid den del av lagberedningens före-

¹⁾ Det måste antagas, att här avsedd culpa är bedömd enligt objektiv måttstock, d. v. s. är liktydig med culpa in abstracto, jfr WINROTH, Skadestånd s. 99—102, NORDLING, Allm. delen s. 252.

²⁾ Skada genom uttorkning synes nämligen icke vara någon enstaka företeelse, se NJA 1894 s. 38.

slagna stadgande, som låter den grävande svara för all grannfastigheten åbragt skada, som icke är hänförlig till casus. Emellertid kan man icke gärna stanna vid denna regel, ty det skulle betyda ett för starkt betungande av nybyggnadsverksamheten i städerna. Detta har även lagberedningen beaktat, då den i anslutning till ovan citerade stadgande föreslagit följande bestämmelse: »finnes å den angränsande fastigheten byggnad uppförd, och påkallas särskilda åtgärder därav, att byggnadens grund är otillräcklig att uppbära byggnaden ändå att grävningen ej sträckes djupare än grunden, vare ägaren av den fastighet skyldig att ersätta kostnaden för dessa åtgärder.» Regeln är avfattad som en modifikation i den första punktens huvudregel, som alltså är tillämplig även i andra punktens fall i alla avseenden, där icke modifikationen ingriper. Också här gäller följaktligen, att, även om grannens grund är bristfällig, den grävande har att förebygga all skada som kan förutses eller, om de förebyggande åtgärderna ej äro fullt effektiva, ersätta grannens skada. Modifikationen för det fall att grannens grund är bristfällig — och avgörande för frågan om bristfällighet föreligger är omständigheten att grunden icke kan uppbära byggnaden, oaktat grävningen ej gått djupare än grunden — innebär blott, att grannen är skyldig ersätta kostnaden för de särskilda förebyggande åtgärder som påkallas av denna grundens bristfällighet. Ett sifferexempel må illustrera det sagda. Antag, att de åtgärder, som den grävande A till skydd för B:s fastighet enligt förslaget borde vidtaga, betinga en kostnad av 4.000 kr., därav 2.000 belöpa på B:s bristfälliga grund: dessa 2.000 kr. böra av B ersättas. Antag emellertid vidare, att A underlåter att vidtaga dessa skyddsåtgärder och B:s hus instörtar och icke kan återställas för mindre kostnad än 100.000 kr. Av den omständigheten, att B bort bidra med hälften av förstärkningskostnaden 4.000 kr. följer *icke*, att A och B ha att bära återuppbyggnadskostnaden med hälften var. Har man som huvudregel fastslagit A:s skyldighet att ombesörja behövliga förstärkningsarbeten, lär man också få draga slutsatsen, att A, vilken åsamkat B denna förutsedda skada, är skyldig ensam bekosta skadans botande. Vad han av denna kostnad äger återfå av B är fortfarande blott 2.000 kr.

Även denna fråga har berörts i 1927 års rättsfall, där emellertid en helt annan uppfattning framskymtar. De skiljaktiga ledamöterna i Högsta domstolen betona nämligen: det är icke visat, att (den skadade) byggnaden uppförts på underhålligt grund eller eljest varit av sådan bristfällig beskaffenhet, att kåranden skulle till följd

därav helt eller delvis sakna rätt till ersättning. I Högsta domstolens egen motivering sägs om samma sak, att skadorna å karendens hus icke berott av bristfällighet i grunden. Av det förra av dessa uttalanden måste slutas, att enligt ledamöternas mening i vissa fall, nämligen då B-fastighetens grund vore osedvanligt dålig, B icke skulle äga rätt till någon ersättning. Då i ett fall sådant som det förevarande det vore mycket väl tänkbart, att B:s hus under nämnda förutsättning helt instörtat, synes konsekvensen kunna bli, att A genom grävning å sin tomt skulle kunna med vett och vilja¹⁾ fullständigt ödelägga B-fastigheten utan att behöva betala skadestånd.

För att med utgångspunkt i lagberedningens förslag komma till den i Högsta domstolen antydda uppfattningen i sistnämnda fråga skall man utgå från förslaget 1 §, som handlar om immissioner, och där den principen fastslås, att granne är skyldig att tåla »vad i orten är vanligt». Ur denna regel kunna följande slutsatser härledas: Om i en stadsdel en immission av visst slag är vanlig, t. ex. genom maskiners gång vållad skakning, förutsättas fastighetsägarna inrätta sig därefter och bygga husen så, att de ej taga skada av denna skakning; den som icke iakttagit detta och fördenskull på grund av felaktigt byggnads sätt kommer till skada, får bära denna skada själv. Om immissionen överskrider det normala, skall skadestånd betalas, men om den vållade skadan delvis härrör från olämpligt byggnads sätt, som gör att huset icke motstår skakning, torde skadeståndet bära jämkas därefter d. v. s. skadestånd erläggas blott för skada, som skulle ha åbragts huset även om det varit av normal stabilitet. Denna tankegång skulle därpå överflyttas till de spörsmål, som uppkomma i anledning av grävning. Ett hus bör alltid byggas med tanke på att granntomten kan komma att användas för sitt normala ändamål, d. v. s. att därå efter grundgrävning bygges hus. Är det först byggda husets grund så svag, att granntomtens användande på detta normala sätt, bl. a. grundgrävning till samma djup som det första husets grund, medför skada å huset, då bör dess ägare enligt nyss anförda regel helt eller delvis svara för denna skada själv. Med detta åskådningssätt komma vi uppenbarligen tillbaka till samma jämkningsgrundsats, som vi trott oss finna uttalad redan i 1763 års byggnadsordning för Stockholm.²⁾

Lagberedningen framlägger själv liknande synpunkter,³⁾ men

¹⁾ Jfr NJA 1917 s. 183 (N. Rev., nedan s. 210).

²⁾ Se ovan s. 155—6.

³⁾ NLb III s. 182.

anser lämplighetsskäl tala för den regel, som kommit till uttryck i dess förslag till lagtext. Enligt vår uppfattning är det emellertid icke blott jämförelsevis lätt vägande lämplighetsskäl, som fälla utslag till förmån för den regel lagberedningen stannat vid i 2 §, utan framför allt tala viktiga realitetsskäl för denna, redan i BO 1803 upptagna regel.

Immissioner och grundgrävning äro som faktiska företeelser ganska olika, och vad som kan gälla om de förra får därför ej utan vidare överflyttas på den senare. Om immissionerna gälla sålunda i de typiska fallen, att de kännetecknas av en långvarig men ganska svag inverkan å grannfastigheten; ofta är det just varaktigheten som skapar obehaget, i varje fall hotar ej omedelbar katastrof. Botandet av den skada de förorsaka erfordrar ofta ett helt annat slags verksamhet än den, som är deras upphov, t. ex. då en med elektrisk kraft driven motor ger upphov till sprickor i mur, vilkas botande erfordrar mureriarbete. Ifråga om grundgrävning för husbygge är det i dessa avseenden annorlunda. Den fara, som därvid hotar, aktualiseras mycket snabbt, utan att riskerna på förhand i god tid ge sig till känna, och kan plötsligen övergå till en katastrof: grannbyggnadens instörtande. Förebyggandet av skadan, om ansvaret härför skall läggas på den skadelidande själv, förutsätter, att han föranstaltar om besiktning genom sakkunniga, igångsätter stöttnings- och timringsarbeten o. s. v., något som visserligen icke i och för sig är orimligt begärt men som mycket lättare och ofta med mindre kostnad kan åstadkommas av den grävande grannen, som redan har, eller bör ha, verkställt behövligen besiktning av marken, inklusive grannens gränsmur, och som har folk i arbete. Härtill kommer, att den hotade grannen kanske är bortrest och okunnig om faran¹⁾ eller sjuk eller för tillfället utan de medel som behövas för förstärkningsarbetenas vidtagande. För honom kunna med andra ord just på grund av farans snabba aktualiserande en mängd hinder uppresa sig för dess avvärjande, hinder som i regel icke äro för handen i den grävandes person. Dessa som vi tro praktiskt synnerligen betydelsefulla synpunkter ha tillgodosetts genom lagberedningens förslag, som ålägger den grävande att vidtaga alla åtgärder till skadans avvärjande²⁾ men med rätt för honom att under nyss angivna förut-

¹⁾ Jfr BO 1895 § 57: 2, som föreskriver grannens underrättande vid grundgrävning och annat byggnadsarbete. Stadgandet skapar en viss garanti för att grannen åtminstone får kännedom om arbetet.

²⁾ Det som här sägs om grannens (B:s) ställning bör gälla vare sig hans fas-

sättningar återfå en del av kostnaderna för förstärkningsarbetena. I tillspetsad form kunna dessa överväganden sammanfattas så, att skyldigheten att avvärja kapitalförstöring ålägges den, som har lättast att vidtaga härför erforderliga åtgärder. Och denna regels effektivitet upprätthålles genom att ålägga den grävande hela ansvaret för all den skada, som kan förutses komma att genom grävningen åsamkas grannens byggnad, oberoende av om skadan förvärras genom husets eller grundens bristfällighet.

Beträffande de utlägg, som den grävande enligt det anförda äger rätt att återfå, är slutligen att påpeka det lämpliga i att sakrättslig säkerhet gäves honom till skydd för denna fordran. Liksom hantverkaren, som reparerar en lös sak, och den, som bärgar förolyckat eller nödställt fartyg, äga en fordran förenad med panträtt,¹⁾ borde den grävande tillerkännas en motsvarande förmån ifråga om sitt utlägg till grannfastighetens skydd. Realiserandet av detta önskemål torde, i olikhet med genomförandet av övriga ovan förfäktade grundsatsar,²⁾ icke kunna ske genom praxis utan torde fordra uttrycklig bestämmelse i skriven lag. Detta lagstiftningsspörsmål erbjuder emellertid betydande svårigheter.³⁾ Även om sistberörda önskemål därför tills vidare icke skulle kunna realiseras, kan detta likväl icke anses skapa ett avgörande hinder för genomförandet av ovan utvecklade, på lagberedningens förslag byggda regler.

tighet stöter intill A:s eller är belägen på något avstånd. Om dylik fjärmare granne se NJA 1917 s. 183 (nedan s. 207).

¹⁾ Den förre dock blott under förutsättning av egen besittning, HB XVII:3.

²⁾ B:s skyldighet att enligt NLb kap. 3 § 2,2 till A återbetala kostnaden för särskilda förstärkningsåtgärder kan måhända ses ur synpunkten, att B här återbetalar en »obehörig vinst.» Den, som anser grundsatsen om obehörig vinsts återgåldande vara för vår rätt i stort sett främmande (jfr BJÖRLING, Lärobok s. 175—6, WINROTH, Skadestånd s. 103), skall säkerligen hysa betänklighet mot att rekommendera regelns införande i här förevarande fall utan uttryckligt stöd i lag. Om emellertid praxis förut velat låta B bära sin del av hela den hans fastighet genom grävningen åsamkade skadan, kan det väl icke vara oberättigat att låta honom, befriad från detta större onus, vidkännas det mindre, skyldigheten att deltaga i förstärkningskostnaden. Ang. »Ungerechtfertigte Bereicherung» se vidare BGB §§ 812—22, SERLACHIUS i TfR 1903 s. 137—74, SJÖGREN i TfR 1916 s. 356—7 och vad nedan s. 170 not 2 sägs om ersättning vid nödhandling.

³⁾ Här uppstå samma svårigheter som de vilka gälla anordnandet av sakrättsligt skydd åt byggnadsborgenärer i allmänhet, vilket spørsmål undersökts av LUNDSTEDT, Byggnadsborgenärernas rättsliga ställning, se särsk. s. 68—89. Jfr diskussionen om möjligheten att göra gatumarkersättning enligt StplL till realonus, Stpl-förs. 1920 s. 243, 251, Yttranden s. 143—4 (Drättselkammaren i Västerås).

4.

Ovan kommenterade bestämmelser i lagberedningens förslag innefatta ett kategoriskt förbud för A att vid grävningsarbete skada B:s fastighet. Bestämmelserna ställa icke till A:s fria skön att välja antingen att genom förstärkningsåtgärder skydda B:s egendom eller att underlåta skyddsåtgärderna men i stället betala skadestånd. Reglerna äro fastmera formulerade så, att endast det förra alternativet framstår som möjligt; förslaget förutsätter icke det andra alternativet, A:s uppsåtliga skadegörelse å B:s fastighet, som tänkbart. Detta betyder, från B:s synpunkt sett, att han om skada hotar från A:s grävningsarbete kan, även om A erbjuder skadestånd i förskott, hos myndighet utverka förbud mot arbetets fortsättande (t. ex. med stöd av § 191 utsökningslagen).¹⁾

Denna förslagets ståndpunkt torde återge en för vår rätt självklar princip. Att en åtgärd drager skadeståndsskyldighet med sig betyder, att den är av rättsordningen ogillad och att även övriga rättsskyddsmedel (nödvarn, actio negatoria) stå till den av åtgärden hotades förfogande. Exempel finnas visserligen också på motsatsen, där skadeståndsreaktionen står isolerad, och sålunda en av A företagen åtgärd, trots att den förenas med plikt att utge ersättning till B, icke kan av B hindras: hit hör expropriationen, hit hör »nödfallet», hit hör flottningskarlarnas intrång å annans strand vid flottning. Men uppenbart är, att dessa fall äro undantagsfall och att äganderätten, när icke ett dylikt i lagen angivet undantag föreligger, innefattar just, att ägaren har tillgång till *samliga* rättsskyddsmedel.

Gå vi till nyssnämnda undantag från denna regel — därvid vi bortse från nödfallen²⁾ som här icke intressera oss —, kunna dessa fördelas på två huvudtyper: expropriationsfallen och »quasiexpropriationsfallen». De förra, som bland dessa undantag representera

¹⁾ Jfr Nlb III s. 183.

²⁾ Nödfallsrätten är icke reglerad i lag, dess existens är dock ej underkastad tvivel men väl dess räckvidd, jfr WETTER, Grundlinjer, s. 35—6, HAGSTRÖMER, Svensk straffrätt, s. 121—31, Strafflagskommissionen IV: 4 och s. 169—77. Se ock AUGDAHLS kritik av HAGSTRÖMER, Ret og Retskrænkelse 1921 s. 32—4, LUNDSTEDT i TfR 1923 s. 126, 139—42, BJÖRLING, Lärobok s. 47. — Frågan om ersättningskyldigheten vid nödhandling synes för den svenska rättens del vara ganska oklar, HAGSTRÖMER, a. a. s. 124 not 3 uttrycker sig med viss försiktighet. För den finska rättens del gör EKSTRÖM, Privaträttens allmänna läror, s. 275, gällande, att »proportionalitetssynpunkter» måste bliva avgörande för skadeståndet. Härvid vore frågan, huruvida det, som skadats eller förstörts, varit det, varifrån skadan hotat eller ej, av största betydelse.

normaltypen, utmärkas av att ägaren först under de förutsättningarna behöver tåla intrånget, att tillvaron av lagstadgad grund för intrånget (expropriationsanledning) i ett särskilt förfarande konstaterats vara för handen, samt att ersättningsbeloppet på förhand bestämts och deponerats.¹⁾ I »quasiexpropriationsfallen» får intrånget ske utan denna förprovning och utan att ersättningsbeloppet omedelbart tillhandahålles, vilket kan förklaras blott därigenom, att det normalt här är fråga om synnerligen obetydligt intrång.²⁾

De lege lata hör grävande i tomtgränsen icke till vare sig expropriationsfallen eller quasiexpropriationsfallen eller över huvud taget till undantagsgruppen. Detta påstående göres från ståndpunkten av vår ovan utvecklade åskådning i skadestandsfrågan; annorlunda måste saken te sig om man ansluter sig till den ovan kritiserade jämningsgrundsats, som kan utläsas ur domstolarnas avgöranden i 1927 års prejudikat. Om B själv har att svara för all hans egendom åbragt skada som beror av bristfällighet i byggnadens grund — kausalsammanhanget tänkt på sätt av det föregående framgått —, torde den konsekvensen vara given, att man anser A äga rätt att, ehuru han känner till förhandenvaron av sådan bristfällighet och inser dess för B ödesdigra verkan, fortsätta sin grävning utan hänsyn härtill. Har man intagit denna ståndpunkt, torde följdriktigheten vidare fordra, å ena sidan att B ålägges att själv bära viss ytterligare skada, nämligen den som huvudsakligen beror på att markbeskaffenhetsavvikelsen avviker från den på något sätt fastslagna normaltypen, varigenom förstärkningsarbeten försvåras eller göras ineffektiva,³⁾ å andra sidan att A anses berättigad att företaga sin grävning trots insikten om att grannen kommer att lida skada av sistnämnda anledning. Dessa konsekvenser stå enligt vår mening alldeles icke att förena med även ganska blygsamma anspråk på rättssäkerhet, och hela denna tankegång har därför i det föregående tillbakavisats. A:s skadeståndsplikt bör täcka all skada, som hans grävning förorsakar — som utan denna grävning icke skulle ha drabbat — B:s fastighet och som bort kunna förutses. Denna utsträckning av skade-

¹⁾ ExprL, avd. 1.

²⁾ Se L 27/6 1896 om rätt till fiske §§ 3, 9, L 19/6 1919 om flottning i allmän flottled §§ 5, 6, 8, 9. — Mellan de två huvudtyperna stå de fall, då det regelmässiga expropriationsförfarandet i en eller annan riktning modifieras, se ExprL §§ 78, 82, 91, Fastighetsbildn. L I: 14, 18, Gruvestadgan 16/5 1884, 4 kap., samt nedan i texten. Jfr WINROTH, Skadestånd, s. 291—2 och beträffande L 23/10 1891 ang. väghållningsbesväret § 33, ERNBERG, Expropriation, s. 71.

³⁾ Jfr NJA 1917 s. 183 (nedan s. 207) och 1927 s. 72 (RR:n och N. Rev.).

ståndsplikten vore väl icke oförenlig med ståndpunkten, att A ägde rätt att välja mellan alternativen att antingen företaga grävningen och betala skadestånd eller underlåta grävningen. Att utan stöd av lag tilldela A en dylik valrätt torde dock icke låta sig göra, ty det vore att tillskapa ett typiskt quasiexpropriationsfall. Slutsatsen blir, att vi med våra utgångspunkter måste stanna vid det ena av alternativen: A måste, då han inser att grävningensföretaget kommer att medföra skada å B:s fastighet, inhibera detsamma.¹⁾

De lege ferenda är att anmärka följande om senast dragna slutsats. Vi ha i det föregående utgått från som en självklar ekonomisk förutsättning, att den skada, som hotade B:s hus genom A:s grävning, var betydlig men att för dess undvikande behövde göras blott jämförelsevis ringa utlägg. Det är emellertid alls icke otänkbart, att de ekonomiska förutsättningarna äro omkastade; detta är något som beror på markförhållandena och andra faktiska omständigheter, för vilka icke några allmänna regler kunna uppställas. Möjligt är alltså, att den skada som hotar B:s byggnad är jämförelsevis obetydlig (t. ex. 1 cm »sättning») medan den för skadans fullständiga undvikande behövlige förstärkningskostnaden är högst betydlig. Ett exempel: om inga förstärkningsåtgärder vidtagas, hotas B:s hus av en skada som kan uppgå till 100.000 kr; om förstärkningsåtgärder för 2.000 kr. företagas, blir skadan reducerad till 3.000 kr.; men för att alldeles borteliminera faran för skada måste företagas förstärkningsarbeten för 20.000 kr. Om vi i denna situation måste vidhålla våra nyss dragna slutsatser, skulle vi alltid av A fordra sistnämnda stora utlägg.²⁾ Från A:s synpunkt måste detta framstå som ganska orimligt i det fall, då han ensam har att svara för förstärkningskostnaden: varför skulle det icke räcka med förstärkningskostnad 2.000 kr. + 3.000 kr. såsom ersättning för den åstadkomna skadan? För det fall att B på grund av bristfällighet i den hotade byggnadens grund skall t. ex. med hälften svara för förstärkningskostnaden framstår det säkerligen som ännu mindre motiverat att taga det alternativ, som för honom kunde medföra ett utlägg av 10.000 kr., där han kunnat vinna samma faktiska resultat med ett utlägg av 1.000 kr.

¹⁾ Jfr gränsöverbyggnadslagen (ovan s. 134), som visar, att uppsätligt direkt intrång icke får bestå även om ersättning därför bjudes, ävensom SL XXIV: 1, BB II: 2 och NJA 1901 s. 64. Tillfälligt intrång, även av direkt art, följer ibland säregna regler, se SL XXIV: 11 (väg); »hammarslagsrätt», »stegerätt» se ASCHEHOUG s. 26—7, 29. Jfr »stödje eller stolparum» i BB II: 1; se ock BERGMAN I s. 52.

²⁾ Det är omvitnat, att understundom skadan kan vara alldeles ofrånkomlig, se t. ex. NJA 1917 s. 183 (nedan s. 207).

Här kunna vi emotse en frivillig uppgörelse mellan parterna, varigenom svårigheterna avlägsnas. Det kunna vi däremot icke med säkerhet räkna på i det förra fallet.

Vad vi här behöva är en regel, som till de verkliga expropriationsfallen överför grävande i tomtgräns. Åtminstone under vissa förutsättningar bör A kunna få göra ett förutsett intrång å B:s fastighet. Men detta intrång skall då också föregås av en förprovning vid ett förfarande, där även B får utföra sin talan och varigenom garantier skapas för att fastställd ersättning blir utgiven.

Förebilder till en dylik provning i grannelagsrättsliga förhållanden saknas icke i vår lag. Bäst utbildad träder den oss till mötes i vattendomstolens provning enligt 11 kap. vattenlagen.¹⁾ Här må i största korthet ett par erinringar härom göras. Då fråga blir om utnyttjande av ett vattendrag för vattenbyggnad inträffar naturligen lätt, att den byggandes intresse kommer i kollision med grannars intresse. Förutsatt att den byggande disponerar ett strömfall, är dess användning icke likgiltig för dem som bo ovanför och nedanför fallet: en dämning kan t. ex. orsaka översvämning av odlad jord längre upp vid vattendraget. Detta skulle skapa hinder för dämningens företagande, om icke i lagen uttryckliga bestämmelser gäves därom, att dämning ändock under vissa förutsättningar är tillåten. Dessa förutsättningar äro dels materiella, dels formella. Materiella förutsättningar äro, att den byggandes intresse står i viss relation till den skada han vållar (nyttan dubbelt eller tre gånger så stor som skadan, 2 kap. 3 §, jfr ock 2 kap. 14 §), och att ersättning för denna skada lämnas (2 kap. 3 § jämförd med 9 kap.), formell förutsättning är att en förprovning genom vattendomstol äger rum (2 kap. 20 §).²⁾ Om denna provning givas synnerligen utförliga regler i vattenlagen 11 kap., regler som bland annat avse att bereda de skadade intressenas representanter tillfälle att få utveckla sin talan. För detta ändamål har ett kungörelseförfarande anordnats. Är ett mål av beskaffenhet, att endast viss eller vissa sakägares rätt beröres, kan kungörelsen bortfalla och målet behandlas som »stämningssmål» (11 kap. 61 § 2 st.). Sökanden har då att verkställa delgivning med svarande på sätt som för delgivning av stämning är stadgat (11 kap. 78 §).³⁾ Beträf-

¹⁾ Jfr NLb:s förslag om koncession i vissa fall, III s. 175—6 och ERNBERG Objekt och adjacent s. 492—3.

²⁾ Jfr GÄRDE, Den nya vattenlagen, 1919, s. 13—15, 17 och Betänkande med försl. till vattenlag, 1911, s. 440—1.

³⁾ Beträffande vissa företag har förprovningen formen av särskild syneför rättning, jfr exempelvis VL VII:36 och X:32 o. f. samt anf. lagförsl. s. 417 o. f.

fande slutligen fastställd penningersättning, som skall utgå på en gång, gäller grundsatsen, att intrånget å den fastighet ersättningen avser icke får ske innan ersättningen guldits (9 kap. 66 §).¹⁾

Ytterligare må antecknas följande fall. Tarvas för viss fastighets förseende med vatten till husbehovsförbrukning, att ledning för vattnet framdrages över annan fastighets område, är ägaren till denna fastighet pliktig att mot ersättning tåla intrånget därav. Ledningen skall läggas så att den vållar minsta olägenhet för markens ägare. Kan ej överenskommelse träffas om rätten att framdraga ledning, går frågan till prövning av underrätten i orten. Denna äger att förordna om syn på stället, därvid de två synemännen avfatta ett utlåtande »huruvida ledningens framdragande över svarandens mark må anses behöfligt samt i sådant fall varest och huru ledningen bör göras så ock med vilket belopp ersättning för intrång genom ledningen bör utgå». Missnöjd part har att inom viss tid komma med påminnelser i anledning av detta utlåtande, sker så ej »skall utlåtandet genom rättens dom fastställas» (lagen den 28 juni 1918 om rätt att över annans mark framdraga ledning för vatten till husbehovsförbrukning §§ 1—5). Vidare erinras om 2 § i lagen om enskilda vägar den 29 juni 1926. Här komma andra former till användning, om överenskommelse ej kan träffas om rätt att för fastighet bygga eller begagna erforderlig väg över annan fastighets område, nämligen förrättning på stället genom lantmätare eller annan person, åt vilken uppdraget finnes kunna anförtros, §§ 12—23. Är sakägare missnöjd med förrättningen, skall han vid påföljd av talans förlust inom 90 dagar efter förrättningens avslutande instämma övriga sakägare till domstol, § 24. Ifråga om ersättning för mark upplåten till väg eller för annat intrång som orsakas av vägs byggande eller begagnande heter det: »Är ersättningen bestämd att utgå på en gång, må ej arbete å annans mark verkställas eller eljest åtgärd till förfång för annan vidtagas, innan ersättningen blivit till ersättnings-tagaren gulden eller . . . hos länsstyrelsen nedsatt», § 28 st. 2 p. 1.

Ur dessa bestämmelser synes vägledning vara att hämta vid bedömandet av hur en avvägning kan äga rum mellan de intressen som företrädas av en fastighetsägare, som önskar vidtaga grundgrävning, och grannens intressen, då denne förutses genom grävningen komma att lida skada. Den materiella grundvalen för denna prövning skulle vara de regler, som framlagts ovan under avd. 3; den modifika-

¹⁾ Jfr VL IX: 58—60, dikningsL 20/6 1879 §§ 65—67, RABENIUS, Lagen om dikning och annan vattenafledning, 1881, s. 34 samt HOLMBÄCK, a. a. s. 153, 157, 263.

tion som däri skulle göras innebär blott, att de skulle antagas icke bygga på grundsatsen av absolut förbud mot grävning, som medför ersättningskyldighet. Det skulle för särskilt fall kunna medgivas, att förstärkningsarbetena icke behövde få den omfattning, att all skada å B-fastigheten undginges. Kostnaden för de förstärkningsarbeten, som emellertid skulle ske, finge bäras av A eller av A och B i förening enligt huvudregeln, ersättningen för skadan skulle ensam gäldas av A, dock icke i vad den härrörde från casus, jämväl detta enligt huvudregeln. Det som nu skulle tillkomma vore sålunda blott, att kostnaden för förstärkningsarbetena skulle vägas mot omfattningen av den skada som skulle orsakas, om de förra gjordes mer eller mindre omfattande.

En preliminär beräkning får härvid göras, varigenom man utfinnen den kompromiss, som ur allmän ekonomisk synpunkt ger bästa resultatet: det är bättre uträkning med t. ex. förstärkningsarbeten för 2.000 kr. + skada för 3.000 kr. än med förstärkningsarbeten för 4.000 kr. + skada för 2.000 kr. Befinnas flera kombinationer vara ur denna synpunkt likvärdiga (förstärkningskostnad 2.000 kr. och skada 3.000 kr., förstärkningskostnad 3.000 kr. och skada 2.000 kr.) bör det alternativ väljas som är för den kränkte, B, gynnsammast (i detta fall, om han själv skall svara för halva förstärkningskostnaden, det förra alternativet).

Den frågan kan framkastas, huruvida icke dessa nya synpunkter borde återverka på våra ovan under avd. 3 utvecklade regler, nämligen ifråga om fördelningen mellan A och B av kostnaderna: är det ändå trots allt icke riktigast, att B, om hans hus har bristfällig grund, ej blott deltagar i förstärkningskostnaden utan även själv bär en del av skadan, när nu skadeståndet ändock icke längre avser att på A utöva avhållande verkan utan snarast är ett slags expropriationsersättning? Vi fasthålla vid de förut givna reglerna. A är den som tager initiativet till rubbning av status quo, och han är närmast till att bära risken för all genom hans initiativ vållad skada; att han fått myndighets tillstånd till ett intrång bör icke i och för sig förbättra hans ställning i ersättningsavseende. Dessutom skapa de givna reglerna en, såvitt vi kunna döma, god bas för det avtal mellan A och B, som i ett fall sådant som det förevarande icke torde utebliva. A:s och B:s stridiga intressen ifråga om kostnadens fördelning på förstärkningskostnad och skadestånd torde nämligen föranleda vederbörande, framför allt A, att redan från början verkställa så grundliga undersökningar och ingående kalkyler som möjligt.

Vad det formella förfarandet angår, må anmärkas, att det i all-

mänhet säkerligen kommer att vara förenat med stora svårigheter att före grävningföretagets påbörjande bedöma, huru de faktiska förhållandena sedermera komma att gestalta sig. Först under arbetets gång blir kanske frågan om intrång å grannfastigheten aktuell; det är för dessa fall kravet på en lösning av intressekonflikten mellan grannarna är mest trängande, ty B:s eventuella förbud kan eljest medföra det påbörjade arbetets avbrytande. Konflikten måste lösas snabbt. Den enda myndighet som har den sakkunskap som erfordras för att utan dröjsmål kunna träffa ett riktigt avgörande synes vara byggnadsnämnden,¹⁾ vilken väl också ofta underkastar vidlyftigare schaktningsarbeten en fortlöpande kontroll²⁾ och därigenom omedelbart blir insatt i de faktiska förhållandena.

Vid myndighetens prövning av grannarnas intressen böra sådana former komma till tillämpning, att parterna å ömse sidor få utveckla sina synpunkter. Riktigast torde vara att hänskjuta det slutliga avgörandet av ersättningsfrågorna till domstol, medan till grund för byggnadsnämndens beslut ligger nyssnämnda preliminära uppskattning. Innan byggnadsnämnden meddelar tillstånd för den grävande att igångsätta eller fortsätta företag, som kommer att medföra skada för grannen, bör den förre för byggnadsnämnden förete bevis om att betryggande säkerhet ställts för den preliminärt uppskattade skadan,³⁾ eventuellt efter omständigheterna ett högre belopp, om det kan antagas, att icke behörig omsorg kommer att iakttagas för att hålla skadan inom den beräknade ramen.⁴⁾

Tilläggas må slutligen, att detta förenklade »expropriationsförfarande» måste förutsättas bliva en undantagsföreteelse, enär som regel B-fastighetens integritet kan upprätthållas,⁵⁾ och att samtliga hithörande regler naturligen böra tillkomma i allmän lags form.

¹⁾ En omorganisation av densamma vore dock kanske nödvändig.

²⁾ Jfr BySt § 40, BO 1895 § 20: 4, § 58:1, Instr. för stadsarkitektkontoret i Gbg 14/6 1912 § 7 b-c. Jfr ock om byggnadsnämndens »tillstånd» till rivning m. m. BySt försl. 1919 § 30 och s. 174—5; vid prövning för byggnadslov skall enl. försl:s § 35 tillses, att byggnad ej förläggas så, att den onödigtvis förorsakar men för granntomter.

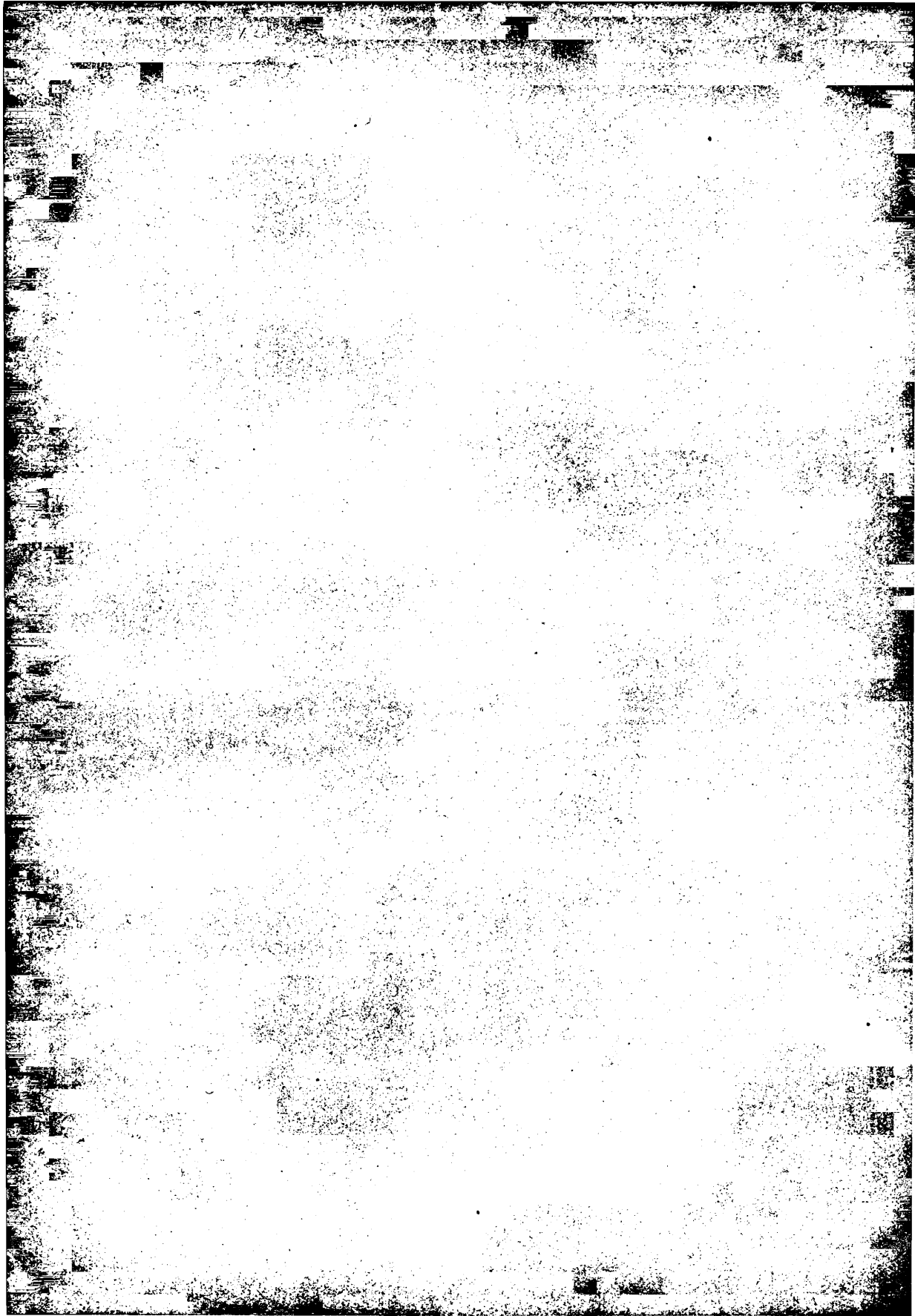
³⁾ Jfr uppskattning enligt § 83 ExprL och ställande av säkerhet för gatumarksersättning, Fastighetsbildn. L I: 38, 39, BySt försl. 1919 s. 178 och Yttranden s. 252 (Sv. kommunaltekn. fören.), 254 (Stadsarkitekten i Stm).

