

Positiva prestationer för tjänande fastigheter vid servitut och ledningsrätt

Linus Lundin

© Linus Lundin

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

ISRN/LUTVDG/TVLM/12/5257 SE
Tryckort: Lund

Positiva prestationer för tjänande fastigheter vid servitut och ledningsrätt

Positive efforts by servient properties in easements and utility easements

Examensarbete utfört av/Master of Science Thesis by:

Linus Lundin, Civilingenjörsutbildning i Lantmäteri, LTH

Handledare/Supervisor:

Malin Sjöstrand, universitetslektor, Fastighetsvetenskap, LTH, Lunds Universitet

Examinator/Examiner:

Ulf Jensen, professor, Fastighetsvetenskap, LTH, Lunds Universitet

Opponent/Opponent:

Andreas Olsson, Civilingenjörsutbildning i Lantmäteri, LTH, Lunds Universitet
Jesper Wern, Civilingenjörsutbildning i Lantmäteri, LTH, Lunds Universitet

Nyckelord:

Avtalsservitut, officialservitut, ledningsrätt, positiva prestationer, underhåll, drift, tjänande fastighet, belastad fastighet.

Keywords:

Easement, utility easement, positive obligations, maintenance, service, servient property, encumbered property.

Positiva prestationer för tjänande fastigheter vid servitut och ledningsrätt

Abstract

Easements can include obligation for the servient property to perform maintenance. This is also a possibility in utility easements. The purpose of this report is to explain the rules and how these are used in easements and utility easements. It's also interesting to see what possibility the cadastral surveyor has to decide about obligations for the servient property in utility easements without the owner's consent.

In order to explain the rules, I have studied legislation, bills, literature and legal cases which are interesting in this matter. I have also made interviews, case studies and surveys to see how these obligations are used in easements and utility easements.

The biggest problem in these matters has proven to be the distinction between maintenance and service. This is because maintenance is permitted as an obligation in easements, while service is not. The problem gets even bigger when the bill suggests that service should be allowed if the maintenance part is the totally dominant.

My assessment, considering the material viewed, is that maintenance should be defined as measures taken in order to maintain the state or function of the facility. This definition means that measures which some would consider service will be seen as maintenance and therefore allowed as part of the easement. Examples of these are ventilation, heating and cleaning in the purpose of keeping the facility from decay. In this report I have not been able to judge the level of service that is going to be allowed relative to the maintenance. My view, however, is that the level of service allowed is very low.

The rules for obligation for the servient property in utility easements are largely based on the rules for easements. Therefore the same rules should apply for the types of obligations that are to be allowed in the utility easements. In view of the material processed in this report there is no possibility for the cadastral surveyor to decide about obligations in utility easements without the consent of the property owner. Also I have not found any utility easements where these kinds of obligations have been used. These obligations are rarely used if used at all.

The most common purposes for easements where the servient property is obligated to perform maintenance are roads, walkways and other types of facilities for communication. Though this kind of easements exists they are not widely used. The descriptions of these obligations are often substandard. It's of outmost importance that these descriptions are clear to avoid controversies.

Positiva prestationer för tjänande fastigheter vid servitut och ledningsrätt

Sammanfattning

Servitut kan förenas med skyldighet för tjänande fastighet att fullgöra underhåll. I propositionen till ledningsrättslagen görs av departementschefen uttalanden vilka öppnar för att detta även skall kunna tillämpas vid ledningsrätt. Denna rapports syfte är att redogöra för gällande regler och hur positiva prestationer, vilka belastar tjänande fastighet, används vid servitut och ledningsrätt. Intressant är även här att se vilken möjlighet lantmätaren har att besluta om positiva prestationer i ledningsrättsbeslutet.

För att kunna redogöra för gällande regler har jag studerat lagtext, propositioner, litteratur och rättsfall vilka finns att tillgå på området. Vad som är gällande rätt har jag återgivit i avsnittet teori. Då det finns visst tolkningsutrymme har jag i avsnittet, där det krävs, tagit in hur jag anser att propositioner och rättsfall skall tolkas. För att kunna ta reda på i vilken omfattning och hur positiva prestationer används vid servitut och ledningsrätt har jag gjort en omfattande sökning i FR, skickat ut förfrågningar till ett flertal lantmäterikontor och genomfört intervjuer.

Det stora problemet med att redogöra för vad som är gällande rätt visade sig vara gränsdragningen mellan drift och underhåll. Detta då underhåll tillåts utgöra positiva prestationer medans drift inte tillåts. Ytterligare svårigheter blev det då det visade sig att drift skall tillåtas utgöra positiva prestationer om underhållet är helt dominerande i förhållande till driften. Alltså måste först bedömas om åtgärden utgör drift eller underhåll. Vidare måste bedömas om det som utgör underhåll är helt dominerande i förhållande till det som bedöms utgöra drift.

Jag bedömer med bakgrund av det material jag tagit in i arbetet att underhåll skall definieras som sådana åtgärder vilka krävs för bevarande av anläggnings skick eller funktion. Detta innebär att exempelvis uppvärmning, ventilation och grovstädning kan anses utgöra underhåll. Att bedöma hur dominerande underhållet måste vara i förhållande till driften för att denna skall godtas, som del av de positiva prestationerna, har jag inte kunnat göra utifrån det material jag analyserat. Dock torde det enligt mig vara så att andelen drift som kan tillåtas är mycket liten.

Det har under arbetet med teoridelen visat sig att Ledningsrättslagen, när det gäller positiva prestationer för belastad fastighet, till stor del utgår från de regler som gäller för avtalsservitut. De positiva prestationer vilka tillåts vid servitut skall enligt mig även kunna tillåtas vid ledningsrätt. Det framgick redan under arbetet med teori delen att förrättningslantmätaren inte har någon möjlighet att utan medgivaren från ägaren till belastad fastighet ta beslut om positiva prestationer i ledningsrätt.

Jag har efter kontakt med flertalet lantmäterikontor och Lantmäteriets huvudkontor i Gävle inte kunnat hitta någon ledningsrätt där det tagits in positiva prestationer för belastad fastighet. Det måste vara mycket sällsynt att dessa tas in i ledningsrätter, om det någon gång har gjorts. För att ta reda på hur en sådan ledningsrätt skulle bedömas, vid ansökan om förrättning, tog jag fram en exempelansökan om ledningsrätt med

Positiva prestationer för tjänande fastigheter vid servitut och ledningsrätt

positiva prestationer och lät förrättningslantmätare ta ställning till ansökan. Svaren jag fick på min exempelansökan stämde till stor del överens med det jag kommit fram till i teoridelen av rapporten.

Servitut, där positiva prestationer tagits in, har jag genom min sökning i FR hittat desto fler, även om min bild är att dessa används sparsamt. Av dessa har merparten som ändamål någon typ av kommunikationsyta. Allt för ofta regleras de positiva prestationerna helt kort med att belastad fastighet skall ansvara för underhåll. Och inte sällan går de positiva prestationerna utöver gällande rätt och reglerar även driften. Undantaget är servitut tillkomna i samband med 3D- fastighetsbildning, här är beskrivningarna oftast tydligare när det gäller vad som ingår i de positiva prestationerna. Det är viktigt att göra en tydlig beskrivning av vad som avses belasta den tjänande fastigheten för att minska risken för konflikter.

Förord

Detta examensarbete markerar slutet av mina studier på Lantmäteriprogrammet vid Lunds Tekniska Högskola.

Jag vill i detta förord tacka alla dem som bidragit till mitt examensarbete genom att ta sig tiden att besvara frågor och ställa upp för intervjuer. Jag vill även rikta ett tack till Fredrik Warnquist utan vars ide detta examensarbete aldrig kommit till. Sist vill jag tacka min handledare Malin Sjöstrand för en god handledning och ett genuint intresse för arbetet.

Lund den 19 maj 2012

Linus Lundin

Positiva prestationer för tjänande fastigheter vid servitut och ledningsrätt

Författningar och förkortningar

AL	Anläggningslag (1973:1149)
FBL	Fastighetsbildningslag (1970:988)
JB	Jordabalk (1970:994)
LL	Ledningsrättslag (1973:1144)
PBL	Plan- och bygglag (2010:900)
ServL	Lag om servitut (1907:36 s.22)
VägL	Väglag (1971:948)
FR	Fastighetsregistret
HD	Högsta Domstolen
IM	Inskrivningsmyndigheten
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
SOU	Statens offentliga utredningar

Positiva prestationer för tjänande fastigheter vid servitut och ledningsrätt

Innehållsförteckning

1 Inledning	15
1.1 Bakgrund.....	15
1.2 Syfte	15
1.3 Frågeställningar.....	15
1.4 Metod	16
1.5 Disposition	16
1.6 Avgränsningar	16
1.7 Felkällor	17
2 Teori.....	19
2.1 Tjänande fastighets positiva prestationer vid servitut	19
2.1.1 Allmänt	19
2.1.2 Avtalsservitut	19
2.1.3 Officialsservitut	26
2.2 Belastad fastighets positiva prestationer vid ledningsrätt	28
3 Undersökning	31
3.1 Servitut.....	31
3.1.1 Sökning i fastighetsregistret.....	31
3.1.2 Typexempel servitut där tjänande fastighet belastas med positiva prestationer.....	33
3.1.3 Sammanfattade intervjuer	40
3.2 Ledningsrätt	40
4 Analys	43
4.1 Gällande rätt.....	43
4.1.1 Servitut.....	43
4.1.2 Ledningsrätt	44
4.1.3 Lantmätarens möjlighet att besluta om belastad fastighets positiva prestationer vid ledningsrätt.....	45
4.2 I vilken omfattning används positiva prestationer?	46
4.2.1 Servitut.....	46
4.2.2 Ledningsrätt	46
4.3 Hur används positiva prestationer?	47
4.3.1 Servitut.....	47

Positiva prestationer för tjänande fastigheter vid servitut och ledningsrätt

4.3.2 Ledningsrätt	49
5 Slutsatser	51
Källor	53

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Servitut kan enligt Jordabalkens (JB) 14 kap 1 § 2 st förenas med skyldighet för ägaren av den tjänande fastigheten att fullgöra underhåll av den i servitutet avsedda anläggningen. Det är enligt Fastighetsbildningslagens (FBL) 7 kap 1 § 2 st ej möjligt att tillskapa ett officialservitut med sådan skyldighet utan medgivande från ägaren till den tjänande fastigheten. Lagstiftningen gör här en gränsdragning mellan underhåll och drift på så vis att den senare ej kan regleras i servitutet. Denna gränsdragning borde då göra det enkelt att veta vad som kan regleras i servitutet och inte. Så enkelt är det inte då gränsen mellan vad som utgör underhåll och vad som utgör drift inte är helt tydlig.

I propositionen till Ledningsrättslagen (LL) diskuteras om ledningsrätt skall kunna innefatta skyldighet för ägaren av den belastade fastigheten att utföra positiva prestationer. I propositionen står att ”ledningsrätten bör ges ett sådant innehåll att fastighetsägares åtagande att utföra positiva prestationer inte kan bindas vid fastigheten i vidare mån än vad som är möjligt vid upplåtelse av servitut. När det gäller positiv prestationsskyldighet blir det sålunda endast underhållsmoment som kan inrymmas i ledningsrätten.” vilket nästan ordagrant också står i lantmäteriets handbok ledningsrätt. Används positiva prestationer vid ledningsrätt och hur ser möjligheten ut för lantmätaren att ta beslut om positiva prestationer vid ledningsrätts förrättning.

