

Servituts begränsningar

Ingvar Lundquist
Lotta Rylander

Fastighetsvetenskap, Institutionen för teknik och samhälle
Lunds Tekniska Högskola, Lunds universitet

ISRN/LUTVDG/TVLM 09/5188 SE

copyright © Ingvar Lundquist och Lotta Rylander

Fastighetsvetenskap
Lunds Tekniska Högskola
Box 118
221 00 Lund

ISRN/LUTVDG/TVLM 09/5188 SE

Sammanfattning

- Titel:** Servituts begränsningar
- Författare:** Ingvar Lundquist och Lotta Rylander
- Handledare:** Sven Gunnarsson, fastighetsrättslig expert, Lantmäteriet, division Fastighetsbildning
Henrik af Klinteberg, fastighetsrättslig expert, Lantmäteriet, division Fastighetsbildning
Fredrik Warnquist, universitetsadjunkt, Fastighetsvetenskap, Lunds Tekniska Högskola
- Problemställning:** Hur bör rekvisiten för servitut tolkas? Är servitut i vissa fall maskerad marköverföring? Vad finns det för alternativ till servitut i olika situationer som har med markåtkomst att göra?
- Syfte:** Syftet med detta arbete har varit att utreda i vilken mån servitutsrekvisiten begränsar möjligheten att bilda rättsligt bindande servitut. Vi har för avsikt att klargöra lagstiftarens intentioner, rättspraxis och eventuella gråzoner. I den praktiska tillämpningen ingår att bedöma om det finns lämpligare alternativa fastighetsbildningsåtgärder till servitut.
- Metod:** Vi har studerat för servitut aktuell lagstiftning, förarbeten, rättspraxis och litteratur. Med hjälp av sakkunniga har vi kommit i kontakt med ett antal intressanta servitutsfall. Utifrån ett varierat utbud av servitutsändamål, avtals- och officialservitut samt en rättvis fördelning mellan positiva och negativa servitut har vi därefter valt ut åtta av fallen att pröva servitutsrekvisiten mot.
- Slutsatser:** Bland de åtta fall som analyserats har vi främst funnit ett återkommande problem i hur rekvisitet *i visst hänseende* ska tolkas. Även rekvisitet rörande *väsentlig betydelse* och reglerna för underhåll konstaterar vi vara förenade med gränsdragningsproblematik vid praktisk tillämpning. Vi anser det vara en brist att de lagrum som finns för servitut inte utvecklats i takt med övrig lagstiftning som har med markåtkomst att göra. I sex av de åtta fallen i vår studie anser vi att annan åtgärd vore lämpligare än servitut.
- Nyckelord:** Markåtkomst, servitutsrekvisit, i visst hänseende, stadigvarande betydelse, ändamålsenlig markanvändning, väsentlig betydelse.

Abstract

- Title:** Easements limitations
- Authors:** Ingvar Lundquist and Lotta Rylander
- Supervisors:** Sven Gunnarsson, legal expert, division Real property, Lantmäteriet
Henrik af Klinteberg, legal expert, division Real property, Lantmäteriet
Fredrik Warnquist, Lecturer, Department of Real Estate Management, Faculty of Engineering, Lund University.
- Problems:** How should the prerequisites for Swedish easements be perceived? Are easements used as concealed reallocation? What alternatives are there to easement in various situations concerning real property management?
- Purpose:** The purpose with this study is to investigate and analyze complex problems regarding the prerequisites for easements. Our aim is also to clarify the intentions for easement legislation, case law and possible shortcomings.
- Methodology:** A study has been made concerning easement legislation, case laws, legislative history of enactments and literature. The prerequisites for easement have been applied on eight real easement cases.
- Conclusions:** Our case study has primarily resulted in problems concerning the prerequisite *in some extent* and how it should be perceived. Also the prerequisite about *permanent importance* and maintenance is doubtful when they are applied practically. Another conclusion is that easement legislation does not correspond with other legislation concerning real property management. In six of eight cases in our study we believe that other cadastral procedures should have been applied instead of easement.
- Key words:** Land access, prerequisites, in some extent, permanent importance, efficient land use, essential meaning.

Förord

Redan under vårt första läsår på Lunds Tekniska Högskola introducerades vi i ämnet fastighetsrätt genom kursen *Grundläggande juridik med fastighetsrätt*, en kurs som vi båda uppskattade mycket. Intresset för juridik har allteftersom utbildningen fortsatt växt sig större och inriktningen mot fastighetsrätt i detta examensarbete var därför självklar för oss.

Vi vill rikta ett hjärtligt tack till Sven Gunnarsson och Henrik af Klinteberg på Lantmäteriet i Malmö samt Fredrik Warnquist på Fastighetsvetenskap, LTH för det engagemang och handledande som ni bistått oss med under arbetets gång. Ett tack riktar vi även till Samuel Norrlin och Ann-Christine Isaksson på Lantmäteriet i Vetlanda samt till Katarina Larsen på Inskrivningsmyndigheten i Hässleholm som bistått oss med intressant material som använts i vår fallstudie. Slutligen vill vi också tacka professor Ulf Jensen på institutionen för Fastighetsvetenskap, LTH för uppslaget till detta examensarbete.

Lund den 23 juni 2009.

Ingvar Lundquist

Lotta Rylander

Innehållsförteckning

1 Inledning	9
1.1 Syfte	9
1.2 Metod och källor	9
1.3 Avgränsningar	9
1.4 Disposition.....	9
2 Markåtkomst.....	11
2.1 Allmänt.....	11
2.2 Särskild rätt	11
2.3 Marköverföring	12
2.4 Gemensamhetsanläggning.....	12
3 Servitut.....	15
3.1 Allmänt.....	15
3.2 Avtalsservitut	15
3.3 Officialservitut.....	16
3.4 Positiva servitut.....	17
3.5 Negativa servitut	18
3.6 Servitut i samband med överföring av fastighetstillhör	18
4 Servitutsrekvisiten.....	21
4.1 Ändamålsenlig markanvändning och väsentlig betydelse	22
4.2 I visst hänseende.....	23
4.3 Stadigvarande betydelse.....	24
4.4 Drift och underhåll	24
5 Fallstudier med beskrivning och analys	27
5.1 De åtta fallen, en översikt	27
5.2 Barsebäck	28
5.2.1 Beskrivning	28
5.2.2 Analys.....	28

Servituts begränsningar

5.3 Lomma	30
5.3.1 Beskrivning	30
5.3.2 Analys	33
5.4 Lund.....	34
5.4.1 Beskrivning	34
5.4.2 Analys	35
5.5 Filipstad	38
5.5.1 Beskrivning	38
5.5.2 Analys	38
5.6 Nässjö	40
5.6.1 Beskrivning	40
5.6.2 Analys	42
5.7 Abbekås	45
5.7.1 Beskrivning	45
5.7.2 Analys	46
5.8 Vetlanda	48
5.8.1 Beskrivning	48
5.8.2 Analys	49
5.9 Gyllebo	51
5.9.1 Beskrivning	51
5.9.2 Analys	51
6 Diskussion	53
I visst hänseende	53
Ändamålsenlig markanvändning och väsentlig betydelse	55
Stadigvarande betydelse	55
Underhåll	56
Alternativa lösningar	56
7 Käll- och litteraturförteckning	59

Författningar

AL	Anläggningslag (1973:1149)
ExpL	Expropriationslag (1972:719)
FBL	Fastighetsbildningslag (1970:988)
JB	Jordabalk (1970:994)
	Lagen (1907:36 s. 25) om servitut
LL	Ledningsrättslag (1973:1144)
PBL	Plan- och bygglag (1987:10)
RF	Regeringsform (1974:152)

Förkortningar

HD	Högsta domstolen
----	------------------

1 Inledning

1.1 Syfte

Syftet med detta arbete har varit att utreda i vilken mån servitutsrekvisiten begränsar möjligheten att bilda rättsligt bindande servitut. Vi har haft för avsikt att klargöra lagstiftarens intentioner, rättspraxis och eventuella gråzoner. I den praktiska tillämpningen ingår att bedöma om det finns lämpligare alternativa fastighetsbildningsåtgärder till servitut.

1.2 Metod och källor

Vi har studerat för servitut aktuell lagstiftning, förarbeten, rättspraxis och litteratur. Med hjälp av sakkunniga har vi kommit i kontakt med ett antal intressanta servitutsfall. Utifrån ett varierat utbud av servitutsändamål, avtals- och officialservitut samt en rättvis fördelning mellan positiva och negativa servitut har vi därefter valt ut åtta av fallen att pröva servitutsrekvisiten mot. Till stor del har litteraturstudien för denna uppsats bestått av böckerna *Servitut* av Hillert utgiven i omarbetad upplaga 1991 samt *Servitut: en handbok* av Nilsson och Sjödin utgiven 2003. En del av materialet vi använt oss av är förhållandevis gammalt, främst rättspraxis.

1.3 Avgränsningar

I arbetet har vi koncentrerat oss på rekvisiten i JB 14 kap. 1 § och FBL 7 kap. 1§ som är de mest centrala rekvisiten för avtals- respektive officialservitut och det är utifrån dem som fallstudierna analyserats. Formkraven för servitut i övrigt har inte behandlats. Servitut bildas vanligen genom avtal eller vid lantmäteriförrättning och det är sådana servitut som behandlas i detta arbete. Officialservitut som bildas med annan lagstiftning behandlas inte.

1.4 Disposition

Arbetet innehåller sju kapitel varav det andra inleder med en redogörelse över hur markåtkomst kan ske. Specifikt beskrivs särskild rätt, marköverföring samt gemensamhetsanläggning. I tredje kapitlet ges en närmare redogörelse över servitut under rubrikerna avtals-, official-, positiva samt negativa servitut. Här beskrivs också hur servitut används i samband med överföring av fastighetstillbehör. Vidare följer i fjärde kapitlet servitutsrekvisiten med hänvisningar till rättsfall för att tydliggöra vilka krav som ställs för att servitut ska vara giltiga. Femte kapitlet är en kombination av beskrivning och analys. Åtta verkliga servitutsfall presenteras och i direkt anslutning till respektive fall görs en analys. Avslutningsvis, i sjätte kapitlet och i linje med arbetets syfte, diskuteras de resultat som framkommit i kapitel fem.

Servituts begränsningar

2 Markåtkomst

2.1 Allmänt

Vid fastighetsbildning ska lantmäterimyndigheten se till att de allmänna lämplighetsvillkoren i FBL 3 kap. uppfylls. Myndigheten ska i varje unik situation göra en lämplig bedömning av vilken fastighetsbildningsåtgärd som bör tillämpas. Markåtkomst genom fastighetsbildning kan komma till stånd på olika sätt med hjälp av lagar som AL, LL och FBL. Vilken åtgärd och vilket lagrum som är lämpligast är en avvägningsfråga från fall till fall. Konkret marköverföring där markområde byter ägare är lämpligt då endast en enskild fastighetsägare ska nyttja marken. I andra fall kan det vara lämpligare att inrätta en gemensamhetsanläggning enligt AL där flera fastighetsägare tillsammans förvaltar en anläggning. Markåtkomst kan också ske genom olika former av nyttjanderätter eller servitutsrätter. Servitut innebär att en fastighetsanknuten rättighet läggs till en fastighet (den härskande) på bekostnad av en annan fastighet (den tjänande). Exempelvis kan rätt ges för att nyttja en annan fastighets väg för in- och utfart till den egna fastigheten. Andra exempel på servitutsrättigheter är rätt att nyttja annan fastighets brunn eller rätt till utsikt. Servitut kan bildas genom avtal mellan fastighetsägare eller av myndighet.¹ För att i rättsliga termer få räknas som servitutsrättighet krävs att ett antal krav, så kallade rekvisit, är uppfyllda. Om så inte är fallet kan avtalet komma att rymmas inom annat lagrum än det som var tänkt vid bildandet. Ett avtal som inte håller måttet som servitutsrättighet kan istället få status som nyttjanderättsavtal eller obligationsrättsligt avtal.²

2.2 Särskild rätt

En fastighetsägare har som regel äganderätt till sin fastighet vilket innebär personlig rätt att kontrollera och förfoga över denna inom lagens ramar. I RF 2 kap. 18 § fastslås följande:

Varje medborgares egendom är tryggad genom att ingen kan tvingas avstå sin egendom till det allmänna eller till någon enskild genom expropriation eller annat sådant förfogande eller tåla att det allmänna inskränker användning av mark eller byggnad utom när det krävs för att tillgodose angelägna allmänna intressen.

Den som genom expropriation eller annat sådant förfogande tvingas avstå sin egendom skall vara tillförsäkrad ersättning för förlusten.

En fastighetsägare kan frivilligt eller tvångsvis upplåta delar av äganderätten till förmån för annan fastighet som av någon anledning har behov av rättigheten. Möjlighet finns till privaträttslig överenskommelse där parterna själv gör upp om vad som ska gälla och utifrån det tecknar avtal. Alternativt kan myndighet eller domstol under särskilda förhållanden upplåta rätt att på visst sätt nyttja annans fastighet. Upplåtelse av begränsad rättighet sker oftast genom nyttjanderätt eller servitut.

¹ Hillert, *Servitut*, s. 22

² Nilsson, Sjödin, *Servitut: en handbok*, s. 39

Bestämmelser om detta återfinns i JB. Servitut kan även bildas med stöd av FBL eller AL.

2.3 Marköverföring

Markåtkomst genom direkt marköverföring sker främst genom fastighetsreglering eller avstyckning om det avser nybildade fastigheter. Vid fastighetsreglering för man mark från en fastighet till en annan och vid avstyckning bildas det en helt ny fastighet. Dessa typer av marköverföringar utförs genom lantmäteriförrättning vilket är förenat med kostnader av inte oansenlig storlek. Enkla förrättningar kostar idag cirka 15 000 kronor medan en normalförrättning inte sällan uppgår till det dubbla, Jämför med servitut i avsnitt 3.2 och 3.3.

Om det i detaljplanerat område nybildas en fastighet utan tillgång till exempelvis allmän plats för väg så finns flera alternativ att välja på för att säkra tillgången till erforderliga vägar. Servitut kan bildas för att få rätt att taga körväg över exempelvis stamfastigheten eller så kan en gemensamhetsanläggning eventuellt inrättas. Det är också möjligt att lösa vägbehovet genom att göra en marköverföring som omfattar vägområdet. Då uppstår en så kallad skafttomt.

Exploateringsgrad regleras många gånger i detaljplanen. Då anges vilken procentsats av den totala arealen som får bebyggas. Inom ett detaljplanlagt område kan en sådan begränsning leda till att ägaren av stamfastigheten hellre upplåter mark genom servitut än genom direkt marköverföring när en styckningslots tillgång till väg säkras. Detta för att inte minska möjligheten att utnyttja exploateringsgraden fullt ut. Skulle vägen säkras genom skaftväg, det vill säga marköverföring, minskar stamfastighetens areal men om vägen upplåts med servitut går inte stamfastigheten miste om denna areal. En eventuell bygg rätt kan därmed behållas till förmån för stamfastigheten eller för den fastighet från vilken mark överförs.

För fastigheter som ligger avlägset från allmän väg kan tillförsäkrandet av väg i vissa fall innebära en olämplig utformning av fastigheten om det görs genom marköverföring. Vägar kan förändras med tiden och en lång skaftväg, det vill säga fastighetens utformning, kan komma att stämma dåligt överens med var vägen går i verkligheten. Detta gäller i regel också upplåtelse genom servitut. En liknelse kan göras med många äldre vägar i Sverige som utgörs av samfälligheter sedan långt tillbaka. En marksamfällighet bildad vid lagaskiftesreformen under 1800-talet stämmer ofta dåligt överens med hur vägen ligger och är utformad idag.