⁴⁾ Om B är skyldig att bidra till kostnaden för förstärkningsarbetena med visst redan känt belopp, bör tydligen detta härvid frånräknas.

⁵⁾ Är ett mycket omfattande intrång från A:s sida å B-fastigheten oundvikligt, borde A kunna åläggas plikt att lösa hela B-fastigheten, jfr ovan s. 152 not 1.

KAP. 4.

Reglerna i Göteborgs byggnadsordningar om murar
i tomtgräns.



§ 10.

**Reglerna om murar i byggnadsordningarna för Göteborg
av åren 1803 och 1830.**

I.

A. § 6 i byggnadsordningen för Göteborg given den 29 mars 1803 lyder:

»När brandmur uppföres utmed öde tomt, och ingen efter eldsvådan kvarstående välvd källare därutmed befinnes, då skall samma mur ställas mitt i skillnadslinjen emellan tomterne, lika mycket på vardera tomten. Denna brandmur skall med så pålitlig grundläggning förseas, och så försvarligen uppföras, att när grannen bygger, han med säkerhet må kunna sig därav betjäna, då han efter föregången behörigen gjord värdering betalar murens halva kostnad, till så stor längd och höjd räknat, som han sig därav betjänar. Vill han bygga sitt hus högre, äge han rätt att med påmuring förhöja brandmuren, dock ej mera än fem alnar, och betale ensam kostnaden till påmuringen. Ej må någon egen mur sedan uppföras långs utmed och tätt intill en förut uppförd brandmur, varigenom huset sjunkning och skada tillfogas; dock är härifrån undantaget det fall som till slut i denna § utsatt är, att muren lidit skada och befinnes opålitlig.

På samma sätt som nämnt är, om brandmurs uppförande mitt i skillnadslinjen och deltagande i kostnaden, förhålles, när tvenne intill varandra stötande tomter på en gång bebyggas.

När utmed en tomt, som först bebygges, är en öde tomt, vara befinnes välvd källare utmed skillnadslinjen, då uppföres brandmuren tätt intill källarens mur. Likaså förhålles i fall å den tomt, som först bebygges, är välvd källare utmed skillnadslinjen, så framt ej tomtägarna sig emellan annorlunda härom överenskomma.

Grund för brandmur skall göras av tillräcklig bredd i bottnen, och emot öde tomt ej till mindre djup än två alnar under gatan. Om den, som sedermera bebygger tomten näst intill, vill gå djupare med nedsänkt källare, utmed brandmuren, så skall därvid all försiktighet i akt tagas, att ej skada må hända, för vilken den, som senare bygger, är ansvarig. I allt fall får grunden för källaren ej göras djupare än nio tum under den förut uppförda brandmuren, och kan samma mur inåt källaren få med tegelmuring reveteras, men källarens välvning invid brandmuren skall så göras, att spänning emot densamma undvikes. Om tvenne tomtägare på en gång bygga, och inga nedsänkte källare göras intill varannan, då kan efter grundens beskaffenhet, djupleken för brandmuren vara mindre än två alnar.

Brandmur ovan horisonten av tegel uppförd skall hålla i nedersta våningen minst tjugu och i vinden minst femton tum i tjockleken, och ökes denna höjd, när husets större höjd det fordrar. I vinden, där inga skiljemurar äro, skall brandmuren på nödiga ställen, till dess styrkande förses med en alns utstigande pelare, fotade på skiljemurarne.

Emot gatan indrages ändan av brandmuren två tum innanför huslinjen, och skall brandmuren stiga tolv tum över taket. Skorstenspipa må utmed brandmur få uppdragas, men varken helt och hållet, eller till någon del, däruti fördjupas. Bjälkändar få i brandmur ej stiga längre in än sju tum, och bjälkankare skola emot grannens tomt med murning av en sten på kant utanföre förbländas.

Inga bjälkar, vare sig i brandmur eller andre murar, tillåtes att lägga på så kallade murband av trä, längs efter muren, utan skola bjälkändarne läggas på ett jämt murskift, med underlagd brädklots under var bjälkända.

Den del av en brandmur, som för tvenne tomtägare är gemensam, kommer av dem samfällt att underhållas, ävensom murens övra betäckning, änskönt husens höjd är olika.

När brandmur förut är uppförd, och en tomtägare, som sedan därtill ämnar bygga, finner densamma vara sjunken och överhängande, eller ej så försvarlig, att han med säkerhet därav kan sig betjäna, då begär han därå laga besiktning. Prövar besiktningen brandmuren vara opålitlig, vare han fri från deltagning och bygge sin egen brandmur därtill, samt förekomme skada, under det byggnaden påstår, medelst de försiktighetsmått, som besiktningsmännen finna nödige, vartill ägaren av den bristfällige brandmuren består kostnaden, jämte ersättning för den del av tomtens rymd, som genom den förut uppförda brandmurens halva tjocklek samt överhängning förloras.

Tomtägaren, som på det sätt, som nämnt är, nödgas bygga sin egen brandmur, vare sedan fri från ansvarighet för all skada, som å det förut uppförda huset, genom den bristfällige murens ytterligare sjunkning tima kan.»

B. Denna § är som synes ganska innehållsrik. De däri upptagna reglerna torde kunna sammanfattas på följande sätt.

1. En grupp regler hänför sig till frågan om murens plats. Huvudregeln är, att muren skall ställas mitt i gränslinjen lika mycket på vardera tomten. Från denna regel stadgas undantag, om utmed skillnadslinjen finns välvd källare. Det har i annat sammanhang framgått, vilken stor betydelse stadsinvånarna tillmätte sina välvda källare,¹⁾ och en muranläggning som skulle förstöra en dylik har ansetts böra undvikas. Reglerna tillhörande denna grupp torde vara undandragna parternas disposition med det undantag, som nämnes i mom. 3 p. 2.

¹⁾ Se ovan s. 48—9.

2. Den andra huvudgruppen bestämmelser hänför sig till brandmurens beskaffenhet: dess bredd, dess djup under gatan o. s. v. Som ledande grundsats uppställes här, att brandmuren skall förses med så pålitlig grundläggning och så försvarligt uppföras, att grannen sedermera kan betjäna sig av densamma. Denna regel fullständigas här efter med åtskilliga detaljföreskrifter, som måste uppfattas såsom ordningsföreskrifter undandragna partsdisposition.

3. Den tredje gruppen bestämmelser hör rätteligen hemma i den civilrättsliga grannelagsrätten: stadgandena om det genom murs förläggande i gränslinjen uppkommande rättsförhållandet mellan tomtgrannarna. Detta rättsförhållande gestaltar sig enligt ifrågasvarande bestämmelser på följande sätt.

Den tomtägare, vid vilkens hittills öde tomt grannen uppsatt brandmur, är berättigad att »betjäna» sig av muren, när han själv i framtiden bygger. Detta att betjäna sig av grannens mur betyder i detta sammanhang att använda den som vägg i det nya huset och som »bärande konstruktion»: bjälkar få däri instickas etc. En förutsättning för denna rättighet är emellertid, att den senast byggande grannen efter behörigen gjord värdering »betalar murens halva kostnad, till så stor längd och höjd räknat, som han sig därav betjänar.»¹⁾ De i §:n här använda uttrycken äro sådana, att man får anse rättigheten avhängig av denna betalningsprestation såsom villkor, medan å andra sidan betalningen icke förutsättes äga rum förrän muren verkligen tages i anspråk.²⁾ Då så skett och murer-sättningen erlagts, är muren »gemensam» till motsvarande del, som skall av murägarna samfällt underhållas. Underhållsplikten sträcker sig jämväl till murens övre betäckning, även om husens höjd är olika (mom. 8). Dessa föreskrifter bringa i erinran äldre lagberedningens förslag till byggningsbalk 1 kap. 5 §.³⁾

Grannen äger jämväl rätt att genom påmurning höja (den gemensamma) muren.

Mot dessa grannens rättigheter korrespondera ytterligare vissa skyldigheter. Sålunda är han pliktig underlåta uppförande av en egen mur längs den i gränslinjen ställda muren. Såvida granne igångsatte ett sådant företag i syfte att beröva den förstbyggande tomtägaren behörig brandmurer-sättning, torde företagets otillätlig-

¹⁾ Hit torde icke vara att hänföra murens användande som stöd och fäste för skorsten, varom särskilt talas i §:n.

²⁾ Jfr Coutume de Paris, Tit. IX, art. CXCIV, nedan s. 187 not I.

³⁾ Anförd ovan s. 131.

het vara en följd av dess oförenlighet med murersättningsregelns grundtanke.¹⁾ Men även om byggandet av den egna muren icke komme att medföra intrång i grannens rätt till murersättning — den senare byggande tomtägaren är villig utbetala den — är anläggandet av egen mur likväl otillåtet, ty det först uppförda huset kan därigenom »sjunkning och skada tillfogas».²⁾

Dessa regler vila alla på förutsättningen, att muren i gränslinjen verkligen är användbar för båda grannarna. Skulle detta på grund av bristfällighet hos densamma icke vara händelsen, uppstår en ny situation; vi skulle här kunna tala om upplösning av det på gemensamt intresse i muren grundade grannelaget. I §:ns näst sista mom. angivas förutsättningarna för denna upplösning: muren skall befinnas opålitlig och detta skall utrönas genom laga besiktning.³⁾ Grannen, som nu vill bygga, får om dessa förutsättningar äro för handen uppföra egen mur men under iakttagande av regeln att icke åsamka den redan befintliga muren skada. De bestämmelser, som härom givits, ha som ovan påpekats ett icke obetydligt intresse bland annat därför, att de lösa här uppkommande spörsmål enligt samma grundsats som den nu arbetande lagberedningen föreslagit i sitt grannelagskapitels 2 §:⁴⁾ om särskilda försiktighetsmått erfordras på grund av murens opålitlighet,⁵⁾ har den senare byggande grannen att föranstalta därom, medan ägaren av den bristfälliga muren har att stå kostnaden för dem. Härmed är förhållandet dock ännu icke slutreglerat. Den tidigare uppförda muren har ju utan nytta för den nu byggande tomtägaren förlagts till hälften innanför hans gräns, därmed berövande honom en remsa av tomten. I §:n har också detta beaktats, och det har föreskrivits, att

¹⁾ Muren i gränslinjen är nämligen byggd med tanke på att kunna mothbyggas och därvid av grannen användas, vilket får antagas ha medfört större kostnader, än om muren från början varit avsedd blott till egen mur.

²⁾ Vill tomtägaren anlägga källare invid muren, skall det ske under iakttagande av all försiktighet och under ansvar för uppkommande skada. Jfr ordvalet i BO 1803 § 6: 4 med uttryckssättet i BO Stm 1736 art. 8 p. 7 (ovan s. 154.)

³⁾ Här måste lämnas öppet, om besiktningen är avsedd att vara exklusivt bevismedel eller icke, jfr nedan s. 193 o. f. återgivna rättsfall.

⁴⁾ Se NLb III s. 7 och ovan s. 153, 163 o. f.

⁵⁾ Att försiktighetsmått skola föranledas just av murens opålitlighet är visserligen icke tydligt utsagt, men har säkerligen avsetts. Hit äro emellertid att hänföra alla de förstärkningsarbeten, som varit obehövlige, om muren kunnat göras gemensam. Beträffande andra orsaker till iakttagande av särskilda försiktighetsmått, har den byggande ansetts skyldig att ensam svara för de med behövlige förstärkningsarbeten förenade kostnaderna, jfr ovan not 2.

den gamla brandmurens ägare har att betala ersättning för »den del av tomtens rymd, som genom den förut uppförda brandmurens halva tjocklek samt överhängning förloras». Här möter oss ett fall erinrande om dem, som långt senare funno sin reglering i lagen den 26 maj 1899 om vad i vissa fall bör iakttagas, då byggnad uppförts utöver tomtgräns.¹⁾

C. Även om denna § 6 i BO 1803 lämnar vissa frågor obesvarade, så måste dock som totalomdöme om densamma sägas, att den är väl genomtänkt. Det har i annat sammanhang omtalats, att man som den verkliga författaren av denna BO 1803 har att betrakta stadsarkitekten C. W. Carlberg, åt vilken den för ändamålet tillsatta kommittén på sin tid uppdrog att utarbeta projektet till samma BO.²⁾ När Carlberg framlade sitt projekt, betonade han starkt att tiden icke medgivit ett noggrant utarbetande av en fullständig byggnadsordning, utan hans förslag avsåge blott en provisorisk sådan. Provisoriska bestämmelser i det ömtåliga ämne som här är i fråga hade emellertid varit något högst betänkligt; principerna för murersättnings utgivande kunna lika litet som andra till grannelagsrätten i inskränkt mening³⁾ hörande regler ändras från tid till annan. Om så skulle ske, skapades lätt intrycket av godtycke och orättvisa. Faktiskt ha dessa bestämmelser ej heller fått tillfällig karaktär utan de ha, ehuru i vissa avseenden omredigerade⁴⁾, dock i det väsentliga bestått intill nu. I själva verket skulle man också säkerligen göra orätt i att betrakta denna § 6 som resultatet av ett hastverk, ty det problem, till vars lösning Carlberg här lämnade sitt bidrag, har redan tidigare varit föremål för utredning från hans sida. I sin skrift »Tankar om byggnadssättet i Göteborg», av år 1792⁵⁾, har nämligen Carlberg behandlat bl. a. spörsmålet om brandmur i tomtgräns. Vad Carlberg här anför torde bättre än ytterligare utläggningar över §:ns text klargöra såväl den verkliga grunden för dessa bestämmelsers tillkomst som förebilden i formellt avseende för desamma.

Under redogörelsen för vad vid husbyggnad bör iakttagas kom-

¹⁾ Se ovan s. 142.

²⁾ Se ovan s. 50.

³⁾ Jfr ovan s. 100.

⁴⁾ Se härom nedan i denna och följande §.

⁵⁾ I företalet till denna skrift berättar Carlberg, att den blivit författad i avsikt att uppläsa vid det tillfälle, då samtliga ägarna till de genom vådelden den 2 och 3 mars avbrända tomterna den 17 april (1792) voro uppkallade på rådhuset att höras om den avbrända traktens återuppgående, jfr ovan s. 42.

mer Carlberg i nämnda arbete till rubriken »3:tio. Skillnads- eller brandmurar emellan stenhus, grunden för desamma, tomtägares deltagande i kostnaden, vad besparing därigenom vinnes, och om brandmurar emot trähus». Han yttrar här:

»I detta ämne har nyligen ett tvistemål yppat sig emellan en tomtägare, som på sin vid sista eldsvådan avbrända tomt ämnar bygga stenhus, och dess grannar å ömse sidor. Den förstnämnde har uti en till stadens högt ärade magistrat ingiven skrift anhållit, att såsom han har rätt, att med stenhusbyggnad intaga sin hälvt i vrettrummet, honom måtte tillåtas, att för bestånd och säkerhet av sin byggnad, få med råstverket och grundmuren stiga något över skillnadslinjen in på grannarnas tomter, och tillika, att såsom grannarne framdeles, när de bygga, betjäna sig av hans skillnads- eller gavelmur till vägg, de ock måtte deltaga i kostnaden därav. Detta har blivit med grannarne kommunicerat, som yttrat, att de ingalunda äro hågade, att ingå i någotdera, utan påstått, att råstverket ej måtte stiga in på deras tomter, och att vrettrum bör lämnas, likasom vid trähusbyggnad är vanligt. Den högt ärade magistraten har häröver fordrat mitt yttrande, vilket jag avlämnat: och såsom casus är allmän, och inträffar så snart någon ny stenhusbyggnad företages; så torde på detta ställe intet vara otjänligt, att därav anföra följande:

Det är endast emellan trähus i städer, som de så kallade vrettrum blivit inrättade. Förnämsta avsikten med dem har varit, att avskära connexionen trähusen emellan vid en uppkommande eldsvåda, ehuruval med sådana trånga vrettrum, som här i Göteborg brukas, detta ändamål intet vinnes. Så snart man bygger stenhus, det vare sig uti in- eller utrikes städer, lämnas intet vrettrum, och det vore en absurdité att göra det. Man bör förlåta N. N. grannar, att de, vare vid våra göteborgska trähus och vrettrum, påstått, att N. N. även skall lämna vrettrum vid sin tillämnade stenhusbyggnad.

Skillnads- eller så kallade brand- och gavelmurar emellan 2:ne tomtägares hus, göres på 3:ne sätt. Antingen 1:mo, har vardera tomtägaren sin egen mur, vilka murar stöta immediate intill varannan efter skillnadslinjen tomterne emellan, vilket sätt medförer den förmån, att vardera tomtägaren kan i framtiden riva, förändra eller förhöja sitt hus, utan olägenhet för grannen; eller 2:do står skillnadsmuren helt och hållet på den ena grannens tomt, och den andre ersätter halva kostnaden, och när han bygger, betjänar sig därav till vägg, vilket beror av överenskommelse dem emellan; eller ock 3:tio, uppföres muren mitt i skillnadslinjen, lika mycket på vardera tomten, då bägge tomtägarna ävenledes deltaga i kostnaden; desse 2:ne sistnämnde sätt äro de, som för besparings skull mest nyttjas. Den 3:dje sorten skillnadsmurar, som i Frankrike kallas murs mitoyens, och i England party walls, omröres uti Stockholms stads byggnadsordning, i 8:de Artikeln och 10:de paragrafen, där till slut nämnes om den 2:dra sorten,¹⁾ och i slutet av 3:dje paragrafen om den förstnämnde sorten av skillnadsmurar.²⁾

¹⁾ Se ovan s. 139.

²⁾ Den åsyftade 3 § i 8 art. BO Stm 1763 lyder: »Den, som någon del av en

Ännu är icke den satsen fullkomligen bevisad eller avgjord, att råst eller bäddning, som N. N. skrift omförmäler, är absolut nödvändig för stenshusmurar överallt i denna staden, som till en del med skäl, men ock till en del överdrivet, är för dess svåra grund illa beryktad: nyttan och nödvändigheten av en sådan råst beror av grundens beskaffenhet på det ställe, där stenshusbyggnad uppföres. Men en annan sak är det med själva grundmuren: undantager man det fallet, att grunden finnes vara mycket hård och fast, vilket man ingalunda påstår vara casus här i staden, så är till bestånd och säkerhet oundgängligen nödigt, att samma grundmur i bottnen och under horisonten göres bredare, och följaktligen stiger över skillnadslinjen in på grannens tomt, även då, när efter 1:sta och 2:dra metoden, murens yttre sida ovan horisonten svarar lika med skillnadslinjen. Ut i 8:de Artikelns 9:de paragraf av Stockholms stads byggningsordning¹⁾ är väl härom annorlunda stadgat, men grundens beskaffenhet är ock olika här, och i Stockholm.

Den uti N. N. skrift omrörda fara av murens sjunkning, genom det att grannen en tid efteråt, sedan huset är till sin fulla höjd uppfört och färdigt, bebygger sin tomt, och fotar sin skillnadsmur på den under horisonten utstigande grundmuren, varigenom densamma får en ny tyngd, som kan förorsaka sjunkning och sprickor på det förut uppförda huset, inträffar endast då, när efter 1:sta metoden var och en bygger sin egen särskilda skillnadsmur, och det NB på olika tider. Detta förekommes dymedelst, att desse sammanstötande skillnadsmurar, med deras grundmurar, byggas på en gång. Vid de 2:ne senare metoderna är i anseende till grundmurarnes utstigande ingen skadlig påföljd att befara.

N. N. grannar lära dock säkerligen intet vara hågade eller färdige, att nu med en och samma gång bygga egna skillnadsmurar. Egentliga frågan lär alltså vara, huruvida de, såsom tillstötande grannar, äro förbundne, att till hälften deltaga i kostnaden av de skillnadsmurar åt deras tomter, som N. N. nu ämnar uppföra. Billighet och sunt förnuft säger, att så borde vara. Ut i den förut omrörde 8:de Artikelns 10:de paragraf av Stockholms stads byggningsordning stadgas, att när skillnadsmur befinnes så förfallen, att den måste rivas och ombyggas, bör vardera grannen bestå halva kostnaden av murens längd och höjd. I London, enligt 1774 års Parlements-Act, är ordningen den, att 10 dagar efter sedan muren är till sin höjd uppförd, inlämnas till grannen en behörigen verifierad räkning på kostnaden, varuti grannen i laglig proportion deltagar; sker intet betalningen inom 21 dagar efter, sedan räkningen blivit ingiven, förfares därmed, såsom med annan revers och skuldfordran. I Paris har ordningen varit sådan, att grannen då först betalar sin andel i kostnaden, när han verkligen ämnar bygga och begagna sig av skillnadsmuren.

emellan sig och sin granne varande stängd eller oinstängd tomt med byggnad hägnavill, må sedermera uti skiljomurens eller avplankningens underhållande njuta så stor del förminskad, som svarar emot hans byggnads längd; och må ej grannen invid en slik byggnad något större eller mindre bygga, utan att därtill uppföra egen mur, så framt de sines emellan ej annorlunda överenskomma.» MODÉE VII s. 5579.

¹⁾ Se ovan s. 138.

Frågan är nu emellertid väckt i ämnet, rörande skillnadsmurar grannar emellan, och deltagande i kostnaden däruti, varom tillförne intet något visst för denna staden varit stadgat. — — — I sådant fall lär ej annan grund kunna följas, än billighet, och förordning för annan ort i en lika omständighet. På denna grund täckes Tit. tillåta mig, att föreslå och underställa följande, rörande tvistemålet emellan N. N. och dess grannar:

1:mo att N. N. å ömse sidor emot sine grannars tomter med yttre sidan av skillnadsmuren ovan horisonten, följer skillnadslinjen av tomten; således bliva desse skillnadsmurar av den förut omnämnde 2:dra sorten. Detta är säkrast, emedan man ännu intet vet, om träbyggnad bliver tillåten eller ej.

2:do att N. N. likafullt får frihet, att med sin grundmur och även råstverk, om han i anseende till grundens beskaffenhet finner ett sådant råstverk nödigt, stiga in över skillnadslinjen på grannarnes tomter, dock ej mera än 18 tum på var sida, och det med skriftligen författat villkor, att grannarne, när de bygga, få betjäna sig av dess skillnadsmur till vägg, men ock med förbindelse å deras sida, att i fall de bygga av sten, ingen ny mur tätt intill N. N. mur, eller fotad på dess utstigande grundmur uppföres, som kan tillfoga huset sjunkning och skada.

3:tio att ett skriftligt dokument upprättas, varmedelst nuvarande och tillkommande grannar närmast intill den tomt, som N. N. nu innehaver, ingå uti förbindelse, att efter en noga hållen räkning, vilken, sedan murarne blivit fullkomligen uppförde, inlämnas och vederbörligen bestyrkes, betala till N. N. eller framtida innehavarne av dess hus och tomt, hälften av skillnadsmurarnes kostnad, i fall sten- och reveterad korsverksbyggnad bliver hädanefter allmänneligen stadgad, men allenast tredjedelen i fall träbyggnad tillåtes: och betalas detta då, när verklig byggnad emot gatan på desse tillstötande tomter företages.»¹⁾

Sammanställer man dessa Carlbergs egna uttalanden med den omständigheten, att § 6 i BO 1803 ovedersägligen i vissa delar förete stora likheter med stadgangena om murs mitoyens i den franska code civil, torde det antagandet vara fullt grundat, att det jämte 1763 års byggnadsordning för Stockholm var den franska rättens grundsatser, som tjänade Carlberg till ledning vid författandet av projektet till en byggnadsordning för Göteborg. Naturligtvis avses härvid icke den franska rätten sådan den föreligger i Napoleons stora kodifikation: denna utfärdades — till den del som här intresserar oss — några månader senare än BO 1803.²⁾ Men bestämmelserna i code civil om gemensamma murar äro till stor del hämtade från den tidigare för Paris gällande stadsrätten, la coutume de Paris, om vilken det sagts, att däri med mycken omsorg och sunt prak-

¹⁾ CARLBERGS a. a. s. 60—63.

²⁾ Se nedan s. 221.

tiskt omdöme reglerats de ämnen, som sammanhöra med servitut och i allmänhet grannars förhållande till varandra.¹⁾ Det är att antaga, att Carlberg förvärvat eller åtminstone grundlagt sin känedom om franska byggnadsförhållanden under den sannolikt ganska långa tid han under en flerårig utlandsvistelse, åren 1777—1782, tillbragte i Paris.²⁾

¹⁾ MARTIN, *La coutume de Paris*, s. 53—4. Jfr ock noterna i ERHARDS fransk-tyska edition av *Code Napoléon*, 1811. Beträffande utvecklingen av denna parisiska rätt från en lokalt begränsad sedvanerätt till en allmän fransk rätt av supplerande art och grundval för enhetssträvanden, se MARTIN, a. a. s. 6—25.

Ur *Coutumes de la prévosté et vicomté de Paris*, avfattningen 1580, må av Titre IX återgivas följande:

CXCIV. Si aucun veut bastir contre un mur non moitoyen, faire le peut en payant moitié tant dudit mur que fondation d'iceluy, jusques à son heberge. Ce qu'il est tenu payer paravant que riens démolir ne bastir. En l'estimation duquel mur est compris la valeur de la terre sur laquelle est ledit mur fondé & assis: au cas que celuy qui a fait le mur, l'ait tout prins sur son heritage. — CXCVIII. Il est loisible à un voisin se loger, ou édifier au mur commun & moitoyen d'entre luy & son voisin, si haut que bon luy semblera, en payant la moitié dudit mur moitoyen, s'il n'y a tiltre au contraire. — CXCVI. En mur moitoyen ne peut l'un des voisins, sans l'accord & consentement de l'autre, faire faire fenestres ou trous pour veue en quelque maniere que ce soit, à voire dormant, ny autrement. — CCIII. Les maçons ne peuvent toucher ne faire toucher à un mur moitoyen pour le desmolir, percer & réédifier, sans y appeller les voisins qui y ont interests par une simple signification seulement. Et ce en peine de tous despens, dommages & interests, & restablissement dudit mur. — CCIV. Il est loisible à un voisin percer, ou faire percer & desmolir le mur commun & moitoyen d'entre luy & son voisin pour se loger & édifier, en le restablissant deument à ses despens, s'il n'y a tiltre au contraire, en le denonçant toutefois au preallable à son voisin. Et est tenu faire incontinent & sans discontinuation ledit restablissement. — CCV. Il est aussi loisible à un voisin contraindre ou faire contraindre par justice son autre voisin, à faire ou faire refaire le mur & edifice commun pendant & corrompu entre luy & sondit voisin, & d'en payer sa part, chacun selon son heberge: & pour telle part & portion que lesdites parties ont & peuvent avoir audit mur & edifice moitoyen. — CCVIII. Aucun ne peut percer le mur moitoyen d'entre luy & son voisin pour y mettre & loger les poutres de sa maison, que jusques à l'espoisseur de la moitié dudit mur, & au point du milieu: en restablissant ledit mur, & en mettant ou faisant mettre jambes, chesnes & corbeaux, comme dessus. — CCXI. Tous murs séparans cours & jardins, sont reputez moitoyens, s'il n'y a tiltre au contraire. Et celuy qui veut faire bastir nouvel mur ou refaire l'ancien corrompu, peut faire appeller son voisin pour contribuer au bastiment ou refection dudit mur, ou bien luy accorder lettres que ledit mur soit tout sien. (Texten återgiven efter *Nouveau coutumier général, ou corps des coutumes . . .* par M. Charles A. Bourdot De Richebourg, Avocat au Parlement, Tome troisième. A Paris . . . MDCCXXIV. s. 44—5). — Jfr referatet av bestämmelserna i Code civil nedan s. 222—4.

²⁾ Se BÄCKSTRÖM s. 134—6.

II.

A. § 7 i byggnadsordningen för Göteborg och dess förstäder given den 28 maj 1830 lyder:

»När brandmur uppföres utmed ödetomt och ingen kvarstående välvd källare därutmed befinnes, då skall samma mur ställas mitt uti skillnadslinjen emellan tomterne, lika mycket på vardera tomten. Denna brandmur skall med så pålitlig grundläggning förses, och så försvarligen uppföras, att när grannen bygger, evad det sker på samma gång, eller efteråt, han med säkerhet må kunna sig av den betjäna. Vill denna bygga högre, äge rätt, att med påmurning förhöja brandmuren, dock ej mer, än 6 alnar, enär den förut uppförda byggnaden från gatan till taklisten redan äger höjd av 13 alnar, och om byggnaden är högre, bör genom besiktning utrönas, huru hög påmurning den kan tåla. Ej må någon egen mur sedan uppföras längs utmed och tätt intill en förut uppförd brandmur, varigenom huset sjunkning och skada tillfogas kan, såvida ej muren tagit skada och finnes opålitlig, varom i slutet av denna § handlas; men finnes å endera tomten välvd källare utmed skillnadslinjen, då uppföres brandmuren tätt intill källarens mur, så framt ej, vid skeende besiktning, källarmuren prövas vara så pålitlig, att brandmur därå uppföras må.

Till förekommande av husens sättning måga ej gårdsbyggnader emot obebyggd tomt uppföras till större höjd än 2ne våningar, innan grannen byggnad företager, eller vid anställd besiktning uttrönt blivit, att någon skada genom högre byggnad ej kan befaras.

Den, som uppför en byggnad åt gatan, med brandmur i skillnaden mot angränsande tomt, bör av denna tomts ägare, om ock han ej genast vill bygga, erhålla ersättning för halva kostnaden till grunden för brandmuren, som grannen, vid byggnadsföretagande, minst är skyldig att begagna, eller vid Hamngatorne till 2ne våningars och vid de övriga gatorne till en vånings höjd, jämte vind å en vånings hus med brutet och å tvåvånings hus med platt tak; men den, som uppför brandmur i skillnaden mot grannens tomt inne uti gården, vare ej berättigad, att genast njuta ersättning för mer än halva kostnaden för en stängselmur med grund och täckning, eller en fjärdedel av kostnaden för laglig brandmur med dess grund och täckning; muren beräknad till 6 alnars höjd över jordytan. Den granne, som redan uppfört brandmur i skillnaden mot angränsande tomt, vare ock genast berättigad till ovannämnde ersättning, efter det värde vederbörlige besiktningsmän bestämma. — Bygger granne sedermera intill och begagnar förut uppförd brandmur, betal(t)e halva värdet därav, efter behörigen skedd värdering, till så stor höjd och bredd, som han därav sig betjänar, med avdrag likväl för den del, som, efter vad ovan stadgat är, redan kan vara gottgjord.

Grund för brandmur skall göras av tillräcklig bredd i botten med restverket minst $2\frac{1}{2}$ alnar brett, och emot ödetomt ej till mindre djup, än 2 alnar under gatan, så vida ej 2ne tomtägare på en gång bygga och vid anställande besiktning utrönas, att, i anseende till byggnadernes och grundens beskaffenhet, att annat förhållande kan medgivas.

Ej må den, som senare bygger, nedsänka källare under grannens grund. Källares välvning, invid brandmur får med tegelmurning reverteras och bör så verkställas, att valvspänning emot brandmuren undvikas.

Brandmur över jordytan av tegel uppförd, skall hålla i tjocklek, i första och andra våningen minst 20, samt i 3dje våningen och vinden minst 15 tum. Uti vinden, där inga skiljomurar finnas, skall brandmuren på nödige ställen, till dess stärkande förses med en alns uppstigande pelare, fotade på skiljomurarne, och om sådane även i våningarne saknas, böra förstärkningspelare från grunden uppföras.

Emot gatan indrages ändan av brandmuren två tum innanför huslinjen, och skall brandmuren stiga 12 tum över taket. Skorstenspipa må väl få uppdragas utmed brandmur, men ej välvas däremot och varken helt och hållet eller till någon del däruti fördjupas.

Bjälkarna få i brandmur ej stiga längre in, än 7 tum, och bjälkankare skola emot grannens tomt med murning av en sten på kant utanföre förbländas.

Inga bjälkar, vare sig i brandmur, eller andre murar, tillåtes att lägga på så kallade murband av trä längs efter muren, utan skola bjälkändarne läggas på ett murskift, med underlagd brädklots under var bjälkända.