1.2 Syfte

Jag skall redogöra för gällande regler och användning av positiva prestationer, vilka belastar den tjänande fastigheten vid servitut och ledningsrätt.

1.3 Frågeställningar

- I vilken omfattning regleras positiva prestationer vid servitut och ledningsrätt?
- Hur utformas regleringen av positiva prestationer vid servitut och ledningsrätt?
- Vilka möjligheter har lantmätaren att besluta om positiva prestationer vid ledningsrätt?

1.4 Metod

För att skriva teoridelen av denna rapport har jag gjort en studie av framför allt lagtext, propositioner, litteratur och rättsfall. Utifrån det material jag haft att tillgå har det funnits utrymme för egna tolkningar vilka även finns med i teoridelen. För att i undersökningsdelen kunna finna servitut där tjänande fastighet belastas av positiva prestationer har jag gjort en omfattande sökning i Fastighetsregistret (FR). Utifrån denna har jag gått vidare med ett antal typfall för att visa hur positiva prestationer används i servitut. Jag har i denna del även genomfört intervjuer för att ta reda på i vilken utsträckning positiva prestationer används i servitut och hur fastighetsägare vill kunna använda sig av positiva prestationer. Då det inte är möjligt att genomföra en liknande sökning, i FR, efter ledningsrätter där det tagits in positiva prestationer var jag istället tvungen att kontakta ett flertal lantmäterikontor för att fråga om dessa kände till någon sådan ledningsrätt. Jag har även kontaktat Lantmäteriets huvudkontor i Gävle för att försöka finna denna typ av ledningsrätter. Då jag inte kunnat finna några ledningsrätter där det tagits in positiva prestationer för belastad fastighet gjorde jag en exempelansökan om ledningsrätt, vilken innehöll positiva prestationer. Denna skickade jag ut till förrättningslantmätare och lät dem ta ställning till ansökan.

1.5 Disposition

Kapitel 2 - Teori Genomgång av lagtext, propositioner, litteratur och rättsfall. Beskriver vad som är gällande rätt för tjänande fastighets positiva prestationer vid servitut och ledningsrätt. Där det krävs har egna tolkningar av materialet gjorts för att kunna komma fram till vad som är att se som gällande rätt.

Kapitel 3 - Undersökning Beskriver de olika undersökningsdelarna samt resultatet av dessa.

Kapitel 4 - Analys Sammanställer de egna tolkningar som gjorts i teoridelen med resultatet av undersökningsdelen och analyserar dessa för att besvara de uppställda frågeställningarna.

Kapitel 5 - Slutsatser De slutsatser som dras i analysdelen.

1.6 Avgränsningar

Jag har tittat på de positiva prestationer som kan belasta den tjänande fastigheten vid avtals- och officialservitut utifrån de regler som gäller just tjänande fastighets positiva prestationer. Ingen hänsyn har tagits till andra servitutsregler för avtals- och officialservitut, exempelvis väsentlighetsvillkoret för officialservitut. Inte heller vid ledningsrätt har jag tagit hänsyn till regler som att ändamålet lämpligen bör tillgodoses på annat sätt eller regler om olägenhet. Syftet är att redogöra för hur

reglerna om positiva prestationer ser ut, om detta sedan uppfyller villkoren i övrig lagstiftning måste avgöras från fall till fall.

1.7 Felkällor

Den sökning som gjorts i FR missar med största sannolikhet ett stort antal servitut där tjänande fastighet ålagts utföra positiva prestationer. Den bild sökningen ger av andelen servitut vilka går längre än gällande rätt medger och hur vanliga dessa servitut är kan därför vara missvisande.

Jag har trots försök inte lyckats intervjua någon som representerar markägarsidan vid ledningsrätt, detta innebär att åsikter från denna sida inte fått något utrymme i arbetet. För att kunna beskriva vad som är gällande rätt har jag behövt göra egna tolkningar av lagtext, propositioner och rättsfall.

Positiva prestationer för tjänande fastigheter vid servitut och ledningsrätt

2 Teori

I detta avsnitt har jag med hjälp av lagtext, propositioner, litteratur och rättsfall redogjort för vad som gäller för positiva prestationer vid servitut och ledningsrätt. Den första delen av detta avsnitt redogör för vad som gäller för avtalsservitut. Då reglerna avseende officialservitut och ledningsrätt till stor del bygger på dessa bör detta avsnitt läsas först. Jag har i detta avsnitt även gett uttryck för mina egna synpunkter på hur lagtext, propositioner och rättsfall skall tolkas. Detta för att kunna ge en bild av vad som är gällande rätt. Dessa tas åter upp i analysdelen.

2.1 Tjänande fastighets positiva prestationer vid servitut

2.1.1 Allmänt

Med ett servitut avses att reglera ett förhållande mellan två fastigheter.¹ De grundläggande reglerna för servitut återfinns i JB:s fjortonde kapitel. Servitut som uppfyller rekvisiten i detta kapitel betecknas avtalsservitut och bygger på överenskommelser mellan fastighetsägare. Genom fastighetsreglering kan även officialservitut bildas, dessa regleras i FBL:s sjunde kapitel och kan bildas tvångsvis.

Servitut kan enligt Victorin och Hager i princip gå ut på fyra olika typer av prestationer.² Två typer av positiva servitut där härskande fastighet ges rätt att nyttja den tjänande fastigheten, eller ges rätt att nyttja sin egen fastighet på ett sätt som påverkar tjänande fastighet negativt. Den tredje typen är negativa servitut, vilka inskränker ägarens rådighet över den tjänande fastigheten. Den fjärde typen innebär att ägaren till den tjänande fastigheten åläggs utföra positiva prestationer, det är då frågan om underhåll av väg byggnad eller annan anläggning som avses med servitutet.³ Skyldighet att utföra positiva prestationer förekommer då i regel tillsammans med positiva servitut där härskande fastighet ges rätt att nyttja den tjänande fastigheten. Jag anser att det vore lämpligare att dela upp servitut i tre typer av prestationer. Dessa skulle då delas upp som de tre första typerna ovan. Dessa tre typer skulle då kunna förekomma med eller utan positiva prestationer. Positiva prestationer skulle alltså inte utgöra en egen typ av servitut. I denna rapport avhandlas servitut vilka innehåller positiv prestationsskyldighet för tjänande fastighet.

2.1.2 Avtalsservitut

Drift och underhåll av servitutsanläggning om inget avtalats

Det är lämpligt att titta på vad som gäller för underhåll i ett servitut om det ej reglerats i servitutet innan vi tittar på vad som faktiskt kan regleras med positiva prestationer. Om underhåll ej har reglerats i servitut uppkommer frågan om tjänande

¹ Lantmäteriverket (2009), Handbok JB s. 408

² A. Victorin & R. Hager (2011), Allmän fastighetsrätt

³ Victorin et al. (2011), Allmän fastighetsrätt

eller härskande fastighet skall ansvara för underhållet. Det ligger nära till hands att anse att härskande fastighet bör stå för underhållet av den anläggning som avses med servitutet. Till stöd för detta kan sägas att regeln i JB 14:1 andra st anger att tjänande fastighet endast undantagsvis kan få svara för underhåll av den i servitut avsedda anläggningen. Alltså borde huvudregeln vara att härskande fastighet svarar för underhåll. Det följer även av 14:6 andra st att ägaren till härskande fastighet skall hålla väg, byggnad eller annan anläggning, vilken denna har inom tjänande fastighet, i sådant skick att skada eller olägenhet icke vållas onödigtvis. JB 14:6 andra st syftar inte på underhåll vilket krävs för att kunna nyttja servitutsförmånen men ger ändå en indikation på hur underhållet skall regleras om det ej avtalats.

Servitutsanläggningar kan även kräva vissa driftsåtgärder. Dessa torde alltid åligga härskande fastighet att svara för. JB 14:1 andra st anger att endast underhållsansvar av servitutsanläggningen kan åläggas den tjänande fastigheten, alltså inte drift. Även här är alltså grundregeln att härskande fastighet skall stå för driften, och här finns inget undantag så som det gör för underhåll.

Äldre lagstiftning

Innan jordabalkens ikraftträdande reglerades servitut i 1907 års Lag om Servitut (ServL). Denna lag innehöll ett generellt förbud mot positiva prestationer, vilket gick tillbaka till de gamla romerskrättsliga tankegångarna, vilka i princip uteslöt sådana moment från servitutsfiguren⁴. Den romerska rätten krävde att servitutsförhållandet skulle gälla mellan två fastigheter och utöver det ställdes tre klasiska servitutsrekvisit. *Utilitas fundo*, att servitutet verkligen var till nytta för den härskande fastigheten, *perpetua causa*, att servitutet gällde ett stadigvarande nyttjande för härskande fastighet i den tjänande, *vicinitas*, att fastigheterna hade ett grannskapsförhållande.⁵ Dessa servitutsrekvisit har påverkat servitutslagstiftningen och de två första rekvisiten är fortfarande aktuella i svensk rätt. ServL gjorde ett avsteg från det generella förbudet mot positiva prestationer så att dessa undantagsvis kunde komma att få ingå i servitutsupplåtelsen:

*Innefattar upplåtelse af rätt till servitut tillika föreskrift om skyldighet för ägare af den fastighet, hvarå servitutet lägges, att därå underhålla väg, byggnad eller inrättning, som för rättighetens begagnande erfordras, skall ändock å upplåtelsen tillämpas hvad i lag stadgas om servitut.*⁶

Den rättspraxis som utarbetades kring ServL innebar en mycket stel tolkning där den positiva prestationens karaktär av bimoment ansågs som ett ofrånkomligt villkor.⁷ Ett rättsfall där denna stela tolkning kom till uttryck var NJA 1954 s. 166. En värme-central skulle inrättas gemensamt för flera fastigheter. Ett avtalsservitut skrevs för att säkra de behövliga rättigheter som krävdes för att panncentralens inrättande. Moment

⁴ S. Hillert (1991), Servitut s. 33

⁵ S. Hillert (1991), Servitut s. 29

⁶ 2 § ServL

⁷ S. Hillert (1991), Servituts. 33

A i servitutet innebar att de fastigheter vilka skulle nyttja panncentralen för all framtid hade rätten att begagna sig av värmecentral, varmvattenanläggning samt ha erforderliga ledningar inom den tjänande fastigheten. Vidare angavs att den tjänande fastighet där värmecentralen är belägen skall underhålla erforderlig värmecentral, varmvattenanläggning samt ledningar. De härskande fastigheterna vilka skall nyttja panncentralen ges även rätt att för tillsyn bereda sig tillträde till nämnda panncentral. Kostnaderna för underhållet skall delas mellan härskande fastigheter. Moment B innebär ett förbud för de i moment A härskande fastigheterna att inrätta en egen värmecentral. Det ger även den fastighet vilken panncentralen är belägen på tillträde till de i moment A härskande fastigheterna för tillsyn av ledningar. Dessa ledningar skall enligt moment B underhållas av de i moment A härskande fastigheterna. Servitutsavtalet skulle skrivas in och en ansökan gjordes hos IM. IM avslog ansökan i den del som avsåg underhållsskyldighet, för de fastigheter vilka skulle nyttja värmecentralen, av den ledning som servade de egna fastigheterna. Detta då underhållsansvaret i denna del inte var att betrakta som ett bimotoent utan huvuddelen av belastningen vilken utöver underhållsansvaret bestod av skyldighet att bereda tillträde för tillsyn. Beslutet överklagades till HovR och senare HD men stod sig i båda instanserna, motiveringen var att underhållet visst var av sådan typ som kunde rymmas i ServL men att underhållet ej var sådant bimotoent som krävdes för att kunna tillgodogöra sig servitutsrätten. Underhållet var alltså ej ett bimotoent till rätten att utöva tillsyn av ledningen. Servitut kunde därmed förenas med underhållsskyldighet där tjänande fastighet ansvarade för underhåll av anläggningar som krävdes för att kunna tillgodogöra sig servitutsförmån men inte underhåll av anläggningar som i sig representerar själva förmånen.⁸