2.4 Gemensamhetsanläggning

Ett annat alternativ som finns till hands när det gäller markåtkomst är bildande av gemensamhetsanläggning enligt AL. Detta är ofta ett användbart alternativ till bildande av servitut och är lämpligt då det är komplicerade ägandeförhållanden och flera fastigheter inblandade. I dylika fall kan det vara olämpligt att inrätta servitut. Istället bör gemensamhetsanläggning inrättas då all fastighetsbildning alltid ska sträva

mot den bästa lösningen.³ Vid bildande av gemensamhetsanläggning regleras ansvar för drift och underhåll till skillnad från servitut där drift inte får belasta tjänande fastighet.

Gemensamhetsanläggning kan inrättas för flera fastigheter som tillgodoser ändamål av stadigvarande betydelse och prövas genom förrättning enligt AL 1 §. Villkoren för inrättandet återfinns i 5-11 §§. 5 § rör väsentlighetsvillkoret som ska gälla för varje ingående fastighet. Denna bestämmelse är dispositiv och går därmed att avtala bort till skillnad från motsvarande regler för servitut i FBL, se avsnitt 3.3 och 4.1. I FBL 7 kap. 6 § hanteras båtnadsvillkoret vilket dock inte är dispositivt och i FBL 7 kap. 7 § återfinns opinionsvillkoret. En gemensamhetsanläggning kan exempelvis ta i anspråk ett markområde vilket enligt rekvisiten för servitut betraktas som ett totalt ianspråktagande om det hade varit fråga om en servitutsrättighet.

Vid bildande av gemensamhetsanläggning följer automatiskt en rättighet till markområdet som kan liknas vid en servitutsupplåtelse. En gemensamhetsanläggning kan exempelvis inrättas för lekplatser, vatten- och avloppsanläggningar, vägar, bryggor med mera. Med dylika upplåtelser följer indirekt rådigheten över den mark som gemensamhetsanläggningen upplåts på. Detta påminner om en servitutsrättighet eftersom markåtkomsten vid inrättandet inte behöver innehålla något moment med marköverföring. Trots detta förekommer det att den mark som en gemensamhetsanläggning ligger på överförs till en marksamfällighet. En samfällighet är en fastighet som gemensamt hör till två eller flera fastigheter.

³ NJA 2007 s. 120

Servituts begränsningar

3 Servitut

3.1 Allmänt

En fastighet behöver i vissa fall kompletteras för att kunna fungera tillfredsställande. Till en fastighet finns därför möjligheten att knyta olika nyttor från en annan fastighet med hjälp av servitut. Det kan handla om allt ifrån att få rätt att nyttja en väg över en grannfastighet eller använda grannfastighets brunn till att grannfastigheten inte får bygga några höga byggnader eller plantera vegetation som skymmer en åtråvärd utsikt, så kallade utsiktsservitut.

Om det verkligen är ett servitut eller inte avgörs beroende på om rekvisiten är uppfyllda eller ej. Rekvisiten behandlas mer ingående i fjärde kapitlet. Grundtanken med servitut är att det ska utgöra ett värdefullt komplement till den härskande fastigheten.⁴ De grundläggande rekvisiten presenteras framförallt i JB men även i FBL när det gäller så kallade officialservitut. Ett avtalsservitut bildas genom frivilliga avtal mellan fastighetsägare men servitut kan även inrättas tvångsvis genom officialservitut då en myndighet eller domstol beslutar om bildande av servitut. Officialservitut kan också bildas genom överenskommelse. Skillnaderna är till synes inte så stora men kan vara betydelsefulla. Avtalsservitut gäller exempelvis inte alltid mot tredje man så som officialservitut alltid gör vid exempelvis överlåtelse eller ändrad fastighetsindelning.⁵

3.2 Avtalsservitut

Med hjälp av avtal kan servitut skapas genom JB 14 kap. Ett avtalsservitut kan inskrivas hos inskrivningsmyndigheten mot en kostnad i dagsläget på knappt 400 kronor. Att enbart skriva ett servitut kostar ingenting eftersom ingen myndighet utan endast härskande och tjänande fastighet behöver blandas in. Eventuella kostnader kan annars vara om parterna använder sig av juridisk expertis eller liknande vid avtalsskrivandet.

Vid inskrivningsförfarandet görs endast en enklare kontroll om formkraven i JB 14 kap. är uppfyllda. I viss mån prövas rekvisiten i JB 14 kap. 1 § men möjligheten till en grundlig prövning är i praktiken oftast inte genomförbar då en ansökan om inskrivning sällan innehåller en kartskiss eller tillräckliga uppgifter för att göra en fullständig bedömning. Ofta är ansökningarna endast några rader långa och mycket enkelt författade. Så länge det inte är uppenbart att det ej uppfyller kraven för servitutsrekvisiten skrivs det i allmänhet in. Inskrivningsmyndigheten beviljar därför ofta ansökningar utan närmare prövning.⁶ Därmed kan inskrivna avtalsservitut vara förenade med en viss osäkerhet då någon individuell prövning sällan görs vid inskrivningsmyndigheten. Dock har kontrollen av servitutsavtalen de senaste tre åren

⁴ Hillert, *Servitut*, s. 18

⁵ Nilsson, Sjödin, *Servitut: en handbok*, s. 23

⁶ Hillert, *Servitut*, s. 21

blivit mer utförlig i samband med att inskrivningsmyndigheten samordnats.⁷ I dagsläget finns en rikstäckande organisation med sju regionala inskrivningskontor. Tidigare fanns det en inskrivningsmyndighet vid varje tingsrätt i Sverige.

Ett inskrivet servitut garanterar inte att det faktiskt är ett servitut. Vid en eventuell prövning kan domstol eller lantmäterimyndighet istället komma fram till att det de facto rör sig om någon form av nyttjanderätt. Nyttjanderätter kan inte upphävas genom lantmäteriförrättning.⁸ Ett avtalsservitut som inte är inskrivet gäller inte mot tredje man om förbehåll inte görs vid överlåtelse. Ett inskrivet servitut har därför en betydligt starkare ställning än ett icke inskrivet.

Avtalsservitut kan upphävas genom överenskommelse mellan fastighetsägare till skillnad mot förfarandet för officialservitut där ett upphävande endast kan ske genom fastighetsreglering eller domstolsbeslut enligt FBL 7 kap. 3 §. Servitut enligt JB får tidsbegränsas enligt JB 7 kap. § 6 vilket i princip inte är fallet med officialservitut.

3.3 Officialservitut

Officialservitut bildas vanligen vid lantmäteriförrättning genom FBL eller AL. AL tillämpas när servitut för väg ska bildas och det är en fristående åtgärd. Den här typen av servitut kan bildas trots att fastighetsägarna inte är överens, det vill säga tvångsvis, eftersom fastighetsbildning bland annat innebär att en nybildad fastighet ska ha tillgång till för fastigheten nödvändiga funktioner såsom väg, el, vatten och avlopp, med mera. Behoven styrs av vilket ändamål fastigheten har och kan därför variera beroende på omständigheterna. Kostnaden för ett officialservitut om det görs genom fastighetsreglering som enda åtgärd ligger vanligen på cirka 15 000 kronor men det finns faktorer som kan göra det billigare eller väsentligt dyrare. Vanligen bildas servitut i samband med andra åtgärder som till exempel avstyckning.

Officialservitut kan även bildas av domstol med hjälp av PBL, ExpL med flera. I JB 14 kap. 1 § 3 st. står att servitutkapitlet i JB inte gäller för officialservitut. Enligt Nilsson och Sjödin, i boken *Servitut: en handbok*, framhålls dock att servituträttighetens identitet klarläggs i JB 14 kap. 1 § och att detta är utgångspunkten för alla typer av servitut. En liknelse görs med fastighetsbegreppet som definieras i JB och som i stor utsträckning också används i annan lagstiftning som har med fastigheter att göra.⁹

Det finns en klar skillnad mellan avtals- respektive officialservitut. Då det gäller officialservitut ska även FBL 3, 5 och 7 kap. tillämpas. När servitut bildas genom FBL sker det som fastighetsreglering om det är den enda åtgärden men det är också vanligt att officialservitut bildas vid avstyckning eller klyvning samt vid anläggningsförrättning som sker genom AL då ändamålet avser väg och sker som fristående åtgärd.

⁷ Intervju - Henrik Af Klinteberg

⁸ Nilsson, Sjödin, *Servitut: en handbok*, s. 25

⁹ A.a. s. 41

Utöver kraven för bildande av servitut som finns i JB 14 kap. 1 § gäller som tidigare nämnts också bestämmelserna i FBL 7 kap 1 §. En viktig skillnad mellan avtalsservitut och officialservitut är att det senare är förenat med ett väsentlighetsvillkor som definieras i FBL 7 kap. 1 § 1 st. Jämfört med JB är det en skärpning av kravet avseende den ändamålsenliga användningen. Även om fastighetsägarna är överens så kan inte väsentlighetsvillkoret sättas ur spel, detta för att undvika att onyttiga servitut ska kunna bildas som officialservitut. Det ger också fastighetsägaren ett visst skydd eftersom FBL medger tvångsvis servitutsbildning. Är servitutet inte av väsentlig betydelse är parterna istället hänvisade till avtalsservitut.¹⁰

Enligt FBL 7 kap. 3-7 §§ kan officialservitut ändras eller upphävas. Ett upphävande kan därmed ske genom förrättning som enskild åtgärd och behöver inte ske i kombination med annan åtgärd.¹¹ Servitut enligt FBL kan inte upphävas genom överenskommelse mellan fastighetsägarna vilket dock är möjligt för avtalsservitut. Upphävning av officialservitut kan endast komma till stånd genom fastighetsreglering eller domstolsbeslut.

Officialservitut kan inte tidsbegränsas, utom i specialfall i avvaktan på en framtida kommande åtgärd enligt FBL 7 kap 1 § 2 st.

3.4 Positiva servitut

Det mest typiska servitutet innebär att ägaren av en fastighet har rätt att på olika sätt nyttja en annan fastighet i visst hänseende. Det kan vara fråga om till exempel rätt till väg, brygga, ledning, badstrand, parkeringsplats, grustäkt, vattentäkt eller liknande.¹² Rätt till väg var ett av ändamålen som exemplifierades i servitutslagen från 1907. I denna lag valde man att i 1 § räkna upp ett antal givna situationer som föll under ramen för servitut enligt följande:

Lägges å fastighet besvär och last till förmån för annan fastighet eller ock för gruva, såsom angående väg, vattens ledning eller uppdämning, ledning för överförande av kraft, skogsfång, mulbete, torv-, ler-, eller grustäkt, utsikt eller fönster, må till säkerhet för beståndet av det servitut meddelas inteckning under de villkor och i den ordning, särskilt är stadgat.

Rättspraxis har sedermera utvidgat sfären för servitutsändamål, men med stor försiktighet.¹³

En annan typ av positiva servitut reglerar att härskande fastighet i visst hänseende får rådighet över tjänande fastighets användning. Det betyder att ägaren till tjänande fastighet inte fullt ut kan förfoga över sin fastighet utan tvingas tåla vissa inskränkningar i äganderätten, händelser som inte ryms inom grannelagsrätten.

¹⁰ Nilsson, Sjödin, *Servitut: en handbok*, s. 80

¹¹ A.a s. 93

¹² Prop. 1970 B s. 730

¹³ Hillert, *Servitut*, s. 44 och 50

Servitut som avses är till exempel utsläpp av rök eller industriellt avloppsvatten.¹⁴ Sedan miljöbalkens tillkomst 1998 måste en prövning enligt denna balk också göras. Ett servitut som nyss nämnda friskriver inte härskande fastighet från eventuell skadestånd.¹⁵ I lagtexten åsyftas denna typ av servitut genom formuleringen ”på annat sätt taga i anspråk den tjänande fastigheten”.

3.5 Negativa servitut

Denna typ av servitut går ut på att tjänande fastighet i visst hänseende låter bli att använda sin fastighet. Ett exempel på negativt servitut kan vara att växtligheten inte får överstiga viss höjd (utsiktsservitut).¹⁶ Utsiktsservitut är ytterligare ett av de ändamål som räknades upp i 1907 års lag om servitut. Hovrätten har gjort följande bedömning i en tvist rörande utsikt:

87:4 (Svea HovR)

IM vägrar inskrivning av avtalsservitut avseende utsikt. Men Hovrätten anser att utsikt enligt JB är ett godtagbart servitutsändamål. Man hänvisar till 1907 års servitutslag där utsikt nämns som exempel på servitut. I del av förarbetena till JB framgår att någon saklig ändring i förhållande till tidigare gällande rätt inte åsyftas (prop. 1970:20 s. B 716)

Enligt lantmäteriets egen handbok bör utsiktsservitut inte bildas som officialservitut.¹⁷ Ett utsiktsservitut kan vara en värdefull tillgång för härskande fastighet även om denna är fullt användbar för sitt ändamål utan en sådan rättighet. Därmed behöver servitut inte vara en outhärlig komplettering för härskande fastighet.¹⁸

Ett exempel på vanligt förekommande negativa servitut är så kallade villaservitut. Typiskt för sådana servitut är att tjänande fastighetsägare måste ha härskande fastighetsägares samtycke för att få uppföra en byggnad av viss typ eller viss höjd. Det är endast inskränkning av den faktiska användningen som kan komma i fråga, inte den juridiska rådigheten över området.¹⁹

3.6 Servitut i samband med överföring av fastighetstillbehör

Enligt JB 2 kap. 1 § hör byggnad eller annan anläggning till härskande fastighet om dessa är uppförda utanför fastighet och om de är avsedda för stadigvarande bruk i samband med utövande av servitut. Detta tillägg i jordabalken infördes 2003. I propositionen var avsikten att möjliggöra överföring av fastighetstillbehör mellan olika fastigheter genom förrättning. Om servitutsbelagd byggnad eller anläggning är

¹⁴ Prop. 1970 B s. 731

¹⁵ Nilsson, Sjödin, *Servitut: en handbok*, s. 38

¹⁶ A.a s. 38

¹⁷ Servitutskatalog – Handbok Fastighetsregistrering, s. 15

¹⁸ Hillert, *Servitut*, s. 48

¹⁹ Prop. 1970 B s. 731

Servituts begränsningar

uppförd av tjänande fastighet är det i vanliga fall inte ett fastighetstillbehör till härskande fastighet.²⁰ Vid överföring tillämpas FBL 7 kap. 14 §.

²⁰ Prop. 2000/01:138 s. 28

Servituts begränsningar

4 Servitutsrekvisiten

För att ett avtal i rättslig mening ska betecknas som servitut krävs att ett antal rekvisit är uppfyllda. I JB 14 kap 1 § står att läsa om de allmängiltiga servitutsrekvisiten som gäller för både avtals- och officialservitut.²¹

JB 14:1

Om det är ägnat att främja en ändamålsenlig markanvändning, får i fastighet (den tjänande fastigheten) upplåtas rätt för ägaren av annan fastighet (den härskande fastigheten) att i visst hänseende nyttja eller på annat sätt taga i anspråk den tjänande fastigheten eller byggnad eller annan anläggning som hör till denna eller att råd över den tjänande fastigheten i fråga om dess användning i visst hänseende (servitut).

Servitut får avse endast ändamål som är av stadigvarande betydelse för den härskande fastigheten och får icke förenas med skyldigheter för ägaren av den tjänande fastigheten att fullgöra annat än underhåll av väg, byggnad eller annan anläggning som avses med servitutet.

Bestämmelserna i detta kapitel avser icke servitut som tillkommit genom förrättning enligt fastighetsbildningslagen (1970:988) eller genom expropriation eller liknande tvångsförvärv.

Servitut är ett rättsförhållande mellan fastigheter. Lagtexten ger stöd för påståendet genom att använda termerna härskande och tjänande fastighet. Servitut kan aldrig knytas till enskilda fastighetsägares behov utan måste ses i relation till fastigheterna i sig. Servitutsrättigheten påverkas därför inte vid eventuellt ägarbyte. Vidare bör särskild uppmärksamhet fästas vid rekvisiten *ändamålsenlig markanvändning, i visst hänseende, stadigvarande betydelse* och reglerna för underhåll, vilka kommer att behandlas utförligt i avsnitt 4.1 till 4.4.

