

# **Officialservitut i tomträtt**

– Gällande rätt och hantering i praktiken

Hanna Eriksson

© Hanna Eriksson 2016

Fastighetsvetenskap  
Institutionen för Teknik och samhälle  
Lunds Tekniska Högskola  
Lunds Universitet  
Box 118 SE-221 00 Lund

ISRN/LUTVDG/TVLM/16/5369 SE

Tryckort: Lund 2016



## **Officialservitut i tomträtt – gällande rätt och hantering i praktiken**

Easement in site leasehold right – established law and management in effect

---

**Examensarbete utfört av/Master of Science Thesis by:**

Hanna Eriksson, Civilingenjörsutbildning i Lantmäteri, LTH, Lunds Universitet

**Handledare/Supervisor:**

Ulf Jensen, professor, Fastighetsvetenskap, LTH, Lunds Universitet

**Biträdande Handledare/Assistant Supervisor:**

Annika Spåhl, förrättningslantmätare, Lantmäteriet, Karlskrona

**Examinator/Examiner:**

Malin Sjöstrand, universitetslektor, Fastighetsvetenskap, LTH, Lunds Universitet

**Opponenter/Opponents:**

Ellen Walleij, Civilingenjörsutbildning i Lantmäteri, LTH, Lunds Universitet

Emilia Nyhage, Civilingenjörsutbildning i Lantmäteri, LTH, Lunds Universitet

Stina Holm, Civilingenjörsutbildning i Lantmäteri, LTH, Lunds Universitet

---

**Nyckelord:**

Tomträtt, officialservitut

**Keywords:**

Site leasehold right, easement



## **Abstract**

Site leasehold right can be granted on land owned by municipalities or other public institutions. Site leasehold right is the strongest of the different rights of use, and is supposed to be an alternative to the right of possession of real estate.

Easements can be granted in the site leasehold right, and be registered in the Real Property Register. Easements can either be formed by the national cadastral authority, or through an agreement between property owners. It is not clear by legislation or legislation history, if the site lessee can grant both types of easements. The aim of this report is to identify the established law and the management in effect, and to discuss whether or not this is the most appropriate interpretation.

It is clear that the interpretation is easements formed by the national cadastral authority, cannot be granted in the site leasehold right. By studying cadastral procedures, it appears that it does not exist one unified way of manage these procedures regarding compensation and consent from the site lessee. Easements are not formed for property encumbered with site leasehold rights in the same extent as for other properties.

There are some circumstances that suggest that this is not the most appropriate interpretation of the law. Interested parties would be more likely to predict outcomes if the law was made more clear. Further studies are necessary to investigate what other consequences could come from altering the legislation.



## Sammanfattning

Tomträtt är en nyttjanderätt som får upplåtas av staten och kommunerna. Tomträtt liknar äganderätten till fast egendom mer än någon annan sekundär rättighet. Tomträtt har på senare år fått minskad användning för småhusbebyggelse men har en fortsatt betydelse för kommersiella ändamål.

I lagtext och förarbeten är det tydligt att motiven varit att tomträtt ska fungera som ett alternativ till äganderätt och att tomträtt ska kunna vara objekt för samma rättigheter som fast egendom. Vad som är oklart är lagstiftarens mening avseende officialservitut. För att utreda tillåtligheten av officialservitut i tomträtt har förarbeten och litteratur studerats. För att få en bild av hur det fungerar i praktiken har förrättningsakter undersökts och enkät skickats till lantmäterimyndigheter.

Trots att det inte framgår i lagtext att det är förbjudet, framförs tolkningen i Lantmäteriets handböcker och i litteratur att fastighetsbildningsservitut inte kan upplåtas i tomträtt. Den grund som finns för tolkningen är att fastighetsbildningslagen endast är tillämplig på fastigheter. Avtalservitut får motsatsvis endast skrivas in i tomträtten, då tomträtten ska skyddas mot konkurrerande rättigheter. Dock är det klart att andra officialservitut kan upplåtas i tomträtt. I de andra förrättningslagarna är tomträtt likställd med fast egendom.

Även i praktiken verkar uppfattningen vara att servitut enligt fastighetsbildningslagen inte kan bildas för tomträtt. Från undersökningen och enkätsvaren framkommer att det finns en osäkerhet kring hur tomträttshavaren ska hanteras, både avseende medgivande och ersättning.

Det finns flera teoretiska aspekter som talar för att det skulle vara mer ändamålsenligt att servitut enligt fastighetsbildningslagen ska kunna upplåtas i tomträtter. Tomträtten ska skyddas mot konkurrerande rättigheter och det är tomträtten som innehar dispositionsrätten över fastigheten mer än fastighetsägaren. Det krävs dock mer arbete för att utreda vilka fler konsekvenser en lagändring kan få. Avsaknaden av faktiska konflikter talar dock mot att det är motiverat att lägga samhällets resurser på arbetet som krävs för att ändra lagstiftningen. Det som ändå talar för en sådan ändring är att reglerna skulle bli mer förutsägbara för berörda parter, och att förrättningar som berör tomträtter kan gå snabbare då oklarheter undanröjts. Färre servitut bildas för fastigheter upplåtna med tomträtt än för vanliga fastigheter. Det krävs mer arbete för att undersöka varför officialservitut inte används för fastigheter upplåtna med tomträtt i samma utsträckning som för andra fastigheter. Det är möjligt att en lagändring skulle göra de externa kostnaderna lägre för parterna, så att servitutsinstitutet kan användas där behov för det finns. Det är samhällsekonomiskt mer effektivt om de rättsinstitut som finns utformade används i den utsträckning som behov för dem finns.





## **Förord**

Detta examensarbete omfattar 30 högskolepoäng och är det avslutande momentet i civilingenjörsutbildningen i Lantmäteri vid Lunds tekniska högskola, som har bestått av fem roliga och lärorika år.

Jag vill först tacka min handledare Ulf Jensen för den hjälp jag har fått för att föra arbetet framåt och som har kommit med intressanta synpunkter.

En stor hjälp i mitt arbete har varit att jag haft möjlighet att sitta och arbeta på Lantmäteriet i Karlskrona. Jag vill särskilt tacka min biträdande handledare Annika Spåhl som särskilt har hjälpt mig där, och hela kontoret för ert sällskap.

Tack till er som har tagit er tid att besvara mina frågor – det har verkligen varit till stor hjälp!

Lund 25 maj 2016

Hanna Eriksson



## Innehållsförteckning

<b>1 Inledning</b> .....	<b>14</b>
1.1 Bakgrund .....	14
1.2 Syfte .....	16
1.3 Frågeställningar .....	16
1.4 Metod .....	17
1.5 Disposition .....	17
1.6 Avgränsningar .....	17
<b>2 Tomträtt</b> .....	<b>18</b>
2.1 Vad är tomträtt? .....	18
2.2 Tomträttens funktion .....	18
2.3 Tomträtt idag .....	19
<b>3 Servitut</b> .....	<b>20</b>
3.1 Servitut .....	20
3.1.1 Avtalsservitut och officialservitut .....	20
3.1.2 Villkor för servitutsbildning .....	21
3.2 Ledningsrätt .....	22
<b>4 Lagstiftning om tomträtt och servitut</b> .....	<b>24</b>
4.1 Avtalsservitut i tomträtt .....	24
4.1.1 Avtalsservitut får upplåtas i tomträtt .....	24
4.1.2 Avtalsservitut kan inte skrivas in i fastighet som besväras av inskriven tomträtt ..	25
4.2 Officialservitut i tomträtt .....	26
4.2.1 Officialservitut enligt anläggningslagen .....	26
4.2.2 Officialservitut enligt fastighetsbildningslagen .....	26
4.2.3 Jordabalken .....	28
4.2.3.1 Allmänt .....	28
4.2.3.2 14 kapitlet jordabalken .....	29
4.2.3.3 13 kap. 26 § jordabalken .....	29
4.2.4 Ledningsrättslagen .....	31
4.2.5 Fastighetsbildningslagen .....	33
4.3 Tomträttshavarens rättsliga ställning vid förändring av fastigheten .....	34
4.3.1 Nytt avtalsservitut .....	34
4.3.2 Nytt officialservitut .....	35
4.3.2.1 Fastighetsreglering .....	35
4.3.2.2 49 § anläggningslagen .....	37
4.4 Kompensation till tomträttshavaren vid förändring av fastighet .....	37
4.4.1 Fastighetsreglering .....	37
4.4.2 Anläggningslagen .....	38
4.4.3 Ledningsrättslagen .....	39
4.5 Rättigheters ställning vid tomträttens upphörande .....	40
4.6 Redovisning av servitut i fastighetsregistret .....	41
4.6.1 Officialservitut .....	41
4.6.2 Avtalsservitut .....	42
4.7 Sammanfattning .....	42

<b>5 Tomträtt och servitut i praktiken</b> .....	<b>44</b>
5.1 <i>Undersökning av förrättningsakter</i> .....	44
5.1.1 Urval.....	45
5.2 <i>Resultat</i> .....	46
5.2.1 Servitut bildade genom fastighetsreglering där tomträttshavare är sökande .....	46
5.2.1.1 Sammanfattning .....	50
5.2.2 Servitut bildade genom fastighetsreglering där tomträttshavaren inte är sökande..	51
5.2.2.1 Förrättningar utan uttalat medgivande från tomträttshavaren .....	51
5.2.2.2 Förrättningar där överenskommelse med eller medgivande från tomträttshavaren finns.....	52
5.2.2.3 Servitut bildade vid avstyckningsåtgärd .....	54
5.2.2.4 Sammanfattning .....	55
5.2.3 Servitut bildade enligt 49 § anläggningslagen eller för utrymme för gemensamhetsanläggning .....	55
5.2.3.1 Utrymme för gemensamhetsanläggningar .....	56
5.3 <i>Resultat från enkät</i> .....	57
5.3.1 Tomträttshavarens och fastighetsägarens medgivande .....	57
5.3.2 Fördelning av ersättning.....	59
5.3.3 Servitut enligt 49 § anläggningslagen .....	60
5.3.4 Fråga i enkät om oklarheter upplevs kring hantering av rättigheter i tomträtt.....	60
5.3.5 Svar från Malmö stad .....	61
5.4 <i>Sammanfattande analys</i> .....	61
5.4.1 Medgivande.....	61
5.4.2 Ersättning .....	62
<b>6 Diskussion och slutsatser</b> .....	<b>64</b>
6.1 <i>Officialservitut i tomträtt istället för i fastigheten?</i> .....	64
6.1.1 Tomträtt ska inte konkurrera med andra rättigheter.....	64
6.1.2 Tydligare regler.....	64
6.1.3 Svårigheter att lagstifta om tomträtt i fastighetsbildningslagen.....	65
6.1.4 Är en lagändring motiverad?.....	66
<b>Källförteckning</b> .....	<b>68</b>
<b>Bilaga 1 - Enkät</b> .....	<b>71</b>
<b>Bilaga 2 – Frågor till Malmö stad</b> .....	<b>73</b>

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

Tomträtt är en form av nyttjanderätt som kan upplåtas i fastigheter som är i allmän ägo. Vanligast är att kommuner är tomträttsupplåtare men tomträtt kan även upplåtas i fastigheter som ägs av staten eller som annars är i allmän ägo.<sup>1</sup>

Tomträttslagstiftningen har utformats med motivet att uppnå ett alternativ till äganderätten till fast egendom.<sup>2</sup> Det avspeglar sig i bestämmelserna om upplåtelseiden för tomträttsupplåtelsen. Tomträtt ska upplåtas på obestämd tid och möjlighet för tomträttshavaren att säga upp avtalet finns inte. Fastighetsägaren får säga upp avtalet tidigast 60 år efter tomträttsupplåtelsen, om inte annat avtalats, och därefter uppkommer möjligheten vart 40:e år.<sup>3</sup> Tomträttens varaktighet är betydelsefull för dess värde som kreditobjekt.<sup>4</sup> I tomträtt får nyttjanderätt, panträtt, rätt till elektriskt kraft och servitut upplåtas. Servitut får också upplåtas till förmån för tomträtt.<sup>5</sup>

Möjlighet att upplåta tomträtt infördes i början av 1900-talet, och det främsta syftet var då att ge fler människor råd att bygga sina egna bostäder.<sup>6</sup> Tomträttens roll tycks på senare år fått mindre betydelse. Det har blivit allt vanligare att kommuner erbjuder tomträttshavare att friköpa tomträten.<sup>7</sup> Antalet tomträtter har de senaste åren sjunkit och det finns idag 55 454 fastigheter upplåtna med tomträtt.<sup>8</sup> I slutet på 1970-talet fanns omkring 91 500 tomträtter.<sup>9</sup> Hager och Flodin menar dock att någon avsevärd minskning av tomträtter avsedda för andra ändamål än småhus inte har skett. Då det kan vara ekonomiskt fördelaktigt att inneha tomträtt för sin kommersiella verksamhet istället för att äga marken, är det möjligt att tomträttsinstitutet i framtiden främst blir avsett för kommersiella ändamål.<sup>10</sup> Tomträtt kan också vara användbart för kommuner att styra upplåtelseformen på bostäder. Stockholms stad upplåter tomträtt för exploatörer som ska uppföra hyresbostäder.<sup>11</sup> Det blir mer ekonomiskt fördelaktigt för exploatören som bygger hyresbostäder, då de slipper lägga ut pengar för att köpa

---

<sup>1</sup> 13 kap. 2 § 1 st jordabalken

<sup>2</sup> Westerlind & Hermansson (2012) s. 58 f.

<sup>3</sup> 13 kap. 14 § jordabalken. Kortare avtalsperioder är möjliga när tomträttsändamålet väsentligen är annat än bostadsändamål, dock aldrig kortare än 20 år.

<sup>4</sup> Westerlind & Hermansson (2012) s. 63

<sup>5</sup> 13 kap. 1 § 2 st

<sup>6</sup> Westerlind & Hermansson (2012) s. 20 ff.

<sup>7</sup> a.a. s. 38 ff.

<sup>8</sup> Lantmäteriet (2016a)

<sup>9</sup> Westerlind & Hermansson (2012) s. 39

<sup>10</sup> Hager & Flodin (2007) s. 34 och Hermansson (2015) s. 827

<sup>11</sup> Stockholms stad (2015)

marken. Exploatörer som tänker upplåta bostäderna med bostadsrätt har inte samma möjlighet.

Trots att tomträttsinstitutet används mindre för ändamålet småhusbebyggelse, har tomträtt alltså en fortsatt betydelse för kommersiella ändamål. Tomträtter som är upplåtna för kommersiella ändamål är mer konstanta till antalet och förekommer mest i tätbebyggda områden. Det är troligt att det är just dessa och inte tomträtter upplåtna för småhusbebyggelse som kommer påverkas vid exploateringsprojekt i framtiden. En grund för att tomträttshavare ska hanteras rättvist är att det är tydligt för beslutstagare vilka regler som gäller. Vid stora exploateringsprojekt som berör många fastigheter kan problem uppstå om det är oklart vad som ska gälla för de fastigheter som är upplåtna med tomträtt. Ett exempel är den framtida utbyggnaden av tunnelbanesystemet i Stockholm där rättighetsfrågan för tunneln kommer behöva lösas även för fastigheter som är upplåtna med tomträtt. När många fastigheter och sakägare berörs ställs krav på en lagstiftning som möjliggör en jämlik och rättvis hantering och som är tydlig om vad som ska gälla för tomträttshavares roll och rätt till ersättning. Om lagstiftningen inte är helt tydlig och om praxis saknas finns risk att tomträttshavare hanteras på olika sätt beroende på vem som handlägger en förrättning, vilket leder till en oförutsägbarhet. Förutsägbarhet är viktigt inte minst för tredje man, då tomträtt kan upplåtas med panträtt.

Att döma av avsaknaden av överklagade beslut, verkar detta område vara till synes konfliktfritt. Det är dock inte säkert att det är samma sak som att problem inte uppstår, eller inte kommer uppstå i framtiden. Flera tvister kan ligga latent, och först uppkomma vid utgången eller upphörandet av ett tomträttsavtal.<sup>12</sup>

Det har nyligen gjorts ändringar i ledningsrättslagen för att underlätta hanteringen av tomträtter och ledningsrätt. Nu ska ledningsrätt upplåtas i tomträtten istället för i fastigheten som tidigare.<sup>13</sup> Motiven bakom lagändringen var att ledningsrätt fick en osäker ställning när den uppläts i en fastighet som var upplåten med tomträtt, där fastighetsägarens dispositionsrätt i hög utsträckning övergått till tomträttshavaren.<sup>14</sup>

Tomträttsreglerna i ledningsrättslagen har klargjorts, men det finns oklarheter kvar ifråga om tomträtt och rättigheter. Det är möjligt att upplåta avtalsservitut, panträtt och nyttjanderätt i tomträtt, men det är inte lika tydligt vad som gäller för officialservitut i tomträtt.<sup>15</sup> Fastighetsbildningslagen är endast tillämplig på

---

<sup>12</sup> Westerlind (1965) s. 85 ff.

<sup>13</sup> Prop. 2014/15:74

<sup>14</sup> a.a. s.10 f.

<sup>15</sup> Westerlind & Hermansson (2012) s. 68

fastigheter,<sup>16</sup> vilket har föranlett tolkningen att servitut enligt fastighetsbildningslagen inte kan upplåtas i tomträtt.<sup>17</sup> Då det är tänkt att tomträten ensam ska belasta fastigheten,<sup>18</sup> är frågan vad gällande rätt då säger om att upplåta servitut i underliggande fastighet. Är det möjligt, och om det är det, hur hanteras tomträttshavaren i en sådan förrättning? Skulle det vara mer ändamålsenligt om det var tomträten som blev upplåten med servitut, och inte fastigheten?

Tomträten ska i stort sett fylla samma funktion som äganderätt till fast egendom,<sup>19</sup> och skyddas från konkurrerande inskrivna rättigheter.<sup>20</sup> Med denna bakgrund är det intressant att undersöka hur tomträttshavarens intressen tas tillvara om servitut upplåts i fastigheten istället för tomträten. Finns det en tydlig lagstiftning eller praxis för hur tomträttshavaren ska hanteras?

## 1.2 Syfte

Syftet med detta examensarbete är utreda vad gällande rätt säger om tillåtligheten av officialservitut i tomträtt, om rätten till ersättning när officialservitut påverkar tomträtter och hur detta fungerar i praktiken.

## 1.3 Frågeställningar

### 1 Vad säger gällande rätt om servitut i tomträtt?

- Avseende avtalsservitut i tomträten?
- Avseende avtalsservitut i underliggande fastighet?
- Avseende officialservitut i tomträten?
- Avseende officialservitut i underliggande fastighet?
- Avseende medgivande och ersättning?
- Vad händer med upplåtna rättigheter när tomträten upphör?
- Hur redovisas servitut i fastighetsregistret?

### 2 Hur hanteras förrättningar i praktiken?

- Hur hanteras tomträttshavaren vid bildandet av officialservitut enligt fastighetsbildningslagen?
- Får tomträttshavaren ersättning?
- Får tomträttshavaren del av vinsten?

---

<sup>16</sup> Prop. 1969:128 del B s. 79

<sup>17</sup> Westerlind & Hermansson (2012) s. 217 f.

<sup>18</sup> 23 kap. 2 § 1 st 4 p jordabalken

<sup>19</sup> SOU 1960:25 s. 365

<sup>20</sup> 23 kap. 2 § 1 st 4 p jordabalken



#### **1.4 Metod**

För att besvara frågorna om gällande rätt har relevant äldre och gällande lagstiftning tolkats med hjälp förarbeten och litteratur. Lagstiftning som är relevant är fastighetsbildningslagen (1970:988), jordabalken (1970:944), ledningsrättslagen (1973:1144), anläggningslagen (1973:1149), lagen (1907:36 s. 1) om nyttjanderätt till fast egendom, lagen (1907:36 s. 25) om servitut, lagen (1926:326) om delning av jord å landet och lagen (1917:269) om fastighetsbildning i staden. Någon domstolspraxis som direkt berör frågeställningarna finns inte.