Den del av en brandmur, som för 2ne tomtägare är gemensam, kommer av dem samfällt att underhållas, ävensom murens betäckning, änskönt husens höjd är olika; men den övriga delen av brandmuren bekostas och underhålles endast av den, som därav sig begagnar.

Då brandmur förut är uppförd och en tomtägare, som sedan ärnar bygga därintill, finner densamma vara sjunken och överhängande, eller eljest ej så försvarlig, att han med säkerhet kan sig därav betjäna, begär han därå laga besiktning. Prövar besiktningen brandmuren vara opålitlig, bygge grannen sin egen brandmur därintill, samt förekomme skada under det byggnaden påstår, medelst de försiktighetsmått, som besiktningsmännen finna nödige, vartill ägaren av den bristfälliga brandmuren består kostnaden, jämte ersättning för den del av tomtens rymd, som genom den förut uppförda brandmurens halva tjocklek samt överhängning förloras. Tomtägare, som, på det sätt nämnt är, nödgas bygga sin egen brandmur, erhålle åter det ersättningsbelopp, han för den bristfälliga brandmuren kan hava utgivit, och vare fri från allt deltagande i kostnaden för dess underhållande, ävensom från all ansvarighet för den skada, som sedan hans byggnad blivit fullbordad, å det förut uppförda huset, genom nämnde murs ytterligare sjunkning tima kan.»

B. Den återgivna paragrafen kan väl sägas i det stora hela överensstämma med sin föregångare i BO 1803, men några viktiga förändringar däri ha dock gjorts.

Huvudregeln om brandmurs förläggande i tomtgränsen är bibehållen, men ifråga om de av välvda källare föranledda modifikationerna häri ha stadgandena något förändrats. I BO 1803 hänvisades för ett fall till enskild överenskommelse mellan parterna; detta

har i BO 1830 ersatts med föreskriften, att det avgörande för om brandmuren skall läggas invid källarens mur eller icke är den omständigheten, huruvida vid skeende besiktning källarmuren prövas vara så pålitlig, att brandmur därå må uppföras. Föreskrifterna om brandmurs förläggande i gränsen äro sålunda hädanefter icke till någon del föremål för parternas disposition.

De viktigaste olikheterna mellan vår förevarande § och dess föregångare hänföra sig emellertid till de grannelagsrättsliga ersättningsanspråken. I BO 1830 ägnas åt denna fråga ett särskilt moment i § 7 (mom. 3). Den stora nyheten är, att, om blott den ene tomtägaren bygger och följaktligen ensam uppför brandmur i gränsen mot grannens tomt, han genast kan av denne granne utkräva ett ersättningsbelopp, motsvarande viss del av muren. Denna del beräknas på ett sätt, då det först byggda huset är beläget åt gatan, och på ett annat sätt, då det är beläget inåt gården. Detta stadgande bör sammanställas med §§ 6 och 12 i samma BO; den förra §:n bestämmer, att vid Hamngatorna byggnader ej få uppföras till mindre höjd än två våningar av minst 13 alnars höjd, den senare §:n ålägger ägare av ödetomt vid torg eller Hamngata byggnads-skyldighet, därvid som fullgjord sådan byggnadsskyldighet icke räknas att blott »byggnad åt gården» skett.¹⁾ Ett redaktionsfel har förvanskat förra delen av ifrågavarande moment.

Om granne sedermera bygger mot muren och begagnar densamma till större del än som svarar mot vad han redan betalat, har han att utgöra ytterligare ersättning i överensstämmelse med den äldre regeln, som för detta fall upptagits även i BO 1830.

Ifråga om murar, som voro uppförda redan vid ikraftträdandet av den nya byggnadsordningen, skulle enligt regeln, att ny (civil) lag icke bör ges tillbakaverkande kraft²⁾, den äldre BO 1803 fortfarande ha gällt, d. v. s. brandmursersättning erläggas först då muren av granne toges i anspråk. På denna punkt har emellertid BO 1830 brutit med vad som eljest ansetts vara det riktiga och stadgat, att tomtägare, som redan uppfört brandmur i skillnadslinjen, är berättigad att genast av sin granne utkräva det belopp, som enligt de nya bestämmelserna får uttagas omedelbart efter det muren uppförts.

Regeln, att gemensam murdel av murägarna samfällt skall underhållas, är med ett tillägg utan saklig betydelse upptagen i BO 1830. Dock är att märka, att innebörden av uttrycket »gemensam»

¹⁾ Se ovan s. 55—6.

²⁾ Jfr EKSTRÖM, Privaträttens allmänna läror s. 83.

icke längre är så klar som enligt BO 1803. Där betydde »gemensam» murdel den del av muren, som var motbyggd och betalad; enligt BO 1830 sammanfalla ej längre dessa två moment, utan en murdel kan vara betalad utan att den faktiska gemenskap, som motbyggnad skapar, ännu uppstått.

Vid utformandet av reglerna om gemenskapens upplösning i anledning av brandmurens bristfällighet har däremot den genom de nya reglerna skapade situationen beaktats: den bristfälliga murens ägare skall alltså icke blott ersätta kostnaden för å granntomten vid grävning behövligen försiktighetsmått och lösen för den av halva muren intagna tomtremsan utan även återbetala det ersättningsbelopp, grannen i murersättning redan kan ha utgivit.

C. Till åskådliggörande av huru tillämpningen av dessa bestämmelser i praktiken gestaltade sig må här anföras följande utdrag av Göteborgs rådhusrätts dombok för år 1850, första avdelningen:

»§ 202. Sedan herr justitieborgmästaren och riddaren Ekman nu återställt handlingarne uti ömsom vädjade målet¹⁾ emellan handlanden J. F. P-n, å ena, samt handlanderne E. W. K-h och Rudolf K-h, å andra sidan, företogs omröstning i detta mål; därvid referenten, herr rådmannen Holmgren, först avgav sin mening, så lydande:

Referents mening uti ömsom vädjade målet emellan handlanden J. F. P-n, å ena, och handlanderne Rudolf och E. W. K-h, å andra sidan, angående P-ns stämningsspåstående: att av handlanderne K-h utbetomma dels trehundredtrettionio riksdaler 22 s. banko, utgörande halva värdet av den del av brandmuren emellan parternas hus N:ris 32¹/₂ och 33 i stadens 4:de rote, som av bemälda handlander, vid företagen byggnad, blivit begagnad, och dels laga ränta samt ersättning för rättegångskostnaden: varöver kämnärsrätten, genom dom, den 7 november 1848 sig utlåtitt: att handlanderne K-h, som medgivit, att de vid uppförandet av en byggnad å sin tomt under N:o 33 i nyssnämnde rote, begagnat den del av brandmuren till handlanden P-ns hus å tomten N:o 32¹/₂ i samma rote, för vilken P-n i ågångne stämningen fordrat gottgörelse, emot kravet anført, dels att, redan för flere år tillbaka, betalning blivit av deras fader erlagd för nämnde mur, till sju alnars höjd, till vilken del den då skall varit begagnad, samt att P-n således endast ägde att fordra ersättning för den del av muren, som överstege nämnde höjd, eller för sex alnar, dels ock att stängselmur varit anbragt emellan den tomt, varå K-hs hus funnes uppfört, och den tomt, varå P-ns hus vore beläget, innan denna byggnad varit å sistnämnda tomt uppförd; varav förments följa, att handlanderne K-h, i stället att häfta för den i stämningen upptagne skuld till

¹⁾ Målet har avdömts av kämnärsrätten och efter vad fullföljts till rådhusrätten, jfr ovan s. 6. Domboken, varur i texten gjorda utdrag gjorts, förvaras å landsarkivet i Göteborg.

P-n, hos honom ägde fordran för sådan stängselmur; men då handlanderna K-h icke styrkt, att betalning för större eller mindre del av ifrågavarande brandmur blivit erlagd av dem eller deras fader till handlanden P-n, eller någon av dem, som före honom varit ägare av tomten N:o 32 $\frac{1}{2}$ i 4:de roten; samt det av de förre ingivna bevis av stadskamreraren Svensson, upptagande, att, enligt Göteborgs stads räkenskaper, brandvaktavgift första gången, efter den stadens 2:dra kvarter år 1802 övergångna eldsvåda blivit år 1813 påförd tomten N:o 33 i 4:de roten, såsom då bebyggd, men att sådan avgift för tomten N:o 32 i samma rote, vilken tomt då ännu varit obebyggd, sistberörde år icke blivit debiterad, ej kunde anses innefatta bevisning därom, att ifrågavarande brandmur blivit av ägaren till tomten N:o 33 uppförd, desto mindre, som, enligt herr rådmannen Billqvists obestridda vittnesmål, intill den del av berörde, invid P-ns hus å tomten N:o 32 $\frac{1}{2}$ anbragte brandmur, varom nu vore fråga, icke någon annan byggnad än ett träskjul varit å handlanderna K-hs tomt uppförd, intill dess de, för några år tillbaka, låtit därinvid uppföra en magasinsbyggnad, funne kämnärsrätten handlanderna K-h, vilkas anhållan, att få med ed betyga, att en stängselmur till sju alnars höjd funnits emellan ifrågavarande tomter, innan det P-n nu tillhöriga hus varit uppfört, icke kunde, emot denne senares bestridande, bifallas, icke kunna undgå, att till honom utgiva hälften av kostnaden för samma brandmur; och då, beträffande beloppet därav, handlanden P-n, sedan under rättegången blivit upplyst, att brandmuren, som, uti instrumentet över den därå förrättade besiktning och värdering, beräknats till två tegelstenars tjocklek, icke hade större tjocklek, än av en och (en) halv sten, medgivit, att beloppet av de i samma instrument upptagne kostnader för mursten, kalk, sand och murarearbete, finge minskas med en fjärdedel, ävensom att kostnaden för plåtbetäckningen å muren beräknades till endast 14 Rdr. 32 s., i stället för 27 Rdr, som besiktningsinstrumentet upptoge, samt handlanderna K-h icke visat skäl till vidare nedsättning i det i nämnde instrument å brandmuren utförde värde, sexhundrasjuttioåtta Rdr. 44 s; prövade kämnärsR:n lagligt förplikta dem, att av det belopp, 530 Rdr. 47 s., vartill, efter de såhunda medgivne avdrag brandmurens rätta värde uppginge, till P-n genast utgiva hälften med tvåhundrasextiofem Rdr. 23 s. 6 rst. allt B:co, tillika med 5 % ränta därå, beräknad, i enlighet med P-ns yrkande, från den 11 Sept. 1846 till dess betalning skedde; varjämte . . . och bleve, jämlikt 21 kap. 3 § Rgs Bl. rättegångskostnaden parterne emellan kvittad. — Uti vilket mål parterne skriftväxlat och tvistat på sätt handlingarne och minnesböckerne visa.

Efter slutad skriftväxling hava parterne, som förklarar sig icke åstunda skriftlig berättelse,¹⁾ sin ömsesidiga talan vid åskat muntligt förhör, vidare utfört, vadan något hinder icke möter för målets avgörande, det jag alltså företager; inhämtande därvid, att handlanden P-n uti motvädjade domen icke sökt annan ändring, än beträffande rättegångskostnadsersättningen, vilken han förment böra honom tillerkännas;

¹⁾ Jfr RB kap. XXII.

men att handlanderna K-h däremot, i fullföljd av erlagde vadet, anført: att det vore i målet upplyst och, med stadskamrerarens, i kämnärsrättens protokoll för den 19:de januari 1847 intagne bevis styrkt, att stängselmuren emot deras tomt varit uppförd redan år 1815 eller åtminstone mera än tio år förr, än parternes tvist anhängiggjordes; och emedan likmätigt 7 § i den för staden utfärdade byggnadsordning, å ena sidan rättigheten att fordra och, å den andra, skyldigheten att betala ersättning för dylik mur inträdde genast efter murens fullbordande, men innehavaren av P-ns nu ägande tomt underlätit, att inom tio år därefter göra sitt fordringsanspråk i den delen gällande; så funne handlanderna K-h, enär de ej kunde fulltyga sin uppgift, att stängselmur emellan parternes tomter varit av de förres avlidne fader i livstiden uppförd, och varken deras egen kännedom i saken komme dem till godo, eller erbjuden edgång dem medgivits, sig föranlätne bestrida P-n all rätt till den vid murens fullbordan förfallna, men ej inom laga tid utfordrade fjärdedel av värdet, för meranämnde mur, till 6 alnars höjd, utgörande 6/52 delar av det hela, eller 61 Rdr. 12 s. 8 rst., efter avdrag varav å den dem till last förde hälft i byggnadskostnaden 265 Rdr. 23 s. 6 rst., de voro villiga, att till P-n genast utgiva återstoden, 204 Rdr. 10 s. 10 rst. B:co, men likväl förmente varken ränta eller rättegångskostnadsersättning kunna dem lagligen ådömas.

Med bestridande av vad sålunda andragits, har handlanden P-n åberopat vad å hans sida i saken förekommit; Och alldenstund stadskamrerarens åberopade bevis väl innefattar intyg därom, att P-ns ifrågasvarande tomt under N:o 32, år 1813 varit obebyggd, men icke upplyser, när omtvistade muren, till större eller mindre höjd, sedermera blivit uppförd, därom någon annan bevisning icke är vorden förebringad, samt det följaktligen icke heller är ådagalagt att tio år från murens fullbordan före tvistens början förlidit, kan något avseende å handlanderna K-hs invändning i den delen icke fästas; vadan, och då jag anser dem hava till rättegången haft skäligen anledning, jag prövar rättvist, att motvädjade domen, såväl i huvudsaken, som angående rättegångskostnaden, likmätigt 24 kap. 4 § Rgs Bl gilla och fastställa; skolande parterne, i förmågo av 21 kap. 4 § samma Bl, även härstädes själve vidkännas sine kostnader å rättegången. — C. F. Holmgren.

De rådhusrättens övriga ledamöter, vilka övervarit handlingarnes föredragning, nämligen herrar rådmännen Björck, Weinberg och assessoren Brag samt herr borgmästaren Ekman instämde alla i vad herr referenten yttrat; Och skulle dom i enlighet därmed författas samt, efter anslag, annan dag avsägas.

Herr rådmannen Holmgren bortgick.»

- »§ 530. Uti målet mellan Handelsbolaget H. C. K-h & Ci, å ena, och handlanden J. W. B-t, å andra sidan, ömsom käre och svarande, företogs nu omröstning, därvid referenten, herr rådmannen Björck, först avgav sin mening, så lydande:

'Referents mening uti det till stadens kämnärsrätt instämde och där utförda, samt, efter kämnärsrättens upplösning,¹⁾ till rådhusrätten

¹⁾ Se ovan s. 7 not 3.

för avdömande överlämnade mål, emellan handelsbolaget H. C. K-h & C:i, å ena sidan, och handlanden J. W. B-t, å den andra, ömsom kärande och svarande, angående dels de av bemälte handelsbolag väckte påståenden: att som bolaget å gården till bolagets fasta egendom under N:ris 64 och 65 $\frac{1}{2}$ i stadens 3:dje rote, under sommaren år 1848 låtit uppföra en byggnad om 3 våningar emot handlanden B-ts tomt, därå även han liktidigt emot bolagets byggnad gjort en tillbyggnad till sitt hus, men för bolagets berörde byggnad icke förut funnits giltig brandmur i vidare mån, än till längd av 19 alnar och höjd av 5 alnar 6 tum, ehuru muren från början varit större och, i anseende därtill, att den funnits dels överhängande med tolv tum och dels överskjutande på mitten ända till tio tum, blivit av bolaget, efter B-ts begivande, nedriven till den del, den sålunda varit för användande vid byggnad oduglig, samt bolaget låtit i stället uppföra annan mur, sådan att både bolaget och B-t därav dragit fördel; det måtte alltså B-t, som vägrat att ersätta bolagets kostnader i och för murens uppförande till den del, som på B-t belöpte, eller hälften, utgörande, enligt murmästaren L. Dymlings räkning 503 Rdr. 34 /. Rgs., förpliktas till bolaget utgiva nämnde belopp eller så stor del därav, som, i händelse B-t, vilken undandragit sig att ingå i prövning av uträkningen, kunde däri visa fel, bolaget rätteligen tillkomme jämte laga ränta därå; varjämte fordrats ersättning för kostnaden å rättegången; dels ock B-ts genkärsmål, innefattande anspråk att av handelsbolaget H. C. K-h & C:i erhålla gottgörelse, efter laga värdering, för den del av brandmuren mellan parternes egendom, som av bolaget vore begagnad och ej till förre ägaren av B-ts hus betalt; varom parterne tvistat, på sätt handlingarne och de vid kämnärsrätten förde protokoller visa.

Sedan under rättegången besiktningar i vederbörlig ordning skett, uppå bolaget H. C. K-hs & C:i föranstaltande, å den nya mur, som av bolaget blivit uppförd å den mellan bolagets tomter N:ris 64 och halva 65 i 3:dje roten och handlanden B-ts tomt N:o 31 i 4. roten förut befintlige mur, samt, efter påfordran av B-t, å sistnämnde mur till den del den nu finnes kvarstående, samt B-t jämväl låtit värdera den del av den äldre muren, som blivit av bolaget nedriven, hava desse besiktningar och värderingar av parterne lämnats utan annan anmärkning, än att B-t fästat uppmärksamheten därpå, att priserne å materialierne icke blivit beräknade lika, dock utan att B-t, i anledning därav, framställt någon invändning mot värderingarnes riktighet; i följd varav de av besiktningsmännen bestämde värden finnas ostridige, utgörande för den äldre kvarstående muren 520 Rdr 19 s., för den av bolaget därå verkställde påbyggnad, som enligt värderingsinstrumentet bifogad ritning utgöres av mur av 2 stens tjocklek till 10 alnars höjd och av 1 $\frac{1}{2}$ stens tjocklek till höjd av 6 alnar 16 tum, 1.121 Rdr 6 s., och för den nedrivne delen av den äldre muren, vilken, jämlikt den värderingsinstrumentet åtecknade ritning, till en alns 12 tums höjd bestått av mur till 2 stens tjocklek och till 11 alnar 1 tum av mur till 1 $\frac{1}{2}$ stens tjocklek, 652 Rdr 15 s.; dock har bolaget K-h & C:i tillkännagivit, att från värdet av den utav dem uppförde mur borde avgå för överbliven gammal sten av den nedrivne muren 113 Rdr 12 s., minskade med arbetslön för nedrivningen och stenens rengöring.

18 Rdr 8 / eller 95 Rdr 4 s., så att det belopp, som till hälften borde gottgöras av handlanden B-t utgjorde 1026 Rdr 2 s., allt Rgs; och har bolaget i övrigt, under medgivande, att bolaget utan föregången besiktning rörande den äldre murens beskaffenhet, låtit till en del nedriva den, dels sökt genom åberopade och avhörde vittnen styrka, att B-t medgivit murens nedrivning till den del, sådan ägt rum, och att den äldre muren varit överhängande, överskjutande och, såsom förfärdigad av sämre materialier, opålitlig samt i anseende till tjockleken icke av sådan beskaffenhet, som byggnadsordningen föreskriver; därjämte bolaget företett ett av J. Bergström undertecknat, den 6 juni 1823 utgivet bevis, att handlanden Bressander, såsom dåvarande ägare av bolagets ifrågavarande hus, till Bergström betalt brandmuren, som emellan deras egendomar då funnits uppförd, till den del Bressander samma mur begagnat; på grund varav bolaget icke allenast yrkat bifall till deras stämmingsanspråk, utan jämväl påstått ogillande av genkåromålet; varemot handlanden B-t väl förklarar sig villig betala den av bolaget uppförde mur, till den del densamma i höjd vore överskjutande den äldre muren, sådan den före den av bolaget verkställde nedrivningen befunnits, men däremot förnekat, att han lämnat tillstånd till murens nedrivning och påstått, att då bolaget låtit utan föregången besiktning egenmäktigt nedriva muren, bolaget själv borde vidkännas kostnaden för murens återuppförande till lika höjd, den förut innehaft, utan avseende på murens beskaffenhet, den B-t dock sökt med vittnen visa, hava varit för begagnande vid byggnad fullt tjänlig, vadan B-t, som bestritt riktigheten av det företedda av Bergström undertecknade kvittenset, med anmärkning, att densamma icke innefattade upplysning för huru stor del av muren betalning blivit erlagd, fullföljt genkåromålet; varande av parterne å ömse sidor fordrad ersättning för kostnaderne å rättegången.

Vad sålunda förekommit, vittnen berättat och handlingarne i övrigt innehålla, har Ref. övervägt; och beträffande först huvudkåromålet, så alldenstund 7 § sista momentet i den för staden och dess förstäder gällande byggnadsordning av den 20 maj 1830 föreskriver, att en tomtägare, som vill bygga intill en förut uppförd brandmur, men finner densamma vara sjunken och överhängande eller ej så försvarlig, att han därav med säkerhet kan sig betjäna, bör begära laga besiktning å muren, varefter det ankommer på besiktningsmännen, att bestämma huruvida muren är pålitlig, och handelsbolaget H. C. K-h & C:i medgivit, att bolaget underlåtit att begära sådan besiktning, samt icke något av de i målet avhörde vittnen kunnat intyga, att B-t i avseende på murens nedrivning lämnat annat medgivande, än att sådan finge äga rum, på sätt vittnet, byggnadsinspektoren Dahlqvist berättat, till den del, muren varit av $1\frac{1}{2}$ stens tjocklek, eller, såsom vittnet Johannes Andersson ut sagt, till den del som varit behöfvlig; fördenskull och utan avseende på vittnens stridiga omdömen, rörande murens användbarhet vid byggnad, finner Ref., att bolaget K-h & C:i icke visat sig berättigat, att, på grund av den ifrågavarande murens beskaffenhet, såsom överhängande, överskjutande och opålitlig, så, som skett, densamma till en del nedriva, i följd varav bolagets anspråk att, av nämnde grund, erhålla gottgörelse

för den nya muren, av Ref. ogillas; men emedan flere i målet avhörde vittnen sammanstämigt intygat, att den nedrivne muren till en del varit av endast $1\frac{1}{2}$ stens tjocklek, och jämväl genom den utav B-t föranstaltade besiktning är utrett, att av det nedrivna endast 1 aln 12 tum i höjden utgjorts av sådan mur, som i anseende till tjockleken överensstämt med byggnadsordningens föreskrift, helst den äldre murens hela höjd icke överstigit vad som för 2:ne våningar vanligen beräknas; Ty och med hänsikt jämväl till den förekomne bevisningen därom, att B-t bifallit murens nedrivande till den del densamma icke varit av föreskriven tjocklek, och således lagligen bort förändras, samt på grund av B-ts medgivande att betala hälften i kostnaden för den nya muren, såvitt den i höjd överstiger den äldre nedrivna, prövar Ref. lagligt förklara bolaget K-h & C:i berättigat till ersättning av handlanden B-t för halva kostnaden av den utav bolaget uppförde nya mur, med undantag för 1 aln 12 tum av murens höjd; dock bör handlanden B-t därvid erhålla avdrag för den från den nedrivna äldre muren begagnade sten till obesträtt värde av 95 Rdr 24 /. Rgs, såvitt detta belopp belöper på den del av den nedrivna muren, som överstigit 1 aln 12 tums höjd, då beloppet fördelas i det förhållande, som äger rum mellan värdet av stenen i hela den nedrivna muren och i sagde del därav.

Vidkommande därefter genkäröålet, så ehuru handlanden B-t icke velat vitsorda riktigheten av det bevis, bolaget företett därom, att förre ägaren till deras tomt betalt brandmuren till den del, den av honom begagnats; likväl och enär ovan åberopade byggnadsordning i 7 § 3 mom. föreskriver, att den, som uppför brandmur i skillnaden mot grannes tomt inne i gården, är berättigad till en fjärdedel av kostnaden för laglig brandmur med dess grund och täckning, muren beräknad till 6 alnars höjd över jordytan, vilken rättighet för den, som då redan uppfört sådan brandmur, genast vidtog; Ty och då ostridigt förekommer, att handlanden B-ts brandmur redan funnits vid den tid, berörde förordning blev gällande, samt över 10 år förflutit, sedan rättighet för ägaren till B-ts hus att erhålla sådan ersättning i följd därav inträdde, men bolaget icke visat, att muren å dess sida varit annorlunda än såsom stängselmur begagnad, prövar jag, i förmågo av 9 kap. 12 § handelsbalken och kungl. förordningen den 13 juni 1800, lagligt förklara tiden till utsökande av ersättning för murens begagnande såsom stängselmur vara försutten; varemot och då bolaget K-h & C:i icke visat, att bolaget eller förre ägaren av dess tomt betalt någon vidare andel av den B-t ostridigt tillhörige brandmuren, till den del den ovan blivit godkänd, eller till en alns 12 tums höjd utöver vad som av den äldre muren nu kvarstår, jag finner bolaget skyldigt att till B-t gälda hälften av kostnaden för muren, beräknad till nyssnämnde höjd, men efter avdrag för vad därav belöper på $\frac{1}{4}$ i muren, då den beräknas till endast 6 alnars höjd; Skolande beräkningen av vad, efter denna dom, tillkommer parterne att till varandra gälda i enlighet med de godkände värderingarne verkställas, i närvaro av byggnadsrådmannen, utav stadsarkitekten och en murmästare, som därtill, efter anmälan av någon av parterne, utav magistraten förordnas; varefter den av parterne, som efter sådan beräkning häftar i skuld till den andre,

åläggas att beloppet därav, mot kvitto, genast utgiva, därvid B-t, om betalningsskyldigheten åligger honom, tillförbindes att utgiva ränta à 5 procent årligen från stämningdagen den 9 januari 1849 till dess likvid sker; och varder, jämlikt 21 kap. 4 § RB, kostnaden å rättegången parterne emellan kvittad.¹⁾

Av de rådhusrättens övriga ledamöter, vilka övervarit handlingarnes föredragning, yttrade sig:

Herr rådmannen Weinberg; att han instämde i Referentens mening;

Herr rådmannen assessoren Brag sålunda:

'Väl innehåller 3:dje momentet av 7 § i den för Göteborgs stad gällande byggnadsordning, att den, som uppför brandmur i skillnaden mot grannens tomt inne å gården, är berättigad, att genast njuta ersättning för en fjärdedel av hela kostnaden för sådan mur; men minst, vid hänsikt till sista lydelsen av samma moment, kan jag av momentet draga den slutföljd, att, om²⁾ den, som uppfört brandmuren skulle vara ovillkorligen pliktig, att genast därefter utsöka samme kostnaden vid äventyr av den i lag och författning föreskrivne preskriptionstid, utan finner jag, att preskriptionstiden icke annorledes lagligen bör beräknas, än från den tid, då granne av uppförde skillnadsmuren sig betjänat.

I följd av denna min åsikt anser jag väl, att handlanden B-t icke kan hava förlorat fatalietiden för att av kärandebolaget utfordra den del av ersättningen för den av förre ägaren till B-ts hus, handlanden J. Bergström uppförde brandmur, vilken del Bergström, enligt förberörde § varit berättigad av ägaren till de av bolaget H. C. K-h et Compag. nu innehavande tomter genast vid murens uppförande, utfordra; men, emedan det av bolaget företedde handlanden Bergströms kvitto av den 6 juni 1823 innehåller, att Bergström av dåvarande ägaren till de av bolaget nu innehavande tomter eller fadren till bolagets fångesman till tomterna, handlanden Bressander efter överenskommelse bekommit full betalning för den brandmur, denne begagnade till tomterna N:o 64 och halva 65, eller de tomter som av bolaget nu innehavas; ty och då, vid hänsikt till sak och form, något tvivel om samma kvittos riktighet, i och för sig själv betraktat, icke förekommit, och handlanden B-t icke ens gittat detsamma mistänkt göra, prövar jag lagligt frikänna bolaget från all ersättning för den del av nämnde stängselmur, av vilken bolaget, för byggnads uppförande, sig begagnat.'

Samt Herr justitieborgmästaren och riddaren Ekman: att han var av samma tanka som Referenten.

I följd av denna omröstning skulle dom i enlighet med pluralitetens mening författas samt, efter anslag, annan dag avkunnas.»

¹⁾ I själva verket innefattar denna dom ett förordnande om avräkningsmäns tillsättande enligt RB XXIV: 2.

²⁾ Ordet »om» bör för meningens skull utgå. I denna ledamots yttrande är formen onekligen något vårdslösad, vilket möjligen kan ha sin förklaring däri, att yttrandet kan ha dikterats direkt till protokollet och, då det icke fått betydelse för målets utgång, därefter ej justerats. I sak har yttrandet stort intresse.

§ 11.

**Reglerna om murar i byggnadsordningarna för Göteborg
av åren 1869, 1874 och 1895.**

I.

Ur byggnadsordningarna fastställda den 19 nov. 1869, den 16 mars 1874 och den 22 dec. 1874 är att anteckna följande.

A. § 21 i byggnadsordningen av 1869¹⁾ lyder:

»Vid hus, som å tomt bygges intill gränsen mot annan tomt, skall i nämnda gräns, brandmur av bränt tegel på grundmur, av föreskriven beskaffenhet, uppföras till höjd av en fot över vattentaket på det hus, som bygges, därest detta gränsar till ödetomt, men eljest till enahanda höjd över vattentaket på det högsta av de hus, vilka genom brandmuren åtskiljas.

Brandmur skall hålla i tjocklek:

i källare, en halv sten utöver tjockleken av brandmuren i husets första våning;

vid hus av *en vånings höjd*, två sten;

vid hus av *två våningars höjd*, två sten i våningarne samt en och en halv sten på vinden;

vid hus av *tre våningars höjd*, två sten i första och andra våningarne, en och en halv sten i tredje våningen, och en sten, med förstärkningspelare, på vinden;

vid hus av *fyra våningars höjd*, två och en halv sten i första våningen, två sten i andra och tredje våningarna, en och en halv sten i fjärde våningen, och en sten, med förstärkningspelare, på vinden; samt över *vattentaket* en sten.

Bebyggas samtidigt två till varandra gränsande tomter med lika höga hus, mellan vilka brandmur skall finnas, må likväl, om ägarne därom komma överens, brandmurens nu bestämda tjocklek kunna minskas med en halv sten; dock får, i intet fall, brandmur göras mindre, än en sten tjock.

Brandmur skall täckas med plåt.

Bjälke må i brandmur icke instickas längre, än högst 6 tum (0,6 fot), med iakttagande därjämte: att ändarne på bjälkar, som från olika sidor instickas, skola med minst en på kant murad sten åtskiljas; att bjälke icke får införas i brandmur, som är mindre, än en och en halv sten tjock; och att bjälkankare i brandmur skall förbländas med minst en sten på kant.

Rörledning får icke i brandmur anbringas. Uppföres skorstensrör

¹⁾ Se ovan s. 101 o. f.

intill brandmur, samtidigt med densamma, må den, såsom ena väggen till röret, begagnas; men bygges dylikt rör senare än brandmuren, skall det förses med egna väggar på alla sidor.

Öppning å brandmur för fönster eller dörr må icke finnas, utan att Magistraten, med grannes samtycke, därtill lämnar tillstånd, i vilket fall sådan öppning skall förses med järnlucka, eller annorledes göras brandfri. Grannes medgivande i detta avseende gäller dock ej för senare ägare av tomten, därest icke denne är med den, som medgivandet lämnat, lika förbunden.

Intill brandmur må icke anbringas eldstad eller värmeapparat av sådan beskaffenhet, att värme tränger sig genom muren på för granne skadligt eller besvärande sätt.

Maskiner eller delar därav få icke fästas i brandmur eller så inrättas, att den skadas genom skakning eller på annat sätt.

Brandmur mellan stenhus, som samtidigt och till lika höjd byggas, skall av husens ägare till hälften var bekostas.

Uppföras husen till olika höjd, eller bygger endast den ena tomtägaren, skola, *om tomterna ligga i stadsdel, i vilken trähus ej få finnas*, båda tomtägarna till hälften var, vidkännas kostnaden: *dels* för brandmurens grund; *dels* för själva muren till den höjd, som av båda tomtägarna begagnas, eller, om endast en av dem bygger, till tio fots höjd, med beräkning av två stens tjocklek; och *dels* för brandmurens betäckning; var- emot kostnaden för brandmuren i övrigt drabbar den tomtägare, som antingen ensam bygger, eller ock uppför det högsta huset, med rättighet för honom att sedermera, då andra tomtägaren bygger eller påbygger befintligt hus och därvid begagnar brandmuren, av honom återfå så stor del av den förskjutna kostnaden, som motsvarar halva oguldna utgiften för behörig brandmur vid det sist uppförda huset, eller, om påbyggnad skett, för den del därav, som blivit påbyggd.

I stadsdelar, som få bebyggas med trähus,¹⁾ må, om å två till varandra gränsande tomter tvåvåningshus uppföras, den för båda husen gemensamma brandmur inskränkas till tjocklek av en och en halv sten för första och andra våningarna samt till en sten å vinden. Erfordras, i anledning av högre byggnad å endera tomten, enligt byggnadsordningen, tjockare brandmur, än nu är sagt, drabbar den ökade kostnaden härför ägaren av det högre huset; och, om endast den ena tomtägaren bygger, är han skyldig att ensam bekosta stadgad brandmur, jämte betäckning, med rättighet likväl att av grannen, då denna sedermera bygger, återfå halva kostnaden för behörig brandmur till det sist uppförda huset, i den mån brandmuren därvid av grannen begagnas. I dessa stadsdelar må brandmur till uthus av en vånings höjd göras endast en sten tjock, under iakttagande, på sätt ovan är stadgat, att bjälke ej får i dylik brandmur instickas.

Utgift för brandmurs underhåll bekostas av tomtägare, i förhållande till hans skyldighet att i kostnaden för brandmurens uppförande deltaga.

