



UPPSALA  
UNIVERSITET

Juridiska institutionen  
Vårterminen 2015

Examensarbete i civilrätt, särskilt fastighetsrätt  
30 högskolepoäng

# Bostadsarrende som kreditsäkerhet

Fokus på säkerhetsöverlåtelse och markägarförklaring

Författare: Stina Eriksson

Handledare: Docent Erika P Björkdahl





# Innehållsförteckning

<b>FÖRKORTNINGAR .....</b>	<b>5</b>
<b>1 INLEDNING.....</b>	<b>6</b>
1.1 BAKGRUND.....	6
1.2 SYFTE OCH FRÅGESTÄLLNINGAR .....	8
1.3 AVGRÄNSNINGAR.....	9
1.4 METOD OCH KÄLLMATERIAL .....	10
1.5 DISPOSITION .....	10
<b>2 BEGREPP.....</b>	<b>12</b>
2.1 INLEDNING.....	12
2.2 FAST OCH LÖS EGENDOM .....	12
2.3 BOSTADSARRENDE .....	14
2.3.1 Nyttjanderätt.....	14
2.3.2 Regleringen kring bostadsarrende .....	14
2.3.3 Bostadsarrendemarknaden.....	15
2.4 PANT.....	16
2.5 SÄKERHETSÖVERLÅTELSE .....	17
2.6 MARKÄGARFÖRKLARING – EN FÖRUTSÄTTNING FÖR ATT ERHÅLLA KREDIT .....	18
2.6.1 Bakgrund .....	18
2.6.2 Innehållet i en markägarförklaring.....	19
2.6.3 Diskussion.....	20
2.7 AVTAL MELLAN BERÖRDA PARTER DÅ BOSTADSARRENDE ANVÄNDS SOM KREDITSÄKERHET .....	21
<b>3 PARTSSTÄLLNINGAR EFTER INGÅENDET AV SÄKERHETSÖVERLÅTELSEAVTALET ...</b>	<b>23</b>
3.1 INLEDNING.....	23
3.2 ATT RÄTTSLIGT DEFINIERA SÄKERHETSKÖPAREN SOM FAKTISK ÄGARE AV DEN SÄKERHETSÖVERLÅTNA EGENDOMEN .....	23
3.2.1 Klassificering av säkerhetsöverlåtelseavtalet .....	23
3.2.2 Klassificering av partsförhållandet mellan fastighetsägaren och kreditgivaren .....	25
3.2.2.1 Bostadsarrende .....	25
3.2.2.2 Anläggningsarrende .....	28
3.2.2.3 Lägenhetsarrende .....	30
3.2.3 Klassificering av partsförhållandet mellan kreditgivaren och den ursprungliga bostadsarrendatorn .....	31
3.2.3.1 Inledning.....	31
3.2.3.2 Nyttjanderättsavtal .....	32
3.2.3.3 Tryggandet av nyttjanderätten.....	32
3.3 ATT RÄTTSLIGT DEFINIERA SÄKERHETSKÖPAREN SOM ENBART INNEHAVARE AV EN SÄKERHETS RÄTT .....	34
<b>4 FINANSIERINGSLÖSNING VID UTLÅNING TILL BOSTADSARRENDATORER.....</b>	<b>36</b>
4.1 INLEDNING.....	36
4.2 SAKRÄTTSLIGT SKYDD VID ÖVERLÅTELSE AV BYGGNAD PÅ OFRI GRUND .....	36
4.3 PANTSÄTTNING AV BYGGNAD PÅ OFRI GRUND .....	38
4.3.1 Inledning.....	38

4.3.2 Tradition för sakrättslig giltighet vid pantsättning av lös egendom .....	39
4.4 SÄKERHETSÖVERLÅTELSE AV BYGGNAD PÅ OFRI GRUND .....	40
4.4.1 Inledning .....	40
4.4.2 Förtäckt pant .....	41
4.4.3 Omsättningskydd .....	41
4.4.4 Borgenärsskydd .....	43
4.5 DE LEGE FERENDA .....	46
4.6 SLUTSATS .....	47
<b>5 ARRENDELAGSTIFTNINGEN OCH DESS FÖRHÅLLANDE TILL EN</b>	
<b>MARKÄGARFÖRKLARING .....</b>	<b>49</b>
5.1 INLEDNING .....	49
5.2 VILLKOR INNEHÅLLANDE EN FÖRPLIKTELSE ATT UTGE MARKÄGARFÖRKLARING .....	50
5.2.1 Bakgrund .....	50
5.2.2 Skälighetsbedömning – del I av II .....	51
5.2.3. Förhållandet mellan en markägarförklaring och hembudsrätten .....	52
5.2.3.1 Överlåtelse av bostadsarrenderätten .....	52
5.2.3.2 Skälighetsbedömning - del II av II .....	55
5.2.3.3 Diskussion .....	56
<b>6 MARKÄGARFÖRKLARINGENS PÅVERKAN PÅ ARRENDEAVGIFTEN .....</b>	<b>59</b>
6.1 BEDÖMNING AV ARRENDEAVGIFTEN .....	59
6.2 DISKUSSION .....	60
6.3 AVGIFTENS STORLEK .....	62
<b>7 AVSLUTANDE KOMMENTARER .....</b>	<b>64</b>
<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING .....</b>	<b>67</b>

## Förkortningar

AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
BARO	Bostadsarrendatorernas riksorganisation
Dir	Kommittédirektiv
FBL	Fastighetsbildningslag (1970:988)
HB	Handelsbalken
HD	Högsta domstolen
JB	Jordabalk (1970:994)
Lösöreköpslag	Lag (1845:50 s 1) om handel med lösören som köparen låter i säljarens vård kvarbliva
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
SEB	Skandinaviska Enskilda Banken
SHB	Svenska Handelsbanken
SOU	Statens offentliga utredningar

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

Det förekommer inte någon exakt siffra över hur många bostadsarrenden det finns i Sverige idag men en grov uppskattning är att det finns omkring 90 000.<sup>1</sup> Merparten av Sveriges bostadsarrenden avser fritidsboende men det förekommer också bostadsarrenden som tillgodoser arrendatorns behov av permanentboende. Trenden är dessutom att många fritidsområden omvandlas till permanentboenden.<sup>2</sup> För en bostadsarrendator är behovet av kredit ofta stort. Inte sällan behöver en arrendator låna pengar vid köp eller uppförande av byggnad på arrenderad mark och vid renovering av byggnad på den arrenderade marken.<sup>3</sup>

I takt med att priserna på arrendebyggnader stigit markant de senaste åren har jurister som arbetar med arrenderättsliga frågor framfört åsikten att det finns ett behov av att säkerställa någon form av pantsättning för att säkra fordringsägarnas utlåning. Som säkerhet för beviljad kredit till en bostadsarrendator används idag säkerhetsöverlåtelse i kombination med markägarförklaringar eftersom sedvanliga pantförskrivningsregler saknar tillämplighet och eftersom det inte heller finns någon ytterligare lagstiftning som reglerar pantsättning av bostadsarrende. Säkerhetsöverlåtelse och markägarförklaringar är något som kreditinstituten har använt sig av under många år. Finansieringslösningen är därför ingen ny företeelse.

Säkerhetsöverlåtelse är ett alternativ till sedvanlig pantsättning och har fått sin rättsliga status genom äldre rättspraxis. Vid säkerhetsöverlåtelse överförs gäldenären, kredittagaren, genom köp eller eventuellt genom annan överlåtelse äganderätt avseende viss egendom till borgenären, kreditgivaren. Markägarförklaringar, även kallade fastighetsägarförklaringar, kan kort beskrivas som ett godkännande från fastighetsägaren att arrendatorn får överlåta arrenderätten till kreditgivaren och att kreditgivaren, vid en eventuell realisering av säkerheten, har rätt att överlåta

---

<sup>1</sup> SOU 2014:32 s 17.

<sup>2</sup> SOU 2014:32 s 17.

<sup>3</sup> Bl.a. SEB och SHB uppger att det förekommer krediter där bostadsarrenden används som säkerhet.

arrenderätten till någon som fastighetsägaren skäligen kan nöjas med. Markägarförklaringar är av största vikt vid säkerhetsöverlåtelser av bostadsarrenden och krävs av kreditgivare i samband med säkerhetsöverlåtelseavtal. Detta beror dels på att en överlåtelse av arrenderätten kräver jordägarens godkännande enligt lag, dels vill kreditgivaren ha en garanti att denne i princip fritt kan överlåta arrenderätten vidare vid en eventuell realisering av säkerheten. Svenska Bankföreningen utredde frågan kring pantsättning av arrende 1961 vars förslag av utformningen av dels säkerhetsöverlåtelseavtal, dels markägarförklaring omarbetades 1979 och tillämpas fortfarande idag.<sup>4</sup>

Inom doktrin har det riktats kritik mot främst säkerhetsöverlåtelser men även mot markägarförklaringar. I ett nyligen avgjort hovrättsfall initierades ett antal rättsliga frågor kring markägarförklaringar som nu är överklagade till HD.<sup>5</sup> I målet förelåg en villkorstvist vid förlängning av flera bostadsarrendeavtal där parterna tvistade om bl.a. skäligheten av arrendevillkor innehållande en skyldighet för jordägaren att utge markägarförklaring. Jordägaren hade motsatt sig att införa ett sådant villkor i arrendeavtalet och fråga uppkom om det är skäligt att mot jordägarens vilja införa ett arrendevillkor som ålägger jordägaren att utge markägarförklaring. Jordägaren menade nämligen att ett sådant villkor strider mot tvingande rätt. Genom inhämtad information från ett hyresråd i hyres- och arrendenämnd har det framkommit att det i dagsläget, delvis med anledning av ovan anförda tvist, uppstått viss diskussion och osäkerhet avseende nuvarande finansieringslösning där säkerhetsöverlåtelse och markägarförklaring används. Denna osäkerhet väcker ett antal rättsliga frågor, såväl obligationsrättsliga som sakrättsliga, vilka därför ska belysas i denna uppsats.

Slutligen bör det framhållas att i förhållande till antalet krediter där fastigheter och bostadsrätter utgör långivarens säkerhet så är utlåningen till bostadsarrendatorer där byggnaden och arrenderätten utnyttjas som säkerhet relativt liten. Det är således inte vanligt förekommande med ”pantsättning” av bostadsarrende och rättsfigurerna

---

<sup>4</sup> De säkerhetsöverlåtelseavtal jag studerat i detta examensarbete härstammar från Svenska Bankföreningens förslag.

<sup>5</sup> Hovrätten för Övre Norrland, ÖÅ 335-14.

säkerhetsöverlåtelse och markägarförklaring.<sup>6</sup> Dock har dess rättsliga ställning ändå ifrågasatts.

## 1.2 Syfte och frågeställningar

Examensarbetet syftar till att analysera ett flertal rättsliga frågeställningar kring markägarförklaringar och säkerhetsöverlåtelser. Syftet är att utröna om det finns några rättsliga brister med dagens finansieringslösning när ett bostadsarrende används som kreditsäkerhet. Det ska härmed utredas om det föreligger några rättsliga hinder för en kreditgivare att ta i anspråk bostaden och arrenderätten vid en realisering av säkerheten.

För att kunna analysera ovanstående bör följande frågor ställas:

- Hur går det till i praktiken när ett bostadsarrende används som kreditsäkerhet och vilka eventuella brister i lagstiftningen finns det?
- Vilken typ av säkerhet har banken?
- Gäller bankens säkerhet gentemot kredittagarens övriga borgenärer?
- Hur står sig bankens säkerhet om en försäljning av bostad och arrenderätt sker mot bankens vilja till en godtroende tredje man?
- Vilka partsställningar uppkommer i och med att bostadsarrendet används som kreditsäkerhet?
- Är det möjligt för arrendenämnd eller domstol att på arrendatorns initiativ, men mot jordägarens vilja införa ett villkor i arrendeavtalet som förpliktar jordägaren att utge markägarförklaring?
- Vilken inverkan har arrendatorns lagstadgade hembudsskyldighet enligt 10 kap 7 § st 2 JB på den skälighetsbedömning som ska ske av arrendenämnd eller domstol vid fastställande av arrendevillkor som förpliktar jordägaren att utge markägarförklaring?
- I vilken mån kan en fastighetsägare avsäga sig från den lagstadgade hembudsrätten?
- Motiverar ett utfärdande av en markägarförklaring en högre arrendeavgift?

---

<sup>6</sup> Uppgift från SEB.



- Vad är en skälig arrendeavgift och finns det brister i dagens reglering vad avser bedömning och fastställelse av en skälig arrendeavgift?

### **1.3 Avgränsningar**

Den huvudsakliga avgränsningen i detta examensarbete avser bostadsarrende som säkerhet vid kreditgivning. Någon övrig arrendeform kommer därför inte att diskuteras mer ingående. Fokus i examensarbetet är att analysera markägarförklaringar. Dock kommer även säkerhetsöverlåtelser att behandlas eftersom dessa samverkar avtalsmässigt med markägarförklaringar när ett bostadsarrende används som creditsäkerhet.

Examensarbetet kommer inte att behandla scenariot där kreditgivaren går i konkurs, d.v.s. säkerhetssäljarens skydd mot säkerhetsköparens borgenärer, då denna situation är högst osannolik eftersom en kreditgivare normalt är kreditvärdig. Examensarbetet kommer inte heller att beröra den situation då jordägaren är kreditgivare och vilka fastighetsrättsliga problem som kan uppstå i en sådan situation. Reglerna kring överlåtelse av bostadsarrende vid bodelning, arv och testamente berörs inte heller i detta examensarbete. Vad gäller arrendatorns konkurs och vid exekutiv försäljning av arrendatorns byggnader diskuteras endast hur sakrättsligt skydd kan uppkomma för kreditgivaren när en säkerhetsöverlåtelse eller en pantsättning av bostadsarrendet gjorts. Någon allmän redogörelse för regler kring konkurs och exekutiv försäljning kommer sålunda inte att ges. Slutligen ska det poängteras att examensarbetets diskussion kring skäligheten av ett villkor som stadgar en skyldighet för jordägaren att utge markägarförklaring, enbart avser situationen då det föreligger en villkorstvist vid förlängning av ett bostadsarrendeavtal. Möjligheten att omförhandla arrendevillkor under avtalstiden kommer alltså inte att diskuteras.

## 1.4 Metod och källmaterial

För att uppnå syftet med examensarbetet har till största del en traditionell juridisk metod använts. Det innebär studier av lagtext, förarbeten, doktrin och rättspraxis. Vid tolkningen av rättskällorna har en teleologisk tolkningsmetod använts. Syftet med denna tolkningsmetod är att klarlägga ändamålet med en rättsregel där förarbetena ofta tillmätts ha stor betydelse. Säkerhetsöverlåtelse är dock ett område som saknar lagstöd och därmed har doktrin tillerkänts stor betydelse för att utröna de frågeställningar som examensarbetet syftar till att besvara.

Jag vill även framhålla att markägarförklaringar inte är särskilt utrett, varken i doktrin eller genom rättspraxis. Utöver det överklagade rättsfallet från Hovrätten för Övre Norrland<sup>7</sup> föreligger det inga direkt tillämpbara avgöranden som har relevans för mina frågor kring markägarförklaringar. Det traditionella positiva rättskällematerialet avseende en del av examensarbetets frågeställningar är därmed begränsat. Med anledning av detta har jag främst haft hjälp av dels förarbetena bakom arrenderegleringen, dels av praktiskt verksamma jurister som arbetar med dessa rättsfrågor. Det har även resulterat i att egen argumentation, med stöd av förarbetena bakom arrendelagstiftningen, har getts ett stort utrymme. Genom kontakter med ett flertal verksamma jurister har jag även fått tillgång till flera avtal som reglerar markägarförklaringar.

## 1.5 Disposition

Examensarbetet inleds i kapitel två med en allmän redogörelse för vissa begrepp såsom fast egendom, lös egendom, nyttjanderätt, bostadsarrende, byggnad på ofri grund, pant, säkerhetsöverlåtelse och markägarförklaring. Detta syftar till att underlätta den kommande läsningen eftersom den fortsatta framställningen relaterar till dessa begrepp. I det tredje kapitlet diskuteras olika tänkbara partsförhållanden mellan inblandande parter efter att ett säkerhetsöverlåtelseavtal ingåtts. I kapitel fyra diskuteras hur sakrättsligt skydd uppkommer vid både överlåtelse och pantsättning

---

<sup>7</sup> ÖÄ 335-14.

av byggnad på ofri grund. Dessutom, i kapitel fyra, diskuteras olika rättsliga frågor kring säkerhetsöverlåtelse av byggnad på ofri grund.

Fortsättningsvis, i kapitel fem, diskuteras diverse frågor som bl.a. uppkommit i ovan anförda tvist från Hovrätten för Övre Norrland.<sup>8</sup> Här diskuteras om det är förenligt med gällande rätt och därmed skäligt att mot jordägarens vilja införa villkor i arrendeavtalet som ålägger jordägaren att utge markägarförklaring. Därefter, i kapitel sex, förs en diskussion kring bedömningen av arrendeavgiften i de fall jordägaren har utgivit en markägarförklaring eller förpliktats att utge markägarförklaring. Slutligen ges en avslutande analys och en sammanfattning av frågeställningarna i detta examensarbete.

---

<sup>8</sup> ÖÄ 335-14.

## 2 Begrepp

### 2.1 Inledning

Vad som kännetecknar ett bostadsarrende är att bostadsarrendatorn endast äger byggnader som är uppförda på annans mark. Bostadsarrendatorn äger således inte fastigheten, d.v.s. den mark som byggnaderna står på. För att arrendatorn ska kunna använda byggnaderna upplåter fastighetsägaren nyttjanderätt till marken. Bostadsarrendatorn har en rätt att nyttja marken genom ett arrendeavtal mellan denne och fastighetsägaren. När ett bostadsarrende används som creditsäkerhet upprättas en s.k. säkerhetsöverlåtelse mellan arrendatorn och kreditgivaren. Dessutom tecknas en markägarförklaring mellan fastighetsägaren och kreditgivaren. Dessa avtalstyper presenteras mer utförligt nedan. Ytterligare redogörs det nedan för olika begrepp som har en central roll för förståelsen av regleringen kring bostadsarrende som creditsäkerhet.

### 2.2 Fast och lös egendom

Enligt 1 kap 1 § JB är fast egendom jord som är indelad i fastigheter. Med fastigheter menas särskilda, genom officiell förrättning avgränsade områden av jordytan.<sup>9</sup> Begreppet jord kan även bestå av markområden täckta med vatten, d.v.s. även sjöar och hav etc. En tredimensionell fastighet kan dock sakna jord i egentlig mening. Ett exempel på en sådan fastighet är en ägarlägenhet i ett flerfamiljhus. Ytterligare räknas till den fasta egendomen tillbehör till fastighet. Detta regleras i 2 kap JB. Dessa tillbehör kan vara fysiska i form av exempelvis en byggnad eller rättsliga i form av exempelvis ett servitut. Ett hus klassas som en byggnad i 2 kap 1 § JB och av bestämmelsen framgår således att ett hus utgör ett allmänt fastighetstillbehör.<sup>10</sup> Huvudregeln är sålunda att ett hus utgör fast egendom.