Ett officialservitut bildas vid förrättning genom fastighetsreglering och förutsätter därmed att villkoren i FBL är uppfyllda. Vid bildande krävs ytterligare rekvisit förutom de som återfinns i JB 14 kap. 1§. Regler i FBL 3 kap. anger villkor för fastighetsbildning och FBL 5 kap. rör de allmänna bestämmelserna för fastighetsreglering. I FBL 5 kap. 4 § står att läsa om båtnadsvillkoret som lyder enligt följande:

FBL 5:4

Fastighetsreglering får ske, under förutsättning att lämpligare fastighetsindelning eller eljest mer ändamålsenlig markanvändning vinnes samt att fördelarna härav överväger de kostnader och olägenheter som regleringen medför.

Denna paragraf är dispositiv. Båtnadsvillkoret kan lämnas utan avseende om berörda fastighetsägare medger det.²²

²¹ Nilsson, Sjödin, *Servitut: en handbok*, s. 23

²² FBL 5 kap. 18 §

Ytterligare skärpning av rekvisitet *ändamålsenlig markanvändning* görs vid officialservitutsbildning och finns i FBL 7 kap. 1 §.

FBL 7:1

Servitut som bildas genom fastighetsreglering skall vara av väsentlig betydelse för fastighets ändamålsenliga användning. Vid detta bedömande skall hänsyn ej tagas till rättighet som är grundad på frivillig upplåtelse.

Utän stöd av överenskommelse mellan ägaren av den härskande fastigheten och ägaren av den tjänande fastigheten får servitut ej innefatta skyldighet för den senare att underhålla väg, byggnad eller annan anläggning som avses med servitutet. Servitut får ej bildas för viss tid eller göras beroende av villkor. Dock får bestämmas att servitut ska gälla endast så länge ändamålet ej tillgodosätts på annat sätt som särskilt anges.

För bildande av servitut varom bestämmelser har meddelats i en fastighetsplan gäller inte första stycket och 5 kap. 8 §. Lag (1987:124)

För att ett officialservitut ska kunna bildas enligt FBL krävs alltså att det är *av väsentlig betydelse för fastighetens ändamålsenliga användning*. Närmare beskrivning ges i avsnitt 4.1.

4.1 Ändamålsenlig markanvändning och väsentlig betydelse

Att ett servitut ska vara *ägnat att främja en ändamålsenlig markanvändning* innebär att det ska skapa en positiv nettoeffekt och en totalt sett effektivare användning av de båda fastigheterna. Det sammanlagda värdet på den härskande och tjänande fastigheten ska komma att öka vid bildandet av servitut. Aktuella jord- och planpolitiska målsättningar pekar på vikten av att alltid sträva efter ett optimalt utnyttjande av den fasta egendomen.²³ I områden som är detaljplanlagda har en prövning gjorts av markens lämplighet för bebyggelse och reglering av bebyggelsemiljöns utformning.²⁴

Servitutet ska vara av påtaglig nytta för den härskande fastigheten. Dessutom ska nyttan överstiga skadan på den tjänande fastigheten. Det måste vara fråga om att avhjälpa en verklig brist på härskande fastighet för att höja dess värde och förbättra dess funktion. Ju starkare och mera stadigvarande behovet av komplettering är för den härskande fastigheten, desto mer berättigat blir det att tjänande fastighet får tåla viss inskränkning.²⁵ Vid bildande av avtalservitut räcker det med att servitutet typiskt sett uppfyller kravet på *ändamålsenlig markanvändning*.²⁶

För att ett servitut ska få status som officialservitut krävs däremot att det är *av väsentlig betydelse* för den härskande fastighetens ändamålsenliga användning. Vid officialservitutsbildning enligt FBL ska en prövning avseende nettonyttan alltid ske i

²³ Nilsson, Sjödin, *Servitut: en handbok*, s. 28

²⁴ PBL 5 kap. 1 §

²⁵ CD Fastighetsbildning 2008:4, Handbok FBL, Särskilt om servitut

²⁶ Nilsson, Sjödin, *Servitut: en handbok*, s. 28 ff

varje enskilt ärende. Detta för att det inte ska uppkomma något tvivel angående servitutets riktighet. I och med prövningen som sker vid bildande av officialservitut så är servitutet fastställt att gälla, efter att det vunnit laga kraft, till skillnad mot avtalsservitut som efter prövning kan komma att ogiltigförklaras. Under särskilda omständigheter enligt FBL kan båda typerna av servitut ändras eller upphävas. Avsikten med kravet på objektiv nytta är att från servitut utesluta sådana rättigheter som enbart tillgodoser ett personligt intresse hos den tillfällige ägaren av den härskande fastigheten.²⁷ Ett exempel på *väsentlig betydelse* ges i följande rättsfall om Stockholms tunnelbanetrafik.

NJA 1978 s. 57

(Nummer i NJA 1978:14)

HD:s utslag meddelades d 13 febr 1978.

Vid fastighetsreglering i Stockholm uppkommer fråga huruvida på en fastighet kan läggas tunnelbaneservitut till förmån för en i en helt annan del av kommunen belägen fastighet, som enligt fastställd stadsplan får användas endast för trafikändamål, tunnelbana, och som huvudsakligen nyttjas för hissförbindelse för tunnelbanetrafikanter. Vid det förhållandet, att anläggningar på härskande och tjänande fastighet hör till samma tunnelbanenät, har servitutet ansetts vid tillämpning av 7 kap 1 § 1 st. fastighetsbildningslagen vara av väsentlig betydelse för den härskande fastighetens ändamålsenliga användning.

4.2 I visst hänseende

Då servitut upplåts får det inte vara fråga om ett totalt ianspråktagande av hela eller delar av den tjänande fastigheten, oavsett vilken servitutsform det handlar om.²⁸ I så fall liknar situationen mera ett nyttjanderättsavtal av annan typ och kan då inte upplåtas genom servitut. Rättspraxis anger en restriktiv tolkning av rekvisitet då det gäller totalt ianspråktagande av bestämt område inom en fastighet. Ett antal rättsfall pekar på skärpan i detta rekvisit. Enligt rättsfall NJA 1948 s. 807 fick ett barnhem rätt att genom servitut nyttja ett strandområde då HD hävdade att det inte var tal om ensamrätt. I rättsfallet SvJT 1968 rf s. 66 godkändes inte servitut för uthus på en fastighet om totalt 164 kvadratmeter då detta innebar totalt utnyttjande av inte obetydlig del av fastigheten. Till bedömningen hörde att området var av betydelse för tjänande fastighet.²⁹

I ett annat rättsfall NJA 1983 s. 292 nekade HD inskrivning av servitut eftersom avtalet uppenbarligen tillkommit ”för att tillgodose ett önskemål från de härskande fastigheterna att av trevnadsskäl få tillgång till ett större område än gränsförhållandena medgav”. Ändamålet var att inhägna och beträda området samt att vederlag i form av ett kontant belopp utgick till den tjänande fastigheten. HD ansåg det vara ett nyttjanderättsavtal dels med hänsyn till ändamål samt att ”det var fråga om ett totalt ianspråktagande av området”.

²⁷ NJA 1997 s. 307

²⁸ Prop. 1970 B s. 731, CD Fastighetsbildning 2008:4, Handbok FBL, Särskilt om servitut

²⁹ Hillert, *Servitut*, s. 40

I ytterligare ett rättsfall NJA 1996 s. 776 nekade HD till att servitut förelåg då de ansåg att det var tal om totalt ianspråktagande av ett markområde. För att kunna färdigställa en travbana av önskad längd behövde viss del av grannfastigheten utnyttjas. Travbanan skulle komma att sträcka sig 30 meter in på tjänande fastighet. Förutom själva området för vägen inneslöt anläggningen ett område som visserligen var orört, men som HD ansåg var omöjligt för fastighetsägaren att nyttja efter ett genomförande. Servitutsupplåtelse skulle leda till att grannfastigheten inte skulle komma att nyttjas efter fastighetsgräns utan efter servitutsgräns.

4.3 Stadigvarande betydelse

Officialservitut fordrar att servitutet gäller utan tidsgräns. Detta för att FBL förutsätter krav på ändamålsenlighet. Om servitutet upphör riskerar fastigheten att inte längre vara ändamålsenlig. Bildas servitut på kort tid blir det naturligt att ifrågasätta nyttan för härskande fastighet.³⁰

I ett rättsfall från 1997 utredde HD synen på *stadigvarande betydelse*.³¹ Fallet handlade om ett avtalsservitut i Kisa där kommunen ville trygga allmänhetens tillgång till badplats. HD anförde bland annat att anledningen till kravet på *stadigvarande betydelse* var att se till att rättigheten blev fastighetsanknuten istället för att endast tillgodose personliga intressen. Med tanke på de rättsverkningar som följer av ett servitut ansåg HD att kravet på *stadigvarande betydelse* skulle upprätthållas ”med viss stränghet”. HD ansåg dock att en tendens till att kravet på nytta för härskande fastighet snarare ersatts med ett ”krav på funktionellt samband mellan nyttigheten på den tjänande fastigheten och utnyttjandet av den härskande fastigheten”. Som exempel på detta hänvisade HD till rättsfallet avseende ett tunnelbaneservitut, se avsnitt 4.1, där härskande och tjänande fastighet var beroende av varandra i ett sammanhängande trafiksystem. Detta funktionella samband ansåg HD inte förelåg i aktuellt mål där Kisa kommun med hjälp av servitut ville knyta en badplats till en kommunal så kallad uppsamlingsfastighet. Målet avslogs.

4.4 Drift och underhåll

I FBL 14 kap. 1 § 2 st. anges att servitut inte får förenas med andra positiva prestationer som belastar tjänande fastighet än de som där anges. Undantag är underhåll för väg, byggnad eller annan anläggning. Prestationer måste också hålla sig inom ramen för vad underhåll innebär, vilket betyder att prestationsskyldighet för tjänande fastighet inte får omfatta drift för en anläggning, väg eller byggnad utan endast underhåll. Exempel på drift är belysning, snöröjning och halkbekämpning.³² Det finns dock gränsdragningsproblematik även i detta avseende. Det gäller att underhållsmomentet ska vara helt dominerande i förhållande till driften. En åtgärd kan i huvudsak vara underhåll men ändå innehålla vissa driftsmoment.³³

³⁰ Hillert, *Servitut*, s. 42

³¹ NJA 1997 s. 307

³² NJA 2007 s. 120

³³ Nilsson, Sjödin, *Servitut: en handbok*, s. 41

Servituts begränsningar

Den del av ett servitutsavtal som rör eventuell drift är inte giltig och kan inte knytas till den tjänande fastigheten. Däremot kan den del som rör drift istället få en obligationsrättslig grund, men den kan endast knytas till dem som ursprungligen ingick avtalet och inte till fastigheterna. I ett rättsfall från 1972 avgjordes att det inte är möjligt att den tjänande fastigheten ska ansvara för röjning rörande ett utsiktsservitut.³⁴

³⁴ NJA II 1972 s. 384-390

Servituts begränsningar

5 Fallstudier med beskrivning och analys

5.1 De åtta fallen, en översikt

Tabell 1. Sammanställning över de åtta olika analyserade situationerna. Ett X markerar vilket eller vilka rekvisit som i varje unikt fall på grund av tveksamma omständigheter har analyserats.

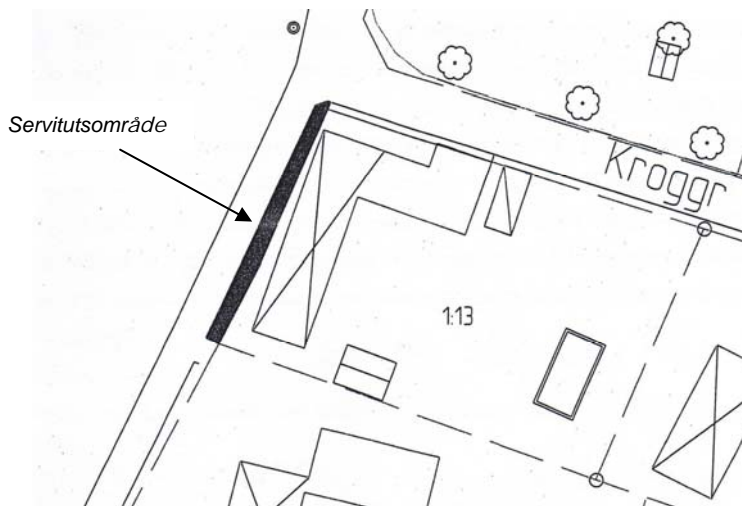
	Servituts- ändamål	Servitutsrekvisit				Väsentlig betydelse
		Ändamålsenlig markanvändning	I visst hänseende	Stadigvarande betydelse	Underhåll	
Barsebäck, 2009 Dnr 09473	- Område	X	X			X
Lomma, 2004 IM Hässleholm Nr. 5637-5643	- Drift - Garage - Parkering - Underhåll		X		X	
Lund, 2004 Akt nr. 1281K-20287 Rättighetsbet: 1281IM-06/20523.1	- Gc-väg - Område - Sophus		X			X
Filipstad, 2003 Akt nr. S021118	- Garage - Väg		X			
Nässjö, 2003 Akt nr. 0682-917	- Planterings- förbud	X	X			X
Abbekås, 1980 Rättighetsbet: 12-IM4-80/2302.1	- Nybyggnads- förbud - Villa	X	X	X		
Vetlanda, 1970-talet Rättighetsbet: 06-IM3-77/1411A.1	- Avverknings- förbud	X	X			
Gyllebo, 1927 Rättighetsbet: 11-IM2-28/378.1	- Avverknings- förbud - Konkurrens- förbud - Villa	X				

5.2 Barsebäck

Dnr. M09473

5.2.1 Beskrivning

Mellan Kävlinge kommun och en privat fastighetsägare i Barsebäckshamn tecknades 2009 ett avtal om servitut. I avtalet reglerades att 43 kvadratmeter av vägen framför det gatunära privatbostadshuset, en fiskelänga, skulle beläggas med servitutsrätt för bostadsfastigheten, se figur 1. Skälen till upplåtelsen var att säkerställa att befintlig byggnation, inom den härskande fastigheten, skulle bli skyddad från att påköras av trafik inom närliggande vägområde, samt att säkerställa dagvattenledningen och bevarandet av en historiskt värdefull stenor. I avtalet fastslogs att härskande fastighet skulle hålla området i gott skick. Barsebäckshamn regleras genom detaljplan där gatorna som gränsar till aktuell fastighet utgör allmän platsmark.



Figur 1. Kartskiss över aktuellt servitutsområde i Barsebäckshamn.

5.2.2 Analys

Genom att detaljplanlägga ett område prövas markens lämplighet. I föreliggande fall har det i planen angetts att området norr och väster om fastigheten ska vara tillgänglig för allmänheten genom att beteckna det som allmän platsmark. Ett servitut ska vara *ägnat att främja en ändamålsenlig markanvändning*. Enligt avtalet sägs första skälet till servitutet vara att skydda byggnaden från att påköras av trafik i närliggande vägområde. Att hus ligger nära vägen är mycket vanligt bland annat i gamla fiskesamhällen som Barsebäckshamn. Detaljplanen reglerar hur bebyggelsen utformas på lämpligaste sätt. Det har hittills i Barsebäckshamn ansetts som god markanvändning att bygga gatunära hus. För att trafiksituationen ska harmonisera med bebyggelsens utformning finns möjlighet att genom trafikbegränsningar göra lämpliga restriktioner som till exempel hastighetssänkningar eller förbud mot vissa slags fordon. Detta har också gjorts i Barsebäckshamn. Att servitutsbelägga området

Servituts begränsningar

för att uppnå byggnadsskydd kan enligt vår mening inte anses vara den lämpligaste åtgärden. Enligt PBL 6 kap. 7 § 1 st. 13p. kan allmänna platsers kulturmiljövärden säkerställas genom detaljplanbestämmelser. Om Kävlinge kommuns byggnadsnämnd inte litar på att det kommunala gatukontoret känner ansvar för den kulturhistoriskt intressanta stenoren bör bestämmelser därom införas i detaljplanen istället för att genom avtal lägga ansvaret på en enskild fastighetsägare.

