

Avtalsservitutets bestånd vid frivillig övergång av fastighet

Vilka är skälen för att reformera formkravet?

Hugo Karlstedt

Juridiska institutionen

Examensarbete 30 hp.

Ämnesinriktning: Civilrätt/Fastighetsrätt

Vårterminen 2021

Grupphandledare: Richard Hager

Engelsk titel: The contract easement's duration in the event of a voluntary transfer of a property unit: what are the reasons for reforming the form prescribed by law?

Abstract

In order for property units to be able to function in an appropriate and satisfactory manner there might be a need of supplementing the property with a function which cannot be satisfied within the property's area. One way of achieving this is to enter into an easement contract. Characteristic for such an agreement is that it is entered into by owners of property units and entitles the owner of one property, the ruling property unit, to use or in another way control the adversary's property unit in a certain sense. The latter is referred to as the servient property unit. In addition, contract easements are generally not confined to any specific period of validity and may not be cancelled by either of the parties other than under exceptional circumstances.

An easement agreement has to be entered into with regards to the form prescribed by law. Accordingly, a written agreement has to be established and signed by the owner of the servient property unit. Furthermore, the agreement must specify the ruling property unit, the servient property unit as well as the purpose of the easement. A more detailed accounting of the rights attributable to the easement is however not required. Consequently, one can usually not by merely study the written agreement ascertain the closer content of the easement. Considering that the easement may be in effect for a long period of time and persist if one of the concerned properties is later being transferred it can be discussed whether there is a need of a more expanded form prescribed by law in order to clarify the parties underlying legal relationship.

Should the ruling property unit be transferred, the acquirer can without further notice exercise the easement in the same manner as the previous owner. This is a result of the easement being related to the ownership of the ruling property unit. However, more difficulties appear to arise when the servient property unit is being transferred. As a main rule the acquirer is not liable to respect the easement. There are however several comprehensive exceptions to this rule and consequently it might be disputable whether this in fact is a main rule. If the easement has been submitted to the property register, the content of the application may be asserted against an acquirer of the servient property unit. Should the current owner of the servient property unit wish to transfer their property, the owner is obliged to reserve the easement in the contract with the buyer. In such an event, the buyer is bound by the easement as it originally was applied between the transferor and the right holder. Finally, should the buyer of the servient property unit be aware or ought to have been aware of the easement at the time of the transfer, the buyer is bound by the easement to the extent the buyer was in bad faith. The mentioned rules also apply on amendments as well

as prolongations. Hence, an easement can generally be asserted to the buyer of either the ruling or the servient property unit.

However, given the fact that it might be difficult to determine the closer content of the easement between the original parties, complications may emerge when assessing what an acquirer is either entitled to exercise or obligated to respect. This in turn means that it can be complicated for one property owner to claim damages should the easement either lapse or persist, considering that the severity of the damage may be difficult to prove. Thus, it can be contended that there is a need of reforming the form prescribed by law.

It is suggested that the form prescribed by law should be expanded and embody a more detailed accounting of the rights and obligations related to the easement, if any periodic compensation is to be paid and if any of the owners undertakes to fulfil any performance. Adopting these suggestions should clarify the underlying legal relationship and consequently the obligations and rights arising thereby.

Förkortningar

BRL	Bostadsrättslag (1991:614)
DCFR	Draft Common Frame of Reference
FBL	Fastighetsbildningslag (1970:998)
FL	Förvaltningslag (2017:900)
HD	Högsta domstolen
JB	Jordabalk (1970:994)
JT	Juridisk Tidskrift vid Stockholms universitet
NJA	Nytt juridiskt arkiv
PECL	The Principles of European Contract Law
PICC	Unidroit Principles of International Commercial Contracts
Prop.	Proposition
RÅ	Regeringsrättens årsbok
RBD	Rättsfall från Bostadsdomstolen
RH	Rättsfall från hovrätten
Skuldebrevslagen	Lag (1936:81) om skuldebrev
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning

Innehåll

Abstract.....	3
Förkortningar.....	5
1 Inledning.....	13
1.1 Inledning.....	13
1.2 Syfte och frågeställningar.....	14
1.3 Avgränsning.....	15
1.4 Metod och material.....	15
1.5 Disposition.....	17
2 Rättsfiguren servitut.....	19
2.1 Inledning.....	19
2.2 Servitut.....	19
2.2.1 Allmänt om servitut.....	19
2.2.2 Formkravet för servitut.....	20
2.2.3 Fastställande av servitutets innebörd vid en framtida tvist.....	22
2.2.4 Rekvisiten för servitut.....	24
2.2.5 Utövande av servitut.....	28
2.2.6 Ändring och upphävande av servitut.....	28
2.2.7 Sammanfattning.....	29
3 Servitutets ställning vid frivillig överlåtelse av fastighet.....	31
3.1 Inledning.....	31
3.2 Servitutets ställning vid frivillig överlåtelse av den härskande fastigheten.....	31
3.3 Servitutets ställning vid frivillig överlåtelse av den tjänande fastigheten.....	32
3.3.1 Köp bryter legostämman.....	32
3.3.2 Servitutet är inskrivet.....	33
3.3.3 Servitutet är förbehållet.....	35
3.3.4 Förvärvaren är i ond tro.....	39
3.3.5 Ändrings- och tilläggsavtal samt avtal om förlängning.....	44
3.4 Sammanfattning.....	47
4 Rättsmedel för ägaren till den härskande fastigheten om servitutet inte består efter överlåtelse av den tjänande fastigheten.....	49
4.1 Inledning.....	49
4.2 Rättighetshavarens skadeståndsanspråk gentemot säljaren.....	49
4.2.1 Skadeståndsansvaret.....	49
4.2.2 Skadeståndets omfattning.....	50
4.2.3 Problematisering.....	52
4.2.4 Sammanfattning.....	52
5 Köparens rättsliga möjligheter när servitutet består efter en överlåtelse av den tjänande fastigheten.....	53
5.1 Inledning.....	53
5.2 Rättsligt fel i fastighet.....	53
5.2.1 Allmänt om rättsligt fel.....	53
5.2.2 Problematisering.....	56

5.2.3	Sammanfattning.....	56
6	Bör formkravet för servitut reformeras?	59
6.1	Inledning	59
6.2	Är det nu gällande formkravet tillfredsställande utifrån ett rättssystematiskt perspektiv? ...	59
6.3	Övriga formkrav inom fastighetsrätten.....	60
6.3.1	Formkravet vid köp av fastighet	60
6.3.2	Formkrav för vissa avtalsvillkor vid köp av fastighet	62
6.3.3	Formkrav vid överlåtelse av bostadsrätt	63
6.4	Diskussion kring formkravet för servitut	64
6.4.1	Syftet med formkrav för servitut.....	64
6.4.2	Formkravets närmare utformning	66
6.4.3	Sammanfattning.....	71
	Källförteckning	73

1 Inledning

1.1 Inledning

För att fastigheter ska kunna fungera på ett tillfredställande sätt kan det ibland finnas ett behov av att komplettera fastigheten med en funktion som inte kan tillgodoses inom fastighetens egna gränser. En möjlighet för att uppnå detta är att ingå servitutsavtal. Ett sådant avtal innebär att ägaren till en fastighet får nyttja, ianspråkta eller på annat sätt råda över en annan fastighet i ett visst hänseende. Den fastighet som rättigheten tillkommer betecknas som den härskande fastigheten och den fastighet som rättigheten utövas mot benämns som den tjänande fastigheten. Servitut kan exempelvis avse rätt att använda en brunn på en intilliggande fastighet eller att få tillgång till en utfartsväg över en annan fastighet.¹

Ett servitutsavtal kan inte ingås formlöst utan förutsätter iakttagande av vissa legala formkrav. Av jordabalken (1970:994) [cit. JB] 14 kap. 5 § följer att bl.a. ändamålet med servitutet måste anges i den skriftliga upplåtelsehandlingen. Skälet till att ändamålet måste anges är för att lagligheten av servitutet ska kunna bedömas.² Det kan däremot inte utläsas ett krav på en mer detaljerad redogörelse för upplåtelsens innehåll och vilka rättigheter som upplåtelsen medför. Det innebär att man genom att enbart studera den skriftliga upplåtelsehandlingen ofta inte kan få klarhet om upplåtelsens närmare innehåll.

Servitut är i flera avseenden en något säregen rättsfigur och skiljer sig i flera avseenden från ett sedvanligt obligationsrättsligt avtal. Två viktiga skillnader är att servitut i regel är avsett att gälla för all framtid framöver och kan i princip inte sägas upp av någon av parterna ensidigt.³ Ytterligare utmärkande drag för servitut är att bundenhet av ett servitutsavtal är kopplat till äganderätten av antingen den härskande eller den tjänande fastigheten. Skulle då någon av de berörda fastigheterna överlätas uppstår frågan i vilken utsträckning den nya ägaren antingen är berättigad att utöva servitutet eller förpliktigad att respektera detsamma. Denna situation illustrerar fastighetsägarnas motstående intressen.⁴ I den mån förvärvaren av en fastighet blir bunden av servitutet är utgångspunkten att det ursprungliga servitutsavtalet helt eller delvis kommer att fortsätta gälla.⁵

¹ Se Victorin & Hager, s. 171–172; Julstad & Vesterlin, s. 13–16.

² Se prop. 1970:20 B2 s. 734; Victorin & Hager, s. 177.

³ Se Victorin & Hager, s. 194. Jfr. även NJA 2004 s. 167; Hillert, s. 14.

⁴ Se Hager, Richard & Flodin, Jonny, *Den allmänna fastighetsrätten- återblick och framåtblick*, JT 2007 Jubileumshäfte s. 20, på s. 26–27. Jfr. även Grauers, Nyttjanderätt, s. 274.

⁵ Se nedan kapitel 3.

Detta är ett nödvändigt inslag mot bakgrund av den stadigvarande komplettering av den härskande fastigheten som servitut avser att tillgodose.

Mot bakgrund av att servitutet kan bestå under lång tid och kan komma att gälla även mellan framtida fastighetsägare förefaller det något anmärkningsvärt att inte formkravet är mer omfattande. De konsekvenser som framförallt aktualiseras är svårigheter för en förvärvare av den tjänande fastigheten att veta vad man mer konkret är bunden av till följd av servitutet och därmed måste respektera. Motsatsvis är det även svårt för en förvärvare av den härskande fastigheten att få klarhet i hur långtgående rättigheter som följer av servitutet. Eftersom att servitutet kan vara oklart i betydande avseenden kan det föranleda svårigheter för en köpare av den tjänande fastigheten att göra gällande påföljder inom ramen för rättsligt fel gentemot sin kontraktspart mot bakgrund av att felets närmare omfattning kan vara svårt att fastställa.⁶ Skulle ägaren till den tjänande fastigheten vilja sälja sin fastighet är han eller hon i regel skyldig att förbehålla servitutet. Har ett sådant förbehåll inte gjorts och servitutet till följd av detta inte består mot förvärvaren har ägaren till den härskande fastigheten ett skadeståndsanspråk gentemot överlåtaren. Även i denna situation kan det med tanke på servitutets oklara innebörd vara svårt för rättighetshavaren att visa på skadans konkreta omfattning.⁷ Sammanfattningsvis kan konstateras att den nuvarande regleringen av servitut medför en påtaglig risk för oklara rättsförhållanden mellan inblandade rättssubjekt. Att detta problem även har praktisk relevans kan konstateras mot bakgrund av att frågorna ett flertal gånger föranlett tvister i allmän domstol.⁸ Med anledning av denna problematik kan det ifrågasättas om det inte finns ett behov av att reformera det nu gällande formkravet för servitut.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att kritiskt analysera formkravet för servitut och dess betydelse vid en frivillig överlåtelse av fastighet för att avgöra om det finns skäl att reformera formkravet utifrån ett rättssystematiskt perspektiv. För att uppnå detta syfte kommer uppsatsen att behandla följande frågeställningar.

1. Under vilka förutsättningar består ett servitut om någon av de berörda fastigheterna överläts?
2. Vilka rättsliga möjligheter kan ägaren till den härskande fastigheten tillgripa gentemot överlåtaren av den tjänande fastigheten om servitutet inte består efter överlåtelsen?

⁶ Se nedan kapitel 5.

⁷ Se nedan kapitel 4.

⁸ Se NJA 2018 s. 200; Svea hovrätts dom T 9448–11; Svea hovrätts dom T 8353–12; Svea hovrätts dom T 3198–14; hovrätten för Skåne och Blekinges dom T 3501–14; hovrätten för Övre Norrlands dom T 975–15; Göta hovrätts dom T 752–17; hovrätten för Västra Sveriges dom T 3008–17; hovrätten för Västra Sveriges dom T 3686–17; Gällivare tingsrätts dom TR T 610–14; Norrköpings tingsrätts dom TR T 1278–16; Södertälje tingsrätts dom TR T 2394–17; Södertörns tingsrätts domar TR T 10551–18, TR T 7573–19.

3. Vilka rättsliga möjligheter kan köparen av den tjänande fastigheten tillgripa gentemot säljaren om servitutet består efter överlåtelsen?
4. Är det nuvarande formkravet för servitut tillfredsställande utifrån ett rättssystematiskt perspektiv eller finns det skäl för ändringar för att klargöra rättsförhållandet mellan fastighetsägarna?

1.3 Avgränsning

Uppsatsen kommer enbart att beröra servitutets ställning vid singularfång, dvs. köp, byte och gåva. Övergång genom universalsuccession eller exekutiv auktion kommer alltså inte att behandlas. Vidare kommer uppsatsen endast att beröra servitut som tillkommit genom avtal mellan fastighetsägare och således inte officialservitut, dvs. servitut som baseras på myndighetsbeslut eller domstolsbeslut.⁹ Uppsatsen kommer enbart att behandla regleringen i jordabalken, regleringen i fastighetsbildningslagen (1970:988) [cit. FBL] lämnas därför utanför denna uppsats. Skälen till dessa avgränsningar är huvudsakligen utrymmesskäl och för att på så vis kunna genomföra en mer grundlig och ingående analys av de aspekter som uppsatsen avser att behandla.

1.4 Metod och material

Denna uppsats kommer att utgå från en rättsdogmatisk metod och således fastställa gällande rätt avseende servitutets ställning vid en frivillig överlåtelse av fastighet.¹⁰ Som Kleineman och Sandgren påpekar är det möjligt att inom ramen för den rättsdogmatiska metoden kritiskt analysera gällande rätt och därefter föreslå eventuella ändringar *de lege ferenda*.¹¹ Jareborg anför också att även om rättsdogmatikens primära funktion är att rekonstruera gällande rätt innebär det inte på något sätt hinder för att vidga perspektivet och gå utanför gällande rätt. Tvärtom går all vetenskaplig verksamhet ut på att finna nya svar och bättre lösningar.¹² Uppsatsens övergripande frågeställning är att utreda om det nuvarande formkravet för servitut är tillfredsställande utifrån ett rättssystematiskt perspektiv eller om finns skäl att reformera formkravet och hur formkravet i sådana fall närmare bör utformas. Analysen kommer då att utgå från ett internt perspektiv vilket innebär att analysen tar sin utgångspunkt i rättssystemet som sådant.¹³ Mer konkret kommer den kritiska analysen utgå från ett

⁹ Se Julstad & Vesterlin, s. 14; Beckman, Lars K, Bäärnhielm, Mauritz, Cederlöf, Joakim, Gerleman, Erik, Hermansson, Magnus, Larsson, Nils, Lindberg, Magnus, Millqvist, Göran & Synnergren, Stieg, Jordabalken: En kommentar till JB och anslutande författningar (1 jul. 2018, Version 2B, JUNO), kommentaren till 14 kap.

¹⁰ Jfr. Sandgren, s. 48–50.

¹¹ Se Kleineman, s. 35–41; Sandgren, s. 48–50 och 72.

¹² Se Jareborg, Nils, *Rättsdogmatik som vetenskap*, SvJT 2004 s. 1, på s. 4.

¹³ Se Schelin, s. 45.

makroperspektiv vilket fokuserar på rättssystemet som ett abstrakt system och hur motsättningar inom systemet kan upplösas för att uppnå konsistens.¹⁴ Sådan analys kan utföras på olika sätt. I denna uppsats kommer analysen att utgå från ett horisontellt perspektiv vars utgångspunkt är att reglerna och normerna inom ett system ska harmonisera så att det inte uppstår luckor eller regelkollisioner inom systemet.¹⁵ På grundval av detta kommer uppsatsen att kritiskt analysera formkravet för servitut och dess betydelse vid en frivillig överlåtelse av fastighet. I detta sammanhang kommer det att analyseras om det föreligger några oklarheter eller annan problematik som ger upphov till luckor eller regelkollisioner antingen vad avser tillämpningen eller systemförståelsen i stort.

Med utgångspunkt i denna analys kommer uppsatsen därefter övergå till att diskutera om det av rättssystematiska skäl är motiverat att förändra formkravet. I denna del kommer formkravet för servitut att jämföras med övriga formkrav inom fastighetsrätten. De formkrav som då kommer att behandlas är JB 4 kap. 1 §, JB 4 kap. 3, 4 och 6 §§ samt bostadsrättslagen (1991:614) [cit. BRL] 6 kap. 4 §. Beträffande det sistnämnda formkravet bör det nämnas att bostadsrätt är lös egendom, men formkravet kommer ändå att beröras eftersom bostadsrätt har en ägarliknande karaktär.¹⁶ Syftet med denna jämförelse är att utreda vad som har motiverat dessa formkrav och hur dessa har konstruerats för att avgöra om det finns några likheter eller olikheter med formkravet för servitut. I den mån några förändringar av formkravet för servitut förordas kommer även förslagets konsekvenser att utredas.

Givet att uppsatsen utgår från en rättsdogmatisk metod kommer underlaget för uppsatsen att bestå av rättskällorna.¹⁷ Det material som kommer att utgöra underlag för uppsatsen blir därmed författningar, förarbeten, rättspraxis och doktrin. Den författning som är av störst intresse för uppsatsens frågeställningar är jordabalken, företrädesvis 4, 7 och 14 kap. i nämnda författning. I detta hänseende kommer även relevanta förarbeten att beaktas i syfte att tolka och fastställa författningarnas innebörd. Det bör framhållas att förarbetena i nu aktuella frågor är förhållandevis gamla och kan i vissa avseenden vara mindre aktuella idag till följd av senare tillkommen rättspraxis.

Avseende rättspraxis kommer uppsatsen företrädesvis att beakta rättsfall från Högsta domstolen [cit. HD], men i den mån vägledande avgöranden saknas i en viss fråga kommer även relevant praxis från underrätt att beaktas. Gällande dessa måste det uppmärksammas att avgöranden från underrätt inte är prejudikat och en uppenbar risk är då att HD i framtiden kan komma att göra en annan bedömning. Praxis från underrätt kan dock sägas ge uttryck för hur vissa frågor hittills har uppfattats av domstolar vilket kan beaktas vid fastställande av gällande rätt även om rättsläget i dessa avseenden måste betraktas som mer osäkert. Även rättsfall från tidigare Bostadsdomstolen kommer att beaktas med hänsyn till att

¹⁴ Se Schelin, s. 45.

¹⁵ Se Schelin, s. 55–56.

¹⁶ Se NJA 2009 s. 16 där HD konstaterade ”En bostadsrättshavare intar i många avseenden en ägarliknande ställning med avseende på lägenheten, och som förmögenhetstillgång är bostadsrätt nära besläktad med äganderätt till en fastighet...”.

¹⁷ Se Sandgren, s. 49.

den domstolen var prejudikatinstans i relevanta frågor när domstolen fanns.¹⁸ Bostadsdomstolens avgöranden får därför anses vara av vikt i den mån de inte senare frångåtts. Uppsatsen har även beaktat rättsfall från Regeringsrätten när det har varit relevant.

Även doktrin kommer att behandlas i denna uppsats med beaktande av att doktrin inte är en bindande rättskälla.¹⁹ Men om en viss fråga är oreglerad eller om doktrin kan sägas bidra med närmare kommentarer om en viss rättsregel eller ett visst rättsfall så kommer doktrin att beaktas. Till doktrin hänförs i denna uppsats huvudsakligen juridisk litteratur och juridiska artiklar. Uppsatsen kommer även i den mån det är relevant att beakta transnationella rättsinstrument. De instrument som kommer att beaktas är Draft Common Frame of Reference [cit. DCFR], The Principles of European Contract Law [cit. PECL] och Unidroit Principles of International Commercial Contracts [cit. PICC]. Beträffande dessa måste det först framhållas att de inte är rättsligt bindande, men de har beaktats ett flertal gånger i rättspraxis på förmögenhetsrättens område.²⁰ Det bör även understrykas att dessa har sitt huvudsakliga tillämpningsområde på den allmänna avtalsrättens område och måste därför beaktas med både försiktighet och eftertanke på det fastighetsrättsliga området. HD har dock i flera fall beaktat transnationella instrument på det fastighetsrättsliga området och i den utsträckning det aktualiseras avtalsrättsliga frågor på det fastighetsrättsliga området bör därför dessa kunna beaktas.²¹

1.5 Disposition

Denna uppsats är indelad i sex kapitel. Detta inledande kapitel ägnas åt presentation av ämnet, metodfrågor, redogörelse av materialet och dispositionen samt övriga formaliafrågor. Uppsatsens andra kapitel kommer att redogöra för rättsfiguren servitut i syfte att ge läsaren en bakgrund som kan bidra till en djupare förståelse för den problematik som diskuteras. Kapitlet kommer även att analysera det gällande formkravet för servitut. Uppsatsens tredje kapitel kommer att behandla den första frågeställningen och därmed fastställa servitutets ställning vid en frivillig överlåtelse av fastighet. I förevarande kapitel kommer det även utredas om det inom ramen för gällande rätt föreligger några problem med att klargöra parternas rättsförhållande. Det fjärde kapitlet i uppsatsen kommer att beröra den andra frågeställningen och således beskriva vilka rättsliga möjligheter ägaren till den härskande fastigheten kan tillgripa gentemot överlåtaren till den tjänande fastigheten om servitutet inte består efter överlåtelsen. I detta kapitel

¹⁸ Se prop. 1993/94:200 s. 53 och 57.

¹⁹ Se Munck, Johan, *Rättskällor förr och nu*, Juridisk Publikation 2014 s. 199, på s. 199–200. Jfr. även Lind, Johan, *Högsta domstolen och frågan om doktrin och motiv som rättskälla*, JT 1996–97 s. 352, på s. 360–364.

²⁰ Se NJA 2009 s. 672; NJA 2010 s. 629; NJA 2011 s. 600; NJA 2012 s. 452; NJA 2012 s. 597; NJA 2013 s. 491; NJA 2013 s. 659; NJA 2014 s. 272; NJA 2014 s. 465; NJA 2016 s. 945; NJA 2017 s. 9; NJA 2017 s. 113.

²¹ Se NJA 2013 s. 491; NJA 2014 s. 465.

kommer det även utredas om nuvarande formkrav ger upphov till några svårigheter för den regleringen. Därefter kommer uppsatsen i det femte kapitlet att behandla den tredje frågeställningen och alltså beskriva vilka rättsliga möjligheter köparen av den tjänande fastigheten kan tillgripa om servitutet består mot köparen. Förevarande kapitel kommer även att analysera om gällande formkrav föranleder några svårigheter vid tillämpningen av den regleringen. Avslutningsvis kommer uppsatsen i det sjätte kapitlet utreda om det finns anledning att reformera formkravet och hur det i sådana fall närmare bör utformas. Diskussionen kommer då att utgå från de eventuella problem som identifierats i tidigare kapitel. I denna del kommer formkravet för servitut att jämföras med övriga formkrav inom fastighetsrätten och övergripande slutsatser kommer att presenteras.

2 Rättsfiguren servitut

2.1 Inledning

Detta kapitel kommer att redogöra för rättsfiguren servitut. Frågor som kommer att behandlas är vad syftet med att inrätta ett servitut är, vilka rekvisit som måste vara uppfyllda för att en rättighet ska kunna klassificeras som ett servitut och vilka rättigheter ett servitut kan avse. Kapitlet kommer även att analysera det nu gällande formkravet för servitut. Avslutningsvis presenteras en sammanfattning.

2.2 Servitut

2.2.1 Allmänt om servitut

Det grundläggande syftet med att upplåta servitut är att en fastighet ska kunna förbättras. Genom att inrätta ett servitut kan en fastighet förses med en eller flera funktioner för att tillfredsställa ett behov som inte kan tillgodoses inom fastighetens egna gränser.²² Rättsfiguren härstammar från romersk rätt.²³ Ett servitut kan bildas på flera olika sätt men de som är av intresse i denna uppsats är de servitut som bildas genom avtal. De grundläggande bestämmelserna om dessa servitut återfinns i JB 14 kap.

Av JB 14 kap. 1 § första stycket följer att om det är ägnat att främja en ändamålsenlig markanvändning får det upplåtas rätt för ägaren av en fastighet (den härskande fastigheten) att i visst hänseende nyttja eller på annat sätt ianspråka en annan fastighet (den tjänande fastigheten) eller byggnad eller anläggning som hör till denna eller råda över fastigheten i fråga om dess användning i något hänseende. Av andra stycket samma bestämmelse följer att servitut endast får avse ändamål som är av stadigvarande betydelse för den härskande fastigheten och får inte förenas med en skyldighet för ägaren av den tjänande fastigheten att fullgöra annat än att underhålla väg, byggnad eller anläggning som avses med servitutet. Begreppet ”servitut” härstammar från latin och betyder närmast ”belastning”.²⁴

²² Se Victorin & Hager, s. 171; Julstad & Vesterlin, s. 13. Jfr. även Lagrådets yttrande i prop. 1970:20 A s. 262.

²³ Se prop. 1970:20 B2 s. 691; Kaser, Knütel & Lohsse, s. 246–252; Victorin & Hager, s. 173; Hillert, 29.