---

<sup>9</sup> Se bl.a. Andersson, Arrende, s 7 och 19 kap 1 § FBL.

<sup>10</sup> Prop. 1970:20 s 893 Del B 2.

Reglerna om fastighetstillbehör bygger bland annat på en grundprincip, nämligen den om ett ägarsamband, d.v.s. att ägaren av fastigheten också äger dess tillbehör<sup>11</sup> Bryts detta samband, exempelvis om någon annan än fastighetsägaren äger fastighetstillbehöret upphör föremålet, exempelvis huset, att vara tillbehör till fast egendom. Av 2 kap 4 § st 1 p 1 JB framgår att föremål som nyttjanderättshavare eller eljest annan än fastighetsägaren tillfört fastighet inte hör till denna, om inte föremålet och fastigheten kommit i samme ägares hand. Föreligger det sålunda inkongruens i ägarförhållandena beträffande fastigheten och fastighetstillbehöret betraktas istället fastighetstillbehöret som lös egendom och hör således inte till fastigheten.

En byggnad som ägs av en arrendator och som står på arrenderad mark klassas alltså som lös egendom eftersom det råder inkongruens i ägarförhållandena mellan fastigheten och byggnaden. Vid bostadsarrende äger arrendatorn bostadshuset och följaktligen klassas huset som byggnad på ofri grund, d.v.s. lös egendom. Därmed kan inte huset in-tecknas och pantsättas i enighet med reglerna kring pantsättning av fastighet. Sålunda kan inte heller de övriga fastighetsrättsliga reglerna i jordabalken tillämpas på dessa byggnader. Det finns inte heller någon annan lagstiftning som särskilt reglerar rättshandlingar rörande byggnader på annans mark. Dock kan sådan obligationsrättslig lagstiftning som t.ex. köplag (1990:931) (köplagen) rimligen tillämpas.<sup>12</sup> Håstad framhåller exempelvis att köplagen i huvudsak är tillämplig vid köp av byggnad på annans grund eftersom sådan egendom är lös egendom.<sup>13</sup> Reglerna kring pantsättning och överlåtelse av byggnad på ofri grund har dock utvecklats genom rättspraxis och idag används s.k. säkerhetsöverlåtelser när bostadsarrendet utnyttjas som kreditsäkerhet.

Annan egendom än fast egendom är lös egendom. Denna kan i sin tur indelas i lösöre och övrig lös egendom. Innehållet av begreppet lösöre hämtas från den allmänt vedertagna uppfattningen inom förmögenhetsrätten.<sup>14</sup> Med lösöre brukar avses flyttbara saker som exempelvis bilar, möbler, maskiner etc. Utanför begreppet lösöre faller övrig lös egendom, exempelvis fordringar, arrenderätt och byggnad på annans

---

<sup>11</sup> Hager & Victorin, Allmän fastighetsrätt, s 67.

<sup>12</sup> Helander, Kreditsäkerhet i lös egendom, s 587.

<sup>13</sup> Håstad, Köprätt och annan kontraktsrätt, s 30.

<sup>14</sup> SOU 2015:18 s 175.

mark.<sup>15</sup> En arrenderätt och byggnader på arrenderad mark klassas således som ”övrig lös egendom” och när sådan egendom utnyttjas som creditsäkerhet är därför inte heller reglerna kring lösöre direkt tillämpliga, se mer om detta nedan.<sup>16</sup>

## **2.3 Bostadsarrende**

### **2.3.1 Nyttjanderätt**

Begreppet nyttjanderätt definieras inte uttryckligen i lagtext. Av doktrin kan emellertid utläsas att en nyttjanderätt är en av fastighetsägaren till annan upplåten rätt att använda hel eller del av fastigheten, fast egendom.<sup>17</sup> Arrende är en s.k. total nyttjanderätt, d.v.s. en upplåtelse där nyttjanderättshavaren har egen besittning till det upplåtna området för vilken ersättning utgår.<sup>18</sup> Lagens definition av arrende kan utläsas i 8 kap 1 § st 1 JB. Däri framgår att upplåtelse av jord till nyttjande mot vederlag kan ske som jordbruksarrende, bostadsarrende, anläggningsarrende eller lägenhetsarrende. Av 8 kap 3 § JB kan även utläsas att avtal om jordbruksarrende, bostadsarrende och anläggningsarrende ska upprättas skriftligen.

### **2.3.2 Regleringen kring bostadsarrende**

Särskilda bestämmelser om bostadsarrende tillkom år 1968. Detta gjordes genom ändringar i den då gällande lagen (1907:36 s 1) om nyttjanderätt till fast egendom. Anledningen till att en särskild reglering kring bostadsarrende infördes berodde främst på att det framförts en mängd kritik mot att arrendatorn inte hade någon trygghet i sin besittning eller något skydd mot oskäligen ändringar av arrendevillkoren.<sup>19</sup> Av förarbetena till lagändringen kan bl.a. utläsas att arrende som upplåtelseform för bostadsbebyggelse hade vissa brister.<sup>20</sup> Framförallt gällde det arrendatorns svagare rättsställning än jordägarens. Lagstiftaren har således haft en

---

<sup>15</sup> SOU 2015:18 s 175.

<sup>16</sup> I avsnitt 4.5 kan det utläsas att lagstiftaren har föreslagit ett nytt system för pantsättning av lösöre.

<sup>17</sup> Larsson & Synnergren, Arrende- och andra nyttjanderättsavtal i praktiken, s 40.

<sup>18</sup> Larsson & Synnergren, Arrende- och andra nyttjanderättsavtal i praktiken, s 75.

<sup>19</sup> SOU 2014:32 s 126.

<sup>20</sup> Prop. 1968:19 s 73.

vilja att eliminera en del av de övertag som jordägaren ansetts ha haft. I valet mellan de tvingande och dispositiva bestämmelserna togs det hänsyn till att arrendeavtalet i grunden bygger på ett frivilligt avtal mellan jordägare och arrendator.<sup>21</sup> Bestämmelserna om bostadsarrende vilar därför på principen om avtalsfrihet. I och med den nya regleringen 1968 underkastades dock parterna en mera begränsad avtalsfrihet än den som tidigare hade gällt.

Bostadsarrende regleras idag i 10 kap JB. Av 10 kap 1 § JB framgår att bostadsarrende avgränsas genom tre kriterier. Upplåtelsen ska ha skett för annat ändamål än jordbruk, arrendatorn ska enligt arrendeupplåtelsen ha rätt att på arrendestället uppföra eller bibehålla hus och det får inte vara uppenbart att upplåtelsens huvudsakliga syfte är att tillgodose annat ändamål än att bereda bostad åt arrendatorn och dennes närstående. Det allmänna språkbruket torde ge tillräcklig vägledning i frågan om vad som omfattas av begreppet bostadshus.<sup>22</sup> Det behöver dock inte vara fråga om arrendatorns huvudsakliga bostad och det krävs inte heller att huset är vinterbonat. I regel omfattar bostadsarrendet en tomt där arrendatorn bygger sitt hus eller övertar befintligt hus av föregående arrendator i samband med att endera arrenderätten överläts eller att nytt avtal ingås med jordägaren. Det typiska exemplet på bostadsarrende är upplåtelse av tomt för fritidshus. Härmed kan det konstateras att bostadsarrende med all sannolikhet förekommer i samtliga fall då ett bostadshus står uppförd på mark som bostadshusägaren inte äger. Som ovan redogjorts förekommer detta i en relativt stor omfattning inom Sverige. Dessutom är omsättningen av bostadsarrenden relativt stor vilket illustreras nedan.

### **2.3.3 Bostadsarrendemarknaden**

De flesta bostadsarrendena tillkom kring mitten av 1900-talet. Antalet nyupplåtelser har på senare tid varit litet.<sup>23</sup> Det finns emellertid jordägare som är intresserade av att arrendera ut ytterligare tomter. Intresset för att arrendera obebyggd mark synes dock

---

<sup>21</sup> SOU 2014:32 s 127.

<sup>22</sup> Bäärnhjelm m fl, Arrendelagen (1 jan 2015, Zeteo), kommentar till 10 kap 1 § under rubriken Vad är bostadsarrende?

<sup>23</sup> SOU 2014:32 s 17.

vara mycket begränsat. Vad gäller befintliga bebyggda arrenden har det emellertid konstaterats att det finns en marknad som fungerar relativt bra.<sup>24</sup> Härmed finns det en efterfrågan och en omsättning av befintliga bostadsarrenden. Som ovan nämnts börjar det dock bli mer vanligt med permanentbostäder på arrendetomterna, endera att det byggs permanentbostäder eller att befintliga fritidshus upprustas. Härmed investeras en allt större mängd kapital i bostadsbyggnader på arrenderad mark.

Det förekommer att fastighetsägaren säljer tomten till arrendatorn, ett s.k. friköp. Antalet friköp är och har emellertid varit mycket begränsat p.g.a. olika anledningar.<sup>25</sup> Det finns dock ett intresse hos arrendatorerna att köpa sitt arrendeställe. Det framförs att en av anledningarna till detta är de begränsade möjligheterna att pantsätta arrendestället.<sup>26</sup> Möjligheten att kunna använda byggnaden på den arrenderade marken och arrenderätten som kreditsäkerhet har fått ökad betydelse efter hand i och med att större ekonomiska investeringar på arrendestället blivit mer vanligt.

## 2.4 Pant

Den centrala formen för säkerhet i lös egendom har sedan gammalt varit panträdden.<sup>27</sup> Borgenären, i detta fall kreditgivaren, blir inte ägare av den sak eller den förmögenhetstillgång som pantsätts, utan förvärvar endast en begränsad sakrätt. Således kvarstår äganderätten till den pantsatta egendomen hos gäldenären, d.v.s. kredittagaren. Typiskt för en pant är emellertid att gäldenären förlorar rådigheten över den pantsatta egendomen.

Det är särskilt två moment som är centrala inom panträddens begrepp. Den ena är att panträdden ger panthavaren, en särskild möjlighet till uppfyllelse av sitt krav mot gäldenären genom rätten att realisera pantobjektet. Det andra är, förutsatt att panten vunnit sakrättsligt skydd, att panträdden ger panthavaren en mot alla tredje män

---

<sup>24</sup> SOU 2014:32 s 140.

<sup>25</sup> SOU 2014:32 s 140. Både arvsrättsliga och skatterättsliga konsekvenser har ansetts spela stor roll.

<sup>26</sup> SOU 2014:32 s 140.

<sup>27</sup> Helander, Kreditsäkerhet i lös egendom, s 304.



principiellt skyddad rätt till panten.<sup>28</sup> En panthavare erhåller en sakrättsligt skyddad pant genom att pantsättaren förlorar rådigheten över panten, exempelvis genom att panten traderas, överlämnas, till någon annan än pantsättaren.<sup>29</sup> De tredje män på gäldenärens sida som aktualiserar det sakrättsliga skyddet är dels konkurrerande förvärvare av samma sak, dels gäldenärens borgenärer vilka genom utmätning eller konkurs vill ta gäldenärens tillgångar, vari panten ingår, i anspråk för att få betalt för sina fordringar.<sup>30</sup> Som ovan nämnts bygger en sakrättsligt giltig pant på principen om tradition, d.v.s. besittningsövergång.<sup>31</sup> När ett bostadsarrende ska användas som kreditsäkerhet fungerar således inte en sedvanlig pantsättning eftersom bostadsarrendatorn vill fortsätta kunna nyttja byggnaden. På grund av detta har det skapats en annan typ av säkerhet inom branschen, en s.k. säkerhetsöverlåtelse, se mer om detta nedan.

## 2.5 Säkerhetsöverlåtelse

Vid säkerhetsöverlåtelse av bostadsarrende överläts både äganderätten till byggnaden och nyttjanderätten till marken på borgenären. Istället för att gäldenären såsom vid panträtt behåller äganderätten och till borgenären upplåter endast en begränsad sakrätt, avstår alltså denne enligt säkerhetsavtalets lydelse hela sin rätt, d.v.s. äganderätten. Emellertid är syftet med säkerhetsöverlåtelsen, precis som vid pant, att säkerställa en prestation och därmed är det uttryckligt eller konkludent överenskommet eller förutsatt att kredittagaren rent rättsligt ska återfå och behålla den överlåtna egendomen när kredittagaren fullgjort sin prestation gentemot kreditgivaren.<sup>32</sup> Detta regleras ofta genom säkerhetsöverlåtelseavtalet mellan kredittagaren, d.v.s. den ursprungliga bostadsarrendatorn, och kreditgivaren. Vid säkerhetsöverlåtelse av bostadsarrende är det således avsett att den ursprungliga bostadsarrendatorn, d.v.s. den som säkerhetsöverlåtit byggnaden och arrenderätten så småningom, rent rättsligt, ska återfå nyttjanderätten till marken i förhållande till fastighetsägaren och äganderätten till byggnaden. Ytterligare förekommer det nästan

---

<sup>28</sup> Helander, Kreditsäkerhet i lös egendom, s 37.

<sup>29</sup> Detta beskrivs mer utförligt i avsnitt 4.3.

<sup>30</sup> Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, s 16 f.

<sup>31</sup> Principen om tradition behandlas i avsnitt 4.3.

<sup>32</sup> Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse enligt svensk rättspraxis, s 8 och Bergström SvJT 1955 s 371.

alltid förbehåll om rätt för kredittagaren, att nyttja den i säkerhetssyfte överlåtna egendomen även efter att säkerhetsöverlåtelseavtalet ingåtts mellan denne och kreditgivaren. Den ursprungliga bostadsarrendatorn vill ju fortfarande kunna använda byggnaden. I de fall en sedvanlig pantsättning av byggnad på ofri grund ingåtts mellan parterna och om pantsättaren, d.v.s. kredittagaren, skulle ha fortsatt rätt att nyttja byggnaden så uppkommer inte en sakrättsligt giltig pant. Vid säkerhetsöverlåtelse har emellertid kreditgivaren ansetts erhålla sakrättsligt skydd mot överlåtarens borgenärer, se mer om detta nedan i kapitel 4.<sup>33</sup> En kreditgivare måste därför vara medveten om och ha kunskap om på vilket sätt sakrättsligt skydd uppkommer i byggnad på ofri grund, för att inte drabbas av onödiga kreditförluster, detta utvecklas nedan.

## **2.6 Markägarförklaring – en förutsättning för att erhålla kredit**

### **2.6.1 Bakgrund**

För en kreditgivare är det inte tillräckligt att kredittagaren säkerhetsöverlåter byggnaden på ofri grund, d.v.s. huset, som säkerhet för en kredit.<sup>34</sup> Vid bostadsarrende finns byggnaden uppställd, eller ska uppföras på arrenderad mark. Härmed finns ett arrendeavtal mellan fastighetsägaren och bostadsarrendatorn. Värdet av en säkerhetsöverlåten byggnad som kreditsäkerhet är förknippad med de villkor som gäller för arrendeavtalet och möjligheterna att överlåta rättigheter och skyldigheter enligt arrendeavtalet till ny köpare av byggnaden.<sup>35</sup>

En byggnad på ofri grund är i princip värdelös om byggnadens ägare inte har rätt att nyttja marken som byggnaden står på. För att den säkerhetsöverlåtna byggnaden ska ha något värde för en kreditgivare måste det således vara möjligt att realisera säkerheten, vilket förutsätter att det är möjligt att arrendeavtalet kan tas över av en ny köpare till byggnaden. Denna möjlighet åstadkoms genom att bostadsarrendatorn, utöver överlåtelsen av byggnaden, också överlåter arrenderätten till kreditgivaren.

---

<sup>33</sup> Där diskuteras huruvida en säkerhetsöverlåtelse är både obligationsrättsligt och sakrättsligt giltig.

<sup>34</sup> Tegin, Kredithandboken, s 264.

<sup>35</sup> Tegin, Kredithandboken, s 264.

Eftersom en arrendator inte har någon laglig rätt att överlåta arrenderätten krävs att fastighetsägaren i en markägarförklaring godkänner både överlåtelsen av arrenderätten till kreditgivaren, men även att eventuell ny arrendator, d.v.s. den till vilken kreditgivaren kan överlåta arrenderätten till, under vissa villkor kan få ta över arrendeavtalet.<sup>36</sup> Den ursprungliga bostadsarrendatorn och kreditgivaren är därför beroende av fastighetsägaren eftersom denne äger marken som byggnaden står på.

## 2.6.2 Innehållet i en markägarförklaring

En markägarförklaring kan ses som en underrättelse till fastighetsägaren om vad säkerhetsöverlåtelsen får för betydelse för fastighetsägare.<sup>37</sup> I markägarförklaringen gör fastighetsägaren dessutom vissa åtaganden som är vitala för kreditgivaren utifrån kreditsäkerhetssynpunkt. Innehållet i en markägarförklaring får betydelse för frågan om en sådan strider mot jordägarens lagstadgade hembuds rätt, se mer om detta i kapitel 5. I en markägarförklaring brukar huvudsakligen anges;<sup>38</sup>

- information om att den ursprungliga bostadsarrendatorn, till säkerhet för förpliktelser mot förvärvaren (kreditgivaren), överlåtit arrenderätten samt äganderätten till nu och framdeles befintliga byggnader inom arrendestället,
- att fastighetsägaren medger att den ursprungliga bostadsarrendatorn får behålla besittningen av arrendestället och att den ursprungliga bostadsarrendatorn ska svara för arrendeavgiften ifall inte förvärvaren (kredittagaren) bestämmer annat,
- att fastighetsägaren medger att arrenderätten överlåts till kreditgivaren i och med säkerhetsöverlåtelsen samt
- att fastighetsägaren medger att förvärvaren (kreditgivaren) får realisera arrenderätten genom att överlåta arrenderätten till ny arrendator som fastighetsägaren skäligen kan låta sig nöjas med. Normalt brukar följande lydelse antecknas på både jordägarens och den ursprungliga arrendatorns/kredittagarens exemplar av arrendekontraktet: "*Banken AB till vilken arrenderätten överlåtit enligt en säkerhetsöverlåtelse, ska äga rätt att*

---

<sup>36</sup> Tegin, Kredithandboken, s 264.

<sup>37</sup> Tegin, Kredithandboken, s 266.

<sup>38</sup> Se bl.a. Tegin, Kredithandboken, s 266.