Förut uppförd brandmur må ej vid nybyggnad å tomt begagnas,

¹⁾ Jfr ovan s. 55--6.

därest den ej vid besiktning godkännes. Befinnes vid besiktningen, att brandmurens grund icke är anlagd, i enlighet med de vid dess uppförande fastställda stadganden, och kan den av sådan orsak icke vid den tillämnade nybyggnaden användas, eller står brandmurens tjocklek eller djup icke i överensstämmelse med de härom vid det äldre husets uppförande gällande föreskrifter, eller är den så förfallen, att den måste repareras eller ombyggas, skall brandmuren på ägarnes gemensamma bekostnad försättas i behörigt skick. Äldre brandmurs förstärkning, i anledning av högre byggnads uppförande, än den, för vilken brandmuren är avsedd, bekostas av den högre byggnadens ägare, därest brandmuren är för det lägre huset behörigen inrättad.»

En jämförelse med BO 1830 visar, att föreskrifterna om brandmurar i formellt avseende betydligt omredigerats. Åtskilliga sakändringar äro ock jämväl att anteckna. Som sammanfattning härav må följande redogörelse gälla.

Bestämmelsen om brandmurarnas förläggande i gränslinjen är numera ovillkorlig. I de tidigare byggnadsordningarna hade det varit förutsatt, att i vissa fall egen brandmur kunde av tomtägare uppföras, då redan befintlig välvd källare gjorde detsamma önskvärt, liksom ock då en redan i gränslinjen uppförd brandmur befanns bristfällig vid den i anledning av grannens ifrågasatta motbyggnad företagna besiktningen. Intet av dessa fall nämnes i BO 1869; de välvda källrarna ha försvunnit utan att lämna spår efter sig; den bristfälliga muren är visserligen fortfarande föremål för uppmärksamhet i BO 1869, men den här behöfliga rättsregleringen sker nu på ett annat sätt än tidigare, varom mera nedan.

Ifråga om murens beskaffenhet lägga vi märke till, att en bestämmelse om viss begränsad dispositionsrätt för grannarna inskjutits, nämligen för det fall, då två till varandra gränsande tomter samtidigt bebyggas med lika höga hus.

Bestämmelserna om brandmursersättning uppträda nu i en helt och hållet ny skepnad, ehuru de tidigare grundsatzerna bibehållits. Först meddelas en bestämmelse för nyssberörda specialfall, då stenhus samtidigt och till lika höjd byggas: brandmuren skall »av husens ägare till hälften var bekostas». Därpå göres skillnad mellan brandmurs uppsättande i stadsdel, där trähus ej må finnas, och i annan stadsdel. Ifråga om brandmur i sistnämnda stadsdel har man återgått till huvudregeln i BO 1803, då man stadgat, att den först byggande tomtägaren har att ensam bära kostnaden för brandmur i gränsen, ehuru med rättighet att av grannen, då denne sedermera bygger, återfå halva kostnaden för behörig brandmur till det sist

uppförda huset, i den mån brandmuren därvid av grannen begagnas». Denna bestämmelse var föremål för meningsskiljaktighet under förarbetena till BO 1869. Ett förslag framfördes, att den senare byggande grannens ersättningskyldighet skulle bestämmas så, att han skulle ha att till den först byggande utgiva halva kostnaden för den uppförda brandmuren, så snart han själv sedermera bygger. Den föreslagna regeln avvek på två punkter från den i BO sedermera upptagna: dels innebar den, att grannen skulle betala brandmursersättning även om han byggde så långt ifrån den först byggande grannens tomtgräns, att brandmur mellan husen enligt BO icke var erforderlig (enligt § 14 inträdde detta om avståndet var 12 fot), dels lät den denne senare byggande tomtägare vidkännas halva kostnaden för hela den först byggda muren, oavsett om han begagnade muren i hela dess utsträckning eller blott till en del. Detta förslag avstyrktes emellertid av den för utarbetande av förslag till BO tillsatta beredningen¹⁾, som fann detsamma onödigt försvåra uppförandet av mindre dyrbara byggnader och därjämte föga överensstämma med rättvisa och billighet.²⁾

Ersättning för brandmur i stadsdel, där trähus ej må finnas, utgår efter samma princip som i BO 1830, d. v. s. en viss del skall genast av den icke byggande grannen utbetalas till den som uppfört muren, och ytterligare ersättning utgår blott i den mån motbygge äger rum. Den olikhet, som enligt BO 1830 förefinnes mellan byggnad åt gården och byggnad åt gatan, återfinnes emellertid icke i BO 1869, och beräkningsgrund för muren »till stängselhöjd» är en annan.

Regeln om underhållsskyldigheten för gemensam brandmur har nu fått den lydelsen, att tomtägare vidkännes härmed förbundna utgifter »i förhållande till hans skyldighet att i kostnaden för brandmurens uppförande deltaga».

Vidare ha i föreliggande § upptagits ett par typiska grannelagsrättsliga stadganden, vilka endast stå i ett formellt sammanhang med brandmur; här åsyftas mom. 8—9. Brandmuren är ju skillnadsmuren mellan de bebyggda delarna av två fastigheter: vad som sker på ena sidan om brandmuren kan därför förorsaka obehag på grannens sida. Mom. 9 avser sådana åtgärder, som kunna skada brandmuren själv, mom. 8 åtgärder, som, ehuru ofarliga för brandmuren, besvära grannen. Det är tydligt, att dessa båda stadganden

¹⁾ Se ovan s. 62.

²⁾ Göteborgs stadsf:s handl. 1868 nr 6.

äro utflöden ur en grannelagsrättslig princip, som blivit stympad genom denna formella anknytning till brandmurarna; en värme-strålning, som besvärar grannen, bör icke behöva tålas, vare sig den går genom brandmuren eller över någon annan del av gränslinjen, och maskiner, som åstadkomma stark skakning, kunna förorsaka orättmätigt intrång hos grannen, om skada åsamkas hans hus, och detta oberoende av om föremålet för skadan är brandmuren eller någon annan del av byggnaden. I varje fall är det av intresse, att principen om vissa immissioners otillåtlighet¹⁾ kommit till uttryck på detta ställe.

I de tidigare byggnadsordningarna förutsattes det, att det på gemenskap i brandmur grundade grannelagsförhållandet kunde upplösas genom att den senare byggande grannen byggde egen mur med anledning av den redan uppsatta murens »opålitlighet». Denna möjlighet är enligt BO 1869 utesluten. Befinnes vid besiktning brandmuren vara i angivna avseenden bristfällig, »skall brandmuren på ägarnes gemensamma bekostnad försättas i behörigt skick». Huruvida detta betyder, att reparationskostnaden alltid skall halveras (en regel, som synes stå i föga överensstämmelse med den i närmast föregående moment angivna fördelningsgrunden för underhållskostnader) må lämnas därhän;²⁾ för oss är för tillfället blott av betydelse att fastslå, att detta speciella grannelagsförhållande gjorts oupplösligt.

Innan vi lämna BO 1869, böra vi taga del av bestämmelserna om stängsel mellan tomter. Vi finna bestämmelserna i § 5, som lyder:

»Obebyggd tomt eller tomtedel skall av ägaren förses med stängsel mot gata, av sådan beskaffenhet, som Magistraten godkänner.

Mellan tomter, som helt och hållet eller till en del äro bebyggda, skall, när någon av tomtägarne det påfordrar, dylikt stängsel, på ägarnes gemensamma bekostnad, uppsättas och underhållas.

Äro till varannan gränsande tomter obebyggda, står det ägarne fritt att överenskomma såväl huruvida stängsel mellan tomterna skall uppsättas, som om beskaffenheten av stängslet, vilket dock ej må göras vanprydligt eller mera, än 12 fot högt. Kunna de sig ej rörande stängslet förena, överlämnas frågan till Magistratens avgörande.»

B. Den byggnadsordning, som fick sin fastställelse den 16 mars 1874, innehåller föreskrifter om brandmurar i § 21, som i stort sett överensstämmer med motsvarande § i BO 1869. I förstnämnda BO

¹⁾ Jfr ovan s. 148—52.

²⁾ Jfr BO 1895 § 28: 16.

(här kallad BO 1874 a) ha dock fordringarna på brandmurens beskaffenhet förändrats såtillvida, att å ena sidan de föreskrivna måtten å murens tjocklek minskats, och å andra sidan den i BO 1869 medgivna överenskommelsen mellan tvenne samtidigt byggande tomtägare att under viss förutsättning minska tjockleken med $\frac{1}{2}$ sten icke längre angives såsom tillåten, liksom ej heller något motsvarande medgivande särskilt lämnas för tvåvåningshus i stadsdel, som får bebyggas med trähus. I samband med denna senare förändring har regeln om brandmursersättning i dessa stadsdelar omredigerats så, att ifråga om hus, som samtidigt men till olika höjd uppföras, hänvisas till vad som stadgas om brandmurar i stadsdel, som skall bebyggas med stenhus. För det fall att endast den ene tomtägaren bygger, gäller i BO 1874 a detsamma som enligt BO 1869. En anmärkningsvärd nyhet är bestämmelsen: »Ersättning för brandmur beräknas efter de pris, som gälla, då betalningen fordras».

Ifråga om stängsel stadgas i BO 1874 a detsamma som i BO 1869.

I den BO, som fastställdes den 22 dec. 1874 (BO 1874 b)¹⁾ förekomma inga andra nyheter än att brandmursbestämmelserna inrymts under § 40, att i samma § momentnumren utsatts och att »magistraten» på förekommande ställen ersatts med »byggnadsnämnden». Bestämmelserna om tomters inhägnande återfinnas i § 19 samma BO.

II.

A. Den för Göteborg nu gällande byggnadsordningen är fastställd den 11 okt. 1895.²⁾ Bestämmelserna om brandmurar äro upptagna i § 28³⁾ av samma BO och må här, trots sin utförlighet, återgivas:

»*Mom. 1.* Hus, som å tomt bygges intill gränsen mot annan tomt, skall i nämnda gräns fördes med brandmur av bränt tegel på grundmur av föreskriven beskaffenhet. Sådan brandmur skall uppföras till höjd av trettio (30)

¹⁾ Se ovan s. 104.

²⁾ Däri ha efter 11/10 1895 fastställts åtskilliga ändringar. Till grund för framställningen ligger 1925 års edition.

³⁾ Andra bestämmelser om brandmurar i BO 1895 äro följande: § 22: 10 (gemensam mur mellan »kopplade» hus), § 25: 4 d)-e) (brandmur i hus), § 25: 7 a)-d) (vid mindre stenhus), § 25: 9 b), c) (vid mindre trähus), § 27: 4—5 (brandmurs grund), § 44: 2 (brandmur som skorstensfäste). Ifråga om radstående och kopplade enfamiljshus har genom stadsplanebestämmelser medgivits, att brandmur ej behöver i tomtgräns uppföras, såvida husens sammanlagda fasadlängd ej överstiger 22 m., se Yttranden s. 362 (förste stadsarkitekten och andre stadsingenjören i Gbg).

centimeter över vattentaket på det hus, som bygges, såvida ej detta uppföres mot redan befintlig brandmur, som har nu nämnda eller större höjd.

Mom. 2. Byggnad får icke uppföras närmare grannes tomt än fyra (4) meter 50 centimeter, med mindre den förses med brandmur; ägande dock byggnadsnämnden, så framt därigenom eldfara icke förändres eller dämpande av vådeld försvåras, giva tillstånd att i *äldre* stadsdel byggnad utan att med brandmur förses varder uppförd så nära intill grannens tomt, att avståndet icke blir större än tre (3) meter.

För den händelse att på grannes tomt hus ej möter på mindre avstånd än fyra (4) meter 50 centimeter, kan byggnadsnämnden giva anstånd med brandmurs uppförande till dess grannen motbygger, med villkor att grund lägges till brandmuren och rum för dess uppförande lämnas.

Mom. 3. Brandmur skall hålla i tjocklek:

i källare: en och en halv sten för hus av en vånings höjd, samt, ifråga om hus av större höjd än en våning, en halv sten utöver tjockleken av brandmuren i husets första våning;

i hus: av *en vånings höjd*, en och en halv sten i våningen och en sten på vinden;

av *två våningars höjd*, en och en halv sten i våningarna och en sten på vinden;

av *tre våningars höjd*, likaledes en och en halv sten i våningarna samt en sten på vinden;

av *fyra våningars höjd*, två sten i första våningen, en och en halv sten i övre våningarna och en sten på vinden;

och av *fem våningars höjd*, två sten i första och andra våningarna, en och en halv sten i övriga våningarna och en sten på vinden; samt över *vattentaket* en sten;

skolande en stens brandmur på vind förses med förstärkningspelare av en halv stens tjocklek samt en och en halv stens bredd, med avstånd från varandra av högst två (2) meter 70 centimeter.

Mom. 4. Brandmur till uthus av en vånings höjd må göras endast en sten tjock, under iakttagande att bjälke ej får i dylik brandmur instickas, och att förstärkningspelare på högst två (2) meter 70 centimeters avstånd från varandra anbringas av en halv stens tjocklek och en och en halv stens bredd.

Mom. 5. Brandmur skall täckas med plåt eller annat tjänligt ämne, som byggnadsnämnden godkänner. Å byggnad vid gata skall brandmur, som överskjuter vidliggande hus eller av annan anledning bliver från gatan synlig, till undvikande av vanprydnad dekorerats på lämpligt sätt.

Mom. 6. Bjälke må i brandmur icke instickas längre än högst femton (15) centimeter, med iakttagande därjämte, att ändarna på bjälkar, som från olika sidor instickas, skola med minst en på kant murad sten åtskiljas, att bjälke icke får införas i brandmur, som är mindre än en och en halv sten tjock, och att bjälkankare i brandmur skall förblandas med minst en sten på kant.

Mom. 7. Rörledning får icke i brandmur anbringas. Uppföres skorstensrör intill brandmur, skall det på alla sidor förses med egna väggar av minst en halv stens tjocklek.

Mom. 8. Öppning på brandmur för fönster eller dörr må icke finnas, utan att byggnadsnämnden, med grannes samtycke, därtill lämnar tillstånd, vilket dock må kunna av nämnden återkallas, därest det finnes medföra olägenhet. Sådant tillstånd bör alltid innefatta föreskrift därom, att öppningen skall förses med järnlucka eller annorledes göras brandfri, så framt icke särskilda skäl till undantag förekomma. Grannes medgivande av öppning å brandmur gäller ej för senare ägare av tomten, därest icke denne är med den, som medgivandet lämnat, lika förbunden.

Mom. 9. Intill brandmur må icke anbringas eldstad eller värmeapparat av sådan beskaffenhet, att värme tränger sig genom muren på för granne skadligt eller besvärande sätt.

Mom. 10. Maskiner eller delar därav få icke fästas i brandmur, eller så inrättas, att den skadas genom skakning eller på annat sätt.

Mom. 11. Brandmur mellan hus, som samtidigt och till lika höjd byggas, skall av husens ägare till hälften var bekostas.

Mom. 12. Uppföras husen till olika höjd, eller bygger endast den ene tomtägaren, skola om *tomterna ligga i stadsdel, som ej får bebyggas med trähus*, båda tomtägarna till hälften var vidkännas kostnaden: *dels* för brandmurens grund; *dels* för själva muren till den höjd, som av båda tomtägarna begagnas, eller om endast en av dem bygger, till tre (3) meters höjd; och *dels* för brandmurens betäckning; varemot kostnaden för brandmuren i övrigt drabbar den tomtägare som antingen ensam bygger eller ock uppför det högsta huset, med rättighet för honom att sedermera, då andre tomtägaren bygger eller påbygger befintligt hus och därvid begagnar brandmuren, av honom återfå så stor del av den förskjutna kostnaden, som motsvarar halva oguldna utgiften för behörig brandmur vid det sist uppförda huset, eller, om påbyggnad skett, för den del därav, som blivit påbyggd.

Mom. 13. I avseende på *stadsdel, som får bebyggas med trähus*, gälla, beträffande brandmur mellan hus å angränsande tomter, vilka intill tomtgränsen samtidigt, men till olika höjd, uppföras, föreskrifterna i nästföregående moment av denna §. Om åter endast den ene tomtägaren bygger, är han skyldig att ensam bekosta stadgad brandmur, jämte betäckning; dock med rättighet att av grannen då denne sedermera bygger, återfå halva kostnaden för behörig brandmur till det sist uppförda huset, i den mån brandmuren därvid av grannen begagnas.

Mom. 14. Ersättning för brandmur beräknas efter de pris, som gälla, då betalningen fordras. Beträffande brandmurs begagnande vid uppdragande av skorsten mellan hus av olika höjd, stadgas i § 44 mom. 2.¹⁾

Mom. 15. Utgift för brandmurs underhåll bekostas av tomtägare, i förhållande till hans skyldighet att i kostnaden för brandmurens uppförande delta.

Mom. 16. Redan uppförd brandmur må ej vid nybyggnad å tomt begagnas, därest den ej vid besiktning godkännes. Befinnes vid besikt-

¹⁾ Där ges en bestämmelse motsvarande den ovan s. 103 nämnda § 25: 9 i BO 1869.

ningen, att brandmurens grund icke är anlagd i enlighet med de vid dess uppförande fastställda stadganden, och kan den av sådan orsak ej vid den tillämnade nybyggnaden användas, eller står brandmurens tjocklek eller djup icke i överensstämmelse med de härom vid det äldre husets uppförande gällande föreskrifter, eller är den så förfallen att den måste repareras eller ombyggas, skall brandmuren på ägarnes gemensamma bekostnad försättas i behörigt skick. Äldre brandmurs förstärkning i anledning av högre byggnads uppförande än den, för vilken brandmuren är avsedd, bekostas av den högre byggnadens ägare, därest brandmuren är för det lägre huset behörigen inrättad. Rivning av redan uppförd brandmur må, där grannarna emellan ej annorlunda avtalas, icke påbörjas förr än viss av byggnadsnämnden, i sammanhang med beslut om rivningen bestämd tid förflutit efter det ägaren av angränsande tomt bevisligen fått del av sagda beslut. Sådan tid sättes av byggnadsnämnden till minst fjorton dagar och högst fyra månader efter delfåendet. Har ägaren av angränsande tomt, eller den som för honom över egendomen har tillsyn, ej varit tillstädes vid avkunnandet av nämndens beslut och kan ägaren själv sedermera ej anträffas, må delgivningen ske genom besluts fästande å hans husdörr och kungörande i någon här dagligen utkommande tidning.»

I den nu citerade §:n är det mom. 2 och 16, som påkalla uppmärksamhet.

Mom. 2 grundar sig på § 34 BySt; det spørsmål rörande avståndets beräkning, som enligt vad förut påpekats måste uppkomma vid murens förläggande i tomtgränsen, har i det föregående diskuterats.¹⁾

I mom. 16 är det de tre sista punkterna, omhandlande rivning av redan uppförd brandmur, som framstå såsom anmärkningsvärda. Alldeles oavsett huru man besvarar frågan, om tomtgrannarna skola betraktas som delägare i den gemensamma muren eller om någon annan rättskonstruktion är lämpligare, torde man dock kunna enas om att de åsyftade bestämmelserna såsom rörande i första rummet grannars inbördes förhållande äro av civilrättslig art och att det varit formellt oriktigt att införa dem i BO²⁾ samt att de i allt fall måste utformas till överensstämmelse med vad som betraktas såsom ledande civilrättsliga principer i vår rätt. Dessa frågor skola i annat sammanhang utförligt diskuteras.³⁾

¹⁾ Se ovan s. 141 not 5.

²⁾ Jfr ovan s. 88 och s. 159—60.

³⁾ Se nedan s. 235 o. f. Nu kritiserade del av § 28: 16 tillkom under stadsfullmäktiges behandling av förslaget till BO 1895, se stadsf:s handl. 1893 prot. 12/10: § 28: 16 »återremitterades, i syfte av införande av stadgande om förbud mot vidtagande av de i denna punkt omförmälda ändringar i avseende å brandmur, förrän viss tid förflutit efter det granne blivit därom tillsagd»; jfr 1894 nr 85 s. 59.

Huru ifrågavarande bestämmelser i praktiken verka, ställes i bjärt belysning genom följande två rättsfall, det ena refererat i Nytt Juridiskt Arkiv avd. I, årg. 1917 s. 183, det andra i Regeringsrättens årsbok, årg. 1920, notisavdelning C nr 65. Av det förra rättsfallet förtjänar att in extenso återges referatets framställning av fakta i målet, parternas yrkanden och förklaringar samt bevisningen (parternas namn uteslutna):

»Efter ansökan av S. bank fastställde byggnadsnämnden i Göteborg i maj 1906 ritningar till en nybyggnad å tomterna n:r 54 i 3:e samt n:ris 48, 49 och 50 i 4:e roten i Göteborg.

Under åren 1906—1908 uppfördes nybyggnaden, vilken därpå avsynades. Byggnaden är belägen i hörnet av Kyrkogatan och Västra Hamngatan. Närmast väster om bankens tomter ligger vid Kyrkogatan bebyggda tomten n:r 53 i 3:e roten, och närmast väster om denna tomt ligger bebyggda tomten n:r 52 i samma rote.

Enligt ett mellan banken och ägaren av tomten n:r 53 d. 26 maj 1906 ingånget avtal berättigades banken att nedriva brandmuren mellan samma fastighet och bankens tomter och åtog sig banken att på egen bekostnad försätta alla genom brandmurens nedrivande och återuppbyggande möjligen skadade delar av huset å tomten n:r 53 i lika gott stånd som vid rivningsarbetets början samt att lämna gottgörelse för mistat begagnande av hyreslägenheter under arbetet.

Den 30 april 1908 blev H. B-e ägare av tomten n:r 53. B-e fick på sig överlåten förra ägarens eventuella rätt till ersättning av banken för skador, som orsakats fastigheten genom ifrågavarande nybyggnad. Tomten n:r 52 äges av handelsbolaget under firma F. O. P-n & S.

B-e och bolaget instämde i okt. 1908 banken till R.R:n i Göteborg och anförde: För omfördälda nybyggnad hade banken låtit verkställa grundgrävning till ett djup av omkr. $3\frac{1}{2}$ m. och därefter pålning. Enligt avtalet med förutvarande ägaren av tomten n:r 53 hade banken låtit nedtaga brandmuren mot huset å denna tomt. Mot husägarens uttryckliga förbud hade banken dessutom låtit riva omkring halva huset, förmodligen av fruktan för att huset eljest skulle instörta i följd av den rubbning i grunden, som förorsakades av bankens grundgrävnings- och pålningsarbeten. Visserligen hade därefter banken låtit återställa huset, men detta hade skett på ett så ofullkomligt och bristfälligt sätt, att huset icke utan ombyggnad till sina väsentliga delar kunde försättas i lika gott skick som förut. Även huset å tomten n:r 52 hade genom nämnda grundgrävnings- och pålningsarbeten tillfogats betydande skador, bestående i sättningar samt större och mindre sprickor överallt i huset. § Dessutom hade brandmuren mellan husen å tomterna n:r 53 och n:r 52 blivit så

Syftet med ändringen — att bereda skydd åt grannen — är naturligen behjärtansvärt, men ändringen kom dock att enligt vår mening verka till grannens nackdel. Ty bestämmelsen kom nu att skenbart ge hans skydd en alldeles opåkallad begränsning; utan denna bestämmelse hade man lättare insett, att grannen kan ha verklig medbestämmanderätt ifråga om rivningsåtgärden.

skadad, att den måste ombyggas. De sålunda å husen på tomterna n:r 53 och 52 uppkomna skadorna hade vållats därigenom att vid utförandet av grundgrävningen och pålningen för bankens nybyggnad nödig omsorg icke blivit iakttagen samt vanliga försiktighetsmått icke vidtagits till förekommande av skada å de närliggande husen. B-e och bolaget yrkade på grund härav, att banken måtte förpliktas att ersätta dem liden skada och i sådant hänseende enligt räkningar utgiva till B-e 10.976 kr. 50 öre, därav 539 kr. 50 öre såsom ersättning för hyresförlust under tiden från d. 1 okt. 1907 till d. 1 april 1908, och till bolaget 5.086 kr. 80 öre. Därjämte fordrades ränta.

I målet åberopades ett av två personer — fackmän — d. 17 aug. 1906 avgivet utlåtande av huvudsakligen följande innehåll: Till skydd mot sättning och utglidning av den väster om byggnadsplatsen med äldre hus belastade terrängen vore uppförd en stöttning av primitivaste slag, bildad av plank, som låge på högkant bakom glest stående och kient uppsträvade pålar. De skador, som genom markens — uteslutande av grundlägningsarbetet förorsakade — rörelse vållats dels å huset å tomten n:r 53, vilket vore fallfärdigt, och dels å huset å tomten n:r 52, kunde ej härleda sig från en förskjutning eller lyftning av terrängen, åstadkommen av lerans undanpressning framför nedslagna pålknippen. Den övriga omgivningen, t. ex. Västra Hamngatans orubbade gatuplan, bevisade nämligen, att terrängens genom pålningens förorsakade rörelse varit obetydlig och verkningslös. Skadorna, vilka vore i tilltagande, vore i stället en omedelbar följd av terrängens sättning och glidning ned mot den urgrävda tomten för nybyggnaden. Detta hade här, i betraktande av det ganska obetydliga schaktningsdjupet, mycket väl kunnat till ojämförligt största del eller troligen helt och hållet förebyggas, om i stället för den alldeles otillräckliga och primitiva stöttningen använts en tekniskt och praktiskt riktig spåntpålning. Hade därjämte förvärvats rätt att nedriva det i jämförelse med nybyggnadsföretaget föga värdefulla huset å tomten n:r 53, hade genom terrängens därigenom verkställda avlastning vunnits en önskvärd ökad trygghet. Skadorna hade vållats genom uppenbar uraktlåtenhet i avseende å utförandet av grundlägningsarbetet.

Enligt utlåtande vid besiktning, som d. 19 april 1907 av tre fackmän förrättades å huset å tomten n:r 52, hade östra brandmuren betydligt skilt sig från fasadmuren.

Bankens kontrollant vid bygget yttrade i ett d. 28 aug. 1906 dagtecknat utlåtande, att han i sin nämnda egenskap haft tillfälle att iakttaga det intima samband, som sättningarna i huset å tomten n:r 52 hade med den mindre omsorgsfulla stöttningen vid grundläggningen. — Hörd som vittne yttrade kontrollanten: Huset å tomten n:r 53 hade varit av särdeles dålig beskaffenhet. Grunden till huset hade varit mycket primitiv, och huset hade befunnits vara uppfört på synnerligen otillfredsställande sätt och med användande av ytterst dåliga materialier. I följd härav och då detta hus varit av endast ringa bredd hade huset genom grundlägningsarbetet å bankens tomter måst bliva i alla huvudsakliga delar förstört, vilka försiktighetsmått som än iakttagits vid arbetet.

En byggmästare anförde såsom vittne: Då byggnadsgrunden, såsom

ofta i Göteborg och jämväl å nu ifrågavarande tomter, utgjordes av blålera, medförde uppförandet av nya hus alltid någon skada å angränsande hus, även om alla tänkbara försiktighetsmått vidtoges.

Banken bestred käromålet först och främst på den grund att byggnaden å tomten n:r 53 varit av så dålig beskaffenhet, att skada varit oundviklig under alla förhållanden. Härutinnan anförde banken: Den västra brandmuren i huset å tomten n:r 53 hade blivit något skild från de tillstötande murarna i huset å tomten n:r 52. Nämnda brandmur var i den vid Kyrkogatan gemensamma delen uppförd i sammanhang med huset i övrigt å tomten n:r 53. Huset å tomten n:r 52 hade uppförts intill huset å tomten n:r 53 utan att förankring inlagts i brandmuren eller ens några murförband utförts. Vid sådant förhållande vore det uppenbart, att de omtalade skadorna å huset å tomten n:r 52 vore en följd av de oundvikliga skadorna å huset å tomten n:r 53. Av denna orsak kunde ersättningsskyldighet för skadorna å huset å tomten n:r 52 icke lagligen komma i fråga. Det vore ett ganska svårlöst spörsmål, om och i vad mån en fastighetsägare i stad vore berättigad till ersättning för skada, uppkommen vid byggnadsföretag å angränsande tomt. Regeln vore väl, att den som lovligen bygger är i utövning av sin goda rätt. I varje fall kunde man i den nu föreliggande saken nöja sig med att oundvikliga skador, uppkomna genom lovligt byggande, ej medförde skadeståndsskyldighet mot ägare av angränsande fastighet. Vad bolagets ersättningsanspråk anginge, vore befogenheten av detta uteslutet jämväl av annat skäl. Bolaget vore nämligen ej granne till banken. De regler om grannskapsförhållanden, som möjligen i vissa fall kunde medföra skadeståndsplikt, vore, vad bolaget anginge, ej tillämpliga.

Vidare bestred banken käromålet även på den grund att banken icke gjort sig skyldig till vårdslöshet eller försummelse.

Banken anförde ytterligare: För bedömandet av rättsfrågan i målet vore det nödvändigt att taga noga hänsyn till de bestämmelser, som för uppförande av byggnader i Göteborg vore intagna i stadens byggnadsordning, och alldeles särskilt till dess stadganden angående brandmurar. Dessa stadganden innehöller, att brandmurar skulle vara gemensamma. Stadgandena i fråga vore rätt egendomliga och ledde lätt till svårigheter, som aldrig behövde förekomma, om i stället varje tomtägare finge uppföra särskild brandmur för sitt hus, vilket väl annorstädes vore det vanliga. Byggnadsordningen lade i särskilda besiktningsmäns händer att bestämma, huru vid nedrivandet av utdömd brandmur skulle förfaras, och fastställde gent emot den icke byggande en särskild procedur, som i fall av behov finge tillgripas. Det vore dock sällsynt, att nedtagandet av gammal och uppbyggandet av ny brandmur »så där officiellt» lades i besiktningsmännens händer, så att dessa själva finge avgöra vad arbete för ändamålet skulle utföras och hur därvid skulle tillgå. I stället sökte man åstadkomma godvillig uppgörelse med sina grannar. Skedde detta emellertid icke, utan verkställdes arbetet med den gamla brandmurens nedrivande och den nyas uppförande enligt offentlig myndighets eller dess tjänstemäns föreskrifter, kunde ett efterföljande av dessa icke leda till skadestånd för den byggande. Men den omständigheten att denne i

godo komme överens med sina grannar kunde ej försätta honom i sämre ställning, såvida han icke genom avtalet åtog sig något annat eller mera än vartill han lagligen vore skyldig.»

Rådhusrätten fann i sin dom ifråga om B-es hus icke styrkt, att det efter bankens iståndsättande av detsamma kommit i sämre skick än det, vari det befanns vid den tid då grundläggningsarbetet å bankens tomt påbörjades, men fann däremot upplyst, att B-es hus av banken bringats i användbart skick i så god tid före den 1 okt. 1907, att lägenheterna kunnat samma dag tagas i bruk. Vidare fann rådhusrätten ifråga om såväl B-es som bolagets hus, att skadorna därå måste antagas ha åtminstone delvis härflutit av de svåra markförhållandena å parternas tomter och den bristfälliga beskaffenheten hos B-es hus och grunden därunder, att banken icke vore ersättningskyldig för skador, som allenast av denna anledning uppkommit, och att utredning saknades i vilken mån skadorna, utöver dem som omfattats av i målet omhandlade avtal, uppstått genom det utan vidtagande av erforderliga försiktighetsmått bedrivna grundläggningsarbetet. På dessa grunder ogillades kärandenans talan. Hovrätten fann ej skäl göra ändring i denna dom. Högsta domstolen fastställde det slut, vartill hovrätten kommit, under godtagande av nedre revisionens betänkande, som må anföras:

»I målet är utrett, att huset å tomten n:r 53 samt grunden under detsamma varit av synnerligen bristfällig beskaffenhet;

och enär med hänsyn till vad i målet förekommit måste antagas, att dessa bristfälligheter varit den huvudsakliga anledningen till att de åtgärder, som vid utförandet av omförmälda grundläggningsarbete vidtagits till skydd för husen å tomterna n:r 52 och n:r 53, varit för sådant ändamål otillräckliga,

samt det icke lagligen ålegat banken att föranstalta om de särskilda skyddsåtgärder, som i följd av de anmärkta bristerna å fastigheten n:r 53 kunde varit erforderliga;

alltså och då banken, enligt vad utredningen i målet giver vid handen, måste anses hava fullgjort de förpliktelser, banken iklätt sig enligt det med ägaren av fastigheten n:r 53 d. 26 maj 1906 träffade avtalet, hemställer N. Rev., att K. M. måtte pröva rättvist fastställa det slut, vartill HovR:n kommit.»¹⁾

Det ur Regeringsrättens årsbok hämtade referatet har med utslutande av namnen följande lydelse:

»Besvär av O. S-n ifråga om rivning av brandmuren mellan fastigheterna n:r 20 och 21 i 3:e roten i Göteborg. Med återopande av

¹⁾ Det torde icke behöva påpekas, att denna dom är oförenlig med de grundsatser, som ovan i § 9 förfäktats.

instrumentet över besiktning, som 8/8 18 på begäran av M. E-m och enligt magistratens i Göteborg förordnande verkställets å brandmurarna mot berörda tomt nr 20 för att utröna brandmurarnas beskaffenhet med anledning av en ifrågasatt genomgripande ombyggnad av husen å tomt, anhöll E-m hos byggn:ndn, att nämnden måtte jämlikt bestämmelserna i § 28 mom. 16 byggnadsordningen för Göteborgs stad bestämma viss tid för rivning av bl. a. brandmuren mellan tomt nr 20 och klgdns tomt nr 21, vilken mur av besiktningsmännen ansetts så förfallen, att den ej kunde användas för den tillämnade ombyggnaden. *Byggn:ndn* beslöt 5/10 18, att rivningsarbetet finge påbörjas först å den dag, som infölle 4 veckor efter dagen för beslutet. Klgdn anförde besvär hos K. B. i Göteborgs och Bohuslän med yrkande om upphävande av beslutet, så vitt därigenom tillstånd meddelats till nedrivning av brandmuren, som vore fullt tillfredsställande för klgdns fastighet. Om detta ej kunde bifallas, yrkade klgdn, att tiden för rivningsarbetet måtte framflyttas till lämpligare årstid. K. B., res. 24/2 19: Enär vad klgdn i sina besvär hos K. B. anført icke kunde leda till ändring i byggn:ndns klandrade beslut, funne K. B. besvären icke kunna bifallas, dock att tiden, då rivningsarbetet finge påbörjas, bestämdes till 1/4 19. *Reg. R.*: ej ändring, dock att tiden, då rivningen finge påbörjas, bestämdes till 1/6 20.»