²⁴ Se prop. 1970:20 B2 s. 688; Victorin & Hager, s. 172.

En servitutsupplåtelse kan innefatta varierande befogenheter för ägaren av den härskande fastigheten. Av JB 14 kap. 1 § följer att ett servitut kan innefatta en rätt för ägaren av den härskande fastigheten att i ett visst hänseende nyttja den tjänande fastigheten. Det kan exempelvis vara en rätt att jaga eller fiska. Det kan också avse rätt att använda väg, brygga, ledning, badstrand eller likande.²⁵ Av förarbetena framgår att det som är kännetecknande för denna typ av servitut är att det är fråga om ett positivt handlande av rättighetshavaren på den tjänande fastigheten.²⁶

Vidare följer av samma bestämmelse att servitut kan avse en rätt att på annat sätt ianspråka den tjänande fastigheten. Detta innefattar en rätt för ägaren av den härskande fastigheten att vidta åtgärder inom den egna fastigheten som annars inte hade varit tillåtna på grund av grannelagsrättsliga regler. Det kan exempelvis röra sig om rökutsläpp, utsläpp av avloppsvatten eller dylikt.²⁷

Ett servitut kan också enligt JB 14 kap. 1 § avse en rätt att råda över den tjänande fastigheten i ett visst avseende i fråga om dess användning. Av förarbetena framgår att denna typ av servitut går ut på att ägaren av den tjänande fastigheten avstår från att utnyttja sin egen fastighet i ett visst hänseende. Denna typ av servitut brukar kallas för negativa servitut. Ett klassiskt exempel på detta är de så kallade villaservituten som innebär att ägaren till den tjänande fastigheten inte utan medgivande från ägaren av den härskande fastigheten får bebygga sin fastighet med en villa över en viss höjd eller likande. Det får dock endast vara fråga om inskränkningar av den faktiska användningen av fastigheten.²⁸ För det fjärde kan ett servitut avse en skyldighet för ägaren till den tjänande fastigheten att utföra en positiv prestation, nämligen underhåll av väg, byggnad, eller annan anläggning som avses med servitutet.²⁹

2.2.2 Formkravet för servitut

Av JB 14 kap. 5 § följer att en upplåtelse måste uppfylla vissa formkrav för att kunna klassificeras som ett servitut. Av bestämmelsen följer att servitut upplåts genom skriftlig handling av ägaren till den tjänande fastigheten. Kravet innebär att avtal om servitut inte kan träffas muntligt.³⁰ Vidare innebär kravet att ägaren

²⁵ Se prop. 1970:20 B2 s. 730; Victorin & Hager, s. 179; Hardvik Cederstierna, Jordabalk (1970:994) 14 kap. 1 §, avsnitt 2.1 Kraven för servitut, Lexino 2020-09-01 (JUNO); Beckman, Lars K, Bäärnhelm, Mauritz, Cederlöf, Joakim, Gerleman, Erik, Hermansson, Magnus, Larsson, Nils, Lindberg, Magnus, Millqvist, Göran & Synnergren, Stieg, Jordabalken: En kommentar till JB och anslutande författningar (1 jul. 2018, Version 2B, JUNO), kommentaren till 14 kap. 1 § under rubriken Positiva servitut - att nyttja.

²⁶ Se prop. 1970:20 B2 s. 730–731.

²⁷ Se prop. 1970:20 B2 s. 731; Victorin & Hager, s. 179; Hardvik Cederstierna, Jordabalk (1970:994) 14 kap. 1 §, avsnitt 2.1 Kraven för servitut, Lexino 2020-09-01 (JUNO). Jfr. även Hillert, s. 38.

²⁸ Se prop. 1970:20 B2 s. 731; Victorin & Hager, s. 179. Jfr. även Hillert, s. 38; Hardvik Cederstierna, Jordabalk (1970:994) 14 kap. 1 §, avsnitt 2.1 Kraven för servitut, Lexino 2020-09-01 (JUNO).

²⁹ Se Victorin & Hager, s. 179; Hillert, s. 38–39.

³⁰ Innan jordabalkens ikraftträdande 1972 gällde lag (1907:36 s. 25) om servitut i vilken inga formkrav uppställdes, se som ett exempel på en bedömning av ett muntligt servitut i praxis RH 2003:13. Ett sådant krav infördes i nu gällande jordabalk eftersom det ansågs bidra till

till den tjänande fastigheten måste underteckna servitutsupplåtelsen. Däremot ställs inga krav på att ägaren till den härskande fastigheten också ska underteckna handlingen.³¹

Av samma bestämmelse följer att den tjänande och den härskande fastigheten måste anges i servitutsupplåtelsen. Lagtext och förarbeten preciserar inte närmare hur detta kan ske på ett godtagbart sätt. Av doktrin framgår dock att det i vart fall räcker med att fastighetsbeteckningarna anges men att det är osäkert om även andra sätt att ange fastigheterna kan godtas.³² Dessutom ska ändamålet med upplåtelsen anges i den skriftliga upplåtelsehandling. Inte heller här anger lagtexten eller förarbetena hur detta närmare behöver utformas. I doktrinen har framförts att utgångspunkten måste vara att man redan av handlingarna ska kunna få en uppfattning om vilken slags belastning det är fråga om. Det kan däremot inte utläsas att detta innefattar ett krav på att man ska kunna bedöma hur intensiv belastningen är och var den är lokaliserad på den tjänande fastigheten.³³ Det framgår av förarbetena att syftet med att ändamålet ska anges skriftligt är för att lagligheten av servitutet ska kunna bedömas.³⁴ För att en upplåtelse ska godtas som ett servitut krävs att upplåtelsen leder till en ändamålsenlig markanvändning och att ändamålet med servitutet är av stadigvarande betydelse. Som kommer att framgå mer ingående nedan ska denna bedömning göras objektivt och typiserat.³⁵ Även detta talar för att det inte ställs ett krav på en mer ingående beskrivning av ändamålet med servitutet.

Det får vidare anses oklart om en underhållsskyldighet för ägaren till den tjänande fastigheten anses vara ett servitutsändamål och därmed omfattas av formkravet. Ändamålet med ett servitut är som framgått att i ett visst hänseende komplettera den härskande fastigheten med en funktion som har stadigvarande betydelse för den härskande fastigheten som sådan. Det är svårt att se att en underhållsskyldighet för ägaren till den tjänande fastigheten skulle kunna avse en sådan komplettering som möjliggör ett mer ändamålsenligt nyttjande av den härskande fastigheten. Sannolikt omfattas därför ett sådant villkor inte av formkravet.

Villkoren som omfattas av formkravet måste intas i den skriftliga upplåtelsehandling för att en upplåtelse ska kunna tillerkännas verkan som servitut. Övriga villkor omfattas dock inte av ett sådant formkrav och det är därför möjligt att avtala muntligt om dessa. Exempel på sådana villkor kan vara att vederlag ska utgå eller att servitutet endast ska gälla under begränsad tid.³⁶ Att formkravet inte är uppfyllt innebär dock inte att parterna står utan rättsförhållande. Som kommer att framgå i det följande kan avtalet möjligen ges

bestämmandet av den härskande fastighetens rättsliga innehåll och för att lagligheten av servitutet ska kunna bedömas, se prop. 1970:20 B2 s. 696, 728, 734–735.

³¹ Se Victorin & Hager, s. 178; Hillert, s. 26. Jfr. även Krzymowska, s. 46; Julstad & Vesterlin, s. 61.

³² Se Victorin & Hager, s. 178; Hillert, s. 26–27.

³³ Se Hillert, s. 27 och 69. Jfr. även Victorin & Hager, s. 178.

³⁴ Se prop. 1970:20 B2 s. 734; Victorin & Hager, s. 177.

³⁵ Se nedan avsnitt 2.2.4.2; avsnitt 2.2.4.4.

³⁶ Se Victorin & Hager, s. 177; Hillert, s. 25–26. Jfr. dock Julstad & Vesterlin, s. 67.

verkan som ett nyttjanderättsavtal och gäller i vart fall obligationsrättsligt mellan parterna.³⁷

Vid utformningen av detta formkrav diskuterades om inte bestämmelsen skulle förses med ett andra stycke i vilket skulle föreskrivas att vissa villkor också måste tas upp i den skriftliga handlingen. Dessa skulle dock inte på samma sätt som minimikraven i första stycket innebära att upplåtelsen inte kan ges giltighet som servitut om de inte tas upp. Betydelsen skulle istället ligga huvudsakligen på det bevisrättsliga och sakrättsliga planet.³⁸ Departementschefen ansåg dock att formkravet vid servitut inte borde ges ett så vidsträckt innehåll eftersom det tidigare inte funnits krav på skriftlig form för dessa. Skriftlighetskravet ansågs därför bara behöva omfatta de berörda fastigheterna och ändamålet med servitutet och för övriga villkor gäller inget skriftlighetskrav.³⁹

Utformningen av formkravet för servitut innebär att man genom att enbart studera den skriftliga upplåtelsehandlingens många gånger inte kan få klarhet i vad servitutet mer detaljerat innebär.⁴⁰ Det medför i sin tur att det kan vara svårt för ägaren till den tjänande fastigheten att utreda vad man är skyldig att respektera och tåla. Motsatsvis är det även svårt för ägaren till den härskande fastigheten att få klarhet i hur långtgående man kan utöva rätten som följer av servitutet. Det går ofta inte heller genom att enbart studera upplåtelsehandlingens få klarhet i om servitutet innefattar någon prestationsskyldighet för någon av parterna, om något vederlag ska utgå eller om servitutet endast ska gälla under en begränsad tid.

Mellan upplåtaren och den ursprungliga rättighetshavaren framstår dock inte problemet som alltför framträdande. I detta läge gäller avtalet mellan de parter som ursprungligen ingick avtalet och det bör därför finnas förutsättningar att bedöma deras diskussioner inför upplåtelsen och andra faktiska förhållanden vid den tidpunkten. Situationen kan liknas med ett vanligt avtal på förmögenhetsrättens område. I allmänhet råder inget formkrav för avtals ingående utan avtal kan i regel ingås formlöst.⁴¹ Det är alltså i princip upp till parterna att själva säkra bevisning om avtalets innehåll. Som kommer att framgå i det följande kan dock ett servitut komma att gälla mellan andra parter än de som initialt ingick avtalet och bestå under lång tid framöver. Oklarheter i det underliggande rättsförhållandet skulle alltså kunna föranleda svårigheter för kommande parter mellanhavanden.

2.2.3 Fastställande av servitutets innebörd vid en framtida tvist

En betydelsefull fråga avseende servitut är hur servitutets innebörd ska fastställas i händelse av oenighet. I rättsfallet NJA 2018 s. 200 klargjorde HD ett antal faktorer som ska beaktas vid den bedömningen. I första hand ska innebörden fastställas med stöd av upplåtelsens ordalydelse. Mot bakgrund av att formkravet inte uppställer krav på en mer detaljerad redogörelse kan det dock i många fall

³⁷ Se nedan avsnitt 2.2.4.1.

³⁸ Se prop. 1970:20 B2 s. 735.

³⁹ Se prop. 1970:20 B2 s. 1021.

⁴⁰ Se ovan fotnot 8.

⁴¹ Se Ramberg & Ramberg, s. 125. Jfr. även Hellner, Kommersiell avtalsrätt, s. 27.

bli problematiskt att avgöra servitutsrättens närmare omfattning utifrån enbart ordalydelsen.

HD konstaterade även att andra tolkningsfaktorer kan bli relevanta. Ett viktigt tolkningsdata är då vilket behov som ligger bakom servitutsupplåtelsen och det kan ofta antas att servitutsrätten motsvarar just det behov som den härskande fastigheten har av att använda sig av den tjänande fastigheten. Är ordalydelsen i upplåtelsen generellt författad kan ändamålet ge servitutet en mer begränsad innebörd om det står klart att den härskande fastighetens behov inte motsvarar vad som inbegrips i ordalydelsens utformning. I den mån servitutet avser ett nödvändigt komplement till den härskande fastigheten så att denna överhuvudtaget kan fungera tillfredsställande, exempelvis en utfartsväg, framstår detta som helt naturligt. Kan en sådan nödvändig funktion inte identifieras blir det svårare att avgöra vilket behov den härskande fastigheten har och därmed omfattningen av servitutsrätten. Exempel på sådana servitut kan vara rätten att använda badstrand eller brygga samt rätten att jaga eller fiska. I dessa fall är det svårare att avgöra vilket egentligt behov den härskande fastigheten har och därmed vilken rätt som tillkommer ägaren av denna fastighet. Motsatsvis är det då även svårt att avgöra vad ägaren till den tjänande fastigheten är skyldig att tåla.

Även andra omständigheter som förelåg vid tidpunkten för upplåtelsen kan påverka tolkningen av upplåtelsens innebörd. Exempelvis kan det stå klart att en viss servitutsupplåtelse inte varit avsedd att förhindra ägaren av den tjänande fastigheten att fortsätta markanvändningen som den pågår vid tiden för upplåtelsen. I sådana fall gäller inte upplåtelsen obegränsat utan endast med de begränsningar som följer av verksamheten. I detta sammanhang kan det först och främst frågas hur det i efterhand ska bedömas om servitutet inte varit avsett att förhindra den tjänande fastighetens ägare att använda området om det inte framgår av ordalydelsen. Denna bedömning torde bli särskilt svår när servitutet upplåtits av tidigare fastighetsägare som nu inte längre äger någon av de berörda fastigheterna. Dessutom klargörs inte närmare i rättsfallet hur det ska bedömas om syftet med en hindrande åtgärd är legitimt.

I rättsfallen NJA 2004 s. 167 och NJA 2004 s. 288 klargjordes att tolkning av villkor om upplåtelsestid vid benefika upplåtelser ska tolkas i enlighet med upplåtarens vilja. Detta gäller oavsett rättighetshavarnas möjligheter att få kännedom om den avsikten vid sitt förvärv. Möjligen kan rättsfallen tolkas som att villkor generellt vid benefika upplåtelser ska tolkas i enlighet med vad som kan antas ha varit upplåtarens vilja.⁴² Det problematiska i detta avseende beträffande servitut är att dessa kan ha bestått under lång tid och det kan vara svårt att i efterhand försöka fastställa upplåtarens vilja. Denna vilja behöver inte heller nödvändigtvis endast komma till uttryck i det skriftliga dokumentet utan kan även visas genom upplåtarens beteende eller passivitet under upplåtelsens gång, vilket kan vara svårt att visa i efterhand.

⁴² Benefika avtal i allmänhet tolkas i enlighet med givarens vilja, se Hellner, Hager & Persson, Särskilda avtal, s. 304.

Sammantaget framstår det efter nämnda rättsfall fortfarande som problematiskt att fastställa servitutets närmare innebörd även om dessa rättsfall till viss del har klargjort vissa frågor.

2.2.4 Rekvisiten för servitut

2.2.4.1 Allmänt

För att en rättighet ska kunna klassificeras som ett servitut krävs att ett antal rekvisit är uppfyllda. Dessa rekvisit är tvingande och kan således inte åsidosättas genom avtal mellan fastighetsägarna.⁴³ Skulle en upplåtelse anses vara ett servitut blir servitutet enligt JB 14 kap. 3 § förenat med äganderätt till den härskande fastigheten och får ej överlätas särskilt. Ett servitut blir således ett rättsligt tillbehör till den härskande fastigheten.⁴⁴ Skulle upplåtelsen inte kan godtas som ett servitut kan den istället möjligen godtas som en nyttjanderätt som då kan göras gällande mot en förvärvare av den tjänande fastigheten på samma sätt som servitut men med en tidsbegränsning på maximalt femtio år.⁴⁵ Avtalet kan principiellt i vart fall gälla obligationsrättsligt mellan parterna.⁴⁶ Det blir då i princip ett avtal som gäller tills vidare och kan sägas upp av endera parten med iakttagande av skälig uppsägningstid.⁴⁷ Parterna står alltså inte utan rättsförhållande om upplåtelsen inte skulle godtas som servitut.

2.2.4.2 Ändamålsenlig markanvändning

Enligt JB 14 kap. 1 § får servitut upplätas om det är ägnat att främja en ändamålsenlig markanvändning. Av förarbeten framgår att ett syfte med detta är att hålla avtalservituten inom ramen för rådande jord- och planpolitiska målsättningar.⁴⁸ Rekvisitet innebär att belastningen för den tjänande fastigheten inte får överstiga nyttan för den härskande fastigheten. I NJA 2009 s. 656 uttalade HD att det innebär ett krav på att servitutet genom ett rationellt utnyttjande av den fasta egendomen medför en positiv nettoeffekt och därmed ökning av fastigheternas sammanlagda värde.⁴⁹ En fråga som då uppkommer är hur belastning respektive nytta ska värderas. Av lagtexten framgår att servitutet ska ”vara ägnat” att främja en ändamålsenlig markanvändning vilket tyder på att bedömningen ska ske objektivt. I nyss nämnda rättsfall framhöll HD att bedömningen ska göras typiserat och att det förhållandet att en positiv

⁴³ Se Victorin & Hager, s. 175–176; Hillert, s. 66–67; Krzymowska, s. 61–63.

⁴⁴ Se Victorin & Hager, s. 176–177.

⁴⁵ Se Victorin & Hager, s. 176; Hillert, s. 19–20; Julstad & Vesterlin, s. 66; Bengtsson, Hager & Victorin, s. 335–351. Jfr. även JB 7 kap. 5 §.

⁴⁶ Se NJA 2009 s. 656 där HD uttalade ”Skulle rekvisiten inte vara uppfyllda leder avtalet inte till något servitut. Det hindrar inte att avtalet kan vara bindande mellan parterna som såsom ett nyttjanderättsavtal...”. Se vidare Victorin & Hager, s. 176; Julstad & Vesterlin, s. 66.

⁴⁷ Jfr. Hellner, Hager & Persson, Allmänna ämnen, s. 196.

⁴⁸ Se prop. 1970:20 A s. 262–263.

⁴⁹ Se även NJA 2018 s. 200; Krzymowska, s. 141; Julstad & Vesterlin, s. 37; Hardvik Cederstierna, Jordabalk (1970:994) 14 kap. 1 §, avsnitt 3.1 Ändamålsenligt markanvändning, Lexino 2020-09-01 (JUNO).

nettoeffekt inte kan uppnås i det enskilda fallet inte behöver medföra att servitutet är ogiltigt.⁵⁰ Vidare konstaterades att bedömning ska göras med utgångspunkt i förhållandena vid servitutsavtalets tillkomst.

Ett servitut kan inte tillåtas om det strider mot gällande planer eller kan försvåra genomförandet av en sådan plan. I dagsläget är det också osannolikt att servitut som föreskriver negativa förpliktelser för en fastighetsägare om hur fastigheten får bebyggas inom detaljplan kommer att beviljas. Vidare kan det antas att servitut som inte står i överensstämmelse med moderna föreställningar om miljöskydd inte kommer att godtas.⁵¹ I NJA 2009 s. 656 godtogs dock ett servitut som innebar att en detaljplan inte fullt ut kunde utnyttjas. Av JB 14 kap. 4 § följer att servitut inte får avse rätt till skogsfång eller bete.

2.2.4.3 Begränsat ianspråktagande

Oavsett vilken befogenhet som servitutet innefattar får servitutet endast gälla i ett visst hänseende. Det innebär att servitutet inte får leda till ett totalt ianspråktagande av den tjänande fastigheten.⁵² Detta tar i första hand sikte på den tjänande fastigheten i dess helhet men kan även aktualiseras om servitutet endast avser en begränsad del av den tjänande fastigheten. Denna fråga har ett flertal gånger varit föremål för rättspraxis, nämligen NJA 1948 s. 807, NJA 1982 s. 69, NJA 1983 s. 292, NJA 1996 s. 776 och slutligen NJA 2009 s 656.

I de äldre fallen tycks servitutets ändamål och kravet på att servitutet endast får avse ett begränsat ianspråktagande ha uppfattats som två av varandra oberoende rekvisit, men genom 2009 års avgörande får denna distinktion troligen betraktas som övergiven. Rättsfallet får vidare anses innebära att kravet på att servitutet inte får medföra ett totalt ianspråktagande åtminstone har mildrats och att flera typer av upplåtelser kan godtas utifrån den aspekten. Att ägaren till den tjänande fastigheten är avskuren från all användning av servitutsområdet kan möjligen godtas om rekvisiten för servitut i övrigt är uppfyllda och servitutets utövande begränsat av ett särskilt ändamål. Det innebär att en mer långtgående rätt för rättighetshavaren kan godtas om området tas i anspråk för att komplettera den härskande fastigheten i ett visst hänseende.⁵³

2.2.4.4 Stadigvarande betydelse

För att en rättighet ska kunna klassificeras som ett servitut krävs vidare att ändamålet med servitutet är av stadigvarande betydelse för den härskande fastigheten. Syftet med ett servitut är att utgöra en komplettering till den

⁵⁰ Lagrådet framhöll att det är tillräckligt att upplåtelsen regelmässigt eller typiskt sett leder till ett ändamålsenligt nyttjande, se prop. 1970:20 A s. 265.

⁵¹ Se Victorin & Hager, s. 183. Jfr. även Hillert, s. 61–62; prop. 1970:20 B2 s. 725. Se däremot Krzymowska, s. 149.

⁵² Se prop. 1970:20 B2 s. 731; Krzymowska, s. 94; Julstad & Vesterlin, s. 23–24 och 31–37. Jfr även Hardvik Cederstierna, Jordabalk (1970:994) 14 kap. 1 §, avsnitt 3.2 Begränsat ianspråktagande, Lexino 2020-09-01 (JUNO); Beckman, Lars K, Bäärnhjelm, Mauritz, Cederlöf, Joakim, Gerleman, Erik, Hermansson, Magnus, Larsson, Nils, Lindberg, Magnus, Millqvist, Göran & Synnergren, Stieg, Jordabalken: En kommentar till JB och anslutande författningar (1 jul. 2018, Version 2B, JUNO), kommentaren till 14 kap. 1 § under rubriken I visst hänseende.

⁵³ Se även Victorin & Hager, s. 180.

härskande fastigheten genom att tillföra en viss funktion som inte kan tillgodoses inom fastighetens egna gränser.⁵⁴ I NJA 1997 s. 307 uttalade HD:

”Enligt 14 kap 1 § 2 st JB får servitut endast avse ändamål som är av stadigvarande betydelse för den härskande fastigheten. Detta innebär att servitutet skall vara till nytta för den härskande fastigheten som sådan. Avsikten med detta krav på objektiv nytta och kravet att nyttan skall vara stadigvarande är att från servitutet utesluta sådana rättigheter som skulle tillgodose bara ett personligt intresse hos den tillfällige ägaren av den härskande fastigheten.

Med hänsyn till de rättsverkningar som följer av att en upplåtelse godtas som servitut kan det sägas vara av intresse att kravet på stadigvarande nytta för den härskande fastigheten upprätthålls med viss stränghet. Emellertid har det, som framgår av Lantmäteriverkets yttrande, skett en utveckling när det gäller behov som varit fastighetsanknutna på ett påtagligt sätt. Denna utveckling kan sägas innebära att kravet på nytta för den härskande fastigheten tunnats ut och ersatts av ett krav på funktionellt samband mellan nyttigheten på den tjänande fastigheten och utnyttjandet av den härskande fastigheten.”

Kravet på att ändamålet med servitutet måste vara av stadigvarande betydelse innebär att även kommande fastighetsägare typiskt sett ska uppfatta servitutet som en tillgång för fastigheten i ekonomiskt hänseende oberoende av deras specifika användningsområde för fastigheten.⁵⁵ Bedömningen ska göras utifrån fastighetens förutsättningar.⁵⁶ Av förarbetena framgår att kravet innebär att sambandet som upprättas mellan den härskande och den tjänande fastigheten inte får grundas på helt temporära förhållanden.⁵⁷

I rättspraxis har flera olika ändamål prövats. I NJA 1976 s. 242 godtogs en rätt att utöva fiske och i NJA 1978 s. 57 accepterades utnyttjande av spår och stationstunnlar, maskinrum, förråd m.m. i en nybildad fastighet till förmån för en annan fastighet i en annan stadsdel. I NJA 2009 s. 656 godtogs även en rätt för en bostadsrättsförening att disponera över en takterrass. I NJA 1930 s. 534 godtogs däremot inte en rätt att ta lertäkt under föreskrivna villkor och i NJA 1937 s. 192 accepterades inte rätt att utöva husbehovsfiske och sjöfågeljakt på en annan fastighet. HD godtog i NJA 1954 s. 437 inte heller rätt till fiske och kräftfångst. I NJA 1997 s. 307 godtogs inte heller en rättighet för en av kommunens fastigheter att på två andra fastigheter använda en badplats, toaletter, handikappanpassad fiskeplats och stigar.

2.2.4.5 Underhållsskyldighet för ägaren till den tjänande fastigheten

Av JB 14 kap. 1 § andra stycket följer att ett servitut inte får förenas med skyldighet för ägaren till den tjänande fastigheten att fullgöra annat än underhåll av väg, byggnad eller annan anläggning som avses med servitutet. Det innebär att

⁵⁴ Se Victorin & Hager, s. 187; Julstad & Vesterlin, s. 40.

⁵⁵ Se Victorin & Hager, s. 187; Hillert, s. 43; Krzymowska, s. 78; Hardvik Cederstierna, Jordabalk (1970:994) 14 kap. 1 §, avsnitt 3.3 Stadigvarande betydelse, Lexino 2020-09-01 (JUNO). Jfr. även Julstad & Vesterlin, s. 38–39.

⁵⁶ Se Krzymowska, s. 85.