*sätta annan arrendator i sitt ställe, vilken skäligen kan tagas för god av den som vid tiden för insättandet av ny arrendator är ägare till marken.”.*

### 2.6.3 Diskussion

Det är framförallt de två sista punkterna ovan som är av stor vikt för en kreditgivare. Ett av fastighetsägaren lämnat godkännande att den ursprungliga bostadsarrendatorns arrenderätt får överlåtas till kreditgivaren är viktigt eftersom den ursprungliga bostadsarrendatorns arrenderätt annars riskerar att förverkas. En överlåtelse av arrenderätten i strid mot jordägarens samtycke utgör nämligen en förverkandegrund enligt 8 kap 23 § st 1 p 4 JB. Ett förverkande av arrenderätten innebär att arrendeavtalet upphör.<sup>39</sup> Den ursprungliga bostadsarrendatorn har då inte någon rätt att nyttja marken och det finns i sådant fall ingen arrenderätt att överlåta till kreditgivaren. Vid ett sådant scenario skulle kreditgivaren enbart inneha byggnader som står på mark som denne inte har rätt att nyttja. Dessa byggnader kan då vara värdelösa eller representera ett mycket ringa värde.

Av stor vikt är även att kreditgivaren, exempelvis en bank, får en garanti att denne har rätt att överlåta arrenderätten till någon annan än den ursprungliga bostadsarrendatorn, exempelvis i det fall då den ursprungliga bostadsarrendatorn inte fullföljt sina avtalsförpliktelser gentemot banken. Föreligger inte denna garanti för kreditgivaren så är risken att denne blir totalt beroende av fastighetsägaren eftersom denne kan vägra att låta någon annan arrendera marken.<sup>40</sup> Härmed ligger det i kreditgivarens intresse att denne enkelt kan avyttra byggnaderna och överlåta arrenderätten till någon som förhoppningsvis erbjuder ett bra marknadspris, t.ex. efter budgivning, utan att fastighetsägaren förhindrar detta genom att motsätta sig överlåtelsen av arrenderätten. Kreditgivaren kan därmed förlora en tilltänkt köpare som kanske var villig att erbjuda ett mycket bra pris för byggnaderna och arrenderätten. En slutsats som kan dras av det sagda är att en förutsättning för att en kreditgivare ska lämna kredit till en bostadsarrendator med säkerhet i dennes

---

<sup>39</sup> Beckman m fl, Jordabalken, en kommentar till JB och anslutande författningar, (1 oktober 2011, Zeteo), kommentar till 8 kap 23 §.

<sup>40</sup> Tegin, Kredithandboken, s 266.

byggnader, är att fastighetsägaren utger en markägarförklaring. Normalt torde det ligga i fastighetsägarens intresse att få in en ny arrendator, men kontroll, initiativ, förhandlingsläge och tempo går till stor del förlorat för banken utan ovanstående medgivanden från fastighetsägaren.<sup>41</sup>

## **2.7 Avtal mellan berörda parter då bostadsarrende används som kreditsäkerhet**

Finansiering av exempelvis byggande eller köp av bostadshus på arrenderad mark går normalt till på följande sätt. Mellan fastighetsägare och bostadsarrendator föreligger ett bostadsarrendeavtal i vilket regleras arrendeområde, ändamål, arrendetid, arrendeavgift, möjligheter till överlåtelse av arrenderätten och byggnaden m.m. Mellan bostadsarrendatorn och kreditgivaren, exempelvis banken, tecknas ett säkerhetsöverlåtelseavtal som bl.a. innehåller en överlåtelseförklaring vari normalt stadgas att arrenderätten och byggnad överläts som säkerhet för arrendatorns åtaganden enligt ett särskilt upprättat skuldebrev. Ytterligare reglerar säkerhetsöverlåtelsen arrendatorns och kreditgivarens rättigheter och skyldigheter till dess att arrendatorn fullgjort sina åtaganden, exempelvis betalat tillbaka lånet. Ett säkerhetsöverlåtelseavtal innehåller även ofta ett förbehåll om att giltighet förutsätter jordägarens godkännande till överlåtelse av arrenderätten.<sup>42</sup> Mellan kreditgivaren och fastighetsägaren upprättas en markägarförklaring i vilken fastighetsägaren bl.a. godkänner att arrenderätten överläts till kreditgivaren och att kreditgivaren har rätt att överlåta arrenderätten vidare till någon som jordägaren skäligen kan nöjas med.

Ytterligare torde det förekomma ett nyttjanderättsavtal mellan den ursprungliga bostadsarrendatorn, d.v.s. kredittagaren, och kreditgivaren eftersom det förutsätts att kredittagaren ska ha fortsatt rätt att nyttja de överlåtna byggnaderna och fastighetsägarens mark. Detta diskuteras mer utförligt nedan i kapitel 3. När kredittagaren slutligt har betalat hela skulden till kreditgivaren är avtalat att arrenderätten och befintliga byggnader ska återgå till kredittagaren, d.v.s. den ursprungliga bostadsarrendatorn. Ett ytterligare förtydligande över

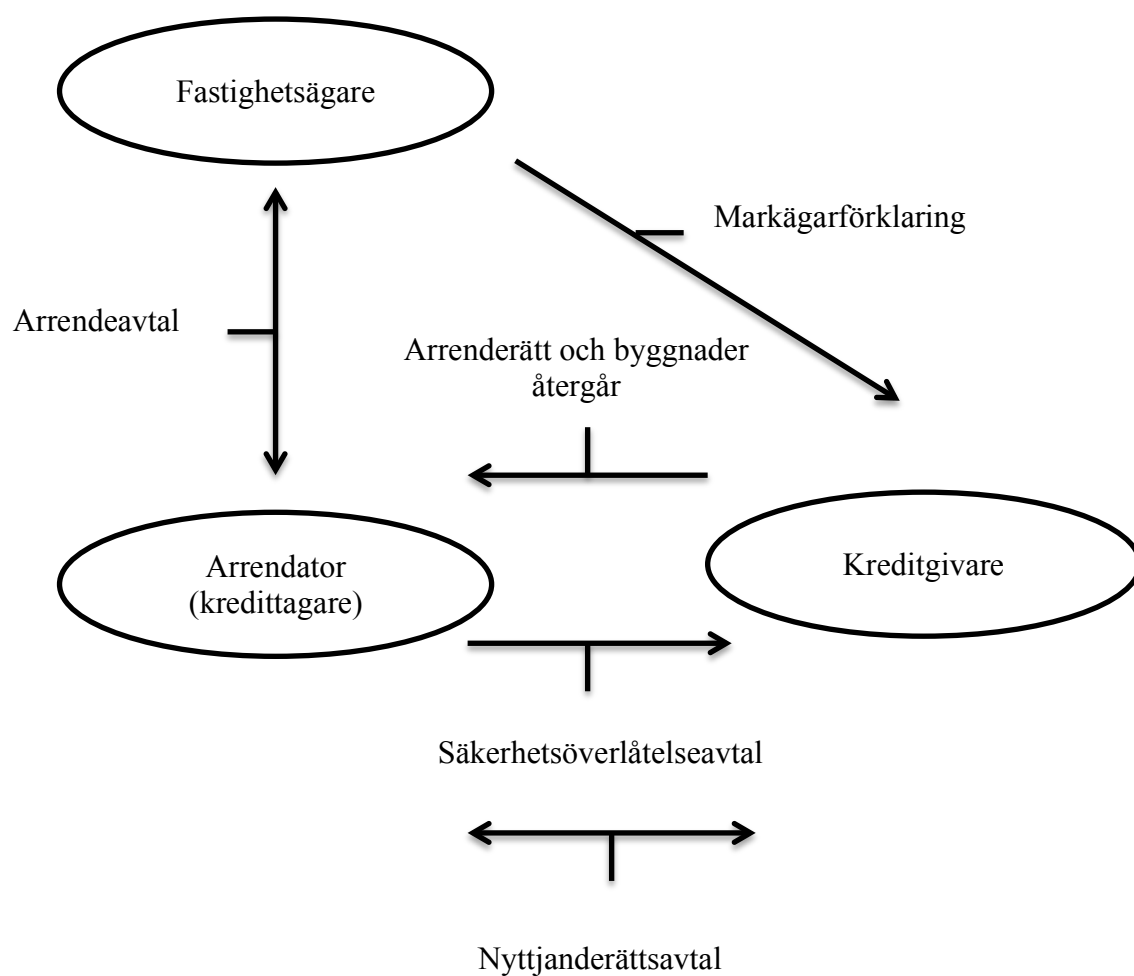
---

<sup>41</sup> Tegin, Kredithandboken, s 266.

<sup>42</sup> Detta framgår från studier av diverse säkerhetsöverlåtelseavtal.

partsförhållandena mellan fastighetsägare, bostadsarrendator och kreditgivare illustreras nedan. Huruvida avtalsförhållandena mellan parterna slutligen kan definieras efter att säkerhetsöverlåtelseavtalet ingåtts diskuteras nedan i kapitel 3.

*Illustration över olika avtal mellan fastighetsägare, bostadsarrendator och kreditgivare.*



## **3 Partsställningar efter ingåendet av säkerhetsöverlåtelseavtalet**

### **3.1 Inledning**

Nedan diskuteras vilken typ av avtalsrättslig relation som uppstår, dels mellan fastighetsägaren och kreditgivaren, dels mellan den ursprungliga bostadsarrendatorn och kreditgivaren i och med att säkerhetsöverlåtelseavtalet och markägarförklaringen ingåtts mellan berörda parter. Relevant för denna diskussion att belysa de eventuella komplikationer som kan drabba markägarförklaringar med anledning av regeln om jordägarens hembuds rätt i 10 kap 7 § st 2 JB.<sup>43</sup> Oavsett hur de rättsliga relationerna mellan parterna ska klassificeras så har kreditgivaren det fortsatta intresset att enkelt kunna realisera säkerheten genom att arrendeavtalet kan tas över av en eventuell framtida köpare av arrendatorns bostadsbyggnad. Ytterligare vill den ursprungliga arrendatorn vara säker på att denne tryggt sin nyttjanderätt till både marken och byggnaderna efter att säkerhetsöverlåtelsen är gjord.

### **3.2 Att rättsligt definiera säkerhetsköparen som faktisk ägare av den säkerhetsöverlåtna egendomen**

#### **3.2.1 Klassificering av säkerhetsöverlåtelseavtalet**

Klassificeringen av ett säkerhetsöverlåtelseavtal har stor betydelse för frågan om vilket avtalsförhållande som uppstår mellan parterna efter att säkerhetsöverlåtelsen är gjord. En följd av detta skulle kunna vara att bostadsarrendereglerna överhuvudtaget inte är tillämpliga på parternas avtalsförhållande och därmed är det exempelvis inte relevant att diskutera förhållandet mellan en markägarförklaring och jordägarens hembuds rätt. Lösöreköpskommittén framhåller att huruvida ett visst avtal som kallats för säkerhetsöverlåtelse rättsligt sett är ett omsättningsköp eller en pantsättning får

---

<sup>43</sup> Arrendatorns hembudsskyldighet innebär att jordägaren har en rätt att först bli erbjuden att lösa in arrendestället innan en överlåtelse av denna sker till annan part.

avgöras utifrån en närmare bedömning av avtalsvillkoren.<sup>44</sup> Att rättsligt definiera en säkerhetsöverlåtelse som en pant eller en omsättningsöverlåtelse anser jag dock kan medföra en viss förvirring. Jag är av uppfattningen att det är enklare att fråga sig om säkerhetsköparen erhållit en faktisk äganderätt till saken som säkerhetsöverlåtits, likt omsättningsöverlåtelse, eller om denne enbart har förvärvat en säkerhetsrätt, likt pant. Fortsättningsvis är det därför dessa frågor som diskuteras.

I ett säkerhetsöverlåtelseavtal rörande bostadsarrende framgår, vanligen, uttryckligen att äganderätten till byggnaderna och nyttjanderätten till marken överläts till kreditgivaren och att överlåtelsen sker till säkerhet för samtliga förbindelser för vilka kredittagaren häftar mot kreditgivaren. Att avtalet uttryckligen anger att en överlåtelse sker talar för att säkerhetsköparen ska betraktas, rent rättsligt, som faktisk ägare av byggnaderna som säkerhetsöverlåtits oavsett att transaktionen även kan ha andra syften.

Ett säkerhetsöverlåtelseavtal kan emellertid, med stöd av avtalets innehåll och syftet med transaktionen, få till följd att säkerhetssäljaren inte anses ha frånhänt sig äganderätten till byggnaderna.<sup>45</sup> Det egentliga syftet med överlåtelsen är att enbart bereda en säkerhet för kreditgivaren och inte att denne faktiskt ska köpa byggnaderna och själv använda dessa i framtiden. I ett sådant fall har säkerhetsköparen, exempelvis banken, enbart förvärvat en säkerhetsrätt till byggnaden. Ytterligare stöd för att ett säkerhetsöverlåtelseavtal inte medför en faktisk äganderättsövergång är att de rättigheter som en ägare normalt har, exempelvis rätten att fritt överlåta sin egendom, övergår på kreditgivaren först då kredittagaren underlåter att infria sina avtalsrättsliga förpliktelser gentemot kreditgivaren.<sup>46</sup>

Det kan med detta konstateras att det inte föreligger ett konkret svar på huruvida säkerhetsköparen ska definieras, rent rättsligt, som ägare till byggnader som säkerhetsöverlåtits. Avgörande för bedömningen är parternas avtal och det bakomliggande syftet med transaktionen. Eftersom frågan är oklar anser jag att det är

---

<sup>44</sup> SOU 2015:18 s 106.

<sup>45</sup> Se hovrättens resonemang i RH 1998:34.

<sup>46</sup> Detta kan utläsas av diverse säkerhetsöverlåtelseavtal.



relevant att belysa följderna även i det fall en säkerhetsöverlåtelse medför att säkerhetsköparen har förvärvat en faktisk äganderätt till byggnaderna. Den fortsatta diskussionen under avsnitt 3.2 utgår därför från att banken ska definieras, rent rättsligt, som faktisk ägare av byggnaderna och dessutom innehar nyttjanderätten till marken.

### **3.2.2 Klassificering av partsförhållandet mellan fastighetsägaren och kreditgivaren**

#### *3.2.2.1 Bostadsarrende*

Vilken typ av avtal som föreligger mellan fastighetsägaren och banken efter att säkerhetsöverlåtelseavtalet ingåtts mellan den ursprungliga bostadsarrendatorn och banken är inte självklart. Föreligger det fortfarande upplåtelse av jord till nyttjande mot ersättning så är regeln i 8 kap 1 § st 1 JB uppfylld och därmed kan fortfarande någon av arrendeformerna vara aktuell. Det skulle kunna hävdas att det föreligger ett bostadsarrendeavtal mellan fastighetsägaren och banken. Detta förutsätter att banken kan vara bostadsarrendator i lagens mening. Om så är fallet är både regeln i 10 kap 6 § st 2 p 3 JB som reglerar möjligheten att införa arrendevillkor som parterna är oense om vid en förlängning av ett bostadsarrendeavtal och regeln i 10 kap 7 § st 2 JB om jordägarens hembuds rätt tillämpliga på rättsförhållandet mellan parterna.

Den ursprungliga bostadsarrendatorn överlåter arrenderätten till banken med fastighetsägarens samtycke. Härmed är det generellt sett fråga om partsbyte på arrendetagarsidan i det befintliga bostadsarrendeavtalet. Fortfarande ägs bygganden på marken av någon annan än fastighetsägaren, i vårt scenario av banken. Det kan därför anses att det fortfarande föreligger ett bostadsarrende och således är 10 kap JB tillämpligt mellan fastighetsägaren och den nya arrendatorn, banken. Det kan emellertid anföras att banken är en juridisk person och inte ska använda arrendestället som bostad. Av förarbetena till bostadsarrendereglerna kan det utläsas att en juridisk person inte kan sägas ha bostad på arrendestället.<sup>47</sup> Anledningen till

---

<sup>47</sup> Prop. 1970:20 s 861 del B 2. Se även Larsson & Synnergren, Arrende- och andra nyttjanderättsavtal i praktiken, s 217.

detta är att det främst föreligger sociala synpunkter som bär upp besittningsskyddsbestämmelserna i 10 kap JB och dessa anses vara till skydd för en arrendator som är en fysisk person.<sup>48</sup> Denna omständighet talar för att det inte kan föreligga något bostadsarrende mellan fastighetsägaren och banken efter att säkerhetsöverlåtelsen av byggnaderna och arrenderätten är gjord.

Det kan emellertid anföras att syftet med bankens innehav är att vidareuthyra både bostaden och marken för bostadsändamål och att man därmed borde kunna bortse från mellanledet, d.v.s. bankens innehav, och ändå kalla det för bostadsarrende. Detta tillvägagångssätt skulle kunna jämföras med blockuthyrning inom hyresrätten. Regeln om blockuthyrning stadgas i 12 kap 1 § st 6 JB. Vid blockuthyrning är det förstahandshyresgästen som hyr ut i andra hand och det förekommer ofta en hög omsättning på andrahandshyresgäster.<sup>49</sup> Vid blockuthyrning finns även en tredjepartskonstellation, fastighetsägare, förstahandshyresgäst och andrahandshyresgäst där förstahandshyresgästen, som normalt är en kommun eller en stiftelse, huvudsakligen bedriver uthyrningen.<sup>50</sup> Förstahandshyresgästens hyresvärd, d.v.s. fastighetsägaren, uppträder i skymundan i förhållande till andrahandshyresgästerna vilket skulle kunna liknas med bankens situation i vårt fall. Jämförelsen med blockuthyrning är enbart en slags genomlysning på problemet och det föreligger fortfarande en osäkerhet om det överhuvudtaget är möjligt att bortse från banken som aktör.

Det bör även noteras att det framgår av 10 kap 1 § st 2 JB att tillämpliga delar i 10 kap JB även ska gälla när jord upplåts på arrende till en förening som har till huvudsakligt ändamål att i sin tur upplåta bostadsarrende till sina medlemmar. Härmed kan även en förening, om den motsvarar lagens beskrivning, anses som bostadsarrendator.<sup>51</sup> Situationen är vanlig vid upplåtelse av koloniträdgårdar.<sup>52</sup> Det

---

<sup>48</sup> Prop. 1970:20 s 861 del B 2. En bostadsarrendators besittningsskydd består av att denne som huvudregel har en rätt till förlängning av avtalet vid arrendetidens utgång.

<sup>49</sup> Holmqvist & Thomsson, Hyreslagen – en kommentar, (2015, Zeteo), kommentar till 12 kap 1 § under rubriken Sjätte stycket - Blockuthyrning.

<sup>50</sup> Holmqvist & Thomsson, Hyreslagen – en kommentar, (2015, Zeteo), kommentar till 12 kap 1 § under rubriken Sjätte stycket - Blockuthyrning.