Dagens lagstiftning

Vid införandet av JB 1972 placerades bestämmelsen om positiva prestationer vid servitut i JB 14:1 2 st:

*Servitut får avse endast ändamål som är av stadigvarande betydelse för den härskande fastigheten och får icke förenas med skyldighet för ägaren av den tjänande fastigheten att fullgöra annat än underhåll av väg, byggnad eller annan anläggning som avses med servitutet.*⁹

Lagtexten kan inte i sig anses ge något ökat stöd för positiva prestationer jämfört med formuleringen i ServL.¹⁰ I propositionen till den nya jordabalken uttalar sig departementschefen om att vidga möjligheten att förena servitut med positiv prestationsskyldighet, det sägs att objektet för prestationsskyldigheten kan vara inte bara anläggningar vilka tjänar som medel för tillgodogörandet av en servitutsförmån utan också anläggningar som så att säga i sig själva representerar förmånen.¹¹ I

⁸ Prop. 1970:20 s. 732

⁹ JB 14:1 2 st

¹⁰ S. Hillert (1991), Servituts. 33

¹¹ Prop. 1970:20 s. 732

lagberedningen, vilket även tas upp av departementschefen, ges som exempel förgård eller plantering:

sålunda skall den tjänande fastighetens ägare kunna tillförbindas att underhålla t ex. förgård eller plantering, som har till ändamål att tillgodose grannfastigheternas intressen.¹²

Departementschefens motiv för att utöka möjligheten till att ta in positiva prestationer skiljer sig något från beredningens. Han har ansett att behovet uppkommit ur den tekniska utveckling vilken inneburit mer avancerade anläggningar, vilka kräver speciell tillsyn. Departementschefen exemplifierar denna typ av mer tekniska anläggningar som en värmecentral. Det vore rimligt att anta att det servitut som underkändes i NJA 1954 s. 166 efter införandet av JB är av sådan art som skall tillåtas. En utökad möjlighet att förena servitut med underhåll låter för mig som en rimlig utveckling av servitutsbegreppet, med motiveringen att de anläggningar vilka ofta avses med servitut blivit mer avancerade. Enligt mig borde även det synsättet vara ett argument för en utökad möjlighet att reglerar även drift i servitutsupplåtelsen, men i propositionen bortses från detta.

Lagtexten gör en tydlig gränsdragning på så sätt att servitut enbart kan förenas med skyldighet för ägaren till den tjänande fastigheten att fullgöra underhåll dvs. anläggande och drift kan ej regleras i servitutet. Något som tydliggörs av departementschefen i propositionen:

Med servitut bör således i princip inte kunna förenas skyldighet för ägaren av den tjänande fastigheten att sörja för driften av en anläggning eller att medverka till anläggandet av denna¹³

I propositionen öppnar dock departementschefen upp för att drift i mindre omfattning skall kunna accepteras som del av servitutsupplåtelsen.

Gränsdragningen mellan underhåll och drift kan i vissa fall tänkas föranleda svårigheter. Om det därvid är uppenbart att underhållsmomentet är helt dominerande, bör enligt min mening den omständigheten att någon åtgärd är av betydelse också för driften inte föranleda att upplåtelsen i denna del underkänns som servitut.¹⁴

Det är alltså inte enbart svårigheten i att bedöma vad som är underhåll och vad som är drift som skapar problem här. Det måste även göras en bedömning om underhållet är helt dominerande och hur mycket rena driftmoment som då skall tillåtas.

¹² SOU 1960:25

¹³ Prop. 1970:20 s. 732

¹⁴ Prop. 1970:20 s. 732

Praxis

NJA 2007 s. 120

Gränsdragningen mellan drift och underhåll samt hur underordnat ett driftmoment skall vara för att accepteras, har tydliggjorts något av HD i NJA 2007 s. 120. Bakgrunden till avgörandet är att JM AB ansökte om inskrivning av ett flertal avtalsservitut där härskande fastigheter gavs rätt att nyttja markparkeringsplats och parkeringsplats i garageanläggning inom den tjänande fastigheten. Servitutet innebar även rätt att använda in- och utfart, gångpassager, hiss samt nödutgångar från garageanläggningen. I servitutsavtalet hänvisas till ett separat avtal vilket reglerar ansvarsfördelningen av drift och underhåll. Enligt det separata avtalet tillhandahåller upplåtaren 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.¹⁵ Vidare anges i avtalet att upplåtaren skall svara för drift samt löpande och periodiskt underhåll av det angivna garaget och markparkeringsfunktionerna.¹⁶ IM avslog en ansökan om inskrivning av servitutet och angav som skäl att villkoren i upplåtelsen innebär skyldighet för den tjänande fastigheten att utföra förpliktelser som inte är tillåtna enligt JB 14:1 2 st varför avtalet inte var att se som servitut.¹⁷ JM AB överklagade beslutet till HovR, som fastställde IM:s beslut utan vidare motivering, och senare till HD. HD hade alltså att avgöra huruvida inskrivning av ett avtalsservitut skulle tillåtas där tjänande fastighet åläggs ansvara för drift och underhållet av garage- och markparkeringsfunktioner av den art som avsågs i avtalet. HD ansåg att det kan finnas fördelar med att godta inskrivning av servitut vilka omfattar inte bara underhåll utan även driften av en parkeringsplats, men att det finns skäl att iaktta försiktighet mot bakgrund av de begränsningar lagstiftaren valt att göra i lagtext och propositioner. HD ansåg att det saknas skäl att ytterligare tänja på servitutinstitutet då fastigheters behov av parkeringsplatser kan tillgodoses genom inrättande av gemensamhetsanläggning enligt AL. HD:s avslutande bedömning var att:

i varje fall snöröjning och halkbekämpning samt till övervägande del städning måste hänföras till drift, och det är inte uppenbart att underhållsmomentet är helt dominerande.¹⁸

Denna bedömning innebär att de andra i servitutet ingående prestationerna skulle kunna ses som underhåll. Det är alltså så att ventilation, uppvärmning, viss belysning och grovstädning i vissa fall kan utgöra underhåll och godtas belasta den tjänande fastigheten i ett servitut. Vidare är det så att det i servitutet ingående underhållet inte är så dominerande att driften kan tillåtas ingå. Dock kan inga slutsatser dras hur dominerande underhållet måste vara, med hjälp av rättsfallet, enbart att det inte var det här.

¹⁵ NJA 2007 s. 120

¹⁶ NJA 2007 s. 120

¹⁷ Akt 5637 Inskrivningsdagbok, Inskrivningsmyndigheten Hässleholm

¹⁸ NJA 2007 s. 120

Yttrande från Lantmäteriverket

I NJA 2007 s.120 inkom Lantmäteriverket med ett yttrande i målet. Lantmäteriverket försökte i yttrandet tydliggöra vad som enligt JB skall hänföras till underhåll och drift. Lantmäteriverket ansåg att:

De åtgärder som är kopplade till att bevara och hålla garageanläggningen i sådant skick att servitutsrätten kan utövas kan hänföras till underhåll.¹⁹

Lantmäteriverket sa i yttrandet att ventilation, uppvärmning och städning går att hänföra till underhåll under förutsättning att omfattningen är sådan som krävs för att behålla garagets skick och gör det möjligt att långsiktigt använda det. Det innebär att ägaren till tjänande fastighet skulle kunna ansvara för ventilation och uppvärmning under förutsättning att nivån är sådan som krävs för att anläggningen, i detta fall för att garagebyggnaden ej skall ta skada. Det anses även att viss grovstädning skall kunna utgöra underhåll i JB:s bemärkelse, då en garageanläggning kan förstöras av sand, salt och liknande. Lantmäteriverket var även av den uppfattning att belysning vilken krävs för att säkerhetskrav rörande utrymning skall uppfyllas inte kan uteslutas från underhåll i JB:s mening. Det anses även att viss ledbelysning är att uppfatta som en rimlig standard i en servitutsupplåtelse vilken avser garageplats, alltså skall även denna belysning kunna betraktas som underhåll enligt JB. Ägaren till tjänande fastighet skall då kunna svara för även för viss belysning.

Lantmäteriverkets bedömning av belysning, halkbekämpning och snöröjning för markparkeringsplats var att detta utgör rena driftsåtgärder och alltså inte underhåll i JB:s bemärkelse. Detta då det ej ses som nödvändigt att halkbekämpa, snöröja eller förse parkeringsplatsen med belysning för att kunna vidmakthålla denna. Lantmäteriverkets bedömning var att alla åtgärder vilka vidtas i syfte att vidmakthålla anläggningen som avses med servitutet utgör underhåll.

Promemoria Anders Victorin

I målet ingav kärande ett PM av Anders Victorin. PM:et är skrivet 2005. Victorin belyste problematiken i att kunna skilja på vad som är drift och vad som är underhåll. Den oklara gränsen mellan drift och underhåll ansåg Victorin innebära en bräcklig grund för att besluta om ett servitut skall tillåtas eller ej. Victorin förespråkade en mer praktisk syn i frågan och att själva upplåtelsen är huvudsaken. Ett sådant synsätt ger då att ventilationen i parkeringsgaraget är en del av upplåtelsen och alltså att hänföra till underhåll. Vidare sade Victorin att tjänande fastighet svarar för underhåll av yttskikt och slitlager m.m. är helt i sin ordning. Till drift skall dock hänföras städning, el och belysning. När det gäller frågan om snöröjning och halkbekämpning sade Victorin följande:

Frågan om snöröjning och halkbekämpning skall hänföras underhåll eller drift är kanske tveksam. Eftersom servitut avseende parkeringsplatser utomhus är ganska vanliga, talar dock övervägande själ för att sådana åtgärder skall

¹⁹ Lantmäteriverket (2006), Yttrande till HD målet Ö-2233-05

hänförs till underhåll, även om man kan ha delade meningar i denna fråga. Och i ett servitut som avser väg får det väl förutsättas att den tjänande fastigheten sköter sådant underhåll/drift.²⁰

Avslutningsvis i PM:et för Victorin en diskussion kring om det inte vore lämpligare att inrätta en gemensamhetsanläggning. Han kom fram till att så inte är fallet. Då härskande fastigheter är villafastigheter och tjänande fastighet är en bostadsrättsförening, vilken skulle nyttja merparten av parkeringsplatserna och då få en dominerande ställning i gemensamhetsanläggningen. Detta skulle då vara mindre attraktivt för villa fastigheterna än att lösa frågan med servitut ansåg Victorin.