För att besvara frågan om hur förrättningar hanteras i praktiken har två metoder använts. Förrättningsakter har undersökts och en enkät har skickats ut till 11 lantmäterimyndigheter som ligger i kommuner där tomträtsupplåtelse är förhållandevis vanligt. Se avsnitt 5.1 och 5.3 för en mer utförlig förklaring av metod och urval.

#### **1.5 Disposition**

Uppsatsen inleds med kapitel två om tomträtt och lagstiftningens framväxt och tomträttens användning idag. Efterföljande kapitel tre berör kortfattat rättigheter till fast egendom. Kapitel fyra handlar om gällande rätt om servitut och tomträtt, där den första av frågeställningarna ovan besvaras. I kapitel fem presenteras resultatet från undersökningen av förrättningsakterna och enkätundersökningen, och den andra frågeställningen besvaras. I kapitel sex analyseras resultaten i kapitel fyra och fem, vilket leder fram till slutsatser.

#### **1.6 Avgränsningar**

Officialservitut i denna uppsats avser bara sådana servitut som kan bildas genom fastighetsbildningslagen och anläggningslagen, så kallade förrättnings-servitut. Officialservitut som bildas genom annan lagstiftning kommer inte beröras.

## 2 Tomträtt

### 2.1 Vad är tomträtt?

Tomträtt är en form av nyttjanderätt enligt 7 kap. jordabalken och har egenskaper som närmare regleras i 13 kap. jordabalken. Tomträtt ska fungera som ett alternativ till äganderätt till fast egendom, vilket ger tomträtten flera särdrag. En skillnad mot andra nyttjanderätter är att tomträtten i sin tur, liksom en fastighet kan vara föremål för rättighetsupplåtelser som kan inskrivas.<sup>21</sup> Tomträtt kan bara upplåtas i fastigheter som tillhör staten, kommunen eller som annars är i allmän ägo.<sup>22</sup>

Tomträtt är upplåten på obestämd tid och för vilken tomträttshavaren erlägger en årlig avgäld.<sup>23</sup> Först efter 60 år har fastighetsägaren möjlighet att säga upp tomträtten, och därefter vart 40:e år. För att fastighetsägaren ska ha rätt att säga upp avtalet måste vissa förutsättningar finnas. Det måste vara av särskild vikt för fastighetsägaren att fastigheten ska användas till annan bebyggelse än den som tomträtten är upplåten för.<sup>24</sup> Tomträttshavaren själv kan aldrig säga upp avtalet, men kan överlåta tomträtten. Tomträttshavarens rätt att överlåta tomträtten får aldrig inskränkas i tomträttsavtalet. Inte heller får tomträttshavarens rätt att upplåta nyttjanderätt eller panträtt i tomträtten inskränkas. Däremot får rätten att upplåta servitut i tomträtten inskränkas i avtalet.<sup>25</sup> Tomträttshavaren och fastighetsägaren kan också komma överens om att tomträtten ska upphöra före utgången avtalsperiod.<sup>26</sup>

Fastighetstillbehör övergår till tomträttshavaren och blir automatiskt tomträttstillbehör vid upplåtelsen.<sup>27</sup> Vid tomträttens upphörande är fastighetsägaren skyldig att ersätta tomträttshavaren för värdet på de byggnader och anläggningar som är uppförda på fastigheten. För tomträttsändamål för väsentligen andra än bostad, är det möjligt att avtala bort denna skyldighet.<sup>28</sup>

### 2.2 Tomträttens funktion

Tyngdpunkten i syftet när reglerna om tomträtt 1907 infördes i lagen (1907:36) om nyttjanderätt i fast egendom var bostadspolitisk. Enskilda skulle ges möjlighet att disponera mark för bostadsbebyggelse för en lägre direkt utgift än för förvärv av äganderätt till mark och som medgav en mer omfattande dispositionsrätt än vanliga

---

<sup>21</sup> Westerlind & Hermansson (2012) s. 58 f.

<sup>22</sup> 13 kap. 2 § jordabalken

<sup>23</sup> 13 kap. 1 § jordabalken

<sup>24</sup> Westerlind & Hermansson (2012) s. 158 ff.

<sup>25</sup> 13 kap. 6 § jordabalken

<sup>26</sup> 13 kap. 22 § jordabalken

<sup>27</sup> 13 kap. 5 § jordabalken

<sup>28</sup> 13 kap. 17 § jordabalken

nyttjanderätter.<sup>29</sup> Dåvarande lagstiftning medgav stor avtalsfrihet. Inskrivning av tomträten var inte obligatorisk och endast fordringar fick skrivas in i tomträten, inte andra rättigheter.<sup>30</sup> Under 1950–60-talen kom tomträttsinstitutets syften att även innefatta markpolitiska sådana. Genom tomträttsavgälden som tomträttshavaren avlade årligen kunde tomträttsupplåtaren (det allmänna) ta del av markvärdestegringen.<sup>31</sup> Tomträttsreglerna reformerades 1953 där tomträttshavarens ställning och tomträttskreditvärdet kom att stärkas. Nu blev inskrivning av tomträten obligatorisk och fastighetsägaren blev skyldig att lösa in byggnader och andra tillbehör till tomträten när den sades upp. 1967 gjordes ytterligare en reform av tomträttsreglerna, där regler kring avgäldsperioden ändrades för att det allmänna bättre skulle kunna tillgodogöra sig markvärdestegringen. När nya jordabalken trädde i kraft 1972 fördes 4 kap. i nyttjanderättslagen nästan oförändrad in som jordabalkens 13 kapitel.<sup>32</sup>

### 2.3 Tomträtt idag

Det finns 55 454 fastigheter upplåtna med tomträtt av totalt 3 275 572 fastigheter.<sup>33</sup> Antalet tomträtter har minskat de senaste åren då många tomträttshavare har fått möjligheten att friköpa tomträten, samtidigt som det inte upplåts många nya tomträtter. Under 1970-talet upplåts många nya tomträtter, men trenden avtog under 1980-talet, vilken har hållit i sig. Denna nedåtgående trend avser främst upplåtelser för småhusbebyggelse. Tomträtter för flerfamiljsbebyggelse upplåts fortfarande i viss utsträckning, då upplåtelseformen gör att nyproduktionskostnaden hålls nere samtidigt som kommunen har möjlighet att styra tomträttshavarna att upplåta hyresrätter. En av anledningarna till att friköpen av tomträtter har ökat är att systemet som styr nivån på tomträttsavgälden ger en ekonomisk oförutsägbarhet för tomträttshavarna.<sup>34</sup> Som tidigare nämnt kan tomträttsinstitutet komma att ha fortsatt betydelse för kommersiella ändamål.<sup>35</sup>

---

<sup>29</sup> SOU 1980:49 s. 28 f.

<sup>30</sup> a.a. s. 35 f.

<sup>31</sup> a.a. s. 29

<sup>32</sup> a.a. s. 36 ff.

<sup>33</sup> Lantmäteriet (2016a)

<sup>34</sup> Westerlind & Hermansson (2012) se s. 39 f.

<sup>35</sup> Hager & Flodin (2007) s. 34 och Hermansson (2015) s. 827

### 3 Servitut

Förutom äganderätt kan rätten till en fastighet fås genom att en särskild rätt upplåts i fastigheten. Rättigheten kan vara knuten till en annan fastighet eller till en fysisk eller juridisk person. Rättigheter som är knutna till fastigheter kallas servitut, och rättigheter som är knutna till en fysisk eller juridisk person kallas nyttjanderätter. För nyttjanderätter finns begränsningar i upplåtelsestiden medan servitut ska vara av mer stadigvarande betydelse och upplåtelsestiden får inte begränsas.<sup>36</sup> Avsnittet kommer i huvudsak fokusera på servitut. Ledningsrätt berörs också kort nedan.

#### 3.1 Servitut

Ordet servitut nämndes först i lagstiftningen 1875, i lag angående inteckning i fast egendom.<sup>37</sup> Bildande av servitut har enligt praxis varit tillåtligt tidigare än så, under storskifte och laga skifte bildades servitut.<sup>38</sup> Definitionen av servitut var då inte klar och gränsdragningsproblematik fanns. En tydligare definition av servitut kom till i lagen den 14 juni 1907 (nr 36 s.25) om servitut (servitutslagen). Här godtogs att gruvegendom var subjekt i ett servitutsförhållande.<sup>39</sup> I lag om bildande av jord på landet (jorddelningslagen) reglerades bildande av servitut ytterligare i 10 kap. 9 §, på liknande sätt som i servitutslagen.<sup>40</sup> Servitut bildade enligt jorddelningslagen är officialservitut, och servitut bildade enligt servitutslagen är avtalsservitut.<sup>41</sup> Lagstiftning om fastighetsbildning i stad har historiskt sett varit skild från lagstiftningen om fastighetsbildning på landet. Lag om fastighetsbildning i staden trädde i kraft 1917.<sup>42</sup> De fastighetsbildningsåtgärder som kunde vidtas inom stadsregisterområden var laga skifte, avstyckning och tomtmätning.<sup>43</sup> För servitutsbildning i lag om fastighetsbildning i stad, fanns i 5 kap. 6 § en hänvisning till 10 kap. 9 § lag om bildande av jord på landet. Motsvarigheten till servitutslagens regler är införda i jordabalken, och motsvarande regler om fastighetsbildning på landet och i stad är införda i fastighetsbildningslagen.

##### 3.1.1 Avtalsservitut och officialservitut

Servitut är antingen avtalsservitut eller officialservitut. Ett avtalsservitut är som det låter ett servitut som tillkommit genom ett avtal. Officialservitut är servitut som bildas genom ett myndighetsbeslut. Det vanligaste är att officialservitut bildas genom ett

---

<sup>36</sup> Nilsson & Sjödin (2003) s. 13 ff.

<sup>37</sup> a.a. s. 21

<sup>38</sup> a.a. s. 75

<sup>39</sup> a.a. s. 21 f.

<sup>40</sup> a.a. s. 75

<sup>41</sup> a.a. s. 76

<sup>42</sup> Prop. 1969:128 s. 8 ff.

<sup>43</sup> Julstad (2015) s. 173

beslut i en lantmäteriförrättning. Denna uppsats är avgränsad till sådana officialsservitut bildade i en lantmäteriförrättning. Officialsservitut kan bildas tvångsvis. Ett avtalsservitut kan till sin natur bara bildas när parterna är överens.<sup>44</sup>

Avtalsservitut skiljer sig sakrättsligt mot officialsservitut. Avtalsservitut följer fastighetsindividens och upphör att gälla när berörd fastighet vid fastighetsbildning övergår i en annan fastighet. Officialsservitut är knutet till marken den belastar och är därför oberoende av förändringar i fastighetsindelningen. För att ett avtalsservitut ska fortsätta gälla vid ändring i fastighetsindelningen, måste servitutet förordnas att fortsätta gälla i den nya fastigheten.<sup>45</sup>

Regler om avtalsservitut finns i 14 kapitlet jordabalken. I fastighetsbildningslagen skapas officialsservitut enligt bestämmelserna i 3, 5 och 7 kap. Officialsservitut kan också bildas för väg enligt 49 § anläggningslagen.

Villkoren för servitutsbildning i 7 kap. 1 § fastighetsbildningslagen är skärpta i jämförelse med villkoren i 14 kap. 1 § jordabalken, genom att servitutet ska vara av väsentlig betydelse för den härskande fastighetens ändamålsenliga användning. I förarbetena till fastighetsbildningslagen framgick att motiven till skärpningen av villkoren är att man vill undvika att onödiga och tämligen betydelselösa servitut bildas. Ett servitut som inte uppfyller detta krav kan istället bildas enligt jordabalkens regler och vinna sakrättsligt skydd genom inskrivning.<sup>46</sup>

### 3.1.2 Villkor för servitutsbildning

Ett servitut ska uppfylla flera rekvisit. Dessa anges i 14 kap. 1 § jordabalken. Servitutsrättighetens identitet framförs här och villkoren är tillämpliga även på officialsservitut.<sup>47</sup> 14 kapitlet i jordabalken reglerar annars bara bildande av avtalsservitut. Regler för officialsservitut finns i fastighetsbildningslagen och anläggningslagen. Motiven bakom villkoren speglar strävan att servitutsbildning ska uppfylla en ändamålsenlig markanvändning. Servitutsbildningen ska bidra med en positiv nettoeffekt och ändamålet ska vara av stadigvarande betydelse för den härskande fastigheten. Servitutet får inte medföra att berörd del på den tjänande fastigheten blir totalt ianspråktagen.<sup>48</sup>

---

<sup>44</sup> Nilsson & Sjödin (2003) s. 13 ff.

<sup>45</sup> a.a. s. 16

<sup>46</sup> Prop. 1969:128 del B s. 546

<sup>47</sup> Nilsson & Sjödin (2003) s. 41

<sup>48</sup> a.a. s. 26 ff.

### 3.2 Ledningsrätt

Ledningsrätt är en form av officialnyttjanderätt som kan knytas till en fysisk eller juridisk person men kan i motsats till andra nyttjanderätter upplåtas på obestämd tid, precis som servitut.<sup>49</sup>

Ledningsrätt är en officialnyttjanderätt och intar en blandställning mellan servitut och nyttjanderätt, då rättigheten inte måste vara knuten till en fastighet och i den meningen är en nyttjanderätt, men får upplåtas på obestämd tid och i den meningen har karaktär av servitut.<sup>50</sup> 1 juli 2015 infördes lagändring som innebar att ledningsrätt kan upplåtas i tomträtt.<sup>51</sup>

---

<sup>49</sup> Nilsson & Sjödin (2003) s. 13 ff.

<sup>50</sup> a.a. s. 15

<sup>51</sup> Prop. 2014/15:74



## 4 Lagstiftning om tomträtt och servitut

I följande avsnitt utreds vad gällande rätt säger om avtalsservitut och officialsservitut när en fastighet är upplåten med tomträtt, om servitutet ska upplåtas i tomträten eller i fastigheten. Avsnittet ska vidare behandla vad som händer med rättigheter när tomträten upphör, tomträttshavarens roll och rätt till ersättning när fastigheten undergår förändring samt hur servitut redovisas i fastighetsregistret för en fastighet upplåten med tomträtt.

### 4.1 Avtalsservitut i tomträtt

De materiella tomträttsreglerna återfinns i 13 kapitlet i jordabalken och särskilda regler om inskrivning av tomträtt finns i 21 kapitlet jordabalken. Regler för avtalsservitut finns i 14 kapitlet jordabalken. Förutom dessa kapitel är regler om fast egendom i första delen av jordabalken, tillämplig även på tomträtt, enligt 13 kap. 7 § jordabalken.

#### 4.1.1 Avtalsservitut får upplåtas i tomträtt

Huvudregeln är att servitut upplåts i eller till förmån för fastigheter. I jordabalken finns dock undantag från huvudregeln för tomträtt och gruva. Undantagen finns i 13 kap. 1 § andra stycket och 14 kap. 2 § jordabalken.

Tomträttshavaren har en absolut rätt att upplåta pantträtt och nyttjanderätt i tomträten, denna rätt får inte inskränkas i tomträttsavtalet. Däremot får tomträttshavarens rätt att upplåta servitut i tomträten inskränkas.<sup>52</sup> Regeln infördes i samband med reformen av tomträttsreglerna 1953. Man ville skapa mer förutsägbarhet, och minska utrymmet för vilka inskränkningar som kunde göras för en tomträtt. Man ansåg inte att det fanns något praktiskt behov av att inkräkta på parternas avtalsfrihet när det gällde servitut och rätt till elektrisk kraft.<sup>53</sup> Det är vanligt att denna inskränkning görs i tomträttsavtal och ska redovisas i fastighetsregistret.

Grunden för upplåtelse av avtalsrättigheter i tomträtt finns i 13 kap. 7 § jordabalken, som säger att regler i jordabalkens första avdelning om fast egendom avseende överlåtelse, upplåtelse av rättigheter och rättsförhållanden i övrigt även gäller för tomträtt, bortsett från vissa särskilda bestämmelser. Sådana är till exempel 13 kap. 9 § första stycket jordabalken som stadgar att tomträten inte får delas upp på särskilda områden i fastigheten, vilket påverkar tillämpningen av 4 kap. 7–8 §§ jordabalken som rör köp av särskilda områden av en fastighet.<sup>54</sup>

---

<sup>52</sup> 13 kap. 6 § jordabalken

<sup>53</sup> Westerlind & Hermansson (2012) s. 95 ff.

<sup>54</sup> a.a. s. 102 ff.



I 14 kap. 2 §, anges att servitut även kan upplåtas i och till förmån för gruva, och att samma lagstiftning avseende servitut i fastigheter även ska gälla för servitut i gruva. Att detta även gäller för servitut i tomträtt är enligt lagkommentaren underförstått.<sup>55</sup> Innehållet i paragrafen överensstämmer med bestämmelserna i 9 § i den gamla servitutslagen, se nedan, där även tomträtt togs upp som undantag. Detta och likställighetsförklaringen mellan tomträtt och fast egendom i 13 kap. 7 § jordabalken, medförde att departementschefen i förarbetena inte ansåg det nödvändigt att ta upp även tomträtt i den nya lydelsen i 14 kap. 1 § jordabalken.<sup>56</sup>

En stor förändring av tomträttsreglerna gjordes 1953, då reglerna om tomträtt fanns i lagen om nyttjanderätt till fast egendom. Det var då det gjordes möjligt att upplåta rättigheter i tomträtt.<sup>57</sup> Ändring gjordes då också i servitutslagen. Av 9 § framgick att servitut kan belasta och vara till förmån även för en tomträtt och att tillämpliga regler om fast egendom även ska gälla för tomträtt.<sup>58</sup> I motiven till ändringen i servitutslagen framgår att det under remissbehandlingen framkom flera yttranden om att det fanns behov av en sådan lagändring som möjliggjorde upplåtelse av servitut i och till förmån för en tomträtt. Inga invändningar mot förslaget ska ha inkommit.<sup>59</sup>

#### **4.1.2 Avtalsservitut kan inte skrivas in i fastighet som besväras av inskriven tomträtt**

Besväras en fastighet med inskriven tomträtt ska servitutet upplåtas i tomträten och inte i fastigheten. 23 kap. 2 § 4 p jordabalken fungerar som en inskrivningsspärr då den förbjuder att avtalsservitut skrivs in i fastighet som besväras av sökt eller inskriven tomträtt. Förarbetena hänvisar till 21 kap. 2 § 4 p jordabalken och att nämnda lagrum utgör motsvarighet till 23 kap. 2 § 4 p jordabalken.<sup>60</sup> Enligt 21 kap. 2 § 4 p jordabalken får tomträtt inte inskrivas i fastighet som redan besväras av inskrivningar. Motivet till denna bestämmelse är att undvika konkurrensproblem mellan tomträten och andra nyttjanderätter och att ge tomträten bättre prioritet.<sup>61</sup> Tomträten är i förhållande till äganderätten en vanlig nyttjanderätt och dess likställighet med fast egendom är begränsad till tomträttshavarens egna förfogande över tomträten. Därför är det viktigt att försvara tomträten mot andra konkurrerande rättigheter så att tomträten kan utnyttjas på ett sätt som är likställt med fast egendom. Denna regel hindrar dock inte att tomträtt skrivs in i en fastighet trots att det finns oinskrivna rättigheter upplåtna som för sin giltighet inte kräver inskrivning.