⁵⁷ Se prop. 1970:20 B2 s. 728 och 732.

prestationsskyldighet för ägaren till den tjänande fastigheten i regel begränsas till underhåll.⁵⁸ Av förarbetena följer att servitut i princip inte kan förenas med skyldighet att sörja för driften av en anläggning eller att medverka till anläggandet av denna. Det påpekas också att denna gränsdragning i vissa fall kan vara svår. Är det uppenbart att underhållsmomentet är det helt dominerande bör dock det förhållandet att en åtgärd även är av betydelse för driften inte medföra att upplåtelsen i denna del underkänns som servitut.⁵⁹

I rättsfallet NJA 2007 s. 120 ansökte en lagfaren fastighetsägare om inskrivning av ett servitut. Fastighetsägaren gav in två handlingar till inskrivningsmyndigheten, det ena rubricerat ”servitutsavtal” och det andra rubricerat ”[a]vtal om drift, underhåll och ersättning”. Servitutet innefattade bl.a. rätt att använda en markparkeringsplats och en garageplats för personbil utan att betala annan ersättning än som angavs i det andra inlämnade avtalet om drift. Av servitutsavtalet följde att det skulle upprättas ett särskilt avtal om ansvars- och kostnadsfördelning avseende garaget och markparkeringsens drift och underhåll. Driftsavtalet föreskrev att upplåtaren skulle tillhandahålla utrymmet i garaget, ventilation, garageskyltning, slitlager på golv, belysning, markering av garageplats samt stå för städning. Avseende markparkeringsen skulle upplåtaren stå för asfalt, belysning, markering av parkeringsplats samt stå för snöröjning, halkbekämpning och städning. Vidare framgick att upplåtaren skulle svara för drift och löpande underhåll av garaget och markparkeringsen. Enligt avtalet skulle nyttjaren betala en ersättning månadsvis för upplåtelsen och dessa åtaganden. HD konstaterade att det inte finns någon definition av begreppet ”underhåll” men att det framgår av förarbetena att rena driftåtgärder inte omfattas samt att det ska vara fråga om underhåll av det objekt som prestationsskyldigheten avser. Vidare framhölls att om underhållsmomentet är dominerande hindrar inte det att någon åtgärd också är av betydelse för driften kan godtas. HD fastställde att de positiva skyldigheter som åvilade upplåtaren var av skilda slag. I vart fall snöröjning, halkbekämpning och till övervägande del städning ansågs vara att hänföra till drift och det var inte uppenbart att underhållsmomentet var det dominerande. Av den anledningen avslogs ansökan om inskrivning.

Det kan noteras att förbudet i lagtexten endast avser prestationsskyldighet för ägaren till den tjänande fastigheten. En motsvarande begränsning för ägaren till den härskande fastigheten kan inte utläsas och det bör därför inte finnas något hinder för mer långtgående skyldighet för den fastighetsägaren. Som ovan påpekats omfattas inte ett sådant villkor av formkravet.⁶⁰

2.2.4.6 Övriga förutsättningar

Ytterligare krav för att en rättighet ska kunna klassificeras som ett servitut är att både den härskande och den tjänande fastigheten måste vara registerfastigheter.⁶¹

⁵⁸ Se Krzymowska, s. 128; Julstad & Vesterlin, s. 49. Jfr. även Victorin & Hager, s. 182; Hardvik Cederstierna, Jordabalk (1970:994) 14 kap. 1 §, avsnitt 3.4 Positiva förpliktelser, Lexino 2020-09-01 (JUNO).

⁵⁹ Se prop. 1970:20 B2 s. 732–733; Victorin & Hager, s. 182.

⁶⁰ Se ovan avsnitt 2.2.2.

⁶¹ Se Victorin & Hager, s. 186 och 190; Hillert, s. 42 och 52.

Det finns dock två undantag. Av JB 14 kap. 2 § följer att servitut även får upplåtas till förmån för gruvegendom och av JB 13 kap. 7 § följer att servitut även kan avse tomträtt. Slutligen ska nämnas att servitut sakrättsligt endast kan upplåtas i en hel fastighet. Av JB 7 kap. 9 § följer att avtal som innebär att servitut upplåts i en andel i en fastighet inte har verkan som upplåtelse av servitut.⁶²

2.2.5 Utövande av servitut

Av JB 14 kap. 6 § följer att ägaren av den härskande fastigheten vid utövande av servitutet ska förfara så att den tjänande fastigheten inte betungas mer än nödvändigt. I NJA 2018 s. 200 konstaterade HD att om upplåtelsen ger utrymme för flera alternativa sätt att tillgodose servitutsändamålet så får ägaren till den härskande fastigheten inte välja fritt mellan alternativen utan kan tvingas att välja det alternativ som är minst betungande för den tjänande fastighetens ägare. Skulle servitutet innefatta att ägaren till den härskande fastigheten innehar väg, byggnad eller annan anläggning på den tjänande fastigheten åligger det ägaren av den härskande fastigheter att hålla dessa i sådant skick att dessa inte orsakar olägenheter eller skada i onödan.⁶³

Dessutom följer av JB 14 kap. 11 § att den fasta egendomen som servitutet avser inte får belastas utöver vad som följer av avtalet till följd av förändring i fastighetsindelning eller annan ändring i förhållandena. Det står dock klart att ägaren av den tjänande fastigheten får finna sig i en viss förändring i intensitet och användning.⁶⁴ En allmänt vedertagen grundsats är också att ett servituts innehåll kan förändras i enlighet med vad som är en naturlig följd av samhällsutvecklingen.⁶⁵

2.2.6 Ändring och upphävande av servitut

Ett servitut kan bli föremål för hävning enligt reglerna i JB 14 kap. 6–10 §§. Hävningsreglerna tar sikte på två situationer. Den första avser om ägaren av den härskande fastigheten har överskridit sin rätt eller någon av fastigheternas ägare har åsidosatt sin skyldighet.⁶⁶ Av förarbetena framgår att det exempelvis kan vara att ägaren till den härskande fastigheten utan stöd i upplåtelsen har uppfört en anläggning på den tjänande fastigheten för att kunna utöva servitutet. Vidare kan ägaren till den tjänande fastigheten också ha åsidosatt sina skyldigheter om han eller hon har hindrat utövningen av ett positivt servitut eller vidtagit åtgärder i strid med ett negativt servitut.⁶⁷

Enligt JB 14 kap. 7 § åligger det då i första hand den felande parten att återställa vad som rubbats, fullgöra vad man skulle ha gjort samt ersätta all skada.

⁶² Se Victorin & Hager, s. 190–191.

⁶³ Se Victorin & Hager, s. 192.

⁶⁴ Se Victorin & Hager, s. 192. Jfr. även Hardvik Cederstierna, Jordabalk (1970:994) 14 kap. 11 §, avsnitt 1 Inledning, Lexino 2020-09-01 (JUNO).

⁶⁵ Se NJA 1982 s. 69. Se även NJA 1962 s. 704; NJA 1984 s. 391; NJA 2018 s. 200.

⁶⁶ Se Victorin, & Hager, s. 194.

⁶⁷ Se prop. 1970:20 B2 s. 737.

Är det fråga om ett väsentligt avtalsbrott och sker inte rättelse inom skälig tid får den förfördelade parten häva servitutet och kräva skadeståndet för all skada enligt JB 14 kap. 8 §. Det kan inte utläsas att vårdslöshet skulle vara en förutsättning för skadeståndsskyldighet och ansvaret tycks alltså vara strikt. Den andra situationen tar sikte på dröjsmål med betalning av vederlag förutsatt att vederlag ska utgå. Av JB 14 kap. 9 § följer att om betalning inte betalats inom en månad efter förfallodag har fastighetsägaren rätt att häva servitutet samt rätt till skadestånd om inte försummelsen var ringa.

Av JB 14 kap. 10 § följer att den fastighetsägare som önskar häva servitutet enligt ovan angivna bestämmelser ska underrätta den andra fastighetsägaren utan oskäligt dröjsmål, annars går rätten att häva förlorad. Vidare framgår av samma bestämmelse att servitut inte får hävas när betalning har skett eller annars om rättelse har skett.

Utgångspunkten är att ett servitut inte kan sägas upp av någon av fastighetsägarna. Servitut gäller i princip utan begränsning i tiden, till skillnad från nyttjanderätter.⁶⁸ Ett servitut kan dock vara begränsat i tiden och upphör då när avtalstiden löpt ut utan att någon uppsägning behöver vidtas.⁶⁹ Vidare kan ett servitut upphöra eller förändras om parterna är överens.⁷⁰

Ett servitut kan även komma att upphävas eller ändras till följd av myndighetsbeslut genom fastighetsreglering, vilket framgår av JB 14 kap. 14 §. Relevanta bestämmelser om fastighetsreglering återfinns i FBL 7 kap. Vidare följer av JB 14 kap. 12 § att servitut upphör om den tjänande och härskande fastigheten sammanläggs.

2.2.7 Sammanfattning

Det grundläggande syftet med att upplåta ett servitut är att en fastighet ska kunna förbättras. Genom att inrätta ett servitut kan en fastighet förses med en eller flera funktioner för att tillfredsställa ett behov som inte kan tillgodoses inom fastighetens egna gränser. Ett servitutsavtal är ett avtal som ingås av två fastighetsägare och som ger rätt för ägaren av en fastighet, den härskande fastigheten, att i ett visst hänseende nyttja, ianspråkta eller annars råda över den andra fastigheten, den tjänande fastigheten. Slutligen kan servitut avse positiva skyldigheter för ägaren till den tjänande fastigheten att utföra en positiv prestation, exempelvis underhåll av väg.

Ett avtal om servitut omfattas av ett legalt formkrav. Det innebär att avtalet måste ha skriftlig form och ange vilken fastighet som är tjänande respektive härskande och att ändamålet med servitutet anges. Det krävs däremot inte en mer ingående redogörelse av upplåtelsens innehåll. Detta medför att det kan vara svårt att få klarhet i vilken rätt som följer av servitutet genom att enbart studera upplåtelsehandlingen.

⁶⁸ Se JB 7 kap. 5 och 6 §§. Se även prop. 1970:20 B2 s. 691; Victorin & Hager, s. 171; Julstad & Vesterlin, s. 14–15. Jfr. även NJA 2004 s. 167; Hillert, s. 14 och 17.

⁶⁹ Se prop. 1970:20 B2 s. 691; Victorin & Hager, s. 194.

⁷⁰ Se Victorin & Hager, s. 194.

För att en rättighet ska kunna klassificeras som ett servitut krävs att ett antal förutsättningar är uppfyllda. Ett servitut måste leda till en ändamålsenlig markanvändning vilket innebär ett krav på en positiv nettoeffekt. För det andra måste ändamålet med servitutet vara av stadigvarande betydelse och därmed vara av vikt för fastigheten som sådan. Ett servitut får heller inte innebära ett totalt ianspråktagande av den tjänande fastigheten. Det avgörande i denna fråga torde numera vara det särskilda ändamålet med servitutet. I princip kan servitut endast upplåtas i registerfastigheter och i fastigheten i dess helhet.

Servitut gäller som utgångspunkt utan begränsning i tiden. Det är dock fullt möjligt att avtala om att servitut bara ska gälla under en viss tid. Ett servitut kan hävas om den andra fastighetsägaren väsentligen åsidosatt sina förpliktelser. Annars kan servitut upphävas eller ändras genom parternas avtal, förutsatt att förutsättningarna för servitut är uppfyllda, eller genom fastighetsreglering. Under upplåtelsen ska servitutet utövas så att den tjänande fastigheten inte betungas mer än nödvändigt.

3 Servitutets ställning vid frivillig överlåtelse av fastighet

3.1 Inledning

Detta kapitel kommer att ägnas åt att belysa servitutets ställning vid en frivillig överlåtelse av någon av de berörda fastigheterna. Inledningsvis kommer servitutets ställning vid en överlåtelse av den härskande fastigheten att beröras. Därefter kommer servitutets ställning vid en överlåtelse av den tjänande fastigheten att redogöras för. Först kommer då den lagtekniska huvudregeln om att köp bryter legostämman att beskrivas. Därefter kommer undantagen om att servitutet är inskrivet, servitutet är förbehållet och om förvärvaren av den tjänande fastigheten är i ond tro att beskrivas i nämnda ordning. Sedan kommer även reglerna om ändringsavtal, tilläggsavtal och avtal om förlängning att redogöras för. Det kommer även genomgående att analyseras om det föreligger några svårigheter inom ramen för gällande rätt vad avser klargörandet av parternas rättsförhållande. Kapitlet kommer att avslutas med en sammanfattning.

3.2 Servitutets ställning vid frivillig överlåtelse av den härskande fastigheten

Som ovan framgått är servitut enligt JB 14 kap. 3 § kopplat till äganderätten av den härskande fastigheten och blir ett rättsligt tillbehör till den härskande fastigheten.⁷¹ Det innebär att servitutet i princip ingår i äganderätten till fastigheten och följer alltid denna vid en överlåtelse. Detta gäller i princip för all framtid.⁷² En fråga som aktualiseras är vilka rättigheter som köparen av den härskande fastigheten kan göra gällande. Denna fråga har veterligt inte diskuterats närmare i rättspraxis, förarbeten eller i doktrin. Som framgått ovan är servitutet kopplat till äganderätten av den härskande fastigheten och det finns inget stöd för att särreglera ändrings- eller tilläggsavtal eller avtal om förlängning. En sådan särreglering skulle även vara meningslös eftersom att även dessa skulle vara kopplade till äganderätten av den härskande fastigheten. Det sagda innebär

⁷¹ Se ovan avsnitt 2.2.4.1.

⁷² Se Beckman, Lars K, Bäärnhielm, Mauritz, Cederlöf, Joakim, Gerleman, Erik, Hermansson, Magnus, Larsson, Nils, Lindberg, Magnus, Millqvist, Göran & Synnergren, Steig, Jordabalken: En kommentar till JB och anslutande författningar (1 jul. 2018, Version 2B, JUNO), kommentaren till 14 kap. 3 §.

att köparen kan göra gällande servitutet på samma sätt som överlåtaren kunde göra i överlåtelseögonblicket.

Det som kan vara problematiskt i denna situation är att klargöra vad servitutsrätten i praktiken medför för rättigheter, särskilt när den härskande fastigheten överlåtits flera gånger. Som ovan framgått kan det vara svårt att enbart utifrån upplåtelsehandlingen avgöra servitutsrättens omfattning och det kan vara så att de ursprungliga parterna är oanträffbara eller annars oförmögna att bidra till att klargöra servitutets innehåll. Dessutom blir en köpare även bunden av tidigare muntliga överenskommelser. En följd av detta är att det kan vara svårt för en köpare att avgöra hur långt man får utöva servitutet. Vidare kan det vara problematiskt att föra bevisning om sina rättigheter i händelse av att ägaren till den tjänande fastigheten bestrider servitutsrättens omfattning. Servitutsrätten kan också möjligen ha förändrats över tid på grund av att en ägare av den tjänande fastigheten har varit mer restriktiv medan en ny köpare är mer tolerant avseende servitutets utövande.

Ytterligare en aspekt som kan vara problematisk för en köpare av den härskande fastigheten är att avgöra om servitutet innefattar någon prestationsskyldighet för den fastighetsägaren. Som ovan framgått omfattas inte ett sådant villkor av formkravet och detta kan vara betydelsefullt för en spekulant. Det kan även noteras att skadeståndsansvaret för den som överträder servitutet tycks vara strikt vilket innebär att kontraktsbrytande parten inte kan ursäktas sig med bristande kunskap om servitutsrätten.⁷³

3.3 Servitutets ställning vid frivillig överlåtelse av den tjänande fastigheten

3.3.1 Köp bryter legostämman

Utgångspunkten vid en överlåtelse av en tjänande fastighet är att servitut faller bort vid överlåtelse genom singularfång, dvs. köp, byte eller gåva. Detta innebär att förvärvaren av fastigheten inte behöver respektera servitutet. Det brukar uttryckas som att köp bryter legostämman.⁷⁴ I linje därmed konstaterade HD i NJA 2012 s. 1021 att "[u]tgångspunkten vid köp av fast egendom är att nyttjanderätter inte är sakrättsligt skyddade; köp bryter legostämman".⁷⁵ Nämnade rättsfall rörde ett servitut och det bör nämnas att regleringen för servitutet och nyttjanderätter i detta sammanhang är densamma.⁷⁶ Att beteckna denna princip som en

⁷³ Se ovan avsnitt 2.2.6.

⁷⁴ Se Victorin, Badur, Flodin & Hager, s. 128–129; Bengtsson, Hager & Victorin, s. 338–339; Grauers, Fastighetsköp, s. 165–166; Julstad & Vesterlin, s. 78; Lagrådets yttrande i prop. 1970:20 A s. 249.

⁷⁵ Se även NJA 2009 s. 570 där HD konstaterade "I fråga om förhållandet mellan en nyttjanderätt till en fastighet och en överlåtelse av fastigheten är den rättsliga utgångspunkten att "köp bryter legostämman", dvs. att nyttjanderätten inte gäller mot förvärvaren när fastigheten överläts."

⁷⁶ Jfr. JB 7 kap. 1 §. Jfr. även Bengtsson, Hager & Victorin, s. 338–339; Julstad & Vesterlin, s. 78.

huvudregel är dock något missvisande med tanke på att principen är kringgärdad av ett stort antal undantag.⁷⁷

Servitutets ställning vid en frivillig överlåtelse av den tjänande fastigheten regleras företrädesvis i JB 7 kap. De regler som finns i detta kapitel om servitutets bestånd vid frivillig överlåtelse av den tjänande fastigheten är enligt JB 7 kap. 15 § tvingande och kan således inte avtalas bort.

3.3.2 Servitutet är inskrivet

3.3.2.1 Allmänt

Av JB 7 kap. 10 § följer att ett servitut får inskrivas. Har inskrivning sökts består rättigheten mot förvärvaren om upplåtelsen har företrädare framför överlåtelsen på grund av inskrivning enligt JB 7 kap 14 §.⁷⁸ Förbehåll som strider mot detta är utan verkan utom beträffande arrende eller hyra. Enligt JB 23 kap. 1 § är det den som fått servitutet upplåten till sig genom avtal och fastighetsägaren som kan ansöka om inskrivning. Ansökningen sker genom att handlingen som servitutet grundar sig på ges in till inskrivningsmyndigheten. Inskrivningsmyndigheten för fastighetsregistrets inskrivningsdel är numera Lantmäteriet för hela landet.⁷⁹

Inskrivningsärenden är enligt JB 19 kap. 2 § bl.a. inskrivning av servitut. Ett inskrivningsärende ska tas upp på en inskrivningsdag vilket innefattar vardagar som inte är röda dagar enligt JB 19 kap. 6 §. En ansökan om inskrivning av servitut kan behandlas på fem olika sätt. För det första kan en ansökan om inskrivning av rättighet enligt JB 23 kap. 2 § avslås på de grunder som anges i bestämmelsen, exempelvis om formkrav rörande servitut inte har iakttagits. Avslås ansökan har den enligt JB 17 kap. 9 § ingen verkan. En ansökan om inskrivning kan även avvisas enligt JB 19 kap. 12 §, bl.a. om ansökan inte uppfyller formella krav. Avvisas ansökan sker heller ingen inskrivning av servitutet.⁸⁰ Vidare kan en ansökan uppskjutas till en senare inskrivningsdag enligt JB 19 kap. 13–14 §§, exempelvis om ärendet kräver utredning. Leder en sådan ansökan till inskrivning senare får den dock prioritet från den dag uppskovsbeslutet meddelades.⁸¹ En ansökan kan dessutom förklaras vilande enligt JB 23 kap. 3 §, bl.a. om rättegång pågår om upplåtelsens giltighet. Har ansökan förklarats vilande kan den enligt JB 19 kap. 18 § beviljas senare. Skulle en ansökan som förklarats vilande inte senare beviljas kommer den att leda till

⁷⁷ Se Victorin, Badur, Flodin & Hager, s. 128–129; Bengtsson, Hager & Victorin, s. 338–339; Grauers, Fastighetsköp, s. 167; Larsson & Synnergren, 91; Hager, Richard, *Krav på god tro och reklamation vid rättsligt fel enligt JB samt om förhållandet till den sakrättsliga regleringen*, JT 2013–14 s. 380, på s. 387; Bengtsson, Jordabalk (1970:994) 7 kap. 10 §, Lexino 2013-11-01 (JUNO). Jfr. även Hessler, s. 318.

⁷⁸ Se Rodhe, Handbok i sakrätt, s. 574–575; Victorin, Badur, Flodin & Hager, s. 130; Grauers, Fastighetsköp, s. 166; Julstad & Vesterlin, s. 79–80. Jfr. även Hessler, s. 320; Lagrådets yttrande i prop. 1970:20 A s. 249–250.

⁷⁹ Se Grauers, Fastighetsköp, s. 18.

⁸⁰ Jfr. Grauers, Fastighetsköp, s. 20.

⁸¹ Se Grauers, Fastighetsköp, s. 20.

ett avslagsbeslut, men om den senare kan beviljas får den prioritet från dagen då vilandebeslutet meddelades.⁸²

Slutligen kan en ansökan om inskrivning av en rättighet beviljas. I sådana fall kommer den enligt JB 17 kap. 6 § att ges prioritet utifrån den dag ansökan kom in. För att servitutet ska vara sakrättsligt skyddat måste ansökan om inskrivning ske innan förvärvaren av fastigheten söker lagfart enligt JB 7 kap. 14 § första stycket och JB 17 kap. 1 §. Sker ansökan om lagfart och inskrivning samma dag kommer ansökan om lagfart att ha företräde enligt JB 17 kap. 4 §.⁸³ Av JB 17 kap. 3 § följer dock att inskrivning inte har företräde framför överlåtelse om rättighetshavaren vid upplåtelsen hade kännedom eller borde ha haft kännedom om överlåtelsen.⁸⁴ Regeln om sakrättsligt skydd på grund av inskrivning motiveras av att rättigheten då tillkännagivits för allmänheten.⁸⁵

Utgångspunkten är att inskrivningsmyndighetens prövning är rent formell. Av JB 19 kap. 40 § följer att ett beslut om inskrivning av rättighet inte hindrar en prövning av om inskrivningen kränker någon annans rätt. Inskrivning har alltså som huvudregel ingen materiell betydelse i sig och påverkar inte det underliggande rättsförhållandet.⁸⁶ I NJA 2009 s. 656 uttalade HD att inskrivningsmyndighetens prövning är summarisk och att ett servitut inte blir giltigt bara för att det skrivits in. Sker inskrivning av ett ogiltigt servitut kan ägaren till den tjänande fastigheten väcka talan om att servitutet är ogiltigt och att inskrivningsbeslutet ska undanröjas.

3.3.2.2 Rättighetens bestånd

Om det sakrättsliga skyddet för servitutet grundar sig enbart på inskrivning uppkommer frågan vad förvärvaren av den tjänande fastigheten är skyldig att respektera. I Lagrådets yttrande till bestämmelsen konstaterades att "[s]kall en rättighet gälla mot ny ägare på grund av inskrivning, kan tvekan knappast råda om vilken rättighet det är fråga om och om dennas innehåll".⁸⁷ Uttalandet ger stöd för att förvärvaren blir bunden av upplåtelsen som den kommer till uttryck i den handling som gavs in till inskrivningsmyndigheten i samband med inskrivningen.⁸⁸ Alternativet är att förvärvaren blir bunden även av tillkommande överenskommelser mellan rättighetshavaren och överlåtaren eller sådana som fanns vid sidan av den skriftliga handlingen, men i sådana fall kan det inte anses vara tveklöst om vilken rättighet som avses och dess innehåll varför det inte tycks vara en riktig tolkning.

Rodhe påpekar att detta kan föranleda vissa svårigheter. Är förvärvaren inte medveten om inskrivningen i samband med överlåtelsen utan denna uppenbaras först vid en senare tidpunkt är regeln enligt Rodhe försvarlig. Känner förvärvaren till att det finns ett inskrivet servitut är han eller hon i ond tro om servitutet. Är

⁸² Se Grauers, Fastighetsköp, s. 20.

⁸³ Se Bengtsson, Hager & Victorin; s. 345–346; Westerlind, s. 272.

⁸⁴ Se Westerlind, s. 271.

⁸⁵ Se Grauers, Fastighetsköp, s. 166; Hessler, s. 318–319. Jfr. även Larsson & Synnergren, s. 88.

⁸⁶ Se Grauers, Fastighetsköp, s. 20–21; Victorin & Hager, s. 175. Jfr. även NJA 1982 s. 773.

⁸⁷ Se Lagrådets yttrande i prop. 1970:20 A s. 250.

⁸⁸ Se Rodhe, Handbok i sakrätt, s. 575.

det i sådana fall tillräckligt att förvärvaren endast granskar den skriftliga upplåtelsehandlingen som gavs in till inskrivningsmyndigheten eller måste han eller hon därutöver, liksom i övriga fall av ond tro, göra ytterligare efterforskningar? Om det är tillräckligt att förvärvaren granskar handlingen uppmärksammar Rodhe att i sådana fall uppkommer den egendomliga situationen att rättighetshavaren får ett bättre skydd om detta grundas endast på ond tro utan att servitutet är inskrivet än om inskrivning också har skett.⁸⁹

Rodhes uttalande förefaller också vara riktigt med tanke på att förvärvaren i fall av ond tro utan inskrivning är skyldig att vidta efterforskningar om det finns anledning att misstänka förekomsten av rättigheter och blir bunden av en rättighet som han eller hon varit i ond tro om. Förhållandet mellan regeln om inskrivning och regeln om ond tro diskuteras inte närmare i förarbetena ur denna aspekt, men det finns ingenting som tyder på att regeln om ond tro i JB 7 kap. 14 § inte skulle gälla om servitutet är inskrivet. Ordalydelsen i JB 7 kap. 14 § ger snarare stöd för att dessa grunder för servitutets bestånd är alternativa än att regeln om inskrivning skulle ha företräde framför regeln om ond tro. Rättsläget bör då förstås så att om servitutet är inskrivet är upplåtelsen som den kom till uttryck i ansökan om inskrivning sakrättsligt skyddad. Skulle förvärvaren av den tjänande fastigheten därutöver vara i ond tro om andra befogenheter eller villkor i servitutsupplåtelsen bör förvärvaren vara skyldig att respektera även dessa enligt JB 7 kap. 14 §. Känner förvärvaren vid köpet till att det finns ett inskrivet servitut bör det åligga honom eller henne att efterforska ytterligare.