Parterna hävdar också att dagvattenledningen säkras genom servitutet. Detta problem kan och bör kommunen själv handskas med. En enkel åtgärd vore att förhindra tung trafik över vattenledningen och problemet blir avhjälpt. Vi ser inget motiv till varför en privat fastighetsägare ska ta på sig ansvaret för kommunens skyldigheter.

Redan idag tillåts härskande fastighet nyttja det föreslagna servitutsområdet. Att lägga servitut på området förändrar inte situationen för härskande fastighet i annat avseende än att härskande fastighet blir underhållsskyldig. Det kan tyckas märkligt att härskande fastighet accepterar följande avtal om det endast innebär ökade skyldigheter för fastighetsägaren. En tänkbar anledning är att härskande fastighet förväntar sig någon typ av vinst i sammanhanget, till exempel ensamrätt till servitutsområdet. Varför annars ta på sig det drift och underhållsansvar som i nuläget belastar kommunen? Om det är den privata fastighetsägarens intention att få ensamrätt till servitutsområdet bör istället en marköverföring genomföras. Detta kräver dock en detaljplanändring vilket innebär ett omfattande arbete.

Kävlinge kommun ansökte om bildande av officialservitut hos lantmäterimyndigheten i Malmö. Efter antydan om negativ utgång har ansökan återtagits och förrättningen ställts in. En tänkbar fortsättning är att parterna vänder sig till inskrivningsmyndigheten för att där begära inskrivning av rättigheten.

Ska servitut kunna bildas enligt FBL måste åtgärden *vara av väsentlig betydelse för fastighetens ändamålsenliga användning*. Vi kan inte se att servitutet i något avseende främjar en mer ändamålsenlig markanvändning än vad som råder idag. Därför bör enligt vår tolkning varken avtals- eller officialservitut kunna bildas.

5.3 Lomma

IM Hässleholm Nr 5637-5643

5.3.1 Beskrivning

Ett servitutsavtal skapades 2004 mellan JM AB och bostadsrättsföreningen Utkiken i Lomma. Totalt gjordes motsvarande sju avtal med samma innebörd. De härskande fastigheterna utgjordes av sju villafastigheter i nära anknytning till den tjänande fastigheten. På den tjänande fastigheten står det ett flerfamiljshus som ägs av bostadsrättsföreningen Utkiken där det finns ett underjordiskt garage och flera markparkeringsplatser. Upplåtelsen avsåg en parkeringsplats i garage respektive markparkering för varje härskande fastighet. All drift samt underhåll skulle, enligt ett annat särskilt avtal, vara den tjänande fastighetens prestationsskyldighet. Nedan citeras vad som står skrivet i servitutsavtalets totalt fyra punkter:

1 Omfattning

Ägaren till Lomma 25:7 (tjänande) medger ägaren till Lomma 25:8 (härskande) rätt att, utan annan ersättning än som anges i avtal om drift, underhåll och ersättning enligt punkten 2, använda en (1) stycken garageplats markerad med röd begränsningslinje på bilaga 2, för personbil. I servitutsrätten ingår även rätt att använda in- och utfart, hiss samt gångpassager för åtkomst och nödutrymningsvägar.

2 Avtal om drift, underhåll och ersättning

För reglering av ansvarsfördelning och kostnader avseende garaget och markparkerings drift och underhåll mm, skall särskilt avtal upprättas mellan parterna.

3 Tid

Servitutsupplåtelsen skall gälla från dagen före första inflyttning i den nya bostadsbebyggelsen på fastigheten Lomma 25:7.

4 Inskrivning

Servitutsupplåtelsen enligt punkten 1 ovan skall skrivas in i fastigheten Lomma 25:7. Det ankommer på JM AB att ansöka om och bekosta inskrivning.

Till servitutsavtalet hänvisas i andra punkten till ett annat avtal avseende drift, underhåll och ersättning. Nedan följer ett antal punkter ur det särskilda avtalet därom:

1 Upplåtelse enligt servitutsavtal

Enligt servitutsavtal tecknat mellan Upplåtaren och Nyttjaren ger Upplåtaren Nyttjaren rätt att använda en (1) markparkeringsplats markerad med röd begränsningslinje på bilaga 1, för personbil, samt en (1) stycken garageplats markerad med röd begränsningslinje på bilaga 2, för personbil. Rättigheten inkluderar även rätt att använda in- och utfart, hiss samt gångpassage för åtkomst av nödutrymningsvägar.

2 Upplåtarens skyldigheter och rättigheter

Upplåtaren tillhandahåller utrymmet i garaget inklusive ytskikt och slitlager på golv, ventilation, belysning, garageskyltning, markering av parkeringsplats och städning samt utrymmet inom markparkeringsplatsen inklusive asfalt, belysning, markering av parkeringsplats, snöröjning, halkbekämpning och städning.

Servituts begränsningar

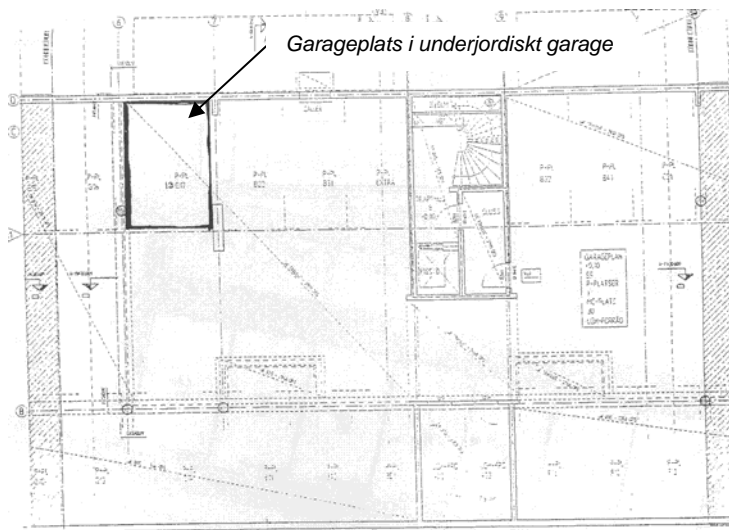
3 Ersättning till Upplåtaren

Nyttjaren skall för Upplåtaren enligt punkten 1 och för Upplåtarens åligganden enligt punkten 2, till Upplåtaren erlagga ersättning motsvarande den hyra som bostadsrättsföreningens medlemmar erlagger för markparkeringsplats. Detta belopp är enligt ekonomisk plan tills vidare bestämt till 500 kronor per månad. Beloppet får inte överstiga ersättning motsvarande den marknadshyra som utgår till andra Nyttjare av parkeringsplatser i garage och på mark i motsvarande läge.

Figur 2 och 3 nedan visar markparkeringsplatserna respektive garageplatserna. JM hade för avsikt att radhusen som är markerade med nummer ett till sju skulle ha sju markparkeringar och lika många garageplatser som ligger intill varandra på figurerna. I figurerna är endast en av respektive platser markerad med fet stil eftersom varje servitutsavtal är fristående. De har dock samma innebörd.



Figur 2. Karta över härskande fastigheter och markparkeringsplatser i Lomma kommun.



Figur 3. Karta över garageplatser avsedda för upplåtelse till fastigheterna (se figur 2).

JM AB försökte att skriva in servitutet vid inskrivningsmyndigheten vilken avslog inskrivningsansökan 2005. De avslog ansökan om inskrivning med hänvisning till JB 23 kap. 2 § 1 st. 2 p. då villkoren i upplåtelsen innebar skyldighet för ägaren till den tjänande fastigheten att utföra förpliktelser som inte är tillåtna enligt JB 14 kap. 1 § 2 st. varför upplåtelsen inte var att anse som ett servitut.³⁵

JM AB överklagade till Hovrätten över Skåne och Blekinge. De yrkade på undanröjande av inskrivningsmyndighetens beslut att inte bevilja inskrivning. I maj 2005 fastställde Hovrätten inskrivningsmyndighetens beslut. Efter detta överklagade JM AB till HD och åberopade samtidigt ett utlåtande av professorn Anders Victorin. Även Lantmäteriverket yttrade sig i målet.

I JM AB:s ansökan om prövningstillstånd anfördes bland annat att rättstillämpningen avseende inskrivning av servitut skiljer sig åt mellan inskrivningsmyndigheter och den otydligheten innebär att det för fastighetsägare inte är möjligt att förutse om ett visst servitut kommer beviljas eller ej. De poängterade också att samtliga berörda fastigheter bildades genom nybildning 2004. Lantmäterimyndigheten hade då som krav att alla fastigheternas behov av bland annat parkering skulle tillgodoses. Vid fastighetsbildningen dimensionerades därför den tjänande fastigheten för att tillgodose de sju härskande fastigheternas behov av parkerings- samt garageplatser. Totalt rörde det sig om 73 platser fördelade på 55 garageplatser och resterande markparkering. 14 platser var ämnade för härskande fastighet. De menade att bedömningen borde avse huruvida underhållsmomentet var dominerande i förhållande till övriga prestationer som omfattades av upplåtelsen. Därmed ansåg de att det i huvudsak rörde sig om underhåll inte minst på grund av att den tjänande fastigheten redan hade ett stort antal garage- samt parkeringsplatser och att det var en försumbar liten del av driften som skulle läggas på dem. De måste ju likväl underhålla och hålla parkeringarna i användbart skick genom drift menade JM AB. Detta backades även upp av ett yttrande av professor Anders Victorin.

HD var av uppfattningen att båda avtalen skulle anses ingå i servitutsupplåtelsen. JM hävdade dock att det inte var rimligt att underkänna servitutsupplåtelsen enbart på grund av förekomsten av förpliktelser vars omfattning var obetydlig. Från propositionen till JB tolkade HD att servitut visserligen kan förenas med positiva prestationsskyldigheter inom ramen för begreppet underhåll men att drift inte kan det. Lantmäteriverket tillsammans med HD anförde att belysning, snöröjning, halkbekämpning med mera utgjorde rena driftsåtgärder. Dessa kunde därmed inte knytas till tillåtet underhåll i enlighet med JB 14 kap. 1 § 2 st.

HD anförde vidare att det fanns beaktansvärda skäl till att inte införliva driftsåtgärder som prestationsskyldigheter i samband med servitut. Dessutom nämnde de i domen att det saknades skäl till att tänja på servitutsrekvisitet när fastigheternas behov av parkering och garageplats dessutom kunde lösas med gemensamhetsanläggning som

³⁵ NJA 2007 s. 120

kan inrättas genom AL. HD avslog således ansökan om inskrivning precis som underinstanserna.

5.3.2 Analys

Servitutsupplåtelsen faller hos inskrivningsmyndigheten, hovrätten och HD på grund av att underhållet inte är dominerande i förhållande till driften. De prestationer som skulle åläggas den tjänande fastigheten var i sammanhanget alltför stora enligt de olika instanserna som hela tiden gick på samma linje.

En intressant fråga som bör ställas är vad utgången hade blivit om det till servitutsavtalet inte hänvisats till ett så utförligt avtal som reglerade drift och underhåll. Hade servitutet då skrivits in och hade det varit ett giltigt servitut enligt rättens bedömning? Många servitutsupplåtelse är mycket knapphändig formulerade och det klargörs sällan vem som är skyldig att prestera vad i sådana avtal. I fallet ovan är det snarare en ovanlighet att ansvaret är så noga reglerat.

Vi dristar oss till att påstå att servitutet med största sannolikhet hade skrivits in om inte driften omnämns så noga i avtalen. I praktiken borde dock inte driften vara särskilt omfattande för den tjänande fastigheten enligt vår bedömning eftersom det rör sig om ett fåtal parkeringsplatser i sammanhanget. I den delen är det frestande att hålla med JM AB när de säger att driften i stort är försumbar i sammanhanget.

Uppseendeväckande är det också enligt vår mening att rekvisitet *i visst hänseende* aldrig ens omnämns i föreliggande fall. I fallet förutsätts det att parkeringsplats går bra att upplåta genom servitut vilket anses som giltigt servitutsändamål enligt propositionen till jordabalken. I förarbetet diskuteras dock inte om det menas att parkeringsplats skall vara tillgänglig för både härskande respektive tjänande fastighet eller om den kan utgöra en exklusiv rättighet för härskande fastighet. Enligt vår mening bör den frågan avgöras för att tydliggöra vad som gäller.

I det här fallet är det istället andra anledningar till att servitutet faller och vår infallsvinkel behandlas inte. Det prövas inte om det är *i visst hänseende* eller ej. Vi är av uppfattningen att en parkeringsplats inte kan vara annat än totalt utnyttjande då den upplåts med ensamrätt för härskande fastighet.

5.4 Lund

Akt nr. 1281K-20287

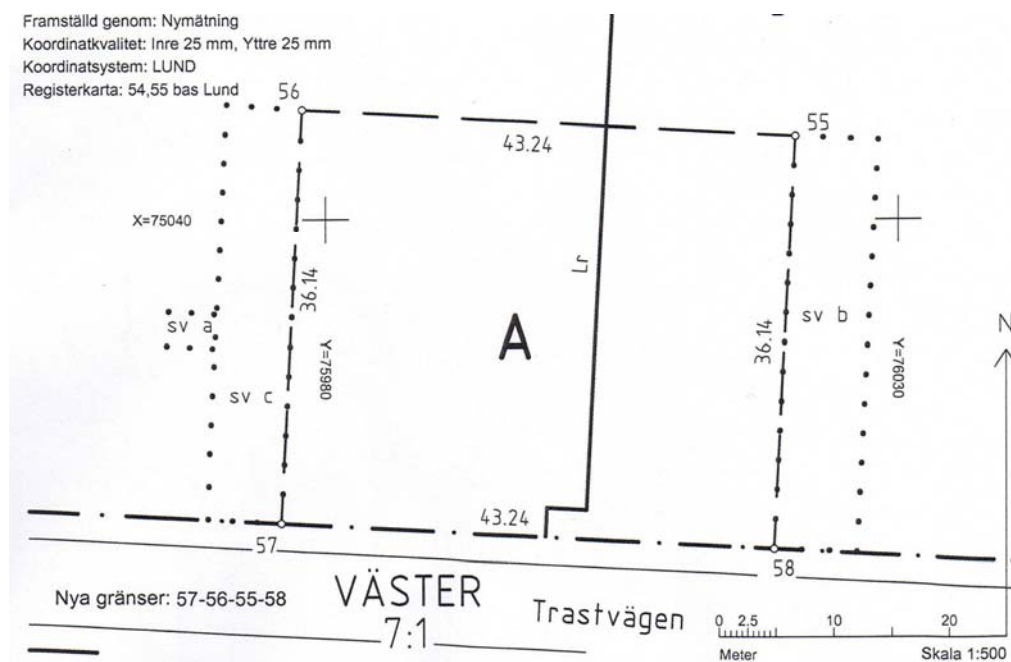
Rättighetsbeteckning 1281IM-06/20523

5.4.1 Beskrivning

Kvarteret är beläget i stadsmiljö. Från stamfastigheten på drygt 9 000 kvadratmeter avstyckades 2004 en lott på drygt 1 500 kvadratmeter för bostadsändamål. Avsikten var att bygga ett fem våningar högt bostadshus i enlighet med detaljplanen. Avstyckningen skedde på så sätt att den tänkta byggnaden omgavs av cirka fem till tio meter tomtmark på respektive sida. Detta avstånd täckte inte de behov av utrymme som behövdes för parkering, sophus samt transport till och från fastighet och sophus. För att tillgodose dessa behov bildades tre officiälservitut (figur 4) med följande rätt:

1. Rätt att bygga, underhålla och förnya sophus (sv a).
2. Rätt att använda område (sv b) för åtkomst av p-plats.
3. Rätt att för GC-trafik använda område (sv c) för åtkomst av fastighet och sophus.

Servitut b och c nyttjas av både härskande och tjänande fastighet medan sophuset på servitut a endast nyttjas av härskande fastighet.