Jag anser att det resonemang Anders Victorin förde avseende snöröjning och halkbekämpning inte håller. Det faktum att servitut avseende parkeringsplats är ganska vanligt kan jag inte tolka som att snöröjning och halkbekämpning skulle utgöra underhåll. Och att det skulle kunna förutsättas att tjänande fastighet sköter sådan drift/underhåll vid vägservitut finner jag helt ogrundat. Jag tycker inte heller resonemanget om bostadsrättsföreningens dominerande ställning i gemensamhetsanläggningen håller. I gemensamhetsanläggningen skyddas minoritetsintressena mot diskriminerande behandling genom bl.a. den allmänna principen om likabehandling i associationsrätten.²¹

Andra definitioner av drift och underhåll

Det är även intressant att titta på hur drift och underhåll definieras av andra som hanterar den typ av anläggningar vilka kan tänkas komma ifråga vid servitutsupplåtelse. Forum för förvaltning och service har utgivit ett antal dokument i syfte att hantera och skapa enhetlighet för upphandling inom fastighetsförvaltning, bland dessa dokument finns *Aff-definitioner 10*. I detta dokument definieras underhåll som ”åtgärder som syftar till att återställa funktionen hos ett förvaltningsobjekt, en inredning eller utrustning” och drift som ”åtgärder med ett förväntat intervall minst en gång per år, vilka syftar till att upprätthålla funktionen hos ett förvaltningsobjekt.”²². De delar HD i NJA 2007 s.120 ansåg utgöra drift (snöröjning, halkbekämpning och städning) stämmer överens med *Aff-definitionen* av drift. Lantmäteriverkets bedömning av vad som är att hänföra till underhåll av garage kan sägas stämma överens med Aff:s definition i fallet grovstädning. Dock är det svårare att kombinera denna definition med bedömningen att ventilation, viss uppvärmning och viss belysning utgör underhåll.

²⁰ Anders Victorin, *PM om beslut av Hovrätten över Skåne och Blekinge ang. inskrivning av servitut för bilplats*

²¹ NJA 2007 s. 120

²² Svensk byggtjänst (2010), *Aff-definitioner 10*

Definition av drift och underhåll i annan lagstiftning

VägL

I Väglagen (VägL) definieras drift av väg på följande sätt i 26 §

Väg ska hållas i ett för samfärdseln tillfredsställande skick genom underhåll, reparation och andra åtgärder.

Genom renhållning ska vägområdet hållas i ett sådant skick att olägenheter för människors hälsa förebyggs eller avhjälps och så att skäligena trevnadshänsyn blir tillgodosedda. [...]

De åtgärder som behövs för sådana ändamål som anges i första och andra styckena räknas till drift av väg. Till drift av väg räknas också serviceåtgärder och förbättringsåtgärder.

VägL definierar alltså underhåll som en underordnad del av driften. En sådan definition av drift, vid vägservitut skulle innebära en konflikt då tjänande fastighet tillåts svara för underhåll men inte drift.

PBL

I den Plan och bygglag (PBL) som infördes 2010 har det i lagtext intagits tjugo definitioner av i lagen förekommande ord. Bland dessa återfinns ordet underhåll. I propositionen till PBL diskuteras denna definition snarare utifrån skillnaden mellan underhåll och ändring än mellan underhåll och drift. Men den tydliga definition som görs är ändå intressant för att bedöma vad som avses med underhåll. Den definition som görs är:

underhåll: en eller flera åtgärder som vidtas i syfte att bibehålla eller återställa en byggnads konstruktion, funktion, användningssätt, utseende eller kulturhistoriska värde²³

Denna definition kan sägas stämma väl överens med den bedömning Lantmäteriverket gör i sitt yttrande till NJA 2007 s. 120. Att de åtgärder som är kopplade till att bevara och hålla garageanläggningen i sådant skick att servitutsrätten kan utövas kan hänföras till underhåll. Även HD:s bedömning anser jag går att likställa med denna definition.

2.1.3 Officialservitut

Då FBL infördes 1970 reglerades grunderna för servitut fortfarande av ServL. Servitut tillkomna enligt FBL benämns officialservitut. I propositionen till FBL diskuteras möjligheten att förpliktiga ägaren till tjänande fastighet att utföra positiva prestationer utifrån den då gällande regeln i ServL 2 §:

²³ PBL 1:4 19 st

Positiva prestationer för tjänande fastigheter vid servitut och ledningsrätt

I 2 § ServL görs emellertid undantag härifrån på så sätt att enligt överenskommelse i servitutsavtal den tjänande fastighetens ägare kan åläggas att underhålla på fastigheten befintlig väg, byggnad eller inrättning som fordras för servitutets begagnande. En motsvarande ordning bör inte gälla beträffande servitut som instiftas utan stöd av samtycke från den tjänande fastighetens ägare.²⁴

ServL 2 § tillät att underhållsansvar kunde åläggas ägaren till tjänande fastighet för anläggning vilken krävdes för att tillgodogöra sig servitutsförmånen. I propositionen anses alltså en sådan förpliktelse ej kunna innefattas i ett officialservitut utan samtycke från ägaren till tjänande fastighet. Detta resulterade i FBL 7:1 2 st:

Utan stöd av överenskommelse mellan ägaren av den härskande fastigheten och ägaren av den tjänande fastigheten får servitutet inte innefatta skyldighet för den senare att underhålla väg, byggnad eller annan anläggning som avses med servitutet.²⁵

De regler som gällde för att ålägga tjänande fastighet att utföra positiva prestationer enligt ServL tolkar jag som att vid instiftandet av FBL även gällande för officialservitut. Detta med bakgrund av uttalandet i FBL:s proposition ”att en motsvarande ordning inte bör gälla beträffande servitut som instiftas utan stöd av samtycke från den tjänande fastighetens ägare”.

Det är då frågan vad som skall anses gälla efter att ServL ersatts av JB. Enligt JB 14:1 tredje stycket gäller inte bestämmelserna i JB:s fjortonde kapitel för servitut tillkomna enligt FBL dvs. vad som sagts tidigare gälla för avtalsservitut gäller inte direkt för officialservitut. Det faktum att ServL 2 § fick en så tydlig motsvarighet i JB 14:1 andra stycket anser jag föranleder en tolkning att JB:s regler avseende tjänande fastighets positiva prestationer nu skall anses vara gällande för officialservitut. De positiva prestationer som i servitut tillåts belasta tjänande fastighet enligt JB skall även tillåtas vid inrättandet av officialservitut, förutsatt att servitutet inte strider mot andra bestämmelser i FBL:s sjunde, tredje och femte kapitel. Vad som kan utläsas i propositionen till JB avseende positiva prestationer och den rättspraxis som finns på området skall även anses gälla för servitut tillkomna enligt FBL.

Det finns dock en viktig skillnad mellan servitut enligt JB och servitut enligt FBL. JB tillåter att det utgår periodisk ersättning för servitutet²⁶, den möjligheten finns inte för servitut enligt FBL²⁷. Om ventilation, uppvärmning och viss belysning är att anse som underhåll innebär detta löpande kostnader för ägaren till tjänande fastighet. Dessa kostnader kan vid officialservitut endast ersättas i samband med förrättningen. Detta anser jag skulle kunna föranleda en mer restriktiv syn på vilket underhåll som kan tillåtas vid officialservitut jämfört med avtalsservitut.

²⁴ Prop. 1969:128 del B s. 546

²⁵ JB 7:1 2 st

²⁶ Prop. 1970:20 s. 734

²⁷ FBL 5:15

2.2 Belastad fastighets positiva prestationer vid ledningsrätt

Ledningsrättslagens paragrafer berör inte frågan att ålägga tjänande fastighet att utföra positiva prestationer, däremot diskuteras frågan i propositionen till LL:

Den gränsdragning som gjordes vid JB:s tillkomst i fråga om positiv prestationsskyldighet vid upplåtelse av servitut bygger på noggranna överväganden om lämpligheten av att ge sakrättsligt skydd i sådana situationer och bör enligt min mening ligga till grund också för motsvarande reglering i ledningsrättslagen. Jag anser därför att ledningsrätten bör ges ett sådant innehåll att fastighetsägares åtagande att utföra positiva prestationer inte kan bindas vid fastigheten i vidare mån än vad som är möjligt vid upplåtelse av servitut.²⁸

Det som skrivs i propositionen ger följaktligen att det som är gällande för att ålägga tjänande fastighet att utföra positiva prestationer vid servitut enligt JB, också gäller vid ledningsrätt. Endast underhållsmomentet kan alltså tas in som del av ledningsrätten, inte anläggande eller drift. Dock bekräftar propositionen till ledningsrättslagen det som redan sagts om servitut, att en åtgärd som också är av betydelse för driften kan godtas om det är uppenbart att underhållsmomentet är det helt dominerande. De regler och den praxis som finns för positivprestationsskyldighet vid JB servitut bör även vara tillämpningsbara för ledningsrätt.

Dock görs i propositionen till ledningsrättslagen följande uttalande:

I och för sig har jag förståelse för uppfattningen att det i en del fall kan vara praktiskt att en fastighetsägare som upplåter utrymme för ledningsändamål åtar sig att utföra vissa positiva prestationer i fråga om den ledningssträcka som berör hans fastighet. Emellertid är ett sådant åtagande som regel av personlig natur och bör enligt min mening inte utan vidare kunna bindas vid fastigheten.²⁹

Jag tolkar uttalandet som att positiva prestationer belastande tjänande fastighet skall användas mer restriktivt vid ledningsrätt än vid servitutsupplåtelser. De positiva prestationer som ägaren till tjänande fastighet tar på sig bör ofta knytas till ägarens person snarare än fastighet.

Det enda konkreta exempel som tas upp i propositionen avseende vilka åtaganden som skall tillåtas i ledningsrätten avser utförelse av virke:

torde det vara uppenbart att en fastighetsägares åtagande att från en ledningsgata forsla bort virke som ledningsägaren har avverkat inte innehåller något moment som kan inrymmas i ledningsrätten. I sådana fall skall åtagandet

²⁸ Prop. 1973:157 s.88

²⁹ Prop. 1973:157 s.88

*således underkännas som ledningsrätt och kan därmed inte göras gällande mot en ny ägare till fastigheten*³⁰

Ett sådant åtagande anses alltså i propositionen inte utgöra underhåll och bör därför inte tas med i ledningsrättsbeslutet. Ett sådant åtagande är av mer personlig natur och bör avtalas om utanför ledningsrätten.

Vidare tillåter JB att det utgår periodisk ersättning för servitutet³¹, den möjligheten finns inte i LL³². Detta tycker jag föranleder ytterligare försiktighet när det gäller omfattningen av det underhåll som kan tänkas tas in ledningsrätten.

Ledningsförrättningen föregås ofta av ett avtal mellan ledningshavaren och ägaren till den belastade fastigheten. Vid bildandet av ledningsrätt måste lantmäterimyndigheten alltid granska vilka delar av ett sådant avtal som kan tas med i förrättningsbeslutet. Exempelvis kan åläggandet av belastad fastighet att stå för drift eller anläggande utgöra en sådan avtalsdel som ej godtas, en sådan överenskommelse skall då ses som ett ”avtalsöverskott”. Enligt propositionen till ledningsrättslagen skall då ”avtalsöverskottet” underkännas som ledningsrätt och kan alltså inte göras gällande mot en ny ägare. Detta kan tolkas som att de delar av avtalet som inte kan omsättas i ledningsrätt ändå skulle kunna gälla mellan parterna som civilrättsliga avtal, men alltså inte göras gällande mot en ny ägare.³³

Den i propositionen uttalade åsikten att JB:s regler gällande positiv prestations-skyldighet skall ligga till grund för vad som gäller enligt ledningsrättslagen medför, enligt min mening, att ägaren till tjänande fastighet ej kan åläggas utföra positiva prestationer utan medgivande härom. Detta då JB:s regler om servitut bygger på frivilliga överenskommelser. En jämförelse kan här göras med annan tvingande lagstiftning så som FBL där ett uttryckligt förbud tagits in mot att ålägga ägaren till tjänande fastighet att utföra positiva prestationer utan medgivande.