3.3.2.3 Problematisering

Som ovan framhållits innefattar det nu gällande formkravet inget krav på en närmare redogörelse för vilka rättigheter som servitutet medför. Det har även påpekats att det är svårt att enbart utifrån upplåtelsehandlingen avgöra servitutets omfattning. En följd av detta är att det kan vara svårt för såväl ägaren till den härskande och den tjänande fastigheten att utreda vad servitutet egentligen innebär. Detta medför i sin tur bevissvårigheter för den som vill utöva servitutet men även för den som vill bestrida servitutsrätten i något avseende. Däremot framstår inte villkor om eventuell prestationsskyldighet för någon fastighetsägare som problematiska utifrån denna aspekt. För att en sådan skyldighet ska bestå enligt regeln om inskrivning krävs att de finns antecknade på ansökan som legat till grund för ansökan och i ett sådant fall bör det finnas relativt goda möjligheter att bevisa förekomsten av en sådan skyldighet.

3.3.3 Servitutet är förbehållet

3.3.3.1 Allmänt

Av JB 7 kap. 11 § följer att överlåtaren vid en frivillig försäljning av den tjänande fastigheten är skyldig att göra ett förbehåll om att fastigheten belastas av ett servitut. Denna skyldighet gäller oavsett om servitutet upplåtits av

⁸⁹ Se Rodhe, Handbok i sakrätt, s. 574–576.

fastighetsägaren själv eller om det gjorts av tidigare ägare.⁹⁰ Skyldigheten gäller dock inte om rättigheten redan är inskriven. Att förbehåll sker innebär vanligtvis att köparen och säljaren har ett kontraktsvillkor i köpeavtalet om att servitutet ska bestå. För dessa villkor gäller dock inget formkrav och det kan därför tänkas att förbehållet sker muntligt.⁹¹ När ett sådant förbehåll har gjorts gäller servitutet gentemot förvärvaren av fastigheten enligt JB 7 kap. 11 §.⁹² Bestämmelsen om förbehåll motiveras av att det är av särskild betydelse för tryggheten av rättighetshavarens ställning och undantag från skyldigheten medges endast när rättigheten ändå är skyddad.⁹³

3.3.3.2 Rättighetens bestånd

En fråga som inställer sig när förbehåll om servitutet har gjorts är vad förvärvaren av den tjänande fastigheten är skyldig att respektera. Denna fråga är relativt omstridd i doktrinen och det finns i huvudsak två uppfattningar. Rodhe menar att förvärvaren blir bunden av servitutsupplåtelsen ”sådan den verkligen är” oavsett om förvärvaren blivit fullständigt informerad om denna. Vidare konstaterar Rodhe att det är tydligt att reglerna i JB 7 kap. 7 och 8 §§ inte har någon tillämplighet i de fall förbehåll enligt JB 7 kap. 11 § gjorts eftersom att förvärvaren blir bunden av upplåtelseavtalets innehåll vid tidpunkten för överlåtelsen oavsett om det var den ursprungliga upplåtelsen eller en ändrad version.⁹⁴ Det stöd som Rodhe anger är Lagrådets uttalande om att ”[n]är förbehåll om en rättighets bestånd göres, är naturligt att anse förbehållet gälla rättigheten sådan den verkligen är, även om förbehållet så utformats att den nye ägaren icke därigenom fått vetskap om upplåtelsens omfattning i alla dess detaljer”.⁹⁵ Även departementschefen konstaterade ”[j]ag delar givetvis lagrådets syn...om förbehåll som grund för ny ägares bundenhet av rättighet” samt ”Lagrådet uttalar sålunda att när förbehåll om en rättighets bestånd görs det är naturligt att anse förbehållet gälla rättigheten sådan den verkligen är, även om förbehållet utformats så att den nye ägaren inte därigenom fått vetskap om upplåtelsens omfattning i alla dess detaljer”.⁹⁶

Victorin å andra sidan menar att förbehåll är ett kontraktsvillkor av ganska säregen art. Till skillnad från kontraktsvillkor i allmänhet krävs inte att samtliga

⁹⁰ Se Victorin, Badur, Flodin & Hager, s. 130; Bengtsson, Hager & Victorin, s. 339–340; Julstad & Vesterlin, s. 80–81. Jfr. även prop. 1970:20 B1 s. 381.

⁹¹ Se prop. 1970:20 B1 s. 381–382; Westerlind, s. 255; Victorin, Badur, Flodin & Hager, s. 131; Larsson & Synnergren, s. 92–93; Julstad & Vesterlin, s. 80; Beckman, Lars K, Bäärnhielm, Mauritz, Cederlöf, Joakim, Gerleman, Erik, Hermansson, Magnus, Larsson, Nils, Lindberg, Magnus, Millqvist, Göran & Synnergren, Stieg, Jordabalken: En kommentar till JB och anslutande författningar (1 jul. 2018, Version 2B, JUNO), kommentaren till 7 kap. 11 § under rubriken 1 st. 1 men. Om inskrivning ej är beviljad.

⁹² Se Victorin, Badur, Flodin & Hager, s. 131; Rodhe, Handbok i sakrätt, s. 569; Bengtsson, Hager & Victorin, s. 339–340; Bengtsson, Jordabalk (1970:994) 7 kap. 11 §, Lexino 2013-11-01 (JUNO).

⁹³ Se Westerlind, s. 251.

⁹⁴ Se Rodhe, Handbok i sakrätt, s. 570–571.

⁹⁵ Se prop. 1970:20 A s. 250.

⁹⁶ Se prop. 1970:20 A s. 402.

kontraktsvillkor anges i avtalet, utan villkoret utlöser en undersökningsplikt.⁹⁷ Förvärvarens bundenhet gentemot rättighetshavaren kommer då att bestämmas av hans eller hennes undersökningsplikt. Victorin anför vidare att det enda man kan finna att departementschefen instämmer med Lagrådet om rör sambandet mellan reglerna om ond tro och förbehåll som grund för ny ägares bundenhet av rättigheten. Dessutom påpekas att Rodhes uppfattning innebär att regleringen i 7 kap. 7, 8 och 12 §§ blir meningslös i de fall förbehåll har gjorts vilket enligt Victorin knappast är en acceptabel lagtolkningsmetod eftersom att det innebär att en stor del av lagstiftningen tolkas bort. Dessutom anför Victorin att reglerna 7 kap. 7, 8 och 12 §§ kompletterar regleringen om förbehåll och han redovisar uttalanden från lagberedningen där undersökningsplikt diskuteras.⁹⁸ Enligt Victorin innefattar undersökningsplikten en skyldighet för förvärvaren att granska de dokument som säljaren har i sin besittning. Finns det anteckningar om ändringar har förvärvaren anledning att efterforska ytterligare och begära upplysningar om innehållet i dessa, däremot behöver förvärvaren inte fråga rättighetshavarna direkt. Längre än så sträcker sig inte undersökningsplikten och om inga sådana anteckningar finns gäller inte ändringsavtalet gentemot förvärvaren. Vidare anför Victorin att säljarens garantier och enuntiationer medför att förvärvarens undersökningsplikt begränsas och säljarens felaktiga uppgifter kommer att påverka omfattningen av köparens bundenhet till servitutet.⁹⁹

Vilken av dessa uppfattningar som bäst överensstämmer med gällande rätt får betraktas som oklart. Förarbetena ger inget entydigt svar och det finns inget vägledande avgörande som ger några besked. Däremot tycks Rodhes uppfattning ha fått stöd av övrig doktrin.¹⁰⁰ Lagrådet uttalar klart och tydligt att vid förbehåll gäller upplåtelsen mot förvärvaren som den verkliga är. Detta är något som departementschefen senare uttryckligen lyfter fram utan att framföra några synpunkter på.¹⁰¹ Det talar närmast för att deras uppfattningar är samstämmiga. Det finns även ett hovrättsfall som uttalar att om förbehåll har gjorts enligt JB 7 kap. 11 § blir köparen bunden av ”gällande upplåtelseavtal”.¹⁰² Vad som avses med detta är inte helt tydligt men det antyder att köparen är bunden av upplåtelseavtalet som det verkliga är. Det ger i vart fall inget stöd för att köparen har en undersökningsplikt. Avgörandet är från underrätt och har därför ett begränsat värde. Det kan således inte bli utslagsgivande men kan ändå bidra till

⁹⁷ Se Victorin, Anders, *Om förbehåll vid fastighetsöverlåtelse- en studie om jordabalkens källflöden*, Brattström, Margareta & Möller, Mikael (red.), *Fastighetsrättsliga studier till minnet av Sten Hillert*, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2002, s. 264.

⁹⁸ Se Victorin, Anders, *Om förbehåll vid fastighetsöverlåtelse- en studie om jordabalkens källflöden*, Brattström, Margareta & Möller, Mikael (red.), *Fastighetsrättsliga studier till minnet av Sten Hillert*, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2002, s. 266–267; SOU 1960:25 s. 306–307.

⁹⁹ Se Victorin, Anders, *Om förbehåll vid fastighetsöverlåtelse- en studie om jordabalkens källflöden*, Brattström, Margareta & Möller, Mikael (red.), *Fastighetsrättsliga studier till minnet av Sten Hillert*, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2002, s. 267–268.

¹⁰⁰ Se Bengtsson, Hager & Victorin, s. 339. Jfr. även Westerlind, s. 255; Larsson & Synnergren, s. 93 och 104.

¹⁰¹ Se prop. 1970:20 A s. 250 och 402.

¹⁰² Se Göta hovrätts dom T 289–14.

uppfattningen att servitut som förbehållits gäller som de verkligen är mot förvärvaren. Det stöd som Victorin anför för sin uppfattning är en diskussion från lagberedningen. De synpunkter som framfördes där återfinns dock inte i propositionen, utan tvärtom talar propositionen i en annan riktning.

En fråga som då aktualiseras är vad som avses med att upplåtelsen gäller som ”den verkligen är”. Flera möjliga tolkningsalternativ kan tänkas och Lagrådets uttalande ger beträffande denna fråga inga klara besked. En möjlighet är att förvärvaren blir bunden av upplåtelsen som den verkligen var i överlåtelseögonblicket i enlighet med Rodhes ståndpunkt. Som kommer att framgå nedan tycks Rodhes uppfattning om ändrings- och tilläggsavtal samt avtal om förlängning, som Victorin påpekar, inte stå i överensstämmelse med gällande rätt. Sakrättsligt skydd för sådana avtal kräver särskilt förbehåll, inskrivning på nytt, ond tro om dessa hos förvärvaren eller anteckning på fastighetsägarens exemplar av upplåtelsehandlingen.¹⁰³ Det sagda innebär att förvärvaren inte blir bunden av upplåtelsen som den var vid överlåtelsen.

Ett annat alternativ är att förvärvaren blir bunden av upplåtelsen som den verkligen var vid dess tillkomst. En sådan regel tycks harmonisera väl med reglerna om ändringsavtal, tilläggsavtal och avtal om förlängning eftersom dessa enligt denna princip kräver ett särskilt sakrättsligt moment för att de ska bestå. Däremot förefaller den principen inte harmonisera särskilt väl med regeln om ond tro. Som kommer att framgå närmare nedan har sannolikt ond tro inte lika långtgående rättsverkningar som förbehåll. Det kan då tänkas att den som överlåter den tjänande fastigheten inte själv är bunden av den ursprungliga upplåtelsen i alla dess delar eftersom överlåtaren vid sitt förvärv endast var i ond tro om vissa delar av upplåtelsen och det aktuella servitutet då varken var förbehållet eller inskrivet. Enligt JB 7 kap. 11 § är överlåtaren endast skyldig att göra förbehåll om det han eller hon själv var bunden till vid överlåtelsen.¹⁰⁴ Det innebär att förvärvaren endast blir bunden av det som kunde göras gällande mot överlåtaren. En annan ordning skulle innebära att upplåtelsen till följd av en överlåtelse skulle kunna utökas med fler befogenheter vilket framstår som märkligt. Slutsatsen blir att ett förbehåll inte medför att upplåtelsen består mot förvärvaren som den verkligen var vid dess tillkomst.

Ytterligare en tolkningsmöjlighet är att förvärvaren blir bunden av upplåtelsen som den verkligen ursprungligen gällde mellan överlåtaren och rättighetshavaren. En sådan princip förefaller stå i god överensstämmelse med reglerna om ändrings- och tilläggsavtal samt avtal om förlängning. Det framstår även som att principen harmoniserar väl med regeln om ond tro. Därmed torde denna princip bäst motsvara gällande rätt. Slutsatsen blir alltså att varken Rodhes eller Victorins uppfattning helt motsvarar gällande rätt.

3.3.3.3 Problematisering

Om servitutet har förbehållits bör det vara ännu svårare att avgöra servitutets närmare innehåll med tanke på att även muntliga villkor blir gällande. Det innebär

¹⁰³ Se nedan avsnitt 3.3.5.

¹⁰⁴ Jfr. Larsson & Synnergren, s. 92.

att man för det första måste tolka det skriftliga servitutsavtalet men även etablera en gemensam partsavsikt hos tidigare parter angående muntliga villkor. För ägaren till den härskande fastigheten kan det vara svårt att påvisa sådana villkor men även den närmare omfattningen av servitutsrätten i avsaknad av skriftlig dokumentation. För köparen av den tjänande fastigheten kan det även vara svårt att bestrida någon av servitutsrättigheterna men tanke på svårigheter för honom eller henne att säkra bevisning om hur förhållandena såg ut innan sitt förvärv. Som ovan framhållits omfattas inte underhållsskyldighet för ägaren till den tjänande fastigheten av formkravet vilket innebär att förvärvaren kan bli bunden av ett sådant villkor även om man studerat det skriftliga upplåtelseavtalet i samband med köpet. Sammantaget kan detta resultera i stor osäkerhet om vilka rättigheter och skyldigheter varje part har. Även här bör det påpekas att den som överskrider ett servitut tycks bära ett strikt skadeståndsansvar.¹⁰⁵

3.3.4 Förvärvaren är i ond tro

3.3.4.1 Allmänt

Av JB 7 kap. 14 § första stycket följer vidare att ett servitut kan göras gällande gentemot förvärvaren om köparen var i ond tro om upplåtelsen vid överlåtelsen. Det kan exempelvis vara att köparen har gjort iakttagelser på fastigheten som gett anledning att misstänka att fastigheten är belastad med servitut eller att säljaren nämnt servitutet utan att det kan klassificeras som ett kontraktuellt förbehåll.¹⁰⁶ Det är rättighetshavaren som bär bevisbördan för att förvärvaren var i ond tro.¹⁰⁷ Regeln var en nyhet i JB och tillkom mot bakgrund av att det ansågs omoraliskt att en förvärvare kunde avsluta en nyttjanderätt som han eller hon kände till.¹⁰⁸ Om förvärvaren är i ond tro består servitutet även om han eller hon söker lagfart innan ägaren till den härskande fastigheten ansökt om inskrivning enligt JB 17 kap. 2 § tredje stycket.

3.3.4.2 Rättighetens bestånd

Även här är det relevant att utreda vad en ondtröende förvärvare av den tjänande fastigheten är skyldig att respektera om servitutet varken har förbehållits eller skrivits in. Rodhe konstaterar att rättsläget i detta avseende är osäkert men utpekar två alternativ. Ett alternativ är att förvärvaren blir bunden av upplåtelsen i den utsträckning han eller hon är i ond tro. Rodhe konstaterar dock att en sådan regel inte ger tillräckliga besked eftersom det alltid beror på hur långt köparens undersökningsplikt sträcker sig. Ett annat alternativ är att köparen är skyldig att skaffa information från rättighetshavarna, men det skulle i realiteten medföra

¹⁰⁵ Se ovan avsnitt 2.2.6.

¹⁰⁶ Se Victorin, Badur, Flodin & Hager, s. 133; Bengtsson, Hager & Victorin, s. 340. Jfr. även Hessler, s. 322.

¹⁰⁷ Victorin, Badur, Flodin & Hager, s. 134. Jfr. även Larsson & Synnergren, s. 105.

¹⁰⁸ Se Victorin, Badur, Flodin & Hager, s. 133. Jfr. även SOU 1960:25 s. 311; Bengtsson, Hager & Victorin, s. 340.

samma effekt som om förbehåll gjorts. Rodhe konstaterar därför att rättsläget förblir oklart i avvaktan på rättspraxis.¹⁰⁹

Oklarheten om vad en förvärvare blir bunden av när han eller hon är i ond tro om en upplåtelse har även framhållits av Lagrådet. Lagrådet uttalade vid regelns tillkomst att det blir vanskligt att ange i vilken mån förvärvaren av fastigheten är bunden av upplåtelsen när bundenheten grundas på köparens onda tro och köparen fått kännedom om upplåtelsen i ett visst avseende men inte i andra. Består upplåtelsen endast till viss del uppstår även frågan i vilken utsträckning rättighetshavaren är bunden av avtalet. Lagrådet konstaterade att införandet av denna regel medför vissa betänkligheter men att dessa inte övertägar skälen för att införa regeln.¹¹⁰ Departementschefen uttalade att ”[v]iktigare är emellertid att man kan känna sig tveksam, om rättsverkan av den onda tron är lika vidsträckt som av förbehållet”.¹¹¹ Detta uttalande antyder att rättsverkningarna är mer långtgående om förbehåll gjorts än om det sakrättsliga skyddet enbart grundar sig på ond tro hos förvärvaren. Det innebär att förvärvaren på grund av ond tro inte utan vidare kan bli bunden av rättigheten som den faktiskt är. Det alternativ som då återstår är att förvärvaren blir bunden av rättigheten i den utsträckning han eller hon är i ond tro.¹¹² Men den fråga som då aktualiseras är vilka krav som ställs på en förvärvare för att han eller hon ska vara i god tro. Det har framförts att det inte bör ställas alltför höga krav på förvärvarens omsorg och aktsamhet.¹¹³

3.3.4.3 Förhållandet till JB 7 kap. 17 §

En fråga som inställer sig är hur regeln om ond tro förhåller sig till regeln i JB 7 kap. 17 §. Av bestämmelsens första stycke följer att om upplåtelse av servitut består vid överlåtelse av fastighet är den nya ägaren berättigad att uppbära vederlag för rättigheten i den mån vederlag förfaller till betalning efter att fastigheten tillträtts. Efter avtalad tillträdesdag får även köparen i övrigt utöva de befogenheter som följer av servitutet.¹¹⁴ Enligt andra stycket samma bestämmelse måste även köparen fullgöra den tidigare ägarens åligganden i den mån de ska fullgöras efter att köparen tillträtt fastigheten.¹¹⁵ När en upplåtelse i sin helhet består mot köparen framstår denna regel som helt naturlig. Köparen träder då in

¹⁰⁹ Se Rodhe, Handbok i sakrätt, s. 571.

¹¹⁰ Se prop. 1970:20 A s. 250.

¹¹¹ Se prop. 1970:20 A s. 402.

¹¹² Se Westerlind, s. 277. Jfr. även Larsson & Synnergren, s. 104 och 124; Beckman, Lars K, Bäärnhielm, Mauritz, Cederlöf, Joakim, Gerleman, Erik, Hermansson, Magnus, Larsson, Nils, Lindberg, Magnus, Millqvist, Göran & Synnergren, Steig, Jordabalken: En kommentar till JB och anslutande författningar (1 jul. 2018, Version 2B, JUNO), kommentaren till 7 kap. 14 § under rubriken 1 st. Ond tro.

¹¹³ Jfr. NJA II 1972. s. 223.

¹¹⁴ Se Högsta domstolens avgörande 2021-03-31 i mål Ö 2604–20. Se även prop. 1970:20 B1 s. 395; Lagrådets yttrande i prop. 1970:20 A s. 256; Westerlind, s. 290–292; Victorin, Badur, Flodin & Hager, s. 142; Larsson & Synnergren, s. 118–120.

¹¹⁵ Se vidare prop. 1970:20 B1 s. 395; Westerlind, s. 292–293; Victorin, Badur, Flodin & Hager, s. 143; Larsson & Synnergren, s. 120–121.

som behörig part i avtalet och överlåtaren förlorar samtidigt denna rätt.¹¹⁶ Men frågan är vad som händer om köparen på grund av regeln om ond tro endast är bunden av en del av upplåtelsen. Varken rättspraxis, förarbeten eller doktrin ger några klara besked om denna fråga. En strikt tillämpning av JB 7 kap. 17 § skulle innebära att förvärvare genomgående blir bunden av tidigare ägares rättigheter och skyldigheter oberoende av sin goda tro, vilket inte harmoniserar särskilt väl med regeln om ond tro i JB 7 kap. 14 §.

Rättsläget i dessa frågor får betraktas som ytterst osäkert, men det finns möjligen ett alternativ. Det skulle kunna vara att beståndet av de olika villkoren i servitutsupplåtelsen beror på vems intresse villkoret har tillkommit i. Tänker vi oss exempelvis ett servitut som berättigar rättighetshavaren att använda bryggan på intilliggande fastighet mot att ett visst vederlag erläggs varje år. I detta fall har själva rätten att använda bryggan tillkommit i rättighetshavarens intresse såsom en rättighet för denne och en motsvarande skyldighet för upplåtaren att respektera detta. Vederlaget däremot har tillkommit i den tjänande fastighetens ägares intresse såsom en rättighet att kräva betalning med en motsvarande skyldighet för rättighetshavaren att betala. Dessa upplåtelsevillkor kan sägas reglera samma faktiska förhållande och balansera varandra. Ska då en rättighet för rättighetshavaren bestå bör även motsvarande skyldigheter för denne och rättigheter för den tjänande fastighetens ägare bestå.

En sådan ordning tycks stå i god överensstämmelse med allmänna regler om enkla skuldebrev och andra fordringar. Enligt lagen (1936:81) om skuldebrev [cit. Skuldebrevslagen] 27 § får en borgenär inte bättre rätt mot en gäldenär än överlåtaren. Kvaliteten av ett enkelt skuldebrev eller annan fordring ska alltså i princip inte kunna förbättras genom en överlåtelse.¹¹⁷ Om då bestånd av rättigheter i en servitutsupplåtelse medför att även skyldigheter för rättighetshavaren består har inte rättighetshavaren i något avseende hamnat i en sämre ställning i förhållande till situationen innan överlåtelsen. Borgenären, i detta fall ägaren till den härskande fastigheten, får inte heller en bättre rätt mot den nya gäldenären än mot den ursprungliga gäldenären. Den nya gäldenären är i detta fall köparen av den tjänande fastigheten och den ursprungliga är säljaren av den tjänande fastigheten. Detta synsätt synes också stå i god överensstämmelse med JB 7 kap. 17 §. Däremot kan det möjligen vara förenat med svårigheter att avgöra vilka villkor som reglerar samma faktiska förhållande samt omfattningen av servitutsrätten. Att avgöra omfattningen av servitutsrätten är dock ett problematiskt inslag även i gällande rätt och problemet framstår inte som mer framträdande med denna uppfattning.

Denna lösning innebär att förvärvarens bundenhet till servitutet beror på vilken utsträckning han eller hon är i ond tro. Det kan tänkas att servitutet innefattar flera befogenheter för ägaren till den härskande fastigheten, exempelvis att använda en väg mot vederlag och en rätt att nyttja bryggan mot en annan summa ersättning. Är förvärvaren i ett sådant fall i ond tro avseende rätten att använda vägen men inte rätten att använda bryggan bör han eller hon

¹¹⁶ Se Larsson & Synnergren, s. 119–120. Jfr. även Bengtsson, Hager & Victorin, s. 349–350.

¹¹⁷ Se Mellqvist & Persson, s. 157–159.

vara skyldig att respektera rätt att använda vägen men då även berättigad att kräva ersättning för denna del. Det kan även tänkas att det endast finns villkor som är uppsatta i rättighetshavarens intresse, exempelvis servitut med rätt att nyttja en brygga och att ägaren till den tjänande fastigheten är skyldig att stå för underhåll av bryggan utan att vara berättigad till en periodisk ersättning. I sådana fall bör det krävas att förvärvaren är i ond tro om båda villkoren för att de båda ska bli gällande mot förvärvaren. Skulle däremot förvärvaren endast vara i ond tro avseende rätten för ägaren till den härskande fastigheten att nyttja bryggan men inte om skyldigheten att underhålla bryggan bör förvärvaren endast vara skyldig att respektera rättighetshavarens rätt att nyttja bryggan. I detta läge har alltså rättighetshavaren hamnat i en sämre ställning än innan överlåtelsen, men det förefaller vara en följd av hur bestämmelsen om ond tro är konstruerad. Situationen att förvärvaren är i ond tro om endast underhållsskyldigheten bör sakna helt praktisk betydelse eftersom förvärvaren då även måste vara i ond tro om rättighetshavarens rätt att använda bryggan.

3.3.4.4 Praxis

Bestämmelsen JB 7 kap. 14 § har varit föremål för prövning i HD. Rättsfallet NJA 1990 s. 331 rörde en nyttjanderätt till en sjöbod och tillhörande markområde. Frågan var då om köparna var i ond tro gällande denna nyttjanderätt. Det bör här understrykas att en nyttjanderätt inte är samma sak som servitut, däremot är reglerna i detta avseende desamma varför rättsfallet ändå är relevant. HD konstaterade att säljaren hade garanterat att fastigheten inte besvärades av andra servitut eller nyttjanderätter än två brunnservitut. Med hänsyn till denna garanti hade köparna haft fog för att underlåta närmare undersökningar angående eventuell nyttjanderätt till sjöboden. Vad köparna hade iakttagit av nyttjanderättshavarnas användning av boden eller omständigheterna i övrigt ansågs heller inte ha givit de anledning att misstänka att nyttjanderättshavarna hade en sådan rätt. Det var alltså inte visat att köparna bort känna till upplåtelsen och alltså var i ond tro. En slutsats som kan dras från detta rättsfall är att en garanti eller liknande utfästelse på ett godtagbart sätt minskar köparnas incitament att besiktiga om fastigheten är belastad av några rättigheter. Med tanke på att det fanns en sådan utfästelse i detta fall ställdes dock frågan om hur högt kraven på god tro är ställda i avsaknad av en sådan klausul inte på sin spets.