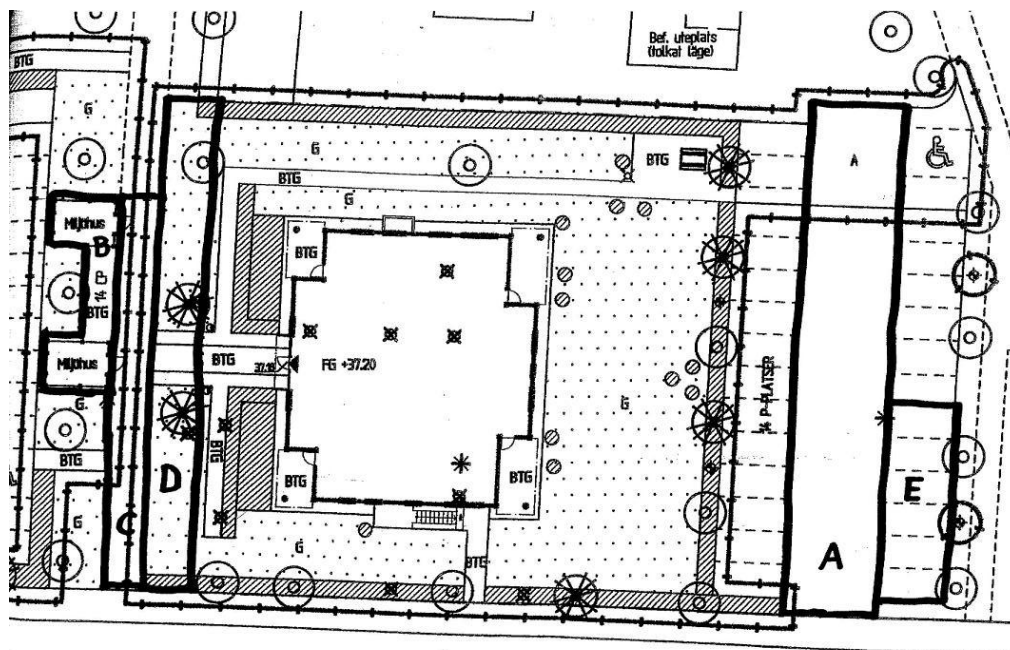
Figur 4. Förrättningskarta över officiälservituterna sv a, sv b och sv c.

Servituts begränsningar

Utöver dessa servitut bildades även ett avtalsservitut där bland annat följande avtalades:

1. Rätt för ägare av härskande fastighet att själv nyttja markområde B för att uppföra, nyttja och underhålla byggnader för sophantering och förråd samt cykeluppställning.
2. Rätt för ägare av härskande fastighet att själv nyttja markområde D för att anlägga och underhålla gräsmatta, planteringar och entrégång till bostadshuset samt rätt att plantera enstaka träd.

Både markområde B och D i figur 5 innebär exklusiv rätt för härskande fastighet att nyttja områdena. Vid syn på platsen har större stenar med jämna mellanrum placerats ut längs västra gränsen för område D i figur 5.



Figur 5. Karta över avtalsservituten A, B, C, D och E.

5.4.2 Analys

Officialservituten

I protokollet är upptaget att alla tre officialservituten är av sådan *väsentlig betydelse* som avses i FBL 7 kap 1 §.

Väg

Om man rent objektivt skulle titta på servitutet väg och jämföra med servitutsrequisiten i FBL 7 kap 1 § samt JB 14 kap 1 § vållar requisiten *väsentlig betydelse, ändamålsenlig markanvändning och stadigvarande betydelse* inga problem. En väg måste bedömas som mycket relevant för att fastigheten ska kunna nå parkeringsplatser som hör till fastigheten, i detta fall även för att nå sophus samt

byggnadens entré. Så länge huset står kvar kommer också vägarna behöva nyttjas och därför är utan tvekan rekvisitet *stadigvarande betydelse* också uppfyllt.

När rekvisitet *i visst hänseende* analyseras bör utrönas vem som nyttjar vägarna. I detta fall verkar både härskande och tjänande fastighet använda såväl infarten till parkeringen som gång- och cykelvägen då den sträcker sig förbi berörd fastighet till ytterligare ett flerbostadshus. Alltså är det inte fråga om något totalt ianspråktagande vilket annars kunde vara fallet om härskande fastighet varit ensam användare. Vi uppfattar det som om rekvisitet *i visst hänseende* i allmänhet aldrig prövas när det är fråga om väg. 1907 års servitutslag slår fast att väg är ett servitutsändamål. Dock framgår inte om vägservitut avser att nyttjas med ensamrätt eller ej. Det verkar som om rekvisitet *i visst hänseende* får en underordnad betydelse när det är fråga om väg.

Sophus

När vi tittar på officiälservitutet sv a vilket ger rätt att ”bygga, underhålla och förnya sophus” ser vi genast att det även i detta fall är tal om ensamrätt eftersom härskande fastighet själv tänker nyttja det och även ensam står för kostnaderna vid uppförandet av byggnaden. Vi frågar oss om även rätten för härskande fastighet att uppföra byggnad på egen bekostnad och för eget nyttjande getts samma exklusiva servitutsrätt som vägrätt. Detta ändamål finns inte med i 1907 års servitutslag och är inte heller upptaget i förarbetet till jordabalken. Tjänande fastighet kan möjligen nyttja område under och över marken, men inte själva markytan. Vi bedömer inte detta vara skäl nog då det gäller totalt utnyttjande av marken. I rättsfallet NJA 1996 s. 776 angående rätt att lägga servitut för del av travbana sa HD nej med anledning av att tjänande fastigheten skulle komma att nyttjas efter servitutsgräns och inte efter fastighetsgräns. Vi anser att HD här är mycket tydlig med sin gränsdragning. Det är i sammanhanget teoretiskt möjligt att nyttja området som innesluts av travbanan, luftutrymmet ovanför samt motsvarande areal under marken, men HD säger nej.

Då det gäller byggnad verkar det emellertid, liksom för vägservitut, som att rekvisitet *i visst hänseende* faller bort vid bedömningen. Detta förfarande kan man med tveksamhet hitta stöd för genom rättsfall SvJT 1968 rf s. 66 om rätt att uppföra uthus. Där ifrågasattes inte ensamrätten utan målet fälldes på att för stort område av tjänande fastighet blev totalt ianspråktagen. Några siffror på uthusets areal fanns inte uppgivet utan endast att tjänande fastighet utgjordes av en relativt liten areal på 164 kvadratmeter. I sin analys avstod HD från att bedöma om uthuset i sig utgjorde totalt ianspråktagande av del av tjänande fastighet. Istället valde HD att fokusera på hur stor del av tjänande fastighet som blev totalt ianspråktagen. Det är inte självklart att HD genom denna argumentation hade godkänt att härskande fastighet för egen räkning uppfört viss typ av byggnad även om den inte tagit för stor del av tjänande fastighet i anspråk. Detta menar vi är värt att notera med tanke på att rätt för härskande fastighet att uppföra till exempel garage eller sophus alltid innebär att tjänande fastighet inte har någon möjlighet att själv nyttja marken, alltså ett uppenbart totalt ianspråktagande.

Det är motsägelsefullt att marken i travbanefallet anses totalt ianspråktagen medan rättigheten att uppföra sophus inte skulle vara det. Enligt vår bedömning borde det inte vara möjligt att lägga ett servitut på en byggnad för enskilt bruk då vi anser att detta strider mot rekvisitet *i visst hänseende*.

Avtalsservituten

I förrättningen bildades bland annat två avtalsservitut som gav härskande fastighet rätt att själv nyttja område B och D (figur 5). Inskrivningsmyndigheten ska göra en generell bedömning av servitutsändamålen i samband med inskrivning. Tydligt har inskrivningsmyndigheten ansett detta vara ett godtagbart generellt ändamål trots att det uttryckligen är tal om att "själv nyttja området". Enbart den formuleringen borde vara själ nog för inskrivningsmyndigheten att vägra inskrivning eftersom servitut inte får innebära totalt nyttjande av del av fastighet. Genom parternas avtal uttrycks bestämt att de från början är överrens om att det endast är härskande fastighet som ska nyttja sophus och cykelskjul på område B. En möjlig förklaring kan vara att inskrivningsmyndigheten helt enkelt missat ordet "själv".

Vidare ifrågasätter vi det faktum att avtalsservitut för område D (figur 5) bildas med ändamål "att själv nyttja ... gräsmatta, planteringar och entrégång". Rättsförhållandet som uppkommer mellan parterna måste i allt väsentligt liknas vid att härskande fastighet utökar sin fastighet med område D för att av trevnadsskäl få tillgång till större område än gränsförhållandena medger. Detta fall påminner om rättsfall NJA 1983 s. 292 där fastighetsägare ville utöka sin tomt söder om huset. I nämnda rättsfall talades det om att inhägnat området. Detta borde vara av underordnad betydelse för rättsfallets utgång då HD faller ärendet på att ändamålet samt det totala ianspråktagandet gör att avtalet mer liknar ett nyttjanderättsavtal.

Med avseende på servituten som rör område B och D gör vi bedömningen att det är fråga om totalt ianspråktagande av tjänande fastighet. En bättre lösning hade varit att tillräckligt stort område hade styckats av för att rymma sophusen och framför allt gräsmatta och plantering.

5.5 Filipstad

Akt nr. S021118

5.5.1 Beskrivning

Vid en förrättning gjord i Filipstads kommun 2003 avstyckades cirka 1,8 hektar för bostadsändamål. För att tillgodose nybildad fastighets behov av väg bildades med stöd av överenskommelse ett vägservitut för rätt till utfart samt ett byggnadsservitut med rätt att behålla, underhålla och förnya garaget (figur 6). Samtidigt passade man också på att överföra båda servitutsområdena som fastighetstillbehör till härskande fastighet.



Figur 6. Förrättningskarta över avstyckning, Filipstads kommun.

5.5.2 Analys

Vägservitut

Att servitut bildas för vägändamål har tidigare behandlats i arbetet och behöver inte närmare motiveras. I aktuellt fall kan noteras att servitut skapats för utfart. Ordvalet utfart är inte helt lyckat då det hypotetiskt kan leda till att servitutet endast gäller för att ta sig från fastigheten. För att inte skapa onödig förvirring och möjlighet till olika tolkningar av servitutet bör ändamålet snarare benämnas körväg.

Förvånande är att servitutsområdet överfördes som fastighetstillbehör. Enligt JB 2 kap. 1 § finns möjligheten att överföra byggnad eller annan anläggning som fastighetstillbehör. Det är rimligt att väg skulle kunna rymmas under begreppet *annan anläggning* och därmed är det möjligt att överföra väg som fastighetstillbehör. Nu

används inte ordet väg i beskrivningen för överföring av fastighetstillbehör utan istället har man valt att föra över området. Att föra över ett område har inget stöd i lagen varför åtgärden är felaktig. Låt oss istället anta att väg hade förts över till härskande fastighet, resultatet hade då blivit att området för väg efter överföringen i praktiken kommer att tillhöra härskande fastighet. Syftet med en sådan överföring blir att härskande fastighet för egen del kommer att sköta och nyttja vägen utan inblandning av tjänande fastighet. Det hela ger bilden av totalt ianspråktagen mark. Lämpligare vore då att marken istället redan från början hade avstyckats för att även rymma vägen eftersom området endast nyttjas med ensamrätt, jämför med avsnitt 5.4.2.

Byggnadsservitut

I ovan nämnda fall är föremålet för byggnadsservitut en garagebyggnad vars viktigaste funktion är att sörja för härskande fastighetsägares behov av att hysa sitt fordon. Det är i sammanhanget mindre troligt att tjänande fastighet samtidigt skulle nyttja garaget för uppställning av eget fordon. Syftet med arrangemanget att servitutsbelägga garaget borde enligt vår bedömning vara att ge härskande fastighet rätt att när som helst, utan att fråga om vidare lov, ha möjlighet att använda garaget på sådant sätt som härskande fastighetsägare finner lämpligt. Som härskande fastighetsägare förväntar han eller hon sig att platsen är ledig då parkeringsbehov uppkommer om han eller hon inte själv kommit överrens med någon annan att tillfälligt låna garaget. För härskande fastighetsägare är det av väsentlig betydelse att garaget är för enskilt bruk. Vi kan inte se det som annat än att det är fråga om totalt ianspråktagen byggnad. Ett nyttjande *i visst hänseende* skulle betyda att den fastighetsägare som var först på plats skulle ha rätt att nyttja garaget vilket inte är syftet. Det är därför mycket svårt att se hur man skulle kunna bortse från rekvisitet *i visst hänseende* när det gäller att lägga servitut på en byggnad avsedd för endast härskande fastighet. Rent teoretiskt skulle dock luften ovanför garaget och utrymmet under garaget kunna nyttjas för exempelvis luftledning eller bergtrum. Vid en jämförelse med rättsfall SvJT 1968 rf s. 66 om rätt att uppföra uthus kan vi i detta aktuella fall med garagebyggnaden konstatera att en ytterst liten andel av tjänande fastighets areal totalt tas i anspråk av garagebyggnaden. Frågan är om det tack vare den ringa ytan faktiskt kan godtas som servitut och att rekvisitet *i visst hänseende* kan ges en vidsynt tolkning. Liknande resonemang har förts i avsnitt 5.4.2.

Vidare görs en överföring av garagebyggnaden som fastighetstillbehör från tjänande till härskande fastighet. Detta möjliggörs om ett servitut läggs på garaget. Processen blir här att servitut kan bildas om garaget nyttjas *i visst hänseende* för att därefter överförs till härskande fastighet och fortsättningsvis komma att fungera som enskild egendom för härskande fastighet. För att tjänande fastighet nu ska kunna nyttja garaget krävs i så fall ett nytt servitut för dennes räkning, men det torde inte vara aktuellt då syftet med överföringen förmodligen är enskilt nyttjande där även drift och underhållsfrågor får en naturlig lösning. Har garaget redan tidigare nyttjats enskilt av fastigheten som vill få det överfört borde det i praktiken inte gå att lägga servitut på garaget. Det enda alternativet skulle då vara att göra en fastighetsreglering och föra över hela området med garagebyggnaden.

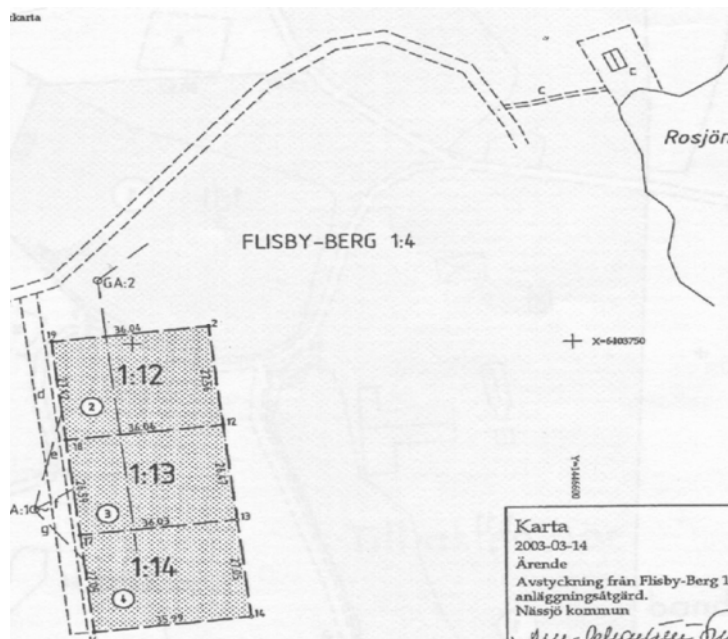
5.6 Nässjö

Akt nr. 0682-917

5.6.1 Beskrivning

På landsbygden i Nässjö kommun avstyckades 2003 tre tomter avsedda för fritidsbostäder (figur 7). Ingen av de tre tomterna ligger inom strandskyddsområde men dock i nära anslutning. Stamfastigheten, om 88 hektar skogsbruk, kom på så vis att ligga mellan styckningslotterna och sjön. Till de nya fastigheterna lades flera servitut för att komplettera fastigheterna med rättigheter. Samtliga rättigheter skapades genom lantmäteriförrättning och blev därför officialservitut. Därmed ska servituten *vara av väsentlig betydelse* för styckningslotterna. Enligt förrättningens beskrivning har följande servitut bildats och vunnit laga kraft till förmån för de tre styckningslotterna.