<sup>51</sup> Beckman m fl, Jordabalken – en kommentar till JB och anslutande författningar, (1 april 2015, Zeteo), kommentar till 10 kap 1 §.

kan anföras att bankens huvudsakliga ändamål är att upplåta bostadsarrende till kredittagaren när ett bostadsarrende används som kreditsäkerhet. Den ursprungliga bostadsarrendatorn fortsätter ju att nyttja byggnaden och marken. Emellertid, rent rättsligt, äger inte den ursprungliga bostadsarrendatorn byggnaden och det kan därför ifrågasättas om banken verkligen upplåter bostadsarrende till den ursprungliga bostadsarrendatorn. Syftet bakom bestämmelsen i 10 kap 1 § st 2 JB är dock att stärka underarrendatorernas, medlemmarnas, rätt att fortsätta nyttja marken, även efter att upplåtelse tiden mellan jordägaren och föreningen gått till ända.<sup>53</sup> Genom regeln i 10 kap 1 § st 2 JB utsträcktes därför besittningsskyddet till att även omfatta förhållandet mellan jordägaren och föreningen och därmed tryggades även underarrendatorernas rätt till marken. I vår situation föreligger det även ett intresse hos den ursprungliga bostadsarrendatorn att ha tryggt sin nyttjanderätt till marken efter att säkerhetsöverlåtelsen är gjord. Scenariot att banken vidareuthyr marken och byggnaderna liknar i stort sett den verksamhet som koloniträdgårdsföreningar bedriver. Att det inte skulle föreligga ett bostadsarrendeförhållande mellan fastighetsägaren och banken kan alltså inte tyckas självklart.

Ytterligare kan det diskuteras huruvida skriftlighetskravet i 8 kap 3 § JB är uppfyllt i och med partsbytet. Om avtalet mellan fastighetsägaren och banken fortfarande klassificeras som bostadsarrende torde skriftlighetskravet vara uppfyllt i och med att det befintliga arrendeavtalet enbart bytt part på arrendatorns sida. Föreligger det inget bostadsarrendeavtal kan det emellertid frågas om avtalet måste ändras eller i vart fall rubriceras annorlunda och uppstår det i sådana fall problem med skriftlighetskravet i och med att denna eventuella ändring i avtalet inte gjorts. Rättspraxis uppställer dock inte särskilt långtgående krav på det skriftliga avtalets innehåll.<sup>54</sup> Muntliga avtalsvillkor kan i viss utsträckning och under speciella förhållanden tillerkännas giltighet. Det gäller främst villkor som utgör ändring eller

---

<sup>52</sup> Bäärnhjelm m fl, Arrendelagen (1 jan 2015, Zeteo), kommentar till 10 kap 1§ under rubriken Utarrendering till förening av bostadsarrendatorer är också bostadsarrende.

<sup>53</sup> Bäärnhjelm m fl, Arrendelagen (1 jan 2015, Zeteo), kommentar till 10 kap 1§ under rubriken Utarrendering till förening av bostadsarrendatorer är också bostadsarrende.

<sup>54</sup> Se NJA 1971 s 412. En köpare av en jordbruksfastighet hade förbundit sig att respektera ett muntligt arrendeavtal avseende en viss åkerreal. Tvist uppkom huruvida arrendeupplåtelse förelåg. HD ansåg att det räckte att jordägaren endast undertecknat köpekontraktet. Arrendatorn ansågs ha accepterat arrendeförhållandet genom fortsatt brukning av marken och betalning av arrendeavgiften.

tillägg.<sup>55</sup> Vid en tolkning av det överlåtna arrendeavtalet så kan emellertid slutsatsen bli att en annan arrendeform föreligger, utan att någon ändring i avtalet gjorts, och att skriftlighetskravet ändå borde vara uppfyllt. Se mer om detta nedan.

Sett utifrån bankens perspektiv torde det vara positivt om det inte kan anses föreligga ett bostadsarrendeavtal mellan banken och fastighetsägaren eftersom regeln om jordägarens hembuds rätt enbart är tillämplig vid bostadsarrende. Skulle så vara fallet är det inte nödvändigt att diskutera om markägarförklaringen strider mot jordägarens hembuds rätt och huruvida det är möjligt, enligt bostadsarrendelagstiftningen, att mot jordägarens vilja införa villkor i arrendekontraktet som stadgar att jordägaren ska utge markägarförklaring.<sup>56</sup> Som ovan framförts innebär en markägarförklaring bl.a. att banken har rätt att överlåta arrenderätten till någon som jordägaren skäligen kan nöjas med. Härmed borde det inte uppstå några problem för banken att ianspråka arrenderätten, förutsatt att det fortfarande föreligger ett arrende och att det inte finns några andra lagregler som berör rätten att överlåta arrendet, se mer om detta nedan.

### 3.2.2.2 *Anläggningsarrende*

Det är inte helt säkert om det föreligger ett bostadsarrendeavtal mellan fastighetsägaren och banken. Det kan därför diskuteras om det alternativt föreligger något annat sorts arrende mellan fastighetsägaren och banken och vad det skulle kunna få för följder för bankens möjlighet att realisera sin säkerhet. Som tidigare konstaterats kan, enligt 8 kap 1 § st 1 JB, upplåtelse av jord till nyttjande mot vederlag utöver bostadsarrende även ske som jordbruksarrende, anläggningsarrende och lägenhetsarrende. Något jordbruk bedrivs inte och därför är det enbart aktuellt att diskutera om anläggningsarrende eller lägenhetsarrende föreligger.

---

<sup>55</sup> Beckman m fl, Jordabalken – en kommentar till JB och anslutande författningar, (1 april 2015, Zeteo), kommentar till 8 kap 3 §.

<sup>56</sup> Dessa frågor diskuteras dock utförligt i kapitel 5 eftersom klassificeringen av avtalet mellan jordägaren och banken inte är självklar.

Det kan först ifrågasättas om det är banken som nyttjar marken. Anses så inte vara fallet kan det inte föreligga något arrende eftersom regeln i 8 kap 1 § st 1 JB inte är uppfylld. Omständigheter som talar för att banken kan anses nyttja marken är att den bedriver näringsverksamhet genom att hyra ut byggnaderna och nyttjanderätten till marken. Emellertid kan detta ifrågasättas och istället anses att det är den ursprungliga bostadsarrendatorn som nyttjar marken genom att bo där. Situationen kan dock beskrivas som att banken upplåter en nyttjanderätt till byggnaderna och marken, ett s.k. underarrende där den ursprungliga bostadsarrendatorn förvärvat en nyttjanderätt i andra hand.<sup>57</sup> Jag ser därför inga hinder mot att banken kan anses nyttja marken genom att låta någon annan nyttja denna.

Normalt fortsätter den ursprungliga arrendatorn att betala arrendeavgiften till jordägaren. Vederlagsrekvisitet i 8 kap 1 § st 1 JB gäller för samtliga arrendeformer och detta bör vara uppfyllt även om det inte är banken, d.v.s. den ”nya” arrendatorn som betalar arrendeavgiften till fastighetsägaren. Det föreligger istället en slags mellanmanssituation där den ursprungliga bostadsarrendatorn fått i uppdrag av banken att betala arrendeavgiften för bankens räkning och därmed borde det ovan angivna vederlagsrekvisitet vara uppfyllt.

Förutsättningarna för att anläggningsarrende ska föreligga stadgas i 11 kap 1 § JB. Där framgår att anläggningsarrende föreligger när jord upplåtes på arrende för annat ändamål än jordbruk och arrendatorn enligt arrendeupplåtelsen har rätt att för förvärvsverksamhet på arrendestället uppföra eller bibehålla byggnad, som inte är av endast ringa betydelse för verksamhetens bedrivande. Även detta avtal ska upprättas skriftligen enligt 8 kap 3 § JB. Av avtalet ska således framgå att banken har rätt att för förvärvsändamål uppföra eller bibehålla byggnad. Förvärvsverksamheten ska vara av kommersiell natur.<sup>58</sup> Dessutom ska bygganden vara av viss betydelse för verksamheten.<sup>59</sup> Uthyrning av byggnaden till den ursprungliga bostadsarrendatorn skulle kunna ses som en del av bankens näringsverksamhet, en del i ställandet av säkerhet. Anläggningsarrende skulle härmed kunna föreligga. Det kan emellertid

---

<sup>57</sup> Larsson & Synnergren, Arrende- och andra nyttjanderättsavtal i praktiken, s 87.

<sup>58</sup> Larsson & Synnergren, Arrende- och andra nyttjanderättsavtal i praktiken, s 261.

<sup>59</sup> Beckman m fl, Jordabalken – en kommentar till JB och anslutande författningar, (1 april 2015, Zeteo), kommentar till 11 kap 1 §.

anses att bankens intresse och affärsverksamhet inte är att hyra ut sin säkerhet och skapa inkomster genom detta, d.v.s. att det inte finns ett vinstsyfte med själva uthyrningen. Den ursprungliga bostadsarrendatorn betalar ju inte någon extra hyra till banken. Syftet med transaktionen är istället att banken ska erhålla ränteinkomster på utbetalt belopp oavsett om kredittagaren nyttjar bankens byggnader eller ej. Dessutom har kreditgivaren enbart ett intresse att krediten betalas tillbaka. Det skulle dock kunna anses att hela transaktionen, d.v.s. utlåning till kredittagare som i sin tur fortsätter att nyttja den i säkerhetssyfte överlåtna egendomen, har ett tydligt vinstsyfte. Det råder härmed en osäkerhet om förutsättningarna i 11 kap 1 § JB är uppfyllda.

Vid anläggningsarrende förekommer det även, precis som vid bostadsarrende, regler kring en arrendators rätt att överlåta arrenderätten. Detta regleras i 11 kap 7 § JB och av den regeln framgår att en arrendator har rätt att överlåta arrenderätten till den som jordägaren skäligen kan låta sig nöjas med om inte annat avtalats. Till skillnad mot bostadsarrende råder det full avtalsfrihet förutom när överlåtelsen sker genom exekutiv försäljning eller i arrendatorns konkurs. Vid anläggningsarrende har inte heller jordägaren en lagstadgad hembuds rätt. Markägarförklaringen mellan jordägaren och banken strider således inte mot någon lag och banken torde ha fulla möjligheter att överlåta arrenderätten vidare till någon villig köpare vid en eventuell realisation av säkerheten.

Som ovan framförts finns det emellertid omständigheter som talar för att det varken föreligger ett bostadsarrende eller ett anläggningsarrende mellan fastighetsägaren och banken. Det återstår därför att diskutera om ett lägenhetsarrende kan vara aktuellt.

### *3.2.2.3 Lägenhetsarrende*

Av 8 kap 1 § st 2 JB kan bl.a. utläsas att om det föreligger en arrendeupplåtelse som inte kan inrangeras i bostadsarrende eller anläggningsarrende är arrendet istället ett lägenhetsarrende. Som ovan konstaterats är det förmodligen en upplåtelse av jord till nyttjande mot vederlag men att det råder en osäkerhet om de särskilda förutsättningarna för bostads- och anläggningsarrende föreligger.

Ett avtal om lägenhetsarrende kan även, till skillnad mot övriga arrendeformer, vara muntligt.<sup>60</sup> Detta institut regleras av 7 och 8 kap JB med undantag för de bestämmelser där det av innehållet framgår att de inte behandlar lägenhetsarrende. Vad gäller rätten att överlåta ett avtal om lägenhetsarrende gäller huvudregeln enligt allmänna rättsprinciper att en lägenhetsarrendator inte har rätt att överlåta arrenderätten.<sup>61</sup> Eftersom det inte finns några lagregler att tillämpa vid överlåtelse av ett lägenhetsarrende så regleras detta uteslutande genom parternas avtal. Markägareförklaringen, där det framgår att banken har rätt att överlåta arrenderätten till någon som jordägaren skäligen kan nöjas med står alltså inte i strid med några lagregler och gäller således mellan parterna.

Slutligen, med stöd av ovan, anser jag att omständigheterna talar för att det efter en bostadsarrendators säkerhetsöverlåtelse av byggnader och arrenderätt till en kreditgivare föreligger ett arrende mellan fastighetsägaren och kreditgivaren. Vilken typ av arrende är emellertid inte helt klart.

### **3.2.3 Klassificering av partsförhållandet mellan kreditgivaren och den ursprungliga bostadsarrendatorn**

#### *3.2.3.1 Inledning*

Den ursprungliga bostadsarrendatorns huvudsakliga intresse är att få fortsätta nyttja marken och fortfarande bo kvar i de byggnader som säkerhetsöverlåtits till kreditgivaren. Det är därför relevant att diskutera huruvida den ursprungliga bostadsarrendatorn har tryggt sin nyttjanderätt till byggnaderna och marken genom säkerhetsöverlåtelseavtalet. Härmed ska det även kort redogöras för vilket typ av avtal som uppstår mellan kreditgivaren och den ursprungliga bostadsarrendatorn och vad detta kan få för följder för den ursprungliga bostadsarrendatorns rätt att fortsätta nyttja byggnaderna och marken.

---

<sup>60</sup> Bäärnhelm m fl, Arrendelagen (1 jan 2015, Zeteo), kommentar till 8 kap 3 § under rubriken Avtalets form. Lägenhetsarrende.

<sup>61</sup> Larsson & Synnergren, Arrende- och andra nyttjanderättsavtal i praktiken, s 319.

### 3.2.3.2 Nyttjanderättsavtal

Genom säkerhetsöverlåtelseavtalet framgår att kredittagaren, i detta fall den ursprungliga bostadsarrendatorn, har rätt att för samma ändamål som tidigare, d.v.s. bostadsändamål, nyttja byggnaderna och marken så länge denne väl vårdar byggnaden och fullgör de förpliktelser till kreditgivaren för vilka säkerhetsöverlåtelsen skett.<sup>62</sup> Härmed tillåter kreditgivaren den ursprungliga bostadsarrendatorn att fortsätta nyttja byggnaderna och marken som byggnaderna står på och det uppkommer sålunda någon form av nyttjanderättsavtal mellan dem. Kredittagaren nyttjar både bostadshus och mark. Det kan härmed föreligga bostadshyra eller arrende, närmare bestämt ett underarrende eftersom banken sannolikt klassas som en arrendator som har upplåtit nyttjanderätten till marken och byggnaden i andra hand.<sup>63</sup>

12 kap JB är tillämpligt på avtal där hus eller delar av hus upplåts till nyttjande mot ersättning. Av 12 kap 1 § st 2 JB kan utläsas att om avtalet även innefattar upplåtelse av jord så ska reglerna i 12 kap JB vara tillämpliga om jorden ska användas för annat ändamål än jordbruk inklusive trädgårdsodling i större omfattning. Det är alltså jordens användning som avgör om det är hyra eller arrende. I vårt fall talar starka skäl för att det är bostadshyra eftersom marken och byggnaderna ska användas för bostadsändamål. Därmed gäller reglerna i 12 kap JB mellan den ursprungliga bostadsarrendatorn och kreditgivaren. I och med att den ursprungliga bostadsarrendatorn inte längre anses, rent rättsligt, äga huset kan det alltså inte vara fråga om bostadsarrende.

### 3.2.3.3 Tryggandet av nyttjanderätten

Hysesavtalets bestämmelser och de tvingande bostadshyresreglerna i 12 kap JB är tillämpliga på avtalsförhållandet mellan den ursprungliga bostadsarrendatorn och kreditgivaren. Vid bostadshyra har hyresgästen som huvudregel enligt 12 kap 46 §

---

<sup>62</sup> Detta framgår av diverse studerade säkerhetsöverlåtelseavtal.

<sup>63</sup> Se Larsson & Synnergren, Arrende- och andra nyttjanderättsavtal i praktiken, s 87. Den ursprungliga bostadsarrendatorn benämns i sådana fall som nyttjanderättshavare i andra hand.



JB ett direkt besittningsskydd, d.v.s. en rätt till förlängning av avtalet efter avtalsperiodens slut eller vid uppsägning i ett tillsvidareavtal. Det föreligger sålunda starka skyddsregler till förmån för hyresgästen, d.v.s. den ursprungliga bostadsarrendatorn, och det krävs mycket för att denne inte längre ska ha rätt att nyttja bostaden och marken.

Den ursprungliga bostadsarrendatorn är emellertid till viss del beroende av att avtalet mellan fastighetsägaren och banken består för att denne fortsättningsvis ska ha rätt att nyttja marken som byggnaderna står på. Den som förvärvat en nyttjanderätt i andra hand genom upplåtelse från en arrendator, d.v.s. banken i detta fall, har en mycket osäker ställning eftersom en sådan upplåtelse inte kan ge en vidsträcktare rätt mot fastighetsägaren än vad som inryms i det ursprungliga arrendeavtalet mellan fastighetsägaren och banken.<sup>64</sup> Om det ursprungliga arrendeavtalet mellan jordägaren och banken upphör kan inte, som huvudregel, andrahandsupplåtelsen göras gällande mot jordägaren.<sup>65</sup> Det kan dock diskuteras om den som förvärvat en nyttjanderätt i andra hand ändå förvärvat en mot jordägaren gällande rätt genom att avtal slutits konkludent mellan jordägaren och andrahandsupplåtaren. Det har framhållits att en av arrendatorn i andra hand verkställd hyresupplåtelse torde kunna ge upphov till en självständig hyresrätt gentemot jordägaren om denne genom att ta emot hyran eller på annat sätt anses ha godtagit den till vilken andrahandsupplåtelsen skett som hyresgäst.<sup>66</sup>

Omständigheter som talar för att ett hyresförhållande anses ha uppstått genom konkludent handlande är om det tidigare har förelegat ett hyresavtal mellan parterna och om fastighetsägaren oreserverat har skickat ut hyresavier och därmed givit uttryck för att denne ser hyresgästen som en avtalspart.<sup>67</sup> I NJA 1999 s 210 hade kronofogdemyndigheten begärt avhysning av en förstahandshyresgäst och därmed drabbades även en andrahandshyresgäst. Dock förhindrades denna verkställighet.

---

<sup>64</sup> Bäärnhjelm m fl, Arrendelagen (1 jan 2015, Zeteo), kommentar till 8 kap 19 § under rubriken Upplåtelse i andra hand.

<sup>65</sup> Bäärnhjelm m fl, Arrendelagen (1 jan 2015, Zeteo), kommentar till 8 kap 19 § under rubriken Upplåtelse i andra hand.

<sup>66</sup> Prop. 1970:20 s 956 del B 2 och Bäärnhjelm m fl, Arrendelagen (1 jan 2015, Zeteo), kommentar till 8 kap 19 § under rubriken Upplåtelse i andra hand.

<sup>67</sup> Björkdahl, Hyra av bostad och lokal, s 23.