³⁰ Prop. 1973:157 s.88

³¹ Prop. 1970:20 s. 734

³² LL 30 §

³³ SOU 2004:7

Positiva prestationer för tjänande fastigheter vid servitut och ledningsrätt

3 Undersökning

3.1 Servitut

3.1.1 Sökning i fastighetsregistret

För att kunna hitta servitut vilka innefattar positiv prestationsskyldighet för tjänande fastighet har jag med hjälp av Lantmäteriet gjort en sökning fastighetsregistret. Sökningen gjordes i beskrivningen av samtliga avtals- och officialservitut som finns registrerade i FR. Då positiva prestationer belastande tjänande fastighet måste innehålla ett moment av underhåll valde jag att ta ut de servitut där beskrivningen innehöll ordet ”underhåll”. Eftersom jag i sökningen antagit att servitut med positiva prestationer innehåller ett moment av underhåll kommer de felaktiga servitut där tjänande fastighet står för enbart driften att falla utanför sökningen, dock tror jag att dessa är ovanliga. Även servitut där det i beskrivningen inte tagits in ordet underhåll utan det har istället beskrivits vilka åtgärder tjänande fastighets ägare är skyldig att stå för faller utanför sökningens ramar. Sökningen resulterade i en lista på lite mer än 64 000 servitut. Det finns ingen möjlighet att söka efter de servitut som inte digitaliserats eller ej inskrivna avtals-servitut. Det torde finnas en stor del avtals-servitut vilka aldrig inskrivits. Denna sökning är ändå den mest omfattande jag haft möjlighet att göra med de resurser jag haft till mitt förfogande.

För att få en första uppfattning om hur vanligt det är med servitut där ägaren till tjänande fastighet har underhållsansvar valde jag slumpvis ut 100 servitut att titta närmre på. Av dessa 100 var det fyra servitut som innebar underhållsansvar för den tjänande fastigheten. Av dessa var det två servitut med ändamålet terrass/terrasser. I båda dessa servitut listas vilka delar som skall underhållas av tjänande- respektive härskande fastighet. Det tredje servitutet har ändamål passage och utgör förbindelse mellan två 3D-utrymmen. I beskrivningen till servitutet anges att belastad fastighet skall stå för både drift och underhåll. Detta servitut behandlas närmre i avsnittet fallstudier under rubriken Akt 0186-04/19, Lidingö Västerbotten 19. Det sista servitut har ändamål väg, och underhållet regleras helt kort som ”gemensamt underhåll”.

För att lättare hitta de servitut jag vill undersöka gjorde jag ytterligare en sökning i den lista av servitut där beskrivningen innehöll ordet underhåll. Nu sökte jag i beskrivningsdelen efter servitut där ordet ”belastad” förekommer. Jag sökte efter ordet ”belastad” då det torde användas i en mening där belastad fastighet förpliktigas att utföra positiva prestationer. Det resulterade i en lista på servitut vilkas beskrivning innehåller både ”underhåll” och ”belastad”. Denna lista utgörs av nästa 1000 servitut. För att minska risken att missa servitut där ”tjänande” använts istället för belastad gjorde jag även en sökning på ”tjänande”. Detta resulterade i en lista på ytterligare 437 servitut. Dessa listor har jag jämfört för att kunna avföra eventuella dubletter. Sökningarna har resulterat i en lista på 1400 servitut där beskrivningen innehåller ordet underhåll samt belastad och/eller tjänande. Genom att söka i beskrivningen efter orden ”belastad” och ”tjänande” har jag missat de servitut där registerbeteckningen används för att benämna den fastighet vilken skall utföra underhåll. För att hitta de

servitut där positiv prestationsskyldighet tagits in för tjänande fastighet läste jag igenom beskrivningsdelen av dessa servitut. Resultatet blev en lista på 155 servitut där ägaren till tjänande fastighet är skyldig att utföra någon form av positiv prestation. Dessa servitut har jag delat upp i fyra olika typer för att enklare kunna redogöra för hur positiva prestationer används i servitut. Resultatet av denna uppdelning redovisas nedan. Den första typen är servitut där tjänande fastighet ålagts utföra underhåll på den anläggning som avses med servitutet. Den andra är servitut där tjänande fastighet ålagts utföra underhåll på annan anläggningen vilken krävs för att härskande fastighet skall kunna tillgodogöra sig servitutsförmånen. Den tredje typen är servitut där tjänande och härskande fastighet ges ett gemensamt underhållsansvar. Den sista typen är servitut där tjänande fastighet ålagts utföra positiva prestationer vilka inte kan anses rymmas i vad som är gällande rätt. Av de servitut jag funnit där det tagits in positiva prestationer så är nästan samtliga tillkomna enligt FBL, det är mycket få avtals-servitut. Detta tycker jag avviker från den bild jag fått då jag exempelvis talat med E.ON och JM. De gånger de använt sig av positiva prestationer har det varit i avtals-servitut och inte officiälservitut. En förklaring till detta skulle kunna vara att avtals-servituten inte skrivs in eller inte digitaliseras.

Typ 1 – Underhåll av servitutsanläggningen

Jag fann 44 servitut där ägaren till tjänande fastighet skall utföra underhåll av den med servitutet avsedda anläggningen. För dessa servitut är ändamålet nästan uteslutande någon typ av kommunikationsytor. Det vanligaste ändamålet är gångväg. Ofta regleras underhållet av anläggningen helt kort i beskrivningen, exempelvis underhållet skall skötas av belastad fastighet.

Typ 2 – Underhåll av annan anläggning

Sökningen gav 40 servitut där ägaren till tjänande fastighet skall utföra underhåll av annan anläggning än den som avses med servitutet. Av dessa servitut är ändamålet uteslutande att tillgodogöra sig utrymme i byggnad. Så som rätt att ha ventilations-system, innergård ovan underjordisk anläggning, ledningar och terrass. Anläggningen vilken ägaren till tjänande fastighet skall utföra underhåll på är då bärande konstruktioner som krävs för att härskande fastighet skall kunna utöva sin servituts-rätt. I denna typ har jag även räknat in de servitut där det i beskrivningen gjorts en definition av var tjänande fastighets underhåll slutar och härskande fastighets underhåll börjar, även om det inte i servitutet uttrycks som ett ansvar. Denna typ av servitut har oftast en mer utförlig beskrivning av vilket underhåll som avses med servitutet.

Typ 3 – Gemensamt underhållsansvar

Av servituten var 30 sådana att härskande och tjänande fastighet gemensamt åläggs svara för underhåll. Merparten av dessa servitut har ändamålen väg, parkering och utfart. Resterande utgörs av servitut med ändamål vatten och avlopp. Även om det

inte alltid framgår av servitutsbeskrivningen finns det skäl att anta att dessa anläggningar nyttjas gemensamt av tjänade och härskande fastighet.

Typ 4 – Ej tillåtna regleringar med positiva prestationer

Resterande 41 servitut ger ägaren till tjänande fastighet ett underhållsansvar som direkt strider mot vad som är gällande rätt eller som tveksamt kan anses rymmas i vad som är gällande rätt. Av dessa servitut har den absoluta merparten ändamålet väg eller gång och cykelväg. Det som gör att dessa servitut strider mot vad som är gällande rätt är att ägaren till tjänande fastighet åläggs svara för drift och underhåll av anläggningen. I de allra flesta av dessa fall utgörs då driften av vinterväghållning. Den härskande fastigheten utgörs i de allra flesta fallen av en kommunal gatu-fastighet. Jag har även hittat servitut där ägaren till tjänande fastighet ansvarar för anläggandet av den i servitutet avsedda anläggningen, detta servitut finns redovisat nedan under fallstudier typ fyra.

3.1.2 Typexempel servitut där tjänande fastighet belastas med positiva prestationer

För att se hur positiva prestationer belastande tjänade fastighet används har jag valt ut några servitut. De servitut jag valt att titta närmre på är typiska för den kategori servitut jag placerat dem i eller av annan anledning intressanta.

Typ 1 – Underhåll av servitutsanläggningen

Officialservitut 0680K-3866.3 Väg

Fastigheterna Skinnarebo 2:7 och 2:8 genomgick 2009 en fastighetsreglering. Regleringen innebar i huvudsak att 90 ha skogsmark överfördes till Skinnarebo 2:8. Flera servitut bildades i samband med regleringen, ett av dessa var servitut 0680K-3866.3:

Rätt att för utfart nyttja befintliga vägarna C, D och E. Vägunderhållet skall utföras av belastad fastighets ägare. Till förmån för: Skinnarbo2:7 Belastar: Skinnarbo2:8

I det avtal om fastighetsreglering vilket sakägarna upprättat, och som ligger till grund för ansökan, har avtalats om underhållet av vägarna. Punkt 11 anger att samtliga servitutsvägar som omfattas av servitut till förmån för Skinnarebo 2:7 skall underhållas av ägaren till Skinnarebo 2:8. Vidare anges att snöröjning och löpande arbete skall ombesörjas av ägaren till Skinnarebo 2:7. I protokollet kan under yrkanden utläsas att sakägarna tagit upp frågan om vad som ingår i drifts och underhålls-åtgärder:

Frågor om vad som ingår i underhåll och drift av servitutsvägar berörs av sakägarna Lantmätaren anger vilka skillnader som föreligger enligt

fastighetsbildningslagen, t.ex. ingår snöröjning i driftsåtgärder. Parterna är överens om att utom förrättningens ram träffa en överenskommelse med vissa förtydliganden.

I redogörelsen bedömer förrättningslantmätaren överenskommelsen punkt 11, i avtal om fastighetsreglering, som godtagbar med hänsyn till bestämmelserna i FBL 7:1 andra stycket.

Analys

Servitutet är typiskt för de 44 servitut jag funnit där ägaren av den tjänande fastigheten skall utföra underhåll på den med servitutet avsedda anläggningen. Att parterna utanför förrättningen har gjort förtydliganden om vad som skall anses utgöra drift och underhåll är bra då gränsdragningen inte är helt tydlig. Det innebär dock ett problem att vad som avtalats utanför förrättningen inte kan göras gällande mot en eventuell framtida ägare av fastigheterna. Det hade varit en bättre lösning att i servitutet ange vad som skall utföras av ägaren till den tjänande fastigheten. Självklart måste då dessa åtgärder utgöra underhåll i JB:s bemärkelse. Annars måste parterna reglera driften i ett avtal utanför förrättningen.

Typ 2 – Underhåll av annan anläggning

Officialservitut 0192-10/46.11 Terrass

2010 berördes Nynäshamn Fyren 17, 21 och 22 av en avstycknings- och fastighetsregleringsåtgärd. Bland annat bildas fastigheten Nynäshamn Fyren 31 vilken urholkar Fyren 17, 21 och 22. I förrättningen bildas flera servitut både till förmån och också till belastning för Fyren 31, ett av dessa är för ändamålet terrass. Terrassen är belägen på byggnadskonstruktion inom fastigheterna Fyren 17, 21 och 22 vilka utgör tjänande fastigheter:

Rätt att behålla, underhålla och förnya befintliga terrasser med tillhörande anordningar så som räcke etc. [...] Förmånsfastigheten ansvarar för räcke inklusive infästningar samt för att dagvattenbrunnar och hängrännor är rena från löv, kvistar och övrigt som kan hindra en tillfredsställande dagvattenhantering. Takbeläggning, stomme, isolering, tätskikt och andra anordningar som hör till tätskiktet samt dagvattenbrunnar och hängrännor tillhör och underhålls av ägaren till belastad fastighet. För ägaren av förmånsfastighet gäller: inom servitutsområdet får ägaren till förmånsfastigheten inte förfara så att angränsande byggnadsdelar med tillhörande anordningar skadas eller att arbetet med tillsyn, underhåll, reparation och förnyelse, för ägaren av belastad fastighet, väsentligen försvåras eller fördyras. [...] Ägare av förmånsfastigheten får inte heller förfara så att belastningsförhållanden förändras eller i övrigt påverka rådande förhållanden så att konstruktion, hållfasthet, avrinning, täthet mm äventyras.