B. Reglerna om tomters inhägnande äro upptagna i § 19, som har följande lydelse:

»*Mom. 1.* Obebyggd tomt, eller tomt vara endast gårdsbyggnad är uppförd, skall, där byggnadsnämnden för särskilda omständigheter ej medgiver undantag, mot gata, torg eller allmän plats förses med tätt stängsel, som ej må göras högre än tre (3) meter 60 centimeter eller lägre än två (2) meter från jordytan.

Mom. 2. Emellan tomter, som gränsa till varandra, skall, när någon av tomtägarna det påfordrar, uppföras sådant stängsel, varom de åsamjas, eller som eljest av byggnadsnämnden bestämmes; dock att stängslet får ej göras högre än tre (3) meter 60 centimeter; skolande det vara tätt, där ej antingen grannarne annorledes överenskomma eller ock fråga är om stängsel mellan tomter, bebyggda med fritt liggande hus. I kostnaden för uppförande och underhåll av stängsel i den gemensamma tomtgränsen intill en höjd av två (2) meter 50 centimeter skola tomtägarna till hälften var deltaga. Uppföres stängslet till större höjd än två (2) meter 50 centimeter, skall kostnaden för den del av stängslet, som över-skjuter nämnda höjd, ävensom för underhållet därav, vidkännas av den tomtägare, som påfordrat det högre stängslet.

Mom. 3. Laga stängsel vare stenmur, brädplank samt metall- eller spjälstaket. Stängsel av mur må ej hava mindre tjocklek än en och en halv sten, och skall, där den utgör stängsel mellan tomter, till hälften av sin bredd stå på vardera tomt. Ej må stängsel göras vanprydligt eller så att det för trafikerande medför fara eller olägenhet.

Mom. 4. Mot stängselmur, som står mitt i tomtgränsen, må grannar å ömse sidor uppföra uthus vilka dock ej med takåsen få överstiga murens höjd och i intet fall må vara högre än tre (3) meter till taklisten.

Mom. 5. Stängsel omkring förgård ävensom mellan tomter, byggda med fritt liggande hus, och angränsande gata eller allmän plats skall vara genombrutet och av prydlig beskaffenhet samt ej högre än två (2) meter eller lägre än en (1) meter.

Mom. 6. Där terrängförhållandena eller andra omständigheter sådant fordra, äger byggnadsnämnden att medgiva undantag från stadgandena i denna §.»

§ 12.

Sammanfattning och slutsatser.

I.

Då vi söka få en överblick över hur rättsuppfattningen rörande fastigheters förhållande till varandra ifråga om gemensamma murar utvecklats, finna vi att hela betraktelsesättet fullständigt omstöpts under tiden från den allmänna stadslagens tidigare tillämpningstid fram till våra dagar. Detta är naturligtvis icke i och för sig något förvånansvärt. Den äldre uppfattning, som vi kunna kalla den ursprungliga, karakteriserades av, att man arbetade med begreppet delägarskap: A kunde vara ägare till hälften av muren vid grannen B:s hus. Lagberedningen anför ett exempel från år 1441 på ett avtal, där en fastighetsägare till en granne upplåter »halva muren med sig» — muren är delvis uppförd på grannens grund. Tvist hade uppstått och förlikning ägt rum, ledande till att grannen skulle ge murägaren 6 marker och erhålla halva muren med honom; därpå gavs »fridskilling», och alltså fingo grannen »och hans arvingar förenämnda halva mur hava och bruka till evärdelig ägo». Det är tydligt, tillägger lagberedningen, att man fattat resultatet av uppgörelsen såsom ett förvärv av äganderätt till halva muren.¹⁾

Under 1600-talet införes den romersk-rättsliga servitutskonstruktionen i den svenska rätten.²⁾ Med utgångspunkt i denna kan ett rättsförhållande sådant som det i ovanberörda exempel omhandlade anordnas som ett servitutsförhållande: den fastighetsägare, som önskar nyttja grannens mur, kan vinna detta resultat utan att få på sig överlåten en del av dennes äganderätt; det är nog, att han utverkar åt sig den mindre omfattande servitutsrätten med detta in-

¹⁾ Nlb I s. 372. Jfr BERGMAN II s. 134—5.

²⁾ Nlb I s. 373, där LOCCENIUS anges som den, som i svensk rättsvetenskap först omnämner servitut. Redan SKYTTE använder emellertid i sin *Explicatio* (1608) servitutsbegreppet på tal om någons olovliga motbyggnad mot annans vägg: han skall bryta upp och böta. »Detta är rättvisligen stadgat: ty igenom hävd kunde den andre sedan tillmäta sig någon rättighet och imponera honom in servitutum». Se WOLFF, Riksrådet Johan Skyttes kommentar till stadslagen, 1905, s. 132.

nehåll. Med denna nya konstruktion undviker man alltså att »klyva» själva äganderätten, den tillkommer ensam alltjämt förre ägaren, och grannen får nöja sig med en »begränsad sakrätt», servitutet.

Under årtiondena närmast innan den stora lagkommissionen började det arbete, som skulle leda till utfärdandet av 1734 års lag, kämpa ännu den äldre inhemska och den utifrån införda uppfattningen med varandra. Det gäller nog icke bara en teoretisk konstruktionsfråga; man har tydligen på känn, att den gamla äganderättskonstruktionen kanske icke utan vidare kan pressas in under servitutets kappa, och man söker att i det särskilda fallet uttröna, huruvida en verklig äganderätt är för handen eller ett servitutsförhållande. Som belysande exempel må åberopas ett av BERGMAN framdraget rättsfall avgjort av Svea hovrätt år 1669.¹⁾ En tomtägare har påbyggt sitt hus i Stockholm och därvid begagnat grannens vidstående mur som fäste för de nya bjälklagen, något varmed denne granne tydligen icke låtit sig nöja. Stockholms rådhusrätt dömer i den uppkomna tvisten och förklarar svaranden berättigad till halva muren, varför han alltså haft rätt att begagna muren på sätt skett. I rubriken karakteriserar dock rådhusrätten målet såsom angående servitut. Detta föranleder referenten i målet, då detta överklagas i Svea hovrätt, att påpeka, att man måste skilja mellan de två fallen, huruvida tvisten rör äganderätten till halv mur eller rör servitut. Han säger, att här »tvenne disjunctivae quaestiones confunderas; ty annat är disputeras om illa servitute urbana, som kallas ius immittendi tigni in parietem vicini, som icke kan hava rum in muro proprio, quia res propria nemini servit —. Och en annan quaestio är det, när man proprietatem och äganderätten av hela eller halva muren vill sig vindicera».²⁾

Denna motsats mellan delägarskap å ena och äganderätt \cdot /. servitut å andra sidan är ej heller för oss bara en terminologisk fråga. Det är icke alldeles såsom man av BERGMANS uttalanden³⁾ kanske föranledes tro, att konstruktionen »delad äganderätt» blott är den populära föreställningen, som täcker samma rättsliga realitet som den juridiskt distinktare servitutskonstruktionen. En sak är, att denna senare i många fall kan göra samma tjänst som äganderättskonstruktionen och då från modern rätts synpunkt sett är att föredraga, ja är den enda riktiga; en annan sak är emellertid, att servitutskon-

¹⁾ BERGMAN III s. 403—5. Jfr BERGMAN II s. 141 not 1.

²⁾ Jfr ock det av BERGMAN III s. 405—6 refererade rättsfallet.

³⁾ A. a. s. 405.

struktionen icke låter sig anpassas på, d. v. s. icke ger en lösning åt uppkommande rättsfrågor i alla hithörande fall, bl. a. de enklaste: då de båda tomtägarna samtidigt och på gemensam bekostnad bygga en gemensam mur. Huru skall man ur servitutskonstruktionen kunna härleda t. ex. den för sådant fall självklara regeln, att vid murens rivning hälften av materialet tillkommer vardera grannen?

Faktiskt har likväl servitutskonstruktionen fått ett sådant övertag över samäganderättskonstruktionen, att den väl kan sägas ha utrotat denna ur vårt juridiska föreställningssätt. Åtskilliga faktorer ha medverkat härtill.

Den första och kanske den viktigaste av dessa faktorer är den ställning, som Stockholms byggnadsordningar kommit att intaga till frågan om de faktiska förutsättningarna för uppkomsten av gemensamma murar. Denna ställning kan, på sätt i det föregående är antytt, kort karakteriseras så, att gemensamma murar förbjödos, d. v. s. man stadgade, att var och en skulle ha sina egna murar. Det må vara nog att här hänvisa till BO Stm 1763 art. 7 § 4, art. 8 § 9, BO Stm 1842 §§ 33 och 80, BO Stm 1870 §§ 29 och 77, BO Stm 1890 §§ 20, 27, 38.¹⁾

Denna regel har huvudsakligen omfattat motstående husmurar, däremot har den icke i samma omfattning genomförts med avseende å stängsel- och stödmurar, se härom i det följande. Självfallet gick man ej heller så långt, att man påbjöd nedrivande av alla redan befintliga gemensamma murar; tvärtom var det enligt BO Stm 1763 möjligt att, där gemensam mur redan fanns, reparera, ja återuppbygga densamma under fortfarande bibehållen egenskap av gemensam, se BO Stm 1763 art. 8 § 10.²⁾ Sistnämnda ståndpunkt är sedermera modifierad; gällande regler om rivning av gemensam mur handla om dennas ersättande med egna murar vid bägge de angränsande husen, BO Stm 1890 § 68.

Härmed äro vi inne på en andra faktor, verkande i samma riktning som den förra till utplånande av samäganderättskonstruktionen. Nyss nämndes att Stockholms byggnadsordningar förhindrade uppkomsten av gemensamma murar; nu åsyftas såsom andra hithörande faktor de bestämmelser som givits om upplösande av redan uppkommen gemenskap. Hit hör nyssberörda § 68 BO Stm 1890. Hit hör också 7 kap. jordabalken i 1734 års lag. Denna söker

¹⁾ Se ovan s. 138—40.

²⁾ Jfr ovan s. 185.

på en omväg upplösa samäganderättsförhållandet, nämligen genom att bringa de med gemensam mur förenade fastigheterna i en ägares hand, då delägarskapet ju övergår till en enhetlig äganderätt.

Det är icke oriktigt att i denna utveckling även se resultatet av en servitutskonstruktionens ändamålsenlighet, som tvingat till dess erkännande och givit den ett övertag över den äldre rättskonstruktionen. Servitutets utveckling är ett led i en hela fastighetsrätten omfattande utvecklingsgång. Murservitutet avser en fastighetsägares, Y:s, varaktiga intresse i grannen X' mur, men detta är blott ett specialfall inom en grupp fall kännetecknade av att Y erhållit varaktig befogenhet med avseende å något som är tillbehör till eller del av X' fastighet. Med fastighet förstå vi då tomt och vad som därmed är naturligt förbundet, t. ex. därå uppförd byggnad. För gammal svensk rättsuppfattning framstod här Y:s rätt ofta som äganderätt: han kunde *äga*, icke blott hälften av muren vid X' hus, utan även t. ex. en våning i hans hus, eller kanske vanligare en källare därunder.¹⁾ För en primitiv uppfattning är det naturligen intet särskilt anmärkningsvärt däri, att, om X å sin tomt uppför grund för ett hus och en våning därå, och Y därefter bygger för egen kostnad ytterligare en våning, Y betraktas som ägare till denna andra våning. På denna uppfattning vilar otvivelaktigt 9 kap. 2 § i stadslagens byggningsbalk, då där är fråga om »viderboende mannen», och samma tankegång går igen i 1721 års förklaring över viderboende- och naborätt.²⁾ Det var vid tiden för 1734 års lags tillkomst icke ovanligt, att Y erhöll fasta på en våning eller en kammare i X' hus.³⁾ Det får antagas, att samma uppfattning ligger till grund för viderboendebegreppet i 1734 års lag, 7 kap. jordabalken.⁴⁾

I motsats mot denna germanska uppfattning uppställde den romerska rätten grundsatsen: *superficies solo cedit*. Under tidernas lopp har denna regel invuxit även i vårt rättssystem, under det

¹⁾ Se BERGMAN II s. 128—31.

²⁾ Se NLb III s. 223 och ovan s. 22 not 2. Jfr SKYTTE: *Regula aedificium cedit solo* är icke alltid sann, WOLFF, a. a. s. 12. På grundval av undersökningar i medeltida notariatsregister i Freiburg i. Ü. anser OPPIKOFER, *Eigentumsgemeinschaften* s. 33 o. f., 43—4, ådagalagt, att institutet »Stockwerkseigentum» icke betecknar ett primitivt begynnelseskede i rättsutvecklingen. Först uppträda nämligen flera familjers samägande och gemensamma nyttjande av hela huset, därefter sänjedelning av detta med bibehållande av samäganderätten; ur sistnämnda rättsläge har så utvecklats sig uppfattningen om en familjs ägande av fysisk del av huset.

³⁾ Ex. hos BERGMAN II s. 131.

⁴⁾ Se ovan s. 21—2.

att den ursprungliga ståndpunkten alltmer trätt i bakgrunden.¹⁾ Anledningen till denna förskjutning är att söka i fastighetskreditens krav. I samma mån som pantinteckningens betydelse ökades, måste den äldre rättens uppmjukade fastighetsbegrepp te sig allt obekvämare. Den långa rad författningar, som låta oss följa inteckningsinstitutets utveckling,²⁾ vittnar om, att lagstiftaren haft många svårigheter att övervinna vid sin strävan att anpassa institutet efter rättslivets krav. Vissa av dessa svårigheter sammanhånga med den fortgående jorddelningen, som splittrar inteckningsrättens objekt och därmed bidrager till att aktualisera de med gemensamma inteckningar förenade svåra spörsmålen. Tydligt torde vara, att många hithörande frågor skulle ytterligare kompliceras, om panten, fastigheten, finge göras till föremål för sådana åtgärder, som utan samband med jorddelning medförde avsondrande av fastighetens beståndsdelar eller tillhörighet och läte det avsondrade — byggnad, våning — kvarstå som självständigt ägovälde i ny ägares hand. Även om det kanske icke vore ur teoretisk synpunkt sett omöjligt att förena den ursprungliga rättens liberala uppfattning med den moderna rättens inskrivningsväsende, har vår svenska rätt likväl icke inlåtit sig härpå utan valt att förenkla problemet genom att acceptera den romersk-rättsliga regeln; vi beteckna denna i det följande med uttrycket konsolideringsprincipen. Och det är ur dessa synpunkter man har att tolka lagen den 24 maj 1895 angående vad till fast egendom är att hänföra, den lag som utgör slutpunkten för konsolideringssträvandena.³⁾ Där givna stadganden gå ut på, att med fast egendom förstås jord å landet och i stad och att till jorden hör vad därå växer eller är byggt eller för ett naturligt betraktelsesätt hör dit på grund av ändamålsbestämmelse.⁴⁾

1895 års lag får emellertid ingalunda anses ensam ha varit av avgörande betydelse för dessa frågor: den utgör strängt taget blott ett fastslående av en redan uppnådd utvecklings resultat.⁵⁾ Konsolideringstendensens utveckling har löpt parallellt med inteckningsinstitutets,⁶⁾ och då detta redan i 1734 års lag nått en viss utformning,⁷⁾

¹⁾ Jfr LUNDSTEDT, Byggnadsborgenärerna s. 50—4.

²⁾ Se NLb II s. 564—79.

³⁾ Jfr UNDÉN, Svensk sakrätt I, 1927, s. 159.

⁴⁾ Jfr UNDÉN, Om tillhörighet till fastighet enligt svensk rätt, i TfR 1921 s. 8.

⁵⁾ Jfr NLb III s. 101.

⁶⁾ Jfr om inteckningsinstitutets utveckling BENCKERT, Bidrag till inteckningsinstitutets historia, 1920.

⁷⁾ Se RB VII, HB XVII: 9—12 och JB IX.

får denna tendens säkerligen antagas i avsevärd mån uppbära redan 1734 års lag. Och bestämmelserna om viderboende få anses avse rättsförhållanden som vid lagens tillkomst redan existerade men vilkas uppkomst i framtiden man icke räknade med. Detta får dock icke föranleda oss att tro, att man redan nu kommit till full klarhet i dessa ting. Ej ens lagkommitténs och äldre lagberedningens förslag äro på denna punkt fullt klara¹⁾, såtillvida nämligen, att viderboendebegreppet alltjämt fortlever, ja utformas på ett sätt, som måste leda tanken på »Stockwerkseigentum».²⁾ SCHREVELIUS omhandlar fastighetsbegreppet ganska utförligt utan att dock närmare ingå på spörsmålet om äganderättens konsolidering,³⁾ medan däremot NORDLING ger uttryck åt en modernare uppfattning.⁴⁾ Ännu så sent som år 1881 diskuterades emellertid i riksdagen frågan, huruvida vår rätt verkligen icke tillät lagfart på en fysisk del av en fastighet; frågan hade kommit upp i form av förslag, att delägare i bostadsföreningar skulle beredas verksamt skyddad rätt till sina respektive våningar.⁵⁾ Ett flertal av andra kammarens jurister⁶⁾ kände sig manade att omvitna sin anslutning till lagutskottets uttalande, att det föreslagna stadgandet skulle strida mot de huvudgrunder, på vilka hela vårt nuvarande lagfarts- och inteckningsväsende vore grundat. Avvikande mening framlade blott en av kammarens jurister,⁷⁾ under motivering bl. a. att vid domstol i varje fall under hans tid förekommit mål angående viderboenderätt.

Att emellertid konsolideringsprincipen numera är allmänt erkänd torde icke kunna dragas i tvivelsmål. Detta är då att förstå så, att vad som för ett naturligt betraktelsesätt är att anse som be-

¹⁾ Se LK JB I och motiv s. 1, BB I: 5, ÄLb JB I, BB I: 6 (ovan s. 131). Jir nedan s. 224 not 2.

²⁾ Ett hithörande exempel från sekelskiftet 1800 nämner BÆCKSTRÖM, s. 158. Det hade föreslagits visst sätt att disponera »Sockerbrukets» i Göteborg fastighet, därvid i förbigående upplyses, att bruket var »till grund och källare kronans, till överbyggnad allmänna brandkontorets i Stockholm».

³⁾ Lärobok i civilrätt 3:e uppl., I, 1872, s. 119—26, 128—30.

⁴⁾ Allm. delen s. 113 och Lagfarts- och inteckningslagarna, s. 44—7. Det har knappast bidragit till fastighetsbegreppets stadgande, att med det för inskrivningsväsendet gällande fastighetsbegreppet icke överensstämde det i giftorätts-hänseende normerande, se GB X: 2 och NORDLING, sist a. a. s. 47 not 1, WINROTH, Handbok i Svensk Civilrätt II, 1911, s. 47 not 1.

⁵⁾ Se i 1881 års riksdagstryck, A. K. prot., III n:r 36 s. 1—16.

⁶⁾ Borgm. V. N. Ekenman, just.råd. A. V. Åbergsson, borgm. E. Thomasson, presid. K. J. Berg.

⁷⁾ Överkommisarien A. K. Gasslander.

ståndsdel av eller tillbehör till X' fastighet också i sakrättsligt avseende är att behandla såsom fallande under X' äganderätt: Y kan alltså i princip icke vara verklig ägare till husen å X' mark eller de därå växande träden. Naturligtvis kan X till Y sälja sitt hus för rivning, sin skog för avverkning, men så länge huset står kvar eller skogen finns på rot har icke tillhörsegenskapen upphört, och Y är icke i förhållande till tredje man skyddad såsom ägare (att däremot X personligen är skyldig fullfölja sitt avtal med Y är tydligt).¹⁾ För att sakrättsligt säkerställa Y:s rätt måste tillkomma någon ytterligare faktor, i första rummet den, att föremålet berövas faktisk tillhörsegenskap, d. v. s. skiljes från marken.²⁾

Denna tendens, understödd av bestämmelserna i byggnadsordningarna för Stockholm, har med avseende å murar i tomtgräns helt naturligt frammanat uppfattningen, att den äldre samäganderättskonstruktionen för ett nutida juridiskt tänkande är en omöjlighet. Endast på detta sätt kan förklaras, att lagberedningen utan någon tvekan framdrager 1441 års rättsfall som exempel på byggnads-servitut. Alldeles oavsett frågan om det berättigade i att på en äldre tids förhållanden anbringa en för den tiden okänd begreppsbestämning, måste dock framhållas, att rättstillämpningen på sin tid arbetat med servitut och delägarskap som två skilda begrepp och att denna distinktion iakttagits i 1734 års lag, 7 kap. 4 § jordabalken.

Vad här blivit sagt om rättsutvecklingens allmänna tendens gäller naturligtvis också Göteborg. Däremot gäller icke vad ovan sades om det speciella fallet, d. v. s. om lagstiftningens ställning till delägarskap i gränsmurar. Byggnadsordningarna i Stockholm hade gått på linjen: avveckling av de faktiska förutsättningarna för uppkomsten av grannars gemenskap i murar. För Göteborgs vidkommande har genom BO 1803 införts en rakt motsatt princip: murarna skola vara gemensamma. Medan om Stockholms byggnadsordningar kan sägas, att de medvetet underlättat genomförandet av

¹⁾ Jfr Nya lagberedningens förslag till Lag ang. vad till fast egendom är att hänföra, 1892, s. 38 och NLb III s. 104.

²⁾ Därjämte torde fordras, att säljaren avstår besittningen, jfr LösöreköpsF. Nya lagberedningens förslag, s. 31, synes anse »särskilt besittningstagande» från Y:s sida avgörande, varmed tydligen avses något mer än skiljande; ett skiljande medför väl ofta en tids sambesittning för X och Y men hindrar ej ensambesittning för antingen den ene eller den andre, jfr UNDÉN, Sakrätt s. 54—5, och NJA 1900 s. 31 ävensom ALMÉN, Om köp och byte av lös egendom, 2:a uppl. 1924, I, s. 19, 113—15. Ang. vid skogsavverkning uppkommande förhållanden jfr ytterligare KÖERSNER i TfR 1927 s. 226—34.

konsolideringstendensen i detta speciella fall, måste om Göteborgs motsvarande författningar sägas, att de motverkat genomförandet av samma tendens. För Stockholms vidkommande innebär det ingen svårighet att uppställa regeln: en mur har blott en ägare, och om en granne vill nyttja muren, måste det ske under servitutsform, ty ett enstaka undantagsfall kan nog pressas in i detta schema. Men i Göteborg är det undantagen som bliva regel, och detta måste, särskilt som servitutskonstruktionen ur vissa synpunkter är onaturlig och otillfredsställande, också inverka på regelns utformning.¹⁾

Med andra ord: för den gamla samäganderättskonstruktionen ha i Göteborg skapats faktiska betingelser utan motstycke inom rikslagstiftningen. Vid sådant förhållande kan det icke vara oberättigat att pröva, huruvida icke denna gamla konstruktion kan tagas upp på nytt och i lämpligt moderniserad form användas för Göteborgs gränsmursförhållanden. Ett sådant försök skall här göras.

Det kan icke bestridas, att ett dylikt försök rent formellt sett måste stå i strid med den konsolideringstendens, som utmärker rättsutvecklingen på fastighetsrättens område. I och för sig är emellertid icke kollisionen med denna tendens så oroväckande; denna är icke sitt eget ändamål utan är, som ovan sades, motiverad av vad fastighetskreditens intresse kräver. Och det visar sig, att detta intresse hittills icke krävt att konsolideringsprincipen fullföljts i sina yttersta konsekvenser. Som redan av 1895 års lag framgår, föreligga åtskilliga undantag från lagens ledande grundsats; lagens huvudregel, att till X' fastighet skall räknas det, som för ett naturligt betraktelsesätt har karaktär av beståndsdel därav eller tillhör därtill, gäller icke utan inskränkning under alla förhållanden. Intresset att skydda fastighetskrediten har så att säga lämnat en viss marginal, inom vilken avsteg från konsolideringsregeln får äga rum — det kan sålunda hända, att Y trots allt vad förut anförts verkligen kan vara sakrättsligt skyddad ägare till ett föremål, som enligt sin ändamålsbestämmelse eller sitt naturliga sammanhang med X' fastighet borde anses som tillhör därtill. Om ifråga om gränsmurar åt samäganderättskonstruktionen kan ges plats inom denna så att säga fria latitud, torde ur legislativ synpunkt intet med fog kunna invändas mot konstruktionen som sådan.

¹⁾ Samma synpunkt framhålles av BERGMAN I s. 43—4, då han hänvisar »det allmängiltigt nödvändiga» till grannelagsrättslig reglering, »under det att mera speciella behov för att tillfredsställas äro hänvisade till servitutsavtal».

II.

Den äldre svenska rättens samäganderättskonstruktion har otvivelaktigt i viss mån varit direkt förebild för den i 1803 års byggnadsordning för Göteborg upptagna konstruktionen, i så måtto nämligen att BO Stm 1763 vid den förras utarbetande togs till ledning. Det är visserligen här förut påpekat, att regeln 'för varje hus egna murar' upptagits redan i denna Stockholms byggnadsordning, men samtidigt har anmärkts, att denna princip icke kunnat omedelbart genomföras, utan att byggnadsordningen i art. 8 § 10 ännu innehåller vissa stadganden rörande redan befintliga gemensamma husmurar. Att just dessa bestämmelser beaktats av dem som hade om hand utarbetandet av BO 1803, särskilt C. W. Carlberg, framgår av vederbörandes egna uttalanden.¹⁾

Även om Stockholms byggnadsordningar sedermera utvecklats efter en helt annan linje än Göteborgs, har dock möjligheten av gemensamma murar icke alldeles förnekats ens i 1800-talets stockholmska byggnadsordningar; särskilt ifråga om stängselmurar kvarstod länge konstruktionen äganderätt till halva muren. Det erinras här ånyo om BO 1842 § 69, som stadgar, att mellan tomter anbragt stängsel, som utgöres av mur, ej får ha mindre tjocklek än 12 tum, »varav hälften skall stå på vardera tomten och vara tomtägarens tillhörighet.» § 81 i samma författning föreskriver i sin slutmening, att, om en mitt i tomtlinjen uppförd mur är den ene tomtägarens ensam tillhörig, det är grannen obetaget, »att däruti efter mätis-manna ordom tillköpa sig halva äganderätten».²⁾ Dessa bestämmelser kvarstodo ännu i BO Stm 1870, §§ 66 och 78. Det framgår av ordalagen på det förra stället, att man såsom föremål för vardera grannens äganderätt tänkt sig den på hans tomt belägna fysiska delen av muren; det senare lagrummet kan lika väl åsyfta uppkomsten av ett samäganderättsförhållande.

Vid sidan av förstnämnda inhemska författning — BO Stm 1763 — har enligt vad i annat sammanhang anförts utländsk rätt i viss omfattning tjänat till förebild för stadgandena i BO 1803, nämligen i fransk rätt tillämpade regler.³⁾ Tio månader efter denna byggnadsordnings fastställelse promulgerades den franska »Loi du 10 pluviôse an XII (31 jan. 1804) sur les servitudes ou services fonciers», vilken sedermera ingått i code civil, livre deuxième som titre

¹⁾ Se ovan s. 47, 185.

²⁾ Se ovan s. 145.

³⁾ Jfr ovan s. 186.

quatrième med motsvarande rubrik. Vi finna här vid underrubriken »Du mur et du fossé mitoyens» åtskilliga bestämmelser, som, till stor del upptagna ur den äldre för Paris gällande stadsrätten och sålunda ur samma källa som Carlberg får antagas ha anlitat,¹⁾ uppvisa tydliga beröringspunkter med § 6 i BO 1803.

Dessa bestämmelser, vilka vila på uppfattningen att det ofta skulle betyda en onödig förlust av dyrbar tomtmark att i gränslinjen mot varandra uppbygga två murar, där en skulle vara tillfyllest,²⁾ avse frågan om såväl uppkomsten av meddelägarskapet som de med delägarskapet förenade rättsföljderna.

De med avseende å uppkomsten av delägarskapet meddelade reglerna äro av synnerligt intressé och torde förefalla svensk rättsuppfattning, i vad denna grundas på rikslagstiftningen, mycket främmande. I art. 661 heter det: Varje ägare, vilkens fastighet stöter till en annans mur, har befogenhet att göra denna gemensam helt eller delvis (*la faculté de le rendre mitoyen en tout ou en partie*) genom att till murens ägare erlägga hälften av dess värde, eller av värdet av den del därav, som han vill göra gemensam, ävensom hälften av värdet av den mark, å vilken muren är byggd. Denna bestämmelse tolkas som den lyder, d. v. s. transaktionen betraktas som ett köp³⁾ av delägarskapet i muren eller i viss fysiskt begränsad murdel,⁴⁾ t. ex. den del av muren, som behövs för att stödja en skorsten, eller muren till viss höjd. »*La cession de la mitoyenneté étant une vente immobilière n'est opposable aux tiers que si elle a été transcrite au bureau du conservateur des hypothèques.*» Den här avsedda registreringen av överlåtelsehandlingen medför nyttan, att en förvärvare av fastigheten kan göra sig underrättad om förvärvet av delägarskap i grannens mur och övertyga sig om, att priset är betalat.⁵⁾ Delägarskapet är knutet till fastigheten, icke till ägarens person.⁶⁾

Fastighetsägaren, som ursprungligen var ensam ägare till muren, kan icke avböja en anmodan från grannens sida att avstå delägarskapet till honom; han är underkastad »*une véritable expropria-*

¹⁾ Se ovan s. 186—7.

²⁾ Se Manuel des Servitudes s. 168. Denna avdelning av code civil inledes med art. 653, som uppställer en presumtion för att en mur i gränsen är gemensam. Denna presumtion kan emellertid motbevisas (art. 654.)

³⁾ »Achat», Manuel des Serv. s. 152.

⁴⁾ Se Manuel des Serv. s. 157—8.

⁵⁾ Se Manuel des Serv. s. 154.

⁶⁾ Se Manuel des Serv. s. 168.

tion», vilket medför vissa ytterligare konsekvenser. Ersättning för delägarskapet måste sålunda betalas i förskott under tillämpning av art. 545 code civil,¹⁾ vilket innebär, att »köparen» icke rättsligen kan utöva de med delägarskapet förenade rättigheterna utan att först ha erlagt priset. Han kan sålunda icke genom en ensidig akt, t. ex. motbyggande, sätta sig i den situation som vore han delägare i muren. Här kunna emellertid komplikationer inträffa, där den franska rättstillämpningen ställts inför nära nog identiskt samma problem som dem vi presenterat här ovan i § 7. Vi citera:

«Il peut néanmoins arriver que le propriétaire voisin ait pris possession de la mitoyenneté sans que la valeur du mur ait été préalablement réglée et sans même demander au propriétaire du mur l'acquisition de cette mitoyenneté. La situation est simple si on envisage les rapports du propriétaire du mur avec le voisin constructeur. Le premier a contre le second une action personnelle en paiement du prix. Mais, parfois, le constructeur vend l'immeuble qu'il a édifié sans prévenir son acheteur qu'il n'a pas payé la valeur de la mitoyenneté. Le cas s'est présenté pour des immeubles construits par des entrepreneurs faisant métier de bâtir des maisons et de les vendre. Le voisin, créancier du prix de la mitoyenneté, peut-il en réclamer le paiement au nouveau propriétaire de l'immeuble, ou bien devra-t-il s'en tenir à son action personnelle contre le constructeur, lequel peut avoir disparu ou être devenu insolvable? La solution donnée par la jurisprudence à cette question est aussi juste que pratique. La Cour de cassation a décidé que le propriétaire restant seul maître de son mur tant que le voisin n'a pas acquis la mitoyenneté par prescription ou autrement, a le droit d'exiger la démolition des travaux indûment faits. Le nouveau propriétaire sera donc forcé, s'il veut éviter cette démolition, d'acquiescer régulièrement la mitoyenneté et d'en payer la valeur, conformément à l'article 661.²⁾»

Innan delägarskapet behörigen förvärvats äger alltså en fastighetsägare icke att på något sätt använda grannens mur³⁾, och som synes tillerkännes denne granne synnerligen kraftigt verkande rättsmedel för att framtvunga respekt för sin rätt.

Har åter delägarskap behörigen förvärvats, inträder ett rättsförhållande mellan fastigheterna eller rättare fastighetsägarna i denna deras egenskap, vilket förhållande karakteriseras av följande föreskrifter:

Den ene grannen får icke i gemensam mur inhugga fördjupningar eller därinvid anbringa eller därå stödja någon inrättning utan

¹⁾ Se Manuel des Serv. s. 162 och Coutume de Paris art. CXCIV (ovan s. 187 not 1).

²⁾ Manuel des Serv. s. 162—3.

³⁾ Jfr Manuel des Serv. s. 149—50.

att inhämta den andres samtycke, eller, om han vägrar att lämna sådant, i stället låta genom sakkunnige fastställa vilka åtgärder som böra vidtagas för undvikande av intrång i den andres rätt (art. 662). Denna bestämmelse avser alltså de formaliteter som skola iakttagas av granne, som vill på visst sätt begagna muren.¹⁾ Belysande för omfånget av varderas rätt i materiellt avseende är följande föreskrift: Varje delägare får motbygga den gemensamma muren och däri insticka bjälkar genom murens hela tjocklek på 54 mm. när, dock oförkränkt grannens rätt att avmejsla instucken bjälke ända till hälften av muren, i det fall att han själv vill insticka bjälke på samma ställe eller där uppdraga en skorsten (art. 657). Slutligen stadgar art. 655, att iståndsättande och återuppbyggande av gemensam mur åligga dem, som däri äga rätt, i förhållande till den andel, var och en äger.²⁾

Den tyska rättens regler om gemensamma murar äro att söka i Bürgerliches Gesetzbuch §§ 921—922, där allmänna bestämmelser givas för gränsanläggningar. Åtskiljas fastigheter, heter det i den förre av de båda paragraferna, av ett mellanrum, en ren, smyg, ett dike, en mur, gårdsgård, planka eller någon annan inrättning, som tjänar båda egendomarnas fördel, så är att antaga, att fastigheternas

¹⁾ Jfr Manuel des Serv. s. 181—3.