---

<sup>55</sup> Bonde m.fl. (2008) se kommentar till 14 kap. 2 § jordabalken

<sup>56</sup> NJA II 1972 s. 290 prop. 1970:20

<sup>57</sup> Prop. 1953:177 s. 2

<sup>58</sup> a.a. s. 11

<sup>59</sup> SOU 1952:28 s. 100

<sup>60</sup> Prop. 1970:20 del A s. 307

<sup>61</sup> Westerlind & Hermansson (2012) s. 230

Tomträten får genom inskrivning företräde mot sådana enligt 17 kap. 1 § jordabalken. Dock förutsätter detta god tro från tomträttshavarens sida, enligt 17 kap. 3 § jordabalken.<sup>62</sup> På samma sätt finns det inte något som hindrar att ett servitut upplåts i fastigheten medan den är upplåten med tomträtt, så länge det inte skrivs in i fastigheten.<sup>63</sup>

## 4.2 Officialservitut i tomträtt

### 4.2.1 Officialservitut enligt anläggningslagen

Officialservitut kan bildas enligt 49 § anläggningslagen, och enligt 2 § anläggningslagen är tomträtt likställd med fastighet avseende lagens bestämmelser. I propositionen framgår att anläggningslagens definition av fastighet inte ska tolkas fullt lika strikt som i fastighetsbildningslagen, och att definitionen även ska sträckas till anläggning på ofri grund, gruva och tomträtt.<sup>64</sup> I lantmäteriets handbok för anläggningslagen har den tolkningen gjorts att utrymme för gemensamhetsanläggning kan upplåtas i både fastighet och i tomträtt. Möjligheten att upplåta utrymme för gemensamhetsanläggning i tomträtt hänvisas till 13 kap. 1 § andra stycket jordabalken, som stadgar att tomträtt kan vara både objekt och subjekt för sekundära rättigheter. Normalt torde också vara att utrymme upplåts i tomträten, enligt lantmäteriets handbok.<sup>65</sup> Om en tomträtt upplåts i en fastighet som är deltagare i en gemensamhetsanläggning, övergår automatiskt tomträttshavaren i fastighetsägarens ställe.<sup>66</sup>

### 4.2.2 Officialservitut enligt fastighetsbildningslagen

Servitut får alltså upplåtas i och till förmån för tomträtt, enligt jordabalken<sup>67</sup>, och tomträtt får vara deltagande i gemensamhetsanläggning och part i servitutsförhållande enligt anläggningslagen. Av förarbetena till jordabalken kan inte utläsas att stycket enbart tar sikte på avtalsrättigheter. Dock ges en ledning i kommentaren till 14 kap. 2 § jordabalken, paragrafen som medger att servitut även kan upplåtas i gruva. I kommentaren framgår att undantaget också innefattar tomträtt, dock enbart avseende avtalservitut. Förklaringen som ges är att servitut bildat enligt fastighetsbildningslagen endast kan bildas för fastighet.<sup>68</sup> Denna mening delas också av författarna till lantmäteriets handbok för jordabalken.<sup>69</sup>

---

<sup>62</sup> Westerlind & Hermansson (2012) s. 58 ff. och Westerlind (1965) s. 67-69

<sup>63</sup> 23 kap. 2 § 4 p jordabalken

<sup>64</sup> Prop. 1973:160 NJA II 1974 s. 14

<sup>65</sup> Lantmäteriet (2015b) s. 86

<sup>66</sup> Anläggningslagen 44 §

<sup>67</sup> 13 kap. 1 § 2 st jordabalken

<sup>68</sup> Bonde m.fl. (2008) se kommentar till 14 kap. 2 § jordabalken

<sup>69</sup> Lantmäteriet (2013) s. 363

Den anledning som ges till varför servitut enligt fastighetsbildningslagen inte kan upplåtas i tomträtt är alltså att fastighetsbildningslagens tillämpning är begränsad av definitionen av fastighetsbegreppet. I fastighetsbildningslagen är en fastighet strikt att hänföra till en registerenhet, alltså en enhet som kan registreras i fastighetsregistret. Definitionen står inte utskriven i lagtexten, men den framgår i propositionen.<sup>70</sup>

Hermansson och Westerlind framför dock åsikten att denna tolkning kan ifrågasättas, och huruvida syftet verkligen är att officialservitut enligt fastighetsbildningslagen inte ska kunna upplåtas i tomträtt, men att någon rättspraxis från högsta instans inte finns.<sup>71</sup> Hermansson menar att det vore närmast märkligt om officialrättigheter inte kan upplåtas i tomträtt, med tanke på tomträttens karaktär av substitut för fastighet och att avtalsrättigheter utan tvekan kan upplåtas i tomträtt.<sup>72</sup> För officialservitut som är upplåtna i fastigheten vid ingående av tomträttsavtal, menar Hermansson och Westerlind att följderna borde bli att tomträttshavarens rätt att förfoga över fastigheten inskränkas i motsvarande mån.<sup>73</sup>

Det råder inte någon tvekan om att lagstiftningens syfte är att tomträten ska fungera som ett alternativ till äganderätten till fast egendom och att den ska kunna vara både objekt och subjekt för sekundära rättigheter.<sup>74</sup> Det är också tveklöst så att avtalsservitut och andra avtalsrättigheter kan upplåtas i tomträtt,<sup>75</sup> och att lagstiftningen är utformad på ett sådant sätt att andra rättigheter jämte tomträten inte ska upplåtas i fastigheten och då konkurrera med tomträten.<sup>76</sup> Enligt Lagrådets tolkning av 13 kap. 26 § jordabalken nedan, är det också klart att det anses vara möjligt att upplåta officialrättigheter i tomträtt. Det följer också av att anläggningslagens regler om servitut är tillämplbara även på tomträtt. Med detta i åtanke är det intressant att undersöka vilka motiv som kan finnas till att officialservitut bildade enligt fastighetsbildningslagen inte kan bildas för tomträtt.

Då det i förarbetena till jordabalken och fastighetsbildningslagen saknas en uttalad ledning till hur officialservitut kan knytas till en tomträtt, får tolkning av lagstiftarens motiv göras utifrån annan relevant lagstiftning, från vilka eventuellt paralleller kan dras.

---

<sup>70</sup> Prop. 1969:128 del B s. 79

<sup>71</sup> Westerlind & Hermansson (2012) s. 218 f.

<sup>72</sup> Hermansson (2015) s. 821

<sup>73</sup> Westerlind & Hermansson (2012) s. 231

<sup>74</sup> Prop. 1970:20 del B s. 409

<sup>75</sup> 13 kap. 1 § 2 st jordabalken

<sup>76</sup> 23 kap. 2 § 4 p jordabalken

### 4.2.3 Jordabalken

#### 4.2.3.1 Allmänt

Reformeringen av tomträttsreglerna i lagen om nyttjanderätt i fast egendom gjordes i en separat utredning 1953. Motiven bakom reformeringen var att stärka tomträtts kreditvärde och tomträttshavarens rättsliga ställning.<sup>77</sup> Som ovan nämnt var det genom denna lagändring som möjlighet gavs till upplåtelse av rättigheter i tomträten, däribland servitut.<sup>78</sup> Då 13 kapitlet i jordabalken i princip är direkt överflyttat från fjärde kapitlet i lagen om nyttjanderätt för fast egendom,<sup>79</sup> är förarbetena till lagändringen i lagen om nyttjanderätt som trädde i kraft 1953<sup>80</sup> också av intresse. Förarbetena till tomträttsreglerna i jordabalken är troligtvis av den anledningen kortfattade. Då tomträttsreglerna nyligen var omgjorda, konstaterades det i propositionen till jordabalken att de ändringar som gjorts angående tomträttsreglerna främst var av redaktionell karaktär för att få bestämmelserna att passa in med förslaget i övrigt. Det framhölls också att det funnits en strävan att än tydligare än innan ge uttryck för likställigheten mellan tomträtt och fast egendom till exempel ifråga om rättighetsupplåtelser, vilket kom till uttryck i 13 kap. 1 § andra stycket och 13 kap. 7 § jordabalken.<sup>81</sup> Då detta uttalande verkligen framhäver likställigheten mellan fastighet och tomträtt, kan det tyckas som ett lämpligt sammanhang att också framställa eventuella begränsningar avseende typen av rättighetsupplåtelser, vilket inte görs.

Motiven till 13 kap. 1 § jordabalken är kortfattade och beskriver att innehållet stämmer överens med gällande rätt att tomträtt principiellt i samma omfattning som fast egendom kan vara objekt och subjekt för sekundära sakrätter. Undantaget utgörs av att tomträtt i sin tur av naturliga skäl inte kan upplåta tomträtt.<sup>82</sup>

I propositionen framhålls också det nära samband mellan lagstiftningen om avtalsservitut i jordabalken och officialservitut i fastighetsbildningslagen, och vikten av att lagstiftningarna samordnas. Det ska uppnås genom att fastighetsbildningslagens bestämmelser om ändring och upphävande av servitut ska göras tillämpliga även på avtalsservitut.<sup>83</sup>

---

<sup>77</sup> Prop. 1953:177 s. 2

<sup>78</sup> a.a. s. 66

<sup>79</sup> Prop. 1970:20 del B s. 8

<sup>80</sup> Prop. 1953:177

<sup>81</sup> Prop. 1970:20 del B s. 60

<sup>82</sup> a.a. s. 408 f.

<sup>83</sup> a.a. s. 19

#### 4.2.3.2 14 kapitlet jordabalken

I propositionen till jordabalken framgår att det pågick en diskussion kring att helt utesluta möjligheten att upplåta servitut avtalsvägen, och att servitut enbart skulle upplåtas genom lantmäteriförrättning enligt fastighetsbildningslagen, som då liksom jordabalken arbetades fram. Resultatet blev dock som bekant att möjligheten att upplåta avtalservitut kvarstod vid sidan av officialservituten. En av anledningarna till detta var att det från flera håll ansågs att fastighetsägarens dispositionsrätt i onödigt stor utsträckning skulle inskränkas och att detta kunde medföra stora olägenheter.<sup>84</sup>

Det faktum att denna diskussion ägde rum, innebär att det var aktuellt med bara en typ av servitut, och att det således inte skulle finnas några avtalservitut. I lagstiftningsprocessen för jordabalken ämnade man också att behålla reglerna från lagen om nyttjanderätt i fast egendom, om att avtalservitut kan upplåtas i tomträtt. I diskussionen om att ta bort möjligheten att upplåta servitut på privaträttslig väg, finns inte några diskussioner om att reglerna om tomträtt i sådant fall skulle behöva ändras. Det kan tolkas på flera sätt. Antingen att det helt enkelt inte spelade någon roll att det var officialservitut som skulle upplåtas i tomträten istället för avtalservitut, eller att det av någon annan anledning inte togs upp i redogörelsen i propositionen, men att det hade betydelse för reglerna angående tomträtt. Det kan också ha varit så att diskussionerna avslutades innan den började behandla detaljerade bestämmelser, och att det av den anledningen inte diskuterades.

Det skulle kunna ha betydelse att en förändring av tomträttsreglerna inte var lika aktuell som för andra områden, då en ordentlig reform gjorts nyligen, och att tomträttsreglerna av den anledningen inte tog plats i diskussionen om avskaffandet av avtalservituten.

#### 4.2.3.3 13 kap. 26 § jordabalken

En paragraf är central för tolkningen av gällande rätt om tomträtt kan vara objekt för officialservitut. Det är 13 kap. 26 § andra stycket jordabalken, i vilken framgår att ”vid expropriation eller liknande tvångsförvärv som avser tomträtt, är denna likställd med fast egendom”. Enligt 1 kap. 1 § expropriationslagen kan en fastighet genom expropriation tas i anspråk med äganderätt, nyttjanderätt eller servitutsrätt, och särskild rätt kan även upphävas eller begränsas.

I förarbetena till tomträttsreglerna finns inte någon uttömmande ledning till hur andra stycket i 13 kap. 26 § jordabalken ska tolkas.<sup>85</sup> Dock är andra stycket i paragrafen föremål för tolkning i förarbetena till expropriationslagen (1972:719) i vilken

---

<sup>84</sup> Prop. 1970:20 del B s. 16 ff.

<sup>85</sup> Jfr SOU 1952:28 s. 97 och Prop. 1953:177 s. 77

Lagrådets yttrande ger mer ledning. Lagrådet gör tolkningen att oavsett om expropriation riktas mot tomträten eller mot fastigheten, är tomträten att anse som fast egendom. Tolkningen av ordet ”avser” i 26 § tolkas alltså av Lagrådet i en vidare bemärkelse, att en expropriation avser tomträten även om expropriationen avser fastigheten och då snarare *berör* tomträten.<sup>86</sup> Westerlind och Hermansson visar sin tveksamhet avseende tolkningen, som de anser vara en ”långtgående semantisk tolkning av lagtexten”.<sup>87</sup>

Lagrådets tolkning av 13 kap. 26 § andra stycket jordabalken medför att om en expropriation riktas mot en fastighet, blir tomträttens ställning orubbad. Det innebär också att om expropriation riktas mot tomträten, är den likställd fast egendom och äganderätten till tomträten kan överföras och att nyttjanderätt och servitut kan instiftas i tomträten på samma sätt som för fast egendom.<sup>88</sup> Detta synsätt medför alltså att det är möjligt att upplåta officialrättigheter i tomträtt, vilket får stöd av Westerlind och Hermansson, dock menar de att det är oklart i vilken utsträckning detta synsätt går att applicera på andra lagstiftningar som reglerar bildande av officialrättigheter, då det i exempelvis fastighetsbildningslagen saknas uttryckligt stadgande om detta.<sup>89</sup>

Trots innebörden av tolkningen av 13 kap. 26 § jordabalken, att tomträtt kan vara objekt för officialrättigheter, menar Westerlind och Hermansson att fastighetsbildningslagens definition av fastighetsbegreppet gör att lagens bestämmelser inte kan tillämpas på något annat än en fastighet, och att det därmed inte får anses möjligt att bilda servitut enligt fastighetsbildningslagen i tomträtt. Hermansson och Westerlind framför som ovan sagt, dock åsikten att denna tolkning kan ifrågasättas, och huruvida syftet verkligen är att officialservitut enligt fastighetsbildningslagen inte ska kunna upplåtas i tomträtt, men att någon rättspraxis från högsta instans inte finns.<sup>90</sup>

---

<sup>86</sup> Prop. 1972:109 s. 388 f.

<sup>87</sup> Westerlind & Hermansson (2012) s. 215 ff.

<sup>88</sup> Prop. 1972:109 s. 388 f.

<sup>89</sup> Westerlind & Hermansson (2012) s. 216 f.

<sup>90</sup> a.a. s. 218 f.

#### 4.2.4 Ledningsrättslagen

I ledningsrättslagen finns en motsvarande bestämmelse för tomträtt som i anläggningslagen. Efter en lagändring den 1 juli 2015 likställs enligt 1 § tredje stycket ledningsrättslagen, tomträtt med fastighet och fastighetsägare med tomträttshavare. Enligt samma stycke ska ledningsrätt upplåtas i tomträtt om sådan finns inskriven i fastigheten. I propositionen framgår att ledningsrätt inte får upplåtas i underliggande fastighet om den är belastad med tomträtt.<sup>91</sup>

Ledningsrätt är inte ett servitut men är en blandning mellan nyttjanderätt och servitut, då rätten inte måste vara till förmån för en fastighet men till skillnad från nyttjanderätt är rättigheten ställd på obestämd tid.<sup>92</sup> Med anledning av den ovan angivna lagändringen, är ledningsrättslagen av den anledningen intressant att ta hjälp av för att dra paralleller till fastighetsbildningslagen.

Under lagstiftningsprocessen till ledningsrättslagen i början av 1970-talet diskuterades det huruvida möjlighet skulle finnas att upplåta ledningsrätt i tomträtt, men det ansågs då inte vara nödvändigt.<sup>93</sup> Det har istället ansetts möjligt att upplåta ledningsrätt i underliggande fastighet trots att den varit upplåten med tomträtt.<sup>94</sup> Bakgrunden till lagändringen som trädde i kraft 2015, var att ledningsrättens ställning ansågs vara oklar när den uppläts i en fastighet som redan var upplåten med tomträtt. Ledningsrättens ställning ansågs vara oklar då tomträten till stor del övertog fastighetsägarens dispositionsrätt över fastigheten, och då det i propositionen till ledningsrättslagen framgick att upplåtelse av ledningsrätt inte berör upplåten tomträtt utan att den kvarstår orubbad.<sup>95</sup> Förutom den nu beskrivna rättsliga osäkerhet, uppstod problem då byggnader på en fastighet upplåten med tomträtt var objekt för ledningsrättsupplåtelse. Byggnader och anläggningar blir automatiskt tomträttsstillbehör och lös egendom, och ledningsrätt inte kan upplåtas i lös egendom.<sup>96</sup>

Lagändringen i ledningsrättslagen ger möjlighet att undersöka vilka paralleller som eventuellt skulle kunna dras från motiven mellan ledningsrätt och servitut enligt fastighetsbildningslagen. Ledningsrätt får endast upplåtas för allmännyttiga ledningar och tillhörande anläggningar. Servitut enligt fastighetsbildningslagen har

---

<sup>91</sup> Prop. 2014/15:74 s. 12

<sup>92</sup> Nilsson & Sjödin (2003) s. 15

<sup>93</sup> Prop. 1973:157 s. 129

<sup>94</sup> Svea Hovrätts utslag den 30 mars 2010 i mål nr Ö 5814-09 och Westerlind & Hermansson (2012) s. 220

<sup>95</sup> Prop. 1973:157 s. 129

<sup>96</sup> Prop. 2014/15:74 s. 10 f.

nödvändigtvis inte en lika tydlig allmännyttig karaktär, men servitutsinstitutet i sig är en funktion för att uppnå en ändamålsenlig markanvändning, vilket får anses vara av allmänt intresse. Ett av huvudargumenten för lagändringen i ledningsrättslagen var att undanröja den oklara ställning som ledningsrätt får i en fastighet upplåten med tomträtt. En relevant fråga är då huruvida servitutshavare för servitut upplåtna i fastighet upplåten med tomträtt kan anses få en liknande oklar ställning gentemot fastighetsägare och tomträttshavare. Faktum kvarstår att fastighetsägarens dispositionsrätt i stort är utsläckt av tomträten, vilket i förarbetena angavs vara en av grunderna till varför ledningsrättens ställning ansågs oklar.<sup>97</sup>

En likhet mellan ledningsrätt och officialservitut är att de båda upplåts för obestämd tid, och att de är av bestående karaktär. En aspekt är att tomträtt är en nyttjanderätt som kan upphöra att gälla i framtiden. Man kan då hävda att det är olämpligt att upplåta servitut i tomträtt, eftersom servitut ska ha stadigvarande betydelse. Dock har detta inte ansetts som ett hinder vid ändringen av ledningsrättslagen.<sup>98</sup> Ledningsrätt upplåts också på obestämd tid och får anses vara av bestående karaktär liksom servitut. Dessutom är det utan tvivel så att servitut enligt jordabalken får upplåtas i tomträtt,<sup>99</sup> vilka lyder under samma krav på stadigvarande betydelse.

I motiven till lagändringen av ledningsrättslagen framgår att placering av ledningsanordningar inte alltid kunnat ske på ett ändamålseffektivt sätt i tomträtt eftersom behov ibland finns för att anlägga exempelvis antenner på hustak på byggnader som är tomträttstillbehör och alltså lös egendom, vilket har undvikits då det funnits osäkerhet kring vad som då skulle gälla.<sup>100</sup> Om servitut skulle upplåtas i en fastighet upplåten med tomträtt, och servitutet avsåg användande av en byggnad, finns anledning att reflektera över vad som då skulle gälla. Vid upphörande av en tomträtt övergår marken till fastighetsägaren, medan byggnader och andra anläggningar tillhör tomträttshavaren då de skiljs från fastigheten i och med upplåtelsen.<sup>101</sup> Dock är det troligt att behovet av sådana typer av upplåtelser i tomträttstillbehör är större för ledningsrätt, med tanke på att just antenner och likande anordningar kanske bäst placeras på högre punkter såsom hustak.