Andrahandshyresgästen menade nämligen att ett hyresförhållande mellan denne och fastighetsägaren uppstått. Andrahandshyresgästen hade dels fortsatt nyttja lägenheten även efter att förstahandshyresgästens avtal upphört, dels fortsatt att betala hyran till fastighetsägaren. Först efter fem månader protesterade fastighetsägaren mot andrahandshyresgästens kvarsittande. HD tog inte ställning till om ett hyresförhållande ansågs ha uppkommit mellan fastighetsägaren och andrahandshyresgästen men uttalade att andrahandshyresgästen inte uppenbart saknade fog för att motsätta sig verkställighet av avhysning.

I vårt fall har fastighetsägaren genom markägarförklaringen samtyckt till att den ursprungliga bostadsarrendatorn har rätt att nyttja marken som byggnaderna står på. Dessutom har det tidigare förelegat ett bostadsarrendeavtal mellan fastighetsägaren och den ursprungliga bostadsarrendatorn, andrahandsupplåtaren. Den ursprungliga bostadsarrendatorn fortsätter även att betala arrendavgiften till fastighetsägaren. Dessa omständigheter kan tala för att det har uppkommit en självständig rätt gentemot jordägaren. Skulle så vara fallet har den ursprungliga bostadsarrendatorn tryggt sin nyttjanderätt på bästa sätt. Oavsett detta så har åtminstone den ursprungliga bostadsarrendatorn rätt att nyttja byggnaderna och marken så länge arrendeavtalet mellan jordägaren och banken består förutsatt att den ursprungliga bostadsarrendatorn förvaltar arrendestället väl.

### **3.3 Att rättsligt definiera säkerhetsköparen som enbart innehavare av en säkerhetsrätt**

En tolkning av ett säkerhetsöverlåtelseavtal kan resultera i att säkerhetsköparen, banken, inte rättsligt ska betraktas som faktisk ägare av den säkerhetsöverlåtna byggnaden utan istället som enbart en innehavare av en säkerhetsrätt. I sådana fall skulle den ursprungliga bostadsarrendatorn fortfarande kunna betraktas som bostadsarrendator gentemot fastighetsägaren eftersom en faktisk överlåtelse av byggnaderna inte anses ha skett. Huruvida banken erhållit en sakrättsligt giltig säkerhet i sådant fall kan dock ifrågasättas och utvecklas därför nedan i avsnitt 4.

Som ovan framförts är det inte helt klart hur en säkerhetsöverlåtelse rent rättsligt ska klassificeras. Diskussionen nedan i kapitel 5 kring markägarförklaringar och jordägarens hembuds rätt samt om det är skäligt att mot jordägarens vilja införa villkor i arrendekontraktet som förpliktar jordägaren att utfärda markägarförklaring, utgår dock från att banken enbart förvärvat en säkerhetsrätt till byggnaderna och att bostadsarrendereglerna fortfarande är tillämpliga mellan parterna även om detta, som ovan redovisats, kan ifrågasättas.

## **4 Finansieringslösning vid utlåning till bostadsarrendatorer**

### **4.1 Inledning**

I modern ekonomi spelar krediten en viktig roll.<sup>68</sup> Hushåll behöver diverse krediter i olika former för bl.a. investeringar och konsumtion. Kreditgivarna i samhället, exempelvis banker begär ofta ställande av säkerhet vid utlåning av kapital för att, om möjligt, hållas skadelös om kredittagaren kommer på obestånd.<sup>69</sup> Härmed är det av vikt för kreditgivarna att säkerheten är rättsligt giltig och att sakrättsligt skydd beträffande säkerheten föreligger.

Det kan diskuteras huruvida säkerhetsöverlåtelsen mellan den ursprungliga bostadsarrendatorn och banken är obligationsrättsligt och sakrättsligt giltig. Jag ser emellertid inget hinder mot att säkerhetsöverlåtelsen skulle vara obligationsrättsligt gällande mellan parterna. Det förekommer ju två samstämmiga viljeförklaringar mellan parterna och något formkrav för giltighet föreligger inte.<sup>70</sup> Huruvida sakrättsligt skydd uppkommer kan emellertid ifrågasättas. Denna fråga är högst relevant eftersom banken annars riskerar att förlora den i säkerhetssyfte överlåtna egendomen på grund av att någon annan part har bättre rätt till egendomen. Banken skulle därmed kunna drabbas av eventuella förluster som följd. Härmed är det relevant att redogöra för det sakrättsliga skyddet kring både överlåtelse, pantsättning och säkerhetsöverlåtelse av byggnad på ofri grund.

### **4.2 Sakrättsligt skydd vid överlåtelse av byggnad på ofri grund**

Idag finns det regler som behandlar när sakrättslig giltighet uppkommer vid köp av lös egendom. Bland annat reglerar lösöreköpslagen när sakrättsligt skydd uppkommer vid köp av lösöre. Ytterligare reglerar lag (1936:81) om skuldebrev

---

<sup>68</sup> Lennander, Kredit och säkerhet, s 11.

<sup>69</sup> Lennander, Kredit och säkerhet, s 15.

<sup>70</sup> Adlercreutz, Avtalsrätt I, s 47. Där uttrycks bl.a. att avtal kommer till stånd genom utväxling av anbud och accept av sammanstämmande innehåll.

(skuldebrevslagen) bl.a. när sakrättsligt skydd uppkommer vid köp av löpande skuldebrev, vilket är en typ av lös egendom. Det kan diskuteras huruvida sakrättsligt skydd uppkommer vid en sedvanlig överlåtelse av byggnad på ofri grund, d.v.s. då syftet med transaktionen inte är att köparen ska erhålla en kreditsäkerhet.

Helander uttrycker att i de fall lagstiftning beträffande förutsättningarna för sakrättskyddets uppkomst vid överlåtelse av lös egendom saknas, eller då analog tillämpning av lagstiftning, som exempelvis föreskriver ett visst förfaringsätt för att uppnå sakrättsligt skydd, inte kan ske, är rättsläget mer oklart.<sup>71</sup> Det uttrycks inom doktrin att om det inte finns något uttryckligt undantag föreskrivet och något sådant inte heller kan motiveras av praxis eller genom analog tillämpning, så är slutsatsen att överlåtelse av egendom anses vara sakrättsligt fullbordad redan genom parternas överlåtelseavtal.<sup>72</sup> Historiskt sett har detta synsätt varit starkt förankrat och det har även fått stöd i den rättspraxis som gäller överlåtelse av byggnad på annans mark.<sup>73</sup> Denna rättspraxis är av gammalt datum men anses alltså vara gällande rätt idag.<sup>74</sup> I NJA 1952 s 407 fastslog HD att avtalet mellan parterna ger förvärvaren skydd mot tredje man, oavsett om det är en omsättningsöverlåtelse eller en säkerhetsöverlåtelse av byggnad på ofri grund.

En köpare av byggnad på ofri grund behöver således inte tradera egendomen för att erhålla ett sakrättsligt skydd mot både senare förvärvare av bygganden och säljarens borgenärer. Det bör även understrykas att 2 kap 7 § JB inte är tillämplig vid överlåtelse av byggnad på ofri grund eftersom ägaren till den överlåtna byggnaden inte är densamma som fastighetsägaren.

---

<sup>71</sup> Helander, Kreditsäkerhet i lös egendom, s 307.

<sup>72</sup> Helander, Kreditsäkerhet i lös egendom, s 308 och Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse enligt svensk rättspraxis, s 212 f.

<sup>73</sup> NJA 1952 s 407.

<sup>74</sup> Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, s 310 f.

## 4.3 Pantsättning av byggnad på ofri grund

### 4.3.1 Inledning

Som ovan framförts är pant den vanligaste säkerhetsformen för creditsäkerhet i lös egendom. För att förstå varför rättsfiguren säkerhetsöverlåtelse istället används när ett bostadsarrande utnyttjas som creditsäkerhet och varför sådan säkerhetsöverlåtelse har fått en mängd kritik inom doktrin är det därför relevant att först belysa pantsättning av byggnad på ofri grund.

Idag finns det inga direkt tillämpbara lagregler för pantsättning av byggnad på ofri grund. I 10 kap 1 § HB finns ett krav på tradition, s.k. besittningsövergång, för uppkomsten av en sakrättsligt skyddad panträtt i lösöre. Det har emellertid också fastslagits ett krav på tradition vid pantsättning av byggnad på ofri grund.<sup>75</sup> HD uttalade i plenimålet NJA 1954 s 455 att en sakrättslig giltig pantsättning av byggnad på annans grund kräver att byggnaden överlämnas i panthavarens besittning.<sup>76</sup> Rättsfallet är av gammalt datum men anses ändå vara gällande rätt idag. Domstolens ståndpunkt har dock diskuterats inom doktrin där både för- och motargument anförts. Det uttrycks bl.a. att om traditionskravet tillämpas omöjliggöres för de flesta fall utnyttjande av byggnad på ofri grund som pantobjekt eftersom kredittagaren normalt fortsättningsvis vill kunna utnyttja byggnaden som bostad eller i sin rörelse.<sup>77</sup> Vid bostadsarrande vill ju bostadsarrandatorn fortfarande utnyttja byggnaden som fritidsbostad eller permanentbostad. Att bevara traditionskravet vid pantsättning av byggnad på ofri grund ansågs emellertid viktigt eftersom man annars skulle gå emot den utbredda uppfattningen att pantsättning utan tradition inte var möjlig utan någon annan form av publicitet.<sup>78</sup> För att enklare förstå varför traditionskravet upprätthålls vid pantsättning av lös egendom, exempelvis vid byggnad på ofri grund, belyses nedan kort syftet och de bakomliggande skälen till traditionskravet inom svensk rätt.

---

<sup>75</sup> Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, s 249 och NJA 1954 s 455.

<sup>76</sup> Detta rättsfall utvecklas nedan avsnitt 4.4.4.

<sup>77</sup> Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse enligt svensk rättspraxis, s 184.

<sup>78</sup> Bergström SvJT 1955 s 385.

### 4.3.2 Tradition för sakrättslig giltighet vid pantsättning av lös egendom

Ett krav på tradition av pantobjektet som förutsättning för panträttens sakrättsliga giltighet kan försvåra eller utesluta pantsättning i vissa situationer. Det finns även en risk att panten förklaras ogiltig på grund av att parterna bristfälligt iakttagit kraven på tradition. Härmed är det aktuellt att diskutera vilka skäl som kan anföras för att upprätthålla ett traditionskrav som förutsättning för pantsättningens sakrättsliga giltighet.

Varför det uppställs ett traditionskrav vid pantsättning av egendom diskuteras sparsamt i lagförarbetena.<sup>79</sup> Inom doktrin har detta emellertid diskuterats i större grad. Helander framhåller att det måste finnas rimliga skäl till att traditionskravet ska upprätthållas vid pantsättning av egendom. Han framhäver att sådana skäl för traditionskravet som kan anknytas till ett tredjemansintresse kan ha särskild betydelse som motiv för traditionsregeln vid en värdering av denna.<sup>80</sup> Håstad framför att en av de främsta anledningarna till att upprätthålla traditionsprincipen är att motverka borgenärsbedrägerier.<sup>81</sup> Kravet på tradition anses ha preventiv effekt på skentransaktioner och i efterhand konstruerade transaktioner till borgenärernas nackdel. Det finns exempelvis en risk att gäldenären falskt påstår att denne har sålt egendomen till någon annan när borgenären vill lägga beslag på viss egendom. Skentransaktioner är ogiltiga men det kan vara svårt att bevisa att transaktionen inte är allvarligt menad. Ytterligare uttrycker Helander att det finns en större risk för skentransaktioner vid pantsättning än vid vanliga överlåtelser, s.k. omsättningsöverlåtelser.<sup>82</sup>

---

<sup>79</sup> Några anmärkningar gjordes i samband med skuldebrevslagens tillkomst, se SOU 1935:14 s 97 och Helander, Kreditsäkerhet i lös egendom, s 350.

<sup>80</sup> Helander, Kreditsäkerhet i lös egendom, s 349.

<sup>81</sup> Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, s 212.

<sup>82</sup> Helander, Kreditsäkerhet i lös egendom, s 361.

## 4.4 Säkerhetsöverlåtelse av byggnad på ofri grund

### 4.4.1 Inledning

Som ovan nämnts uppställs ett krav på tradition vid pantsättning av byggnad på ofri grund, t.ex. vid pantsättning av bostadsbyggnad på arrenderad mark, för att uppnå sakrättslig giltighet. Detta är högst opraktiskt då pantsättaren, d.v.s. arrendatorn, fortfarande vill kunna nyttja byggnaden och marken. Eftersom det finns en risk att panten, på grund av bristande tradition, förklaras ogiltig är pantsättning av byggnad på ofri grund inget kreditinstitut använder sig av som säkerhet vid utlåning till bostadsarrendatorer. Banken vill ju inte riskera att förlora sin säkerhet och därmed drabbas av eventuella förluster. Som säkerhet vid kreditgivning till en bostadsarrendator används istället s.k. säkerhetsöverlåtelser.

För en bostadsarrendator är säkerhetsöverlåtelse en mycket praktisk säkerhetsform eftersom arrendatorn fortfarande vill och kan nyttja byggnaderna. Det uppställs inget krav på tradition vid säkerhetsöverlåtelse av byggnad på ofri grund för att sakrättsligt skydd ska uppkomma, utan det anses istället vara tillräckligt med det ingångna säkerhetsöverlåtelseavtalet.<sup>83</sup> Säkerhetsöverlåtelse är således lämpad att användas i sammanhang där gäldenären inte har någon möjlighet att avvara besittningen av den egendom som ställts som säkerhet. Som ovan poängterats är dock inte syftet med säkerhetsöverlåtelser att egendomen rent faktiskt ska överlåtas till borgenären utan syftet är att enbart att upplåta en säkerhetsrätt till denne. Först när gäldenären, kredittagaren, underlåter att infria sina förpliktelser gentemot borgenären, kreditgivaren, blir borgenären på grund av köpet *definitiv* ägare.<sup>84</sup> Om och när detta avtalsvillkor inträffat förfogar borgenären fullt rättsligt över byggnaden. Vad gäller kreditgivarens rätt att överlåta nyttjanderätten till marken förutsätter att en markägarförklaring utfärdas, se mer om detta nedan.

---

<sup>83</sup> Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, s 311. Se även NJA 1954 s 455 som utvecklas nedan.

<sup>84</sup> Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse enligt svensk rättspraxis, s 10 och RH 1998:34.



#### 4.4.2 Förtäckt pant

Syftet bakom en säkerhetsöverlåtelse och en pant skiljer sig inte särskilt mycket åt. Vid säkerhetsöverlåtelse är kreditgivaren, exempelvis banken, främst intresserad av den prestation som kredittagaren, d.v.s. den ursprungliga arrendatorn, har att fullgöra, nämligen att betala tillbaka det utlånade kapitalet och betala räntan på det försträckta beloppet. Banken har skaffat sig säkerheten närmast för att ha tillgång till ett sanktionsunderlag för om denna prestation inte fullgörs. Inom doktrin har konstaterats att säkerhetsöverlåtelse och pantsättning i allt väsentligt har samma rättsverkningar och dessa i realiteten är samma sak fast med olika rubriceringar.<sup>85</sup> Inom svensk rätt är även ståndpunkten att avtalets rubricering inte är avgörande för valet av avtalstyp alltjämt gällande.<sup>86</sup>

Håstad benämner säkerhetsöverlåtelser som förtäckta pantavtal och det har sin förklaring.<sup>87</sup> För en panträtt är nämligen typiskt att panthavarens intresse väsentligen är inriktat på att pantsättaren återbetalar det försträckta beloppet eller fullgör annan motsvarande betalningsprestation. Panten är i huvudsak en garanti för kreditgivaren i de fall kredittagaren inte skulle fullgöra sin prestation. Härmed kan det konstateras att syftet bakom en pant och en säkerhetsöverlåtelse i väsentlighet är densamma. Rent faktiskt skiljer de sig emellertid stort åt, främst eftersom kredittagaren, vid en säkerhetsöverlåtelse, har en rätt att fortsätta nyttja den i säkerhetssyfte överlåtna egendomen men vilken nyttjanderätt inte finns vid pantsättning.

#### 4.4.3 Omsättningskydd

Som ovan nämnts finns inget stöd för ett särskilt krav på sakrättsligt moment, exempelvis tradition, vid överlåtelse av byggnad på ofri grund. Det finns däremot stöd för att avtalet är tillräckligt för fullständigt sakrättsligt skydd vid en sedvanlig överlåtelse av byggnad på ofri grund. Vad gäller säkerhetsöverlåtelse av byggnad på

---

<sup>85</sup> Se bl.a. Helander, Kreditsäkerhet i lös egendom, s 591 och Bergström SvJT 1955 s 379 f.

<sup>86</sup> Se bl.a. Lehrberg, Avtalstolkning, s 16-22 och s 64. Se även NJA 2000 s 685 där domstolen uttalar att terminologin är ett viktigt, men inte avgörande tolkningsdatum när ett avtals innebörd ska fastställas.

<sup>87</sup> Se bl.a. Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, s 206 och s 310.

annans grund så har rättspraxis kommit att godkänna en sådan utan något krav på sakrättsligt moment för att sakrättslig giltighet ska anses uppkomma.<sup>88</sup> Denna rättspraxis återfinns i ett flertal domar från HD och hovrätterna.<sup>89</sup>

I en situation där ägaren till en byggnad överlåter denna till flera aktörer och då dessa aktörer har samma äganderättsanspråk på den överlåtna byggnaden aktualiseras det s.k. omsättningsskyddet. Härmed är det fråga om en köparens skydd mot en annan senare förvärvare av samma byggnad. Att sakrättsligt skydd uppnås redan genom överlåtelseavtalet oavsett om det är en säkerhetsöverlåtelse eller omsättningsöverlåtelse anses vara befast genom rättsfallet NJA 1952 s 407. I detta rättsfall hade en säkerhetsöverlåtelse av byggnad på ofri grund skett till säkerhet för en fordran. Byggnaden hade senare överlåtit till annan utan säkerhetsköparens godkännande. Tvist uppkom i fråga om bättre rätt till byggnaden mellan säkerhetsköparen av byggnaden och en senare förvärvare av samma byggnad. En enig HD uttalade i fallet, att säkerhetsköparen redan genom avtalet förvärvat en rätt som var skyddad mot en senare förvärvare, oavsett om denne tillträtt byggnaden och oavsett om detta skett i god tro.<sup>90</sup> Domstolen poängterar även att vid köp av byggnad på ofri grund så gäller inte lösöreköplagen i och med att sådan egendom klassas som ”övrig lös egendom” och reglerna om godtrosvärv i den lagen är således inte tillämpliga på sådan egendom.