Bestämmelsen prövades även indirekt i rättsfallet NJA 2012 s. 1021. Fallet rörde ett par som köpte en fastighet. I köpekontraktet garanterade säljaren att fastigheten på tillträdesdagen inte belastades av bl.a. servitut. En tid senare blev köparna stämde av grannen som gjorde gällande att han på grund av servitut hade rätt till att nyttja en väg som gick utmed sjön över köparnas fastighet. I en dom från hovrätten var det fastslaget att köparna var i ond tro och således skyldiga att respektera servitutet. Köparna stämde därför säljarna och yrkade ersättning på grund av rättsligt fel. I nu relevanta avseenden konstaterade HD att det krävs att köparna var i god tro för att kunna göra gällande rättsligt fel gentemot säljarna enligt JB 4 kap. 17 §. Samma uttryckssätt för god tro används även i JB 7 kap. 14 §. Det innebär inte nödvändigtvis att kraven ska ges samma tolkning utan hänsyn

måste tas till de intressen som bär upp respektive regel. Regeln i JB 7 kap. 14 § utgör ett undantag från att rättigheter som belastar fastigheten inte kan göras gällande gentemot en förvärvare. Regeln avser att skydda rättighetshavare vid överlåtelse så att rättigheten består. Detta skyddsintresse medför att det bör ställas relativt låga krav för att köpare ska vara i ond tro om rättigheten. Rättsligt fel däremot rör relationen mellan säljaren och köparen, där säljaren har närmast ett garantiansvar och någon undersökningsplikt inte åvilar köparen i detta avseende. Här är det istället köparens intresse av en belastningsfri fastighet som särskilt ska beaktas. Av den anledningen är det motiverat att ställa högre krav för att köparen ska anses vara i ond tro om rättighetens existens i fråga om rättsligt fel.

3.3.4.5 Förhållandet mellan förbehåll och ond tro

Ytterligare en relevant fråga rör gränsdragningen mellan förbehåll och ond tro. Som Westerlind påpekar kan det med tanke på att det inte finns några formkrav för förbehåll vara förenat med svårigheter att avgöra vad som är ett förbehåll och vad som endast är en omständighet som kan grunda ond tro.¹¹⁸ Denna synpunkt förefaller också vara fullt relevant eftersom att förbehåll och ond tro hos förvärvaren medför olika rättsverkningar. Möjligen bör då utgångspunkten vara att det som inte kan klassificeras som ett kontraktsvillkor istället kan vara en ondtrorsgrundande omständighet.

Inom avtalsrätten uppkommer avtal som utgångspunkt genom utväxling av anbud och accept enligt lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område 1 §. Normalt uppställs inga krav på särskild form utan avtal kan i regel ingås formlöst.¹¹⁹ För att bindande avtal ska uppstå krävs i princip att accepten till fullo överensstämmer med anbudet.¹²⁰ Ett uttalande kan klassificeras som anbud eller accept under förutsättning att de ger uttryck för definitiva ställningstaganden och att de är klara, tydliga och ganska fullständiga.¹²¹ För att ett avtal ska vara för handen krävs även att parterna i stora drag är överens om avtalsobjektet och de väsentliga avtalsvillkoren, om än inte i detalj.¹²² Dessa krav gäller för avtalet i dess helhet men bör även kunna beaktas vid bedömning av enskilda avtalsvillkor eftersom att ett avtal består av ett eller flera avtalsvillkor.

En sådan tolkning stämmer även väl överens med transnationella rättsinstrument.¹²³ Av DCFR art. II.-4:101 följer att en förutsättning för att bindande avtal ska uppstå är att parterna når en tillräcklig överenskommelse. Enligt art. II.-4:103 är ett avtal tillräckligt om villkoren är tillräckligt definierade av parterna eller annars kan fastställas så att avtalet kan verkställas. Vidare föreskrivs i art. II.-9:101 att avtalsvillkor följer av bl.a. parternas uttryckliga eller

¹¹⁸ Se Westerlind, s. 255–256.

¹¹⁹ Se Ramberg & Ramberg, s. 125.

¹²⁰ Se Hellner, Kommersiell avtalsrätt, s. 30 och 45; Ramberg & Ramberg, s. 161.

¹²¹ Se Hellner, Kommersiell avtalsrätt, s. 30–31; Ramberg & Ramberg, s. 95–98.

¹²² Se Ramberg & Ramberg, s. 120. Jfr. även Rodhe, Obligationsrätt, s. 7; Mellqvist & Persson, s. 27–28.

¹²³ Transnationella rättsinstrument är som framgått inte rättsligt bindande men har beaktats ett flertal gånger av HD på fastighetsrättens område, se avsnitt 1.4.

underförstådda avtal. Ett uttalande innan avtalsingående kan utgöra ett avtalsvillkor om motparten rimligen uppfattade det som att uttalandet skulle ingå i avtalsinnehållet enligt art. II.-9:102. Av nämnda artikel följer att man vid denna bedömning ska beakta bl.a. om uttalandet hade en synbar betydelse för motparten. Dessa aspekter framgår även av PECL art. 2:101, 2:103, 6:101 och till viss del även av PICC art. 2.1.1, 2.1.2, och 5.1.1.

För att ett uttalande ska kunna anses vara ett förbehåll krävs sannolikt att uttalandet ger uttryck för ett definitivt ställningstagande från löftesgivarens sida samt att det är tillräckligt preciserat och tydligt. Kan uttalandet inte anses vara ett kontraktstvillkor bör det istället kunna vara fråga om en omständighet som kan grunda ond tro.

3.3.4.6 Problematisering

Rättsläget är i dessa avseenden ytterst oklart men mycket tyder på att förvärvaren blir bunden i den utsträckning han eller hon är i ond tro. Ett förhållande som gör saken mer komplicerat är att det underliggande rättsförhållandet kan vara relativt oklart med tanke på att formkravet som framhållits inte inbegriper krav på en mer ingående redogörelse. Det kan även vara så att de berörda fastigheterna har överlåtits flera gånger sedan servitutsavtalets tillkomst och således bestått under en lång tid vilket kan ytterligare försvåra fastställandet av servitutets innebörd. Det kan alltså råda stor osäkerhet om vad som gällde redan mellan överlåtaren och rättighetshavaren. Mot den bakgrunden framstår det som än mer komplicerat att avgöra vad en förvärvare har varit i ond tro i förhållande till och därmed blir bunden av. Även här bör det påpekas att den som överskrider ett servitut sannolikt är strikt skadeståndsskyldig för eventuella skador som åsamkats motparten.¹²⁴ Det innebär att en ondtröende förvärvare riskerar skadeståndsskyldighet om han eller hon överträder servitutet.

3.3.5 Ändrings- och tilläggsavtal samt avtal om förlängning

Att en rättighet består vid en frivillig överlåtelse av den tjänande fastigheten innebär normalt att förvärvaren inträder i överlåtarens position och övertar dennes rättigheter och skyldigheter. Situationen kan liknas med att en fordran överläts enligt Skuldebrevslagen 27 §.¹²⁵ Men det finns vissa undantag från denna princip. Det kan tänkas att överlåtaren och rättighetshavaren har kommit överens om ändringar eller tillägg till upplåtelsen som inte förvärvaren haft kännedom om. Av JB 7 kap. 7 § första stycket följer att överenskommelser om förlängning av upplåtelseiden gäller som ny upplåtelse och av JB 7 kap. 8 § första stycket följer att överenskommelser om ändringar och tillägg till upplåtelseavtalet gäller som en ny upplåtelse i förhållande till förvärvaren eller rättighetsinnehavaren.

Även rörande dessa bestämmelser är doktrinen inte helt enig. Rodhe anser att det är tydligt att reglerna i JB 7 kap. 7 och 8 §§ inte har någon tillämplighet i de

¹²⁴ Se ovan avsnitt 2.2.6.

¹²⁵ Se Victorin, Badur, Flodin & Hager, s. 135–136; Bengtsson, Hager & Victorin, s. 346. Jfr. även Grauers, Nyttjanderätt, s. 277–278.

fall förbehåll gjorts enligt JB 7 kap. 11 § eftersom förvärvaren är bunden av upplåtelsen sådan den verkligen var i överlåtelseögonblicket oavsett om det var den ursprungliga upplåtelsen eller en ändrad version av denna.¹²⁶ Inte heller i fall av ond tro utan att förbehåll gjorts har JB 7 kap. 7 och 8 §§ någon tillämplighet enligt Rodhe.¹²⁷

Andra hävdar att tanken med reglerna om ändrings- och tilläggsavtal är att dessa kräver ett särskilt sakrättsligt moment. För att dessa ska bestå mot förvärvaren måste de alltså skrivas in, förbehållas särskilt eller att förvärvaren är i ond tro om dessa.¹²⁸ Det ursprungliga avtalet kommer däremot att bestå även om inte ändrings- eller tilläggsavtalet består förutsatt att förutsättningar för det föreligger.¹²⁹ Om det har gjorts förbehåll gäller inte utan vidare överenskommelser om ändringar eller tillägg mot förvärvaren om inte de har förbehållits särskilt. Det är alltså inte tillräckligt med ett allmänt förbehåll enligt JB 7 kap. 11 § för att ändrings- eller tilläggsavtal ska bestå mot förvärvaren.¹³⁰ Om förvärvaren är i ond tro om en ändring eller tillägg gäller den eller det också mot förvärvaren.¹³¹ Ändringar och tillägg kan även anges på den handlingen som skickas in för ansökan om inskrivning eller skrivas in på nytt.¹³² Vad avser avtal om förlängning enligt JB 7 kap. 7 § första stycket hävdas att de behandlas på i huvudsak samma sätt som ändringar och tillägg. De betraktas alltså som huvudregel som en ny upplåtelse och måste därmed inskrivas, förbehållas särskilt eller att förvärvaren är i ond tro om dessa för att bli bestående mot förvärvaren.¹³³

Förarbetena talar närmast för den senare uppfattningen. Förarbetena anger att självständiga förlängningsöverenskommelser som huvudregeln bör betraktas som en helt och hållet ny upplåtelse. Rättsläget blir då detsamma som om ett helt nytt avtal slutits. Skulle däremot en förlängning ske på grund av ett avtalsvillkor i det ursprungliga avtalet kan ingen förändring i det ursprungliga rättsförhållandet anses ha skett.¹³⁴ Vidare anförs att en överenskommelse om ändring eller tillägg till upplåtelseavtalet bör i förhållande till ny ägare av fastigheten eller innehavare

¹²⁶ Se Rodhe, Handbok i sakrätt, s. 571.

¹²⁷ Se Rodhe, Handbok i sakrätt, s. 572.

¹²⁸ Se Victorin, Badur, Flodin & Hager, s. 136; Westerlind, s. 223 och 258–259; Larsson & Synnergren s. 68 och 77; Beckman, Lars K, Bäärnhielm, Mauritz, Cederlöf, Joakim, Gerleman, Erik, Hermansson, Magnus, Larsson, Nils, Lindberg, Magnus, Millqvist, Göran & Synnergren, Stieg, Jordabalken: En kommentar till JB och anslutande författningar (1 jul. 2018, Version 2B, JUNO), kommentaren till 7 kap. 8 § under rubriken 1 st. Ny upplåtelse. Jfr. även Bengtsson, Hager & Victorin, s. 346–347.

¹²⁹ Se Victorin, Badur, Flodin & Hager, s. 136; Larsson & Synnergren, s. 68.

¹³⁰ Se Victorin, Badur, Flodin & Hager, s. 136.

¹³¹ Se Victorin, Badur, Flodin & Hager, s. 136. Jfr. även Bengtsson, Hager & Victorin, s. 346.

¹³² Se Victorin, Badur, Flodin & Hager, s. 137.

¹³³ Se Victorin, Badur, Flodin & Hager, s. 139; Westerlind, s. 216–217 och 258–259; Bengtsson, Hager & Victorin, s. 346–347; Larsson & Synnergren, s. 71; Beckman, Lars K, Bäärnhielm, Mauritz, Cederlöf, Joakim, Gerleman, Erik, Hermansson, Magnus, Larsson, Nils, Lindberg, Magnus, Millqvist, Göran & Synnergren, Stieg, Jordabalken: En kommentar till JB och anslutande författningar (1 jul. 2018, Version 2B, JUNO), kommentaren till 7 kap. 7 § under rubriken 1 st. Överenskommelse om förlängning.

¹³⁴ Se prop. 1970:20 B2 s. 919.

av rättigheten ses som en ny upplåtelse.¹³⁵ Lagberedningen med departementschefens instämmande uttalar att parterna antingen kan ansöka om inskrivning, förbehålla ändringen eller tillägget eller anmärka den på fastighetsägarens exemplar.¹³⁶ Även Lagrådet framhåller att vanliga krav gäller på ändrings- eller tilläggsavtalet om de inte enligt 7 kap. 12 § är anmärkta på fastighetsägarens exemplar.¹³⁷

Enligt JB 7 kap. 12 § blir ändrings- och tilläggsöverenskommelser samt avtal om förlängning gällande mot förvärvaren som om förbehåll gjorts om de har antecknats på fastighetsägarens exemplar av upplåtelsehandlingen. En förutsättning är dock att den ursprungliga upplåtelsen består mot den nya ägaren.¹³⁸ Skälet till att denna regel har införts är att förvärvaren har möjlighet att få kännedom om dessa om de finns angivna på upplåtelsehandlingen.¹³⁹ Av JB 7 kap. 8 § tredje stycket följer att överenskommelser om ändring och tillägg ska anmärkas på handlingen om fastighetsägaren eller rättighetshavaren begär det. Att ändringen eller tillägget ska anmärkas innebär endast att det ska finnas en anteckning om ändringen eller tillägget, däremot måste inte dess innehåll närmare anges. Regeln syftar till att försätta förvärvaren i ond tro.¹⁴⁰ Regeln om förlängning av upplåtelse tiden i JB 7 kap. 7 § första stycket har inte aktualiserats i rättspraxis, däremot har reglerna om ändrings- och tilläggsavtal förekommit i rättspraxis.

Rättsfallet RBD 24:81 handlar om en uppsägning av ett hyreskontrakt och frågan var om ändamålet med hyresrätten var lokal eller bostadsändamål samt om den nya fastighetsägaren var bunden av en överenskommelse om förändrat ändamål. Bostadsdomstolen anförde att enligt JB 7 kap. 8 § första stycket gäller en överenskommelse om en ändring eller ett tillägg som en ny upplåtelse i förhållande till en ny ägare av fastigheten. I 11–16 §§ samma kapitel ges bestämmelser om när en ny ägare är bunden av en överenskommelse som tidigare ägare gjort. Bostadsdomstolen konstaterade att det är i dessa paragrafer man får söka svaret på frågan vilken rättsverkan som ett ändrings- eller tilläggsavtal har gentemot en ny ägare. Det råder alltså inte fullständig överensstämmelse mellan en ny ägares bundenhet av ett sådant avtal och ett grundläggande upplåtelseavtal. I detta fall ansågs den nya ägaren inte vara bunden av förändrat ändamål för hyresrätten.

Ett annat rättsfall, RBD 20:87, gällde uppsägning av en hyresgäst eftersom att hyreslägenheten skulle undergå en ombyggnation. Bostadsdomstolen konstaterade att hyresvärdens intresse av att få lägenheten friställd skulle vägas mot hyresgästens behov av lägenheten. Hyresgästen anförde då att det träffats en muntlig överenskommelse mellan hyresgästen och den tidigare fastighetsägaren om att lägenheten fick användas som bostad åt anställda i dennes familjeföretag samt att detta var bindande för den nuvarande ägaren. Bostadsdomstolen

¹³⁵ Se prop. 1970:20 B2 s. 920.

¹³⁶ Se prop. 1970:20 B1 s. 382–383.

¹³⁷ Se prop. 1970:20 A s. 251.

¹³⁸ Se Westerlind, s. 259; Larsson & Synnergren, s. 96.

¹³⁹ Se Westerlind, s. 259. Jfr. dock Lagrådets uttalande i prop. 1970:20 A s. 251–252.

¹⁴⁰ Se Victorin, Badur, Flodin & Hager, s. 137. Jfr. även Bengtsson, Hager & Victorin, s. 347.

konstaterade i nu relevanta avseenden att det för att den nya ägaren ska vara bunden av en sådan överenskommelse krävs antingen att ändringen eller tillägget finns på fastighetsägarens exemplar eller att den nya ägaren vid tiden för överlåtelsen varit i ond tro. Detta var inte visat i det aktuella fallet. Bostadsdomstolen konstaterade vidare att det inte kan krävas av en förvärvare att efterhöra med hyresgästerna om någon överenskommelse eventuellt kan ha träffats med föregående fastighetsägare. Alltså ansågs den nuvarande hyresgästen inte vara bunden av den muntliga överenskommelsen. Detta avgörande gällde som framgått hyra, däremot är de rättsfrågor som nu berördes i allt väsentligt samma vid servitut. Den slutsats som då sannolikt kan dras är att det inte kan begäras av en förvärvare av en fastighet att efterhöra med ägarna till den härskande fastigheten om några ändrings- eller tilläggsavtal har gjorts med överlåtaren av den tjänande fastigheten.

Det kan noteras att Bostadsdomstolen i RBD 20:87 inte övervägde möjligheten att ett ändrings- eller tilläggsavtal kunde bestå på grund av ett förbehåll eller inskrivning, men att så är möjligt framgick dock klart i RBD 24:81. Med hänsyn till förarbetena och den praxis som finns om dessa frågor bör sammantaget den sistnämnda uppfattningen i doktrinen anses bäst överensstämma med gällande rätt. Det problematik som då aktualiseras blir då vad som ovan framhållits beträffande inskrivning, förbehåll och ond tro.

3.4 Sammanfattning

Ett servitut är kopplat till äganderätten av den härskande fastigheten och utgör ett rättsligt tillbehör till denna. Det innebär att servitutet i princip består vid en överlåtelse av denna fastighet och kan alltså utövas av köparen. Utgångspunkten vid köp av en tjänande fastighet är att köparen inte behöver respektera eventuella servitut som belastar fastigheten, vilket brukar uttryckas som att köp bryter legostämman. Det finns dock ett stort antal undantag från denna princip varför det kan ifrågasättas om detta i realiteten kan anses vara en huvudregel. För det första består servitutet vid en överlåtelse av den tjänande fastigheten om servitutet är inskrivet i fastighetsregistrets inskrivningsdel. De servitutsbefogenheter som angivits i ansökan kommer då att erhålla sakrättsligt skydd. För det andra kan servitutet göras gällande mot en förvärvare av den tjänande fastigheten om servitutet är förbehållet i köpekontraktet mellan köparen och säljaren. I sådana fall är förvärvaren i princip bunden av upplåtelsen som den ursprungligen gällde mellan överlåtaren och rättighetshavaren.

För det tredje kan ett servitut erhålla sakrättsligt skydd om förvärvaren är i ond tro. Det råder stor osäkerhet om hur långt det sakrättsliga skyddet sträcker sig. Varken förarbetena, rättspraxis eller doktrin ger några klara besked. Mycket talar dock för att förvärvaren blir bunden i den utsträckning han eller hon är i ond tro. Görs det efter upplåtelsens tillkomst förändringar eller tillägg betraktas de som en ny upplåtelse i förhållande till en ny ägare. Dessa behöver då inskrivas eller förbehållas särskilt om de ska få sakrättsligt skydd, alternativt att förvärvaren är i ond tro om dessa. Detsamma gäller i princip avtal om förlängningar. Har

ändringarna, tilläggen eller överenskommelserna om förlängning angivits på fastighetsägarens exemplar av upplåtelsehandlingen gäller de som om förbehåll har gjorts förutsatt att den ursprungliga upplåtelsen består.

De problem som genomgående aktualiseras vid övergång av fastighet gäller att avgöra vad förvärvaren är bunden av och därmed har rätt att utöva eller är skyldig att respektera. Mot bakgrund av att nu gällande formkrav inte uppställer ett krav på mer detaljerad redogörelse för servitutsrätten kan det i många fall vara förenat med stora svårigheter att närmare klargöra servitutets innebörd efter att någon av fastigheterna överlåtits. Det bör även nämnas att den som överskrider servitutet tycks ha ett strikt skadeståndsansvar och kan således inte undgå skadestånd med hänvisning till bristande kunskap om servitutet.

4 Rättsmedel för ägaren till den härskande fastigheten om servitutet inte består efter överlåtelse av den tjänande fastigheten

4.1 Inledning

Detta kapitel kommer att redogöra för vilka möjligheter ägaren till den härskande fastigheten har att framställa skadeståndsanspråk gentemot säljaren av den tjänande fastigheten i de fall servitutet inte består. Det kommer även att analyseras om lagstiftningen om servitut medför några svårigheter för denna reglering. Kapitlet avslutas med en sammanfattning.

4.2 Rättighetshavarens skadeståndsanspråk gentemot säljaren

4.2.1 Skadeståndsansvaret

Av JB 7 kap. 18 § följer att om överlåtaren har försummat att göra förbehåll om servitutet och upplåtelsen till följd av det inte kan göras gällande mot förvärvaren ska överlåtaren ersätta rättighetshavaren dennes skada. Rättighetshavaren förlorar sin rätt till skadestånd om han eller hon låtit döda inskrivning av rättigheten utan överlåtarens samtycke. Rätten till skadestånd förutsätter att servitutet inte består. Även om överlåtaren inte har förbehållit servitutet är han eller hon alltså inte skadeståndsskyldig om servitutet består av annan anledning, exempelvis till följd av ond tro hos förvärvaren.¹⁴¹ Skadeståndsanspråk enligt denna bestämmelse bör även kunna framställas om endast vissa befogenheter inom upplåtelsen bortfaller till följd av att förbehåll inte gjorts och de inte heller består av annan anledning.¹⁴²

Vidare följer av JB 7 kap. 20 § andra stycket att rättighetshavaren även kan kräva ersättning från tidigare ägare som upplåtelsen varit gällande mot. Av tredje stycket samma bestämmelse följer att rätten att vända sig mot tidigare ägare förutsätter att rättighetshavaren inom sex månader från det att han eller hon fick kännedom om överlåtelsen anmäler att han eller hon vill hålla sig till en tidigare

¹⁴¹ Se Rodhe, *Handbok i sakrätt*, s. 570; Larsson & Synnergren, s. 124; Bengtsson, Hager & Victorin, s. 350–351.

¹⁴² Se Larsson & Synnergren, s. 124.

ägare. Har fastigheten överlåtits flera gånger kan då rättighetshavaren vända sig till vem som helst av dem med sitt skadeståndskrav.¹⁴³ Förbehåll som strider mot dessa regler är enligt JB 7 kap. 21 § utan verkan. Frågor rörande dessa bestämmelser har aldrig varit föremål för prövning i HD.

Förarbetena anger inte närmare hur skadeståndet ska beräknas eller vilka ersättningsposter som är ersättningsgilla. Synnergren och Larsson framhåller att rättighetshavaren ska bli kompenserad intill det positiva kontraktsintresset.¹⁴⁴ Bengtsson anför att all ekonomisk skada ska ersättas förutsatt att kravet på adekvat kausalitet är uppfyllt. Bengtsson uttalar vidare att det råder ett culpaansvar.¹⁴⁵ Det kan dock anses vara något tveksamt om ansvaret enligt JB 7 kap. 18 § är ett culpaansvar. Att culpa skulle vara ansvarsgrunden skulle förvisso stå i god överensstämmelse med allmänna principer men det kan ändå framstå som något tveksamt om culpa avses med att överlåtaren ”försummat” att göra förbehåll eller om uttrycket endast innebär underlåtenhet att förbehålla servitutet. Lagberedningen, med departementschefens instämmande, uttalade ”...bör huvudregeln vara att, om en fastighetsägare inte vid överlåtelsen gör förbehåll om beståndet av en rättighet och denna hans underlåtenhet har till följd att rättigheten inte blir gällande mot nye ägaren, rättighetshavaren skall ha rätt till skadestånd av överlåtaren.”¹⁴⁶ Uttalandet tyder på att det inte uppställs något krav på att överlåtaren varit oaktsam utan att det är tillräckligt med underlåtenhet för att skadeståndsskyldighet ska föreligga. Förarbetena antyder alltså att ansvaret är rent strikt. Det finns som framgått inget prejudikat som behandlar denna fråga och rättsläget får därmed sägas vara något oklart.

4.2.2 Skadeståndets omfattning

Givet att varken lagtexten eller förarbetena närmare anger hur skadeståndet ska beräknas bör allmänna kontraktsrättsliga skadeståndsregler bli tillämpliga eftersom det funnits ett mellanliggande upplåtelseavtal mellan överlåtaren och rättighetshavaren. Skadestånd i kontraktsförhållanden förutsätter för det första att det föreligger ett kontraktsbrott samt att det råder adekvat kausalitet mellan kontraktsbrottet och skadan.¹⁴⁷ Ansvarsgrunden för skadestånd inom kontraktsförhållanden är normalt culpa och utgångspunkten är att skadeståndet ska försätta skadelidande i samma ekonomiska position som om kontraktet fullgjorts riktigt.¹⁴⁸ Skadeståndet omfattar normalt prisskillnad om en täckningstransaktion har företagits, utebliven vinst, ersättning för utgifter och

¹⁴³ Jfr. Victorin, Badur, Flodin & Hager, s. 139–140; Bengtsson, Hager & Victorin, s. 350–351; Rodhe, Handbok i sakrätt, s. 570 och 576.