1. Väg. Rätt att för utfart använda befintlig väg.
2. Båtuppläggningsplats. Rätt att använda angivet område med tillhörande båthus för uppläggningsplats för mindre båt samt gångväg dit.
3. Båtplats. Rätt till båtplats för en mindre båt vid angivet område.
4. Väg. Rätt att använda ett fyra meter brett område som utfartsväg.
5. Vattenledning. Rätt att nedlägga, behålla och underhålla vattenledning inom angivet område.
6. Plantering. På markområdet framför styckningslotterna och ner mot Rosjön får inte planteras skog eller innehålla vegetation som är högre än två meter.



Figur 7. Förrättningskarta över Nässjöfallet. Utsiktsservitutet omfattar området nordost om fastigheterna fram till Rosjön.

Servituts begränsningar

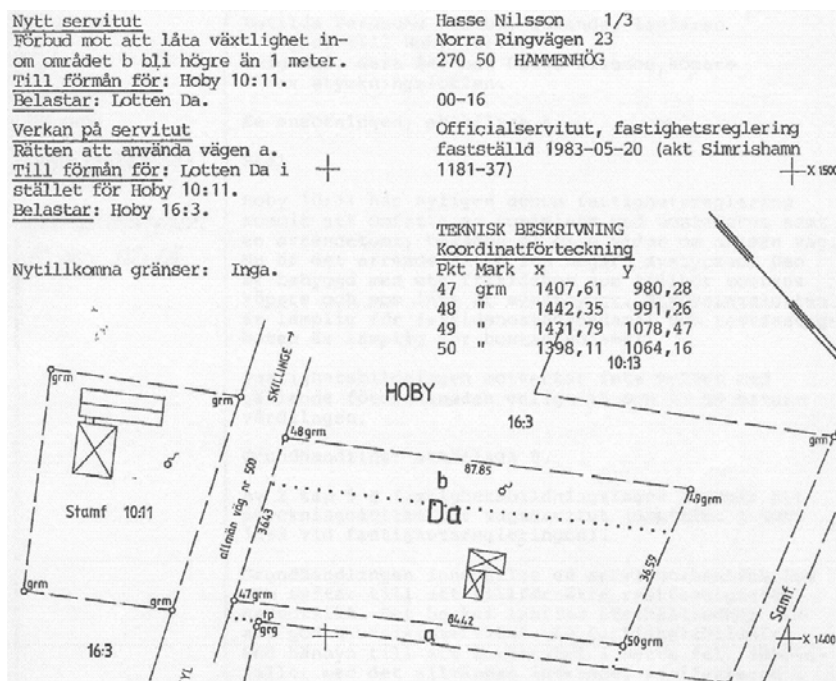
Samtliga ovan nämnda servitut belastar stamfastigheten. Flera andra åtgärder genomfördes under samma förrättning men behandlas inte här. I protokollet som upprättades under förrättningen står följande rörande servituten:

Servitut bildas för utfartsvägar, båtplatser, båtuppläggningsplatser samt för vattenledningar... Servituten är av väsentlig betydelse för styckningslotterna.

Förrättningen vann laga kraft i april 2003.

Ett liknande officialservitut skapades 1983 vid en avstyckning i Simrishamn kommun (figur 8).³⁶ Det nya servitutet avsåg i detta fall följande:

Förbud mot att låta växtlighet inom område b bli högre än en meter.



Figur 8. Förrättningskarta över utsiktsservitut b i Simrishamn kommun.

Servitutet innebar att den härskande fastigheten säkrade havsutsikt i östlig riktning enligt figur 8. I protokollet gjordes följande motivering till servitutet:

Grundhandlingen innehåller en servitutsbestämmelse som syftar till att tillförsäkra restfastigheten havsutsikt. Det brukar iaktas återhållsamhet med att godta utsiktsservitut vid fastighetsbildning. Med hänsyn till att servitutet i detta fall sammanfaller med det allmännas intresse, manifesterat i förordnandet enligt 19 § Naturvårdslagen, bör det i detta fall få godtas som officialservitut.

³⁶ Akt nr. 1181-58

Skillnaden mot Nässjöfallet är att servitutet motiveras i protokollet. Dessutom är omständigheterna något annorlunda då servitutsområdet ligger i direkt anslutning till en allmän väg varvid servitutet på så vis också kan tillgodoräknas allmänheten.

5.6.2 Analys

De officialservitut som bildades för de tre fastigheterna avsedda för fritidsbostäder i Nässjö kommun ser kanske vid en första anblick inte ut att innehålla något uppseendeväckande. I beskrivningen räknas samtliga bildade servitut upp men i redogörelsen som hör till protokollet har servitutet rörande plantering inte omnämnts. Däremot räknas de andra servituten upp och konstateras vara av *väsentlig betydelse* enligt formkraven för FBL 7 kap. 1 §. Dessa servitut behöver ingen närmare analys då dessa rimligen kan anses vara väsentliga.

När det gäller servitutet i Simrishamn som gäller förbud mot växtlighet högre än en meter kan det konstateras att servitutet inte har efterlevts då området idag 25 år senare är totalt igenvuxet av vegetation. När det gäller fallet i Nässjö har ännu ingen vegetation vuxit upp.

Väsentlig betydelse

Varför planteringsservitutet från Nässjö inte nämns och konstateras vara av *väsentlig betydelse* liksom de andra servituten i protokollet vet vi inte. Utelämnandet ger däremot utrymme för olika tolkningar. Det kan exempelvis ha varit förenat med svårigheter att bedöma om det är av *väsentlig betydelse* eller så kanske det har glömts bort. Utsiktsservitutet är heller inte utmärkt på kartan utan endast skildrat i beskrivningen. Hade det varit fråga om ett avtalsservitut rörande planteringen hade det inte varit lika kontroversiellt. Vi koncentrerar oss därför på planteringsservitutet som när det gäller rekvisiten kan anses vara förenat med gränsdragningsproblematik.

Planteringsservitutet i sig är att beteckna som ett utsiktsservitut vilket kan vara giltigt enligt förarbetena till JB som hänvisar till 1907 års lag om servitut där bland andra utsikt nämns som giltigt servitut. Planteringsservitutet i detta fall är ett negativt servitut eftersom det innebär att den tjänande fastigheten, stamfastigheten, inskränks till att inte få plantera eller hålla vegetation högre än två meter. Hur den rättigheten ska efterlevas framgår dock inte med klarhet men det faller sig kanske naturligt att det är de härskande fastigheterna som ansvarar för detta? Det är dock inte självklart. Finns det rentav möjlighet att tvinga tjänande fastighet att röja eller avverka? Formuleringen av rättigheten kan tolkas som att den tjänande fastigheten är skyldig att röja för att hålla vegetationen under två meter. Den typen av åtaganden kan däremot enligt tillämpligt lagrum inte läggas på den tjänande fastigheten genom servitut. Ett sådant åtagande kan dock vara giltigt parter emellan om det är av obligationsrättslig karaktär. Om tjänande fastighet utför nyplantering av högre växtlighet är det uppenbart att den aktivt bryter mot servitutets bestämmelser. Växer området däremot igen är frågan om det då går att vidta rättsliga åtgärder mot den tjänande fastigheten för att den ska hålla nere vegetationen.

Ser vi till fallet från Simrishamn liknar fallet till stora delar planteringservitutet i Nässjö. En stor skillnad är dock att servitutet omnämns och motiveras i protokollet som ligger till grund för fastighetsbildningsbeslutet samt att det intill servitutsområdet går en allmän väg. Den allmänna vägen ligger delvis till grund för bildandet av servitutet då det möjliggör för allmänheten att dra nytta av havsutsikten enligt motiveringen. Intressant är att servitutet inte har efterlevts då området nu drygt 25 år senare är bevuxet med hög skog. Kan härskande fastighet idag kräva att tjänande fastighet ska avverka all vegetation över en meter? En sådan möjlighet skulle kunna slå hårt mot en enskild fastighetsägare då det inte är alla som har möjlighet att själva utföra sådant arbete. Dessutom kanske de blir tvingade att avverka skog som inte är mogen för det. Då torde det handla om ren kapitalförstöring. Troligast borde servitutet kunna betraktas som övergivet vilket i sig är en grund för upphävande.³⁷ En annan skillnad mellan Nässjö- och Simrishamnsfallet är att området för utsiktsservitutet är tydligt redovisat på kartan i handlingarna för Simrishamn. I Nässjöfallet är det inte utmärkt på kartan utan endast vagt uttryckt som ”markområdet framför styckningslotterna och ned mot Rosjön”. Det är olämpligt eftersom det finns en betydande risk för konflikt avseende tolkningen av hur stort området egentligen är.

Det är ovanligt att utsiktsservitut bildas genom officialservitut. Det kan mycket väl bero på osäkerheten och distinktionen som gäller för dem med avseende på att officialservitut skall vara av *väsentlig betydelse*. En anledning kan vara att lantmätare i allmänhet menar att exempelvis utsiktsservitut i vanliga fall inte är av sådan *väsentlig betydelse* som avses enligt lagrum. Exakt varför ett utsiktsservitut inte skulle kunna vara av *väsentlig betydelse* är dock svårt att utläsa. Var går gränsen för när väsentlig betydelse uppstår? Det enklaste och kanske enda sättet att mäta vad som är väsentligt eller inte är i pengar. En värdering måste då göras över vad fastigheterna med respektive utan utsiktsservitut är värda om de i övrigt är helt identiska. Kan ett konstaterande som innebär att det finns stora ekonomiska fördelar med utsiktsservitut medföra att det är av *väsentlig betydelse för fastighets ändamålsenliga användning* såsom FBL 7 kap. 1 § är formulerad? Uppenbart väsentliga fall tycks vara de med direkt nödvändiga funktioner såsom väg, vattenledning med mera. Även mer lyxbetonade ändamål såsom båtplats är också vanliga i form av officialservitut. Det torde vara mer allmänt vedertaget att det senare är av sådan *väsentlig betydelse* som är kravet för servitut enligt FBL. Officialservitut är möjliga att bilda tvångsvis. Det sker ofta för exempelvis vägar. För utsikt har det troligen inte skett men det borde i teorin vara möjligt om vårt resonemang tillämpas.

Vanligare är det att utsiktsservitut skrivs som avtal. Då undviks det skärpta kravet på väsentlighet. Servitut skall vara en kompletterande åtgärd ägnad att förbättra den härskande fastigheten.

Visst hänseende

I fastighetsbildningsbeslutet står att servitutet gäller markområdet framför styckningslotterna ner till Rosjön vilket utgör en sträcka på 100 meter. Det innebär att

³⁷ FBL 7 kap. 5 § 3 st.

Servituts begränsningar

området åtminstone uppgår till ett hektar vilket inte är helt oansenligt. Stamfastigheten kom efter förrättningen att uppgå till 79 hektar skogsmark vilken till sin helhet är avsedd för skogsbruk. Efter syn på platsen kan dock konstateras att terrängen mellan fritidshusen och sjön består av mycket kuperad och stenig mark som inte är särskilt väl lämpad för skogsbruk. Inskränkningen för stamfastigheten torde därför inte vara särskilt belastande och knappast vara mer än *i visst hänseende*.

Ett alternativ till utsiktsservitutet i Nässjö är att fastigheterna från början hade gjorts större och att all mark hela vägen till sjön hade styckats av. Fastigheterna hade blivit väsentligt större med en areal på uppskattningsvis 6 000 till 8 000 kvadratmeter och delvis bestått av mark inom strandskyddat område. Den markarealen hade kunnat motiveras med att fastigheterna då skulle kunna få tillgång till ved för hushållsbehov. På så vis hade utsiktsservitutet inte behövts och dessutom hade fastighetsägarna själva haft kontroll över markens skötsel. I praktiken har ändå inte den tjänande fastigheten idag någon nytta av marken som skogsmark eftersom det inte kan bedrivas rationellt skogsbruk på platsen. Topografin i området gör att marken möjligtvis kan nyttjas som betesmark. När förrättningen gjordes var den allmänna uppfattningen ännu inte att bostadsfastigheter med större arealer för bland annat vedbehov utgjorde lämplig fastighetsbildning. Den uppfattningen har på senare tid luckrats upp och idag förekommer större tolerans för vad som anses vara lämplig fastighetsbildning.

5.7 Abbekås

Rättighetsbeteckning 12-IM4-80/2302.1

5.7.1 Beskrivning

I Abbekås, Skurups kommun tecknades 1980 en överenskommelse om ett servitutsavtal mellan två privata fastighetsägare. Avtalet fastslog att tjänande fastighet inte utan tillstånd från härskande fastighet fick uppföra nybyggnad. Parterna var överrens om att förbudet skulle gälla i en tid av 50 år. Något vederlag för servitutet utgick inte. Servitutet skrevs in som ett avtalsservitut och är ett så kallat villaservitut.

Fyra år innan servitutsavtalet undertecknades fastställdes en byggnadsplan över aktuellt område. I planen gjordes fastigheterna delbara. Detta utnyttjades av flera fastigheter i området (figur 9). Både fastigheten sydväst respektive nordost om tjänande fastighet drog nytta av rättigheten och gjorde avstyckningar som bebyggdes med villor. Tjänande fastighet förblev i ursprunglig form och gick även fyra år senare med på ovan beskrivna överenskommelse.



Figur 9. Kartskiss över härskande och tjänande fastighet i Abbekås.

5.7.2 Analys

Planstridigt

När byggnadsplanen fastställdes år 1976 gjordes som vid all planbildning en prövning av platsens ändamålsenliga markanvändning. I detta fall betydde det att ett effektivt sätt att nyttja marken var att dela fastigheten och därigenom erhålla två bostadsfastigheter. För att ett avtal ska gälla som servitutsavtal måste rekvisitet *att främja en ändamålsenlig markanvändning* vara uppfyllt. I detta fall tyder mycket på att servitutsavtalet som ger härskande fastighet rätt att hindra nybyggnation direkt strider mot den i planen fastslagna ändamålsenliga markanvändningen. Vi anser att rekvisitet inte kan anses vara uppfyllt vid tidpunkt då servitutsavtalet slöts. Någon servitutsrätt föreligger inte.

I dagsläget utgör servitutet en stor ekonomisk förlust för tjänande fastighet vars nuvarande ägare vill dela fastigheten och på så vis skapa två enligt planen väl överensstämmande villafastigheter. Den ekonomiska vinsten i en delning ligger i rätten att uppföra bostadshus på avstyckad lott. Utan den rättigheten blir avstyckningen i det närmaste värdelös. För att göra fallet än mer intressant låt oss anta att byggnadsplanen inte trädde i kraft förrän efter servitutsavtalet. Då innebär servitutsrätten ett hinder för ett ändamålsenligt utnyttjande av den tjänande fastigheten vilket i sig är skäl för att ändra, eller när det inte hjälper, upphäva servitutet.³⁸ Det ligger ett stort ekonomiskt värde i ytterligare en byggrätt på tjänande fastighet. Den ekonomiska skadan för härskande fastighet vid belastning av servitutsavtalet betraktar vi som avsevärd. Denna skada ska vägas mot härskande fastighets värdeminskning om ny byggnad uppförs på tjänande fastighet. Det är inte helt lätt att förutse värdeminskningen på härskande fastighet, men denna torde relatera till den insyn och skuggning som ett nytt hus ger upphov till. Vi anser att positiv nettoeffekt inte skapas av servitutet, nyttan för härskande fastighet överstiger inte skadan för tjänande fastighet. Det grundar vi på att servitutet inte tjänar till att säkra någon havsutsikt. Bedöms servitutet som giltigt blir konsekvensen vid ett upphävande att ersättning som lägst ska betalas för den marknadsvärdeminskning för härskande fastighet som ett upphävande av servitutsrättigheten innebär.