Servitut gör en tydlig uppdelning när det gäller vilka delar som skall underhållas av tjänande respektive härskande fastigheter. Tjänande fastighet skall enligt servitutet underhålla byggnadsstommen, vilken är nödvändig för att härskande fastighet skall kunna tillgodogöra sig servitutsförmånen.

Analys

Att på detta sätt räkna upp vilka delar som tillhör och skall underhållas av tjänande fastighet är typiskt för de 40 servitut jag funnit där ägaren till tjänande fastighet skall utföra underhåll på annan anläggning än den med servitutet avsedda. Det är bra att på detta sätt beskriva var gränsen mellan tjänande och härskandes underhållsansvar går. Detta torde minska risken för konflikter mellan fastighetsägarna.

Typ 3 – Gemensamt underhållsansvar

Officialservitut 2081-1632.2 Väg

Borlänge Hansgårdarna 5:10 bildades 2002 genom avstyckning från Hansgårdarna 5:8. I samband med avstyckningen bildades ett väg servitut till förmån för Hansgårdarna 5:10 vilket belastar Hansgårdarna 5:8:

Rätt att använda ett 6 meter brett område för utfart. Underhållet för vägen ska vara delat mellan den belastade och förmånsfastigheten.

Analys

Att på detta sätt reglera hur underhållsansvaret tycker jag är lämpligt, framför allt i de fall där både härskande och tjänande fastighet skall använda sig av vägen. För att ytterligare göra det tydligt vore det kanske lämpligt att i servitutet ange till vilken standard vägen skall underhållas. Även om det inte framgår i detta servitut ligger det nära tillhands att anta att vägen skall användas av både härskande och tjänande fastighet. Inget av de servitut jag hittat med underhålls ansvar för både tjänande och härskande fastighet försöker reglera även driften. Även om det inte går kanske det här skulle finnas en poäng i att kunna reglera det. Dock kanske det sällan utgör ett problem då båda parter vill hålla vägen farbar.

Typ 4 – Ej tillåtna regleringar med positiva prestationer

Då dessa servitut enligt mig går över gränsen för vad som kan anses tillåtet är de kanske de fall som är intressantast att titta närmre på. Dessa är också en större spridning i sin utformning, därför har jag valt att titta på något fler servitut av denna typ.

Akt 0186-04/19, Lidingö Västerbotten 19

Lidingö Västerbotten 19 och 18 genomgick 2005 en fastighetsreglering i syfte att dela upp de på fastigheterna förlagda bostadshusen och kommersiella lokalerna. JM AB var vid tiden för regleringen lagfaren ägare till båda fastigheterna, men Västerbotten 18 ägdes av Brf Torsviks Torg genom köp. Uppdelningen innebär att Västerbotten 19

utgörs av en 2D-fastighet som urholkas av 3D-fastigheten Västerbotten 18. Ett stort antal rättighetsförhållanden reglerades mellan de båda fastigheterna, dessa regleringar är gjorda med official- och avtalsservitut. Av dessa servitut är några intressanta utifrån vilka positiva prestationer som åläggs tjänande fastighet i servitutsförhållandet.

Officialservitut 0186-4/19.12 Passage

Rätt för Västerbotten 19 att inom Västerbotten 18 använda trapphus, hissar och passage för förbindelse till egna utrymmen inom plan 01-04.[...] Ansvar för drift och underhåll åligger Västerbotten 18³⁴

Officialservitut 0186-4/19.13 Passage

Rätt för Västerbotten 18 att inom Västerbotten 19 använda utrymme (passage) för förbindelse mellan egna utrymmen inom plan 02.[...] Ansvar för drift och underhåll åligger Västerbotten 19.³⁵

Officialservituten innebär att tjänande fastighet åläggs ansvara för drift och underhåll av det i servitutet åsyftade anläggningarna. Utformningen av servituten uppfyller kraven i FBL 7:1 som tillåter att positiva prestationer tas in i servitutet vid överenskommelse men strider mot JB 14:1 där det anges att endast underhållet kan regleras som del av servitut. Den bedömning som då måste göras är om underhållsmomentet är det helt uppenbart dominerande inslaget i upplåtelseerna, vilket skulle innebära att även driftmomentet kan godtas som del av servituten. Det är svårt att göra en sådan bedömning utifrån beskrivningen av servitutet. Vad skall räknas till underhåll och vad skall ses som drift? Det torde vara så att utrymmena kräver både städning och belysning utöver vad som krävs för att byggnaden skall bestå om härskande fastighet skall kunna tillgodogöra sig servitutsförmånen.

Analys

Den del som i dessa servitut reglerar drift får antas utgöra en relativt stor belastning på tjänande fastighet. Drift ansvaret av hissar måste anses särskilt betungande. Om tillgången till hiss och trappor skall kunna säkras med servitut vi 3D-fastighetsbildning måste driften av trapphusen och framförallt hissen att regleras. För att reglera detta är parterna hänvisade till att avtala om detta i ett separat avtal utanför förrättningen eller bildandet av en gemensamhetsanläggning. I de bildade servituten ingår drift och underhållsmomentet är inte uppenbart dominerande, dessa servitut är bildade i strid med gällande rätt.

Avtalsservitut 0186IM-06/16302.1 Gårdsutrymme m.m.

Ägaren till den tjänande fastigheten upplåter servitut förr innergård med angöring, en (1) markparkeringsplats för handikappade, brandgata och

³⁴ Akt 0186-4/19.12

³⁵ Akt 0186-4/19.13

*uppställningsplats för brandfordon, plantering, belysning och rätt att ställa upp byggnadsställningar vid byggnadsarbeten [...] till förmån för ägaren till härskande fastigheten*³⁶

*Reglering av drift, underhåll och ersättning med anledning av servitutsupplåtelsen enligt § 1 ovan framgår av avtal i bilaga 2.*³⁷

*Upplåtaren skall svara för städning och drift samt löpande och periodiskt underhåll av i föregående stycke angivna funktioner. Drift och underhåll ska utföras så att anordningarnas skick och funktionsduglighet så långt som möjligt och rimligt bibehålles.*³⁸

Avtalsservitut 0186IM-06/16303.1 Garage

*Ägaren till den tjänande fastigheten upplåter servitut avseende femtiosex (56) stycken parkeringsplatser i garage under mark[...] till förmån för ägaren till den härskande fastigheten. I servitutet ingår även rätt att nyttja in o utfart, nedfartsramp och körytor i garage [...]*³⁹

*Reglering av drift, underhåll och ersättning med anledning av servitutsupplåtelsen enligt § 1 ovan framgår av avtal i bilaga 2.*⁴⁰

Upplåtaren tillhandahåller Garaget inklusive garageport (två(2) stycken) med kortläsare, ytskikt och slitlager på golv, ventilation, belysning, garageskyltning, markering av parkeringsplatser och städning.

*Upplåtaren skall ansvara för drift samt löpande och periodiskt underhåll av i föregående stycke angivna garagefunktioner. Drift och underhåll ska utföras så att anordningarnas skick och funktionsduglighet så långt som möjligt och rimligt bibehålles.*⁴¹

Avtalsservituten är inskrivna och ålägger tjänande fastighet att ansvara för driften av innergård samt garage för 56 parkeringsplatser. Servituten innebär en stor belastning på den tjänande fastigheten.

Analys

Här är det intressant att göra en jämförelse med NJA 2007 s.120 vilket jag refererat under teoriavsnittet. Då som här var det JM AB som ansökt om inskrivning. Det

³⁶ § 1 Servitutsavtal Gårdsutrymme m.m 0186IM-06/16302.1

³⁷ § 2 Servitutsavtal Gårdsutrymme m.m 0186IM-06/16302.1

³⁸ § 2 Avtal om drift, underhåll och ersättning avseende servitut för innergård m.m 0186IM-06/16302.1

³⁹ § 1 Servitutsavtal Parkering 0186IM-06/16303.1

⁴⁰ § 2 Servitutsavtal Parkering 0186IM-06/16303.1

⁴¹ § 2 Avtal om drift, underhåll och ersättning avseende servitut för garage 0186IM-06/16303.1

servitut som då nekades inskrivning har stora likheter med hur servituten ovan utformats. Formuleringarna är mycket lika men i servituten ovan finns dock inget reglerat om snöröjning och halkbekämpning. Med stöd av NJA 2007 s.120 kan avgöras att i detta servitut är åtminstone till övervägandedel städningen att betrakta som drift. Frågan är då om det faktum att i detta servitut inte reglerats snöröjning och halkbekämpning innebär att driften skall anses så underordnad underhållet att det skall tillåtas. Jag tror att den andel drift vilken domstolen skulle tillåta är mycket liten. Det är svårt att i detta fall bedöma hur domstolen skulle resonera angående driften. Särskilt med tanke på att domstolen i NJA 2007 s.120 sade att städningen till övervägande del utgör drift, det innebär att del av städningen skulle utgöra underhåll. Det förefaller för mig en bättre lösning att inrätta en gemensamhetsanläggning.

Akt 0180K-2001-10499, Stockholm Cyklonen 1

Stockholm Cyklonen 1, som då ägdes av AB Borätt⁴², samt Cyklonen 2 och Hammarbyhöjden 1:1 som ägdes av Stockholms kommun genomgick 2001 en fastighetsreglering i syfte att möjliggöra bostadsbebyggelse på Cyklonen 1. I samband med fastighetsregleringen bildas ett officialservitut för att åt Stockholms kommun säkra rätten till allmängångväg. Detta genom att ge servitutsrätten åt kommunens fastighet Hammarbyhöjden 1:1.

Servitut 0180K-2001-10499.1 vilket bildades till förmån för Hammarbyhöjden 1:1 och belastar Cyklonen 1 formulerades som följer:

Rätt att bibehålla och nyttja gångväg inom det med 1sv markerade området på kartbilaga KA1.

Den belastade fastigheten (Cyklonen 1) ansvarar för anläggandet och framtida underhåll av gångvägen.

Det område som i servitutsbeskrivningen benämns som 1sv är ca 25x3 meter. Servitutet innebär alltså en skyldighet för belastad fastighet att anlägga en 25 meter lång gångväg. Enligt förrättningslantmätaren som genomförde regleringen fanns det mellan parterna en muntlig överenskommelse om att belastad fastighet skulle stå för anläggandet. Detta berodde till stor del på att härskande fastighet var medlem i en gemensamhetsanläggning vilken skulle anlägga en väg i direkt anslutning till servitutsområdet. Det skulle då vara lämpligt att i samband med anläggandet av vägen även anlägga gångvägen.⁴³ Även underhållet ålades i servitutet att belasta tjänande fastighet.