Detta ställningstagande illustrerar den nackdel som avtalsprincipen kan innebära. Den som har köpt en byggnad på annans mark, exempelvis en bostad på arrenderad mark, kan således aldrig vara helt säker på att dennes förvärv kommer att stå sig mot en eventuell tidigare förvärvare, endera en säkerhetsköpare eller en sedvanlig köpare, trots att denne tillträtt byggnaden och trots att denne inte haft anledning att misstänka en tidigare försäljning. Skulle exempelvis en tidigare säkerhetsöverlåtelse ha skett så har den tidigare säkerhetsköparen bättre rätt till byggnaden, oavsett god tro hos en senare förvärvare av byggnaden. Att det inte föreligger något krav på publicitet, exempelvis tradition, för sakrättslig giltighet vid överlåtelse eller säkerhetsöverlåtelse

---

<sup>88</sup> NJA 1952 s 407 och NJA 1954 s 455. Båda rättsfallen diskuteras nedan. Se även RH 1998:34.

<sup>89</sup> Helander, Kreditsäkerhet i lös egendom, s 590. Se även NJA 1882 s 79, NJA 1885 s 298 NJA 1886 s 1, NJA 1952 s 407, NJA 1954 s 455 och RH 1998:34.

<sup>90</sup> Stöd för detta finns även i NJA 1912 s 311.

av byggnad på ofri grund kan medföra en viss osäkerhet hos parterna. Härmed föreligger ett tydligt tecken att tredjemansintresset i form av det s.k. omsättningsintresset inte är tillräckligt tillgodosett inom svensk rätt.

#### **4.4.4 Borgenärsskydd**

Huruvida säkerhetsköparen, exempelvis banken, kan göra sin på säkerhetsöverlåtelsen grundade rätt gällande också mot säljarens, exempelvis bostadsarrendatorns, borgenärer kan diskuteras. Det kan anses att om en säkerhetsöverlåtelse utan krav på tradition kan ge banken sakrättsligt skydd gentemot överlåtarens borgenärer så har man härigenom i praktiken godkänt en transaktion, som är likställd pantsättning, av byggnad på ofri grund utan att kräva ett sakrättsligt moment. Det kan då vara logiskt att ge upp kravet på tradition som förutsättning för en giltig sedvanlig pantsättning av sådan byggnad. Det bedöms ju, som ovan framförts, att syftet bakom en säkerhetsöverlåtelse och en pantsättning inte skiljer sig nämnvärt åt.

I plenimålet NJA 1954 s 455 ställdes emellertid frågan kring traditionskravet vid sedvanlig pantsättning och vid säkerhetsöverlåtelse av byggnad på ofri grund på sin spets. I det fallet hade en byggnad på ofri grund pantförskrivits som en säkerhet för en obetald skuld till en person. Ägaren av byggnaden sålde sedan byggnaden till ett bolag som säkerhet för bolagets fordringar på denne. Det uppstod senare tvist om bättre rätt till byggnaden mellan den ursprungliga panthavaren och bolaget/säkerhetsköparen. Varken panthavaren eller säkerhetsköparen hade fått byggnaden i sin besittning. HD:s majoritet underkände pantsättningen på grund av att tradition icke ägt rum men godkände säkerhetsöverlåtelsen vilken alltså i likhet med pantsättningen endast grundade sig på parternas avtal. HD:s majoritet går härmed i linje med NJA 1952 s 407 och konstaterar att tradition ej krävs för att sakrättsligt skydd ska uppkomma vid säkerhetsöverlåtelse av byggnad på ofri grund. I NJA 1954 s 455 påstod panthavaren att även äganderätten förbehållits denne. Det ansågs emellertid inte visat att avtalet mellan ägaren av byggnaden och panthavaren utgjorde något annat än en sedvanlig pantsättning.

Vad HD i NJA 1954 s 455 egentligen säger är att pantsättning av byggnad på ofri grund inte är möjlig på grund av att ett traditionskrav måste upprätthållas. Dock innebär domen att en transaktion som är funktionellt likställd med pantsättning, ändå är möjlig om transaktionen istället rubriceras som säkerhetsöverlåtelse eftersom transaktionen då kan genomföras på ett giltigt sätt utan att tradition krävs. Som ovan konstaterats är parternas ordval emellertid inte helt avgörande för bedömningen av vilken avtalstyp det rör sig om i ett enskilt fall utan övriga avtalsvillkor tillmäts stor betydelse för avgörande av den frågan. Jag anser därför att det inte är förvånande att utgången i NJA 1954 s 455 har fått en hel del kritik, främst inom doktrin.

Karlgren anser att man skulle ha godkänt en på avtalet grundad uttrycklig panträtt utan krav på sakrättsligt moment i form av tradition.<sup>91</sup> Detta eftersom man redan tidigare godkänt en tyst panträtt i form av säkerhetsöverlåtelse utan krav på tradition. Bergström instämmer med minoriteten i 1954 års rättsfall och uttrycker att det inte är rimligt att göra någon skillnad mellan säkerhetsöverlåtelse och pantsättning av byggnad på annans grund.<sup>92</sup> Han menar att det är märkligt att man inte får kalla det som i verkligheten är pant för pant, för då blir avtalet inte giltigt, medan det däremot går bra att kalla det som är pant för överlåtelse och som därmed istället blir giltigt.<sup>93</sup> Helander uttrycker dock att om HD i 1954-års fall inte hållit fast vid den tidigare antagna ståndpunkten beträffande giltigheten av säkerhetsöverlåtelse av byggnad på ofri grund så skulle detta innebära en mycket svårsmält praxisändring med svårbedömda ekonomiska effekter.<sup>94</sup> Dessutom skulle också ett krav på tradition vid säkerhetsöverlåtelse av byggnad på annans mark innebära att många byggnader över huvud taget inte kan utnyttjas som kreditsäkerhet.<sup>95</sup>

Varken NJA 1952 s 407 eller NJA 1954 s 455 visar att det ansetts vara av vikt att upprätthålla det s.k. omsättningskyddet och borgenärsskyddet när en byggnad på ofri grund utnyttjas som kreditsäkerhet. Det föreligger emellertid flera nackdelar med godkännande av en säkerhetsrätt utan krav på sakrättsligt moment. Utifrån

---

<sup>91</sup> Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse enligt svensk rättspraxis, s 200.

<sup>92</sup> Bergström SvJT 1955 s 386.

<sup>93</sup> Bergström SvJT 1955 s 386.

<sup>94</sup> Helander, Kreditsäkerhet i lös egendom, s 593.

<sup>95</sup> Helander, Kreditsäkerhet i lös egendom, s 593.

förvärvarens synpunkt kan det vara betungande att inte vara säker på att en tidigare förvärvare gör anspråk på bättre rätt till byggnaden. Ytterligare finns det stor risk att borgenärerna tar skada eftersom rättsläget öppnar upp för fler skentransaktioner i form av icke allvarligt menade överlåtelser. Risken för skentransaktioner vid säkerhetsöverlåtelser kan ju vara lika stor som vid pantsättning. Syftet med en pantsättning och en säkerhetsöverlåtelse förefaller vara lika och att tillämpa olika krav för sakrättslig giltighet för dessa måste anses vara ologiskt.

Den kritik som uttrycks mot NJA 1954 s 455 träffar dock främst lagstiftaren eftersom denne inte ingripit med lagstiftning för att tydliggöra ett sakrättsligt moment när byggnad på ofri grund används som kreditsäkerhet.<sup>96</sup> Att finna sig i att den som öppet talar om vad avtalet innebär får en sämre ställning gentemot den som döljer vad det är genom att kalla det för säkerhetsöverlåtelse kan inte anses vara tillfredställande. Det kan därför ifrågasättas varför lagstiftaren idag inte gjort någon ändring i saken.

Ytterligare är bankerna relativt restriktiva i sin utlåning till bostadsarrendatorer. De brukar endast bevilja krediter där såväl säkerhetsöverlåtelse som markägarförklaring används och jordägaren är professionell, såsom exempelvis stat, kommun och Kungliga Djurgårdsförvaltningen. Undantag kan emellertid göras då fastighetsägaren har en fastighetsförvaltande organisation. Banken prövar också i varje enskilt fall hur professionell bostadsarrendatorn är i sitt utövande av sin fastighetsförvaltning. Anledningen till denna restriktivitet uppges vara att undvika de rättsliga problem som kan uppkomma vid säkerhetens ianspråktagande, främst rätten att överlåta arrenderätten vidare och huruvida kreditgivarens säkerhet är sakrättsligt gällande.<sup>97</sup> Detta är ett indicium på att det finns en osäkerhet kring dagens finansieringslösning när ett bostadsarrende används som kreditsäkerhet och att det behövs bättre regler kring detta. Lagstiftaren bör således underlätta för denna typ av säkerhet.

---

<sup>96</sup> Se dock byggnadspantsutredningens förslag i SOU 1984:22 som emellertid inte blev lagstadgat.

<sup>97</sup> Uppgift från SHB.

## 4.5 De lege ferenda

I både doktrinen och lagstiftningen har man strävat efter att uppställa lika krav för sakrättsligt skydd vid överlåtelse som vid pantsättning.<sup>98</sup> Som ovan diskuterats finns det emellertid en viss problematik beträffande byggnad på annans grund då tradition av sådan är mycket opraktisk. År 1984 lade byggnadspantsutredningen fram ett förslag för att skapa ett pantsystem för byggnad på annans mark.<sup>99</sup> Utredningsuppdraget föranleddes främst av det stora antalet fritidshus på arrendetomter. Det framhölls att man bör beakta kolonistugorna som regelmässigt ligger på annans mark och som inte sällan uppgår till betydande värden.<sup>100</sup> Lagförslaget var härmed främst inriktat på att tillgodose bostadsarrendatorernas kreditbehov. Utredningen föreslog därför en ny lag om ett registerpantssystem för nyttjanderätten till marken samt för byggnad och annan egendom som nyttjanderättshavaren innehade på den arrenderade fastigheten. Lagförslaget blev dock inte antaget av riksdagen.

I mars i år (2015) lades det emellertid fram en utredning om lösöre och registerpant.<sup>101</sup> Dock behandlar förslaget enbart lösöre och därmed undantas byggnad på ofri grund. Håstad, som var sakkunnig i Lösöreköpskommittén, riktar emellertid kritik i utredningen och anser att utredningskommittén kunde ha gått längre i sitt lagförslag.<sup>102</sup> Svensk rättspraxis har, som ovan framförts, jämställt säkerhetsöverlåtelser med omsättningsöverlåtelser ifråga om när sakrättsligt skydd uppkommer. Håstad framhåller att denna ståndpunkt varit motiverad när det inte funnits någon möjlighet att få panträtt genom registrering och anför att det nya lagförslaget om panträtt i lösöre också bör utsträckas till att även omfatta byggnad på annans grund.<sup>103</sup>

---

<sup>98</sup> Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, s 310.

<sup>99</sup> SOU 1984:22.

<sup>100</sup> SOU 1984:22 s 19.

<sup>101</sup> SOU 2015:18.

<sup>102</sup> SOU 2015:18 s 217.

<sup>103</sup> SOU 2015:18 s 217.

## 4.6 Slutsats

Som tidigare konstateras finns det runt 90 000 bostadsarrenden i Sverige idag. Det har även framhållits att det finns ett behov av att utnyttja bostaden och nyttjanderätten till marken som kreditsäkerhet. Idag används fler bostadsarrenden som permanentboenden och den trenden ser enbart ut att öka. Som tidigare konstateras är dock bankerna ofta restriktiva i sin utlåning där bostadsarrenden används som säkerhet. Detta främst för att undvika de rättsliga problem som kan uppstå vid säkerhetens inanspråktagande, särskilt rätten att överlåta arrenderätten vidare och rätten att avyttra byggnaden för att tillgodoräkna sig det kapital som frigörs efter försäljningen av denna.

Med hänsyn till den befogade kritik som framförts mot säkerhetsöverlåtelse av byggnad på ofri grund så har jag förståelse för att det förekommer en viss osäkerhet hos kreditgivarna vid kreditgivning till en bostadsarrendator. Helander anför att ett avhållande element till att säkerhetsöverlåtelser generellt inte förekommer i större mängder kan vara att man är osäker på giltigheten av en sådan märklig transaktion som säkerhetsöverlåtelser är.<sup>104</sup> Det innebär ju att man godkänner en s.k. tyst panträtt eftersom det inte krävs något sakrättsligt moment och att detta lätt kan uppfattas som irreguljärt.

Som ovan framförts anses regleringen kring det sakrättsliga skyddet vid både överlåtelse och pant av byggnad på annans mark inte helt tillfredställande. Rättsläget är emellertid klart men mycket ifrågasatt och färgat av relativt gammal rättspraxis. Det kan exempelvis ifrågasättas hur man i praktiken ska skilja på en giltig säkerhetsöverlåtelse och en ogiltig pantsättning. Dessutom kan det ifrågasättas om det överhuvudtaget är rimligt att göra en sådan skillnad mellan säkerhetsöverlåtelse och pantsättning som HD gjorde i 1954-års fall. Säkerhetsöverlåtelse är emellertid det enda praktiskt möjliga när bostadsarrenden används som kreditsäkerhet, eftersom lagstiftaren inte ännu ändrat på den saken. Det skulle vara av värde om Håstads ovan anförda yttranden kring lagförslaget kunde tillmötesgå av dagens lagstiftare.

---

<sup>104</sup> Helander, Kreditsäkerhet i lös egendom, s 589.

Slutligen finns det ytterligare en svårighet med säkerhetsöverlåtelse av byggnad på annans mark eftersom ägaren till den mark som byggnaden står på måste medverka. En tredje part, markägaren, måste nämligen blandas in eftersom arrenderätten inte är fritt överlåtbar. Följaktligen är det härmed relevant att belysa eventuella rättsliga problem kring detta och fortsatt fokus kommer därför att riktas mot markägarförklaringar.



## 5 Arrendelagstiftningen och dess förhållande till en markägarförklaring

### 5.1 Inledning

Säkerhetsrättens värde i byggnad på annans mark beror i allmänhet på om säkerhetsköparen, exempelvis banken, även kan erhålla nyttjanderätten till marken eftersom byggnaden ofta saknar något egentligt värde utan en rätt att använda marken som den står på. Det är således av vikt för kreditgivaren, banken, att denne också har rätt till nyttjanderätten av marken. Vid överlåtelse av bostadsarrenderätten krävs att fastighetsägaren samtycker till överlåtelsen för att överlåtelsen ska vara rättsligt gällande. Dessutom uppkommer sakrättsligt skydd vid överlåtelse av nyttjanderätt till fast egendom då fastighetsägaren meddelats om överlåtelsen. Vid säkerhetsöverlåtelse av bostadsarrenderätten måste sålunda fastighetsägaren underrättas om överlåtelsen och dessutom godkänna denna för att överlåtelsen ska vara giltig och för att sakrättsligt skydd ska uppkomma.<sup>105</sup> Detta görs genom en markägarförklaring.

Huruvida en markägarförklaring är förenlig med bostadsarrendelagstiftningen kan ifrågasättas. Nedan kommer det att diskuteras om det är möjligt för arrendenämnd eller domstol att på arrendatorns initiativ, men mot jordägarens vilja införa ett villkor i arrendeavtalet som förpliktar jordägaren att utge markägarförklaring. Denna skälighetsbedömning, som arrendenämnd eller domstol gör, tar sin utgångspunkt i att det föreligger en villkorstvist vid förlängning av ett bostadsarrendeavtal och därmed görs skälighetsbedömningen med stöd av regeln i 10 kap 6 § st 2 p 3 JB. Ytterligare kommer det att diskuteras vilken inverkan arrendatorns lagstadgade hembudsskyldighet enligt 10 kap 7 § st 2 JB har på den skälighetsbedömning som ska ske av arrendenämnd eller domstol vid fastställande av arrendevillkor som förpliktar jordägaren att utge markägarförklaring. En följdfråga blir härmed också i vilken mån en jordägare kan förfoga över hembudet genom att avsäga sig hembudsätten, trots regeln i 10 kap 7 § st 2 JB.

---

<sup>105</sup> Se bl.a. RH 1993:57 och NJA 1988 s 257.

## 5.2 Villkor innehållande en förpliktelse att utge markägarförklaring

### 5.2.1 Bakgrund

Som tidigare redovisats finner man dagens reglering av bostadsarrende i 10 kap JB. I det kapitlet förekommer det ett flertal tvingande regler till förmån för den svagare parten, d.v.s. bostadsarrendatorn. I förarbetena framhålls exempelvis att grundprincipen, om att förbehåll i strid med lagens bestämmelser är utan verkan mot arrendatorn om inget annat anges, ska gälla inom arrendelagstiftningen.<sup>106</sup> Detta framgår även uttryckligen av 8 kap 2 § st 1 JB vari stadgas att förbehåll som strider mot bestämmelser i 8-11 kap JB är utan verkan för arrendatorn eller den som har rätt att träda i hans ställe, om inte annat anges. Avtalsfriheten har härmed begränsats i vissa hänseenden.

Bakgrunden till den fortsatta diskussionen bottnar i frågeställningen om det är skäligt att mot jordägarens vilja införa ett villkor i arrendekontraktet som förpliktar jordägaren att utge markägarförklaring när arrendatorn är i behov av sådan, exempelvis vid en ansökan om kredit. Av 10 kap 6 § st 2 p 3 JB framgår att annat av jordägaren eller arrendatorn uppställt villkor (annat villkor än arrendeavgift) ska gälla i den mån det är skäligt med hänsyn till arrendeavtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Det görs således en bedömning som är inriktad på prövning av frågan om ett avtalsvillkor är skäligt eller inte skäligt. Detta förutsätter att det föreligger en förlängningstvist, d.v.s. att parterna inte är överens om avtalsvillkoren vid en förlängning av bostadsarrendeavtalet.

---

<sup>106</sup> Prop. 1970:20 s 933 del B 2.

Skälighetsbedömningen av arrendevillkoren tar sin utgångspunkt i förarbetena till 36 § AvtL, den s.k. generalklausulen.<sup>107</sup> Där kan utläsas att det prövade villkoret ska ses i ljuset av övriga villkor.<sup>108</sup> Ett villkor som uppenbart missgynnar ena parten kan således godkännas därför att de nackdelar som villkoret innebär kan kompenseras genom fördelar för denne i andra avseenden. Ytterligare kan ett villkor strida mot tvingande rätt eller avvika från en dispositiv regel. Att ett visst villkor innebär ett kringgående av tvingande rätt utgör emellertid inte ensamt skäl att lämna villkoret utan avseende.<sup>109</sup> Inom doktrin betonas att stor vikt läggs vid att villkorsändringen verkligen behövs.<sup>110</sup>

### 5.2.2 Skälighetsbedömning – del I av II

Det kan diskuteras huruvida det är skäligt att mot jordägarens vilja införa ett arrendevillkor som förpliktar fastighetsägaren att utge markägarförklaring när arrendatorn så påkallar. Det går inte att generellt säga att ett sådant villkor är skäligt eller inte skäligt. En bedömning av den frågan måste alltid göras i det enskilda fallet. I hovrättsfallet från Hovrätten för Övre Norrland ställdes denna fråga på sin spets.<sup>111</sup> I rättsfallet motsatte sig fastighetsägaren ett införande av ett villkor som innehöll en skyldighet för jordägaren att utge markägarförklaring med hänvisning till att villkoret stred mot tvingande regler i 10 kap 7 § JB. Hovrätten kom emellertid bl.a. fram till att följande text skulle utgöra en del av arrendevillkoren mellan parterna: ”Arrendatorn har rätt att vid behov erhålla sedvanlig markägarförklaring utställd till kreditinstitut.” Domstolen ansåg härmed att ovan angivna villkor var skäligt vid sin prövning enligt regeln i 10 kap 6 § st 2 p 3 JB.