¹⁴⁴ Se Larsson & Synnergren, s. 125.

¹⁴⁵ Se Bengtsson, Jordabalk (1970:998) 7 kap. 18 §, Lexino 2013-11-01 (JUNO).

¹⁴⁶ Se lagberedningens uttalande i prop. 1970:20 B1 s. 389 med departementschefens instämmande på s. 390–391.

¹⁴⁷ Se Hellner, Hager & Persson, Allmänna ämnen, s. 211 och 227–228.

¹⁴⁸ Se Hellner, Hager & Persson, Allmänna ämnen, s. 215, 229 och 231–232; Rodhe, Obligationsrätt, s. 528; NJA 2013 s. 271; NJA 2020 s. 115. Jfr. även NJA 2016 s. 900. Jfr. dock Ramberg & Ramberg, s. 263.

förluster i övrigt.¹⁴⁹ En allmän princip inom skadeståndsrätten är att skadelidande är skyldig att begränsa sin skada.¹⁵⁰ Ytterligare en allmän princip är att det från skadeståndet ska avräknas eventuell nytta eller besparingar till följd av avtalsbrottet. Principen uttrycks som *compensatio lucri cum damno*.¹⁵¹

När det gäller servitut som inte består bör utgångspunkten vara att rättighetshavaren ska försättas i samma ekonomiska ställning som om servitutet hade bestått. Rättighetshavaren bör ha rätt till ersättning för minskat värde på sin fastighet, ersättning för eventuella utgifter som blivit onyttiga, ersättning för utgifter som uppkommer på grund av att servitutet inte består och övriga förluster. Utgifter som blivit onyttiga skulle exempelvis kunna vara material som införskaffats och som nu blivit onödiga. Utgifter som uppkommer kan då exempelvis vara bortforsling av sådant material. Kan däremot materialet utan vidare användas för annat ändamål på fastigheten bör det avräknas från skadeståndet i enlighet med principen *compensatio lucri cum damno*. Däremot ska rättighetshavaren inte bli överkompenserad. Skulle till exempel servitutet avse rätt att använda bryggan på den intilliggande fastigheten kan inte rättighetshavaren vara berättigad till ersättning för att anlägga en egen brygga.

Problem som kan tänkas föreligga är att skadan kan vara svår att värdera och ännu svårare att föra fullgod bevisning om. Det kan exempelvis tänkas att servitut innebär rätt att nyttja den intilliggande fastighetens brygga men att det inom kort gångavstånd finns en allmän badstrand. I sådana fall kan servitutet medföra en bekvämlighet för ägaren till den härskande fastigheten utan att nödvändigtvis avspeglas nämnvärt i marknadspriset. Möjligen kan regeln i rättegångsbalken (1942:740) 35 kap. 5 § här vara användningsbar för rättighetshavaren. Av bestämmelsen framgår att om det inte alls eller endast med svårighet går att föra bevisning om en inträffad skada får rätten uppskatta skadan till skäligt belopp.¹⁵² En komplikation är dock att det inte är säkert att rättighetshavaren kan styrka att han eller hon överhuvudtaget har lidit någon ekonomisk skada, till exempel i det nyss givna exemplet. I sådana fall kan det vara svårt för rättighetshavaren att erhålla något skadestånd.

Detta ger upphov till frågan om det kan utgå ersättning för ideell skada för eventuell olägenhet eller besvär till följd av att servitutet bortfaller. I princip utgår endast skadestånd för ekonomisk skada i kontraktsförhållanden men det har förekommit att även skadestånd för ideell skada utgått. I rättsfallet NJA 2016 s. 900 uttalade HD att en mer ändamålsenlig avgränsning av vad som utgör ersättningsgilla ideella skador uppnås genom att undersöka hur skadan förhåller sig till kontrahentens avtalsintresse. Detta intresse bestäms av den prestation som parten på grund av avtalsförhållandet har rätt till och syftet med prestationen. Beror en skada på att det överenskomna syftet inte har realiserats till följd av

¹⁴⁹ Se Hellner, Hager & Persson, Allmänna ämnen, s. 232–239.

¹⁵⁰ Se Hellner, Hager & Persson, Allmänna ämnen, s. 239–240. Se även exempelvis köplagen (1990:931) 70 §. Jfr. även NJA 2017 s. 371.

¹⁵¹ Se Hellner, Hager & Persson, Allmänna ämnen, s. 239; Hellner & Radetzki, s. 355–356; Rodhe, Obligationsrätt, s. 475–477.

¹⁵² Se Fitger, Peter, Sörbom, Monika, Eriksson, Tobias, Hall, Per, Palmkvist, Ragnar & Renfors, Cecilia, Rättegångsbalken (1 okt. 2020, Version 89, JUNO), kommentaren till 35 kap. 5 §.

utebliven prestation eller fel i denna talar det för att skadan ska ersättas även om den är svår att mäta i pengar. Beträffande servitut måste det framhållas att själva syftet med ett servitut är att komplettera den härskande fastigheten som sådan och inte att tillföra en funktion för den specifika ägaren.¹⁵³ Det talar för att kontrahentens intresse beträffande servitut är av ekonomisk natur som då kan värderas i pengar. Det torde alltså inte finnas utrymme för ideell ersättning vid servitut.

4.2.3 Problematisering

Som ovan påpekats är det ofta förenat med svårigheter för rättighetshavaren att visa på en ekonomisk skada om servitutet inte består. Ett förhållande som gör saken än mer komplicerat är de problem som ovan framhållits, dvs. att det kan råda betydande oklarheter om servitutets innebörd. Detta beror till stor del på att formkravet inte ställer krav på en mer detaljerad beskrivning av vilka rättigheter och skyldigheter som följer av servitutet. Till detta kommer att servitutet kan ha bestått under lång tid och möjligen förändrats över tid. För att med framgång kunna rikta skadeståndsanspråk mot säljaren av den tjänande fastigheten måste man kunna visa en ekonomisk skada och det förutsätter att man först kan bevisa vilken rätt som har gått förlorad. Regleringen kring servitut förefaller inte bidra till goda förutsättningar för en sådan talan. De osäkerhetsmoment som regleringen kring servitut innebär kan alltså ytterst leda till att den lagstiftade skadeståndsmöjligheten blir illusorisk i detta fall. Det sagda innebär att det rättsliga skydd som en rättighetshavare har gentemot överlåtaren av den tjänande fastigheten riskerar att bli relativt svagt. Mot bakgrund av att servitut avser att komplettera den härskande fastigheten och leda till en ändamålsenlig markanvändning är det givetvis inte optimalt.

4.2.4 Sammanfattning

Om den tjänande fastigheten överläts och servitutet inte består mot förvärvaren har rättighetshavaren ett skadeståndsanspråk gentemot överlåtaren. Rättighetshavaren får även vända sig gentemot tidigare ägare som upplåtelsen varit gällande mot förutsatt att rättighetshavaren anmäler detta till denne inom sex månader från det att rättighetshavaren fick kännedom om överlåtelsen. Skadeståndet ska uppgå till det positiva kontraktintresset och alltså försätta rättighetshavaren i samma ekonomiska läge som om servitutet hade bestått mot förvärvaren.

En problematik som aktualiseras beträffande denna fråga är att servitutet i många avseenden kan vara oklart. Eftersom rättigheternas närmare innehåll kan vara svåra att bevisa kan det medföra svårigheter för rättighetshavaren att visa någon ekonomisk skada.

¹⁵³ Se ovan avsnitt 2.2.4.2; avsnitt 2.2.4.4.

5 Köparens rättsliga möjligheter när servitutet består efter en överlåtelse av den tjänande fastigheten

5.1 Inledning

Detta kapitel kommer att redogöra för köparens möjligheter att göra gällande rättsligt fel gentemot säljaren av den tjänande fastigheten. Det kommer även analyseras om lagstiftningen om servitut medför några svårigheter vid tillämpningen av denna reglering. Kapitlet avslutas med en sammanfattning.

5.2 Rättsligt fel i fastighet

5.2.1 Allmänt om rättsligt fel

Det finns tre olika typer av rättsliga fel vid köp av fast egendom. Det handlar om lagfartshinder som beror på säljaren, hemulsansvaret och att fastigheten är belastad med sakrätter som inte förutsatts vid köpet.¹⁵⁴ Den sistnämnda typen av rättsligt fel är av intresse i denna uppsats. Av JB 4 kap. 17 § följer att om fastigheten är belastad med sakrätter som köparen inte kände till eller borde ha känt till har köparen rätt till avdrag på köpeskillingen och skadestånd. Är felet väsentligt får köparen även häva köpet.

Utgångspunkten i JB är att fastigheten säljs utan belastningar som inte följer av avtalet. Detta innebär att köparen vid rättsligt fel inte har någon egentlig undersökningsplikt och att säljaren måste upplysa om eventuella belastningar som inte köparen av någon anledning känner till.¹⁵⁵ Att köparen inte har någon undersökningsplikt innebär att köparen inte är skyldig att besiktiga fastigheten på plats för att utreda om den är belastad med rättigheter.¹⁵⁶ Grauers menar även på att köparen inte är skyldig att kontrollera uppgifterna i fastighetsregistrets inskrivningsdel.¹⁵⁷ Denna hållning kan förefalla diskutabel mot bakgrund av NJA 2012 s. 1021 där HD konstaterade att det omtvistade servitutet inte var inskrivet

¹⁵⁴ Se Victorin & Hager, s. 121; Hellner, Hager & Persson, Särskilda avtal, s. 89–93. Jfr. även Grauers, Fastighetsköp, s. 156.

¹⁵⁵ Se Victorin & Hager, s. 121; Hellner, Hager & Persson, Särskilda avtal, s. 89.

¹⁵⁶ Se Grauers, Fastighetsköp, s. 168.

¹⁵⁷ Se Grauers, Fastighetsköp, s. 168.

och det antyds att köparna därför inte haft kännedom om servitutet. En sådan tolkning skulle innebära att köparna faktiskt måste kontrollera fastighetsregistret för att kunna vara i god tro. Domskålen är inte helt entydiga i denna fråga och rättsläget får därför bedömas som något osäkert. Även om det inte finns någon regelrätt undersökningsplikt får köparen inte göra gällande rättsligt fel om han eller hon är i ond tro om rättigheten. Skulle köparen vid sin besiktning av fastigheten märka eller bort misstänka att fastigheten är belastad med servitut ankommer det på köparen att gå vidare i sina efterforskningar.¹⁵⁸

Såsom framgått krävs det att felet är väsentligt för att köparen ska vara berättigad att häva köpet. Grauers anför att man vid väsentlighetsbedömningen ska beakta vilken typ av rättighet som fastigheten är belastad med, vilken omfattning rättigheten har och hur länge rättigheten kan bli bestående mot köparen.¹⁵⁹ Samtliga dessa faktorer framstår som fullt relevanta, om än något diffusa. Grauers utvecklar inte vilka rättigheter som kan anses mer betungande för en köpare, vilken varaktighet som är acceptabel eller vilken intensitet som är godtagbar. Det är naturligtvis också svårt att ange generellt. Angående servitut bör utgångspunkten vara att väsentlighetsbedömningen tar sikte på hur långtgående rättighetshavaren kan utöva servitutet. Relevanta faktorer bör då bli i vilken mån förvärvaren begränsas att använda sig av servitutsområdet och hur servitutet påverkar köparens möjligheter att använda fastigheten i övrigt. Att diskutera varaktighet ifråga om servitut kan tyckas meningslöst eftersom servitutet i normalfallet är avsett att gälla under överskådlig tid framöver. Av doktrin följer att vid bedömningen av väsentligheten vid rättsligt fel ska hänsyn tas till köparens intressen. Bedömningen genomförs vanligen abstrakt, dvs. med hänsyn till betydelsen för förfördelade parter i allmänhet. Bedömningen av väsentlighet kan även ske konkret, dvs. med hänsyn till betydelsen för parten i det särskilda fallet.¹⁶⁰ JB 4 kap. 12 §, till vilken JB 4 kap. 17 § hänvisar, uppställer inget krav på att väsentligheten ska ha varit synbar för den kontraktsbrytande parten.¹⁶¹

Även vid beräkning av prisavdrag menar Grauers att man ska beakta omständigheterna vid väsentlighetsbedömningen. En rättighet som innebär stort intrång på en stor del av fastigheten och varar lång tid framöver bör leda till en större prisskillnad än om rättigheten är obetydlig och kortvarig.¹⁶² Detta förefaller också vara ganska självklart. En mer långtgående och varaktig rättighet innebär naturligen en större belastning för köparen till den tjänande fastigheten och det bör återspeglas i avdraget på köpeskillingen.

Av JB 4 kap. 19 c § följer att ett avdrag på köpeskillingen ska beräknas så att förhållandet mellan det nedsatta och det avtalsenliga priset svarar mot

¹⁵⁸ Se Victorin & Hager, s. 124–125; Grauers, Fastighetsköp, s. 168.

¹⁵⁹ Se Grauers, Fastighetsköp, s. 169.

¹⁶⁰ Se Hellner, Hager & Persson, Allmänna ämnen, s. 193.

¹⁶¹ Jfr. här med köplagen (1990:931) 39 § första stycket, till vilken bestämmelsen om rättsligt fel i 41 § hänvisar, där det anges som förutsättning för hävning att felet var väsentligt för köparen och att säljaren insett eller borde insett detta. Det finns inget stöd för att uppställa krav på synbarhet som en allmän princip vid kontraktsbrott, se Hellner, Hager & Persson, Allmänna ämnen, s. 194.

¹⁶² Se Grauers, Fastighetsköp, s. 170.

förhållandet vid tidpunkten för tillträdet mellan fastighetens värde i felaktigt och i avtalsenligt skick. Vidare följer av JB 4 kap. 19 a § att köparen inte får åberopa felet om han eller hon inte reklamerar inom skälig tid från det att köparen borde ha märkt felet. Det gäller dock inte om säljaren handlat grovt vårdslöst eller i strid med tro och heder. Reklamation enligt denna bestämmelse sänds på mottagarens risk. Köparens fordran preskriberas enligt JB 4 kap. 19 b § tio år efter att köparen tillträdde fastigheten.

Bestämmelsen i JB 4 kap. 17 § om rättsligt fel har ett sakligt samband med reglerna om servitutets bestånd enligt JB 7 kap. En förutsättning för att få göra gällande rättsligt fel är att servitutet kan göras gällande gentemot köparen enligt reglerna i JB 7 kap.¹⁶³ Köparen måste vara skyldig att respektera servitutet, det är inte tillräckligt att han eller hon frivilligt respekterar rättigheten.¹⁶⁴

Denna bestämmelse om rättsligt fel har endast varit föremål för prövning i HD vid ett tillfälle, NJA 2012 s. 1021. Fallet handlade om ett par som köpt en fastighet som senare visade sig vara belastad med ett vägservitut som paret var skyldiga att respektera. Paret väckte då talan mot bl.a. säljarna om rättsligt fel. Inledningsvis konstaterade HD att servitut är en sådan rättighet som kan anses vara ett rättsligt fel. För att köparna ska kunna åberopa rättsligt fel krävs att de varit i god tro om servitutet vid köpet. Därefter fastställde HD att kraven på ond tro är högre ställda vid rättsligt fel än för att ett servitut ska bestå enligt JB 7 kap. 14 §. Mot köparnas bestridande ansågs det inte visat att köparna haft kännedom om servitutet och frågan blev då om de borde ha haft sådan kännedom. Av utredningen framgick att vägen varit iakttagbar men eftersom även en annan väg gick förbi några av fastigheterna gick det inte att dra någon säker slutsats om huruvida köparna borde ha insett servitutets existens. Av betydelse för köparnas goda tro ansågs också vara vad som hade förekommit vid avtalsförhandlingarna. I detta fall hade säljarna garanterat att fastigheten inte var belastad med servitut. Detta begränsade köparnas incitament att företa ytterligare undersökningar. Eftersom att klausulen var reservationslös ansågs köparna kunna utgå från att fastigheten inte var belastad av servitut. Det ansågs därför inte visat att köparna borde ha känt till servitutets existens.

Ytterligare en fråga i NJA 2012 s. 1021 var om köparna hade reklamerat inom skälig tid från det att de märkt eller borde ha märkt felet. Eftersom det var klarlagt när reklamationen skedde blev frågan när reklamationsfristen hade börjat löpa. Varken lagtext eller förarbeten förklarar närmare vad som avses med att köparen märkt eller bort märka felet. I detta sammanhang beaktade HD hur reklamationsplikten regleras inom den allmänna köprätten och syftet med reklamationsplikt. Det konstaterades att säljaren har ett intresse av att köparen informerar honom eller henne så snart som möjligt och redan när det framställts krav från tredje man. Säljaren lämnas då möjlighet att förhandla med tredje man och säkra bevisning och agera skadebegränsande. Köparen måste å andra sidan

¹⁶³ Se prop. 1970:20 B1 s. 203; Victorin & Hager, s. 124; Grauers, *Fastighetsköp*, s. 165–167; Hellner, Hager & Persson, *Särskilda avtal*, s. 92; Hager, Richard, *Krav på god tro och reklamation vid rättsligt fel enligt JB samt om förhållandet till den sakrättsliga regleringen*, JT 2013–14 s. 380, på s. 380.

¹⁶⁴ Se prop. 1970:20 B1 s. 203; Grauers, *Fastighetsköp*, s. 167. Jfr. även Victorin, Badur, Flodin & Hager, s. 141.

ges möjlighet att överblicka situationen och betydelsen av felet så att köparen inte framställer obefogade krav mot säljaren. Därefter konstaterade HD att motsvarande intressen gör sig gällande vid köp av fast egendom. Även vid sådana köp börjar därför reklamationsfristen löpa när tredje mans krav med anledning av rättsligt fel kan anses vara grundat på sannolika skäl och inte att belastningen fastställts genom dom. Vid bedömningen av om sannolika skäl föreligger bör inte kraven ställas alltför högt. I förevarande fall började fristen löpa efter en utredning av Lantmäteriet och eftersom reklamation skedde knappt två och ett halvt år senare ansågs den inte skett inom skälig tid.

5.2.2 Problematisering

Som ovan framhållits kan det ofta vara svårt att fastställa servitutets mer konkreta innehåll och därmed vad köparen är skyldig att respektera.¹⁶⁵ Osäkerheten om parternas rättsförhållande kan i sin tur försätta köparen i en något besvärlig situation. Antingen kan köparen välja att protestera när rättighetshavaren utövar servitutet men kan då riskera skadeståndsskyldighet och möjligen kostsamma rättsprocesser. I detta läge är det även svårt för köparen att säkra bevisning om servitutet. Ett annat alternativ för köparen är att framställa krav gentemot säljaren med anledning av servitutet. Med tanke på att det kan vara osäkert vad servitutet närmare innebär kan det dock vara svårt för köparen att för det första bevisa omfattningen av den skada man har lidit vilket kan påverka köparens möjligheter att framställa skadeståndskrav. För det andra kan det även vara svårt att visa att felet är väsentligt och att köparen därför har rätt att häva köpet.

Vid en jämförelse med motsvarande situation i den allmänna köprätten tycks köparen av en fastighet ha mer begränsade möjligheter till framgång. Av köplagen (1990:931) 41 § tredje stycket framgår att köparen får göra gällande påföljder för rättsligt fel om tredje man påstår sig ha en rätt i egendomen och det finns sannolika skäl för påståendet. En motsvarande bevislättning finns inte för rättsliga fel vid köp av fast egendom enligt JB 4 kap. 17 § vilket kan göra det svårt för en köpare att nå framgång med ett sådant krav. Som ovan framgått börjar dock reklamationsfristen att löpa när tredje man påstår sig ha en rätt i fastigheten och det finns sannolika skäl för påståendet och att kraven på utredningen inte bör ställas alltför högt. Det sagda innebär att de osäkerhetsmoment som finns beträffande servitut kan få konsekvenser för köparens köprättsliga möjligheter att göra gällande påföljder gentemot sin kontraktspart. Ytterst kan det riskera att leda till att den lagstiftade skadeståndsmöjligheten blir illusorisk i detta fall. Det är givetvis inte tillfredsställande.

5.2.3 Sammanfattning

Utgångspunkten vid fastighetsköp är att fastigheten säljs utan belastningar som inte framgår av köpeavtalet. Visar det sig att fastigheten är belastad av ett servitut som inte förutsattes vid köpet kan köparen i regel göra gällande rättsligt fel

¹⁶⁵ Se ovan kapitel 3.

gentemot säljaren. De köprättsliga påföljder som kan aktualiseras är avdrag på köpeskillingen, skadestånd samt hävning om felet är väsentligt.

Komplikationer som kan aktualiseras vid servitut är att en sådan upplåtelse i flera avseenden kan vara oklar. Detta förhållande kan resultera i svårigheter för köparen att för det första visa omfattningen av den skada han eller hon har lidit vid ett skadeståndsanspråk. Det kan även vara svårt att visa att felet är väsentligt och därmed medför rätt till hävning.

6 Bör formkravet för servitut reformeras?

6.1 Inledning

Detta kapitel kommer att analysera formkravet för servitut utifrån ett rättssystematiskt perspektiv. Inledningsvis kommer det utredas om det nu gällande formkravet för servitut är tillfredsställande eller om det är motiverat att reformera formkravet. Analysen kommer då att utgå från de problem som påvisats i föregående kapitel. Därefter kommer övriga formkrav inom fastighetsrätten att analyseras. I nästföljande avsnitt kommer det diskuteras hur formkravet för servitut bör utformas. Avslutningsvis presenteras en sammanfattning.

6.2 Är det nu gällande formkravet tillfredsställande utifrån ett rättssystematiskt perspektiv?

Den underliggande frågeställningen i denna uppsats är om det nu gällande formkravet för servitut är tillfredsställande utifrån ett rättssystematiskt perspektiv eller om det finns skäl att reformera formkravet. I föregående kapitel har påvisats att det nuvarande formkravet kan ge upphov till betydande oklarheter om vad en specifik servitutsupplåtelse mer konkret innebär. Att det underliggande rättsförhållandet är oklart kan i sin tur föranleda problem för inblandade parter att avgöra vilka rättigheter och skyldigheter man har. Mellan de ursprungliga parterna kan situationen liknas med ett sedvanligt obligationsrättsligt avtal där parterna själva är ansvariga för att säkra bevisning om avtalets innehåll. Det som särskiljer servitut från ett sådant avtal är dock att ett servitut kan bli sakrättsligt skyddat om någon av de berörda fastigheterna skulle överlåtas och därmed bli gällande gentemot en förvärvare. Som ovan framgått kan en köpare av en fastighet bli bunden av ett servitut utan att detta förutsattes vid köpet.¹⁶⁶ Det bör även framhållas att servitutet kan bli bestående under lång tid framöver och att utövningen av servitutet kan ha varierat över tid vilket ytterligare kan bidra till osäkerheten.

Mot bakgrund av att det underliggande rättsförhållandet kan ha varit oklart redan mellan de ursprungliga parterna finns det en påtaglig risk för oklarheter även i förhållande till kommande ägare av någon av fastigheterna. Detta kan i sin tur få konsekvenser för inblandade parter. Den första konsekvensen är att det

¹⁶⁶ Se ovan avsnitt 3.3.4.

kan vara ovisst vilka rättigheter som tillkommer ägaren till den härskande fastigheten. Ytterst kan detta resultera i att servitutet inte får den verkan som från början avsågs och att kompletteringen av den härskande fastigheten därför helt eller delvis går förlorad. Det innebär att den fundamentala funktionen med att inrätta ett servitut kan äventyras i det enskilda fallet.

Ytterligare en följd av att det underliggande rättsförhållandet är oklart är att det även riskerar att påverka förhållandet mellan en köpare och en säljare av en fastighet. Att servitutet kan vara oklart och svårt att föra säker bevisning om kan göra det svårt för en köpare att visa omfattningen av ett rättsligt fel och därmed göra gällande köprättsliga påföljder gentemot säljaren. Motsvarande hänsyn gör sig även gällande för rättighetshavarens skadeståndsanspråk gentemot överlåtaren när den tjänande fastigheten överlåts och servitutet inte består. Dessa osäkerhetsmoment avseende servitut kan alltså påverka en köpares möjligheter att göra gällande köprättsliga påföljder och rättighetshavarens möjligheter att framställa skadeståndsanspråk.

Den ovan nämnda problematiken ger uttryck för ett flertal regelkollisioner beträffande lagstiftningen kring servitut. Regelkollisionerna består inte i motstridiga besked i lagstiftningen utan snarare att osäkerheten om vad ett servitut verkligen innebär kan föranleda oklarheter om vad en fastighetsägare har för rättigheter och skyldigheter vilket ytterst kan äventyra funktionen med rättsfiguren servitut. Sammantaget finns det alltså beaktansvärda oklarheter i lagstiftningen kring servitut vilket kan leda till otrygghet för samtliga inblandade aktörer. Mot bakgrund av dessa synpunkter kan det nu gällande formkravet inte anses vara tillfredsställande utifrån ett rättssystematiskt perspektiv. Denna problematik är inte enbart av teoretiskt intresse utan frågorna har resulterat i ett flertal tvister i allmän domstol.¹⁶⁷ Problemet har således praktisk betydelse.

Frågan blir därmed hur formkravet för servitut istället bör utformas och om ett reformerat formkrav skulle kunna lösa något eller några av nämnda problem. För att utreda detta på ett metodiskt tillvägagångssätt kommer övriga formkrav inom fastighetsrätten att analyseras för att avgöra vilka motiv som ligger bakom dessa och hur dessa formkrav har konstruerats.