Analys

Enligt min mening finns det i detta fall en stor praktisk fördel i att låta den tjänande fastigheten anlägga den i servitutet avsedda gångvägen, men då lagstiftningen inte tillåter detta borde det inte regleras i servitutet. Då parterna var överens om att ägaren till tjänande fastighet skulle anlägga gångvägen finns det inget hinder mot att skriva

⁴² Del av JM koncernen, AB Borätts hemsida

⁴³ De-maré, Björn; Förrättningslantmätare kommunala lantmäterimyndigheten Stockholm

ett separat avtal mellan AB Borätt och Stockholms kommun vilket reglerar anläggandet av gångvägen. Att i ett separat avtal reglera anläggandet innebär inte samma problem som att reglera driften av ett servitut, detta då anläggandet sker i början av servitutsförhållandet och inte behöver göras gällande mot en framtida ägare. Att i servitutet reglera underhållet av gångvägen så som gjorts ligger inom vad lagen tillåter. Dock skulle det enligt min mening vara lämpligt att i beskrivningen göra en tydlig definition av vad som är att betrakta som underhåll, särskilt då gränstragningen mellan drift och underhåll är svår att göra. Att göra en tydlig definition av vad som är att se som underhåll är särskilt viktigt om Cyklonen 1 i framtiden byter ägare, och att denne då tydligt kan se vad som avses med underhåll.

Akt 0180K-2001-09820, Stockholm Tvålen 4

Stockholm Tvålen 4, som ägs av Lärarförbundet, samt Stora Essingen 1:87 som ägs av Stockholms kommun genomgick 2001 en fastighetsreglering i syfte att uppnå överensstämmelse med då gällande detaljplan. För att säkra kommunens rätt att nyttja de områden i detaljplanen utlagda som tillgänglig för allmän gångtrafik⁴⁴ bildades två officialservitut. Båda servituterna är bildade till förmån för Stora Essingen 1:87 och belastar Tvålen 4.

Officialservitut 0180K-2001-09820.2 Allmän gångtrafik

Rätt att nyttja område 2sv på marken för allmän gångtrafik. Ägaren till belastad fastighet ansvarar för drift och underhåll.

Officialservitut 0180K-2001-09820.3 Allmän gångtrafik

Rätt att nyttja trappförbindelse på marken inom område 3sv för allmän gångtrafik till en bredd av minst 1.5 meter.

Ägaren till belastad fastighet ansvarar för drift och underhåll inklusive belysning av trappförbindelsen.

Analys

Båda officialservituterna innebär att tjänande fastighet åläggs ansvara för drift och underhåll av anläggningar för gångtrafik. Att reglera underhållsansvaret så som gjorts i servituterna är tillåtet enligt gällande rätt. Regleringen av drift, som måste antas innefatta skyldighet att vinterväghålla gångvägarna samt att sörja för driften av den belysning som anges i servitut två kan endast tillåtas om det står som helt uppenbart att underhållsmomentet är det dominerande inslaget i upplåtelsen. Det är enligt min mening så att driftmomentet i dessa servitut utgör en stor belastning på tjänade fastighet och en väsentlig del av upplåtelsen. Därför anser jag att dessa servitut inte kan bildas med gällande rätt.

⁴⁴ Detaljplan 2000-10654-54

3.1.3 Sammanfattade intervjuer

Caj Larsson E.ON Sverige AB

Jag tagit upp frågan om positiva prestationer i servitut med Caj Larsson på E.ON:s avdelning för markjuridik. Enligt honom använder sig E.ON ytterst sällan av positiva prestationer då de skriver avtals servitut. Det förekommer främst då de skall inhysa anläggning i annans byggnad och avser då yttre underhåll av byggnaden. Inre underhåll, uppvärmning och ventilation sköter E.ON normalt själva. Utöver det anser Larsson att ta in positiva prestationer om underhåll av väg skulle kunna vara lämpligt, även om E.ON inte reglerar detta i sina avtal. De nöjer sig med att rätten till att ta väg regleras i avtalet. Underhållet regleras från fall till fall och utgör sällan ett problem. Om vägen ej vinterväghålls anser Larsson att det är E.ON:s bekymmer och något som skulle utgöra en allt för stor belastning på tjänande fastighet. Då i något enstaka fall tagit in positiva prestationer i servitutet har det hänt att de stött på problem vid inskrivning. Detta då IM ansett att de överträtt reglerna i JB, yttre underhåll av byggnad innebär dock inga problem vid inskrivning. Larsson känner inte till något fall där det förekommit att E.ON tagit in positiva prestationer då man ansökt om officialservitut, detta främst då E.ON mycket sällan använder sig av officialservitut.

Ann Wallberg bolagslantmätare JM AB

Jag har under arbetet stött på flera servitut där JM varit lagfaren ägare till antingen tjänade eller härskande fastighet. Även i NJA 2007 s.120 var det JM som överklagade beslutet om nekad inskrivning. Jag tog därför kontakt med Ann Wallberg som är bolagslantmätare på JM och var med och skrev de servitutsavtal som nekades inskrivning i NJA 2007 s.120. Enligt Wallberg var anledningen till att frågan om inskrivning drev så långt i rätten att IM tidigare tillåtit servitutsavtal som det då nekade. Hon håller med om att det svåra är att vet var gränsen går mellan drift och underhåll. Wallberg tyckte inte vid tiden för avgörandet att denna fråga blev fullt klarlagd. Helst hade JM önskat att parkeringsfrågan skulle ha reglerats med ett hyresavtal men för att förrättningslantmätaren skulle tillåta avstyckning av bostadsfastigheterna skulle inte parkeringsfrågan kunna vara löst med hyresavtal. Denna nöjde sig då med de avtalsservitut som försökte inskrivas. Efter domen i NJA 2007 s.120 skrevs ett nytt servitutsavtal där driften hade plockats bort från avtalet, detta avtal skrevs då in. Det var då inte längre JM som var ägare av fastigheterna. Utanför servitutet slöts ett avtal som reglerade de olika drifts delarna. Det finns enligt Wallberg en pedagogisk svårighet i att förklara skillnaderna mellan ett servitut och deltagande i en gemensamhetsanläggning. JM använder sig idag av gemensamhetsanläggningar för att reglera sådana förhållanden som här gjordes med servitut, mycket pågrund av de erfarenheter de fick utifrån avtalsservitutet ovan.

3.2 Ledningsrätt

Det är inte möjligt att göra en sökning i FR efter ledningsrätter på samma sätt som jag gjort för servitut. Därför har jag kontaktat flera lantmäterikontor och frågat om det känner till någon ledningsrätt där det tagits in positiva prestationer för belastad fastighet. Ingen av de tillfrågade känner till någon ledningsrätt där så varit fallet. I

Positiva prestationer för tjänande fastigheter vid servitut och ledningsrätt

några av svaren sägs att det torde vara ovanligt och någon svarade att det i normalfallet vore olämpligt.

För att ytterligare utöka sökandet efter ledningsrätter kontaktade jag Carl-Erik Sölscher, ledningsrättsexpert på Lantmäteriet i Gävle. Inte heller han känner till några ledningsrätter där belastad fastighet skall utföra positiva prestationer. Han säger att det sannolikt är mycket ovanligt, och att det också så skall vara.

På ledningsrättshavarsidan har jag bland annat diskuterat frågan med Caj Larsson på markjuridik E.ON. Han känner inte till någon ledningsrätt där E.ON velat ta in denna typ av positiva prestationer i ledningsrätten. Larsson tycker dock att det i ledningsrätter kan vara lämpligt att kunna reglera exempelvis yttre underhåll av byggnad. Om det är så att positiva prestationer är tillåtna i ledningsrätter och det ända sättet att lösa lokaliseringen skulle vara med ledningsrätt i byggnad tycker Larsson att det vore lämpligt att förrättningslantmätaren kunde ta beslut om detta utan medgivande från ägaren till belastad fastighet. Om det yttre underhållet av byggnaden missköts kan det leda till att ledningsrätten inte kan nyttjas. Vidare vore det ingen praktisk lösning om ledningsrättshavaren måste stå för delar av det yttre underhållet på byggnaden då man bara nyttjar en mindre del av byggnaden.

Då jag inte hittat någon ledningsrätt där belastad fastighet ålagts utföra positiva prestationer konstruerade jag en exempelansökan om ledningsrätt där tjänande belastad fastighet åläggs utföra positiva prestationer. Denna exempelansökan skickade jag till förrättningslantmätare och bad dem ta ställning till hur de skulle agera på ansökan. Förutsättningarna sattes som följer:

Det inkommer en ansökan om ledningsrätt avseende mobilmast med tillhörande teknikbod. Masten skall placeras i ett område där den belastade fastighetsägaren bedriver aktivt skogsbruk. Fram till den plats där masten skall placeras leder en skogsbilväg vilken fastighetsägaren aktivt använder i skogsbruket. Bolaget som ansöker om ledningsrätten vill använda skogsvägen för att utföra underhåll och reparationer av masten efter det att den uppförts. För att säkra att vägen hålls i sådant skick att det går att ta sig fram till masten har bolaget kommit överens med markägaren om att det i ledningsrätten skall ingå att ägaren till den belastade fastigheten skall underhålla skogsvägen så att det är möjligt för bolaget att ta sig fram till masten. Det är alltså endast underhåll av vägen som avses

Den första frågan gäller om förrättningslantmätaren skulle ta med underhållsansvaret i sitt ledningsrättsbeslut.

Den absoluta merparten av de förrättningslantmätare jag tillfrågat anser inte att det finns något hinder att ta in underhållsansvaret i det fall parterna är överens. Några skulle försöka övertala parterna om att avtala om detta utanför förrättningen, men om parterna fortsatt vill att det tas in i ledningsrätten skulle man göra det. Ytterligare någon tycker då att det skall tas med som ett avtalsöverskott. En förrättnings-

Positiva prestationer för tjänande fastigheter vid servitut och ledningsrätt

lantmätare anser att det inte finns någon möjlighet att ta in underhållsansvaret i ledningsrätten. Detta med motiveringen att ersättningsbeslutet enbart kan avse en engångssumma. Det finns då ingen möjlighet att bestämma en årlig ersättning som ska täcka årligt underhåll.

Vidare frågade jag om förrättningslantmätaren gjort samma bedömning om ägaren till den belastade fastigheten mottatt sig underhållsansvaret. Men att den belastade fastigheten skulle då ersättas för detta i ersättningsbeslutet.

Ingen av de tillfrågade förrättningslantmätarna skulle ta in underhållsansvaret i ledningsrätten om inte parterna var överens. Flera tyckte att det gick att göra en analogi med FBL 7:1, som inte tillåter att liknande underhållsansvar tas in i officialservitut utan medgivande från ägaren till den tjänande fastigheten.

Sist frågade jag om beslutet i det första fallet hade påverkats av parterna kommit överens om att den belastade fastigheten även skulle ansvara för vinterväghållningen.

Här skiljer sig svaren åt mer än på tidigare frågor. Det finns de som inte anser att vinterväghållningen går bra att ta in i ledningsrättsbeslutet. Men de flesta tycker att vinterväghållningen utgör drift och skall därför inte tas in i ledningsrätten. Någon är mer osäker på om vinterväghållningen utgör drift men anser att den inte kan tas in i ledningsrättsbeslutet om det skulle visa sig vara så.

4 Analys

4.1 Gällande rätt

Vad som är gällande rätt när det kommer till tjänande fastighets positiva prestationer, vid servitut och ledningsrätt, är inte helt självklart. Därför har jag valt att ta med även denna del i analysen. Jag har redan under avsnittet teori gett uttryck för vissa egna tolkningar av vad som är att se som gällande rätt. Jag skall i denna del av analysen sammanställa de tolkningar jag gjort i teori avsnittet, tillammans med information från den genomförda undersökningen.