Före lagändringen i ledningsrättslagen 2015, meddelade Svea hovrätt en dom avseende möjligheten att upplåta ledningsrätt i tomträtt. Domstolens slutsats var att det inte var möjligt att upplåta ledningsrätt i tomträtt som är lös egendom, men att

---

<sup>97</sup> Prop. 2014/15:74 s. 10

<sup>98</sup> Prop. 2014/15:74

<sup>99</sup> 13 kap. 1 § 2 st jordabalken

<sup>100</sup> Prop. 2014/15:74 s. 10

<sup>101</sup> 13 kap. 5 § jordabalken



upplåten tomträtt inte var ett hinder för att ledningsrätt upplåts i fastigheten. Hovrätten menade att det i förarbetena till ledningsrättslagen framgår att definitionen av fastighet bör ges samma innebörd som i fastighetsbildningslagen, och att tomträtt därför inte är likställd fast egendom i ledningsrättslagen. Ett annat skäl som hovrätten anförde var att det i specialmotiveringen till 1 § ledningsrättslagen framgår att tomträtten skulle kvarstå orubbad i sådant fall att ledningsrätt upplåts i fastigheten, och att det därför inte fanns någon anledning att lagstifta om att ledningsrätt kunde upplåtas i tomträtt. I specialmotiveringen framgår att denna tolkning, att tomträtten kvarstår orubbad, kommer från den tolkning som gjordes av 13 kap. 26 § jordabalken i propositionen till expropriationslagen (jfr prop. 1972:109 s. 388, se ovan), att tomträtten är likställd med fast egendom vid expropriation eller liknande tvångsförvärv och inte kan ses som särskild rätt.<sup>102</sup>

En åsikt som framfördes i samband med enkätundersökningen (se 5.3.5) var att det nog är lämpligt att officialservitut även fortsättningsvis upplåts i fastigheten istället för i tomträtten, då officialservitut är en starkare rätt än avtalservitut, och då servitut kan omfatta mycket fler varianter av belastningar än vad ledningsrätt kan.<sup>103</sup>

#### 4.2.5 Fastighetsbildningslagen

I propositionen till fastighetsbildningslagen finns inte något liknande stadgande om vad som ska gälla för servitut i annat objekt än fastighet,<sup>104</sup> som det i propositionen till ledningsrättslagen. Tolkningen av 13 kap. 26 § jordabalken i propositionen till expropriationslagen<sup>105</sup> gjordes efter det att lagförslaget för fastighetsbildningslagen lades fram.<sup>106</sup> Således förelåg det olika förutsättningar för vilka tolkningar av 13 kap. 26 § jordabalken som fanns att tillgå vid utarbetandet av fastighetsbildningslagen och ledningsrättslagen. Den tolkning av 13 kap. 26 § jordabalken som förarbetena till ledningsrättslagen hänvisar till, ligger alltså till grund till att lagstiftaren ansåg att tomträtten skulle kvarstå orubbad vid upplåtelse av ledningsrätt. Frågan är hur lagstiftaren till fastighetsbildningslagen resonerade kring tomträttens ställning i sådant fall att ett servitut upplåts i underliggande fastighet. Då någon ledning överhuvudtaget inte ges i frågan,<sup>107</sup> är det svårt att dra någon slutsats. Möjligt är att lagstiftaren gjort en liknande tolkning av 13 kap. 26 § jordabalken, att tomträtten kvarstår vid upplåtelse av officialservitut i fastigheten, och därmed tänkt att det ska vara möjligt att upplåta officialservitut inte i tomträtten men i underliggande fastighet,

---

<sup>102</sup> Svea Hovrätts utslag den 30 mars 2010 i mål nr Ö 5814-09 s. 2-3

<sup>103</sup> E-post den 4 maj 2016 från Sarah von Leiwen stadsjurist fastighetskontoret Malmö stad

<sup>104</sup> Jfr prop. 1969:128

<sup>105</sup> Prop. 1972:109 s. 388

<sup>106</sup> Prop. 1969:28

<sup>107</sup> Jfr prop. 1969:128 del B s. 332-336, s. 457-458 och s. 539-571

liksom tidigare i ledningsrättslagen. Det är onekligen så att det har ansetts vara möjligt, då 2550 fastigheter är upplåtna med både tomträtt och officialservitut<sup>108</sup>.

Hermansson och Westerlind menar i kommentar till jordabalken att man ska se frågan mot bakgrunden att tomträtt ska vara ett fullgott alternativ till fast egendom och att tomträtt ska vara det enda som belastar fastigheten för att undvika konkurrens med andra rättighetshavare. Samtidigt menar de att 13 kap. 26 § jordabalken medger tvångsupplåtelser av rättigheter genom expropriation i fastighet som är upplåten med tomträtt, och att det därmed får anses vara möjligt. Vidare menar de att inverkan på tomträtt från andra tvångsupplåtelser i fastigheten än sådana som sker genom expropriation, får bedömas för åtgärden ifråga. Om man ska utgå från Lagrådets tolkning av 13 kap. 26 § jordabalken att tomträten kvarstår orubbad efter rättighetsupplåtelse i fastigheten, borde dock den tvångsvisa upplåtelsen i fastigheten verkninglös, om inte annat finns stadgat.<sup>109</sup>

I fastighetsbildningslagen finns särskilda bestämmelser om just fastighetsreglering som avser fastighet upplåten med tomträtt. Då begreppet fastighetsreglering används utan några begränsningar, borde tolkningen vara den att alla fastighetsregleringsåtgärder, inklusive servitut, kan tillämpas på fastighet upplåten med tomträtt. Bestämmelserna berör dock bara hur panträttshavare ska hanteras när tomträttshavaren får ersättning för en fastighetsregleringsåtgärd.<sup>110</sup>

### **4.3 Tomträttshavarens rättsliga ställning vid förändringar av fastigheten**

Servitut kan bildas genom överenskommelse enligt jordabalken och är då ett så kallat avtalsservitut. Officialservitut kan bildas genom fastighetsreglering enligt fastighetsbildningslagen<sup>111</sup> och genom anläggningslagen<sup>112</sup> i en lantmåteriförrättning. Officialservitut kan också bildas genom andra myndighetsbeslut, vilka inte kommer beröras här. Ledningsrätt kommer inte beröras nedan.

#### **4.3.1 Nytt avtalsservitut**

Avtalsservitut får bara upplåtas i tomträten och inte i underliggande fastighet.<sup>113</sup> Fastighetsägaren har dock möjlighet att begränsa tomträttshavarens rätt att upplåta

---

<sup>108</sup> Se Kapitel 5

<sup>109</sup> Westerlind & Hermansson (2012) s. 218-219

<sup>110</sup> 5 kap. 19 § fastighetsbildningslagen

<sup>111</sup> 5 kap. 1 § fastighetsbildningslagen

<sup>112</sup> 49 § anläggningslagen

<sup>113</sup> 23 kap. 2 § 4 p

servitut i tomträten, men inte rätten att upplåta nyttjanderätt och panträtt.<sup>114</sup> Fastighetsägaren kan alltså inte skriva in ett avtalservitut i fastigheten medan den är upplåten med tomträtt.

#### 4.3.2 Nytt officialservitut

##### 4.3.2.1 Fastighetsreglering

Officialservitut kan enligt fastighetsbildningslagen bildas som en fristående åtgärd,<sup>115</sup> eller i samband med avstyckning<sup>116</sup> och klyvning.<sup>117</sup> Servitutsbildning är en av de åtgärder som kan vidtas genom fastighetsreglering vid sidan av marköverföring och andra åtgärder. Rätt att ansöka om fastighetsreglering har fastighetsägare för fastighet som berörs av åtgärden.<sup>118</sup>

I förarbetena används begreppet fastighetsreglering, och ibland omnämns mer specifikt åtgärderna var för sig. Detta medför en osäkerhet om när man ska tolka att motiveringarna är allmänt hållna och kan appliceras på alla typer av åtgärder som ingår i fastighetsregleringsbegreppet eller inte. Genomgående i förarbetena<sup>119</sup> är det svårt att finna resonemang och motiv som enbart behandlar servitutsbildning, utan dessa verkar mest ingå i de mer allmänt hållna resonemangen om fastighetsreglering.

I förarbetena till fastighetsbildningslagen framgår att tomträttshavaren har getts en stark ställning vid fastighetsbildningsåtgärder, men att det inte är möjligt att låta fastighetsreglering vara beroende av en tomträttshavares medgivande på samma sätt som för avstyckning, klyvning och sammanläggning. Dock menar Lagrådet i förarbetena att detta inte bör försvaga tomträttshavarens ställning vid fastighetsreglering, då 5 kap. 7 § fastighetsbildningslagen medför att tomträten praktiskt taget inte kan rubbas i den del där den är bebyggd.<sup>120</sup> 5 kap. 7 § fastighetsbildningslagen reglerar möjligheten att överföra bebyggd mark vid fastighetsreglering. Enligt förarbetena är fastighetsreglering ett viktigt instrument för att skapa ändamålsenlig markanvändning, och kan lämpligen inte vara avhängd tomträttshavarens medgivande.<sup>121</sup>

Vid fastighetsreglering berörande en fastighet upplåten med tomträtt är tomträttshavaren liksom andra rättighetshavare sakägare i den mån regleringen är av

---

<sup>114</sup> Westerlind & Hermansson (2012) s. 81

<sup>115</sup> 5 kap. 1 § 1 st 4 p

<sup>116</sup> 10 kap. 5 § fastighetsbildningslagen

<sup>117</sup> 11 kap. 6 § fastighetsbildningslagen

<sup>118</sup> 5 kap. 3 § fastighetsbildningslagen

<sup>119</sup> Jfr prop. 1969:128

<sup>120</sup> Prop. 1969:128 del B s.1126 (se bilaga 2 Allmänna synpunkter)

<sup>121</sup> SOU 1963:68 s. 538 och prop. 1969:128 del B s.1126 (se bilaga 2 Allmänna synpunkter)

betydelse för rättighetsutövandet.<sup>122</sup> 5 kap. 19 § fastighetsbildningslagen stadgar vad som ska gälla för när fastighetsreglering avser en fastighet som är upplåten med tomträtt. Medgivande krävs från både fastighetsägaren och tomträttshavaren i sådant fall att berörd fastighets graderingsvärde förändras i större mån än vad som är tillåtet enligt 5 kap. 8 § fastighetsbildningslagen. Skyddet för fordringshavare som finns i 5 kap. 16 § gäller också inteckningar i tomträtt, när underliggande fastighet undergår förändring i omfattning. Bortsett från medgivandet som krävs enligt 5 kap. 8 § finns inget uttryckligt krav på medgivande till en fastighetsregleringsåtgärd från tomträttshavaren. Det framgår dessutom i propositionen att Lagrådet ansåg att det endast i undantagsfall är motiverat att beakta förekomsten av servitut vid bestämmande av en fastighets graderingsvärde, om en fastighetsreglering medför att graderingsvärdet förändras på sådant sätt som avses i 5 kap. 8 §.<sup>123</sup>

I 7 kap. 29 § jordabalken framgår att nyttjanderätt upphör att gälla i den del som frångår fastigheten vid fastighetsreglering. Då servitutsbildning ingår begreppet fastighetsreglering, är frågan om en strikt språklig tolkning leder till att 29 § även innefattar mark som frångår genom servitut. Detta framgår också i propositionen till fastighetsbildningslagen, att tomträtten automatiskt anpassar sig till den fastighetens nya omfattning efter en fastighetsregleringsåtgärd.<sup>124</sup>

För förändring i fastighetsindelningen föranledd av avstyckning eller klyvning gäller dock inte samma princip. Tomträtt kan endast vara upplåten i hel fastighet, och därför måste tomträttsavtalet ändras före åtgärderna kan genomföras och registreras.<sup>125</sup> När ändringen av avtalet har gjorts ska ansökan om inskrivning göras, vilken vilandeförklaras i väntan på att avstyckningen eller klyvningen blir registrerad.<sup>126</sup> Om tomträtten är belastad med inskrivna rättigheter och inteckningar krävs även medgivande från rättighetshavarna för att ändringsavtalet ska beviljas inskrivning.<sup>127</sup> Även om servitut bildas genom avstyckning eller klyvning är det ändå enligt 5 kapitlet om fastighetsreglering och 7 kapitlet om servitut i fastighetsbildningslagen som servitutet bildas. Skyddet som tomträttshavaren har vid sådana fastighetsbildningsåtgärder som avstyckning och klyvning, verkar huvudsakligen ta sikte på ändringar i fastighetsindelningen och inte inverkan som bildande av ett servitut kan ha. I de akter som undersökts (se kapitel 5), har inte bildande av servitut ingått som en del av ändringsavtalet som legat till grund till avstyckningen, genom

---

<sup>122</sup> 5 kap. 34 § fastighetsbildningslagen

<sup>123</sup> Prop. 1969:128 del B s. 1114 (se bilaga 2 Allmänna synpunkter)

<sup>124</sup> a.a. s. 654

<sup>125</sup> 10 kap. 3 § 1 st fastighetsbildningslagen & 11 kap. 3 § 2st

<sup>126</sup> Lantmäteriet (2015a) s.736 & s. 783

<sup>127</sup> a.a. s. 736

vilken servitut bildats. Då servitutsbildningen i sig är en fastighetsregleringsåtgärd, är den inte beroende av tomträttshavarens medgivande.

#### **4.3.2.2 49 § anläggningslagen**

Servitut kan också bildas enligt 49 § anläggningslagen. Servitut enligt 49 § kan bildas för att tillgodose transportbehov till och från den härskande fastigheten, och därmed ge rätt att anlägga eller använda väg över annan fastighet. Enligt 2 § anläggningslagen likställs tomträtt med fast egendom, och lagens bestämmelser om gemensamhetsanläggning och andra rättigheter ska tillämpas även på tomträtt. 44 § anläggningslagen stadgar att tomträtt automatiskt intar fastighetsägarens plats om fastigheten före tomträttsupplåtelsen är deltagande i en gemensamhetsanläggning. Om vägservitut ska bildas genom en fristående åtgärd kan det endast bildas genom 49 § anläggningslagen, och inte genom fastighetsreglering enligt fastighetsbildningslagen.<sup>128</sup>

### **4.4 Kompensation till tomträttshavaren vid förändring av fastighet**

Nedan följer en beskrivning av vilka möjligheter tomträttshavaren har till kompensation när underliggande fastighet förändras, exempelvis genom att ett servitut upplåts i fastigheten. Ersättningsregler enligt ledningsrättslagen förklaras också, då de uttalat är tillämpliga på tomträtt, och då det finns tydliga likheter mellan ledningsrätt och officialservitut.

#### **4.4.1 Fastighetsreglering**

Fastighet upplåten med tomträtt som undergår förändring med anledning av fastighetsreglering som har betydelse för rättighetens utövning, ger enligt 7 kap. 30 § jordabalken rätt till jämkning av avgälden. Motsvarande bestämmelse finns även i 13 kap. 12 § jordabalken men denna tar inte sikte på förändringar orsakade av fastighetsreglering, vilket 7 kap. 30 § jordabalken gör.<sup>129</sup> Beslut om ersättning enligt 5 kap. 10-11 §§ fastighetsbildningslagen till tomträttshavare kan inte fattas i en förrättning och beslut om jämkning av avgäld enligt 7 kap. 30 § är utanför förrättningen då sådan talan ska prövas i mark- och miljödomstolen. Talan om jämkning av avgäld ska väckas inom två månader efter att fastighetsbildningsbeslutet vunnit laga kraft.<sup>130</sup> Inom förrättningens ram kan beslut fattas om ersättning för *annan skada* till tomträttshavare enligt 5 kap. 12 §. Skydd för tomträttshavarens panträttshavare finns på samma sätt som för panträttshavare i fastigheter.<sup>131</sup>

---

<sup>128</sup> Lantmäteriet (2015b) s. 30

<sup>129</sup> Westerlind & Hermansson (2012) s. 230

<sup>130</sup> Lantmäteriet (2015a) s. 543

<sup>131</sup> 5 kap. 19 § fastighetsbildningslagen

I fastighetsbildningslagens ersättningsregler finns det också bestämmelser om vinstdelning. Vinstdelning innebär att en skäligen del av den vinst som skapas genom fastighetsbildningsåtgärden ska fördelas på avträdande och tillträdande fastigheter. Vinstfördelning blir aktuell vid sådana åtgärder som inte kan genomföras tvångsvis genom expropriationslagen eller annan tvångslagstiftning.<sup>132</sup> Sådana åtgärder som inte kan genomföras tvångsvis måste medföra en positiv nettoeffekt för att kunna genomföras.<sup>133</sup> Det är denna vinst som ska fördelas. Det innebär att avträdande fastighet får ersättning för intrånget och en del av vinsten som uppstår. Ersättning för intrång plus del av vinsten ska motsvara den ersättning som parterna skulle komma överens om vid en tänkt frivillig överenskommelse.<sup>134</sup>

Enligt lantmäteriets handbok för fastighetsbildningslagen ska ersättning till tomträttshavare enbart utges genom annan ersättning enligt 5 kap. 12 § fastighetsbildningslagen.<sup>135</sup> I lantmäteriets värderingshandbok framgår att 5 kap. 12 § enbart ger ersättning för skada, och att någon vinstandel inte ska adderas till ersättningen.<sup>136</sup> Detta resonemang förs för nyttjanderätter generellt, men för arrenden specifikt. Då det inte finns något direkt uttalat om tomträtt, får detta antas gälla för tomträtt också.

I endast en av de undersökta förrättningarna hanterades frågan om tomträttshavaren och vinstdelning. Ersättning och del av vinsten skulle betalas till tomträttshavaren för den belastning som servitutet medförde. Till grund för beslutet fanns ett PM rörande ersättning, där tomträttshavaren ensam ansågs vara berättigad till ersättning och del av vinsten.<sup>137</sup> Att anmärka är att detta var det enda servitutet bildat enligt 49 § anläggningslagen. Beslut om vinstdelning tas inte i någon av de andra förrättningarna.

#### 4.4.2 Anläggningslagen

Vid upplåtelse av utrymme i en fastighet upplåten med tomträtt enligt anläggningslagen, ska fastighetsägaren ersättas för eventuell marknadsvärdeminskning. Tomträttshavaren kan därutöver ersättas för skada som uppkommer till följd av upplåtelsen. Till skillnad från reglerna vid fastighetsreglering, kan inte tomträttshavaren begära ändring av tomträttsavgälden genom 7 kap. 30 § jordabalken, utan är hänvisad till 13 kap. 12 § jordabalken. Genom 12 § kan tomträttshavaren få tomträttsavgälden prövad utanför förrättningens ram.

---

<sup>132</sup> 5 kap. 10 a § fastighetsbildningslagen

<sup>133</sup> Båtnadsvillkoret i 5 kap. 4 § fastighetsbildningslagen

<sup>134</sup> Lantmäteriet (2016c) s. 156

<sup>135</sup> Lantmäteriet (2015a) s. 543 f.

<sup>136</sup> Lantmäteriet (2016c) s. 228

<sup>137</sup> Se förrättningen Malmö Ripan 14 i kapitel 5

Dock kan det finnas inskrivet i tomträttsavtalet att tomträttshavaren får tåla vissa inskränkningar i tomträten utan att avgälden ska regleras.

Tomträttshavaren är berättigad till ersättning för sådana skador som upplåtelsen medför vid tomträtts nyttjande. Det kan vara fråga om ersättning för minskad eller förlorat värde på anläggning som tillhör tomträttshavaren, eller för ersättningsgilla immissionskador.<sup>138</sup> Fastighetsbildningslagens regler om vinstdelning kan appliceras även på anläggningslagens ersättningsregler,<sup>139</sup> men det framgår inte på vilket sätt tomträttshavaren är berättigad till del av vinsten.

#### 4.4.3 Ledningsrättslagen

I samband med att det 2015 blev möjligt att knyta tomträten till upplåten ledningsrätt, bearbetades också ersättningsreglerna. I propositionen till ändringen i ledningsrättslagen framhölls att tomträttshavaren borde vara berättigad till ersättning på samma sätt som fastighetsägare och rättighetshavare enligt 13 § ledningsrättslagen i då gällande rätt var. Enligt 13 § andra stycket ledningsrättslagen framgår nu att vid upplåtelse av utrymme i tomträtt är även fastighetsägare och rättighetshavare berättigad ersättning enligt första stycket. I motiven framgår att tomträttshavaren är den som drabbas av en upplåtelse, och att det i första hand är denna som ska få ersättning. Fastighetsägaren kan förvänta sig en avgäld i samma storlek även i fortsättningen och dennes äganderätt är i stort utsläckt redan som det är. Dock ska fastighetsägaren vara berättigad till ersättning då ledningsrätten kommer övergå till att belasta fastigheten förr eller senare, då tomträten kan komma att upphöra, och att marknadsvärdet då till följd av ledningsrättsupplåtelsen kan ha minskat. Om en annan rättighet jämte tomträten är upplåten i fastigheten, ska även denna ha rätt till ersättning. Det framgår av motiven att det borde vara en ovanlig situation, att det finns andra rättigheter upplåtna i fastigheten när den är upplåten med tomträtt. I propositionen framgår vidare att det inte borde bli aktuellt för tomträttshavaren att jämka avgälden till följd av en ledningsrättsupplåtelse, då tomträttshavaren genom ersättning ska bli helt kompenserad för tomträtts marknadsvärdeminskning.<sup>140</sup>

---

<sup>138</sup> Lantmäteriet (2016c) s. 248

<sup>139</sup> a.a. s. 247

<sup>140</sup> Prop. 2014/15:74 s. 14 ff.