²⁾ Vidare givas regler om den ene grannens påbyggnad å gemensam mur (art. 658, 659), om den andres rätt att köpa delägarskapet även i denna påbyggnad (art. 660), om avsägelse av delägarskap (art. 656). I samma avdelning av code civil vari reglerna om murs mitoyens upptagits har införts följande bestämmelse om viderboende: «Lorsque les différents étages d'une maison appartiennent à divers propriétaires, si les titres de propriété ne règlent pas le mode de réparations et reconstructions, elles doivent être faites ainsi qu'il suit: Les gros murs et le toit sont à la charge de tous les propriétaires, chacun en proportion de la valeur de l'étage qui lui appartient. Le propriétaire de chaque étage fait le plancher sur lequel il marche. Le propriétaire du premier étage fait l'escalier qui y conduit; le propriétaire du second étage fait, à partir du premier, l'escalier qui conduit chez lui, et ainsi de suite.» (art. 664). Det torde icke vara underkastat tvivel, att denna bestämmelse varit förebild för de regler, som LK och ALb i sina förslag upptagit rörande viderboendeförhållanden, jfr ALb, BB I: 6, ovan s. 131. Det är ju ett egendomligt sammanträffande att båda dessa stora lagkommittéer och författaren till BO 1803 ur den franska rätten hämtat förebilder inom grannelagsrättens område, förebilder vilka stå i intimt inre samband med varandra men ändock röra förhållanden som i stort sett redan då, vid början av 1800-talet, voro den svenska rätten främmande. I vad försöket avsåg viderboenderrättens reglering genom införande av en verklig Stockwerkseigentum har rikslagsstiftningen såsom i texten framhålles ställt sig absolut avvisande; i vad det åter avsåg gemensamma murar har däremot den föreslagna regleringen vunnit inträde i den göteborgska partikulärrätten.

ägare äro gemensamt berättigade att nyttja inrättningen, såvida icke yttre kännetecken hänvisa på att den tillhör den ene grannen ensam. Den senare av de två paragraferna fortsätter: Äro grannarna gemensamt berättigade att nyttja en sådan inrättning, som nämnes i § 921, så kan var och en nyttja den för det ändamål, som följer av inrättningens beskaffenhet, i den utsträckning sådant nyttjande kan ske utan intrång i den andres nyttjande. Underhållskostnaderna ha grannarna att bära till lika delar. Så länge den ene av grannarna har intresse av inrättningens fortbestånd, får denna icke utan hans bifall avlägsnas eller ändras. För övrigt regleras rättsförhållandet mellan grannarna enligt föreskrifterna om samfällighet.

Ur dessa bestämmelser kan man icke utläsa den tendens som, efter vad vi trott oss finna, är utmärkande för den svenska rikslagstiftningen, nämligen tendensen att förhindra uppkomsten av gemensamma murar eller i varje fall förneka, att murgemenskap är ett rättsförhållande som tarvar sin särskilda reglering. Å andra sidan ha ej heller den franska rättens bestämmelser upptagits, enligt vilka granne kan tvinga granne att till honom överlåta meddelägarskap i en mur som från början varit avsedd att bli blott den senare grannens egendom. Den tyska civillagen intager en mellanställning. Den tillåter grannar, om de därom överenskomma, att anordna gemensamma murar, och den knyter till den realiserade överenskommelsen karakteristiska rättsföljder.

Dylika överenskommelser om gemensamma murar tyckas vara ganska vanliga; på sina ställen i Tyskland har frågan om de härvid uppkommande rättsförhållandena uppenbarligen samma aktualitet som i Göteborg. Själva rättsläget är emellertid från början ett annat, i det att den gemensamma murens anordnande ju icke är obligatoriskt utan förutsätter nämnda avtal mellan grannarna. Detta grundläggande avtal innefattar, att den ene grannen, den först byggande, av den andre utverkar att få lägga gränsmuren till hälften å dennes mark, och att sistnämnda granne, när han sedermera bygger, skall äga rätt att mot ersättning använda muren, vilken för ändamålet redan från början gjorts tillräckligt stark härtill. Detta avtal kan såsom servitutsavtal ges sakrättslig verkan; vanligare är, att vad som erfordras för att ge detsamma sakrättsligt skydd icke iaktages: det får då blott obligatorisk verkan.

När det härpå gäller att klargöra rättsförhållandet mellan grannarna, bör man skilja mellan rättstillståndet sedan det första huset med muren uppförts i enlighet med avtalet, och rättsförhållandet

sedan även det andra huset uppförts och muren därvid motbyggt. Ifråga om förhållandet mellan parterna under tiden före motbygget har bland tyska jurister åtskillig tvekan gjort sig gällande. Det har föreslagits, att man på detta förhållande skulle tillämpa de regler i tyska civillagen, vilka motsvara den svenska rättens bestämmelser om gränsöverbyggnad.¹⁾ Det har vidare föreslagits, att man redan nu skulle betrakta den i gränsen förlagda muren såsom en sådan gränsinrättning, varom §§ 921—922 handla. Dessa två meningar ha dock tillbakavisats, det vill synas på goda skäl. Man har trott sig böra stanna vid en tredje möjlighet, nämligen den att gränsmuren alltjämt är den först byggandes ensam-egendom, föremål endast för hans eget men ej grannens nyttjande, och även i övrigt underkastad allenast hans förfogande, medan för grannen består en skyldighet att å sin fastighet tåla intrånget av halva muren.²⁾ Detta tillstånd varar till dess att motbygge faktiskt äger rum. Efter motbyggets fullbordan är gränsmuren infogad jämväl i det nya huset, och nu har muren förvandlats till en sådan gränsanläggning varom lagens nyssnämnda båda §§ handla. Detta dock icke så att förstå, som skulle gränsmuren vara föremål för samegendom, något varpå ju slutorden i § 922 kunde anses häntyda, utan man tänker sig saken så, att vardera grannen ensam har äganderätt till halva muren d. v. s. fram till den muren genomskärande, tänkta gränslinjen, vilken ensam-äganderätt emellertid inskränkes genom den ömsesidiga nyttjanderätt till muren i dess helhet varom § 922 talar. Denna konstruktion anses ofrånkomlig med den principiella grundåskådning varpå den tyska civillagen vilar, men den har icke allestädes ansetts vara lycklig; det har ifrågasatts, huruvida icke i stället ett verkligt samäganderättsförhållande kunde antagas.

Till denna redogörelse för den tyska rättens grundsyn på frågan om gemensamma murar må läggas följande anmärkningar rörande ett par speciella frågor.

Då muren från början är den först byggandes egendom och genom motbygge hälften av muren övergår i den motbyggande grannens ägo, är det en tämligen självklar konsekvens, att den motbyggande icke får åstadkomma denna rättighetsövergång utan någon motsvarande prestation till murens ägare. Denna konsekvens drager man också: den först byggande har anspråk på att murdelen

¹⁾ BGB §§ 912—16.

²⁾ Här brukar åberopas BGB § 95:1, 2.

skall lösas före eller samtidigt med att motbygge äger rum. På denna punkt hänvisas till sedvänjor i de olika orterna: flerstädes fordras, att på förhand betalning (brandmursersättning) erlägges eller säkerhet ställes; på andra orter är nog, om betalning gördas i samband med byggets fortskridande våning efter våning. Om emellertid prestationen icke erlägges, äger murens ägare förbjuda motbyggets företagande eller fortsättande, därvid han kan påkalla myndighets hjälp.¹⁾ Betalning skall erläggas till den, som vid motbygget är ägare till den först bebyggda fastigheten och därmed till muren; om en tidigare ägare till denna fastighet vid sin överlåtelse därav till den nuvarande förbehållit sig rätten till murersättningen, grundlägger detta förbehåll blott ett obligatoriskt förhållande.

Beträffande grannarnas förfoganderätt över den gemensamma muren efter motbygget och sedan muren alltså fått karaktär av gränsanläggning i lagens mening, regleras denna av § 922. Här är blott att påpeka, hurusom i §:n angivits en gräns för grannes nyttjanderätt, och att det är uteslutet, att den ene av grannarna skulle kunna riva den gemensamma, av båda nyttjade muren utan att ha utverkat den andre grannens medgivande härtill. Däremot anses han äga rätt att företaga nödvändiga reparationer, vilka, om de avse hela muren, för den icke initiativtagande grannen medföra förpliktelse att deltaga i kostnaderna.^{2) 3)}

¹⁾ Einstweilige Verfügung, se Zivilprozessordnung §§ 935—45.

²⁾ Den nu lämnade redogörelsen för den tyska rättens ställning grundar sig på framställningen i STAUDINGERS Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze, III. Band. Sachenrecht, 1. Teil, 9. Aufl., s. 372—84. Jfr SÆRGEL, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 3 Aufl. s. 1260—1.

³⁾ Ur äldre preussisk och sachsisk rätt må här efter ASCHEHOUG (1877) citeras följande bestämmelser. Ur den preussiska lagstiftningen: »Om två hus hava en gemensam mur, kan envar av ägarna använda densamma intill halva tjockleken och även verkställa påbygge på samma halvdel, men hål och fördjupningar i muren får han icke göra, när dylikt medför skada. Utan meddeläggarens samtycke må han icke anbringa eldstäder eller hårdar mot den gemensamma väggen, men väl särskilt uppmurade spisar» (a. a. s. 28). Den samtida sachsiska lagstiftningen innehöll följande regler: »En gemensam skiljemur eller plankan kan envar av grannarna på sin sida nyttja intill hälften av tjockleken, såvida detta är förenligt med murens eller plankans uppgift och kan ske utan skada för grannens egendom. Vid anläggandet av valv och väggar må en gränsmur nyttjas blott med grannens samtycke.» »En i gränsen stående mur, som uteslutande tillhör den ene grannen, kan den andre grannen på sin sida nyttja, om detta är möjligt utan att skada muren.» (a. a. s. 31).

III.

A. Avsikten med hela den föregående framställningen har varit att inställa Göteborgs byggnadsordningar, framför allt bestämmelserna om gemensamma murar, i den rättsliga miljö, dit de höra, för att därigenom få stöd för ett försök att tolka dem. Vi ha därvid funnit, att ett historiskt samband äger rum mellan dessa bestämmelser och den franska rättens regler om murs mitoyens och den äldre svenska rättens uppfattning om möjligheten av delägarskap i gränsmurar. Vi ha emellertid vidare iakttagit, att denna gamla svenska uppfattning, respektive den franska uppfattningen, blivit vår moderna svenska rätt alltmera främmande; under trycket av vad fastighetskrediten ansetts kräva har samäganderättskonstruktionen undanskjutits såsom obrukbar eller numera obehörlig. Detta omdöme gäller rättsuppfattningen i vad den kommer till uttryck i rikslagstiftningen. Det är emellertid jämväl i det föregående visat, att partikulärrätten, d. v. s. den för varje särskild stad gällande byggnadslagstiftningen, utvecklat och utvecklar sig ganska fritt och utan den intima kontakt med rikslagstiftningen som man kunde vänta. Därvid har partikulärlagstiftningen gripit över rättsområden, som rätteligen icke borde falla därunder, nämligen de rent civilrättsliga bestämmelser som reglera grannelagsrätten. Resultatet har blivit, att grannelagsrätten i stad, vars normer man får söka utläsa dels ur vissa enligt § 87 regeringsformen tillkomna lagbestämmelser, dels i för hela riket gällande administrativa författningar, dels i en till sin innebörd ganska osäker domstolspraxis, dels i städernas egna stadsplanebestämmelser och byggnadsordningar, gör ett mycket förvirrat intryck. Endast ofullständigt har den ledande synpunkten, fastighetskreditens krav, här kunnat komma till sin rätt.

Vända vi oss nu till BO 1895, §§ 19 och 28, och söka se dessa paragrafer i ljuset av den förestående utredningens resultat, är det tämligen uppenbart, att dessa bestämmelsers innebörd kan te sig helt olika, allteftersom man vid tolkningen anlägger den ena eller den andra synpunkten. Vi kunna vid tolkningen lägga till grund den historiska synpunkten och föranledas då att söka tillämpa den franska rättens regler. Eller vi kunna uteslutande fråga efter fastighetskreditens krav och förkasta ett historiskt åskådningssätt. Det är icke givet, att en rättskonstruktion, som historiskt sett är väl motiverad, även fyller den sistnämnda synpunktens fordringar. Av det sagda lär följä, att en rent objektiv tolkning av ifrågavarande bestämmelser i BO 1895 icke är möjlig; man kan aldrig säga, att

en viss tolkning är den enda riktiga. Lagtolkaren befinner sig här inför en uppgift som mindre har karaktär av lagtolkning än av lagstiftning: han får söka att själv efter bästa förmåga avväga de olika synpunkter som här bryta sig mot varandra och i vars brännpunkt BO 1895 befinner sig. De huvudsynpunkter, som i det följande framföras, äro alltså grundade lika mycket på ett resonemang de lege ferenda som de lege lata.

Såttillvida vilar dock även den följande framställningen på en objektiv grund, att densamma söker ge reglerna om gemensamma murar en sådan utformning, att de komma i samklang med allmänna grannelagsrättsliga principer. Det har i det föregående diskuterats, vilken innebörd dessa principer ha eller i rättssäkerhetens intresse böra ha, och det betraktelsesätt som vi därvid företrätt bör uppbära även det som här nedan anföres.

Med denna grundsats för ögonen gå vi till verket enligt metoden att till grund för vår konstruktion lägga den åskådning, som får antagas ha varit deras, som först införde reglerna i byggnadsordningen, nämligen den franska rättens åskådning. Det är emellertid blott konstruktionens stomme, som vi låna från den franska rätten; i övrigt söka vi modifiera denna rätts regler på det sätt vi tro mest överensstämma med nyssnämnda svenska rättsprinciper.

I samband härmed må en omständighet av formell natur påpekas. Under årens lopp ha bestämmelserna om gemensamma murar i byggnadsordningarna undan för undan förändrats och ha numera avlägsnat sig ganska långt från den första, jämförelsevis tydliga redaktionen (BO 1803 § 6). Dessa ändringar ha — åtminstone de som tillkommit senare än BO 1830 — ägt rum i former som ovan visats icke vara de riktiga; dessa bestämmelser om grannars förhållanden till varandra, vilka enligt vår mening borde ha fått Kungl. Maj:ts och riksdagens sanktion, ha fått umbära denna. Av berörda förhållanden följer, att byggnadsordningarnas ordalydelse icke kan tillmätas samma betydelse som den utmejslade ordalydelsen i en enligt § 87 regeringsformen stiftad lag, och att vi därför under forskandet efter de civilrättsliga normer, som uppbära ifrågavarande bestämmelser, anse oss jämförelsevis oberoende av de i BO 1895 valda ordalagen.

Det redan anförda har givit vid handen, att vi anse tomtgrannars i Göteborg inbördes förhållande med avseende å gemensam mur böra karakteriseras som ett samäganderättsförhållande. Det är onödigt att påpeka, att detta uttryck icke här fattas som angivande

ett redan så att säga färdigt begrepp, ur vilket man blott har att deducera fram följsatserna. Uttrycket »samäganderätt» till en mur är blott en sammanfattande beteckning på de befogenheter, som grannarna X och Y under vissa förutsättningar äga med avseende å muren. Ordets användande i detta sammanhang visar i sig självt blott det, att servitutskonstruktionen såsom icke tillfredsställande föreslås ersatt med en annan rättskonstruktion. Om dennas positiva innehåll lämnar däremot benämningen endast en viss föreställning. I det följande skall (under *B*) klargöras, vilka de funktioner äro, som här sammanfattas under uttrycket »samäganderätt», och därefter (under *C*) behandlas vissa frågor, som sammanhånga med delägarskapets uppkomst.

Mellan samäganderättskonstruktionen och konsolideringsprincipen, berörd ovan under *I*, råder ett inre motsatsförhållande, som icke kan bortresoneras. Vi ha emellertid redan antytt vår uppfattning, att denna konflikt icke i och för sig kan motivera konstruktionens förkastande, eftersom vår rätt i andra likartade situationer icke alltid fordrar konsolideringsprincipens genomförande med obönhörlig konsekvens. För att närmare klarlägga denna uppfattning ha vi trott det lämpligt att nedan (under *D*) införa en kortare undersökning rörande den räckvidd, som rikslagstiftningen ger den på fastighetskreditintresset grundade konsolideringsprincipen i vissa situationer, framför allt i grannelag, respektive de modifikationer, som den därvid får vidkännas.

B. I BO 1895 skiljes på två huvudfall, då i § 28 frågan om gemensamma murar regleras, nämligen å ena sidan det fall, då tomtägarne X och Y på sina till varandra gränsande tomter samtidigt och till lika höjd bygga hus samt på gemensam kostnad brandmuren, *m*, däremellan, å andra sidan det fall, då den ene tomtägaren, X, först ensam bygger sitt hus och *m*. Det förra av de båda fallen torde lämpligen tagas till utgångspunkt för diskussionen om innebörden av X' och Y:s delägarskap i *m*. Frågan om delägarskapets uppkomst erbjuder nämligen här jämförelsevis mindre svårigheter: det är tämligen självklart, att i och med *m*:s uppbyggande för X och Y skapas ett rättstillstånd kännetecknat av att den ene äger lika rätt i muren som den andre; *m* är med andra ord redan från sin tillkomst en sådan »gränsinrättning», som för den tyska rättens del omhandlas i Bürgerliches Gesetzbuch § 922.

För den allmänna föreställningen innesluter äganderätten dels ett antal befogenheter med avseende å det ägda föremålet, det fak-

tiska herraväldet däröver, dels utåt i förhållande till tredje man ett skydd för dessa befogenheter. Man brukar tala om äganderättens inre och yttre sida.¹⁾ För samäganderättens del kan enahanda betraktelsesätt användas: denna äganderätt utgör från en synpunkt sett en summa av delägarnas befogenheter och rättsskydd med avseende å den gemensamma saken, och denna summa framstår för tanken på samma sätt som en ägares äganderätt till en sak.²⁾ Men här tillkommer spørsmålet om förhållandet delägarna emellan; ingen av delägarna kan ensam fritt utöva samtliga de befogenheter som tillsammans konstituera äganderättens inre sida, ty hans förfoganderätt inskränkes genom övriga delägares motsvarande rätt; delägaren har blott en »ideell andel» i saken (därmed här synonymt: delägarskap.) Även den ideella andelen har i viss mening en yttre sida. Antag, att X ensam äger en sak och att hans äganderättsskydd i förhållande till tredje man följaktligen är utom tvist, och att Y förvärfvar delägarskap i samma sak. Här uppkommer tydligen spørsmålet: under vilka förutsättningar blir detta Y:s delägarskap skyddat mot tredje man, mot t. ex. ny ägare, till vilken X sedermera ensam säljer saken utan hänsyn till Y:s rätt,³⁾ eller mot X' borgenärer, om han råkar i konkurs? Otänkbart vore ju icke, att avtalet om Y:s inträde som delägare i saken tills vidare hade blott obligationsrättslig verkan och att det måste tillkomma något ytterligare faktum, exempelvis konstituerande av verklig sambesittning eller annan publikationsåtgärd, för att Y:s delägarskap skulle anses ha fått skydd mot tredje man (synonymt: sakrättsligt skydd).⁴⁾ Besvaret av antydda fråga i vad den avser samäganderätt i allmänhet lämnas här å sido; framhållas må blott att då i denna framställning talas om »delägarskap», »ideell andel», avses en rättighet, som är skyddad mot tredje man.⁵⁾

1) Jfr FEHR, Två spørsmål ur svensk civilrätt, 1913, s. 22.

2) »Därföre tillkommer ock dem (delägarna) samfällt allt det, som en enskild ägare är berättigad till», NEHRMAN, Inl. t. Then Svenska Jurisprudenciam Civilem, 1729, s. 122.

3) Här bortses från reglerna om godtrosförvärv.

4) Jfr ang. distinktionen sakrätt / . obligationsrätt KÖERSNER i TfR 1927 s. 188 —92.

5) Frågan om »äganderättens övergång» (här delägarskapets uppkomst) i betydelsen av ur andra synpunkter relevant tilldragelse, såsom t. ex. då ett brottsrekvisit anknyter till äganderättens läge, jfr NJA 1908 s. 13, KÖERSNER, a. a. s. 195, är icke för oss av direkt intresse och lämnas å sido, jfr ALMÉN, Köplagen s. 157 not 2, FEHR, a. a. s. 20.

Då vi nu göra gällande, att fastighetsägarna X och Y, som i gränsen mellan sina fastigheter gemensamt uppföra en mur, *m*, bliva delägare (samägare) i densamma, innebär det, att det med avseende å *m* uppkomna rättsförhållandet kan ges ett innehåll som i ovan framhävda punkter åtminstone i vissa avseenden överensstämmer med vad som eljest anses gälla om samäganderättsförhållandet. Självklart är, att icke alla de regler, som samäganderättslagen uppställer rörande samägarnas inre förhållande, här kunna vinna tillämpning. Objektets, *m*:s, egenskap av fast sak och gränsanläggning, vari inneslutes egenskapen av tillbehör till två fasta egendommar, måste sätta sin prägel på förhållandet.¹⁾

Beträffande X' och Y:s gemensamt utövade befogenheter med avseende å den av dem gemensamt byggda *m* gäller, att dessa befogenheter uppenbarligen täcka vad som ovan kallats äganderättens inre sida: *gemensamt* äga de påbygga *m*, nedriva *m*, förfoga över det ur den rivna *m* uppkomna materialet o. s. v.

Det inre förhållandet mellan X och Y kännetecknas av, att den ene har lika stor del av bestämmanderätten som den andre. Den ene har således icke större rätt än den andre att få bestämma om påbyggnad av *m* och om rivning av *m*; vardera har anspråk på att vid *m*:s rivning få $\frac{1}{2}$ av materialet. Detta är självklart och lärer fördenskull icke behöva ytterligare utläggas; det är emellertid detta förhållande som gör servitutskonstruktionen här otillämplig²⁾, ty denna bygger på tanken, att den enes rätt är av annan valör än den andres.

Att X och Y ha lika rätt i *m* behöver emellertid icke med nödvändighet leda till att X och Y äro samägare; det är naturligtvis tänkbart, att man föredrager den tyska rättens konstruktion »delad mur». Detta skulle innebära, att X vore »ensamägare» till den på hans tomt vilande hälften av *m*, Y på motsvarande sätt »ensamägare» till den andra hälften och att vardera parten ägde varaktigt nyttjanderätt till hela *m*.³⁾ Det torde vara tämligen likgiltigt, huruvida man

¹⁾ DEMELIUS, Grundriss s. 24, yttrar angående denna gemenskap i gränsanläggning: »Dieses Miteigentumsverhältnis erschöpft sich jedoch in der beiderseitigen Gebrauchsberechtigung, sowie in der beiderseitigen Verpflichtung, die Erhaltungskosten verhältnismässig zu tragen... Dagegen kann weder von einem Recht auf Teilung, noch von einem solchen auf Veräusserung des Anteils die Rede sein». D. förbiser dock här andel i materialvärdet, en aktuell fråga då anläggningen skall borttagas. Jfr rättsfallet i Gbgs RR:s dombok 1850 § 530 (ovan s. 193).

²⁾ Jfr ovan s. 214—15.

³⁾ Jfr ovan s. 226 och v. GIERKE, s. 50: »Bei der in manchen Gegenden vorkom-

anlägger det ena betraktelsesättet eller det andra, blott konstruktionen riktigt återspeglar företeelserna i det levande livet. Ur praktiska synpunkter ha emellertid invändningar framställts mot den tyska konstruktionen,¹⁾ och något tvång för oss att acceptera den torde icke föreligga. Ett av skälen för att icke upptaga det tyska betraktelsesättet är, att *m* icke kan fysiskt delas genom ett vertikalsnitt i gränslinjen, ty den ena hälften är beroende av den andra. *X* kan icke obehindrat disponera över sin hälft utan att samtidigt disponera över *Y*:s, och vid sådant förhållande ha vi trots det strida mot samäganderättslagens grundtanke att tillerkänna envar av *X* och *Y* ensamrätt till hans murhälfte. Härtill kommer, att, om *X* och *Y* bygga sina hus samtidigt men till olika höjd, så skall enligt BO 1895 ifråga om den gemensamma brandmuren *m* en sådan fördelning av kostnaden ske, som alls icke kan bringas i samklang med denna halvpartskonstruktion. Den senare måste nämligen enligt vår mening alltid förutsätta, att vardera tomtägaren betalar hela den murdel som står på hans tomt ($\frac{1}{2} m$), oavsett att han själv icke motbyggt den lika högt som grannen. Enligt BO 1895 skall emellertid den, som bygger det lägre huset, deltaga i kostnaden med ett belopp, som motsvarar hälften av den del av brandmuren som motbyggt av hans lägre hus jämte hälften av grund- och betäckningskostnaderna för *m*. Den gemensamma underhållskostnaden fördelas efter samma grunder.²⁾ Det ena med det andra gör, att halvpartskonstruktionen ter sig onaturlig.³⁾ Detsamma kan icke sägas om samäganderättskonstruktionen. Det kan nästan sägas vara typiskt för denna, att vardera partens ideella andel motsvarar just den nytta han har av det gemensamt ägda tinget.⁴⁾

X' respektive *Y*:s delägarskap (ideella andel) i den av dem gemensamt uppförda *m* får sin färg av *m*:s egenskap av för *X*-fastigheten och *Y*-fastigheten⁵⁾ gemensamt tillbehör. När delägarskapet en gång uppkommit, följer det med andra ord fastigheten och är sakrättsligt skyddat på så sätt, att den som efter överlåtelse blivit ägare

menden Kommunmuer [Giebelmuer] wird nach vollzogenem Anbau die Sache regelmässig so liegen, dass jedem die Muer zur Hälfte gehört und eine Benutzungsgemeinschaft in bezug auf die ganze Muer besteht [doch ist hier vieles streitig]. »

¹⁾ Jfr ovan s. 226.

²⁾ BO 1895 § 28: 12—13 och 15.

³⁾ Jfr också språkbruket: gemensam mur.

⁴⁾ Jfr UNDEÉN, Sakrätt s. 239.

⁵⁾ Dessa beteckningar ange här och i det följande den ursprungligen av *X* resp. av *Y* ägda fastigheten.

av den ena av fastigheterna är skyldig respektera det med den andra förenade delägarskapet i *m*. Detta gäller även om förvärvet skett på exekutiv auktion, vilket i sin tur betyder, att delägarskapet är skyddat även mot övriga rättsinnehavare i fastigheten.¹⁾

Vidkommande delägarnas inbördes rättigheter och skyldigheter må här tilläggas följande. Det torde vara en i sakens natur liggande regel, att varje delägare har rätt att i sedvanlig omfattning utan grannens tillstånd använda *m* som bärande konstruktion å sin sida. Mycket ofta skall emellertid av den ene grannen ifrågasättas, att *m* av honom må nyttjas utöver nu angivna mått. Med avseende å dylikt extraordinärt intrång i visst fall ger BO 1895 en regel, nämligen då granne vill göra öppning i *m*, § 28:8. Upptagandet av sådan öppning förutsätter tillstånd såväl av byggnadsnämnden *som av grannen*: här är en gräns satt för den ene grannens ensidiga förfoganderätt. Denna bestämmelse torde i själva verket ange en princip, som borde beaktas även i övriga fall, där den ene grannen vill förfoga över *m* på sådant sätt, att det utesluter den andre grannen från att tillgodonjuta de honom ursprungligen tillkommande, under samäganderätten normalt innefattade befogenheterna. Man har att söka utgångsläget: de båda grannarna med sina lika höga hus äga identiskt samma befogenheter med avseende å *m*: om den ene inleder ett nyttjande, som helt eller delvis utesluter den andre från vad i detta hänseende från början tillkom honom, föreligger ett intrång i hans rätt, som han ej behöver tåla utan eget medgivande.²⁾ Detta är sålunda den huvudsynpunkt man har att lägga på intrång bestående i att den ene grannen vill påbygga muren för att därinvid uppföra högre hus eller, om detta synes honom förmånligare, nedriva hela den gemensamma muren för att ersätta den med en ny, högre. En påbyggnad kan måhända ske utan att grannen därav lider förfång (t. ex. genom att den ökade belastningen medför sättningar i hans hus), nedrivandet åter måste ju alltid, intill dess den nya muren uppföres, innebära ett betydande intrång, ty under mellantiden kommer grannen att sakna yttervägg i sitt hus.³⁾ Särskilt elakartade

¹⁾ T. ex. mot inteckningshavare: Har dennes inteckning fastställts till betalning ur X-fastigheten, och denna fördenskull säljes exekutivt, kan icke genom underlåtet förbehåll (UL § 123) Y-fastighetens andel i *m* slopas. Jfr nedan s 248 not 1.

²⁾ Jfr BGB § 922, ovan s. 225 och 227.

³⁾ När rivning av brandmur äger rum på sätt i texten sägs bruka provisoriska väggar anbringas i de blottlagda rummen.

komplikationer kunna tänkas uppstå, om grannen, som igångsatt rivningsföretaget, visar sig sakna medel att uppföra sitt hus och den andre grannen blir nödsakad att ensam återställa muren

Avgörande för frågan om rivning av *m* skall äga rum eller icke är byggnadsnämndens beslut i anledning av besiktning enligt § 28:16. Grannen underrättas om det tilltänkta företaget,¹⁾ och hans invändningar kunna föranleda ett förlikningsförfarande, varom redogörelsen i det ovan sid. 207 anförda rättsfallet ger en föreställning. Oberoende av utgången av detta förlikningsförfarande lämnar byggnadsnämnden tillstånd till det ifrågasatta rivningsföretaget, om detta befinnes ur byggnadsteknisk synpunkt förmånligt, därvid dock viss tidsfrist utsättes på sätt framgår av § 28:16 slutet. Samtidigt som byggnadsnämnden teoretiskt fasthåller synpunkten, att den icke har att inblanda sig i förhållandet *grannarna emellan*, utan bortser från frågans civilrättsliga sida, anser man dock, att nämndens beslut även i den riktningen innefattar koncession åt den sökande att påbörja företaget, att detta numera är lovligt, d. v. s. grannen kan icke med framgång inlägga gensaga.²⁾

Denna ståndpunkt innefattar tydligen en motsägelse. *Antingen* är byggnadsnämndens beslut endast ett administrativt förfogande, och då saknar det betydelse för grannens enskilda rätt,³⁾ och då kan grannen utan hinder därav hos vederbörande myndighet påkalla skydd för sin enskilda rätt, d. v. s. hos överexekutor hemställa om handräckning för hindrande av rättsintrånget, åtminstone då fråga såsom här förutsättes är om rivning av *m*. Denna kan ju icke verkställas utan intrång även på de delar av hans hus, vartill han måste anses ensam äga besittning. (*m:s* åt hans fastighet vända insida är ju hans innervägg, liksom han är ensam ägare till sitt hus ända intill *m*. Dessa anslutande partier måste med nödvändighet rubbas vid en rivning). *Eller* också måste man i byggnadsnämndens beslut inlägga ett förfogande även över enskild rätt, d. v. s. anse, att byggnadsnämnd tillagts befogenhet att meddela ett slags expropriationsbeslut till förmån för enskild och till nackdel för annan enskild.

¹⁾ Grannen underrättas även i övriga fall, då fråga blir om användning av redan uppförd brandmur, jfr § 54: 2—3, § 57: 2. Se ock NJA 1884 s. 546.

²⁾ Jfr RegR 1920, C 65 (ovan s. 210).

³⁾ Jfr ovan s. 159 o. f. och HAMMARSKJÖLD, Kommunallagarna s. 117 (om kommunalrepresentations beslut).

De lege lata torde den förra ståndpunkten vara den enda rättsligt hållbara, trots att ordalydelsen av § 28:16 tydligt visar på en annan uppfattning. Men det måste fasthållas, att byggnadsordningen är en kommunalstadga, som måste vika för allmänna civilrättsliga principer.

De lege ferenda böra dessa förhållanden betraktas ur samma synpunkter som de vilka ovan sid. 170—176 utvecklats ifråga om grävning invid tomtgränsen. Genom civillag bör, framhölls där, byggnadsnämnd, eventuellt omorganiserad, kunna tilläggas befogenhet att pröva och mot varandra väga grannars motstridande intressen, där den enes grävning hotar att skada den andres byggnad; denna befogenhet bör kunna utsträckas, så att den omfattar även avvägning av grannars motstridande intressen ifråga om gemensam mur. Därvid måste dock ånyo framhållas nödvändigheten av att de annorstädes i vår expropriationslagstiftning fastslagna grundsatzerna upprätthållas, nämligen att intrång förutsätter ersättning och att denna ersättning skall säkerställas, innan intrånget får börja. Detta betyder här, att tillstånd till rivning av *m* får meddelas, först då den rivande ställt säkerhet för på honom belöpande andel av kostnaden för *m:s* återuppförande respektive ersättning för den skada, som grannen kan komma att lida genom rivningen (t. ex. hyresförlust) i den mån den rivande har att svara därför. De beräkningsnormer, som nu äro införda i § 28:16, böra i samband med överflyttning till civillag underkastas noggrant övervägande. Slutligen böra regler givas för förhandlingsordning inför den beslutande myndigheten: vad nu i praxis iakttages kan härvid tjäna som förebild men torde i vissa punkter kräva komplettering.