6.3 Övriga formkrav inom fastighetsrätten

6.3.1 Formkravet vid köp av fastighet

Av JB 4 kap. 1 § följer att köpehandlingen avseende köp av fastighet måste uppfylla vissa formkrav för att köpet ska vara giltigt. Formkraven innebär att fastigheter överlåts genom en skriftlig köpehandling som skrivs under av både köparen och säljaren. Det torde inte vara tillräckligt att köpare och säljare enbart undertecknar utan det krävs sannolikt att deras namn framgår i klartext på

¹⁶⁷ Se ovan fotnot 8.

köpehandlingen.¹⁶⁸ Handlingen ska även innehålla en överlåtelseförklaring. Syftet med denna är att göra den stundande överlåtelsen av fastigheten tydlig och att säljarens vilja att överlåta fastigheten tydliggörs.¹⁶⁹ I NJA 1975 s. 635 godtogs benämningen ”köper” respektive ”övertar” som överlåtelseförklaringar. I NJA 1984 s. 482 ansågs formuleringen ”villiga att försälja” inte i sig självt utgöra en tillräcklig överlåtelseförklaring men att handlingen i dess helhet gav uttryck för en sådan. I köpekontraktet ska även fastigheterna anges. Detta sker vanligen genom angivande av fastighetsbeteckning men möjligen kan även andra entydiga formuleringar godtas.¹⁷⁰ I fråga om arealförvärv gäller att området ska anges med tillräcklig tydlighet.¹⁷¹ Slutligen ska köpekontraktet även innehålla en uppgift om vilken köpeskilling som ska utgå. Detta avser i första hand att ett bestämt belopp anges men det kan även vara en klar beräkningsformel.¹⁷² Om även annan egendom ingår i samma köp och en gemensam köpeskilling ska betalas är det tillräckligt att det finns uppgift om en gemensam köpeskilling i köpehandlingen.

Inför införandet av nu gällande JB fördes en diskussion i förarbetena om huruvida formkrav var nödvändigt och i så fall hur långtgående formkraven borde vara. Departementschefen uttalade att det finns flera skäl till att införa formkrav, bl.a. vikten av att äganderättsövergången blir helt klarlagd, att förhindra förhastat beslutsfattande och innebära ytterligare skydd för materiella ogiltighetsanledningar. Vidare konstaterades att lagfartsinstitutet förutsätter att köpeavtalet tillkommer i en viss form och att krav på viss form bidrar till preciseringar i avtalet. Därefter framhölls att dessa motiv vilar på antagandet om att fast egendom är ett särskilt betydelsefullt förmögenhetsobjekt vilket inte ansågs stämma överens med ett modernt synsätt. Motiven bakom formkrav ansågs dock fortfarande bärande men att alla inte kan ges avgörande betydelse. Det ansågs även vara viktigt att formkravet utformas så att fastighetsomsättningen inte tyngs på ett onödigt sätt.¹⁷³ Departementschefen konstaterade sedan att det inte kan finnas någon tvekan om att köp av fastighet bör kräva skriftlig form för att vara giltigt. De närmare frågorna om utformningen rörde kraven om parternas underskrifter, vittneskravet och köpevillkorens skriftlighet.¹⁷⁴

Beträffande kravet på att både köparens och säljarens underskrifter skulle krävas konstaterades att det är av värde att bevisningen om köpets tillkomst tryggas, bl.a. med hänsyn till lagfartens ökade betydelse.¹⁷⁵ Angående kravet på vittnen diskuterades olika alternativ men man kom slutligen fram till att övervägande skäl talade mot ett sådant krav. Det ansågs olämpligt att av formella skäl underkänna en rättshandling som materiellt sätt är oklanderlig och att det uppfattades som stötande att en part som ostridigt undertecknat köpehandlingen

¹⁶⁸ Se Victorin & Hager, s. 90.

¹⁶⁹ Se Victorin & Hager, s. 91. Jfr. även Grauers, Fastighetsköp, s. 47.

¹⁷⁰ Se Victorin & Hager, s. 92. Jfr. även Grauers, Fastighetsköp, s. 44.

¹⁷¹ Se NJA 1986 s. 366.

¹⁷² Se Victorin & Hager, s. 94; Grauers, Fastighetsköp, s. 44–45. Jfr. även RH 1997:39.

¹⁷³ Se prop. 1970:20 B1 122–123.

¹⁷⁴ Se prop. 1970:20 B1 s. 124.

¹⁷⁵ Se prop. 1970:20 B1 s. 126–127.

kan undkomma avtal genom att åberopa formfel. Det konstaterades dock att det för vissa fall är motiverat att uppställa krav på vittnen, bl.a. vid bevittnande av testamente där syftena med formkrav gör sig särskilt gällande. Speciellt i den situationen konstaterades dock vara att testamente blir verksamt först vid testators död varför säkrandet av bevisning ansågs vara särskilt betydelsefullt i det fallet.¹⁷⁶

Vad därefter gäller frågan om samtliga villkor i köpehandlingen ska omfattas av formkrav eller enbart särskilt betydelsefulla villkor framhölls först och främst att dåvarande rättsutvecklingen antyder en uppluckring av formkravet och det ansågs betänkligt att införa ett formkrav som redan då visat sig vara svår att upprätthålla i praxis. Det uttalades att det är ovanligt att köpevillkoren får den utformning som framstår som formkravets mål. Det ifrågasattes också om dagens handel skiljer sig så markant från fastigheter att ett totalt formkrav är motiverat med tanke på att värdefull lös egendom ofta kan omsättas formlöst. Vidare uttalades att det kunde vara betungande att ett totalt formkrav råder om fastigheten endast utgör en mindre del av transaktionen. Det ansågs inte heller från allmän synpunkt vara motiverat att införa ett totalt formkrav och mot den bakgrunden uppställdes inte ett totalt formkrav.¹⁷⁷ Sedan uttalades att rättshandlingen däremot inte skulle vara helt formlös utan att det i lagtext bör preciseras vilka villkor som ska tas in i köpehandlingen för att vara giltiga. Kraven som skulle uppräknas skulle då vara av betydelse för äganderättsövergången, lagfarten eller annars motiverat från allmän synpunkt. De villkor som då skulle omfattas av formkravet är köpets typklausuler och dessa måste finnas för att ett köp överhuvudtaget ska anses ha kommit till stånd.¹⁷⁸ Säljarens viljeförklaring, vem som är köpare respektive säljare, vilken fastighet som köpet avser och köpeskillning måste komma till uttryck i en skriftlig handling som undertecknas av både köpare och säljare. Skälet till att dessa uppgifter ska finnas med är att de är av betydelse för lagfarten och köpeskillningen kan komma att ligga till grund för stämpelskatt.¹⁷⁹

6.3.2 Formkrav för vissa avtalsvillkor vid köp av fastighet

Av JB 4 kap. 3 § följer att vissa avtalsvillkor i samband med köp av fastighet måste tas in i köpehandlingen för att de ska vara giltiga, men deras utelämnande påverkar alltså inte köpet i dess helhet.¹⁸⁰ Av samma bestämmelse följer att det avser klausuler om att köpets fullbordan eller bestånd är beroende av villkor, klausuler om att säljaren inte ska bära det ansvar som följer av JB 4 kap. 21 § samt avtalsvillkor om att köparens rätt att överlåta fastigheten, söka in-teckning eller upplåta rättigheter i fastigheten inskränks.¹⁸¹ Den första punkten tar sikte på så kallade svävar-klausuler. Av JB 4 kap. 4 § följer att köpet inte får vara beroende

¹⁷⁶ Se prop. 1970:20 B1 s. 136–140.

¹⁷⁷ Se prop. 1970:20 B1 s. 143–144.

¹⁷⁸ Se prop. 1970:20 B1 s. 144–145 och 150.

¹⁷⁹ Se prop. 1970:20 B1 s. 150.

¹⁸⁰ Se prop. 1970:20 B1 s. 152.

¹⁸¹ Se prop. 1970:20 B1 s. 144–145.

av villkor under mer än två år från det att köpehandlingen upprättades. Har längre tid avtalats är köpet ogiltigt och om ingen tid har avtalats ska den anses vara två år. Av andra stycket samma bestämmelse följer att tvåårsregeln inte gäller om köpets fullbordan eller bestånd påverkas av köpeskillingens erläggande eller att fastighetsbildning sker vid arealförvärv. Upprättas senare ett köpebrev måste svävarvillkor upprepas i den handlingen för att gälla fortsättningsvis enligt JB 4 kap. 6 §. Svävarvillkor tar sikte på såväl suspensiva som resolutiva villkor.¹⁸² Den andra punkten i JB 4 kap. 3 § tar sikte på friskrivningar från hemulsansvaret, dvs. att säljaren friskriver såg från ansvar om fastigheten kan frånvinnas köparen efter klander.¹⁸³ Den tredje punkten rör förbud för förvärvaren att överlåta, söka in-teckning i fastigheten eller upplåta rättigheter i fastigheten, dvs. klausuler som begränsar den förfoganderätt som normalt tillkommer en fastighetsägare.¹⁸⁴ Det är dock tveksamt i vilken mån sådana förbehåll får full verkan.¹⁸⁵

Förarbetena är inte alldeles tydliga om vad som motiverar dessa formkrav. Det anges rent allmänt att villkor som ska omfattas av formkrav bör vara av betydelse för äganderättsövergången, lagfarten eller annars motiverade från allmän synpunkt. Därefter konstateras att svävarvillkor bör omfattas av formkrav.¹⁸⁶ Skälen till formkravet i denna del förklaras inte närmare, däremot framhålls att förvärvaren inte kan få lagfart så länge villkor enligt denna bestämmelse är gällande.¹⁸⁷ Det antyder att formkravet motiveras av hänsyn till lagfartsinstitutet. Det förklaras vidare att formkravet för friskrivningar från hemulsansvaret är lämpligt från bevis synpunkt.¹⁸⁸ Formkravet för förfoganderättsinskränkningar tycks motiveras med hänsyn till lagfart och äganderättsövergången.¹⁸⁹

6.3.3 Formkrav vid överlåtelse av bostadsrätt

För att ett köp av en bostadsrätt ska vara giltigt krävs enligt BRL 6 kap. 4 § att överlåtelseavtalet uppfyller vissa formkrav. Av BRL 6 kap. 5 § tredje stycket följer att rättsföljden av att formkraven inte iakttas är att köpet blir ogiltigt. Däremot måste talan om ogiltigheten väckas inom två år från dagen då överlåtelsen skedde, därefter är rätten till sådan talan förlorad. Formkravet innebär att köpeavtal om bostadsrätt ska upprättas skriftligen och skrivas under av både köparen och säljaren. Avtalet måste dessutom precisera vilken lägenhet som köpet avser och köpeskillingen. Priset behöver inte anges med ett bestämt belopp utan det är tillräckligt att det tydligt anges hur priset ska beräknas.¹⁹⁰ För bostadsrätt finns det inget särskilt formkrav för villkor om att köpet gjorts beroende av villkor. Sådana villkor är dock acceptabla, i rättsfallet RH 1995:147 hade köpet gjorts

¹⁸² Se Victorin & Hager, s. 99–100; Grauers, Fastighetsköp, s. 60–61.

¹⁸³ Se Victorin & Hager, s. 96; Grauers, Fastighetsköp, s. 62.

¹⁸⁴ Se Grauers, Fastighetsköp, s. 62.

¹⁸⁵ Se NJA 1993 s. 468; Victorin & Hager, s. 96–98; Grauers, Fastighetsköp, s. 62.

¹⁸⁶ Se prop. 1970:20 B1 s. 144–145.

¹⁸⁷ Se prop. 1970:20 B1 s. 159. Jfr. även JB 20 kap. 7 § 13 punkten.

¹⁸⁸ Se prop. 1970:20 B1 s. 145.

¹⁸⁹ Se prop. 1970:20 B1 s. 144–145.

¹⁹⁰ Se Victorin & Flodin, s. 162. Jfr. även NJA 1998 s. 462; RH 2002:63.

beroende av att köparen fick tillräckliga lån. Själva syftet med formkravet vid överlåtelse av bostadsrätt är att kunna kontrollera att realisationskatten deklarerats.¹⁹¹ Ytterligare ett syfte är att åstadkomma precisering av avtalsvillkoren och i övrigt skapa klarhet i rättsförhållandena.¹⁹²

6.4 Diskussion kring formkravet för servitut

6.4.1 Syftet med formkrav för servitut

Som ovan konstaterats är nuvarande formkrav inte tillfredsställande utifrån ett rättssystematiskt perspektiv. För att avgöra hur formkravet bör utformas på ett metodiskt tillvägagångssätt måste det först avgöras vilket syfte formkravet bör tillgodose. Gällande formkrav syftar som framgått till att tillhandahålla ett underlag för att kunna bedöma lagligheten av servitutet och ytterst inte till att klargöra parternas rättsförhållande.¹⁹³ Men även med detta syfte i åtanke framstår inte det nu gällande formkravet som optimalt. Att ändamålet med servitut ska anges syftar till att kunna avgöra om servitutet uppfyller kraven på ändamålsenlig markanvändningen och att ändamålet är av stadigvarande betydelse. Bedömningen av dessa rekvisit genomförs objektivt och det är tillräckligt att servitutet typiskt sett leder till en ändamålsenlig markanvändning och att ändamålet är till nytta för fastighetsägare överlag.¹⁹⁴ Det nu gällande formkravet måste anses väl tillgodose det sistnämnda kravet. Däremot förefaller det som svårt att avgöra om servitutet uppfyller kravet på ändamålsenlig markanvändning även på ett mer generellt plan utan mer ingående information om rättighetens utsträckning och utövande. Det nuvarande formkravet framstår därför inte som optimalt. Inskrivningsmyndighetens prövning av servitutet är som framgått ovan summarisk.¹⁹⁵ Det är heller inte optimalt med tanke på servitutets starka rättsverkningar. I detta fall har dock en fastighetsägare möjlighet att väcka talan och få inskrivningsbeslutet undanröjt varför problemet inte framstår som särskilt framträdande.

Den fråga som då aktualiseras är om inte formkravet även kan användas för att tillgodose även andra intressen. Som konstaterats är servitut i flera avseenden en något säregen rättsfigur. För det första gäller servitut normalt utan begränsning i tiden och kan således bestå under avsevärd tid framöver. Som framgått ovan består servitutet om den härskande fastigheten överläts och även i regel om den tjänande fastigheten överläts. Det innebär att parterna i en servitutsupplåtelse inte behöver vara desamma utan kan tvärtom variera över tid. Servitut är alltså ett rättsförhållande där partskonstellationen kan förändras. Dessutom kan servitutet vara av stor betydelse för att den härskande fastigheten

¹⁹¹ Se Victorin & Flodin, s. 162.

¹⁹² Se prop. 1981/82:169 s. 61–62.

¹⁹³ So ovan avsnitt 2.2.2.

¹⁹⁴ Se ovan avsnitt 2.2.4.2; avsnitt 2.2.4.4.

¹⁹⁵ Se ovan avsnitt 3.3.2.1.

ska kunna användas på ett ändamålsenligt sätt. Framförallt mot bakgrund av dessa förhållanden är det naturligtvis av stor vikt för samtliga parter att klargöra vilken rätt servitutet verkligen medför. Avseende innehållet i upplåtelsen är utgångspunkten att den ursprungliga servitutsupplåtelsen kommer fortsätta att gälla även om någon eller rentav samtliga fastigheter som berörs av upplåtelsen senare säljs om inte parterna är överens om en förändring eller ett tillägg. Med detta i åtanke är det givetvis av stor vikt att det underliggande rättsförhållandet kan klargöras i så stor utsträckning som möjligt.

Vid utformningen av formkravet i JB 4 kap. 1 § påpekades att ett skäl för att införa formkrav är att det kan leda till mer precisa avtal och klara äganderättsövergångar. I diskussionen gjordes även en jämförelse till formkravet för upprättande av testamente där det konstaterades att säkrandet av bevisning är särskilt viktigt i det fallet eftersom att testamente blir verksamt förts vid testators bortfall. Liknande synpunkter kan anses göra sig gällande vid servitut eftersom att det ursprungliga rättsförhållandet kan bestå lång tid i framtiden och gälla mellan andra parter än de avtalsingående parterna. Vid utformningen av formkravet i BRL 6 kap. 4 § framhölls att några av de ändamål som motiverade formkravet var att åstadkomma klarhet i rättsförhållandena och precisering av avtalsvillkoren. Även i doktrin har framhållits att legala formkrav syftar till att bl.a. skapa klara bevislagen om att avtal slutits, avtalets innehåll och mellan vilka parter avtal slutits.¹⁹⁶ Att alla dessa aspekter gör sig gällande även beträffande servitut är tydligt inte minst mot bakgrund av de otydligheter som ovan påvisats avseende servitut. Sammantaget kan konstateras att det finns goda skäl för att använda formkravet även till att klargöra parternas underliggande rättsförhållande inom ramen för ett servitut.

Det som talar mot att införa ett mer omfattande formkrav är naturligtvis att det kan framstå som mer betungande för parterna och kan resultera i att parternas överenskommelse inte ges verkan som ett servitut. Som ovan påpekats innebär emellertid inte det förhållande att en upplåtelse inte kan ges verkan som servitut att parterna står utan rättsförhållande. Upplåtelsen kan istället möjligen godtas som ett nyttjanderätt och gäller i vart fall obligationsrättsligt mellan parterna.¹⁹⁷ Det blir alltså inte som vid köp av fastighet eller köp av bostadsrätt att bristande formkrav gör att avtalet blir ogiltigt och helt saknar verkan.

Frågan blir då hur formkravet närmare bör utformas med detta syfte i åtanke. För att avgöra detta bör först de centrala villkoren i en servitutsupplåtelse identifieras och därefter kommer det att analyseras om dessa bör omfattas av ett formkrav och i förekommande fall dess närmare utformning.

¹⁹⁶ Se Ramberg & Ramberg, s. 125–129.

¹⁹⁷ Se ovan avsnitt 2.2.4.1.

6.4.2 Formkravets närmare utformning

6.4.2.1 Ändamålet med servitutet

Det kanske mest fundamentala villkoret i en servitutsupplåtelse är vilka rättigheter servitutet medför för ägaren till den härskande fastigheten. Det är detta villkor som ger uttryck för vilken funktion eller komplettering som ska tillkomma den härskande fastigheten. Villkoret har först och främst betydelse för den ursprungliga rättighetshavaren som i ett visst avseende vill komplettera sin egen fastighet. När senare den härskande fastigheten överläts är det betydelsefullt för en köpare som vill få klarhet i vilken utsträckning servitutet kan utövas. I de fall den tjänande fastigheten överläts har frågan även stor betydelse för köparen som vill utreda vad han eller hon är skyldig att respektera och tåla. Som ovan konstaterats bör denna gränsdragning inte vara alltför svår när servitutet rör ett nödvändigt komplement till den härskande fastigheten, men om ett sådant behov inte kan urskiljas blir bedömning svårare.¹⁹⁸ Mot bakgrund av servitutets starka rättsverknningar, varaktighet och att partikonstellationen kan variera över tid måste det betraktas som betydelsefullt om detta på ett mer tydligt och detaljerat sätt framgår av den skriftliga upplåtelsen och att det finns skäl att uppställa krav på en mer detaljerad beskrivning av ändamålet än det som gäller idag. Lagtekniskt skulle detta kunna genomföras genom att det i JB 14 kap. 5 § föreskrivs att inte bara ändamålet med upplåtelsen ska anges utan också vilka rättigheter som ska gälla.

De fördelar som kan vinnas med detta förslag är för det första att det skapar en större klarhet i rättsförhållandet mellan upplåtaren och den ursprungliga rättighetshavaren. Möjligen ger det också incitament att mer noga tänka igenom vad upplåtelsen verkligen ska innefatta och leder till att oenigheter mellan parterna kan uppdagas på ett tidigt stadium. Sin största betydelse får förslaget sannolikt för framtida förvärvare av någon av de berörda fastigheterna som då ges bättre förutsättningar att få klarhet i vilka rättigheter och skyldigheter man har. Ett utökat formkrav i denna del skulle även vara fördelaktigt för rättighetshavarens ställning när servitutet inte består efter en överlåtelse av den tjänande fastigheten. Förslaget skulle innebära att servitutsrätten på ett klarare sätt kunde definieras vilket skulle skapa bättre möjligheter att bedöma rättighetshavarens skada i denna situation.

Motsvarande hänsyn gör sig även gällande för en godtroende köpare av den tjänande fastigheten om servitutet skulle bestå. Eftersom att belastningen på fastigheten nu är klarare får köparen mer gynnsamma förutsättningar att först och främst visa vilken skada han eller hon har lidit men även om felet är väsentligt och att man därmed har rätt att häva köpet. Visar det sig vid köp av en fastighet att belastningen går utöver vad köparen med fog kunnat förutsätta och rättighetshavaren kan visa upp ett mer detaljerat dokument bör även reklamationsfristen börja löpa eftersom kravet nu måste anses vara grundat på sannolika skäl.¹⁹⁹ Ett skriftligt formkrav i denna del skulle även innebära bättre

¹⁹⁸ Se ovan avsnitt 2.2.3.

¹⁹⁹ Se ovan avsnitt 5.2.1.

bevismöjligheter för samtliga inblandade parter. Det ger då bättre förutsättningar för den som vill framställa krav men även bättre möjligheter för motparten att freda sig mot sådana krav. Samtliga parter ges bättre förutsättningar att överblicka situationen och ökad tydlighet kan även minska incitamenten för att inleda rättsprocesser. Det kan även argumenteras för att ett utökat formkrav i denna del skulle underlätta bedömningen av ond tro enligt JB 7 kap. 14 §. Skulle det finnas ett skriftligt dokument som mer ingående anger servitutets omfattning bör det kunna vara en god utgångspunkt för att avgöra vilka rättigheter en köpare kan ha varit i ond tro i förhållande till.

Förslaget innebär dock vissa betänkligheter som också måste uppmärksammas. En nackdel är att förslaget ställer tämligen höga krav på parterna och deras förmåga att författa avtal. Följden av att ändamålet och rättigheterna för ägaren till den härskande fastigheten inte närmare klagörs bör vara att upplåtelsen inte ges verkan som ett servitut. Avtalet kan dock istället möjligen ges verkan som nyttjanderätt och gäller i vart fall obligationsrättsligt mellan parterna.²⁰⁰ Med beaktande av de starka rättsverkningar som följer av en servitutsupplåtelse och vilka konsekvenser oklarheter kan få framstår det som motiverat att ställa högre krav i detta hänseende. Det kan även påpekas att myndigheter enligt förvaltningslagen (2017:900) [cit. FL] 6 § har en serviceskyldighet och kan då möjligen vara skyldiga att bistå med enklare vägledning. I den mån parterna har ansökt om inskrivning har myndigheten därutöver enligt FL 23 § en utredningsskyldighet och är då skyldig att reda ut eventuella oklarheter. Skulle då parterna ange att de önskar skriva in upplåtelsen som ett servitut bör det då åligga myndigheten att påpeka eventuella oklarheter. Detta kan tänkas föranleda ökad arbetsbörda för berörda myndigheter och längre handläggningstider, men de fördelar som kan uppnås med förslaget kan ändå sägas överväga. Det förslagna tillägget bör inte heller medföra några större problem för inskrivningsmyndigheten eftersom deras prövning som tidigare nämnts är objektiv och summarisk enligt gällande rätt.²⁰¹

Förslaget innebär heller inget anmärkningsvärt ur processuellt hänseende. Ansöker parterna om inskrivning av ett servitut utan tillräcklig precisering av servitutet och utan att parterna kompletterar avtalet kommer ansökan att avslås. Parterna är dock oförhindrade att ansöka om inskrivning igen efter att senare ha kompletterat handlingen eftersom att avslagsbeslut hos förvaltningsmyndighet inte vinner rättskraft.²⁰²

6.4.2.2 Villkor om vederlag

Ytterligare ett viktigt avtalsvillkor i en servitutsupplåtelse är om något vederlag ska utgå. Villkor om vederlag kan antingen tänkas avse att en engångssumma ska utgå till upplåtaren eller att periodiska betalningar ska erläggas. Vid en diskussion om utformning av ett formkrav är sannolikt de periodiska betalningarna av störst intresse eftersom att en senare förvärvare inte direkt påverkas av att vederlag

²⁰⁰ Se ovan avsnitt 2.2.4.1.

²⁰¹ Se ovan avsnitt 2.2.4.2; avsnitt 2.2.4.4; avsnitt 3.3.2.1.

²⁰² Se RÅ 2006:64.

tidigare utgått vid ett tillfälle. Att en upplåtelse innebär att periodiska betalningar utgår kan vara betydelsefullt för en kommande förvärvare av den tjänande fastigheten. Det kan tänkas flera olika konstruktioner för ett formkrav i denna del. Ett alternativ kan vara att villkor om vederlag måste tas med i upplåtelsehandlingen för att det villkoret ska kunna göras gällande, men att upplåtelsen i övrigt inte påverkas. En fördel med denna konstruktion är att det skulle leda till ökad klarhet om att ett sådant villkor finns och vad det inbegriper. En nackdel med förslaget är dock att det förefaller strängt mot upplåtaren eller kommande ägare till den tjänande fastigheten. Har parterna ingått en servitutsupplåtelse men glömt att inkludera ett villkor om vederlag i den skriftliga upplåtelsen kommer då villkoret om vederlag att vara ogiltigt men upplåtelsen i övrigt bestå. Som påpekades vid utformningen av formkravet i JB 4 kap. 1 § kan det anses stötande att en part kan undkomma bundenhet genom att åberopa formfel för en annars oklanderlig rättshandling. I detta fall blir inte hela rättshandlingen ogiltigt men en rättighetshavare skulle inte vara bunden av en skyldighet men samtidigt åtnjuta alla rättigheter varför samma synpunkter gör sig gällande. Sammantaget framstår detta förslag som minde lämpligt.