I visst hänseende

Ytterligare en aspekt tål att ifrågasättas, närmare bestämt i vilken mån tjänande fastighet får anses ianspråktagen. Att hindra en byggrätt utgör en påfallande påverkan på tjänande fastighet. Att det trots allt skulle vara fråga om att totalt ianspråktaga vederbörande fastighet är ändå tveksamt. Fastigheten är idag fullt brukbar i förhållande till sin användning. Servitutsrestriktionen hindrar inte tjänande fastighet att som bostadsfastighet nyttja sin tomt till lek, odling, rekreation eller annat som kan förväntas av en trädgård. Endast restriktionen att uppföra ytterligare en byggnad hindras. Låt oss återknyta till rättsfallet NJA 1996 s. 776 om travbanan som föll på att fastigheten kom att utnyttjas efter servitutsgräns och inte efter den verkliga

³⁸ FBL 7 kap. 5 §

fastighetsgränsen. Så är inte fallet här då fastställd fastighetsgräns fortfarande gäller för de inblandade. Servitutetrekvisitet *i visst hänseende* anser vi därför vara infriat.

Stadigvarande betydelse

I servitutsavtalet står att förbudet ska gälla i en tid av 50 år. För att servitut ska upplåtas krävs att det *är av stadigvarande betydelse för den härskande fastigheten*. Under detta tidsintervall bedömer vi det som troligt att fastigheten kommer att byta ägare vid åtminstone något tillfälle. Tidsbegränsningen i sig borde därför inte i vårt tycke utgöra hinder för servitutsupplåtelsen. En bedömning måste även göras för att se om servitutsavtalet är av betydelse för fastigheten i sig eller om det endast syftar till att tillgodose ett privat särintresse från fastighetsägarens sida. En allmän uppfattning är enligt oss att det är trevligt med grannar bara de inte kommer för nära. I detta fall kan mycket väl ändamålet som avsågs vid bildandet av servitutet vara av intresse för kommande fastighetsägare. Rekvisitet *stadigvarande betydelse* anser vi därmed vara uppfyllt.

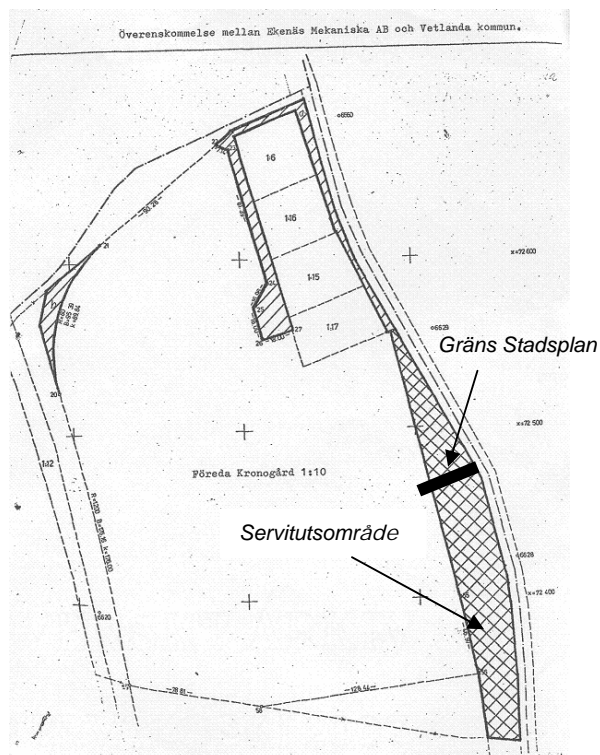
5.8 Vetlanda

Rättighetsbetekning 06-IM3-77/1411A.1

5.8.1 Beskrivning

I samband med en fastighetsreglering i Vetlanda kommun under 1970-talet inrättades ett avtalsservitut rörande förbud mot trädavverkning. Servitutet upprättades till förmån för Vetlanda kommun i samband med att kommunen köpte mark av en enskild fastighetsägare. Inom det rutmarkerade området (figur 9) gäller följande enligt överenskommelsen:

Till förmån för Föreda Sven Nilsgård 4:8 (härskande) skall för Föreda Kronogård 1:10 (tjänande) inom ett på bifogad karta med rutmarkering angivet område gälla förbud att utan hörande av Vetlanda kommun avverka eller borttaga träd med en brösthöjds diameter över 5 cm. Kommunen äger enligt 7 kap. § 10 jordabalken inskriva genom detta avtal upplåtet servitut.



Figur 10. Servitutsområde avseende förbud mot avverkning markerat med rutmarkering.

Servitutet skrevs också in 1977 och är i fastighetsregistret angivet som servitut med förbud mot avverkning. Till viss del omfattas servitutsområdet av en stadsplan (aktnr. 06-VÄJ-952), dock endast för det område som ligger norr om den markerade gränsen för stadsplanen i figur 10. Stadsplanen fastställdes 1978 och i den är en del av

servitutsområdet angivet som industripark. Enligt beskrivningen till stadsplanen skulle industriparken inrättas för att erhålla en skyddszon mellan den allmänna vägen, till höger i figur 10, och industriområdet.

Härskande fastighet är Vetlanda Föreda 4:8 som i fastighetsregistret är taxerad som en bebyggd lantbruksenhet och ägs av Vetlanda kommun. Denna fastighet ligger väster om tjänande fastighet i figur 10 och de gränser inte mot varandra. Tjänande fastighet var vid upplåtelsen en industrifastighet som Ekenäs Mekaniska AB ägde och förvaltade. Fastigheten ägs fortfarande av samma bolag.

5.8.2 Analys

I fallet från Vetlanda angående förbud mot trädavverkning kan frågan ställas varför inskrivningsmyndigheten godtog servitutet och skrev in det? För det första ska servitutet vara ämnat för en *ändamålsenlig markanvändning*. I förevarande fall torde kommunens avsikt vara att behålla träd över en viss storlek, fem centimeter i diameter. Hur detta skulle gagna den ändamålsenliga användningen för vare sig tjänande eller härskande fastighet är svårt att se. Om man ser på servitut som att de ska tillgodose den härskande fastighetens behov så bör enligt vår mening servitutet i detta fall inte vara korrekt då det inte ligger inom fastighetens behov. Syftet med servitutet är enligt oss att säkerställa skyddszonen mot den allmänna vägen som omnämns i beskrivningen till stadsplanen.

Ur kommunens synvinkel fungerar servitutet som en form av områdesbestämmelse eller planbestämmelse i en detaljplan. I MB 7 kap. finns också möjligheten att bilda olika former av områdesskydd för till exempel nyckelbiotoper eller andra områden värdefulla för miljön. Men det är inte omöjligt att kommunen i förevarande fall istället gjort det enkelt för sig genom att skriva ett servitut som i praktiken fungerar som en områdesbestämmelse. Servitutsavtalet upprättades ungefär ett år innan stadsplanen fastställdes.

Servitutet torde vara på gränsen att också överstiga rekvisitetet i *visst hänseende*. Allt eftersom träden inom servitutsområdet växer och får en diameter som överstiger fem centimeter, desto mer inskränkt blir tjänande fastighets ägare att nyttja området. I praktiken innebär det att Vetlanda kommun skulle ha en vetorätt på när och hur tjänande fastighet ska få möjlighet att avverka. Dessutom hindrar det all annan eventuell markanvändning som den tjänande fastigheten kan tänkas vilja utöva på området, ett faktum som vi har svårt att tolka som annat än ett totalt ianspråktagande. Kommunen vill helt enkelt att endast träd skall få växa på den mark som avses. Vi anser att det är fel väg att gå. Istället bör kommunen använda sig av de instrument och verktyg som är sedvanliga enligt PBL, till exempel att upprätta detaljplan eller områdesbestämmelser. I detaljplanen kan det även finnas föreskrivningar om att plantering eller liknande ska finnas. För att säkra att planteringar verkligen utförs så villkorar kommunerna ibland bygglov till fastighetsägare med att de skall utföra till exempel plantering. Det har de till viss del gjort för det avsedda området. Men merparten av servitutsområdet ligger utanför det som i stadsplanen kallas industripark.

Servituts begränsningar

Fallet är ett exempel på när det inte finns någon direkt anknytning mellan härskande och tjänande fastighet. Sådana upplåtelser ska inte godkännas som servitut. Avtalet uppvisar därför stora likheter med rättsfall NJA 1997 s. 307 från Kisa avseende servitut för allmän badplats, se avsnitt 4.3. Det finns inget funktionellt samband mellan fastigheterna.

5.9 Gyllebo

Rättighetsbetekning 11-IM2-28/378.1

5.9.1 Beskrivning

1927 upplät och försålde andelsföreningen Eget Hem inom Kristianstads län ett markområde med en nyupprättad avsöndringskarta om nästan ett hektar till borgmästaren Gustaf Ehrnberg i Simrishamn. I köpekontraktet finns en mängd olika punkter varav tre för studien intressanta har plockats ut och lyder enligt följande:

7:o/ Jakträten tillkommer säljaren eller hans rättsinnehavare under 25 år från tillträdesdagen.

9:o/ Å området får icke anordnas servering, dans eller andra nöjeställningar för allmänheten.

10:o/ På det att platsens naturskönhet städse må bibehållas, får avverkning av befintliga ekträd icke ske, i annan mån än trädens borttagande nödvändiggörs av dessas ålder eller sjukdom. Genom återplantering skall städse sörjas för att trädbeståndet å området bibehållas. Borgmästare Ehrnberg äger dock rätt att av de ekar, som beskuggar boningshuset, nedhugga dem han önskar.

Ovan nämnda servitut nummer tio är inskrivet under rättigheter i fastighetsregistret för ett antal fastigheter som bildades genom ägostyckning 1927, ändamålet är kallat villa. Under denna ägostyckning skrevs ett avtal med samma innebörd som för den avsöndrade fastigheten, däremot är av någon anledning inte villaservitutet inskrivet för den senare som borgmästare Ehrnberg köpte 1927. Den avsöndrade fastigheten bildades inte vid samma tillfälle utan cirka ett halvår innan ägostyckningen kom till stånd. Den enda inskrivna rättigheten, enligt fastighetsregistret 2009, som finns med på den avsöndrade fastigheten är punkten sju som avser jakträtt, fastän denna löpte ut för över 50 år sedan.

I ett rättsfall från 1926 avfärdas rena konkurrensförbud av HD med motiveringen att det utgör mindre lämplig bindning.³⁹

5.9.2 Analys

Nionde punkten i köpekontraktet är ett typiskt exempel på ett så kallat villaservitut. De tjänande fastigheterna är enligt avtalet inskränkta i sin användning av fastigheten till förmån för de härskande fastigheterna. Något som är ovanligt i detta fall är att alla inblandade fastigheter är både tjänande och härskande. Servitutet är av negativ karaktär. Dessutom finns det, för den avsöndrade fastigheten, servitut om avverkning angående ekarna i servitutsområdet. I den delen visar fallet stora likheter med fallet från Vetlanda, se avsnitt 5.8, med skillnaden att det där endast finns en härskande fastighet, kommunens fastighet.

³⁹ NJA 1926 s. 553

Enligt rättsfallet från 1926 så är avtal som innehåller konkurrensförbud inte tillåtna. I det här fallet kan det tänkas att avtalet dock är av obligationsrättslig karaktär och således kan vara giltigt parterna emellan. Vad gäller jakträtten för den avsöndrade fastigheten är det vilseledande att den rättigheten fortfarande finns med under rättigheter i fastighetsregistret. Ofta sker ingen närmare granskning över de rättigheter som står angivna i fastighetsregistret. Därför finns det en risk för att man felaktigt tror att jakträtten fortfarande gäller. En brist som endast närmare efterforskning av ursprungsdokumentet avslöjar.

Innan lagstiftning som MB och PBL fanns torde det ha varit vanligare med avtal i form av exempelvis servitut som reglerade olika negativa befogenheter. I början av till exempel 1900-talet fanns inte lika mycket regler som skyddade omgivningen när det gällde miljö och markanvändning. Det kan även tänkas att grannelagsrättsliga regler som idag finns i JB inte var lika omfattande. I och med det så är det lätt att förstå att det många gånger bildades servitut med liknande innebörd som detaljplan eller bestämmelser i MB idag skulle reglera. Den här typen av villaservitut har i stort spelat ut sin roll, åtminstone i tätbebyggda och därmed ofta detaljplanerade områden. Men det finns fortfarande stora områden i Sverige som inte är planlagda. Främst avser vi då lands- och glesbygd. I sådana icke planlagda områden kan det tänkas att det ibland uppstår behov eller önskemål fastighetsägare sinsemellan att skapa servitut som reglerar frågor som normalt bör behandlas genom exempelvis PBL. Det finns naturligtvis gott om attraktiva lägen även utanför planområden där konkurrerande intressen finns. Kommunerna har helt enkelt inte möjlighet att planlägga överallt där det kan finnas behov. Under alla omständigheter är det en process som tar tid för kommunerna. I avskilda, attraktiva lägen kan negativa servitut av typen villa ändå fylla ett behov. Bildas servitut av typen villa, inom detaljplanerat område där tjänande fastighet inte får nyttja en i plan fastställd byggrätt, så strider det i princip mot *ändamålsenlig markanvändning* anser vi, även om en prövning måste göras från fall till fall. Planhinderande servitut kan innebära svårigheter att nyttja mark på bästa möjliga sätt. Dock har alltid kommunen möjlighet att påkalla fastighetsreglering för att upphäva sådana servitut enligt FBL 5 kap. 3 § 3 st.

6 Diskussion

Bland de åtta sertvitutsfall som analyserats har vi främst funnit ett återkommande problem med tolkningen av rekvisitet *i visst hänseende*. Även rekvisitet rörande *väsentlig betydelse* och reglerna för underhåll konstaterar vi vara förenade med gränsdragningsproblematik vid praktisk tillämpning. Vi anser det vara en brist att de lagrum som finns för servitut inte utvecklats i takt med övrig lagstiftning som har med markåtkomst att göra. I sex av de åtta fallen i vår studie anser vi att annan åtgärd vore lämpligare än servitut.

I vår framställning kan det tyckas att vi till stora delar tar avstånd från rättsfiguren servitut och istället förespråkar andra lösningar, vilket inte är vår mening. Däremot har den fallstudie vi gjort resulterat i att vi i sex av situationerna förespråkat andra lösningar såsom direkt marköverföring, gemensamhetsanläggning och planläggning. Det beror till stor del på den metod vi använt oss av. Materialet som vi tagit del av har erhållits genom olika kontakter inom lantmäterimyndigheten med personer som i sin tur har känt till fall av mer eller mindre tveksam karaktär. Därför vore det fel att påstå att vårt arbete är representativt för servitut i allmänhet. Det finns mängder med servitut som uppfyller rekvisiten och som fungerar utmärkt för sitt ändamål. De brister som vi uppmärksammat är ändå av stor vikt för att servitut inte ska tillämpas felaktigt.

I visst hänseende

Det finns olika uppfattningar om när mark anses vara totalt ianspråktagen. En del gör gällande att nyttjande av mark är *i visst hänseende* om det går att bruka luftrummet ovanför och utrymmet under markytan. Detta synsätt anser vi vara att förenkla och förringa rekvisitet. HD gör vid bedömningen av travbanefallet från 1996 ett skarpt ställningstagande och menar att utslagsgivande är vilken gräns som utgör den faktiska vid användning av fastigheten. Om fastigheten används efter servitutsgräns och inte efter verklig fastighetsgräns är det inte tal om ett servitut utan snarare dold marköverföring. I samband med fallen från Barsebäck och Lund får vi anledning att ifrågasätta giltigheten av respektive servitut. Enligt vår bedömning tyder det i föreliggande fall på att härskande fastigheter själv avser att nyttja aktuellt område som tomtmark, det vill säga maskerad marköverföring.