#### 4.5 Rättigheters ställning vid tomträttens upphörande

Vad som händer med rättigheter upplåtna i tomträtten beror på vilket sätt tomträtten upphör. Om en inskrivning av tomträtt dödas till följd av att fastighetsägaren och tomträttshavaren upprättat en överenskommelse härom, svarar fastighetsägaren för de rättigheter som var upplåtna i tomträtten, oavsett om de var inskrivna eller inte, enligt 13 kap. 22 § jordabalken.

Om tomträtten däremot sägs upp vid avtalstidens utgång, upphör enligt 13 kap. 19 § jordabalken rättigheter upplåtna i tomträtten att gälla, och några ersättningsanspråk från rättighetshavare kan inte riktas mot fastighetsägaren.<sup>141</sup> Det är dock inte klart i förarbetena om man avser endast avtalsrättigheter eller också sådana officialrättigheter som kan upplåtas i tomträtt enligt 13 kap. 26 § jordabalken.<sup>142</sup> Hermansson och Westerlind menar att det dock inte vore tillfredställande att sådana officialrättigheter inte fortsatte att gälla i underliggande fastighet vid upphörande av tomträtten. Särskilt då sådana officialrättigheter inte har möjligheten att inskrivas, vilket i sig är ett hinder för att tomträttens inskrivning dödas, enligt 21 kap. 6 § jordabalken. De menar att det är svårt att tolka det på annat sätt än att officialrättigheter upplåtna i tomträtten även de ska tolkas in i bestämmelserna i 13 kap. 22 § jordabalken. Dessutom framhålls att jordabalken avser både avtalsrättigheter och officialrättigheter när det står ”rättigheter” (jfr 4 kap. 17 § jordabalken<sup>143</sup>).<sup>144</sup> Detta återgivna resonemang är författat innan ändringarna avseende tomträtt infördes i ledningsrättslagen,<sup>145</sup> men deras resonemang vinner stöd i hur denna aspekt har hanterats i propositionen till ändringen i ledningsrättslagen. Det framgår där att ledningsrätten automatiskt ska övergå att gälla i den underliggande fastigheten i sådant fall att tomträtten upphör att gälla i fastigheten. Det framhålls att det är viktigt att det inte ska föregås av nya beslut vilket vore ineffektivt, att ska ske automatiskt.<sup>146</sup>

Liknande bestämmelser finns också i anläggningslagen, där tomträtt som upplåts i fastighet som är deltagande i en gemensamhetsanläggning, automatiskt övertar fastighetsägarens plats.<sup>147</sup>

---

<sup>141</sup> Westerlind & Hermansson (2012) s. 179

<sup>142</sup> a.a. s. 198-199

<sup>143</sup> Beckman et al. (2012) se kommentar till 4 kap. 17 § 1 st

<sup>144</sup> Westerlind & Hermansson (2012) s. 199-200

<sup>145</sup> 1 juli 2015

<sup>146</sup> Prop. 2014/15:74 s.17-18

<sup>147</sup> 44 § anläggningslagen



## 4.6 Redovisning av servitut i fastighetsregistret

### 4.6.1 Officialservitut

Grunden för fastighetsbegreppet är definitionen om vad fast egendom är, vilket i jordabalken definieras som ”jord, vilken är indelad i fastigheter”. Enligt äldre lagstiftning om fast egendom har vissa typer av nyttjanderätter hanterats som fast egendom och redovisats som enheter i fastighetsregistret. Exempel på sådana rättigheter är byggnad på ofri grund i stad, vattenverk med tryggad besittningsrätt till grunden och i jordeboken upptaget fiskeri. Enligt dagens lagstiftning är definitionen av fastighetsindivider som kan redovisas i fastighetsregistret en annan. Följande kategorier av fastigheter kan redovisas som självständiga enheter i fastighetsregistret:<sup>148</sup>

- Fastighet
- Andelsfastighet
- Fiskefastighet (speciellt jordeboksfiske)
- Fastighet med 3D-utrymme
- Ägarlägenhetsfastighet

Förutom fastigheter ska även samfälligheter, gemensamhetsanläggningar<sup>149</sup> och rättigheter<sup>150</sup> redovisas i fastighetsregistrets allmänna del. Både avtalsservitut och officialservitut ska redovisas i den allmänna delen.<sup>151</sup> Medan fastigheter och samfälligheter anses vara en del av fastighetsindelningen, anses gemensamhetsanläggningar och rättigheter vara rättsliga tillbehör till fastigheterna.<sup>152</sup>

På senare tid har sättet att redovisa information i fastighetsregistret gått till att bli mer objektorienterad. Enligt detta sätt ska hela fastighetsindelningen gå att redovisa med hjälp av fyra typer av objekt eller redovisningsenheter: fastigheter, samfälligheter, gemensamhetsanläggningar och rättigheter. Till varje objekt ska olika egenskaper eller attribut kunna knytas. Arbetet mot ett objektorienterat fastighetsregister är inte genomfört ännu, vilket särskilt märks på redovisningen av attribut för rättigheter, vilka fortfarande redovisas på fastigheten istället för rättigheten som objekt.<sup>153</sup>

Utifrån undersökningen av förrättningsakterna, redovisas fastighetsbildningsservitut i fastighetsregistret som belastande på fastigheten, trots att fastigheten är upplåten med

---

<sup>148</sup> Lantmäteriet (2016d) avsnitt 4 s. 4-5

<sup>149</sup> 3 § Förordningen (2000:308) om fastighetsregister (FRF)

<sup>150</sup> 21-22 §§ FRF

<sup>151</sup> Lantmäteriet (2016d) avsnitt 7 s. 5

<sup>152</sup> Lantmäteriet (2016d) avsnitt 1 s. 8-9

<sup>153</sup> Lantmäteriet (2016d) avsnitt 1 s. 9-10

tomträtt. Det är inte oväntat med tanke på den uppfattning som generellt råder att fastighetsbildningslagens regler om servitut inte är tillämpliga på annat än fastigheter. Dock redovisas även upplåten ledningsrätt och delaktighet i gemensamhetsanläggningar på fastigheten och inte på tomträten.<sup>154</sup> Att en rättighet redovisas för fastigheten istället för i tomträten, även då den är upplåten till förmån för eller i tomträten, visar att tomträten inte är ett objekt i redovisningsteknisk mening till vilken attribut kan knytas till.

Servitut enligt anläggningslagen redovisas alltid som belastad för en fastighet eller gemensamhetsanläggning.<sup>155</sup>

#### 4.6.2 Avtalservitut

Avtalservitut upplåtet i eller till förmån för tomträten redovisas på fastigheten i fastighetsregistret och redovisningen gör inte skillnad på att det egentligen avser tomträten. Eftersom ansökan om inskrivning på fastighet upplåten med tomträtt ska avslås enligt 23 kap. 2 § 4 p, torde det inte finnas behov av att tydliggöra att avtalservitutet är upplåtet i eller till förmån för tomträten, då något annat inte ska kunna förekomma.<sup>156</sup>

#### 4.7 Sammanfattning

I förarbetena till jordabalken framgår tydligt att tomträten i stort sett ska vara likställd fast egendom. Tomträtt ska kunna knytas till sekundära rättigheter på samma sätt som fast egendom. Enligt jordabalken får avtalservitut upplåtas och skrivas in i tomträten, medan servitut inte får skrivas in i underliggande fastighet. I förarbetena till fastighetsbildningslagen framgår inte avsikten kring tomträtt och servitut lika tydligt. Lagen förhindrar inte att fastighetsbildningsservitut upplåts i tomträtt, men med anledning av fastighetsbildningslagens definition av fastighet, är tolkningen att lagen inte är tillämplig på tomträtt. Lagen hindrar inte att servitut upplåts i fastigheten trots att den är upplåten med tomträtt. Tomträttshavarens medgivande krävs endast när fastighetsregleringen medför att fastighetens graderingsvärde minskar mer än vad som är tillåtet.

Vid fastighetsreglering har tomträttshavaren rätt till *annan ersättning* enligt 5 kap 12 § fastighetsbildningslagen. Tomträttshavaren har alltså inte rätt till någon annan ersättning än andra nyttjanderättshavare. Skillnaden är att tomträttshavarens panträttshavare skyddas vid ersättning på samma sätt som panträttshavare i en

---

<sup>154</sup> Lantmäteriet (2016d) avsnitt 7 s. 6 och avsnitt 6 s. 9

<sup>155</sup> Lantmäteriet (2016d) avsnitt 7 s. 7

<sup>156</sup> E-post 1 mars 2016 Ksenija Dervisic, inskrivningsjurist på lantmäteriet

fastighet. Enligt lantmäteriets värderingshandbok ger posten *annan ersättning* inte rätt till del av vinst.

I fastighetsregistret redovisas rättigheter på fastigheten och inte på tomträten. Det är alltså inte möjligt att direkt i fastighetsregistret se vilken av fastigheten eller tomträten som är belastad.

## 5 Tomträtt och servitut i praktiken

Det finns 55 454 tomträtter bland totalt 3 275 572 fastigheter.<sup>157</sup> Bland dessa är 2550 fastigheter också upplåtna med officialservitut. 3579 av fastigheterna upplåtna med tomträtt är belastade med avtalsservitut.<sup>158</sup> Officialservituten kan vara upplåtna både före och efter tomträttsupplåtelsen. En och samma fastighet kan vara upplåten med både avtalsservitut och officialservitut. Det finns också fastigheter i vilka det finns fler än ett officialservitut eller avtalsservitut upplåtet.

### 5.1 Undersökning av förrättningsakter

Tanken är att tomträtt ska vara ett alternativ till äganderätt till fast egendom<sup>159</sup> vilket till exempel kommer till uttryck i jordabalken i form av regler som ska skydda mot konkurrerande rättigheter för tomträtten.<sup>160</sup> I fastighetsbildningslagen finns inte någon uttrycklig bestämmelse som förhindrar att tomträtten blir konkurrensutsatt av officialservitut upplåtna i fastigheten. Tvärtom verkar lagen tolkas så att servitut inte får upplåtas i tomträtten, och att det istället är möjligt att upplåta servitut i fastigheten.<sup>161</sup> Oavsett lagstiftarens avsikt, har officialservitut upplåtits i fastigheter som också är upplåtna med tomträtt.<sup>162</sup>

Med tanke på att tomträtt i stort sett ska kunna tillgodose samma funktion som äganderätt till fast egendom, är det därför intressant att reflektera över hur tomträttshavarens intressen tas tillvara, vid en förrättning där tomträttens befogenheter kan komma att inskränkas av ett servitut som upplåts i fastigheten. För att undersöka detta har förrättningsakter granskats, som avser fastighetsregleringsåtgärder som berör fastigheter upplåtna med tomträtt.<sup>163</sup> Vad som har noterats i undersökningen är vilken eller vilka parter som har ansökt om förrättningen. Beroende på vem som ansökt om åtgärden har det noterats om medgivande getts från tomträttshavaren respektive fastighetsägaren. Utöver detta har det även noterats hur ersättningsbeslutet är utformat, och om motivering finns, hur den är formulerad. Av särskilt intresse har där varit på vilket sätt ersättningen fördelas, och om den överhuvudtaget fördelas mellan fastighetsägaren och tomträttshavaren. Särskilt har också undersökts om det finns beslut om vinstdelning, och om tomträttshavaren har ansetts vara berättigad till del av den.

---

<sup>157</sup> Lantmäteriet (2016a)

<sup>158</sup> Lantmäteriet (2016b)

<sup>159</sup> Prop. 1953:177 s. 32 och s. 62

<sup>160</sup> 23 kap. jordabalken 2 § 4 p

<sup>161</sup> Jfr 5 kap. 19 § fastighetsbildningslagen

<sup>162</sup> Lantmäteriet (2016b)

<sup>163</sup> En av förrättningarna i undersökningen avser bildande av servitut enligt 49 § anläggningslagen.

Som stöd till undersökningen har även en enkät skickats till 11 lantmäterimyndigheter. Enkäten var utformad som tre olika situationer med tillhörande frågor som skulle påvisa hur man skulle hantera tomträttshavaren med hänsyn till medgivande och ersättning.

### **5.1.1 Urval**

I undersökningen har urvalet av förrättningsakter utgått från material hämtat från Lantmäteriet. I materialet från fastighetsregistret finns samtliga fastigheter med som passar kriterierna att de är upplåtna med både tomträtt och officialservitut. Då antalet fastigheter som stämde in på dessa kriterier var mycket stort, har ett urval fått göras. För att hitta ett lämpligt antal förrättningsakter avgränsades först undersökningen till att enbart gälla fastigheter belägna i Malmö. Urvalet utökades efterhand till att även innefatta fastigheter i de kommuner som enkäten skickades till (Stockholm, Malmö, Eskilstuna, Gävle, Norrköping, Linköping, Borås, Göteborg, Västerås och Örebro).

Fastigheterna sorterades på att de skulle vara tjänande och att servitutet upplåtits efter tomträttsupplåtelsen. Därefter valdes servitut ut vars ändamål var av mer inkräktande karaktär som exempelvis väg, gångväg, uteplats med mera. Målet var att hitta fem förrättningsakter från varje kommun. I kommuner som Stockholm och Göteborg fanns det många av denna typ att välja mellan, och då valdes fem förrättningar godtyckligt ut. För övriga kommuner var det snarare svårt att hitta fem förrättningsakter för vilka de ovan angivna kriterierna var uppfyllda. För Gävle och Linköping fanns inte några akter som uppfyllde kriterierna.

I undersökningen är 34 fastigheter med, men endast 31 förrättningar, då några av fastigheterna (Modellören 3, Munken 2, Munken 3 och Priorn 2) är del av samma förrättning. 27 av förrättningarna är fastighetsregleringar, varav sju stycken avser servitut bildade i samband med avstyckning. Fyra stycken servitut är bildade till förmån för gemensamhetsanläggningar genom anläggningsförrättning, varav en är bildad enligt lagen (1966:700) om vissa gemensamhetsanläggningar. Ett av servituterna är bildat enligt 49 § anläggningslagen.

## 5.2 Resultat

För att presentera resultatet delas de undersökta akterna in i servitut bildade genom fastighetsreglering och servitut bildade enligt 49 § anläggningslagen eller för utrymme för gemensamhetsanläggning. För servitut bildade genom fastighetsreglering sorteras akterna på om tomträttshavaren är sökande till åtgärden eller inte.

Av de 34 fastigheterna som ingår i undersökningen är tomträttshavaren i 29 av fallen en juridisk person, och övriga fem är tomträttshavaren en fysisk person. Inskränkning i tomträttshavaren rätt att upplåta servitut finns i 26 av de 34 genomgångna fastigheterna.

### 5.2.1 Servitut bildade genom fastighetsreglering där tomträttshavare är sökande

Av de 31 undersökta akterna avser 27 stycken fastighetsregleringsåtgärder, och i tio av 27 förrättningar är tomträttshavaren sökande till åtgärden. I fem av dessa tio fall är både fastighetsägaren och tomträttshavaren sökande. I samtliga fall utom ett är tomträttshavaren en juridisk person. Servitutsupplåtelse avser rätt att ta väg i åtta av fallen och i två av fallen avser servitut rätt att underhålla byggnad och rätt att använda förrådsbyggnad. I fastighetsregistret finns antecknat att nio av tio tomträttshavare inte får upplåta avtalsservitut. Tomträten på Malmö Kaninen 26 hade inte en sådan inskränkning.

I dessa förrättningar är tomträttshavaren aktiv och ansöker om förrättning. Det är således inte tomträttshavarens medgivande som blir aktuellt, utan snarare intressant att se hur fastighetsägarens medgivande hanteras. Vanligt förfarande vid tomträttsupplåtelse är att det i tomträttsavtalet skrivs in att tomträttshavaren inte får upplåta avtalsservitut. I denna undersökning har 26 av 34 tomträttsrättsupplåtelse haft denna inskränkning redovisad i fastighetsregistret. Det är därför intressant att undersöka hur fastighetsägaren hanterats när denne inte varit sökande till åtgärden, och inskränkning i tomträttshavarens rätt att upplåta avtalsservitut finns.

I förrättningarna hanteras fastighetsägaren på olika sätt. I de fem fall där bara tomträttshavaren var sökande och inte fastighetsägaren, finns medgivande från fastighetsägaren i två av dessa fall. Notera särskilt förrättningarna berörande Malmö Kaninen 26 och Landgången 1 nedan.

Malmö Kaninen 26 akt 1280K-10/84 (2010)

Denna förrättning är särskilt intressant då det uttryckligen står i protokollet att servitut inte kan bildas utan fastighetsägarens medgivande.

I Kaninen 26 är tomträtt upplåten till ett större privat fastighetsbolag, som yrkar på bildande av gångvägsservitut som ska belasta Kaninen 26. Åtgärden är en del i en större förrättning.

Det är tydligt uttalat att servitut inte kan knytas till fastigheten enligt tomträttshavarens önskemål utan ett medgivande från fastighetsägaren. Servitutet bildas i ett senare skede i förrättningen efter att ett sådant medgivande lämnats skriftligt. Servitutet avser rätt att använda gångväg över Kaninen 26. Tomträttshavaren har inte någon inskränkning i möjligheten att upplåta avtalservitut i tomträten, enligt fastighetsregistret.

Ingen ersättning ska utgå då servitutet som är bildade till förmån för och till belastning för Kaninen 26 och 27 anses vara av samma dignitet värdeförändringsmässigt.

Malmö Flaggskepparen 5 akt 1280K-32/2007 (2007)

Fastighetsregleringen avser bildande av två servitut för gångväg för vilka Flaggskepparen 5 och Flaggskepparen 7 båda är tjänande och härskande gentemot varandra. Ett servitut med rätt att underhålla fasad bildas också till förmån för Flaggskepparen 5. Tomträttens ändamål är bostad och servitutet avser rätt till gångväg. Inskränkning i tomträttshavarens rätt att upplåta servitut i tomträten finns redovisat i fastighetsregistret.

För fastighetsreglering för Malmö Flaggskepparen 5 och Flaggskepparen 7 är tomträttshavarna på respektive fastighet sökande och något yrkande eller medgivande från fastighetsägaren finns inte med i förrättningsakten. Det framgår dock från dagboksbladet att samråd har skett med Malmö stadsbyggnadsförvaltning gällande bygglov för byggnader på fastigheterna.

Någon ersättning för servitutsupplåtelse ska inte utgå.

Malmö Marknadsplatsen 3 akt 1280K-14/22 (2014)

Förrättningen berör mestadels bildande av en gemensamhetsanläggning i vilken Marknadsplatsen 3 och 4 ska delta. I förrättningen bildas också två servitut som belastar Marknadsplatsen 3, och två identiska som är till förmån för Marknadsplatsen 3. Tomträttshavaren yrkar på ett av servituten vars ändamål är dräneringsledning. Det är tomträttshavarna på Marknadsplatsen 3 och 4 som är sökande till förrättningen, det finns inte något uttalat krav på medgivande från lagfaren ägare till fastigheterna som är Malmö stad. Detaljplan finns för området. Inskränkning i tomträttshavarens rätt att upplåta servitut i tomträten finns redovisat i fastighetsregistret.