Ett annat alternativ är att uppställa ett krav på att det ska anges om periodiskt vederlag ska utgå för att upplåtelsen ska kunna ges verkan som ett servitut. Innefattar upplåtelsen inget periodiskt vederlag ska alltså parterna ange det. Fördelarna med ett sådant krav är att det medför tydlighet för såväl parterna som kommande förvärvare. Det uppmanar säkert även till viss eftertanke vid ingående av ett servitutsavtal. Ytterligare en fördel är att det innebär fördelar i bevishänseende, i synnerhet för en förvärvare av den tjänande fastigheten. En nackdel med förslaget är dock att det ställer högre krav än gällande rätt på parternas avtal. Det bör dock inte anses medföra några större betänkligheter med tanke på att liknande krav finns i JB 4 kap. 1 § och BRL 6 kap. 4 §.

6.4.2.3 Villkor om positiva naturaförpliktelser

Ännu ett betydelsefullt villkor i en servitutsupplåtelse är om ägaren till den tjänande fastigheten är skyldig att utföra underhåll. Detta villkor är av vikt dels för rättighetshavaren som har ett intresse av att objektet som servitutet avser blir underhållet. Är objektet för servitutet beläget på den tjänande fastigheten kan det antas att underhåll är mer besvärligt för rättighetshavaren. Den som har störst intresse av att dessa villkor klagas är sannolikt förvärvaren av den tjänande fastigheten. Att behöva utföra något med risk för skadestånd vid underlåtenhet att utföra detta kan vara en påtaglig överraskning för en köpare. Sådana villkor omfattas idag sannolikt inte av formkravet.²⁰³

Ett sätt att utforma ett formkrav för sådana villkor är att det krävs att villkoret tas upp i den skriftliga upplåtelsehandlingen för att villkoret ska vara giltigt. Det innebär att om parterna inte tar upp ett sådant villkor är ägaren till den tjänande fastigheten inte skyldig att utföra något men att upplåtelsen i övrigt inte påverkas. Fördelen med ett sådant formkrav är att det då blir tydligt om en sådan prestation förväntas. I den mån servitutet är förbehållet i ett köpekontrakt vid försäljning

²⁰³ Se ovan avsnitt 2.2.2.

av den tjänande fastigheten kommer upplåtelsen att gälla som den ursprungligen gällde mellan överlåtaren och rättighetshavaren. Det måste här påpekas att det inte krävs att upplåtelsehandlingen bifogas varför formkravet här inte får någon direkt betydelse. I ett senare skede kan dock förvärvaren genom att studera upplåtelsehandlingen få klarhet i vad han eller hon är skyldig att genomföra och kan då anpassa sig efter det. Det är då även lättare för förvärvaren att avgöra hur betungande servitutet är vilket ger bättre möjligheter att bedöma vilka krav han eller hon kan framställa gentemot säljaren inom ramen för rättsligt fel. Även här bör presenterande av skriftlig upplåtelse med villkor om underhåll göra att preskriptionsfristen börjar löpa om detta inte var vad köparen med fog kunnat förutsätta.

Skulle detta förslag antas och servitutet skrivs in kommer innehållet att få sakrättsligt skydd och blir då giltigt mot en förvärvare av den tjänande fastigheten. Är servitutet varken är inskrivet eller förbehållet så kommer förvärvaren sannolikt i flertalet fall inte vara bunden av ett villkor om en positiv naturaprestation. För att förvärvaren ska vara bunden av en sådan prestation krävs sannolikt att han eller hon är i ond tro om den. Detta förslag framstår även som fördelaktigt för en rättighetshavare som då får bättre förutsättningar att säkra bevisning om ett sådant villkor.

Att villkor om eventuell underhållsskyldighet eller avsaknad av en sådan måste tas upp för att en upplåtelse överhuvudtaget ska ges verkan som servitut framstår som mindre lämpligt eftersom en sådan skyldighet sannolikt är ett underordnat moment i de flesta upplåtelse och att en komplettering av den härskande fastigheten då skulle gå förlorad.

Ett annat typ av villkor som är möjligt att avtala om är om ägaren till den härskande fastigheten har någon skyldighet att utföra en positiv naturaprestation. Även här finns det ett värde av att få klarhet i om det finns en sådan skyldighet. Exempelvis kan det tänkas att en spekulant till en härskande fastighet inte tänker sig utöva servitutet och vill då inte heller ha någon prestationsskyldighet. För ägaren till den tjänande fastigheten är det också av värde att kunna bevisa att en sådan skyldighet finns. En motsvarande konstruktion som förslaget ovan om skyldighet för positiva naturaförpliktelser för ägaren till den tjänande fastigheten kan därför anses lämplig även här. Det skulle i så fall innebära att ett villkor om positiv naturaförpliktelse för ägaren till den härskande fastigheten måste tas in i den skriftliga upplåtelsen för att villkoret ska vara giltigt. Skulle ett sådant villkor utebli påverkas inte upplåtelsen i övrigt.

6.4.2.4 Villkor om begränsad giltighetstid för servitut

Som ovan framgått är utgångspunkten att servitut inte kan sägas upp av någon part ensidigt och servitut gäller utan begränsning i tiden. Det är däremot fullt möjligt att avtala om att servitut endast ska gälla under en viss tid. I sådana fall upphör servitutet vid avtalstidens utgång utan att någon uppsägning behöver företas.²⁰⁴ Frågan är om det finns skäl för att villkor om tidsbegränsning ska omfattas av formkrav. Ett sådant formkrav skulle kunna utformas så att ett

²⁰⁴ Se ovan avsnitt 2.2.6.

sådant villkor måste finnas med i den skriftliga upplåtelsehandlingen för att vara giltigt. En fördel med ett sådant krav är att det skulle vara tydligt och klart för både de ursprungliga parterna men även för en senare förvärvare av någon av de berörda fastigheterna. Har parterna av någon anledning inte inkluderat ett sådant villkor skulle ett formkrav innebära att upplåtelsen gäller för obegränsad tid trots att det möjligen kan visas att överenskommelse om begränsad giltighetstid har träffats. Ett sådant formkrav förefaller därför vara omotiverat strängt mot upplåtaren och kommande ägare av den tjänande fastigheten.

En alternativ utformning av formkrav i denna del skulle kunna vara en servitutsupplåtelse uttryckligen måste ange om servitut ska gälla under obegränsad tid framöver eller endast för en för en begränsad tid och i sådana fall när avtalstiden löper ut. Fördelen med en sådan lösning skulle vara att det leder till bättre bevisläge för ägaren av den tjänande fastigheten. Sannolikt är det dock inte så vanligt med tidsbegränsade servitut att det skulle motivera införande av ett särskilt formkrav för att en upplåtelse ska kunna tillerkännas verkan som servitut. Det framstår alltså inte som motiverat att införa ett formkrav avseende giltighetstiden för servitut.

6.4.2.5 Slutsatser och förslag till ny lagtext

Som ovan framgått framstår det som motiverat att utöka formkravet för servitut i vissa avseenden. Ett problem som bör framhållas är att ett utökat formkrav möjligen kan föranleda en viss förvirring när den tjänande fastigheten överläts och förvärvares bundenhet endast grundas på ond tro. Som framgått ovan blir då förvärvaren bunden i den utsträckning han eller hon är i ond tro.²⁰⁵ Man kan tänka sig ett servitut med ett antal servitutsbefogenheter men att förvärvaren endast är i ond tro om några av dessa. I detta fall bortfaller resterande servitutsbefogenheter. Det innebär att ägaren till den härskande fastigheten har ett skriftligt exemplar av upplåtelsehandlingen som innehåller villkor som inte längre kan göras gällande. Ett problem som då uppstår är hur en upplåtelsehandling ska tolkas eller värderas med tanke på att en sådan handling kan innehålla villkor som inte längre är gällande.

Det kan konstateras att det ligger i alla berörda fastighetsägares intresse att den skriftliga upplåtelsehandlingen i så hög utsträckning som möjligt återspeglar den gällande upplåtelsen. En korrekt återgivning av upplåtelsevillkoren ger bättre bevismöjligheter för båda parterna och det är även av vikt om någon av parterna vill ansöka om inskrivning. Frågan är om det inom ramen för dagens lagstiftning finns möjlighet för parterna att åstadkomma en sådan redigering av den skriftliga upplåtelsehandlingen. Är parterna ense torde det inte finnas hinder mot att gemensamt ändra den skriftliga upplåtelsehandlingen genom att stryka vissa inslag. Frågan blir då om en av parterna själv kan få till stånd en sådan revidering. Av JB 7 kap. 8 § tredje stycket följer att ändringar eller tillägg till skriftlig upplåtelsehandling ska antecknas på handlingen om fastighetsägaren eller rättighetshavaren begär det. Ändringar och tillägg tar sikte på de som framgår av första stycket i samma bestämmelse, dvs. ändringar och tillägg som avtalats

²⁰⁵ Se ovan avsnitt 3.3.4.

mellan parterna. Frågan är om denna regel skulle kunna tillämpas analogt även på den nu aktuella situationen. Till följd av en överlåtelse har det skett en förändring i upplåtelsen och det vore till nytta för båda parter om båda ensidigt ges möjlighet att begära en redigering av den skriftliga upplåtelsen. Det finns dock inget stöd för att en sådan analogi är möjlig inom ramen för gällande rätt.

Om upplåtelsehandlingen har redigerats av parterna gemensamt bör den kunna utgöra underlag för fastställande av servitutets innebörd i vanlig ordning.²⁰⁶ Om den inte har blivit redigerad bör den kunna beaktas endast med stor försiktighet och det blir då sannolikt förenat med svårigheter att fastställa servitutets innebörd. Ytterst får frågan lösas genom placering av bevisbördan.

Sammanfattningsvis kan det konstateras att ett utökat formkrav skulle medföra betydligt klarare rättsläge i flertalet fall. Frågan blir då om det problem som nu uppmärksammas är tillräckligt framträdande för att ett utökat formkrav ska anses omotiverat. Det bör även framhållas att fastställandet av servitutets omfattning och bedömningen av förvärvarens bundenhet som framgått är svår inom ramen för gällande rätt och problemet tycks inte ytterligare kompliceras genom ett utökat formkrav. Tvärtom bör ett utökat formkrav i många fall kunna underlätta bedömningen. Har förbehåll eller inskrivning gjorts bör den skriftliga handlingen med dessa förslag ge bättre förutsättningar för denna bedömning. I fall av ond tro skulle domstolarna ges en utgångspunkt för att avgöra vilka rättigheter förvärvaren varit i ond tro i förhållande till. Som Lagrådet framhållit medför regeln om ond tro vissa betänkligheter och möjligen är det aktuella problemet snarare ett utslag av regeln om ond tro än ett utökat formkrav i sig.²⁰⁷ Sammantaget kan det konstateras att det föreligger goda skäl att utöka formkravet utifrån ett rättssystematiskt perspektiv. En ny lagtext skulle då kunna få följande lydelse.

”Servitut upplåtes skriftligen av den tjänande fastighetens ägare. I upplåtelsehandlingen skall anges den härskande och den tjänande fastigheten samt ändamålet med upplåtelsen, *vilka rättigheter som ska tillkomma den härskande fastigheten och om periodiskt vederlag ska utgå eller inte*. Upplåtelse som icke uppfyller dessa föreskrifter har ej verkan som upplåtelse av servitut.

Villkor om skyldighet att fullgöra positiv naturaförpliktelse är ogiltigt, om det inte anges i upplåtelsehandlingen.”

6.4.3 Sammanfattning

Den nuvarande formkravet för servitut ger upphov till vissa oklarheter. Dessa oklarheter består i huvudsak i osäkerhet om vad servitutet verkligen innebär. Det medför i sin tur osäkerhet om vad en framtida förvärvare av någon av de berörda fastigheterna blir bunden av. Ytterligare komplikationer blir då att det kan bli svårt för en rättighetshavare eller en köpare av den tjänande fastigheten att visa på vilken skada man har lidit vilket kan påverka möjligheterna att med framgång framställa skadeståndskrav. Mot bakgrund av dessa problem kan det gällande

²⁰⁶ Se ovan avsnitt 2.2.3.

²⁰⁷ Se ovan avsnitt 3.3.4.

formkravet för servitut inte ses som tillfredsställande utifrån ett rättssystematiskt perspektiv. Servitut består om den härskande fastigheten överläts och som huvudregel om den tjänande fastigheten senare överläts. Det innebär att parterna i en servitutsupplåtelse inte nödvändigtvis behöver vara densamma över tid utan tvärtom kan partskonstellationen variera och servitutet kan bestå under lång tid. Mot bakgrund av dessa förhållanden är det av stor vikt att klargöra servitutets närmare innebörd.

Det nuvarande formkravet för servitutet innebär att de berörda fastigheterna måste anges med angivande av vilka som är härskande respektive tjänande samt att ändamålet måste anges. Handlingen måste sedan undertecknas av ägaren till den tjänande fastigheten. Det går alltså inte att utifrån den skriftliga handlingen få klarhet i vilken rätt servitutet närmare medför för rättighetshavaren och då motsatsvis vad ägaren till den tjänande fastigheten måste respektera och tåla. Det går inte heller att få klarhet i om någon prestationsskyldighet åvilar någon av parterna, om vederlag ska utgå eller om servitutet endast gäller under begränsad tid. Mot bakgrund av de oklarheter som ovan presenterats kan goda skäl anses tala för att reformera formkravet utifrån ett rättssystematiskt perspektiv. Mer konkret bör det krävas att servitutsrätten närmare klargörs, om periodiskt vederlag ska utgå eller inte och om någon positiv naturaskyldighet åvilar någon av parterna. Dessa förändringar skulle innebära att servitutets innebörd blev betydligt klarare vilket då i förlängning skulle förtydliga parternas rättsförhållande.

Källförteckning

Offentligt tryck

Nytt juridiskt arkiv, avd. II
NJA II 1972

Propositioner

Prop. 1970:20 Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till jordabalk Del A
Prop. 1970:20 Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till jordabalk Del B1
Prop. 1970:20 Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till jordabalk Del B2
Prop. 1981:82:169 med förslag till åtgärder för att främja övergång från hyresrätt till bostadsrätt m.m.
Prop. 1993/94:200 Upphörande av Bostadsdomstolen m.m.

Statens offentliga utredningar

SOU 1960:25 Lagberedningens förslag till jordabalk m.m.

Övrigt

Draft Common Frame of Reference
The Principles of European Contract Law
Unidroit Principles of International Commercial Contracts

Rättspraxis

Bostadsdomstolens domar

RBD 20:87
RBD 24:81

Regeringsrättens årsbok

RA 2006:64

Nytt juridiskt arkiv, avd. I

NJA 1930 s. 534
NJA 1937 s. 192
NJA 1948 s. 807
NJA 1954 s. 437
NJA 1962 s. 704
NJA 1975 s. 635
NJA 1976 s. 242

NJA 1978 s. 57
NJA 1982 s. 772
NJA 1983 s. 292
NJA 1984 s. 391
NJA 1984 s. 482
NJA 1986 s. 366
NJA 1990 s. 331
NJA 1993 s. 468
NJA 1996 s. 776
NJA 1997 s. 307
NJA 1998 s. 462
NJA 2004 s. 167
NJA 2004 s. 288
NJA 2007 s. 120
NJA 2009 s. 16
NJA 2009 s. 570
NJA 2009 s. 656
NJA 2009 s. 672
NJA 2010 s. 629
NJA 2011 s. 600
NJA 2012 s. 452
NJA 2012 s. 597
NJA 2012 s. 1021
NJA 2013 s. 271
NJA 2013 s. 491
NJA 2013 s. 659
NJA 2014 s. 272
NJA 2014 s. 465
NJA 2016 s. 900
NJA 2016 s. 945
NJA 2017 s. 9
NJA 2017 s. 113
NJA 2017 s. 371
NJA 2018 s. 200
NJA 2020 s. 115
NJA 2021 s. X (Högsta domstolens avgörande 2021-03-31 i mål Ö 2604–20)

Domar från hovrätterna

RH 1995:147
RH 1997:39
RH 2002:63
RH 2003:13
Svea hovrätts dom T 9448–11
Svea hovrätts dom T 8353–12
Göta hovrätts dom T 289–14
Svea hovrätts dom T 3198–14
Hovrätten för Skåne och Blekinges dom T 3501–14
Hovrätten för Övre Norrlands dom T 975–15
Göta hovrätts dom T 752–17
Hovrätten för Västra Sveriges dom T 3008–17
Hovrätten för Västra Sveriges dom T 3686–17

Domar från tingsrätterna

Gällivare tingsrätts dom TR T 610–14

Norrköpings tingsrätts dom TR T 1278–16

Södertälje tingsrätts dom TR T 2394–17

Södertörns tingsrätts domar TR T 10551–18, TR T 7573–19

Litteratur

- Beckman, Lars K, Bäärnhielm, Mauritz, Cederlöf, Joakim, Gerleman, Erik, Hermansson, Magnus, Larsson, Nils, Lindberg, Magnus, Millqvist, Göran & Synnergren, Steig, Jordabalken: En kommentar till JB och anslutande författningar (1 jul. 2018, Version 2B, JUNO), kommentaren till 7 kap. 7 §.
- Beckman, Lars K, Bäärnhielm, Mauritz, Cederlöf, Joakim, Gerleman, Erik, Hermansson, Magnus, Larsson, Nils, Lindberg, Magnus, Millqvist, Göran & Synnergren, Steig, Jordabalken: En kommentar till JB och anslutande författningar (1 jul. 2018, Version 2B, JUNO), kommentaren till 7 kap. 8 §.
- Beckman, Lars K, Bäärnhielm, Mauritz, Cederlöf, Joakim, Gerleman, Erik, Hermansson, Magnus, Larsson, Nils, Lindberg, Magnus, Millqvist, Göran & Synnergren, Steig, Jordabalken: En kommentar till JB och anslutande författningar (1 jul. 2018, Version 2B, JUNO), kommentaren till 7 kap. 11 §.
- Beckman, Lars K, Bäärnhielm, Mauritz, Cederlöf, Joakim, Gerleman, Erik, Hermansson, Magnus, Larsson, Nils, Lindberg, Magnus, Millqvist, Göran & Synnergren, Steig, Jordabalken: En kommentar till JB och anslutande författningar (1 jul. 2018, Version 2B, JUNO), kommentaren till 7 kap. 14 §.
- Beckman, Lars K, Bäärnhielm, Mauritz, Cederlöf, Joakim, Gerleman, Erik, Hermansson, Magnus, Larsson, Nils, Lindberg, Magnus, Millqvist, Göran & Synnergren, Steig, Jordabalken: En kommentar till JB och anslutande författningar (1 jul. 2018, Version 2B, JUNO), kommentaren till 14 kap.
- Beckman, Lars K, Bäärnhielm, Mauritz, Cederlöf, Joakim, Gerleman, Erik, Hermansson, Magnus, Larsson, Nils, Lindberg, Magnus, Millqvist, Göran & Synnergren, Steig, Jordabalken: En kommentar till JB och anslutande författningar (1 jul. 2018, Version 2B, JUNO), kommentaren till 14 kap. 1 §.
- Beckman, Lars K, Bäärnhielm, Mauritz, Cederlöf, Joakim, Gerleman, Erik, Hermansson, Magnus, Larsson, Nils, Lindberg, Magnus, Millqvist, Göran & Synnergren, Steig, Jordabalken: En kommentar till JB och anslutande författningar (1 jul. 2018, Version 2B, JUNO), kommentaren till 14 kap. 3 §.
- Bengtsson, Bertil, Hager, Richard & Victorin, Anders, *Hyra och annan nyttjanderätt till fast egendom*, 9 u., Nordstedts Juridik AB, Stockholm, 2018 [cit. Bengtsson, Hager & Victorin].
- Bengtsson, Jordabalk (1970:994) 7 kap. 10 §, Lexino 2013-11-01 (JUNO).
- Bengtsson, Jordabalk (1970:994) 7 kap. 11 §, Lexino 2013-11-01 (JUNO).
- Fitger, Peter, Sörbom, Monika, Eriksson, Tobias, Hall, Per, Palmkvist, Ragnar & Renfors, Cecilia, Rättegångsbalken (1 okt. 2020, Version 89, JUNO), kommentaren till 35 kap. 5 §.
- Flodin, Jonny & Hager Richard, *Den allmänna fastighetsrätten- återblick och framåtblick*, JT 2007 Jubileumshäfte s. 20–34.
- Grauers, Folke, *Fastighetsköp*, 21 u., Studentlitteratur AB, Lund, 2016 [cit. Grauers, Fastighetsköp].
- Grauers, Folke, *Nyttjanderätt: Hyra, bostadsrätt, arrende och tomträtt*, 14 u., Studentlitteratur AB, Lund, 2014 [cit. Grauers, Nyttjanderätt].

- Hager, Richard, *Krav på god tro och reklamation vid rättsligt fel enligt JB samt om förhållandet till den sakrättsliga regleringen*, JT 2013–14 s. 380–388.
- Hardvik Cederstierna, Jordabalk (1970:994) 14 kap. 1 §, Lexino 2020-09-01 (JUNO).
- Hardvik Cederstierna, Jordabalk (1970:994) 14 kap. 11 §, Lexino 2020-09-01 (JUNO).
- Hellner, Jan, *Kommersiell avtalsrätt*, 4 u., Nordstedt Juridik AB, Stockholm, 1993 [cit. Hellner, Kommersiell avtalsrätt].
- Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 10 u., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2018 [cit. Hellner & Radetzki].
- Hellner, Jan, Hager, Richard & Persson, Annina H, *Speciell avtalsrätt II. Kontraktsrätt: 1 häftet. Särskilda avtal*, 7 u., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2019 [cit. Hellner, Hager & Persson, Särskilda avtal].
- Hellner, Jan, Hager, Richard & Persson, Annina H, *Speciell avtalsrätt II. Kontraktsrätt: 2 häftet. Allmänna ämnen*, 7 u., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2020 [cit. Hellner, Hager & Persson, Allmänna ämnen].
- Hessler, Henrik, *Allmän sakrätt*, P. A. Nordstedt & söners förlag, Stockholm, 1973 [cit. Hessler].
- Hillert, Sten, *Servitut*, 3 u., Iustus Förlag AB, Uppsala, 1991 [cit. Hillert].
- Jareborg, Nils, *Rättsdogmatisk som vetenskap*, SvJT 2014 s. 1–10.
- Julstad, Barbro & Vesterlin, Tomas, *Servitut i teori och praktik*, Wolters Kluwer Sverige AB, Stockholm, 2016 [cit. Julstad & Vesterlin].
- Kaser, Max, Knütel, Rolf & Lohsse, Sebastian, *Romerske privaträtt*, 2 u., Jure Förlag AB, Stockholm, 2017 [cit. Kaser, Knütel & Lohsse].
- Kleineman, Jan, *Rättsdogmatisk metod*, Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), Juridisk metodlära, 2 u., Studentlitteratur, Lund, 2018 [cit. Kleineman].
- Krzyszowska, Amelia, *Servitut: En civil- och offentligrättslig bruksrätt*, Jure Förlag AB, Stockholm, 2020 [cit. Krzyszowska].
- Larsson, Nils & Synnergren Stieg, *Jordabalken 7 kap.: en kommentar. De allmänna bestämmelserna om nyttjanderätt och servitut m.m.*, Wolters Kluwer Sverige AB, Stockholm, 2017 [cit. Larsson & Synnergren].
- Lind, Johan, *Högsta domstolen och frågan om doktrin och motiv som rättskälla*, JT 1996–97 s. 352–370.
- Mellqvist, Mikael & Persson, Ingemar, *Fordran & Skuld*, 11 u., Iustus Förlag AB, Uppsala, 2019 [cit. Mellqvist & Persson].
- Munck, Johan, *Rättskällor förr och nu*, Juridisk Publikation 2014 s. 199–208.
- Ramberg, Jan & Ramberg, Christina, *Allmän avtalsrätt*, 11 u., Nordstedts Juridik AB, Stockholm, 2019 [cit. Ramberg & Ramberg].
- Ramberg, Jan & Herre, Johnny, Köplagen (1 sep. 2019, Version 3, JUNO), kommentaren till 41 §.
- Rodhe, Knut, *Handbok i sakrätt*, Nordstedts Juridik AB, Stockholm, 1985 [cit. Rodhe, Handbok i sakrätt].
- Rodhe, Knut, *Obligationsrätt*, P. A. Nordstedt & söners förlag, Lund, 1956 [cit. Rodhe, Obligationsrätt].
- Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: Ämne, material, metod och argumentation*, 4 u., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2018 [cit. Sandgren].
- Schelin, Johan, *Kritiskt perspektiv på rätten*, Poseidon Förlag AB, Stockholm, 2018 [cit. Schelin].
- Victorin, Anders & Hager, Richard, *Allmän fastighetsrätt: Fastighetstillbehör, fastighetsköp, servitut, fastighetspant och sakrättsliga frågor*, 8 u., Iustus Förlag AB, Uppsala, 2019 [cit. Victorin & Hager].
- Victorin, Anders & Flodin, Jonny, *Bostadsrätt: men en översikt över kooperativ hyresrätt*, 4 u., Iustus Förlag AB, Uppsala, 2016 [cit. Victorin & Flodin].

- Victorin, Anders, Badur, Assur, Flodin, Jonny & Hager, Richard, *Kommersiell hyresrätt*, 4 u., Wolters Kluwer Sverige AB, Stockholm, 2017 [cit. Victorin, Badur, Flodin & Hager].
- Victorin, Anders, *Om förbehåll vid fastighetsöverlåtelse- en studie om jordabalkens källflöden*, Brattström, Margareta & Möller, Mikael (red.), Fastighetsrättsliga studier till minnet av Sten Hillert, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2002.
- Westerlind, Peter, *Kommentar till Jordabalken: 7 kap.*, P. A. Norstedt & söners förlag, Stockholm, 1984 [cit. Westerlind].