Vi återgå till de i delägarskapet ingående befogenheterna *de lege lata*. Riktigheten av vad här ovan anförts om byggnadsnämndens avsaknad av kompetens att ingripa i förhållandet grannarna emellan, att reglera frågans civilrättsliga sida, torde icke gärna kunna ifrågasättas, och detta alldeles oavsett om man anser grannarnas rättsförhållande böra karakteriseras som samäganderätt eller icke.¹⁾ Att grannars förhållande till varandra ifråga om *m* är ett civilrättsligt förhållande är uppenbart, och därmed är all motivering anfordrad som tarvas. Att riva den mur, som utgör en annans innervägg, är besittningsintrång, även om måhända, förfarandets straffbarhet är diskutabel.²⁾ Om hos överexekutor den hotade

¹⁾ § 28:16 betecknar dock själv tomtgrannarna som »ägare».

²⁾ Jfr NJA 1908 s. 13, där dock fråga är om fristående mur. Den i texten ut-

grannen begär skydd för sin besittning, kan överexekutor icke undgå att trots byggnadsnämndens rivningstillstånd meddela handräckning enligt § 191 utsökningslagen innefattande förbud mot det ifrågasatta rivningsföretagets fortsättande. Att frågan härmed icke är slutreglerad är tydligt; det är icke överexekutors sak att definitivt lösa den här uppkommande intressekonflikten. Den genom rivningsförbudet hindrade grannen får vända sig till domstol och hos denna yrka en dom, som kan ersätta den motsträvide grannens godkännande. Under vilka förutsättningar skall domstolen meddela en sådan dom? Som liggande i sakens natur får väl accepteras den regel, på vilken § 28: 16 vilar, nämligen att *m* åtminstone under vissa omständigheter skall kunna mot den ene grannens bestridande av den andre rivras för att ersättas med en ny, högre och starkare; denna regel är en nödvändig konsekvens av den underförstådda grundsatsen, att den byggande grannen icke tillåtes uppföra en egen mur.¹⁾ Frågan kan blott gälla under vilka villkor den gemensamma *m:s* rivande får ske, sedan behovet av rivningsåtgärden ådagalagts. En beräkning får företagas med ledning av de i § 28: 16 upptagna normerna för fördelning av reparations- och ombyggnadskostnader, vilka normer i tillämpningen komma att leda till att den nybyggande grannen har att svara för större eller mindre del av hela kostnaden för *m:s* återställande inklusive dess anslutande till grannens hus (plus skadestånd för under byggnadstiden oobeoeliga rum). Vidare måste iakttagas den ovan på tal om förhållandena de lege ferenda uppställda regeln, att säkerhet skall avfordras sökanden. Vår uppfattning om denna regels tillämplighet de lege lata är motiverad genom den ovan gjorda hänvisningen till de allmänna grundsatser, som behärska expropriationslagstiftningen och för vilka närmare redogjorts ovan sid. 171 och 173—174. Under hänsynstagande till dessa olika regler kan domstolen fälla en dom av innebörd, att sökanden må börja eller fortsätta rivning, därest han nedsätter säkerhet för det på honom belöpande belopp som under rättegången uträknats.

Denna omväg över domstol innebär naturligen ett ytterst bevecklade tankegången torde överensstämma med den, som ligger till grund för lagberedningens ovan s. 137 vid not 4 citerade uttalande. För den tyska rättens del bruka i motsvarande situation åberopas BGB §§ 1004, 1027, se STAUDINGER, a. a. s. 384.

¹⁾ De äldre BOO, som stodo i närmare kontakt med civilrättens grundsatser, hade här valt lösningen att medge nybyggande granne rätt att bygga egen, icke gemensam, mur, se ovan s. 182, 191.

svärande onus för den byggande. Vi kunna dock icke finna annat än att den för närvarande är ofrånkomlig. Den tankegång, som här följts, kan i korthet sammanfattas i orden: Då två fastighetsägare ha en gemensam brandmur, får väl var och en av dem nyttja denna på ett med dess ändamål överensstämmande sätt¹⁾ utan den andres särskilda medgivande, men ett extraordinärt användningssätt, vars extremaste form är rivning, förutsätter att grannarna därom äro ense; kan enighet icke åstadkommas, kan den ersättas, icke av byggnadsnämnds beslut, men väl av domstols dom.²⁾

Tilläggas må, att ifrågavarande svårigheter kunna undgås genom ett återvändande till de äldre byggnadsordningarnas regel, att, om gammal brandmur icke förmår uppbära nytt hus, den byggande tillåtes uppföra sin egen mur. Denna utväg känner som nyss nämndes icke BO 1895, men en lösning i den riktningen är likväl icke ovanlig i praxis, nämligen i den formen, att den byggande anmodas själv anordna sådana grundkonstruktioner att han icke behöver stödet av den redan uppförda muren, ehuru väl denna ändock får göra tjänst som det nya husets yttervägg. Oftast är det i den byggandes eget välförstådda intresse att följa dessa direktiv, då kostnaderna för ifrågavarande konstruktioner i regel understiga det ersättningsbelopp, vartill rivning av muren gör grannen berättigad. Emellertid uppkomma nu andra rättsliga svårigheter: skall den byggande anses härigenom ha uppgivit meddelägarskapet i den gamla muren och sålunda vara fri från underhållsplikt,³⁾ kanske han rent av kan återfordra erlagd brandmursersättning? I praxis har man besvarat frågan så, att, eftersom den motbyggande i alla fall drager viss fördel av muren såsom brandskydd, han med avseende å brandmursersättning intager en grannes vanliga ställning.

C. Det andra av de i BO 1895 uppställda huvudfallen kännetecknas av att X ensam först bygger sitt hus och i gränslinjen, till hälften å Y-fastigheten *m*, och att Y sedermera, under erläggande av brandmursersättning, motbygger *m*. Samma spörsmål, som det vi behandlat under *B*, uppkommer här: huru skall man efter motbygget konstruera rättsförhållandet mellan X och Y? Här låter det naturligen säga sig, att en servitutskonstruktion kan vara på sin

¹⁾ Jfr code civil art. 657, ovan s. 224.

²⁾ Jfr den i code civil art. 662 föreskrivna expertisen. Om det ifrågasatta arbetet kommer att medföra direkt intrång å grannens område, och grannen vägrar ge sitt tillstånd, måste sökanden begära domstols auktorisation, Manuel des Serv. s. 182.

³⁾ Jfr abandonering av delägarskapet enligt code civil art. 656.

plats; man betraktar då X även efter motbygget såsom ensam ägare till *m* och Y såsom servitutsberättigad. Men Y:s servitut kommer icke att följa vanliga servitutsregler — den i BO 1895 stadgade gemenskapen kan aldrig rubbas exempelvis genom exekutiv auktion å X-fastigheten —, och den brandmursersättning, som Y har att utgiva, bestämmes ej heller efter det värde ett murservitut för honom har. För övrigt vore det föga påkallat att för X' och Y:s förhållande med avseende å *m* anlägga ett annat rättsligt betraktelsesätt i det fall, då Y någon månad efter *m*:s uppförande motbygger *m* till hela dess höjd under erläggande av dess halva värde, än i det under *B* omhandlade fallet, då X och Y gemensamt uppbygga *m*. Det synes alltså vara fullt befogat att även då X bygger först och Y sedan anse den uppkomna gemenskapen såsom ett delägarskap i *m*, som följer de under *B* angivna reglerna.

För ifrågavarande fall tillkommer emellertid ett betydelsefullt spörsmål: när uppkommer Y:s delägarskap? Uppkommer det omedelbart vid *m*:s uppförande eller först senare, vid Y:s motbygge eller då Y erlägger murersättningsbeloppet? Denna fråga kan diskuteras ur åtskilliga synpunkter, och vi skola upptaga denna diskussion nedan. Först må dock påpekas, hurusom den franska rätten tillmäter betalningen avgörande betydelse, medan den tyska rätten lägger vikten vid själva motbygget.¹⁾ Intetdera rättssystemet låter muren redan från uppförandet sakrättsligt tillfalla Y-fastigheten. På skäl, som nedan skola angivas, tro vi det vara även med svensk rätt förenligt att betrakta X som ensam ägare till *m*, ända till dess Y motbygger.²⁾

Sist angivna ståndpunkt innebär i en riktning följande. Såsom ensam ägare till *m*, tills denna motbygges, bör X kunna göra denna sin äganderätt gällande, om någon hotar kränka den. Hotet kan väntas komma just från grannen Y i den formen, att han ämnar motbygga *m* utan att betala murersättning. Vore Y redan från tidpunkten för *m*:s uppförande delägare däri, skulle X icke kunna hindra honom att taga *m* i anspråk vid sitt bygge i den omfattning som ovan under *B* angivits som för delägare tillåten, men om man anser X vara ensamägare till *m*, måste detta betyda, att X kan göra Y:s »tillträde» till *m* villkorat av ersättningsens gäldande.³⁾

¹⁾ Se ovan s. 223 och 226.

²⁾ Om den modifikation i denna regel som föranledes av stadgandet om »förskottsbetalning» i BO 1895 skall särskilt talas, se nedan s. 253—4.

³⁾ Däremot kan X icke genom vägran att mottaga erbjuden brandmursersättning hindra Y:s motbygge, jfr nedan s. 249 not 2 och s. 250.

Nu göres kanske det inkastet, att de i BO 1895 upptagna reglerna om gemensamma murar på en väsentlig punkt uppvisa en säregenhet, som kunde göra riktigheten av våra påståenden tvivelaktig. Härmed skulle åsyftas följande omständighet.

Det för Göteborgs byggnadsordningar karakteristiska är, att gemensam mur vid slutet byggnadssätt är icke blott tillåten utan nödvändig, att följaktligen, när X ensam först bygger, han är lagligen förpliktad att lägga m till hälften å Y-fastigheten i ändamål att möjliggöra Y:s kommande motbygge. Denna reglering skulle, kunde man mena, vila på uppfattningen, att Y redan från början, vid m :s uppförande, blivit delägare däri och att brandmursersättnings erläggande endast vore en den motbyggande Y:s personliga skuld till X, vilken skuld framväxte först efter det Y satts i tillfälle att utöva alla en delägares befogenheter.

Emot vad så framkastats är till en början att invända, att BO 1895 i varje fall icke ger något klart uttryck åt en dylik uppfattning; ur regeln, att X skall i angivna syfte bygga m mitt i gränslinjen, kan ingen slutsats dragas i denna fråga. Visserligen skulle det kunna göras gällande, att Y:s förhållande till m uppvisar en påtaglig likhet med en fastighetsägares förhållande till en sak — t. ex. en hiss-inrättning —, som han köpt på kredit för infogande i fastigheten under s. k. äganderättsförbehåll å säljarens sida. I praxis har detta fall bedömts på det sätt, att förbehållet blir kraftlöst, efter det inrättningen gjorts till faktiskt tillbehör till fastigheten. Borde då icke detsamma gälla även för den av X uppförda m , som anbringas till hälften på Y-tomten just för att i sinom tid ingå i det hus som Y förväntas skola uppföra? Svaret blir, att vad nu berörts blott är en yttre likhet, som icke motiverar att de båda fallen i övrigt likställas. I själva verket är skillnaden stor mellan dem. De ekonomiska förutsättningarna äro helt olika: å ena sidan en fri försäljning på kredit, där avtalet erbjuder möjligheter för säljaren att skydda sig — å andra sidan ett tvång att förlägga $\frac{1}{2} m$ till grannens tomt, om X över huvud vill bygga sitt hus, och någon möjlighet att avtalsvis försäkra sig om någon betryggande säkerhet för härmed förenade utlägg i vad de avse att komma Y-fastigheten till godo finnes icke; å ena sidan vidsträckta möjligheter för missbruk, ty teoretiskt sett kunna väl alla leverantörer till husbygge leverera materialier under äganderättsförbehåll och utan publicitet — å andra sidan ingen möjlighet till missbruk innebärande någon fara för tredje man, ty murersättningen rör blott ett i förhållande till fastighetens hela värde ganska obetydligt belopp,

nämligen högst $\frac{1}{2}$ *m:s* värde, och om X' förbehållna rätt till detta värde ger byggnadsordningen sammanställd med föreliggande fakta besked, d. v. s. publicitet föreligger.

Som skäl att omedelbart ge Y delägarskap i *m* skulle man kanske slutligen vara benägen att peka jämväl därpå, att förläggandet av *m* till hälften å Y-fastigheten för X betyder en förmån, ty han kan utnyttja sitt tomtområde något mera än han skulle kunna, om han behövde uppföra hela muren inom gränsen. Att för den skull åt Y inrymma det omedelbara delägarskapet i *m* vore dock att ge denne en omotiverad förmån, enär Y, när han en gång utnyttjar sin tomt för byggnadsändamål, kommer i åtnjutande av alldeles samma förmåner som förut X; därmed har han fått komensation till fyllest.

Det må vara tillåtet att framställa frågan, huru det skulle uppfattas, om i en byggnadsordning infördes en uttrycklig regel med det innehåll, som vi ifrågasatt att man varit benägen underförstå i BO 1895. Antag, att det i en dylik författning med tydliga ord utsades, att X vid nybyggnad mot den öde Y-tomten skulle förlägga den av honom bekostade *m* till hälften å sistnämnda tomt, att Y redan från *m:s* tillkomst tillerkändes delägarskap däri, att X följaktligen icke ägde hindra Y från att vid bygge nyttja *m* men att X ägde en personlig fordran å brandmursersättning mot Y. Nog skulle det väl då stå klart, att denna bestämmelse läge utanför vad en byggnadsordning får innehålla, i det att den ingrepe på allmän lags område, att bestämmelsen därför icke kunde tillämpas i vad den strede mot allmänt erkända civilrättsliga principer, att, eftersom fråga uppenbarligen vore om tvångsavhändelse av X' egendom till Y, dessa principer vore att söka inom expropriationsrätten, och att, enär som ledande grundsats där upptagits regeln att den exproprierandes förfoganderätt över det exproprierade är villkorad av hans egen prestation, byggnadsordningens däremot stridande regel vore en nullitet.¹⁾

Stor vikt bör fästas vid det förhållandet, att X just genom det legala tvång han underkastas kommer i en ställning som berättigar honom till större hänsyn än vad han skulle kunna göra anspråk på, om han själv med Y avtalat om att muren mellan deras hus skall vara gemensam. Då för dessa senare fall tysk rätt velat tillerkänna X en ägares skydd, anse vi oss följaktligen här äga ännu större fog att vidhålla samma ståndpunkt.

D. Det har redan anmärkts, att vår konstruktion synes stå i strid med den konsolideringsprincip, som otvivelaktigt är förhårs-

¹⁾ Jfr ovan s. 86-7 och 170 o. f.

kande inom svensk fastighetsrätt. Närmare bestämt är det på två punkter kollision uppstår: 1) konstruktionens huvudtanke är ju, att, sedan delägarskap förvärvats, ett till X-fastigheten hörande tillbehör, ja, rent av en fysisk del av fastigheten nämligen den på X-fastigheten liggande hälften av m , icke skall vara föremål för X' odelade äganderätt utan föremål för X' och Y:s samäganderätt; 2) i det fall, då X ensam först byggde, förutsattes att X under tiden till dess Y bygger kunde ensam inneha äganderätten till den hälft av m , som står å Y-tomten och alltså i viss mening är sammanfogad med denna.

Det är emellertid också påpekat, att vid konsolideringsprincipens tillämpning lagstiftningen lämnat en viss marginal, inom vilken förhållanden besläktade med de ovannämnda tillåtas uppkomma, och vi ifrågasätta, att dessa konsekvenser av vår konstruktion kanske kunde få plats inom denna marginal. Vi gå att undersöka denna fråga.

a. 4 § i lagen den 24 maj 1895 lyder i sin första punkt: »Har någon efter särskilt stadgande eller på annan emot en var gällande grund äganderätt till byggnad eller annat, som, efter ty i 2 eller 3 § sägs, skulle till annans fasta egendom höra, då må det ej till den fasta egendomen räknas.» Där denna regel blir tillämplig komma alltså de föremål m , som enligt lagens huvudregler voro att betrakta som tillbehör till X' fastighet, i stället att utgöra föremål för Y:s äganderätt, en fullgiltig äganderätt, som kan göras gällande mot tredje man, t. ex. ny innehavare av X-fastigheten, utan avseende å dennes goda tro.¹⁾ De fall, som här avses, utgöra följaktligen modifieringar i konsolideringsprincipen. Självfallet är, att det antal fall som komma in under denna undantagsbestämmelse måste vara ganska starkt begränsat; redan äldre lagberedningen, vars förslag innehåller en motsvarande bestämmelse, framhåller, att icke varje avtal (mellan X och Y) kan grundlägga någon dylik absolut rätt för Y.²⁾ Vid förarbetena till 1895 års lag framhölls detsamma, men man undvek på grund av ämnets vidlyftiga beskaffenhet att närmare ange räckvidden av ifrågavarande bestämmelse.³⁾ Emellertid upptager 4 § själv i fortsättningen vissa hithörande exempel, vilka om de fullständigas ur andra källor, framför allt lagens förarbeten, låta oss uppställa följande exempel på fall, där Y enligt lag kan vara ägare till m , oaktat m på grund av sitt samband med X' fastighet

¹⁾ ALMÉN, Om äganderättsförbehåll i Sv. Juristtidn. 1918 s. 19.

²⁾ Ålb, JB, mot. s. 62, jfr ovan s. 219.

³⁾ Se Nya lagberedn:s försl. (ovan s. 219 not 1) s. 37--8.

enligt vanliga regler skulle vara del av eller tillbehör till denna fastighet.

Första gruppen: X-fastigheten är besvärad av inskriven tomt-rätt eller vattenfallsrätt och *m* är byggnad eller annan stadigvarande inrättning därå (§ 4 p. 2); å X-fastigheten finnes gruva, och *m* är för gruvdriften avsedd byggnad, stängsel eller annan anläggning (§ 4 st. 2); Y är boställshavare eller åbo å X-fastigheten och *m* är av Y uppfört överloppshus.¹⁾ Y arrenderar X-fastigheten och *m* är av Y uppförd överloppsbyggnad eller plantering eller å fastigheten nedlagd »kostnad»;²⁾ till fullgörande av stängselskyldighet åliggande Y såsom ägare till den mot X-fastigheten gränsande Y-fastigheten har Y uppfört stängslet *m*, vilket på grund av § 12 i stängselförordningen den 21 dec. 1857 anbragts å X-fastighetens sida; till förmån för Y-fastigheten har servitut lagts på X-fastigheten och för tillgodogörande av servitutsrätten har anläggningen *m* uppförts å sistnämnda fastighet;³⁾ dessa fall, bortsett från stängslet, utmärkas av, att *m* anbragts under utövande av eller inom ramen av en numera Y tillkommande sakrätt i X-fastigheten.⁴⁾

Andra gruppen: Y har utan rätt uppfört eller anbragt *m* å X' fastighet. Man får här skilja mellan, om fråga är om straffbart intrång eller uppsåtligt sådant. För det förra fallet ger strafflagen 24 kap. 1 § en regel, som visar, att frågan om Y skall bibehållas vid sin äganderätt till *m* där gjorts beroende av *m*:s natur. Är *m* ett träd (»sått eller planterat»), är det förverkat till X-fastighetens ägare (innehavare); är *m* åter en byggnad, är så icke utan vidare händelsen.⁵⁾ Det uppsåtliga intrånget är exemplifierat i gränsöverbyggnadslagen: *m* — den del av Y:s byggnad, som inkräktar å X' tomt — förblir i Y:s ägo.

I dessa fall där Y är ägare till något, *m*, som borde räknas till X-fastigheten, kan visserligen Y icke såsom fastighetsägare få lagfart på *m*,⁶⁾ men han är utan varje slags registrering av sin äganderätt till *m* ändock verklig ägare därtill trots dess faktiska samband med

¹⁾ Jfr *Ecklesiastik boställsordn.* 9/12 1910 §§ 13 och 29.

²⁾ Jfr *Nyttjanderättslagen* II: 18 och IV: 4, 11.

³⁾ Jfr *Nya lagberedn:s försl.* s. 32, 37—8, 39, *NLb III* s. 102—3, 104—5.

⁴⁾ Jfr *BGB* § 95. — Hit hör det i *UL* § 124 nämnda fallet, då med nyttjanderätten till jorden följer växande gröda.

⁵⁾ Se *LK:s utlåtande* i anl. av anmärkn. vid förslaget till allm. kriminallag, 1834, s. 151. Jfr *STJERNBERG, Kommentar till straffl. kap. 24, 1922*, s. 10—11.

⁶⁾ *Annorlunda* i de fall som avses i § 5 av 1895 års lag.

X-fastigheten.¹⁾ *m* är i Y:s hand lös egendom i åtskilliga fall, i några (stängsel-, servituts- och gränsöverbyggnadsfallen) är *m* tillbehör till annan fastighet, Y-fastigheten.

Som motsättning mot dessa fall står, å ena sidan, det, då *m* från början är tillbehör till X-fastigheten och föremål för X' äganderätt men X överlåter *m* till Y; *m* är t. ex. skog på rot som säljes till avverkning, eller *m* är hus som säljes för rivning. Här skapar avtalet enligt vad nyss sagts icke omedelbart äganderätt för Y.²⁾ Å andra sidan står det nyss berörda fall, då Y från början är ägare till den lösa egendom *m*, som säljes till X för att anbringas såsom del av eller tillbehör till X' fastighet. Om *m* lämnas på kredit under förbehåll från Y:s sida, att han skall, trots att *m* ges tillbehörsegenskap i förhållande till X-fastigheten, behålla äganderätten tills köpeskillingen erlagts, uppstår frågan, om Y:s äganderätt under förbehållets giltighetstid är sakrättsligt skyddad. Tidigare har denna fråga besvarats jakande;³⁾ genom ett plenaravgörande år 1918⁴⁾ övergick Högsta domstolen emellertid definitivt till motsatt ståndpunkt: detta fall hör alltså icke längre till de privilegierade fallen.⁵⁾

Det anförda har angivit den ungefärliga omfattningen av de inskränkningar, som konsolideringsprincipen hos oss faktiskt fått vidkännas; detta är, kan man också säga, måttet på den marginal, som kreditintresset lämnat fri. De flesta inom denna marginal upptagna fallen äro sådana, där Y:s äganderätt till *m* ernår en viss publicitet antingen genom den sakrätt till vilken den är knuten⁶⁾ eller genom

¹⁾ Samäganderättslagen måste anses ha lämnat dessa frågor oberörda; Y kan här sägas äga en »fysisk del» av X' fastighet. Denna synpunkt obeaktad av SVEN ERNBERG i Sv. Juristtidn. 1921 s. 213—17.

²⁾ Se ovan s. 242. Ifrågasätts kan, om det i detta fall erforderliga avskiljandet (jfr ovan s. 219 not 2) skulle kunna utbytas mot annan publicitetsåtgärd än registrering (jfr KÖERSNER, a. a. s. 237, 250), som de lege ferenda är tänkbar. Exempel: I samband med försäljning av huset *m* till Y upplåter X sin fastighet med nyttjanderätt till Y, som tillträder densamma.

³⁾ Se ALMÉN i Sv. Juristtidn. 1918, s. 12—13.

⁴⁾ NJA 1918 s. 441.

⁵⁾ De olika synpunkterna på äganderättsförbehållet ha ganska flitigt diskuterats, se ALMÉN, a. a., UNDEÉN i TfR 1921 s. 14 och Sakrätt s. 152—63, SJÖGREN i TfR 1916 s. 353—6, LUNDSTEDT, Byggnadsborgenärernas rättsliga ställning, 1917, s. 18—26.

⁶⁾ Tomträtt, vattenfallsrätt och gruva komma med detta resonemang in under samma synvinkel, nämligen hänsynen till publicitetens verkan. NLb:s motivering för bestämmelser motsvarande § 4,2—3 i 1895 års lag (JB I: 2: 2 i NLb:s förslag) är uteslutande formell: *m* är »tillbehör till ett rättsobjekt av lös egendoms natur, tomträtt eller gruva» (III s. 103). Drabbas ej denna formulering av EKSTRÖMS kritik

något faktiskt förhållande. Belägenheten i eller invid gränsen är ett faktum av betydelse för publiciteten: den anger, att *m* kan höra till en angränsande fastighet. Den avvikelse, som konsolideringsprincipen medger ifråga om stängsel och gränsöverbyggnad, får härigenom sin förklaring.¹⁾

b. 1. Den lämnade redogörelsen visar, att konsolideringsprincipens marginal är ganska vid, och åtminstone den slutsatsen med avseende å de oss intresserande fallen torde vara säker, att de *kunna* tolereras inom denna marginal, om inga särskilda komplikationer tillstöta. Om sålunda X och Y gemensamt bygga en fristående *m* i den gemensamma gränsen, torde ingen rimlig invändning kunna göras mot en samäganderättskonstruktion sådan som den här föreslagna. Betänkligare kan förhållandet onekligen synas vara med den å ömse sidor motbyggda *m*, som ju utgör en fysisk del av husen å murens båda sidor. Men ej heller här bör man förneka konstruktionens berättigande. Att husen äro sammanbyggda utan egna gränsmurar kan naturligtvis icke behöva leda till att X och Y böra betraktas som samägare till båda husen i deras helhet,²⁾ å andra sidan är det enligt det föregående irrationellt att lägga äganderättsgränsen mitt i muren, om det finns en tredje möjlighet, som icke

(Privaträttens allm. läror, Hfrs 1921—5, s. 1010): »Att säga att en rättighet är tillbehör till en sak eller en sak tillbehör till en rättighet är i bästa fall ett oriktigt återgivande av en måhända riktig tanke»? Vad NLb:s synpunkt beträffar kan den naturligen anläggas även på nyttjanderätt, servitut o. s. v., i det *m* (t. ex. arrendators överloppshus) förklaras vara tillbehör till denna begränsade sakrätt. Därmed ges dock ingen verklig motivering, men uttryckssättet kan ge upphov till missuppfattningen, att *m*, då Y:s ifrågavarande sakrätt upphör, omedelbart hemfaller till jordägaren X. Exempel: *m* är av Y anlagd å X-fastigheten för utnyttjande av ett till Y-fastighetens förmån upprättat servitut, vilket vid exekutiv försäljning av X-fastigheten går förlorat; här skall *m* enligt vår mening återgå till Y; i nödfall får X-fastighetens ägare vid domstol yrka på *m*:s borttagande. Synnerligen oklart är uttalandet i Nya lagberedn:s förslag s. 38 ang. verkan i förevarande avseende därav, att gruva sönas eller nedläggas; jfr Gruve St 16/5 1884 § 48.

¹⁾ En uttömmande systematisk redogörelse för räckvidden av § 4 i 1895 års lag är icke här avsedd. Antydast må följande problem: Om publiciteten är förutsättningen för beståndet av Y:s äganderätt till *m*, huru mycket skall inläggas i fordran på publicitet, särskilt med hänsyn till besittning som rättspublicerande faktum? Jfr ovan s. 244 not 2. Är det riktigt att fortfarande godtaga den i SL XXIV: 1 gjorda skillnaden mellan olika slag av *m* såsom vägledande för hithörande fall? Jfr NJA 1904 s. 579. Ang. besittningsförhållandet såsom legitimationsmedel i vissa andra likartade fall (ifrågasatt godtrosvärv av fast sak) se BENCKERT, Om exstinktiva förvärv, 1925, s. 184—7.

²⁾ NJA 1916 s. 104.

är orimlig. Och samäganderättskonstruktionen med avseende å den inbyggda *m* är icke orimlig. Den är en fysisk del av huset, eller husen, vilken har sin givna begränsning — därom kan man i varje fall ifråga om husen i Göteborg lätt övertyga sig genom okulär besiktning —; huset på endera sidan kan och brukar också i verkligheten ofta nedrivas, utan att denna *m* tages ned; vilket skulle det särskilda motiv vara, som gjorde samäganderättskonstruktionen ifråga om denna särskilda husdel omöjlig? Konsolideringsprincipen kan fullföljas intill den gräns där fastighetskreditintresset kräver det; ett fullföljande av principen över denna gräns bara för principens egen skull är oberättigat. Att fastighetskrediten icke hotas genom denna rättsliga konstruktion lär ligga i öppen dag, tvärt om innebär den en förmån genom den rättsliga stabilitet som skapas.¹⁾

2. Det andra avsteget från konsolideringsprincipen har innefattats i påståendet, att X, om han ensam först byggde, kunde ensam äga *m* även till den del *m* låg å Y-fastigheten. Av gränsöverbyggnadslagens bestämmelser och 24 kap. 1 § strafflagen framgår, att detta påstående är riktigt. Om X byggt *m* uppsåtligen utan tillstånd å Y:s mark, blir följdén ändock icke, att *m* omedelbart tillfaller Y-fastigheten; följdén blir, att X ålägges nedriva sin mur. Är åter gränsöverbyggnadslagen tillämplig, får *m* stå kvar, och konfliktsituationens lösning kan tvångsvis genomföras på annat sätt.

Om man, då X ensam först bygger *brandmuren m*, låter delägarskapets uppkomst anknyta sig, icke till tidpunkten för en Y:s eventuella betalning för delägarskapet, utan till tidpunkten för själva motbygget,²⁾ kan man heller knappast mot förevarande teori framställa invändningen, att här vore fråga om övergång av äganderätt (delägarskap) till fastighetstillbehör under sådana former, som icke behöriegen tillgodose publicitetskravet. Liksom äganderätten till träd, försålda på rot, övergår genom att den faktiska tillbehörsegenskapen upphör och ett rättspublicerande besittningsförhållande uppstår, bör överflytt-

¹⁾ Jfr BERGMANS synpunkter på behovet av servituts »konservering», IV s. 218—21, och NJA 1925 s. 143.

²⁾ Här avses verkligt motbygge. Att t. ex. ett provisoriskt skjul av Y uppreses mot *m* är ej nog. Samtidigt bör emellertid framhållas, att denna fordran på verkligt motbygge icke får drivas därhän, att man begär, att den gemensamma *m* skall å ömse sidor användas som »bärande konstruktion», d. v. s. att däri inhuggas bjälkar. Ifråga om brandmurarna mellan trähus gäller nämligen, att de icke utnyttjas som bärande konstruktion på samma sätt som brandmurar mellan stenhus, men denna omständighet, som ju icke har någon betydelse ur publicitetssynpunkt, får icke utesluta tillämpningen av reglerna om delägarskapets uppkomst.

ning av den ideella delen i m anses publicerad genom att Y faktiskt tager m i anspråk.¹⁾ Eller annorlunda uttryckt: om en byggnadsordning uttryckligen framhåller möjligheten av gemenskap mellan fastigheter ifråga om gränsmur, och en mur faktiskt finnes motbyggd på båda sidor, kan därefter ingen spekulant på någondera fastigheten anses ha fog för annat antagande än att muren är gemensam, och de ideella andelarna däri fördelade i samma proportion som förhållandet mellan hela murytan och den motbyggda murytan. Det nu sagda torde stå i god samklang med den böjelse som i svensk rätt föreligger att tillmäta det faktiska sammanfogandet betydelse som rättsfaktum för uppkomsten av tillbehörsegenskap.²⁾

Beträffande *fristående mur* kunna dessa synpunkter måhända drivas ännu längre. För en stängselmur m gäller som allmän regel även i Stockholm, att den kan ställas i gränsen, om tomtgrannarna överenskomma därom. Att, om m uppförts av X ensam, Y sedan kunnat däri förvärva delägarskap allenast genom lösens erläggande har tidigare stadgats i de stockholmska byggnadsordningarna.³⁾ Kan denna regel generaliseras?

Låt oss antaga, att X , som önskar uppföra en fristående mur, m , i gränsen mellan X -fastigheten och Y -fastigheten, med Y träffar ett servitutsavtal av innehåll, att m till hälften skall få ligga på Y :s mark. Vi antaga vidare att, när muren är uppförd, Y förklarar sig vilja »inlösa halva muren» genom erläggandet av halva byggnadsvärdet. I samband med att Y erlägger lösenbeloppet låta parterna döda den eventuellt meddelade servitutsinteckningen. Kan denna transaktion uttolkas så, att X och Y numera äro delägare i m , eller bättre uttryckt, att numera såsom tillhör till respektive X -fastigheten och Y -fastigheten hör delägarskapet i m ? Dess belägenhet i gränslinjen skapar en presumtion för att den bygg-

¹⁾ Beträffande avyttring av (sakrättsligt skyddat) delägarskap i lös sak, antager LUNDSTEDT, Om lösöre köp, 1912, s. 98—100, att rätten skall räknas från själva överlåtelsen, att alltså någon publikationsåtgärd icke är erforderlig. FEHR, a. a. s. 56 not 28, ifrågasätter riktigheten av detta antagande. Ang. upplåtande av delägarskap se vidare ALMÉN, Köplagen, s. 69, 110 och NJA 1916 s. 656.

²⁾ 1895 års lag § 3: 1, jfr ALMÉN i Sv. Juristtidn. 1918 s. 9—11. Om m till hälften står på Y -fastigheten har ju visserligen ett sammanfogande i viss mening ägt rum då m uppfördes; att motbygget innefattar ett nytt och mera effektivt sammanfogande, vilket kan tilläggas en rättslig relevans som det förra ej hade, torde dock icke kunna bestridas. Ang. sammanfogande som uppkomstgrund för delägarskap i lös sak, se UNDEÉN, Sakrätt, s. 133—4.