Ersättning för servitutupplåtelse ska inte utgå då belastningarna anses vara marginella.

Norrköping Lommen 5 akt 0581K-41B:3169 (1988)

Marköverföring till Lommen 5, samt bildande av servitut där Lommen 5 blir tjänande. Det finns inte någon notering fastighetsägarens medgivande. Servitutet avser rätt till väg. Inskränkning i tomträttshavarens rätt att upplåta servitut i tomträtten finns redovisat i fastighetsregistret.

Ingen ersättning ska utgå för servituten eller marköverföringen.

Göteborg Olskroken 35:17 akt 1480K-2008F147 (2008)

I denna förrättning är fastighetsägaren och tomträttshavaren tillsammans sökande till åtgärden.

Denna förrättning avsåg marköverföring, bildade av servitut och anslutning till gemensamhetsanläggning. Tomträttshavarna till berörda fastigheter är sökande i förrättningen, men det är också fastighetsägarna. I förrättningen nämns att det finns avtal upprättade med tomträttshavarna som reglerar avgäldsändring. I protokollet framgår att fastighetsregleringen till Olskroken 35:17 överstiger enligt 5 kap. 8 § fastighetsbildningslagen tillåten tilldelning. Tidigare i protokollet framkommer att tomträttshavaren medger utökning av fastigheten som fastighetsregleringen medför. I direkt anslutning till stadgandet att 5 kap. 8 § blir aktuell, framkommer att 5 kap. 20§ får anses vara uppfylld då marken ägs av kommunen.

I överenskommelse om fastighetsreglering mellan fastighetsägarna finns upptaget att ingen ersättning ska utgå.

Eskilstuna Sundbyholm 2:29 akt 0484-15/54.1 (2015)

Avstyckning från Sundbyholm 2:29 samt fastighetsreglering med marköverföring och bildande av servitut. Både tomträttshavaren och fastighetsägaren står som sökande till förrättningen. Servitutet som belastar Sundbyholm 2:29 bildas mellan styckningslotten och stamfastigheten Sundbyholm 2:29, och står angivet som avstyckningsåtgärd. Ett nytt servitut för rätt att använda väg bildas och belastar Sundbyholm 2:29. Ett ändringsavtal har upprättats där tomträttshavaren medger avstyckningen och fastighetsregleringen.

Eskilstuna Nithammaren 4 akt 0484-06/152 (2006)

Fastighetsreglering avseende marköverföring från Nithammaren 4 till Nithammaren 6, då industriverksamheten på Nithammaren 6 ska utökas. Tomträttshavare på Nithammaren 4 är Eskilstuna kommunbostäder. Både fastighetsägare och tomträttshavare är sökande till åtgärden. I marköverföringen från Nithammaren 4



överförs också byggnader som tillhör tomträttshavaren. Ett flertal servitut bildas också, däribland servitut för gång-, cykel- och bilväg till belastning för Nithammaren 4. Servitut till förmån för Nithammaren 4 bildas också. Det finns ett avtal om fastighetsreglering mellan fastighetsägaren, tomträttshavaren och fastighetsägaren på Nithammaren 6 som är den fastighet som utökas genom förrättningen. I avtalet framgår att tomträttshavaren på Nithammaren 4 säljer de byggnader på marken som ska överföras till fastighetsägaren på Nithammaren 6. I avtalet framgår också att parterna är överens om de servitut som ska bildas i förrättningen.

Ersättning utges till tomträttshavaren för det uppskattade värdet för de byggnader och anläggningar som denne säljer till fastighetsägaren på Nithammaren 6. Ersättning för marken utges enbart till fastighetsägaren på Nithammaren 4.

Eskilstuna Landgången 1 akt 0484-04/76 (2004)

Tomträttshavaren på Landgången 1 och tomträttshavaren på Landgången 12 är sökande till förrättning där ett servitut för rätt att använda befintlig förrådsbyggnad på Landgången 1 ges till Landgången 12. Samtidigt genomförs överföring av fastighetstillbehör, där förrådet överförs till Landgången 12. En överenskommelse undertecknad av fastighetsägaren till Landgången 1 och 12, Eskilstuna kommun, och tomträttshavarna på de båda fastigheterna, ligger till grund till förrättningen. Där kommer parterna överens om att ingen ersättning ska betalas och att Medo fastigheter, tomträttshavaren på Landgången 1, ska betala förrättningskostnaderna. Tomträttshavaren på Landgången 12 är en fysisk person.

Göteborg Gamlestaden 740:102 akt 1480K-2015F189 (2015)

I förrättningen bildades bland annat servitut för att använda och underhålla väg för in- och utfart. Servitut bildas både till förmån och som belastade för Gamlestaden 740:102. I förrättningen bildas också en gemensamhetsanläggning för att ordna upp parkeringen på gatan, i den får tomträtten på Gamlestaden 740:102 del i. Fastighetsägaren och tomträttshavaren ansöker om förrättningen tillsammans med ytterligare några fastighetsägare och tomträttshavare som använder vägen i fråga. Parterna är överens om att inte någon ersättning ska utgå för servituten då de menar att de inte medför någon värdeminskning. Ersättning för upplåtet utrymme för gemensamhetsanläggningen utgår dock, tomträttshavarna eller fastighetsägarna emellan.

Stockholm Korthållaren 5 akt 0180K-2012-14432 (2012)

AB Svenska bostäder är tomträttshavare på Korthållaren 5. I en fastighetsreglering erhåller fastigheten mark och ett nytt servitut för gång- och cykelväg bildas som belastande på Korthållaren 5. Både fastighetsägaren och tomträttshavaren yrkar muntligen vid sammanträdet på att marköverföring och servitutsbildning avseende

bland annat gång- och cykelväg på Korthållaren 5 enligt detaljplan, ska genomföras. I förrättningen är flera andra fastigheter inblandade som även de ägs av Stockholms kommun och där tomträttshavaren är AB Svenska bostäder. I protokollet framgår att fastigheterna är upprättade som tomträtter och är i samma ägares hand, och att tilläggsavtal för tomträtterna har upprättats. I tilläggsavtalet ökas avgälden för tomträtten då arealen och byggrätten på fastigheten har utökats. Till förrättningen finns också en ”överenskommelse om exploatering vid tomträttsfastigheten Korthållaren 5”. Ny detaljplan har tagits fram vilken medför ökad byggrätt för tomträttshavaren. I denna överenskommelse om exploatering finns ett stycke som stadgar att ”Bolaget (tomträttshavaren) medger Staden rätt att på fastigheten, utan ersättning, för all framtid för allmän gång- och cykeltrafik anlägga nyttja, underhålla och ombygga gång- och cykelväg”. Ersättningsbeslutet i förrättningen är att ingen ersättning ska utgå.

#### **5.2.1.1 Sammanfattning**

Medgivande från fastighetsägaren fanns endast i två av tio förrättningar där tomträttshavaren var sökande till servitutsbildningen. I övriga åtta förrättningar saknas medgivande, trots att det fanns inskränkning i tomträttshavarens rätt att upplåta servitut. Särskilt intressant bland de undersökta förrättningarna var den berörande Malmö Kaninen 26, där förrättningslantmätaren ställde krav på att medgivande från fastighetsägaren skulle inhämtas för att servitutet skulle kunna bildas enligt tomträttshavarens yrkande.

I de andra förrättningarna var både fastighetsägaren och tomträttshavaren sökande till åtgärden, och överenskommelser fanns upprättade i flera av fallen.

I nio av tio fall beslutades att ersättning för servitutsupplåtelsen inte skulle utgå. I förrättningen berörande Eskilstuna Nithammaren 4 beslutas att tomträttshavaren endast får ersättning för tomträttstillbehör som överförs och inte för servitutsupplåtelsen.

Det går bara att konstatera att medgivande inte har tagits upp i protokollet. Det går inte att utesluta att fastighetsägarens medgivande har getts muntligt.

## 5.2.2 Servitut bildade genom fastighetsreglering där tomträttshavaren inte är sökande

I undersökta förrättningsakter avseende servitutsbildning genom fastighetsreglering finns det många olika sätt på vilket tomträttshavaren har hanterats. Det finns ett flertal förrättningar i vilka överenskommelser eller muntliga medgivanden noterade i protokollet har legat till grund till beslutet. Det finns också de förrättningar där tomträttshavarens medgivande inte alls finns noterat i protokollet. Med undantag från tre förrättningar är tomträttshavaren alltid upptagen som sakägare.

### 5.2.2.1 Förrättningar utan uttalat medgivande från tomträttshavaren

I alla undersökta akter utom fem, finns ett medgivande från tomträttshavaren. Dessa fem redovisas nedan.

Malmö Modellören 3, Munken 2 och 3, Priorn 2 akt 1280K-17/2005 (2005)

Denna förrättning är särskilt intressant då ett värderingsutlåtande från Leif Norell<sup>164</sup> ligger till grund till ersättningsbeslutet där tomträttshavarna får intrångsersättning.

I samband med byggandet av citybanetunneln i Malmö inrättades servitut för tunneln i flera fastigheter varav fyra var upplåtna med tomträtt. Samtliga tomträttshavare är juridiska personer och det finns inte någon inskränkning i tomträttshavarnas rätt att upplåta servitut. Något medgivande från tomträttshavarna finns inte noterat i akten, de är dock alla sakägare i förrättningen. Istället för medgivande framgår i protokoll på sidan 95 i akten att tomträttshavarna får väcka fråga om jämkning av avgäld enligt reglerna i 7 kap. 30 § jordabalken senast två månader efter att fastighetsbildningsbeslutet vunnit laga kraft. Tomträtterna tillmäts dock större utrymme i fråga om ersättningen till följd av upplåtelsen. Leif Norell lämnar ett värderingsutlåtande avseende intrångsersättning för tunnelservitutet. Förrättningslantmätaren beslutar att tomträttshavaren ska få halva det belopp som en fastighetsägare normalt ansågs vara berättigad till, enligt Norells värderingsutlåtande. Intrångsersättning utgick därmed till tomträttshavarna, förutom till tomträttshavaren på Priorn 3 som avsåg sig anspråk på ersättning.

Detta är intressant då tomträttshavaren ska ersättas med *annan ersättning* och inte med intrångsersättning. Norell uttalar inte något särskilt om tomträttshavarnas rätt till ersättning, men det framgår att lantmätaren tar beslut med grund i Norells värderingsutlåtande.

Göteborg Johanneberg 14:36 akt 1480K-1999F299 (1999)

I denna förrättning uttalar sig förrättningslantmätaren särskilt om tomträttshavarens roll i förrättningen.

---

<sup>164</sup> Leif Norell är specialist inom fastighetsvärdering och fastighetsrätt på Lantmäteriet.

Servitut för byggande och underhåll av spårvägstunnel. Tomträttshavaren är en juridisk person. Det framgår i protokollet att Göteborgs stad framför sin mening att tomträttshavaren inte är sakägare och inte borde få yrka på ersättning, utan att de endast får yrka på ändring av avgälden. Förrättningslantmätaren framför dock att tomträttshavaren är sakägare och rimligtvis borde få ersättning för eventuella skador på byggnader och anläggningar, men att denna fråga inte är rättsligt prövad såvitt förrättningslantmätaren vet. Något medgivande från tomträttshavaren inhämtas inte. Tomträttshavaren ges tillfälle att yrka på ersättning men gör inte detta.

Västerås Bjurhovda 11 akt 1980K-16/1974 (1974)

Tomträtten finns inte omnämnd i förrättningen. Förrättningen avser en avstyckning från Bjurhovda 5, där styckningslotten får servitut för att använda en befintlig lekplats på bland annat Bjurhovda 11. Det framgår att alla fastigheterna som ingår i förrättningen ägs av Västerås kommun. Enligt fastighetsregistret har fastigheten varit upplåten med tomträtt sedan 1968. Förrättningen registrerades 1974.

Eskilstuna Trubaduren 3 akt 0484-97/5.1 (1997)

Varken fastigheten eller tomträtten finns omnämnd i förrättningen, trots att det framgår att servitut för gång- och cykelväg bildades enligt denna förrättning 1997, belastande för bland annat Trubaduren 3.

Stockholm Årstadalsskolan 8 akt 0180K-2008-40252 (2008)

Ett belastande servitut för Årstadalsskolan 8 för rätt till väg för in- och utfart ska ha bildats i denna förrättning. Fastigheten är dock inte nämnd i förrättningen.

#### **5.2.2.2 Förrättningar där överenskommelse med eller medgivande från tomträttshavaren finns**

Malmö Judith 2 akt 1280K-156/1982 (1982)

Servitut för rätt att underhålla och tilläggsisolera fasad, till förmån för Judith 13 och belastande för Judith 2. Till grund för beslutet finns en överenskommelse mellan tomträttshavaren på Judith 2 och fastighetsägarna på Judith 2 och 13, att servitut ska skapas, och att ingen ersättning ska utgå.

Malmö Klotet 17 akt 1280K-70/1983 (1983)

Tomträttshavaren på Klotet 17 är en fysisk person och ändamålet för tomträtten är bostad. Vid en fastighetsreglering 1983 skapades ett servitut med rätt att tilläggsisolera byggnad på Klotet 27 på sådant sätt att byggnaden skjuter in på Klotet 17. En överenskommelse mellan fastighetsägarna finns bifogad som medger inrättande av servitut och marköverföring, här finns inte tomträttshavaren på Klotet 17 alls nämnd. Dock framgår i protokollet framgår att tomträttshavaren på Klotet 17

lämnat sitt medgivande. Någon ersättning ska inte utgå med överenskommelsen mellan fastighetsägarna som grund.

Norrköping Kopparn 9 akt 0581K-41B:2147 (1990)

Förrättningen avsåg marköverföring från till bland annat Kopparn 9, samt bildande av servitut för utfart över Kopparn 9 med förmån för Kopparn 4. Medgivande från tomträttshavaren på Kopparn 9 till bildade av servitut ges inte i förrättningen men det finns inskrivet i tomträttsavtalet att Kopparn 4 ska äga rätt att ta väg över Kopparn 9. I tomträttsavtalet framgår att fastigheten i vilken den är upplåten i har utökats och vilken den nya avgälden blir. Tomträttshavaren förpliktigas att uppföra byggnader av visst slag inom utsatt tid. Beslut om ersättning för servitutet finns inte i förrättningen.

Västerås Martinprocessen 6 akt 1980K-173/1982 (1982)

Fastighetsreglering för utökning av fastigheten, upphävning av äldre servitut då utfarten ändras, och bildande av nya servitut avseende ny utfart. Det finns överenskommelse med ett tydligt medgivande till både marköverföringen och servitutsbildningen från tomträttshavaren. Enligt ersättningsbeslutet ska ersättning inte prövas i förrättningen. Det framgår dock i överenskommelsen att kommunen ska betala ersättning på drygt 100 000 kronor för diverse åtaganden som tomträttshavaren åläggs för att förbereda inför ändring av utfart.

Stockholm Kittelflickaren 6 akt 0180K-2010-21970 (2010)

Tre servitut för väg, parkering och ledningar bildas till förmån för Kittelflickaren 5 till belastning för Kittelflickaren 6. Lagfarne ägarna på Kittelflickaren 5 och 6 är sökande till förrättningen. Både Kittelflickaren 5 och 6 är bebyggda med flerfamiljshus. En överenskommelse för bildande av de tre servituten finns mellan fastighetsägarna och tomträttshavaren på Kittelflickaren 6. Parterna är överens om att servituten ska bildas och att ingen ersättning ska betalas.

Stockholm Norra Djurgården 1:46 akt 0180K-2010-03627 (2010)

Akademiska hus är tomträttshavare på fastigheten som ägs av Statens fastighetsverk, benämnd som kronojord. Storstockholms lokaltrafik (SL) är sökande till förrättningen som ska tillförsäkra SL rätt att dels nyttja befintlig väg och gångbro på Norra Djurgården 1:46 samt ge rätt att till denna ansluta hiss- och trappanordning. I förrättningen skapas två belastande servitut på Norra Djurgården 1:46. SL är lagfaren ägare till fastigheten Norra Djurgården 2:1 som servituten bildas till förmån för. I förrättningen finns bifogat ”avtal om bildande av servitut för nyttjande för väg samt bro”, som SL, Statens fastighetsverk och tomträttshavaren har undertecknat. Såsom ersättning för servituten kommer SL att anlägga och bekosta gångväg från bron mot Bergianska trädgården samt utan ersättning överlåta till Statens fastighetsverk område av Norra Djurgården 2:1 enligt särskilt avtal om fastighetsreglering.

I ersättningsbeslutet framgår dock att ingen ersättning ska utgå. För det andra servitutet för väg finns också ett avtal upprättat mellan fastighetsägarna och tomträtthavaren. För detta servitut ska inte någon ersättning utgå.

Stockholm Ekerö 2 akt 0180K-2003-03489 (2003)

Tomträtthavare på Ekerö 2 vid förrättningen var Skolfastigheter i Stockholm AB. I förrättningen bildades en gemensamhetsanläggning där tomträten blir deltagande, samt servitut för uteplats belastande Ekerö 2. Till grund till förrättningen ligger överenskommelser som låg till grund till avstyckningsåtgärder avseende samma fastigheter vid ett tidigare tillfälle. I överenskommelsen framgår att servitut ska bildas för uteplats, och att servitutet föreslås bildas som officialservitut då de enbart avser mark. Enligt överenskommelsen ska inte någon ersättning utgå för upplåtelsen.

Örebro Stjärnvalvet 2 akt 1880-603 (2002)

Tomträtthavare på Stjärnvalvet 2 är ett handelsbolag, och ändamålet för tomträten är garage. I förrättningen bildas ett nytt servitut för rätt att ta utfart över Stjärnvalvet 2. I protokollet framgår att fastighetsregleringen grundas på en överenskommelse mellan fastighetsägarna på Stjärnvalvet 2, Stjärnvalvet 1 och Långbro 2:121. I protokollet står att överenskommelsen är godkänd av tomträtthavaren, genom ett tilläggsavtal mellan fastighetsägaren Örebro kommun och tomträtthavaren. I tilläggsavtalet stadgas att tomträtthavaren medger att Örebro kommun upplåter genom servitutsavtal rätt till utfart för fastigheten Stjärnvalvet 1 i enlighet med laga kraftvunnen detaljplan. Vidare framgår av tilläggsavtalet att tomträtthavaren inte har rätt till ersättning eller nedsättning av avgälden till följd av upplåtelsen. I ersättningsbeslutet i protokollet framgår att ersättning ska utgå mellan fastighetsägarna för marköverföringen.

### **5.2.2.3 Servitut bildade vid avstyckningsåtgärd**

I de förrättningar där en avstyckning legat till grund till servitutsbildning har det i samtliga undersökta förrättningar upprättats ett ändringsavtal som har vilandeförklarats i väntan på fastighetsbildning. I de fall ändringsavtalet är bifogat akten, har det i avtalet inte tagits upp någon inskränkning av tomträten föranledd av nytt servitut. Sådana förrättningar avser Malmö Mineraloljan 3, Borås Silverpoppeln 4 och Eskilstuna Konvaljen 1. För Borås Slätskivlingen 4 finns inte ändringsavtalet bifogat så det är inte säkert att det inte innehöll medgivande om bildade av servitut. Bortsett från ändringsavtalet finns det inte något medgivande eller överenskommelse om servitutsbildning.

#### **5.2.2.4 Sammanfattning**

Gemensamt för dessa förrättningar är att tomträttshavaren inte är sökande till åtgärden. Det går dock inte att utesluta att tomträttshavaren ändå varit initiativtagare, då det enligt fastighetsbildningslagen endast är fastighetsägare som kan ansöka om fastighetsreglering.

I två förrättningar saknades ett uttalat medgivande från tomträttshavaren. I tre fanns inte tomträttshavaren upptagen som sakägare. Det vanligaste bland de undersökta akterna är dock att medgivande har inhämtats från tomträttshavaren. Det har skett genom en överenskommelse mellan fastighetsägarna och tomträttshavarna, eller genom ett tilläggsavtal till tomträttsavtalet. I ett fall fanns servitutsbelastningen inskriven i tomträttsavtalet. Trots att det i lagen inte finns ett uttryckligt krav på medgivande från tomträttshavaren vid fastighetsreglering, verkar det vara det vanligaste förfarandet att inhämta tomträttshavarens medgivande på något sätt. Dessa förrättningar säger dock inte något om servitut hade kunnat bildat utan ett medgivande från tomträttshavaren.