---

<sup>107</sup> Bäärnhielm m fl, Arrendelagen (1 jan 2015, Zeteo), kommentar till 9 kap 9 §. 10 kap 6 § är identisk med 9 kap 9 § med den enda skillnaden att ”arrendeställets avkastningsförmåga” saknas. Lagkommentaren till 10 kap 6 § hänvisar därför i första hand till 9 kap 9 § (med bortseende av vad där sägs om avkastningsförmåga).

<sup>108</sup> Prop. 1975/76:81 s 118.

<sup>109</sup> Prop. 1975/76:81 s 121.

<sup>110</sup> Synnergren, Bostadsarrende, Praktisk handbok i frågor gällande bostadsarrende, s 47 och Larsson & Synnergren, Arrende- och andra nyttjanderättsavtal i praktiken, s 258.

<sup>111</sup> ÖÄ 335-14.

Omständigheterna i hovrättsfallet<sup>112</sup> var sådana att fastighetsägarna,<sup>113</sup> enligt den utredning som framlagts, hade internt beslutat att lämna markägarförklaring mot viss avgift. Dessutom hade markägarförklaringar tidigare lämnats till många arrendatorer på deras begäran. Emellertid ansåg domstolen inte att detta innebar att samfällighetsföreningen *alltid* har åtagit sig att lämna markägarförklaring. I målet var det klarlagt att det var nödvändigt för arrendatorerna att samfällighetsföreningen utfärdade markägarförklaringar för att bostadsarrendatorerna överhuvudtaget skulle kunna belåna arrenderätten och byggnaderna på fastighetsägarens mark. Det konstaterades att arrendatorerna var mycket begränsade i sina möjligheter att renovera, bygga eller sälja byggnaderna på fastighetsägarens mark om inte markägarförklaringar utfärdades. Domstolen uttryckte därtill att det är tydligt att det är av avgörande betydelse för arrendatorernas möjligheter till ett ändamålsenligt utnyttjande av arrenderätten att arrendatorerna har möjlighet att erhålla markägarförklaringar. Samfällighetsföreningen hade även vägrat att utfärda markägarförklaringar under den tid som tvisten pågått och att det i sin tur hade fått negativa konsekvenser för vissa arrendatorer.

Utöver detta diskuterade domstolen om markägarförklaringen stod i strid med den lagstadgade hembudsrätten i 10 kap 7 st 2 JB. Som nedan kommer att framgå har svaret på denna fråga en inverkan på skälighetsbedömningen av ett villkor som stadgar en skyldighet för jordägaren att utge en markägarförklaring. Se mer om detta nedan.

### **5.2.3. Förhållandet mellan en markägarförklaring och hembudsrätten**

#### *5.2.3.1 Överlåtelse av bostadsarrenderätten*

En bostadsarrendators rätt att överlåta sin arrenderätt till annan person, s.k. substitution, regleras av 10 kap 7 § JB. I en markägarförklaring avtalar bl.a. parterna om rätten att få överlåta arrenderätten. Således är det relevant att diskutera reglerna

---

<sup>112</sup> Hovrätten för Övre Norrland, ÖÄ 335-14.

<sup>113</sup> I målet var fastighetsägarna representerade av en samfällighetsförening.

kring substitution vid bostadsarrende för att klargöra huruvida en markägarförklaring står i strid med dessa regler och i vilken mån jordägaren har möjlighet att avsäga sig den lagstadgade rätten till hembud genom en markägarförklaring.

En överlåtelse rätt gör det enklare för den avträdande bostadsarrendatorn att få tillbaka kostnader som denne lagt ner på huset och arrendestället.<sup>114</sup> Detta är bakgrunden till regleringen i 10 kap 7 § JB. Av den bestämmelsen kan bl.a. utläsas att en arrendator som huvudregel inte får överlåta arrenderätten till en annan person utan jordägarens samtycke. Är arrendatorn och jordägaren överens om överlåtelsen så kan arrendatorn således fritt överlåta arrenderätten till den person som jordägaren samtyckt till. I detta fall riskerar inte arrendatorn att få sin arrenderätt förverkad.

I 10 kap 7 § st 2 JB finns ett undantag från huvudregeln genom vilken arrendatorn, när förutsättningen enligt denna lagregel är för handen, tvångsvis kan överlåta sin arrenderätt med bindande verkan för jordägaren. Detta undantag är tvingande rätt och gäller således även om jordägaren tagit in ett förbud mot överlåtelse i arrendekontraktet. Arrendenämnden kan emellertid meddela dispens för ett sådant förbud enligt 10 kap 7 § st 4 JB. Dispens behöver dock inte ges om avtalet ger bostadsarrendatorn större rättigheter än vad lagen anger.<sup>115</sup> Undantaget enligt ovan ger emellertid arrendatorn rätt att tvångsvis överlåta arrenderätten först efter ett hembudsförfarande. Enligt 10 kap 7 § st 2 JB får en bostadsarrendator överlåta arrenderätten till annan med vilken jordägaren skäligen kan nöjas. Arrendatorn ska dock först erbjuda jordägaren att återta arrendestället mot erläggande av skälig ersättning för arrenderättens värde. Har arrendatorn uppfört byggnad på arrendestället eller i övrigt nedlagt kostnader på detta och önskar denne att jordägaren ska överta vad denne utfört ska även det erbjudas jordägaren till inlösen. Om jordägaren vill anta erbjudandet ska denne lämna besked inom en månad.

---

<sup>114</sup> Bäärnhielm m fl, Arrendelagen (1 jan 2015, Zeteo), kommentar till 10 kap 7 § under rubriken Substitution.

<sup>115</sup> Rittri, Bostads- och anläggningsarrende, s 254.

Då jordägaren inte samtyckt till överlåtelsen av arrenderätten så är alltså arrendatorn först tvungen att erbjuda jordägaren att återta arrendestället mot erläggande av skäligen ersättning för arrenderättens värde. Förkastar jordägaren hembudet eller svarar ej denne på lösenrätten är arrendatorn fri att överlåta arrenderätten till vilken ny godtagbar arrendator som helst. Om en person av jordägaren ”skäligen kan nöjas” avgörs efter en objektiv bedömning.<sup>116</sup> Avgörande i den bedömningen är om förvärvaren kan antas komma att uppfylla de gällande avtalsvillkoren eller inte. Av förarbetena kan utläsas att den största betydelsen är om denne har möjlighet att betala arrendeavgiften.<sup>117</sup>

En bostadsarrendators hus har självfallet mycket större värde om det får stå kvar på arrendetomten, än om det måste tas bort.<sup>118</sup> Ett viktigt led i bostadsarrendatorns besittningsskydd är således att denne har rätt att i vissa fall mot jordägarens samtycke få överlåta arrenderätten till den som köper huset. Som tidigare konstaterats är det i och med denna rätt enklare för en arrendator att få tillbaka kostnader som denne exempelvis investerat i byggnaden. Härmed tillgodoses jordägarens och omgivningens intresse av välskötta hus och tomter. Av förarbetena kan det emellertid utläsas att det kunde vara ett väsentligt och beaktansvärt intresse för jordägaren att själv kunna delta i valet av ny arrendator.<sup>119</sup> En avvägning mellan jordägarens och arrendatorns intressen gjordes vid införandet av lagregeln i 10 kap 7 § JB och därmed gavs en arrendator i princip obehindrad rätt att överlåta arrendet till någon som från objektiv synpunkt kunde anses godtagbar. Dock underströks att överlåtelsen skulle föregås av hembud till jordägaren så att denne bl.a. fick tillfälle att bevaka sina intressen.<sup>120</sup> Härmed har jordägaren fått ett lagstadgat skydd att återta arrenderätten i det fall denne inte accepterar en överlåtelse av denna.

---

<sup>116</sup> Rittri, Bostads- och anläggningsarrende, s 252.

<sup>117</sup> SOU 1966:26 s 139 och prop. 1968:19 s 93 och s 100.

<sup>118</sup> Rittri, Bostads- och anläggningsarrende, s 238.

<sup>119</sup> SOU 1966:26 s 139.

<sup>120</sup> SOU 1966:26 s 139.

### 5.2.3.2 Skälighetsbedömning - del II av II

Hovrätten för Övre Norrland konstaterar att ett arrendevillkor som stadgar en förpliktelse för jordägaren att utge markägarförklaring innebär att jordägaren fräntas möjligheten att invända att denne inte skäligen kan nöjas med långivaren som arrendator.<sup>121</sup> Denna förbinder sig ju att alltid godkänna överlåtelsen av arrenderätten till kreditgivaren. Domstolen framhåller emellertid att det knappast skulle förekomma att kreditinstitut, som driver bank- och finansieringsrörelse, inte skulle vara en arrendator som jordägaren skäligen kan nöjas med. Jag anser dock att det kan finnas skäl att tillägga i markägarförklaringen att fastighetsägaren förbinds att godkänna överlåtelsen till kreditgivaren *förutsatt* att fastighetsägaren skäligen kan nöjas med denne. Det förekommer idag kreditaktörer på den svenska kreditmarknaden som har olika kreditvärdighet och som dessutom betraktas som oseriösa. Det är härmed ingen självklarhet att en kreditgivare *alltid* är en aktör som jordägaren skäligen kan nöjas med. Hovrättens ståndpunkt kan därför ifrågasättas i denna del.

Ytterligare fräntas jordägaren rätten till hembud vid både överlåtelsen till kreditgivaren och vid överlåtelsen till den som kreditgivaren kan komma att överlåta arrenderätten till.<sup>122</sup> Domstolen konstaterar dock att det är i mycket få fall som säkerheten realiserats och det blir fråga om någon faktisk inskränkning i jordägarens rätt.<sup>123</sup> Jag instämmer med domstolens konstaterande i denna sak. Syftet med en säkerhetsöverlåtelse är främst att säkerställa kreditgivarens rätt i de fall den ursprungliga arrendatorn inte skulle fullfölja sina avtalsförpliktelser mot kreditgivaren. I praktiken är en säkerhetsöverlåtelse och en markägarförklaring mer av en formalitet och för jordägaren innebär det inte någon praktisk förändring av arrendeupplåtelsen. Den ursprungliga arrendatorn fortsätter ju att nyttja marken och betala arrendeavgifterna till jordägaren.

---

<sup>121</sup> ÖÄ 335-14.

<sup>122</sup> Detta framgår av de avtal som studerats och som används av bl.a. SHB och advokatbyråer. Någon klausul där jordägaren först erbjuds att lösa in arrenderätten förekommer således inte i dessa avtal.

<sup>123</sup> Hovrätten för Övre Norrland, ÖÄ 335-14.

I hovrättsfallet från Hovrätten för Övre Norrland uttrycker domstolen att fastighetsägaren anført att de egentligen inte har någon erinran mot att lämna en markägarförklaring.<sup>124</sup> Ytterligare konstateras att även om en skyldighet för fastighetsägaren att lämna markägarförklaring innebär en mindre avvikelse från 10 kap 7 § JB så är den avvikelsen endast till nackdel för jordägaren. Även om markägarförklaringen strider mot jordägarens lagstadgade hembuds rätt så anser domstolen att bostadsarrendatorns skäl, vilka diskuterats ovan i avsnitt 5.2.2, väger tyngre och domstolen beslutar därför att det är skäligt att införa en villkorsförpliktelse i arrendeavtalet som ålägger jordägaren att utge markägarförklaring.

### 5.2.3.3 Diskussion

Jag tolkar bestämmelserna i 10 kap 7 § JB, med stöd av förarbetena att det finns en möjlighet att fritt avtala om villkor som strider mot 10 kap 7 § JB utan att ansöka om dispens i det fall villkoret är till fördel för arrendatorn. Det bakomliggande syftet med regleringen av 10 kap JB är främst att skydda den svagare parten, d.v.s. arrendatorn. Jordägarens rätt till hembud infördes emellertid eftersom det ansågs viktigt att denne fick möjlighet att bevaka sina intressen. Även om markägarförklaringen strider mot hembuds rätten så anser jag att det torde vara rimligt att det inte föreligger några hinder i lag mot att en jordägare *frivilligt* avstår från dennes rätt till hembud eftersom det gynnar arrendatorn.

Frågan är dock om det mot jordägarens vilja är skäligt att införa villkor i arrendeavtalet som strider mot hembuds rätten i 10 kap 7 § st 2 JB. Det har redan konstaterats att Hovrätten för Övre Norrland anser så vara fallet.<sup>125</sup> För egen del har jag uppfattningen att det torde krävas mycket goda skäl för att det mot parts bestridande är möjligt att införa arrendevillkor som förpliktat jordägaren att utge markägarförklaring, särskilt med tanke på att markägarförklaringen i sig är ifrågasatt och dessutom strider mot jordägarens lagstadgade hembuds rätt. Det kan ifrågasättas

---

<sup>124</sup> ÖÄ 335-14.

<sup>125</sup> ÖÄ 335-14.



om arrendatorns intresse att erhålla kredit är tillräckligt starkt för att väga upp de nackdelar som jordägaren ställs inför. I och med hembudsrätten har jordägaren fått en trygghet i sin utarrendering av mark eftersom denne har rätt att ta över arrendet efter arrendatorn i det fall jordägaren inte vill att marken ska arrenderas ut till någon annan. Att mot fastighetsägarens vilja införa villkor i arrendekontraktet som ålägger denne att utge markägarförklaring innebär att jordägaren blir utlämnad att följa kreditgivarens intressen och acceptera att nyttjanderätten till marken överlåts till någon som gett det högstbjudande priset för bygganden och arrenderätten. Det kan tyckas märkligt att den som äger marken inte tillåts att ha ett relativt stort inflytande i frågan om vem som ska nyttja dennes mark. Som ovan framförts är det emellertid av stor vikt för en arrendator att erhålla en markägarförklaring när denne ansöker om kredit för att exempelvis kunna förvärva ett bostadsarrendeställe. Detta intresse ställs alltså mot jordägarens intresse att få möjlighet att råda över frågan om vem som ska arrendera dennes mark.

Som ovan redogjorts är det främsta syftet bakom reglerna i 10 kap JB att skydda den svagare parten, d.v.s. bostadsarrendatorn. Lagstiftarens avsikt har således varit att främst gynna bostadsarrendatorn med den reglering som finns idag. Skulle jordägaren vägra att lämna markägarförklaring är arrendatorn högst begränsad att kunna erhålla kredit för att exempelvis rusta upp sina byggnader eller förvärva byggnader på arrenderad mark. Härmed är det tydligt att det föreligger en svår intresseavvägning mellan jordägarens och arrendatorns intressen.

Även om jag anser att ska finnas mycket starka skäl för att det ska vara möjligt att mot jordägarens vilja införa villkor i arrendekontraktet som förpliktar jordägaren att utge markägarförklaring så kan det finnas situationer som talar för att det ändå är skäligt. Hänsyn ska exempelvis tas till omständigheter vid avtalets ingående. Är parterna överens om att arrendatorn ska uppföra en större byggnad på jordägarens mark så torde denna omständighet tala för att det är rimligt att jordägaren förpliktas att utge markägarförklaring eftersom arrendatorn i ett sådant fall med stor sannolikhet är i behov av kredit.

Som ovan konstaterats finns det skäl att ifrågasätta Hovrätten för Övre Norrlands beslut.<sup>126</sup> Det ska därför bli mycket intressant att följa utvecklingen i frågan och om målet tas upp i HD eller ej.

---

<sup>126</sup> ÖÄ 335-14.

## 6 Markägarförklaringens påverkan på arrendeavgiften

### 6.1 Bedömning av arrendeavgiften

Det kan diskuteras om ett utfärdande av en markägarförklaring har en inverkan på arrendeavgiften. I rättsfallet från Hovrätten för Övre Norrland togs denna fråga upp.<sup>127</sup> Se mer om detta nedan.

Parterna har i fråga om avgiften full avtalsfrihet vid arrendatorns och jordägarens tecknande av ett nytt avtal.<sup>128</sup> Även vid förlängning av arrendeavtalet kan emellertid jordägaren och arrendatorn komma *överens* om en avgift som enligt lagens regler inte betraktas som skälig. Vid oenighet om avgiften vid förlängning av bostadsarrendeavtalet kan däremot parterna få avgiftsfrågan prövad enligt regeln i 10 kap 6 § st 1 JB. I besittningsskyddet för bostadsarrendatorn ingår nämligen en rätt att vid förlängning av avtalet få prövat av arrendenämnden om den avgift som jordägaren fordrar är skälig. Normen för hur avgiften ska bestämmas uttrycks i 10 kap 6 § st 1 JB. Där framgår att vid förlängning av avtal utgår arrendeavgiften med skäligt belopp. Ytterligare stadgas att om jordägaren och arrendatorn inte kan enas om hur stor arrendeavgiften bör vara, så ska avgiften bestämmas så att den kan antas motsvara arrenderättens värde med hänsyn till arrendeavtalets innehåll och omständigheterna i övrigt.

Om det vid förlängning av ett avtal råder tvist om såväl arrendeavgiftens storlek som andra villkor, ska först de senaste bestämmas eftersom arrendeavgiften annars inte kan fastställas med hänsyn till arrendeavtalets innehåll.<sup>129</sup> Som ovan framförts finner Hovrätten för Övre Norrland att villkoret som stadgar en skyldighet för jordägaren att utge markägarförklaring är skäligt och därmed ska utgöra ett gällande arrendevillkor mellan parterna.<sup>130</sup> Domstolens skälighetsbedömning anser jag emellertid kan ifrågasättas. Det kan dock ändå vara av intresse att diskutera

---

<sup>127</sup> ÖÄ 335-14.

<sup>128</sup> Bäärnhielm m fl, Arrendelagen (1 jan 2015, Zeteo), kommentar till 10 kap 6 §.

<sup>129</sup> Rittri, Bostads- och anläggningsarrende, s 112.