³⁾ BO Stm 1842 § 81. Jfr Älb BB I: 7 och code civil art. 661.

des med gemensam kostnad av ägarna till X- och Y-fastigheterna; om så verkligen hade varit händelsen vore ju X och Y otvivelaktigt delägare i *m*. Om i själva verket förloppet i stället varit det nyss omtalade bör knappast denna omständighet behöva göra någon skillnad. En brandmur är ju i motsvarande situation från början motbyggd å blott den ena sidan (X-fastigheten); en presumtion för samäganderätt uppkommer icke förrän *m* motbygges även på andra sidan. Med avseende å en fristående *m* gestaltar sig saken annorlunda. Belägenheten i gränslinjen innebär här redan från början en självpublikation rörande ett samäganderättsförhållande: den som önskar förvärva endera av de båda fastigheterna har anledning att taga reda på huru därmed förhåller sig. Denna synpunkt skulle sålunda leda till, att, där delägarskap ännu icke uppkommit för Y i den i gränsen liggande *m*, det kan av honom vinnas blott genom erläggande av lösen utan någon särskild publikationsåtgärd.

Våra slutsatser kunna sammanfattas så, att den tendens till äganderättens konsolidering, som otvivelaktigt behärskar den svenska rätten, icke kan sägas utesluta möjligheten av upplåtande av delägarskap i *gränsmur*, därvid ifråga om brandmur förutsättes att vederbörande byggnadsordning eller andra för orten gällande byggnadsbestämmelser medge anordnande av gemensam mur i gränslinjen och att motbygge sker, medan ifråga om fristående mur dess belägenhet på gränslinjen jämte särskilt avtal mellan grannarna äro de avgörande rättsfakta.¹⁾

¹⁾ I de i texten under *D* upptagna fallen har Y:s rätt till *m* betecknats som äganderätt. Vill man inordna Y:s rätt till *m* bland de sakrätter, som gravera X-fastigheten, kommer denna Y:s rätt att framstå som en »bästa rätt», som i vad rör *m* går före övriga sakrätter (se beträffande hägnad HOLMBÄCK, Begränsade sakrätter s. 47—8); detta uttryckssätt belyser emellertid blott en sida av Y:s rätt. Är *m* en gemensam mur och fråga är om Y:s rätt däri, gäller på motsvarande sätt, att konstruktionen av Y:s rätt som ett servitut med bästa rätt icke allsidigt belyser rättsförhållandet, enär Y:s andel i materialvärdet i *m* därvid lämnas ur sikte (jfr ovan s. 215). Emellertid är det typiskt just för Y:s *grannelagsrättsliga* befogenheter med avseende å X-fastigheten att de ha »bästa rätt», t. ex. rätt till ersättningskraft enligt VI IX: 15—16 och den ovan s. 174 omtalade rätten till vattenledning över annans mark (jfr HOLMBÄCK, a. a. s. 48 not 1. I det av HOLMBÄCK där återgivna uttalandet i Betänkande med försl. till vattenlag, 1917, s. 431 anges dock för det senare av de båda fallen, att vanliga servitutsregler bli att tillämpa, om vattenledningsrätten ordnas genom frivillig överenskommelse mellan X och Y).

IV.

Vi övergå till försöket att belysa, huru i tillämpningen vår rättskonstruktion kommer att te sig, konfronterad med några detaljspörsmål ur BO 1895. Vi skilja därvid mellan brandmur i trähuskvarter, § 28:13 (jfr § 22:10) och brandmur i stenhuskvarter, § 28:12. Bestämmelserna om brandmur av det förra slaget anknyta sig vad innehållet beträffar mera direkt till de äldre byggnadsordningarna än bestämmelserna om det andra slaget och betraktas därför här som grundtyper. Sist skall talas om stängselmur, § 19.

A. Brandmur i trähuskvarter.

I. Om X ensam bygger, är han ensam ägare av *m*, men grannen Y kan under givna förutsättningar förvärva delägarskap i *m*. Huvudförutsättningen är att Y faktiskt *motbygger*. Motbygges *m* till hela sin yta, skall Y erlægga betalning för hälften av muren. Är motbyggnaden mindre omfattande, reduceras murersättningen i proportion därtill, § 28:13.¹⁾

För motbygge är Y väl icke beroende av X' samtycke, men han är skyldig att före arbetets början hålla det enligt § 28:13 bestämda ersättningsbeloppet X till handa.²⁾ Sker så icke, äger X befogenhet att hos överexekutor påkalla skydd för genom börjat motbygge kränkt besittning. Denna ovan sakligt motiverade ståndpunkt torde ha ett visst historiskt stöd i de ordalag, som använts i BO 1803 § 6 p. 2 jämförda med den franska rättens regler.³⁾ De i BO 1895 använda ordalagen äro däremot föga ägnade att åberopas till stöd för denna tolkning (»återfå halva kostnaden»), men detta kan icke i och för sig tillmätas någon betydelse.

Om X ger Y tillstånd att motbygga *m* utan att i samband därmed fordra behörig murersättning, uppkommer likväl delägarskapet, och X' rätt till ersättning blir en naken personlig fordran å Y.

Y kan icke genom erläggande av murersättning utan samband med motbygge åt sin fastighet såsom tillbehör trygga delägarskap i *m*; Y förvärvar visserligen genom betalningen gent emot X ett

¹⁾ Ang. prisberäkningen se vidare § 28:14. Denna regel, att priset hänför sig till en senare tidpunkt än den, då *m* byggdes, styrker vår uppfattning att Y icke är att anse som delägare redan från början.

²⁾ Om X vägrar mottaga beloppet, kan Y numera deponera det enligt lagen 24/3 1927 om gälds betalning genom penningars nedsättande i allmänt förvar. Vi utgå från, att beloppet på sätt i praxis sker uppskattats genom särskilda sakkunniga besiktningsmän. Är *m* bristfällig och förbättras av Y, äger Y göra avdrag för den på X belöpande andelen av den enligt § 28:16 bestämda reparationskostnaden.

³⁾ Se ovan s. 181.

obligationsrättsligt anspråk på att denne icke skall hindra motbygge, en fordran, som han naturligtvis kan jämte sin fastighet överlåta till Z, men som han däremot icke kan göra gällande mot ny ägare av X-fastigheten, såvida denne nye ägare icke åtagit sig att respektera densamma. Den i BO Stm 1842 § 81 givna regeln¹⁾ är icke tillämplig här, där fråga ej är om fristående mur.

Innan delägarskap genom Y:s motbygge skapas i *m*, föreligger mellan fastigheterna ett grannelagsförhållande som skulle kunna karakteriseras på följande sätt. X är ägare till *m* men är, samtidigt som han åtnjuter ett legalservitut av innebörd, att *m* till hälften får vila å Y:s fastighet, skyldig att under vissa förutsättningar mot lösen avstå en ideell andel i *m* till Y-fastighetens ägare. Med Y-fastigheten följer en lösningsrätt, nämligen rätten att avlösa legalservitutet och förvandla det till delägarskap, en transaktion i vilken som första led ingår lösens (murersättnings) utgivande och som andra led faktiskt motbygge. Denna konstruktion kan förefalla främmande för vår rätt, men vi äro dock icke helt utan exempel på dylik med äganderätten till fastighet följande lösenplikt. Det närmaste exemplet erbjuder gränsöverbyggnadslagen:²⁾ med äganderätten till den inkräktande fastigheten följer skyldigheten att närhelst ägaren av den intrång lidande fastigheten så begär lösa det inkräktade området. Denna immanenta lösningsrätt — och löseningsplikt — är i den meningen sakrättslig, att den alltid åvilar ägaren av fastigheten, men den utgör ingen gravation i vanlig mening med plats bland övriga sakrätter. Från den berättigades synpunkt sett är rätten att begära lösen på samma sätt bunden vid hans fastighet och är icke föremål för preskription.³⁾ Enahanda är förhållandet med den tomtägare enligt fastighetsbildningslagen åliggande skyldigheten att ersätta staden värdet av gatumark.⁴⁾ Den immanenta skyldigheten åtföljer innehavet av fastigheten i vilkens hand den än är, ända tills efter utverkat byggnadslov byggnad fullbordats och gatan upplåtits, då den nu aktuella betalningsskyldigheten blir obligationsrättslig, åvilande fastighetsägaren.⁵⁾

¹⁾ Se ovan s 247.

²⁾ Se ovan s. 134.

³⁾ Detta torde vara självklart och framgår indirekt av lagen; för en motsatt uppfattning komme hela lagen att sakna rationell innebörd. Jfr BGB §§ 915 och 924.

⁴⁾ Se ovan s. 69-70.

⁵⁾ Fastighetsbildn. L. I; 38. Då flera villkor — se ovan i texten — uppställts för betalningsskyldighetens aktualiserande, och dessa villkor kunna inträda vid olika

Under den tid X är ensam ägare till *m*, bör han med någorlunda frihet få förfoga över *m*: han kan nedriva densamma, låta därå anbringa annonser o. s. v. (i den mån det ej strider mot byggnadsordningen eller annan författning).¹⁾ Ifråga om nedrivning har han emellertid att iakttaga § 28:16: rivningen får ej påbörjas förrän viss tid förflutit från det granntomtens ägare fått del av byggnadsnämndens rivningsbeslut, en bestämmelse som för detta fall icke är civilrättsligt motiverad men möjligen såsom ordningsföreskrift kan ha berättigande.²⁾

Om de åsikter, som ovan under III *B* framlagts beträffande rivning av *gemensam* mur, äro riktiga, bör naturligtvis med så mycket större rätt gälla, att Y icke kan blott genom byggnadsnämnds beslut åt sig utverka rätt att för ett tilltänkt bygge riva den *m*, som X hittills *ensam* ägt. I praxis gör sig emellertid här samma åskådningssätt gällande som det, för vilket å ovan nämnda ställe redogjordes. Om något måste väl detta visa, att man nödgats intaga en rättsligt sett fullständigt ohållbar ståndpunkt. Nog måste, alldeles oavsett vilken mening man har i den juridiska konstruktionsfrågan, rättsmedvetandet reagera inför följande situation: X har byggt ett hus med gavel mot öde tomt och där ensam bekostat brandmuren; nu kommer Y och utverkar av byggnadsnämnden, låt vara efter X' hörande men mot hans protest, utsättande av en rivningstid, och efter utgången av denna går Y utan fullgörande av några som helst prestationer till X löst på muren, nedriver den och berövar därmed åtminstone temporärt X en vägg i samtliga åt den hittillsvarande ödetomten vettande rum.

Det riktiga är att, i anslutning till vad under III *C* yttrats, uppfatta förhållandet mellan X och Y på följande sätt: Stadgandet i BO 1895 om brandmurs förläggande i tomtgräns vilar på förutsättningen, att den av grannarna som senast bygger skall få använda *m* som vägg i sitt hus och därmed utan tillstånd av den först byggande göra intrång å dennes egendom, i den omfattning, som detta normala användande kräver. Detta byggnadsordningens underförstådda medgivande³⁾ motsvaras i ett vanligt expropriations-tidpunkter, uppkomma vissa tolkningssvårigheter, se NJA 1919, 195 och 197 samt Stpl. försl. 1920 s. 251—2.

¹⁾ Jfr RegR 1924 K 17 (1920 C 33, 1924 K 182).

²⁾ Jfr BO 1694, IV: 1.

³⁾ Detsamma påminner starkt om stadgandena i stadsplanelagstiftningen om stads lösningsrätt utan särskilt expropriationsbeslut av Kungl. Maj:t, se Fastighetsbildn. L I: 14, 18.

mål av Kungl. Maj:ts beslut, att expropriationsrätt föreligger, i vattenmål av vattendomstols beslut, att byggande i vatten får äga rum trots intrång i annans rätt o. s. v. Men räckvidden av byggnadsordningens medgivande får ej sträckas längre än vad dessa paralleller ge vid handen. Lika litet som nämnda myndigheters beslut ge den till intrång berättigade en rätt att omedelbart utan vidare göra intrånget, lika litet få stadgandena i byggnadsordningen anses medgiva det. Tillträdet till fastigheten, besittningsintrånget, fordrar i samtliga fall ersättning som förskottsprestation från dens sida, som vill göra intrånget. Vill Y använda muren, skall han först betala brandmursersättning; vill han riva muren och därmed överskrida måttet av normalintrånget, har han att först betala denna sin ersättning och därjämte, om X icke medger rivning, i domstolsförfarande utverka auktorisation därtill under ställande av säkerhet enligt vad som sagts ovan under III B.

2. Om delägarskap i *m* behörigen uppkommit, men Y:s hus är lägre än X' och fråga om *påbygge* av det förra under användande av ytterligare en del av *m* uppkommer, aktualiseras en fråga, vars besvarande icke är utan vidare givet med vår konstruktion. Y skall nu enligt § 28:13 jämfört med § 28: 12 erlægga ersättning beräknad efter halva oguldna utgiften för den del av behörig brandmur vid Y:s hus, vilken motsvarar påbyggnaden.¹⁾ Man har att anlägga samma betraktelsesätt här som i det föregående: Y löser och »tillbygger» sig ytterligare en ideell andel i *m*. Därvid bör dock iakttagas — och det är detta som skapar svårigheten —, att Y genom tidigare motbygge redan är meddelägare och att det därför kan vara tvivelaktigt, om man kan tillerkänna X rätt att, där Y ej i förskott betalar denna ytterligare ersättning, med myndighets hjälp hindra Y:s påbygge. Den »sambesittning» grannarna äga skulle utesluta möjligheten för den ene att påtala den andres besittningsintrång.²⁾ Vi skulle dock även här vilja åberopa expropriationsrättens grundsatser om förskottsbetalning. Även vid påbygge fordras, att motbyggnad verkligen äger rum för att delägarskapets vidgande skall kunna anses publicerat och den nya ideella andelen i *m* sakrättsligt ha övergått till Y-fastigheten. Om efter *m*:s upp-

¹⁾ Enligt orden i BO 1895 skulle regeln gälla blott påbyggnad av hus, som byggts på samma gång som det andra, jfr § 28: 12 och 13, men regeln bör självfallet utsträckas även till det fall, då Y:s lägre hus byggts senare och därefter påbygges.

²⁾ Jfr NJA 1908 s. 13 och UNDÉN, Sakrätt s. 54.

förande å X-tomten denna bytt ägare, skall ersättningen utbetalas av den påbyggande grannen till den som nu är ägare av X-fastigheten, eftersom fråga är om inlösen av ett med denna följande tillbehör.¹⁾

B. Brandmur i stadsdel, som ej får bebyggas med trähus.

De ovan under A givna reglerna bli även här tillämpliga, dock med en viktig ändring på en punkt. I § 28:12 stadgas nämligen att, om X ensam bygger, Y skall till hälften deltaga i kostnaden för brandmurens grund och betäckning och därjämte kostnaden för själva muren till 3 meters höjd.²⁾ X har alltså rätt att samtidigt med eller omedelbart efter byggandet av Y utfå detta belopp.

Vid tolkning av denna bestämmelse bör ihågkommas, att den icke är ursprunglig utan infördes i BO 1830, den infördes så att säga utifrån i det system, som BO 1803 uppställt och med vilket den ovan under A utvecklade tankegången måste anses ha stått i samklang. Den nya regeln avsåg uppenbarligen att förbättra X', den först byggandes, ställning. Meningen har icke varit att beröva X någon rättighet han hittills haft, utan avsikten har varit att till de befogenheter han redan hade lägga ytterligare ett plus. En försämring av X' ställning skulle emellertid inträda, om man i denna nya regel såge ett uttryck för att den ursprungliga konstruktionen förkastats och ersatts med den här förut antydda alternativa konstruktionen,³⁾ vilken, närmare utfört, här skulle innebära följande: redan i och med att *m* av X uppförts, uppkomme för Y såsom tomtgranne delägarskap däri, nämligen till så stor del som svarade emot nämnda »förfallna brandmursersättning»; detta belopp representerade därför endast en X' personliga fordran mot Y, ett obligationsförhållande, som varken på den berättigades eller förpliktades sida vore bundet vid fastigheterna och följaktligen icke kunde göras av X gällande mot en ny ägare av Y-fastigheten. Detta sätt att se saken skulle leda till men för X' rätt t. ex. då Y är insolvent. Denne vore ju den ende, som X hade att hålla sig till; avyttrade Y sin fastighet, måste X, när den nye ägaren sedan bygger, finna sig i att från då utfallande brandmursersättning avdraga ett belopp motsvarande X' nominella men värdelösa fordran hos Y. Den sist föreslagna utläggningen måste enligt vår mening förkastas. Den riktiga är med våra utgångspunkter följande.

¹⁾ Denna konsekvens är dragen i NJA 1925 s. 539 (ovan s. 125).

²⁾ Frågan hur högt grunden (grundmuren) går och var brandmuren tar vid löses med tillhjälp av § 27:3.

³⁾ Se ovan s. 239.

Regeln om förskottsbetalning utan samband med motbygge innebär ett undantag från den ovan uppställda regeln, att ideell andel i *m* icke kan sakrättsligt förvärfvas av Y annat än genom motbygge. Här medges, att genom allenast erläggande av det angivna beloppet ett motsvarande delägarskap för Y-fastigheten får uppkomma i *m*: om alltså denna betalning erlägges, gäller den mot senare innehavare av X-fastigheten, även om motbygge icke ägt rum. Riktigheten av det sist sagda torde i praxis icke vara underkastad tvivelsmål. Detta är regelns ena sida.¹⁾

Denna Y:s rätt att lösa innebär jämväl en plikt att lösa, när X det påfordrar. Det naturliga är, att X omedelbart framställer krav på beloppet. Om han tillsvidare icke gör det, och Y följaktligen tillsvidare icke betalar, så har icke heller det rättsläge inträtt som ovan karakteriserats med att en ideell andel i *m* övergått till Y-fastigheten. Så långt torde saken från våra utgångspunkter vara klar. Härefter möta oss två alternativ vid tankegångens fullföljande. Enligt det ena skulle vi låta X' rätt till denna lösen, d. v. s. rätten att utfå ifrågavarande ersättning vid anmodan, knyts till X-fastigheten, medan plikten att erlægga lösen bindes vid Y-fastigheten. Detta skulle innebära, att, om den insolvente Y sålde Y-tomten till Z, skulle X, som icke av Y fått ut ersättning, omedelbart kunna rikta sitt krav mot Z. Här hade man då givit vår konstruktion långtgående sakrättsliga konsekvenser. Man torde dock kunna nöja sig med mindre och ändock ernå tillfredsställande resultat. Ett andra alternativ som erbjuder sig synes nämligen vara att föredraga. Anspråket att omedelbart få murersättning behöver icke ges sakrättslig konstruktion, för att X' rätt skall vara behörigen tillgodosedd. Detta anspråk kan ges eller få bibehålla sin karaktär av obligationsförhållande mellan X och Y (den byggande och den samtidige tomtgrannen), blott man håller X' rätt som ensam *ägare* av *m* skild därifrån. Anspråket på omedelbar betalning är ett obligationsrättsligt tilläggsanspråk, vilket, om det realiseras, leder till en sakrättsövergång, men, om det icke realiseras utan av någon anledning bortfaller, lämnar rättsförhållandet mellan X och Y, mellan X-fastigheten och Y-fastigheten, i samma läge som om det aldrig existerat, d. v. s. situationen blir den som beskri-

¹⁾ En konsekvens borde vara, att, om X' fastighet efter det Y erlagt murersättning avbrinner och *m* nedstörtar, Y såsom meddelägare i *m* kunde göra anspråk på den del av därå belöpande brandstod som svarar mot Y:s ideella del. Jfr Statens offentl. utredn. 1925: 21 s. 156.

ves ovan under *A* för det fall då *Y* icke motbyggt. Och om *Y*, som icke betalat den till betalning förfallna ersättningen men ej heller själv motbyggt *m*, överlåter *Y*-fastigheten till *Z*, så kan *X* icke kräva denne under återopande av ifrågavarande regel om förskottsbetalning.¹⁾ Men *Z* är då heller icke delägare i *m*, varför han, då han vid byggnadsföretag behöver använda muren, får lösa denna enligt de ursprungliga reglerna, d. v. s. dem som gälla för trähuskvarter, utan något avdrag för vad *Y* bort betala. Tillåter *X* honom (*Z*) motbygga utan att först gälda detta belopp, uppkommer på grund av motbygget ny ersättningsfordran, nu riktad mot *Z*. Hade *X* däremot låtit *Y* trots utebliven betalning motbygga, har detta enligt vad ovan sagts medfört delägarskapets uppkomst; genom överlåtelsen till *Z* övergick delägarskapet på denne, och *X* har som gäldenär för sin fordringsrätt fortfarande blott *Y*. Preskription verkar på följande sätt: *X*' fordran att omedelbart få betalt av *Y* är nu kraftlös; om *Y* icke motbyggt, har emellertid *X* odelad äganderätt till *m* och äger förhindra *Y*:s försök att sedermera motbygga, därest denne icke vill utge även det preskriberade beloppet.²⁾ Tillåtes *Y* däremot att motbygga, har en novation av fordringsförhållandet därmed ägt rum och en ny preskriptionstid löper från tiden för motbygget. Detta gäller för övrigt, vare sig bygget äger rum före eller efter preskriptionstidens utgång.³⁾ Med det nu anförda har det ovan i § 7 framlagda huvudproblemet fått en lösning.⁴⁾

Denna lösning riktar i viss mån sin spets mot tredje man, närmare bestämt mot ny ägare av den i stenhuskvarter belägna obebbyggda tomt som gränsar till den tomt, vartill *m* hör. Vid avvägning av den byggande tomtägarens intresse av att få ut vad han nedlagt på *m* till granntomtens fördel, och intresset hos ny ägare till den senare att slippa erlægga viss del av denna ersättning, näm-

¹⁾ Om *Y* sedermera, ehuru icke ägare, betalar murersättningen, bör detta anses ske för *Z*:s räkning och följaktligen med sakrättslig verkan. Däremot kan *X*, sedan han avyttrat *X*-fastigheten, icke anses legitimerad uppbära ersättningen, d. v. s. befogad att överlåta en till *X*-fastigheten hörande ideell andel i *m*.

²⁾ Förhållandet är analogt med det, då panthavare låter den fordran för vilken pantsättningen skett preskriberas, Preskriptionsförordningen 4/3 1862 § 8.

³⁾ Liknande synpunkter torde ligga bakom assessor Brags votum i R.R:ns DB 1850 § 530 (ovan s. 197).

⁴⁾ Se ovan s. 127. Framställningen torde jämväl ha lämnat svar på övriga därstädes uppkastade frågor. För frågan *b.1.* blir svaret: *D* är icke skyldig utge ersättning till *A*-tomtens ägare, ty genom *C*:s motbygge införlivades delägarskapet i muren med *B*-tomten; för frågan *b.2.* blir svaret det som gavs i NJA 1925 s. 539.

ligen den del hans fångesman bort som förskottsersättning utge men icke betalat, ges under ovannämnda förutsättningar den förres intresse företrädet. Ligger häri något orimligt? I själva verket är den byggandes ställning föga avundsvärd. Det står icke i hans fria skön att bygga en egen brandmur inom sin tomtgräns; han är (bortsett från fritt liggande hus där frågan ej blir aktuell) pliktig att lägga muren i tomtgränsen och konstruera den så, att den kan användas även för grannfastighetens behov. Den byggande finner naturligen det enda rättvisa vara, såväl att han tillförsäkrades rätt att omedelbart av granntomtens ägare utfå halva kostnaden för hela muren som ock att redan före *m:s* uppförande betryggande säkerhet gäves honom att denna summa också verkligen kunde av denne utfås. Vid avvägning av de båda grannarnas motstridande intressen har den byggande emellertid fått stå tillbaka: i trähuskvarter får han tillsvidare icke murkostnaden ens till någon del ersatt; i stenhuskvarter får han uttaga ersättning för en del av den på granntomten belöpande halvparten. Mot denna avvägning är måhända mindre att invända, men så tillkommer, att byggnadsordningen i intet fall bekymrat sig om att ordna någon sakrättslig säkerhet till skydd för hans fordringsrätt när den uppkommit. Detta är kanske förklarligt men kan näppeligen försvaras. Genom att nu tillerkänna den först byggande en ensamägares ställning ifråga om den av honom byggda muren, kan man åtminstone vinna det, att han genom att vägra upplåta muren för byggnadsföretag från grannsidan kan på indirekt väg framtvinga, att honom lagligen tillkommande ersättning erlagges. Genom framhållandet av att här är fråga om en äganderättsfunktion understrykes, att den riktar sig emot en och var som vill taga muren i anspråk. Den nya ägaren till ödetomten kan icke rättvisligen klaga över att han icke får använda en av en annan byggd mur för sitt byggnadsföretag utan att erlagga vad som från hans fångesmans tid utestår oguldet av förfallen murersättning. Han bör dock taga den tomt han ämnar förvärva i ögonsikte, och han kan då icke undgå att finna, att i dess gräns står en brandmur, synbarligen byggd av annan än ägaren till den tomt varå han är spekulant: kan man då icke av denne spekulant fordra, att han tager reda på, huruvida brandmursersättning behörigen erlagts? Svaret måste bli jakande, det är en rimlig begäran; gör han det icke, får han stå sitt kast, om det befinnes, att brandmuren icke står till disposition förrän en ersättning erlagges motsvarande hela den del av muren, som nu skall tagas i anspråk. • Om vederbörande

åter inhämtar de upplysningar i saken som han behöver, såsom vid fastighetsköp i Göteborg faktiskt sker,¹⁾ kan ju vid bestämmandet av priset på tomten hänsyn tagas till ifrågavarande omständighet; tredje man har med andra ord möjlighet att genom avtalsvillkor skydda sig. Redan detta torde vara motiv nog att ställa den först byggandes intresse framför denne tredje mans.

Det anförda bör jämväl gälla, om tredje man å exekutiv auktion inköper den obebbyggda tomten. Godtager man icke nu framförda synpunkter, får man vidgå, att förhållandet kan utveckla sig enligt följande schema (här bortses från räntor och exekutionskostnader): Då X bygger, är den obyggda granntomten, som äges av Y, värd 40.000 kronor och in-tecknad för 50.000. Y själv är insolvent. När X byggt gränsmurarna, söker en hittills nödlidande in-teckning å 10.000 kronor exekution å Y-tomten. Om nu gränsmurarnas värde såsom väggar och bärande konstruktioner upp till 3-metershöjden för en å Y-tomten byggande granne kan uppskattas till 5.000 kronor och en ny ägare icke behöver befara att åläggas att till X utge den häremot svarande, alltjämt oguldna delen av murersättningen — 5.000 kronor —, bjudes å auktionen 45.000 kronor för tomten. Härigenom blir den förut nödlidande in-teckningen delvis täckt: ett värde av 5.000 kronor, tillkommet genom X' arbete och manifesterat i den med X' fastighet förbundna *m*, har utan vidare ingått i Y-tomten. Detta är dock icke rimligt.

Byggnadsordningen förutser icke, att in-teckningshavare i den bebyggda fastigheten (X-fastigheten) skola framför ägaren därav få sin andel i utfallande brandmurersättning, och detta kan måhända anföras som ett argument mot varje försök att konstruera brandmursförhållandena enligt här förfäktade grundsats, att brandmurersättning utgör lösen för delägarskap i *m*.²⁾ På denna punkt brister analogien med expropriationslagstiftningen. I förevarande sammanhang torde dock detta påpekande sakna betydelse, ty man har icke rätt att hoppas, att en byggnadsordnings reglering av civilrättsliga frågor skall bli uttömmande. I själva verket skulle en bestäm-

¹⁾ Inhämtandet av dessa upplysningar skulle underlättas, liksom hela frågan bättre tillrättaläggas, om någon form av registrering av dessa förhållanden kunde införas. Fastighetsregistret skulle härvid kunna komma i åtanke, se Fastighetsbildn. L VII: 1.

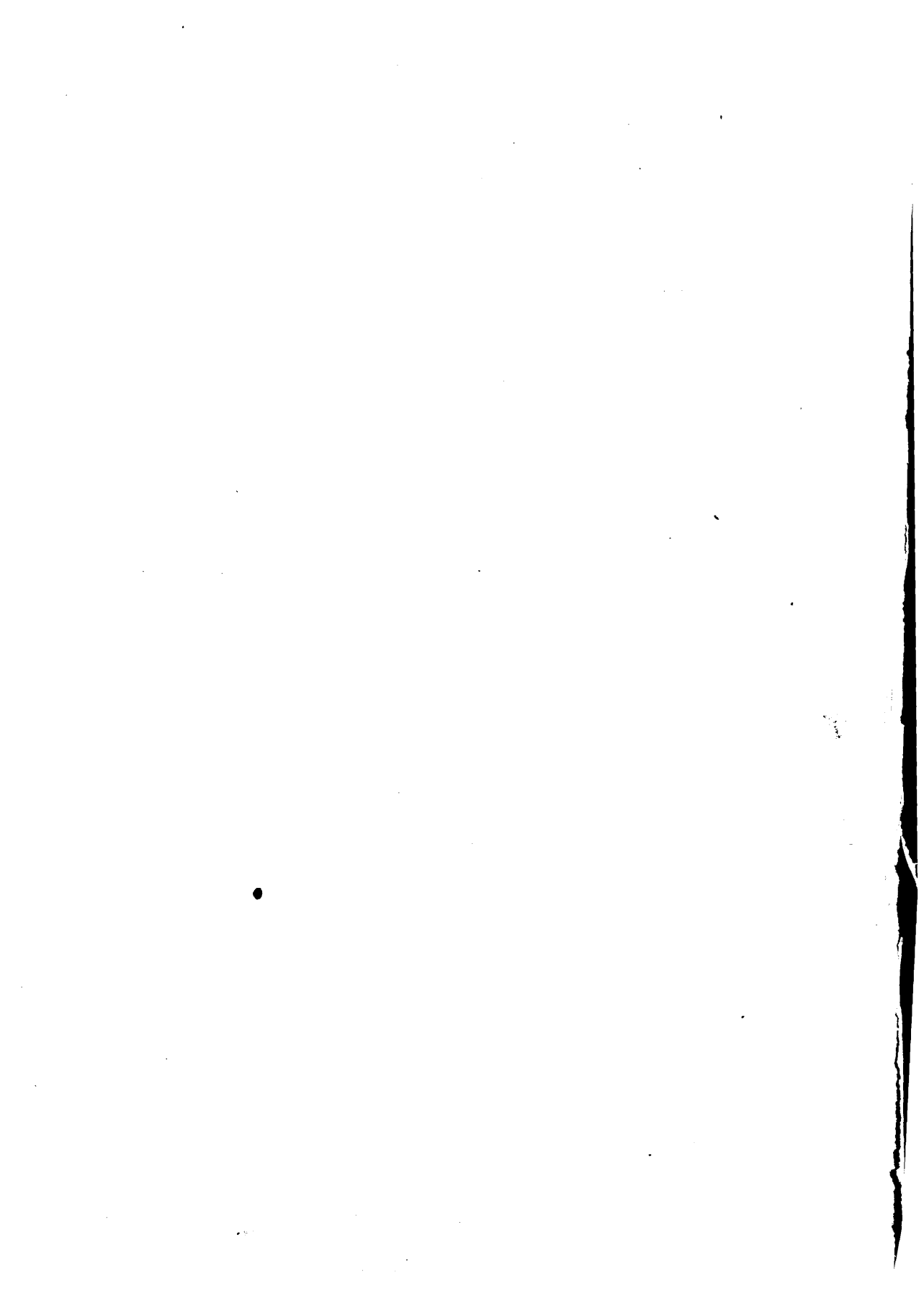
²⁾ Jfr ersättningsfrågans reglering i gränsöverbyggnadslagen: genom bestämmelsen i Fastighetsbildn. L. I: 12 göres 57 § ExprL tillämplig å den lösen, som den inkräktande fastighetens ägare har att utge. Jfr ERNBERG, Expropriation, s. 101 och HOLMBÄCK, a. a. s. 105.

melse i lag om, att brandmurersättning skall tillhandahållas inteckningshavarna, framstå som mycket naturlig.

Ej heller kan mot vår konstruktion invändas, att nabos i 7 kap. jordabalken omtalade lösningsrätt därigenom enligt lagens ord blir tillämplig på vissa men ej på alla icke fritt liggande hus i Göteborgs stad (se samma kap. 4 §: »haver halva muren»). Dessa bestämmelsers tillämplighet lär icke vara beroende av om gemenskapen i mur konstrueras på det sätt vi valt eller under användning av någon annan konstruktion. Ovan är visat att denna lösningsrätt vilar på en helt annan grunduppfattning än den som kommit till uttryck i Göteborgs byggnadsordningar. Därför torde ej heller naborättslösen, motiverad med här omhandlade gemenskap i mur, kunna ifrågasättas. Är detta antagande riktigt, har partikulärrätten även på denna punkt genombrutit rikslagstiftningen.

C. För stängselmurarnas del är endast att draga konsekvenserna av här ovan framlagda synpunkter. Den ene grannens plikt att bidra till kostnaderna för den av den andre uppförda stängselmuren, § 19:2, är själfvallet icke villkorad av motbygge, eftersom motbygge, ehuru det kan förekomma, icke med säkerhet är att räkna med. Motbygget hade enligt det föregående betydelse dels såsom konstitutivt faktum med avseende å samäganderättsförhållandets uppkomst, dels på det sätt, att grannens behov av att använda muren vid bygget var det, som gav murägarrens »retentionsrätt» dess värde. För stängselmurarnas del blir alltså situationen i regel följande. Samäganderätten förvärfvas genom erläggande av bidrag enligt § 19:2,¹⁾ rätten att kräva denna lösen är på sätt ovan under *B* utvecklats en den byggandes personliga fordringsrätt mot den tomtägare, som var granne vid byggandet. Om den senare överlåter sin fastighet, kan den byggande av den nya ägaren icke fordra murersättningen; sin äganderätt kan han likväl göra gällande, t. ex. om grannen vill bygga sådant hus som omtalas i § 19:4; detta kan förhindras tills ersättning är erlagd. Motbygge har i övrigt sin vanliga verkan och ger, om icke murersättning därförinnan erlagts, upphov till nytt murersättningskrav.

¹⁾ Jfr BO Stm 1842 § 81 och ovan s. 247—8.



BB III

tiftning och grannelag
adda av bestämmelserna i
sordningar ...

tiftning, grannelag

BB III

Göteborgs byggnads

1929

258 s