#### **5.2.3 Servitut bildade enligt 49 § anläggningslagen eller för utrymme för gemensamhetsanläggning**

Malmö Ripan 14 akt 1280K-82/2005 (2005)

Denna förrättning är intressant då tomträttshavaren får del av vinsten i ersättningsbeslutet, den enda förrättning i vilken ett sådant beslut tas.

Servitut för väg bildas till förmån för Ripan 15 till belastning för Ripan 14, enligt 49 § anläggningslagen. På Ripan 14 finns bostadshus, parkering och sopsugsanläggning, tomträttshavare är HSB Sundsfastigheter. Sopsugsanläggningen drivs som en gemensamhetsanläggning. På Ripan 15 finns en livsmedelsbutik, och delar av Ripan 14 har använts för tillfart och lastning av varor till Ripan 15 under en längre tid. Det är tomträttshavaren på Ripan 14 som har uppmärksammat att det inte föreligger någon formell rätt för Ripan 15 att nyttja del av Ripan 14 som i sin helhet är upplåtet för gemensamhetsanläggningen för sopsugsanläggningen. Parterna är överens om att träffa avtal om upplåtelse vilken ger Ripan 15 rätt att nyttja område på Ripan 14 för väg. Detta avtal tecknas mellan fastighetsägarna och tomträttshavaren. Till grund för ersättningsbeslutet inhämtas information från en sakkunnig. I ett PM rörande ersättningen, är det ersättningen mellan tomträten respektive fastigheten Ripan 14 och 15 som är aktuell, inte ersättning till fastighetsägaren på Ripan 14. Det framgår i PM:et att det är tomträten som är värderingsobjekt. Enligt PM:et ska ersättning utgå från fastighetsägaren på Ripan 15 till tomträttshavaren på Ripan 14 med 137 400 kr. I detta belopp är förutom värdeförändringen även vinstdelning inräknad.

Tomträttshavaren bedömdes vara berättigad till del av vinsten, som beräknades genom värdeförändringarnas förhållande.

### 5.2.3.1 Utrymme för gemensamhetsanläggningar

I urvalet finns tre förrättningar där utrymme har upplåtits för gemensamhetsanläggning på en fastighet upplåten med tomträtt. I förrättningarna behandlas främst inrättandet av gemensamhetsanläggningarna, i vilka det är tydligt att tomträtten tar fastighetsägarens ställning som deltagare i gemensamhetsanläggningen.

Malmö Arian 3 akt 1280K-LGA32 (1973)

Malmö Arian 3 är upplåten med tomträtt vars ändamål är garage. Förrättningen gjordes enligt lagen om vissa gemensamhetsanläggningar, vilken inte längre tillämpas. I förrättningen bildas en gemensamhetsanläggning för parkering, för vilken utrymme upplåts i hela Arian 3. Deltagande i gemensamhetsanläggningen är flera andra tomträtter som har samma tomträttshavare, Riksbyggen. I förrättningen finns bifogat ett avtal mellan Riksbyggen och Malmö stad, där det stadgas att Riksbyggen har tilldelats tomter upplåtna med tomträtt, och att Riksbyggen åläggs att begära förrättning enligt lagen om vissa gemensamhetsanläggningar för att säkerställa nyttjandet av gemensamma anläggningar, såsom garage med mera. Enligt ersättningsbeslutet ska ingen ersättning för upplåtelsen utgå.

Malmö Ringvälden 9 akt 1280K-14/71 (2014)

Ringvälden 9 är upplåten med tomträtt med ändamål bostad, tomträttshavaren är en fysisk person. I anläggningsförrättningen upplåts utrymme för gemensamhetsanläggning med rätt att använda erforderligt utrymme för distribution och kommunikation av media- och övriga IT-tjänster. Tomträttshavaren på Ringvälden 9 vill inte vara delaktig i gemensamhetsanläggningen men går med på att upplåta mark för den. Malmö kommun som fastighetsägare har också lämnat sitt medgivande till upplåtelsen, framgår det i protokollet. Ersättningsfrågan kommer avgöras vid ett senare tillfälle när anläggningen är utförd.

Malmö Romansen 1 akt 1280K-21/1996 (1996)

Anläggningsförrättning där en gemensamhetsanläggning bildas och utrymme för denna upplåtes inom Romansen 1. Tomträttsändamålet på Romansen 1 är parkering, och gemensamhetsanläggningens ändamål är bland annat parkering. I protokollet står att utrymme upplåts i "*Romansen 1 (tomträtten)*". Sättet det är skrivet på kan tolkas som att utrymmet faktiskt upplåts i tomträtten och inte i fastigheten. I protokollet framgår att både fastighetsägare och tomträttshavare har lämnat sitt medgivande till anläggningsåtgärderna. Enligt ersättningsbeslutet är ersättningarna redan reglerade.



### 5.3 Resultat från enkät

Enkäterna skickades till 11 olika lantmäterikontor, där tio var kommunala lantmäterimyndigheter förutom den statliga lantmäterimyndigheten i Stockholm.

Frågorna i enkäten var ställda utifrån en situation där ett officialservitut enligt fastighetsbildningslagen skulle bildas för ändamålet gångväg. Fastigheten som skulle bli belastad av servitutet var upplåten med tomträtt. Värdeförändringarna på härskande respektive tjänande fastighet framgick, samt att servitutet inte kan bildas tvångsvis. Frågorna i de tre situationerna ändrades sedan med avseende på om tomträttshavaren och fastighetsägaren var för eller emot inrättandet av servitutet. Se enkäten i bilaga 1.

- Är tomträttshavarens/fastighetsägarens motstånd ett absolut hinder mot att servitutet bildas?
- Hur fördelas ersättningen om servitutet bildas?

Svaren har inte enbart kommit som svar på enkätfrågorna utan har även kommit som kortare svar och kommentarer i e-post. Det har framkommit att det är många av kontoren som upplever de uppställda situationerna i enkäten som ovanliga och att det inte är något de normalt hanterar, vilket gör att de inte kan svara på enkäten. I deras svar per e-post har det dock framkommit några intressanta synpunkter som redovisas nedan.

Malmös kommunala lantmäterimyndighet hänvisade frågorna vidare till en jurist på Malmö stad som arbetade med tomträttsfrågor. Två frågor ställdes som berörde följande:

- Erfarenheter om tomträttshavarens ställning när fastighet upplåten med tomträtt också blir upplåtna med officialservitut efter tomträttsupplåtelsen?
- Paralleller mellan lagändringen i ledningsrättslagen och fastighetsbildningslagen. Kan anledning finnas till varför samma ändring ska göras i fastighetsbildningslagen?

Svaren redovisas under avsnitt 5.3.5 nedan. För exakt formulering av frågorna se bilaga 2.

#### 5.3.1 Tomträttshavarens och fastighetsägarens medgivande

Fyra lantmäterikontor har besvarat enkätfrågorna, och utöver dessa fyra har tre lantmäterikontor lämnat reflektioner och kommentarer på enkäten. Fråga 1 a avser en situation där tomträttshavaren motsätter sig servitutsbildning och fastighetsägaren inte har något emot att servitut bildas. Fråga 2 a avser en situation där fastighetsägaren

motsätter sig servitutsbildning och tomträttshavaren inte har något emot att servitutet bildas.

Av de fyra kontoren svarar Västerås och Örebro kommunala lantmäterimyndigheter på fråga 1 a att tomträttshavarens motstånd är ett absolut hinder mot inrättande av ett servitut som inte kan inrättas tvångsvis.

Borås kommunala lantmäterimyndighet lämnar svaret på fråga 1 a och 2 a att medgivande krävs från både tomträttshavare och fastighetsägare ifråga om förändring av graderingsvärdet enligt 5 kap. 8 § fastighetsbildningslagen.

Stockholms kommunala lantmäterimyndighet framför i sitt svar till fråga 1 a och 2 a att det för det första inte är möjligt att upplåta servitut enligt fastighetsbildningslagen i tomträtt oavsett tomträttshavarens och fastighetsägarens inställning. Servitut kan upplåtas i underliggande fastighet om det inte inverkar på tomträttens utövande. För servitut i underliggande fastighet menar dem att det är oklart vad som gäller för medgivande från tomträttshavaren, liksom tomträttshavarens ställning i förrättningen i övrigt. I deras förrättningar tar de nästan alltid med tomträttshavaren som sakägare för att undvika att hamna i en situation där de brustit formellt. Vidare framförs i svaret att frågan aldrig har ställts på sin spets genom ett överklagande, och att det är oklart om det är ett krav eller inte.

Västerås kommunala lantmäterimyndighet svarar på fråga 2 a att fastighetsägarens motstånd är ett absolut hinder mot att servitutet bildas. Örebro kommunala lantmäterimyndighet svarar på fråga 2 a motsatsvis att det borde vara möjligt att bilda servitut mot fastighetsägarens vilja, mot ersättning, om det bedöms att fastighetsägaren enbart lider en rent ekonomisk skada genom minskad avgäld.

I inkomna kommentarer från kontor som inte har besvarat enkäten som sådan och även från de som har besvarat enkäten, framförs en generell mening det inte är vanligt denna typ av förrättningar och att osäkerhet finns kring hur tomträttshavaren ska hanteras. Göteborgs kommunala lantmäterimyndighet framför i e-post<sup>165</sup> sin mening i frågan att fastighetsbildningsservitut inte kan upplåtas i tomträtt, men att det möjligtvis går i underliggande fastighet. Det är enligt deras mening då inte helt självklart vad som gäller för tomträttens medgivande.

Malmö kommunala lantmäterimyndighet framför en kommentar i e-post<sup>166</sup> att de sällan hanterar frågor av den karaktär som enkäten handlar om. Det närmsta det kan tänkas komma är upplåtelse av utrymme i tomträtt för gemensamhetsanläggningar. Fastigheten tilldelas då andelstal som i rimlig omfattning tillämpas i tomträttsavtalet

---

<sup>165</sup> E-post den 5 april 2016 Göteborg KLM

<sup>166</sup> E-post den 4 april 2016 Malmö KLM

varigenom båda parter kan delta i gemensamhetsanläggningen och därför inte har något att erinra mot åtgärden. Som alternativ uppnås en överenskommelse på frivillig väg.

Stockholms statliga lantmäterimyndighet besvarar inte enkäten men framför kommentarer i ämnet i e-post.<sup>167</sup> De framför att enkäten ringar in problematik som kommer bli allt vanligare i samband med större infrastruktursatsningar, som byggandet av den nya tunnelbanelinjen. Då kommer fastigheter upplåtna med tomträtter beröras, och frågor angående tomträttshavarens ställning och fördelning av ersättning kommer då behöva lösas.

### 5.3.2 Fördelning av ersättning

I enkäten ställdes frågor under varje situation om hur ersättningen skulle fördelas om servitutet bildas. Fråga 1 b och 2 b handlar om fördelning av ersättning då tomträttshavaren respektive fastighetsägaren motsätter sig bildande av servitutet. Fråga 3 handlar om fördelning av ersättning när fastighetsägaren och tomträttshavaren är överens.

Svaren har inte skilt sig mellan fråga 1 b och 2 b.

Borås kommunala lantmäterimyndighet svarar att då fastighetsbildningsservitut upplåts i fastigheten och inte i tomträten, är det tänkbart att tomträttshavaren i vissa situationer helt enkelt inte ska ha någon ersättning i lantmäteriförrättningen. Oavsett hur ersättningen hanteras i förrättningen kan reglerna i 7 kap. 30 § 1, 3 och fjärde stycket jordabalken eventuellt ge en ersättningsmöjlighet.

Västerås kommunala lantmäterimyndighet svarar att 90 % av ersättningen borde tillfalla tomträttshavaren, med viss hänsyn till kvarvarande tid av tomträftsperioden. Detta är dock en skönsmässig uppskattning och har inte använts i praktiken.

Stockholms kommunala lantmäterimyndighet ger ett generellt svar om ersättning överlag, att deras tolkning är att vid fastighetsreglering utgår ersättning för marköverföring från en markägare till en annan, det vill säga mellan lagfarna ägare. Enligt jordabalken kan tomträttshavaren därefter begära sänkt tomträttsavgäld om fastigheten som upplåts med tomträtt har inskränkts. Tomträttshavaren har också i förrättningen möjlighet att begära ersättning för annan skada.

Örebro kommunala lantmäterimyndighet har ingen erfarenhet av fördelning av ersättning vid tomträttsupplåtelse.

---

<sup>167</sup> E-post den 1 april 2016 Lantmäteriet Stockholm

För fråga 3 som berör situationen där tomträttshavaren och fastighetsägaren är överens svarar endast Borås något annorlunda än för fråga 1 b och 2 b, nämligen att om parterna är överens är det troligt att det föreligger en överenskommelse mellan parterna som reglerar en eventuell ersättning eller reglering av avgälden.

### **5.3.3 Servitut enligt 49 § anläggningslagen**

Fråga 4 i enkäten handlade om svaren i 1-3 hade blivit annorlunda om det var fråga om ett vägservitut enligt 49 § anläggningslagen. Då konstruktionen i fråga 1-3 byggde på att det var ett servitut för gångväg som skulle bildas, blev svaren på frågan att servitut enligt 49 § enbart kan bildas när det tillgodoser ett väsentligt behov av transport och tillförsel till fastigheten.

### **5.3.4 Fråga i enkät om oklarheter upplevs kring hantering av rättigheter i tomträtt**

Den sista frågan i enkäten rörde om man upplevde att det fanns någon oklarhet och problematik i hantering av fastigheter upplåtna med tomträtt och bildande av servitut enligt fastighetsbildningslagen.

Borås kommunala lantmäterimyndighet svarade ”ja” på frågan och utvecklade med att jämföra med upplåtelse av ledningsrätt, och den lagändring som skett i ledningsrättslagen. Det som framgår i propositionen<sup>168</sup> till lagändringen i ledningsrättslagen om att ledningsrätten får en oklar ställning när tomträtt är upplåten i fastigheten, kan även vara intressant i förhållande till officialservitut och vilken verkan upplåtelsen i fastigheten får på tomträten. Vidare i svaret framhölls att det bästa egentligen är att upplåta avtalsservitut enligt jordabalken i tomträten, antingen i samband med tomträtsupplåtelsen eller i ett senare skede med reglering av avgäld.

Västerås kommunala lantmäterimyndighet svarade att det är tomträtskontraktet som anger vilka inskränkningar som tomträttshavaren får räkna med i form av till exempel servitut. Ändras förutsättningarna genom ökad belastning blir detta en fråga mellan tomträttshavare och fastighetsägare, där en justering av tomträtskontrakten kan bli aktuell. En annan reflektion framförd i svaret är att tomträter till övervägande del finns i planlagda områden, och att fastigheters rätt till väg med få undantag säkerställts i planen. Att servitut för väg bildas för väg där tomträter är inblandade är enligt deras mening inte vanligt förekommande. Enligt deras uppfattning är det vanligaste upplåtelseformen av rättigheter i fastigheter upplåtna med tomträtt avtalsservitut.

Stockholms kommunala lantmäterimyndighet svarar på frågan att det inte är helt klart vad som gäller, men att deras samlade bedömning för närvarande är att

---

<sup>168</sup> Prop. 2014/15:74 s. 10

fastighetsbildningsservitut inte kan bildas i tomträtt då det är lös egendom. Frågan om officialservitut i tomträtt har dock inte såvitt de vet prövats i domstol, och det vore onekligen vägledande om det kunde komma en dom i en överprövad förrättning.

### **5.3.5 Svar från Malmö stad<sup>169</sup>**

Första frågan handlade om tomträtthavarens ställning när officialservitut uppläts i fastigheten, och vilka erfarenheter det fanns om detta. Några erfarenheter om detta hade inte den tillfrågade.

Fråga två berörde ändringen i ledningsrättslagen, och om det enligt dem finns någon anledning till varför inte samma ändring borde göras i fastighetsbildningslagen, det vill säga varför inte fastighetsbildningsservitut liksom ledningsrätt ska kunna upplåtas i tomträten. I svaret framfördes att då officialservitut är en starkare rätt än avtalsservitut, och då servitut kan omfatta mycket fler varianter av belastningar än vad ledningsrätt kan, är det rimligt att officialservitut även i fortsättningen läggs i fastigheten. Vidare framfördes att många problem kan lösas genom att bilda en gemensamhetsanläggning i vilken tomträten kan vara delaktig i.

## **5.4 Sammanfattande analys**

Av undersökningen och enkäten att döma verkar reglerna om tomträtt och officialservitut inte vara helt klara. Tomträtthavarna har hanterats olika både avseende medgivande och fördelning av ersättning. Det vanligaste bland de undersökta akterna verkar dock vara att medgivande inhämtas från tomträtthavaren på något sätt. Fastighetsbildningslagen lämnar ett tolkningsutrymme för hur tomträtthavaren ska hanteras, vilket kan förklara den oenhetliga hanteringen i de undersökta förrättningarna.

Åsikterna i enkätsvaren är genomgående att det finns en osäkerhet kring hur tomträtthavaren ska hanteras när officialservitut bildas. I enkätsvaren framkom att denna typ av förrättningar är ovanliga, vilket kan vara en av förklaringarna till den osäkerhet som finns. En sak står dock klar i både undersökningen och enkätsvaren. Servitut enligt fastighetsbildningslagen upplåts inte i tomträtt, men det är möjligt att upplåta servitutet i fastigheten trots att den är upplåten med tomträtt.

### **5.4.1 Medgivande**

I de flesta av de undersökta akterna var tomträtthavaren och fastighetsägaren överens om fastighetsregleringen. I enbart några få fall fanns inte någon form av medgivande eller överenskommelse. Detta trots att det inte finns några tydliga krav på medgivande från tomträtthavaren i fastighetsbildningslagen. I tio av förrättningarna var

---

<sup>169</sup> E-post den 4 maj 2016 Sarah von Leiwen stadsjurist fastighetskontoret Malmö stad

tomträttshavaren sökande till åtgärden, vilket var något oväntat. Endast fastighetsägare som berörs av en fastighetsreglering får enligt 5 kap. 3 § fastighetsbildningslagen ansöka om fastighetsreglering. I några av förrättningarna inhämtades inte fastighetsägarens medgivande när tomträttshavaren ensam var sökande till åtgärden. Detta var också oväntat, då samtliga av dessa tomträttshavares rätt att upplåta servitut, var inskränkt i tomträttsavtalet.

I enkäten framkom olika typer av svar, både att tomträttshavarens motstånd skulle medföra att servitutet inte kunde bildas, och att det inte skulle hindra bildade av servitutet. Även om antalet svar på enkäten var för få för att kunna dra några slutsatser kring hur det vanligtvis hanteras, kan man åtminstone se att det inte verkar finnas en enhetlig hantering bland de tillfrågade.

#### **5.4.2 Ersättning**

Enligt ledningsrättslagens ersättningsregler ska tomträttshavaren först ersättas, och därefter fastighetsägaren och eventuella rättighetshavare. Tomträttshavaren ersätts alltså i stort sett som om denne var fastighetsägare. Motsvarande regler finns inte i fastighetsbildningslagen vilket lämnar utrymme för tolkningar. Bland de undersökta akterna var det i ytterst få akter där ersättning över huvud taget skulle utgå för servitutsbelastningen. Intrångsersättning för själva servitutsupplåtelsen utgick i två förrättningar. Den ena förrättningen avsåg servitut för tunnel, och den andra servitut för väg enligt 49 § anläggningslagen. Då de flesta ersättningsbeslut var att ingen ersättning skulle utgå, kan man inte se något generellt mönster. Det skulle vara intressant att undersöka fler förrättningar för bildande av servitut enligt 49 § anläggningslagen.

I enkätundersökningen framkom olika typer av svar, och det kan nog påstås att det är oklart hur tomträttshavaren ska kompenseras, särskilt hur denne ska få del av vinsten.