Detta konstaterande blir intressant och användbart i diskussionen om hur man ska lösa markåtkomst när det gäller de nya typer av fastigheter som tillkommit de senaste sex åren, vi avser då främst tredimensionella fastigheter och ägarlägenhetsfastigheter i flerbostadshus. Vid denna typ av fastighetsbildning måste situationen med gemensamma ytor lösas. Lantmätare har i princip att välja mellan servitut eller gemensamhetsanläggning eftersom det enligt lantmäteriets riktlinjer inte bör bildas mer än ett utrymme eller område till tredimensionell fastighet.⁴⁰ I FBL finns dock inget uttryckligt förbud avseende hur många utrymmen exempelvis en ägarlägenhet får bestå av. Förråd, vindsutrymmen och liknande uppmanas att bildas med

⁴⁰ PM - Lantmäteriet

gemensamhetsanläggning eller i vissa fall servitut. Är ytorna verkligen gemensamt utnyttjade borde det inte spela någon roll vilket alternativ som väljs. Har man däremot att göra med ett privat vindsförråd eller en privat parkeringsplats som har att tillgodose härskande fastighets enskilda behov blir servitut en tveklaktig lösning. Syftet med parkering eller förråd torde vara att sörja för den enskildes privata behov av att förvara tillhörigheter. Knyts denna rättighet till varje enskild fastighet måste det ligga nära till hands för bedömningen att ytan används efter servitutsgräns och inte efter fastighetsgräns. Vi anser att det snarare handlar om dold överföring av utrymme. När ett servitut upplåts med ensamrätt anser vi därför att det inte kan vara fråga om något annat än totalutnyttjande och därmed är rekvisitet *i visst hänseende* inte uppfyllt. I dylika fall är servitut inte en bra lösning utan upplåtelse av sådant slag bör ske genom direkt marköverföring eller gemensamhetsanläggning.

I förarbetena till jordabalken exemplifieras parkeringsplats som giltigt servitutsändamål. Det klargörs inte om ändamålet avser privat parkeringsplats disponibel för endast härskande fastighet eller om servitutsändamålet trots allt villkoras av en tillgänglighet för både härskande och tjänande fastighet. I fallet från Lomma förutsätter JM att det ska gå att koppla två parkeringsplatser till respektive fastighet genom servitut. Lagstiftaren väljer att sänka avtalet genom att påstå att driftmomentet på tjänande fastighet är för stort. För vår del hade vi gärna sett att HD hade diskuterat om det ens är möjligt att lösa parkeringsplatsbehovet genom servitut utan att bryta mot rekvisitet *i visst hänseende*. Vi anser att lagstiftningen borde tydliggöras i detta avseende. Inte heller i propositionen till JB eller i propositionen om överföring av fastighetstillbehör framgår om väg, byggnad eller anläggning kan upplåtas med ensamrätt genom servitut. Vi finner det anmärkningsvärt att det inte ens kommit upp till diskussion eftersom att vi anser att det inte uppfyller *i visst hänseende*.

Vidare vill vi med fallet från Filipstad belysa problematiken i förfarandet rörande överföring av fastighetstillbehör. Här förekommer direkt motstridiga förhållanden i situationen. För att det ska vara möjligt att föra över till exempel en garagebyggnad till en annan fastighet krävs att ett servitut läggs på byggnaden. Anledningen till att vilja föra över garaget borde vara att det redan nyttjas med ensamrätt. Om så inte är fallet torde knappast någon överföring vara efterfrågad. Problemet blir då att det inte går att lägga ett servitut på en byggnad för enskilt bruk eftersom garaget är totalt ianspråktaget. Går det inte att lägga servitut kan heller inte en överföring av fastighetstillbehöret göras. Vi ser här att lagstiftningen ger en möjlighet till agerande som i praktiken inte fungerar. Kanske hade en lättnad av rekvisitet varit behjälpligt i situationer då det gäller totalt ianspråktagande av byggnad. En variant skulle kunna vara att det likt rättsfallet från 1968 om rätt att uppföra uthus togs hänsyn till hur stor andel av tjänande fastighet som servitutsområdet upptog samt vilken betydelse ytan har för tjänande fastighet. Görs inte denna lättnad borde det i princip vara omöjligt att föra över fastighetstillbehör som nyttjas med ensamrätt. Lagen om överföring av fastighetstillbehör enligt FBL blir ett lagrum som strider mot rekvisitet *i visst hänseende* i JB.

Ändamålsenlig markanvändning och väsentlig betydelse

Skillnaden mellan rekvisiten för avtals- och officialservitut är att de ska vara för *ändamålsenlig markanvändning* respektive *väsentlig betydelse för fastighets ändamålsenliga användning*. Vad innebär det i praktiken? Enligt vår mening är det vagt när ett servitut anses vara av väsentlig betydelse eller inte. Gemensamt för alla servitut är dock att de ska skapa ett mervärde, en nettonytta, oavsett om det är ett avtals- eller officialservitut.

Något som vi i samband med fallet från Nässjö ställer oss frågande till är varför lantmäterimyndigheten tycks ha tagit ställning till att utsiktsservitut inte bör bildas med officialservitut. Det står bland annat i deras handbok och är även en utbredd uppfattning bland förrättningslantmätare. Vi har inte hittat något belägg för detta påstående. Som motargument använder vi 1907 års lag om servitut där utsikt anges som ett giltigt servitutsändamål. I propositionen till JB från 1970 framlades att avsteg från 1907 års servitutslag ej skulle göras bortsett från att ändamålen för mulbete och skogsfång togs bort. En utbredd åsikt bland lantmätare verkar vara att en utsikt aldrig kan vara en absolut nödvändig rättighet för en fastighets ändamålsenliga användning. Då uppkommer frågan varifrån kravet att utsikten måste vara nödvändig kommer? Det bildas till exempel en mängd servitut för båtplats, brygga med mera genom officialservitut. I vissa fall kan det förvisso handla om för fastigheten nödvändiga funktioner när det till exempel gäller skärgårdsöar. Men i de allra flesta fall bildas de som ett komplement till en fastighet utan att vara en direkt nödvändig funktion för *fastighets ändamålsenliga användning*. Det är snarare en lyxbetonad upplåtelseform som medges genom servitut. Vi har mycket svårt att se varför lantmäterimyndigheter inte skulle kunna bilda också utsiktsservitut då det i många fall inte borde vara någon principiell skillnad mellan en båtplats eller en utsikt eftersom båda kan vara lyxbetonade ändamål. En utsikt torde i många fall vara väsentligt mer värdefull än en båtplats säkrad genom servitut.

Någon direkt storlek på när en sådan nettonytta blir väsentlig för att vara giltigt som ett FBL-servitut finns inte i lagstiftningen. Det bidrar till att en gråzon föreligger enligt vår mening. Det enda riktigt objektiva sättet att mäta vad som är väsentligt bör ske i penningvärde. Vi anser att *väsentlig betydelse* alltid innebär en marknadsvärdeökning, men att en marknadsvärdeökning inte alltid uppnår *väsentlig betydelse*. Därför föreslår vi att en riktlinje för när *väsentlig betydelse* uppnås sätts till en bestämd procentsats eller ett absolut belopp uttryckt i marknadsvärdeökning.

Stadigvarande betydelse

Rekvisitet *stadigvarande betydelse* har vid analys inte vållat några större betänkligheter. Endast i fallet från Abbekås har vi fått anledning att diskutera rekvisitet. Bland våra åtta servitutsfall finner vi att det är ett tydligt rekvisit som inte är förenat med tolkningssvårigheter.

Underhåll

En annan fråga rör underhåll och i vilken mån det innefattas av den tjänande fastighetens prestationsskyldighet. Här anser vi att lagstiftningen är relativt tydlig, även om det finns en gråzon mellan vad som är underhåll och drift i vissa specialfall, nämligen om ett underhållsmoment också har med drift att göra. Den aspekten behandlas i rättsfall NJA 2007 s. 120 rörande Lomma vilket handlar om markparkering samt garageplats som JM AB ville upplåta med servitutsrätt. Där fastställer HD att moment som belysning, snöröjning med mera inte kan knytas till underhållsmomentet. Dessutom föreslår HD att en gemensamhetsanläggning skulle vara en lämpligare lösning för att på så vis lösa driftsfrågorna.

Ska servitut bildas som fordrar något moment med drift är det viktigt att ge härskande fastighet rätt att utföra den typen av åtaganden på den tjänande fastigheten. För till exempel utsiktsservitut bör det i servitutsupplåtelsen tydligt framgå att härskande fastighet har rätten att på upplåtet markutrymme röja, gallra eller avverka sådan växtlighet som hindrar vederbörandes utsiktsrätt. Om det inte anges riskerar ett sådant servitut att ge upphov till konflikter. Ifall då servitutet formuleras som att tjänande fastighet är skyldig att röja eller liknande gäller servitutet inte i det avseendet. Dock är det gällande mellan de parter som ingått avtalet. Om någon av fastigheterna överlåts behöver det inte gälla längre. Oavsett så är det inte någon fastighetsanknuten rättighet eller prestationsskyldighet. Det är därför fel att formulera ett servitut så att det kan uppfattas som om tjänande fastighet ansvarar för driftsmomentet.

Alternativa lösningar

Det finns alternativ till servitut. Om flera fastigheter behöver tillgång till mark är en variant att inrätta en marksamfällighet för ett specifikt ändamål, till exempel båtuppläggningsplats. Ifall ansvarsfrågor rörande drift och underhåll ska fastställas är gemensamhetsanläggning huvudalternativet. Vid en jämförelse med väsentlighetsvillkoret i FBL 7 kap. är AL heller inte lika sträng och torde innebära att i vissa fall då servitutsbildning enligt FBL ej är möjlig kan, om fastighetsägarna är överens, en gemensamhetsanläggning med motsvarande ändamål bildas. Det beror på att väsentlighetsrekvisitet i AL är dispositivt. Därför kan det i praktiken vara möjligt att bilda en gemensamhetsanläggning genom AL istället för servitut enligt FBL när väsentlighetsvillkoret ej är uppfyllt, dock krävs båtnad.

När det är fråga om en fastighets behov kan det istället vara bättre med en direkt marköverföring genom fastighetsreglering eller avstyckning, till exempel om en väg upplåts med ensamrätt. Det skulle i vissa fall kunna vara en bra lösning istället för servitut. Dock kan det innebära att det bildas så kallade skafttomter som kan vara olämpliga sett till utformningen. Dessutom är vägens läge exakt utmärkt på karta vilket även gäller officialservitut för väg. Vägar har en tendens att förändras med tiden. Kanske inte från år till år men i ett perspektiv på 20 år eller mer kan mycket hända. En skarp kurva rätas exempelvis gärna ut och blir mjukare vilket leder till att vägen inte ligger på den plats där fastighetsägaren formellt sett har rätt att ta väg. Problemet torde dock inte drabba korta skaftvägar. Avtalsservitut kan vara en

smidigare konstruktion eftersom den inte är lika definitiv ifråga om läge. Det finns exempelvis inget krav på att exakt läge ska anges eller karta upprättas när ett avtalsservitut bildas. I sådana situationer förefaller det faktiskt som att ett avtalsservitut i praktiken är en smidigare, och billigare, konstruktion än att genom lantmäteriförrättning genomföra marköverföring eller skapa ett officialservitut.

Servitut som bildas för byggnad, anläggningar eller väg med ensamrätt för härskande fastighet anser vi i princip är olämpligt. Inte minst på grund av att det strider mot *i visst hänseende* men också för att vi tycker att en direkt marköverföring då är det mest lämpliga. Visserligen kan vårt synsätt bidra till att kartor blir mer invecklade och plottriga med fler områden eller utrymmen, men kartorna skulle ge en mer rättvisande bild över vem som förfogar över den mark kartan redovisar. Ett område upplåtet med servitut kan fortfarande tolkas som att tjänande fastighet har rådighet över det när så i princip inte är fallet. Det grundläggande synsättet för svensk äganderätt är att den som äger marken också besitter rätten att fritt förfoga över den.

Resultatet av fallet som handlar om dansbanan i Gyllebo är att den typ av så kallade villaservitut som där bildades kom till under en tid då mycket av dagens lagstiftning ännu inte hade skrivits. Lagstiftningen var inte lika omfattande och motsvarades inte av dagens PBL. Med nämnda lag är det idag möjligt att i större utsträckning reglera vad mark ska ha för ändamål. Samma omständigheter gäller även MB som i stor utsträckning reglerar vad en fastighetsägare får göra på sin fastighet och därmed skyddar såväl grannfastigheter som samhället. I fallet med förbud mot träдавverkning är det anmärkningsvärt att Vetlanda kommun skrev ett sådant avtal. Det är i praktiken en sorts områdesbestämmelse och bör istället lösas med exempelvis detaljplan. Den typ av konkurrensförbud som bildades i Gyllebo är dock tveksamt om det är ett giltigt servitut idag. Det är inskrivet vilket i sig inte utgör garanti för att vara ett giltigt servitut. Däremot indikerar rättsfallet från 1926 att konkurrensförbud inte är godtagbart i ett servitutsavtal. Just detta rättsfall anser vi fortfarande vara tillämpligt i rättspraxis, men generellt bör domar från den här tidsperioden tolkas med vetskap om att ny lagstiftning många gånger inneburit nya möjligheter för fastighetsbildning och planering avseende markanvändning. En noggrann bedömning bör göras i varje enskilt fall när motiveringar sker med hänvisning till äldre rättsfall.

Sammanfattningsvis är vi av uppfattningen att servitut är ett värdefullt komplement till andra möjligheter att lösa markåtkomst. Däremot är vi kritiska till en slentrianmässig användning av rättsfiguren servitut. Lagrummet för servitut kom till innan lagstiftning för exempelvis PBL, MB, tredimensionella fastigheter, överföring av fastighetstillbehör, ägarlägenheter med flera hade skrivits. Rättsfiguren servitut har inte förändrats med hänsyn till dessa och bör därför i vissa delar modifieras så att lagstiftningen blir förenlig med modern fastighetsbildning. På så vis skulle det undvikas att servitut skapas där något rekvisit förbises.

Servituts begränsningar

7 Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Prop. 1970:20 Jordabalk del B

Prop. 2000/01 Överföring av fastighetstillbehör

Litteraturförteckning

Hillert, Sten, *Servitut*, tredje upplagan, Iustus Förlag, 1991.

Lantmäteriet – PM, Dnr 401-2009/1238, Gävle: Lantmäteriet, 2009

Nilsson, Leif I., Sjödin, Eije, *Servitut: en handbok*, andra upplagan, Norstedts juridik, 2003

Handböcker

CD Fastighetsbildning 2008:4, *Handbok FBL*, Särskilt om servitut, Gävle: Lantmäteriet

Servituts katalog, *Handbok Fastighetsregistrering*, Gävle: Lantmäteriet, 2002

Muntliga källor

Af Klinteberg, Henrik, fastighetsrättslig expert, Lantmäteriet, division Fastighetsbildning

Rättsfall

NJA 1926 s. 553.....	s. 51-52, 57
NJA 1948 s. 807.....	s. 23
NJA II 1972 s. 384-390.....	s. 25
NJA 1978 s. 57.....	s. 23
NJA 1983 s. 292.....	s. 23, 37
NJA 1996 s. 776.....	s. 24, 36, 46, 53
NJA 1997 s. 307.....	s. 23, 50
NJA 2007 s. 120.....	s. 13, 24, 32, 56
SvJT 1968 rf s 66	s. 23, 36, 39, 54
87:4 (Svea HovR)	s. 18

Fall som analyserats i arbetet

Abbekås	Rättighetsbeteckning 12-IM4-80/2302.1	s. 45
Barsebäck	Dnr. M09473.....	s. 28
Filipstad	Akt nr. S021118.....	s. 38
Gyllebo	Rättighetsbeteckning 11-IM2-28/378.1	s. 51
Lomma	IM Hässleholm nr. 5637-5643	s. 30
Lund	Akt nr. 1281K-20287, Rättighetsbeteckning 1281IM-06/20523.1 .	s. 34
Nässjö	Akt nr. 0682-917	s. 40
Vetlanda	Rättighetsbeteckning 06-IM3-77/1411A.1	s. 48