<sup>130</sup> ÖÄ 335-14.

situationen då ett sådant villkor förekommer och jordägaren har utfärdat en markägarförklaring.

Motivuttalandena i samband med 1968 års arrenderätsreform anses fortfarande ge viss vägledning vid prövningen av 10 kap 6 § st 1 JB.<sup>131</sup> Av förarbetena kan utläsas att det varken ansågs möjligt eller lämpligt att i lagen precisera vad som ska utgöra en skälig arrendeavgift.<sup>132</sup> Denna fråga har därför lämnats till rättstillämpningen. Det uttrycktes dock att om situationen är sådan att arrendeavgifterna för jämförliga arrenden kan fastställas så bör dessa vara en utgångspunkt för skälighetsbedömningen.<sup>133</sup> Om sådant jämförelsematerial inte föreligger, torde frågan få avgöras efter vad arrendator i allmänhet kan antas vara beredda att betala. Avtalets innehåll har även stor betydelse i skälighetsbedömningen av en arrendeavgift. I doktrin uttrycks att villkor som inskränker arrendatorns rådighet över arrendestället mer än vanligt kan verka i sänkande riktning.<sup>134</sup> I ett fall från arrendenämnden i Malmö var omständigheterna sådana att det förelåg en klausul i arrendeavtalet som ålade jordägaren att i viss situation lösa in arrendatorns sommarstuga.<sup>135</sup> Nämnden uttalade att en sådan skyldighet för jordägaren i betydande mån borde påverka arrendeavgiften i höjande riktning. Detta visar tydligt att villkor som är betungande för någon part inverkar på arrendeavtalets avgift. Även om fallet inte i sig har ett prejudicerande värde anser jag emellertid att det kan ha relevans för utredningen av frågan om ett villkor i ett arrendeavtal som förpliktar jordägaren att utge markägarförklaring och en sådan har utfärdats motiverar en högre arrendeavgift.

## 6.2 Diskussion

Ett villkor som stadgar en skyldighet för fastighetsägaren att utfärda markägarförklaring när arrendatorn så önskar kan anses vara betungande för fastighetsägaren. Som ovan redovisats innebär en sådan villkorsförpliktelse att

---

<sup>131</sup> Prop. 1978/79:183 s 30 och s 39.

<sup>132</sup> Prop. 1968:19 s 86 och prop. 1970:20 s 868 del B 2.

<sup>133</sup> Prop. 1968:19 s 86 och prop. 1970:20 s 868 del B 2.

<sup>134</sup> Larsson & Synnergren, Arrende- och andra nyttjanderättsavtal i praktiken, s 256.

<sup>135</sup> Malmöns nämnden A 111/82 och Rittri, Bostads- och anläggningsarrende, s 113.

jordägaren fråntas sin lagstadgade rätt att ha möjlighet att återlösa arrenderätten vid överlåtelse av denna, den s.k. hembudsrätten. Hovrätten för Övre Norrland uttryckte att en markägarförklaring innebär ett kontinuerligt ingrepp i jordägarens rådhighet över sin fastighet.<sup>136</sup> Ytterligare konstaterades att arrenderättens värde stiger om en markägarförklaring utfärdats. Domstolen fastställde därför att då en arrendator erhållit en markägarförklaring så ska arrendatorn årligen betala en förhöjd avgift än vad som annars utgår.

Utifrån en arrendators perspektiv kan det emellertid anses att en markägarförklaring i praktiken sällan innebär något negativt för jordägaren och att ett utfärdande av en sådan därför inte verkar i höjande riktning av arrendeavgiften. Som tidigare framförts används markägarförklaringar vid utlåning av kapital. Ofta föreligger det en liten risk att kreditgivaren måste realisera sin säkerhet. Grundtanken bakom en säkerhetsöverlåtelse är dessutom att nyttjanderätten till marken och äganderätten till byggnaderna ska återgå till den ursprungliga arrendatorn, kredittagaren, när kreditgivaren inte längre har en fordran på kredittagaren. En investering i bostadsarrendet innebär normalt inte heller några nackdelar för jordägaren. Ett upprustande av hus och tillhörande mark medför ju att värdet på detta ökar vilket även gynnar jordägaren. Härmed kan det anses att markägarförklaringen i praktiken inte är särskilt betungande för jordägaren och denne bör således inte ha rätt att ta ut en högre arrendeavgift när denne utfärdat en sådan.

Med beaktande om vad som framförts i förarbetena anser jag dock att det inte är orimligt att arrendeavgiften höjs när en markägarförklaring utfärdats. Ett villkor som förpliktar jordägaren att utfärda markägarförklaring innebär att jordägarens rådhighet över sin mark inskränks väsentligt eftersom denne blir begränsad att bestämma över vem som ska nyttja dennes mark. En arrendator som fått en markägarförklaring får dessutom en möjlighet att erhålla kredit och därmed en möjlighet att exempelvis rusta upp sina byggnader på fastighetsägarens mark. För en arrendator innebär ett upprustande av dennes byggnader att värdet på dessa byggnader stiger. Ett utfärdande av en markägarförklaring gynnar sålunda i första hand arrendatorn och

---

<sup>136</sup> ÖÄ 335-14.

jag anser därför att det är rimligt att arrendeavgiften höjs när en markägarförklaring utfärdats. Min uppfattning är sålunda att Hovrätten för Övre Norrlands<sup>137</sup> utgång i frågan är rimlig.

### 6.3 Avgiftens storlek

Idag varierar arrendeavgifterna kraftigt. Den kan vara allt från några tusen kronor om året till upp emot 150 000 kronor per år beroende på arrendeställets läge.<sup>138</sup> Som ovan framförts föreligger det övervägande skäl att avgiften ska höjas när en markägarförklaring har utfärdats. Vilket belopp som i sig är skäligt kan emellertid diskuteras.

Kritik har framförts mot att bestämmelserna om avgiftsregleringen i samband med förlängning av bostadsarrende är förenade med vissa problem. Det uttrycks bl.a. att reglerna är för allmänt hållna och att det inte finns tillräckliga anvisningar i förarbetena om hur avgiften ska bestämmas.<sup>139</sup> Ytterligare framförs att det ofta föreligger brister i parternas utredningar och att det leder till att domstolen måste göra en allmän skälighetsbedömning.<sup>140</sup> Härmed öppnas det upp för en mer skönsmässig bedömning kring arrendeavgiften vilket innebär en osäkerhet för parterna om vilken avgift som kan förväntas. BARO, i egenskap av företrädare för många bostadsarrendatorer, uttrycker dessutom kritik mot att dagens reglering öppnar upp för återkommande orimliga avgiftshöjningar.<sup>141</sup>

Bestämmelserna i 10 kap JB och därmed även reglerna kring omreglering av villkoren i ett bostadsarrendeavtal är ju, som ovan framförts, till karaktären en skyddslagstiftning för arrendatorer. Ändå finns det många exempel på att jordägaren i flera fall yrkar på höjningar av arrendeavgiften uppåt 400 procent vid en avtalsförlängning.<sup>142</sup> Hos bostadsarrendatorerna finns ett starkt intresse av att

---

<sup>137</sup> ÖÄ 335-14.

<sup>138</sup> SOU 2014:32 s 17.

<sup>139</sup> Dir 2011:60 s 14 och SOU 2014:32 s 125.

<sup>140</sup> Dir 2011:60 s 15 och SOU 2014:32 s 125.

<sup>141</sup> Se BAROS: hemsida, Arrenden.se, rubrik ”Om föreningen” underrubrik ”Bakgrund”.

<sup>142</sup> Se BAROS:s hemsida, Arrenden.se, rubrik ”Om föreningen” underrubrik ”Bakgrund”.

arrendeavgifterna inte blir föremål för ständiga orimliga avgiftshöjningar. Avgiften påverkar dels arrenderättens värde och bostadsarrendatorns möjlighet att överlåta bygganden och arrenderätten, dels möjligheten att fortfarande bo kvar på marken. Det finns även en risk att marknaden av bostadsarrenden krymper om jordägarens yrkanden blir för höga. I det läget har arrendatorn att välja mellan att acceptera den höga avgiftshöjningen eller överlåta sin arrenderätt med tillhörande byggnad och andra investeringar med risken för ett lågt pris till jordägaren.

När en jordägare har utfärdat en markägarförklaring, endera frivilligt eller i enighet med ett arrendeavtal som förpliktar jordägaren att utge markägarförklaring, så talar starka skäl för att arrendatorn får räkna med en avgiftshöjning. Hur stor avgiften bör vara kan dock diskuteras. Som ovan poängterats finns det inte tillräckliga anvisningar i förarbetena om hur arrendeavgiften ska bestämmas. Hovrätten för Övre Norrland<sup>143</sup> beslutade att en fastighetsägare har rätt att höja arrendeavgiften med 500 kronor per år i det fall en arrendator har erhållit en markägarförklaring. I hovrättens domskäl gjordes emellertid ingen redogörelse för varför den summan ansågs vara skälig. Min uppfattning är, med stöd av ovan, att det är svårt att avgöra om en höjning av arrendeavgiften med 500 kronor per år är en skälig eller inte skälig summa i det fall en jordägare har utfärdat en markägarförklaring. Det ska därför bli mycket intressant att både se om HD tar upp målet för prövning och dessutom följa utvecklingen av lagstiftningen i frågan om avgiftsregleringen vid bostadsarrende.

---

<sup>143</sup> ÖÄ 335-14.

## 7 Avslutande kommentarer

I detta examensarbete har jag diskuterat ett flertal rättsliga frågeställningar som kan uppkomma när ett bostadsarrende används som kreditsäkerhet. Som tidigare framförts används idag s.k. säkerhetsöverlåtelser och markägarförklaringar när ett bostadsarrende utnyttjas som kreditsäkerhet. En sedvanlig pantsättning är inte möjlig eftersom det föreligger ett krav på tradition vid pantsättning av bostad på ofri grund. Utåt sett är således en säkerhetsöverlåtelse ett mycket bra institut i det fall en bostadsarrendator vill utnyttja sin byggnad och sin arrenderätt som kreditsäkerhet eftersom denne fortfarande kan bo kvar på marken. Det har emellertid riktats en mängd kritik mot säkerhetsöverlåtelser och mot att rättsväsendet har godkänt en typ av förtäckt pant. Syftet med en pant och en säkerhetsöverlåtelse är i stort sett densamma och att kräva tradition av egendomen vid pant men inte vid säkerhetsöverlåtelse anses vara orimligt.

Det kan ifrågasättas om säkerhetsköparen, banken, endera erhållit en faktisk äganderätt eller enbart förvärvat en säkerhetsrätt i byggnaden som säkerhetsöverlåtits. Som ovan framförts är det inte helt säkert hur ett säkerhetsöverlåtelseavtal ska klassificeras. Det har även visats att det finns en risk att ett avtal som rubricerats som säkerhetsöverlåtelse kan klassas som en sedvanlig pant och därmed ogiltigförklaras eftersom någon tradition inte ägt rum.

Klassificeringen av säkerhetsöverlåtelseavtalet får även effekter på partsställningen mellan berörda parter. Har säkerhetsköparen, banken, erhållit en faktisk äganderätt till egendomen som säkerhetsöverlåtits betyder detta att banken, rent rättligt, blir ägare av egendomen. Som ovan diskuterats kan det i sådana fall vara osäkert om det föreligger ett bostadsarrendeavtal mellan den ursprungliga bostadsarrendatorn och fastighetsägaren eller mellan kreditgivaren och fastighetsägaren. Detta medför att 10 kap JB inte är tillämpligt mellan parterna och således är det inte relevant att diskutera om en markägarförklaring står i strid med jordägarens hembuds rätt och inte heller om det är skäligt, och därmed förenligt med 10 kap 6 § st 2 p 3 JB, att mot jordägarens vilja införa villkor i arrendekontraktet som förpliktar jordägaren att utge markägarförklaring. Klassificeringen av säkerhetsöverlåtelseavtalet och uppkomma



partsställningar mellan samtliga parter berörs inte i rättsfallet från Hovrätten för Övre Norrland.<sup>144</sup> Detta innebär förmodligen att parterna i målet förutsätter att säkerhetsöverlåtelse innebär att kreditgivaren enbart förvärvat en säkerhetsrätt som uteslutande grundar sig på säkerhetsöverlåtelseavtalet. Huruvida man rättsligt ska definiera denna säkerhetsrätt är emellertid oklart. En säkerhetsöverlåtelse kan varken benämnas som en pant eller som en omsättningsöverlåtelse eftersom alla tre är olika begrepp med olika betydelser. I väntan på eventuella lagregler som reglerar säkerhetsöverlåtelser så får stöd istället hämtas från den, om än gammal och ifrågasatt, rättspraxis på området och i dagsläget kan det konstateras att en säkerhetsköpare av byggnad på ofri grund erhåller en både sakrättslig och obligationsrättslig giltig säkerhet redan genom säkerhetsöverlåtelseavtalet.

Även om kreditgivaren erhållit en sakrättsligt skyddad säkerhet så innebär emellertid inte detta att denne är garanterad att få täckning för hela sin fordran. Som ovan konstaterats kan en byggnad på ofri grund vara i princip värdelös om inte ägaren av byggnaden också har rätt att nyttja marken som byggnaden står på. En kreditgivare önskar således vara säker på att denne också har rätt att överlåta arrenderätten vid en försäljning av byggnaden. Huruvida detta är möjligt beror främst på om parterna är överens om en markägarförklaring.

Som ovan diskuterats anser jag att det bör krävas mycket goda skäl för att det ska vara möjligt för en arrendenämnd eller domstol att på arrendatorns initiativ, men mot jordägarens vilja besluta om arrendevillkor som förpliktar jordägaren att utfärda markägarförklaring, särskilt eftersom den strider mot jordägarens lagstadgade hembuds rätt. Huruvida kreditgivaren har rätt att överlåta arrenderätten utan att först hembjuda denna till jordägaren anser jag främst borde bero på om jordägaren *frivilligt* godkänt markägarförklaringen. Hovrätten för Övre Norrland ansåg i det enskilda fallet att det var skäligt att mot jordägarens vilja införa villkor i arrendekontraktet som ålade jordägaren att utfärda markägarförklaring.<sup>145</sup> Som tidigare framförts kan det emellertid ifrågasättas om det i rättsfallet förelåg tillräckligt starka skäl för att det ska vara skäligt att mot jordägarens vilja införa ett

---

<sup>144</sup> ÖÄ 335-14.

<sup>145</sup> ÖÄ 335-14.

arrendevillkor som går emot jordägarens lagstadgade lösenrätt. Det kan konstateras att det föreligger en svår intresseavvägning.

Huruvida ett utfärdande av en markägarförklaring medför att arrendeavgiften ska höjas har analyserats i kapitel sex i denna uppsats. Det kan dock fastslås att övervägande skäl talar för att det är rimligt att höja arrendeavgiften i de fall en jordägare utfärdar en markägarförklaring eftersom detta inskränker jordägarens rådighet över sin mark. Slutligen vill jag framföra att det har väckts en mängd intressanta rättsliga frågor i detta examensarbete. Vissa av frågorna har berörts i rättsfallet från Hovrätten för Övre Norrland<sup>146</sup> och vissa har också uppkommit på grund av nämnda hovrättsfall och det är med spänning jag följer målets utveckling i HD.

---

<sup>146</sup> ÖÄ 335-14.

# Käll- och litteraturförteckning

## Offentligt tryck

Proposition 1968:19. Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till lag angående ändring i lagen den 14 juni 1907 om nyttjanderätt till fast egendom

Kungliga Maj:ts proposition 1970:20 med förslag till Jordabalk

Proposition 1975/76:81 med förslag om ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, m.m.

Proposition 1978/79:183 om ändring i arrendelagstiftningen

Dir 2011:60. Vissa tomträts- och arrendefrågor

SOU 1935:14. Lagberedningens förslag till lag om skuldebrev m.m.

SOU 1966:26. Bostadsarrende m.m.

SOU 1984:22. Panträtt i registrerad nyttjanderätt

SOU 2014:32. Jordbruks- och bostadsarrende - några frågor om arrendeavgift och besittningsskydd

SOU 2015:18. Lösöreköp och registerpant

## Litteratur

Adlercreutz, A, Avtalsrätt I, Juristförlaget i Lund, 2002

Andersson, A, Arrende, Jordbruksarrende – Bostadsarrende . Anläggningsarrende – Lägenhetsarrende, LTs förlag LTK, 1973

Beckman, L-K, Bäärnhelm, M, Cederlöf, J, Gerleman, E, Hermansson, M, Larsson, N, Lindberg, M, Millqvist, G & Synnergren, S, Jordabalken – en kommentar till JB och anslutande författningar, Norstedts Juridik, 2015

Bergström, S, Sakrättsliga spørsmål rörande byggnad på annans grund, SvJT 1955 s 369–387

Björkdahl, P, E, Hyra av bostad och lokal, Iustus, 2013

Bäärnhjelm, M, Gerleman, E & Larsson, S, Arrendelagen, Norstedts Juridik, 2015

Hager, R & Victorin, A, Allmän fastighetsrätt, Iustus, 2011

Helander, B, Kreditsäkerhet i lös egendom, P.A. Norstedt & Söners Förlag, 1983

Holmqvist, L & Thomsson, R, Hyreslagen – en kommentar, Norstedts Juridik, 2015

Håstad, T, Köprätt och annan kontraktsrätt, Iustus, 2009

Håstad, T, Sakrätt avseende lös egendom, Norstedts Juridik, 2010

Karlgren, H, Säkerhetsöverlåtelse enligt svensk rättspraxis, P.A. Norstedt & Söners Förlag, 1958

Larsson, N & Synnergren, S, Arrende- och andra nyttjanderättsavtal i praktiken, Norstedts Juridik, 2011

Lehrberg, B, Avtalsstolkning, Institutet för Bank och Affärsjuridik AB, 2009

Lennander, G, Kredit och säkerhet, Iustus, 2009

Rittri, B, Bostads- och anläggningsarrende, P A Norstedts & Söners förlag, 1985

Synnergren, S, Bostadsarrende, Praktisk handbok i frågor gällande bostadsarrende, SIFU AB, 1997

Tegin, Å, Kredithandboken, Norstedts Juridik, 1997

## **Rättsfall**

NJA 1882 s 79  
NJA 1885 s 298  
NJA 1886 s 1  
NJA 1912 s 311  
NJA 1952 s 407  
NJA 1954 s 455  
NJA 1971 s 412  
NJA 1988 s 257

NJA 1999 s 210

NJA 2000 s 685

RH 1993:57

RH 1998:34

Hovrätten för Övre Norrland, målnummer ÖÄ 335-14

Hyses- och arrendenämnden i Malmö A 111/82

### **Internetkällor**

Bostadsarrendatorernas riksorganisation, 90 000 arrenderar (3/5 2015),  
<http://www.arrenden.se>