## 6 Diskussion och slutsatser

### 6.1 Officialservitut i tomträtt istället för i fastigheten?

Enligt gällande rätt kan servitut enligt fastighetsbildningslagen inte upplåtas i tomträtt, trots att det inte är förbjudet i lagtext. Resultatet i undersökningen visar på en hantering av medgivande från tomträttshavarna som inte är enhetlig. Enkätsvaren tyder på att det finns osäkerheter om vilka regler som ska gälla.

Man kan diskutera om denna tolkning av lagstiftningen den mest ändamålsenliga. Vilka omständigheter talar för respektive emot att tomträtt skulle kunna upplåtas med servitut enligt fastighetsbildningslagen?

#### 6.1.1 Tomträtt ska inte konkurrera med andra rättigheter

En grundtanke är att tomträten ensam ska belasta fastigheten för att inte konkurrens mellan tomträten och andra rättigheter ska uppstå. Jordabalkens bestämmelser förhindrar att andra rättigheter jämte tomträten skrivs in i fastigheten. Motiven till detta är att tomträten i förhållande till andra rättigheter är en nyttjanderätt som alla andra, och dess ställning ska därför skyddas mot konkurrerande rättigheter. Detta förhållningssätt krockar med tolkningen att servitut enligt fastighetsbildningslagen inte kan upplåtas i tomträten, utan bara i fastigheten. Om servitut upplåts i tomträten istället för i fastigheten kan eventuella konkurrensfrågor undvikas.

Resonemanget i föregående stycke vinner också stöd från motiven till ändringen i ledningsrättslagen. Motiven till ändringen handlar främst om att fastighetsägarens dispositionsrätt är utsläckt vid tomträtsupplåtelse, och att ledningsrätten fick en oklar rättslig ställning. Dessa omständigheter kan anses gälla även för officialservitut i underliggande fastighet.

#### 6.1.2 Tydligare regler

Jordabalken stadgar att tomträtt kan vara objekt för sekundära rättigheter. I förarbetena är det tydligt att avsikten är att tomträtt i stor utsträckning ska vara likställd fast egendom, och att samma rättigheter ska kunna belasta tomträtt. Om fastighetsbildningslagen ändrades på ett liknande sätt som ledningsrättslagen, skulle osäkerheter kring tomträttshavarens roll och rätt till ersättning minska och tomträttshavarna skulle hanteras på ett mer likvärdigt sätt i lantmäteriförrättningar. Tomträtt har en fortsatt betydelse för kommersiella ändamål, vilket sätter krav på ett regelsystem som är förutsägbart. Detta är inte minst viktigt för tredje man som har fordringar i panträten.



Ersättningsreglerna är inte enhetliga för tomträtt avseende ledningsrätt och servitut bildade vid fastighetsreglering. I ledningsrättslagen är det tomträttshavaren som ska ersättas för intrånget, då det är denna som främst blir drabbad. Fastighetsägaren ersätts för den framtida belastning som ledningsrätten kan komma att innebära. I fastighetsbildningslagen finns det inte någon enskild hantering av ersättning till tomträttshavaren, utan denna får gå under samma ersättningspost som andra nyttjanderättshavare. I förarbetena till fastighetsbildningslagen saknas ledning om vad avsikten varit, medan det i ledningsrättslagen är redogjort särskilt för tomträttshavarens rätt till ersättning. Det är tomträttshavaren som främst drabbas vid intrånget av ett servitut precis som vid ledningsrätt. Servitut kan dessutom vara mer belastande än en ledningsrätt. Med tanke på detta känns det rimligt att principen för ersättning i fastighetsbildningslagen skulle vara mer lik den i ledningsrättslagen.

### **6.1.3 Svårigheter att lagstifta om tomträtt i fastighetsbildningslagen**

En åsikt som framkom under enkätundersökningen var att det vore olämpligt att ändra fastighetsbildningslagen på samma sätt som ledningsrättslagen, då servitut enligt fastighetsbildningslagen kan avse fler typer av belastningar. Det skulle bli mer komplext, då det finns fler möjliga situationer att lagstifta om. Hermansson framför ett liknande resonemang, när han ställer frågan varför inte samma ändring som i ledningsrättslagen införts i fastighetsbildningslagen. Han menar att frågan dels är politiskt betingad, och att ett behov antagligen särskilt ansågs finnas för ledningsrättslagen, dels att det skulle innebära en mer omfattande lagändring. Han anser dock att en sådan ändring av fastighetsbildningslagen skulle kunna genomföras i framtiden, om behov finns.<sup>170</sup>

13 kap. 6 § jordabalken ger parterna avtalsfrihet vad gäller tomträttshavarens rätt att upplåta servitut. Denna rätt är ofta inskränkt i tomträttsavtal. Av någon anledning vill alltså fastighetsägaren förhindra att servitut skrivs in i tomträtten. Vid uppsägning av tomträtten upphör alla inskrivna rättigheter i tomträtten att gälla. Den enda möjligheten att ett inskrivet servitut fortsätter att gälla i fastigheten är om tomträtten upphör att gälla i förtid genom en överenskommelse. Om det tillåts att fastighetsbildningsservitut får upplåtas i tomträtt, skulle just denna fråga bli aktuell. Ska servitutet övergå att gälla i fastigheten vid tomträttens upphörande och hur ska fastighetsägaren ersättas för denna eventuella framtida belastning? Ett servitut som inte är till särskilt stor belastning för tomträttshavaren, kan mycket väl bli till en större belastning för fastighetsägaren vid en uppsägning. Fastighetsägaren får bara säga upp avtalet om marken i fråga ska användas för ett annat ändamål. Vid det nya användningssättet är det möjligt att fastighetsägaren upplever belastningen av servitutet som större än vad som uppskattades vid upplåtelsestillfället. Denna

---

<sup>170</sup> Hermansson (2015) s. 828

osäkerhet finns dock oavsett i vilken av fastigheten eller tomträten som servitutet upplåts.

#### **6.1.4 Är en lagändring motiverad?**

I ledningsrättslagen och anläggningslagen finns reglerat hur respektive lag ska tillämpas på tomträtter. I fastighetsbildningslagen finns inte någon reglering av tillämpningen på tomträtter, och det är tydligt att det finns luckor i kunskapen om hur tomträtter ska hanteras. Det finns flera omständigheter som talar för att det vore mer ändamålsenligt att göra det tillåtet att upplåta fastighetsbildningsservitut i tomträtt istället för i fastigheten. Det behövs vidare arbete för att utreda vilka konsekvenser det skulle kunna få.

Finns det ett behov i praktiken att ändra och förtydliga fastighetsbildningslagen, eller är det endast i teorin som det framstår som otydligt att förrättningslagarna inte hanterar denna fråga på samma sätt? Att döma av avsaknaden av överklagade beslut i frågan, verkar det inte uppstå alltför allvarliga problem vid tillämpningen av lagstiftningen. Oklarheter kan dock ligga latent, och uppstå först när förhållanden ändras. Tomträtt upplåts för långa perioder, vilket gör att det går lång tid innan eventuella konsekvenser märks.

Att lagstifta om att servitut får upplåtas i tomträtt skulle säkerligen innebära flera utmaningar och vara ett resurskrävande arbete. Särskilt när det gäller att uppskatta ersättningen till fastighetsägaren. I ledningsrättslagen har man lämnat en stor del av problemet till rättstillämpningen. Enligt de nya reglerna i ledningsrättslagen ska fastighetsägaren ersättas för den framtida marknadsvärdeminskningen som servitutsbelastningen kommer innebära för fastighetsägaren om tomträten upphör. Det lär inte vara en lätt uppgift att värdera denna värdeminskning, särskilt med tanke på att det inte är känt vad fastighetsägaren i framtiden vill göra med fastigheten.

Konflikter och konkurrenssituationer kan bli följder av otydlig lagstiftning. En annan konsekvens av oklara regler och oförutsägbarhet kan vara att berörda parter undviker att upplåta servitut enligt fastighetsbildningslagen. Detta är ur ett samhällsekonomiskt perspektiv ineffektivt, om ett institut som finns utarbetade i lagen, inte används när det finns ett behov. Tomträttshavarens rätt att upplåta servitut kan dessutom inskränkas i tomträttsavtalet. Det är säkerligen så att det finns andra alternativ, men då servitut anses vara ett viktigt instrument för att uppnå en ändamålsenlig markanvändning, kan det tänkas vara ineffektivt om detta inte används i samma utsträckning för fastigheter upplåtna med tomträtt, som för andra fastigheter.

Det finns omkring 635 000 officialservitut och 3 275 572 fastigheter, registrerade i fastighetsregistret. Motsvarande siffror för tomträtt är 3421 registrerade officialservitut respektive 55 454 fastigheter upplåtna tomträtt. Jämförelsevis blir

andelen officialservitut 19 % i vanliga fastigheter respektive 6 % i fastigheter upplåtna med tomträtt. Motsvarande siffror för avtalservitut är 21 % för fastigheter och 17 % för fastigheter upplåtna med tomträtt. Förklaringarna till skillnaderna kan givetvis vara flera, och att utreda dessa är inte en del av denna rapport, men man kan åtminstone dra slutsatsen att officialservitut inte bildas i samma utsträckning för fastigheter upplåtna med tomträtt, som för fastigheter i övrigt.

Av undersökningen av förrättningsakterna framgår att de flesta tomträttshavarna har inskränkning i rätten att upplåta avtalservitut. På samma gång får avtalservitut inte skrivas in i underliggande fastighet. Fastighetsbildningsservitut får inte upplåtas i tomträtt, då fastighetsbildningslagen endast är tillämplig på fastigheter. Det enda alternativet som då kvarstår är att upplåta servitut i fastigheten. I ett sådant fall är tomträttshavare hänvisade till fastighetsbildningslagen för att bilda servitut, i vilken det inte är helt tydligt hur tomträttshavaren ska hanteras. Se tabell 1 nedan för sammanställning av tomträttshavarens och fastighetsägarens möjligheter att bilda servitut när tomträttshavarens rätt att upplåta servitut är inskränkt.

	<b>Fastighet</b>	<b>Tomträtt</b>
<b>Avtalservitut</b>	nej	nej
<b>FBL-servitut</b>	ja	nej

**Tabell 1 Tillåtligheten i upplåtande av servitut i fastighet och tomträtt enligt jordabalken respektive fastighetsbildningslagen, när tomträttshavarens rätt att upplåta avtalservitut är inskränkt.**

Sammanfattningsvis finns det flera teoretiska aspekter som talar för att det skulle vara mer ändamålsenligt och mer logiskt att servitut enligt fastighetsbildningslagen ska kunna upplåtas i tomträtter. Dock krävs det mer arbete för att utreda vilka fler konsekvenser en lagändring kan leda till. Avsaknaden av faktiska konflikter talar emellertid mot att det är motiverat att lägga samhällets resurser på arbetet som krävs för att ändra lagstiftningen. Det som ändå talar för en sådan ändring är att reglerna skulle bli mer förutsägbara för berörda parter, och att förrättningar som berör tomträtter kan gå snabbare då oklarheter undanröjts. Det krävs mer arbete för att undersöka varför officialservitut inte används för fastigheter upplåtna med tomträtt i samma utsträckning som för andra fastigheter. Det är möjligt att en lagändring skulle göra de externa kostnaderna lägre för parterna. Det är samhällsekonomiskt mer effektivt om de rättsinstitut som finns utformade används i den utsträckning som behov för dem finns.

## Källförteckning

### Offentligt tryck

Prop. 1953:177 Kungl. Maj:ts proposition nr 177 med förslag till lag angående ändring i lagen den 14 juni 1907 (nr 26 s.1) om nyttjanderätt till fast egendom m.m.

Prop. 1969:128 Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till fastighetsbildningslag

Prop. 1970:20 Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till jordabalk

Prop. 1972:109 Kungl. Maj:ts proposition med förslag till expropriationslag m.m.

Prop. 1973:157 Förslag till ledningsrättslag m.m.

Prop. 1973:160 Kungl. Maj:ts proposition med förslag till anläggningslag m.m.

Prop. 2014/15:74 Ledningsrätt i tomträtt

SOU 1952:28 Lagberedningens förslag till ny lagstiftning om tomträtt m.m.

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

SOU 1963:68 Fastighetsbildning: betänkande angivet av 1954 års fastighetsbildningskommitté

SOU 1980:49 Tomträtt: betänkande av tomträttskommittén

### Litteratur

Beckman, L. et al. (2012) *Jordabalken: en kommentar till JB och anslutande författningar*. 2:a uppl. (uppdaterad version på Zeteo 2015-04-01) Norstedts Juridik AB.

Bonde, F. Dahlsjö, A. & Julstad, B. (2008) *Fastighetsbildningslagen: En kommentar*. 4:e uppl. (uppdaterad version på Zeteo 2015-09-01) Norstedts Juridik AB.

Julstad, B. (2015). *Fastighetsindelning och markanvändning*. 5:e uppl. Norstedts Juridik AB.

Nilsson, L. & Sjödin, E. (2003). *Servitut – en handbok*. 2:a uppl. Norstedts Juridik AB.

Westerlind, P. & Hermansson, M. (2012). *Tomträtt Kommentar till jordabalken 13 och 21 kap. m.m.* 2:a uppl. (version på Zeteo från 2012-11-23) Norstedts Juridik AB.

Westerlind, P. (1965). *Studier över tomträttsinstitutet*. P.A. Norstedt & Söner förlag.

### **Artiklar**

Hermansson, M. (2015). *Ny rätt om rätt i tomträtt*. Juridisk tidskrift vid Stockholms universitet 2014/15, häfte 4, sida 820-828.

Hager, R. & Flodin, J. (2007). *Den allmänna fastighetsrätten: återblick och framåtblick*. Juridisk Tidskrift nr Jubileumshäfte 2007, sida 20-34.

### **Övrigt**

Lantmäteriet (2013). Handbok jordabalken.

Lantmäteriet (2015a). Handbok fastighetsbildningslagen.

Lantmäteriet (2015b). Handbok anläggningslagen.

Lantmäteriet (2016a). Information från Lantmäteriet 16:2 Statistik från fastighetsregistret t.o.m. kvartal 1, 2016.

Lantmäteriet (2016b). Statistik från fastighetsregistret, fastigheter upplåtna med både tomträtt och servitut.

Lantmäteriet (2016c). Lantmäteriets Värderingshandbok.

Lantmäteriet (2016d). Handbok fastighetsregistrering.

Stockholms stad (2015). *Markanvisningspolicy 2015*. Antagen i Kommunfullmäktige 2015-12-15

### **Rättsfall**

Svea Hovrätts utslag den 30 mars 2010 i mål nr Ö 5814-09

### **Förrättningsakter**

1280K-10/84

1280K-32/2007

1280K-14/22

0581K-41B:3169

1480K-2008F147

0484-15/54

0484-06/152

1480K-2015F189

0180K-2012-14432

1280K-17/2005

1480K-1999F299

1980K-16/1974

0484-97/5  
0180K-2008-40252  
1280K-156/1982  
1280K-70/1983  
0581K-41B:2147  
1980K-173/1982  
0180K-2010-21970  
0180K-2010-03627  
0180K-2003-03489  
1880-603  
1280K-82/2005  
1280K-LGA32  
1280K-14/71  
1280K-21/1996  
128K-13/107  
1490K-2004/113  
04-ESK-390  
1583K-F40/1985

**Lantmäterikontor som enkät skickades till**

Stockholm KLM

Stockholm statlig lantmäterimyndighet

Eskilstuna KLM

Gävle KLM

Norrköping KLM

Linköping KLM

Borås KLM

Göteborg KLM

Västerås KLM

Örebro KLM

Malmö KLM

## Bilaga 1 - Enkät

### Situation 1:

Bildande av servitut för gångväg enligt FBL där tjänande fastighet är upplåten med tomträtt. Båtnaden för den härskande fastigheten bedöms till 200 000 kr och intrånget på den tjänande fastigheten bedöms till 50 000 kr. Förrättningskostnaderna uppgår till 20 000 kr. Parterna överlåter beslutet om ersättning till förrättningen. Du bedömer **inte att servitutet kan bildas tvångsvis.**

Fastighetsägaren har inte något emot att servitutet bildas.

Tomträttshavaren vill inte att servitutet bildas.

### Fråga 1:

- a) **Är tomträttshavarens motstånd ett absolut hinder mot bildandet av servitutet?**

Svar:

- b) **Hur fördelas ersättningen om servitutet bildas?**

Svar:

### Situation 2:

Bildande av servitut för gångväg enligt FBL där tjänande fastighet är upplåten med tomträtt. Båtnaden för den härskande fastigheten bedöms till 200 000 kr och intrånget på den tjänande fastigheten bedöms till 50 000 kr. Förrättningskostnaderna uppgår till 20 000 kr. Parterna överlåter beslutet om ersättning till förrättningen. Du bedömer **inte att servitutet kan bildas tvångsvis.**

Fastighetsägaren vill inte att servitutet bildas.

Tomträttshavaren har inte något emot att servitutet bildas.

### Fråga 2:

- a) **Är fastighetsägarens motstånd ett absolut hinder mot bildandet av servitutet?**

Svar:

- b) **Hur fördelas ersättningen om servitutet bildas?**

Svar:

**Situation 3:**

Bildande av servitut för gångväg enligt FBL där tjänande fastighet är upplåten med tomträtt. Båtnaden för den härskande fastigheten bedöms till 200 000 kr och intrånget på den tjänande fastigheten bedöms till 50 000 kr. Förrättningskostnaderna uppgår till 20 000 kr. Parterna överlåter beslutet om ersättning till förrättningen. Du bedömer **inte att servitutet kan bildas tvångsvis.**

Fastighetsägaren har inte något emot att servitutet bildas.

Tomträttshavaren har inte något emot att servitutet bildas.

**Fråga 3:**

**Hur fördelas ersättningen om servitutet bildas?**

**Svar:**

**Fråga 4:**

**Skulle du göra något annorlunda i situationerna ovan om det var ett servitut enligt 49 § anläggningslagen som skulle bildas?**

**Svar:**

**Fråga 5:**

Upplever du att det finns någon oklarhet och problematik i hanteringen av fastigheter upplåtna med tomträtt och bildande av servitut enligt FBL?

Om ja, utveckla gärna.

**Svar:**



## Bilaga 2 – Frågor till Malmö stad

- Har du några erfarenheter kring fastigheter som är upplåtna med tomträtt som också blivit upplåtna med officialservitut efter tomträtsupplåtelsen?  
Jag funderar främst på tomträttens ställning och tomträttshavarens möjlighet att påverka upplåtandet av servitutet (parallell till lagändringen i ledningsrättslagen, se nedan).
- Tycker du att man kan dra paralleller från motiven till lagändringen i ledningsrättslagen till fastighetsbildningslagen? Ser du någon anledning till varför samma lagändring inte bör göras även i FBL? Med lagändringen menar jag alltså att även officialservitut kan upplåtas i tomträtt. (se utdrag från prop. 2014/15:74 nedan).

I prop. 2014/15:74 Ledningsrätt i tomträtt s. 10 står följande:

Även om ledningsrättslagen medger att ledningsrätt upplåts i en fastighet som redan omfattas av tomträtt, är det osäkert vilken ställning ledningsrätten får i en sådan situation. Genom tomträtsupplåtelsen förlorar nämligen fastighetsägaren i stor utsträckning sin rätt att förfoga över fastigheten. Denna rätt tas i stället över av tomträttshavaren. Vidare omfattar tomträten hela fastigheten och vid upplåtelse av ledningsrätt saknas den uttryckliga möjlighet som finns vid expropriation att behandla tomträten som en rättighet som kan upphävas eller begränsas (jfr 1 kap. 2 § expropriationslagen [1972:719]). I förarbetena till ledningsrättslagen anges dessutom att om själva fastigheten tas i anspråk med ledningsrätt, berörs inte tomträttens ställning utan denna kvarstår orubbad (se prop. 1973:157 s. 129). Det är mot denna bakgrund oklart vilken ställning ledningsrätten får i förhållande till tomträten och tomträttshavaren.