4.1.1 Servitut

Avtalsservitut

JB har i lagtext gjort det tydligt att underhåll kan tillåtas belasta den tjänande fastigheten men tillåter inte drift. Läser man propositionen till JB är denna gränsdragning inte lika tydlig. Då skall drift tillåtas belasta den tjänande fastigheten om det är så att underhållet är helt dominerande. Så var går gränsen, hur mycket drift kan tillåtas i förhållande till underhållet. För att avgör denna fråga är det jag har att gå på rättsfallet NJA 2007 s.120, vilket finns beskrivet i teoridelen. Det är svårt att dra några andra slutsatser från domen än att underhållet i detta fall inte var helt dominerande i förhållande till driften. Alltså är inte ett åtagande att stå för ytskikt, slitlager på golv, asfalt, ventilation, belysning, garageskyltning, markering av parkeringsplats helt dominerande i förhållande till snöröjning och halkbekämpning samt städning. Men var den tillåtna gränsen för förhållandet mellan underhåll och drift skall dras måste nog prövas ytterligare i domstol för att bli helt klart.

Det blir ännu svårare att bedöma hur mycket drift som kan tillåtas i förhållande till underhållet då gränsdragningen mellan vad som är underhåll och drift inte är självklar. Det är denna gränsdragning som är den stora svårigheten då det gäller positiva prestationer vid servitut och ledningsrätt. Något som även bekräftats av Ann Wallberg bolagslantmätare på JM AB. För att klargöra var denna gränsdragning går har jag tittat ytterligare på domen NJA 2007 s.120 samt Yttranden i fallet och även definitioner i annan lagstiftning. Lantmäteriverkets yttrande i målet sammanfattar gränsdragning mellan drift och underhåll som de åtgärder vilka är kopplade till att bevara och hålla garageanläggningen i sådant skick att servitutsrätten kan utövas. Lantmäteriverket ansåg då att ventilation, uppvärmning och städning går att hänföra till underhåll om omfattningen är sådan som krävs för att bevara anläggningens skick. Även belysning, vilken krävs på grund av säkerhetskrav eller ledbelysning, skall då anses utgöra underhåll enligt JB. HD följer den bedömning som gjordes av Lantmäteriverket, dock med viss tveksamhet, och anser att i varje fall snöröjning och halkbekämpning samt till övervägande del städning måste hänföras till drift. Det innebär att övriga ingående moment skulle kunna utgöra underhåll. Ytterligare ledning kan fås genom att titta på hur drift och underhåll definieras i annan lagstiftning. Enligt VägL definieras underhåll som en del av vägens drift. Detta gör

det svårt att ändvända VägL för att definiera vad som utgör underhåll och vad som utgör drift. Intressantare är att titta på hur man valt att definiera underhåll i nya PBL som trädde i kraft 2010. Underhåll har i lagtext definierats som en eller flera åtgärder som vidtas i syfte att bibehålla eller återställa en byggnads konstruktion, funktion, användningssätt, utseende eller kulturhistoriska värde. Att underhåll här definieras som åtgärd i syfte att bibehålla byggnads konstruktion, funktion och användningssätt stämmer överens med den definition gjord av lantmäteriverket i ovan nämnda yttrande. Och då även med den bedömning HD gör i NJA 2007 s.120. Det ligger nära tillhands att vilja göra en analog tillämpning av denna definition på JB.

När jag tittar på de utlanden som gjorts av departementschefen i JB:s proposition 1970:20 tillsammans med HD:s avgörande i NJA 2007 s.120 gör jag bedömningen att det i avtalsservitut kan tas in skyldighet för ägaren till tjänande fastighet att utföra sådana åtgärder som krävs för bevarande av anläggnings skick och funktion. Exempel på detta är uppvärmning och ventilation till den nivå som krävs för anläggningens bevarande. Även grovstädning kan här ses som underhåll. I bedömningen har jag även tagit in Lantmäteriverkets yttrande i målet NJA 2007 s.120 tillsammans med PBL:s definition av underhåll. I avtalsservitutet kan även drift tillåtas om det är uppenbart att underhållet är det helt dominerande. Dock torde andelen drift som kan tillåtas vara mycket liten i förhållande till underhållsansvaret.

Officialservitut

Positiva prestationer tillåts även vid officialservitut, enligt lagtext är en förutsättning för detta att ägaren till tjänande fastighet godtar detta. Skall då samma typer av positiva prestationer kunna tas in i officialservitut som i avtalsservitut. I propositionen till FBL diskuteras positiva prestationer utifrån den regel som då fanns i ServL 2 §. Det som gällde för positiva prestationer enligt ServL 2 § skulle då i motsvarande ordning gälla även för officialservitut, om ägaren till tjänande fastighet medgav detta. Då ServL ersattes av JB fick regeln i ServL 2 § en motsvarande regel i JB 14:1. Då ServL upphörde att gälla anser jag att reglerna i JB om tjänande fastighets positiva prestationer istället skall anses gälla för officialservitut i samma ordning. Dock finns en viktig skillnad mellan avtals- och officialservitut, vid avtals servitut kan avtalas om periodisk ersättning, denna möjlighet finns inte vid officialservitut. Detta bör föranleda viss försiktighet när detta gäller hur stor belastning som åläggs den tjänande fastigheten i form av positiva prestationer.

4.1.2 Ledningsrätt

Vad som gäller för belastads fastighets positiva prestationer vid ledningsrätt berörs inte i lagtext. Dock gör departementschefen uttalanden om positiva prestationer i propositionen till LL. De uttalanden som görs innebär enligt mig att grundreglerna för positiva prestationer vid ledningsrätt är de samma som vid avtalsservitut. Det är alltså endast underhåll som kan regleras i ledningsrätten. Även här gäller undantaget att en åtgärd som också är av betydelse för driften kan godtas om det är uppenbart att underhållsmomentet är det helt dominerande. Vidare gör departementschefen

uttalanden som gör möjligheten att ta in positiva prestationer i ledningsrätten något snävare. Dessa uttalanden innebär att många positiva prestationer vid ledningsrätt är av mer personlig natur och bör ofta knytas till fastighetsägarens person snarare än fastighet. Ytterligare försiktighet tycker jag föranleds av att det i avtals servitut finns en möjlighet till periodisk ersättning. Denna möjlighet finns inte i ledningsrätten ersättningen skall erläggas i samband med förrätningens avslutande.

Svaren på den exempelansökan jag skickade ut till förrättningslantmätare visar att de flesta förrättningslantmätare är villiga att ta in positiva prestationer i ledningsrätten om ägaren till belastad fastighet medger detta. Dessa anser alltså att det inte finns något hinder mot att ta in positiva prestationer för belastad fastighet i ledningsrätten.

4.1.3 Lantmätarens möjlighet att besluta om belastad fastighets positiva prestationer vid ledningsrätt

I den undersökning jag gjort ansåg ingen förrättningslantmätare det möjligt att besluta om belastad fastighets positiva prestationer utan medgivande från ägaren. Det gjordes analogier med FBL 7:1. Jag skulle hellre vilja göra en analogi med JB 14 kap. Det som sägs om positiva prestationer i propositionen till LL syftar hela tiden tillbaka till reglerna i JB. Därför bör inte den belastade fastigheten kunna bindas till att utföra positiva prestationer i en vidare mån än enligt JB. Servitut enligt JB bildas genom frivilliga överenskommelser, parterna är alltså överens om de positiva prestationer som åläggs tjänande fastighet. Därför bör kravet vara att parterna är överens även i ledningsrättsfallet. Denna ståndpunkt tycker däremot stärks av hur lagstiftaren valt att hantera positiva prestationer i tvångsfallet officialservitut, som då sker i FBL 7:1. Där tillåts inte positiva prestationer belasta tjänande fastighet utan ägarens medgivande. Svaren jag fick på min exempelansökan, vilken innefattade positiva prestationer, visade att ingen av de tillfrågade förrättningslantmätarna var villig att ta in positiva prestationer om ägaren till den belastade fastigheten motsätter sig detta. Detta tyder ytterligare på att förrättningslantmätaren inte har någon möjlighet att besluta om positiva prestationer utan medgivande från ägaren till belastad fastighet.

Caj Larsson på E.ON framförde en synpunkt om att då anläggning inhyses i byggnad finns det klara fördelar med att den belastade fastigheten får ett underhållsansvar. Jag är beredd att hålla med honom om detta, om det yttre underhållet av byggnaden inte sköts kan möjligheten att nyttja ledningsrätten försvinna. Underhållet kommer i detta fall inte öka till följd av ledningsrätten utan det handlar enbart om ett säkerställande om att fastighetsägaren inte missköter det underhåll som normalt skulle genomföras. Att ledningsrättshavaren skall sörja för delar av det yttre underhållet vore inte heller en praktisk lösning. I det fall ledningsrätten bildas mot markägarens vilja är det mycket osannolikt att ägaren frivilligt kommer godta ett underhållsansvar. Det finns alltså fördelar med att förrättningslantmätaren skulle kunna ta in underhållsansvar i ledningsrätten utan medgivande från ägaren till belastad fastighet.

Som lagstiftningen ser ut idag anser jag inte att det finns någon möjlighet för förrättningslantmätaren att ta in underhållsansvaret utan medgivande från ägaren till belastad fastighet.

4.2 I vilken omfattning används positiva prestationer?

4.2.1 Servitut

Den sökning jag gjort i FR gav en lista på totalt 155 servitut där ägaren till tjänande fastighet skall utföra positiva prestationer. Jag tror inte detta på något sätt är en uttömmande lista på de servitut vilka innehåller positiva prestationer. Redan i den första sökningen i FR har de servitut där inte ordet underhåll används fallit bort, detta kan vara servitut där det istället definierats vilka positiva prestationer ägaren till tjänande fastighet skall utföra. Även de avtalservitut vilka inte inskrivits har fallit bort. Denna sökning ger en bättre bild av hur positiva prestationer används i servitut än i vilken omfattning de används. Men även om jag enbart hittat en liten del av alla servitut vilka innehåller positiva prestationer så blir det totala antalet litet i förhållande till hur många servitut som finns i FR. I intervjuer med E.ON och JM AB har det visat sig att de sällan använder sig av positiva prestationer i avtalservitut, när det gäller officialservitut sker det egentligen aldrig.

Min bild är att det i få servitut tas in positiva prestationer vilka belastar tjänande fastighet. Och då det görs går de positiva prestationerna inte sällan längre än vad lagen tillåter.

4.2.2 Ledningsrätt

Jag skickade ut en förfrågan om ledningsrätter där belastad fastighet skall utföra positiva prestationer till flera statliga lantmäterikontor. Ingen av de förrättningslantmätare jag fick svar ifrån kände till någon ledningsrätt där belastad fastighet skall utföra positiva prestationer. Flera av dem uttryckte att det borde vara mycket ovanligt att det förekommer. Även Carl-Erik Sölscher ledningsrättsexpert på lantmäteriet i Gävle anser att detta måste vara något mycket ovanligt. Inte heller han har stött på ledningsrätter där detta förekommit. Inte heller någon annan jag kommit i kontakt med under arbetet med detta examensarbete har känt till någon sådan ledningsrätt. Svaren på den exempelansökan jag skickade ut till förrättningslantmätare visar att de flesta förrättningslantmätare är villiga att ta in positiva prestationer i ledningsrätten om ägaren till belastad fastighet medger detta. Sannolikheten att detta skulle ha skett om någon ansökt om det är alltså stor.

Det torde vara så att även om det är möjligt att ta in positiva prestationer för den belastade fastigheten i ledningsrättsbeslutet så förekommer detta mycket sparsamt om alls. Kanske är det så att dessa frågor regleras utanför själva ledningsrätten vid behov eller tas med som avtalsöverskott.

4.3 Hur används positiva prestationer?

4.3.1 Servitut

Den sökning jag gjorde i FR efter servitut där tjänande fastighet belastas med positiva prestationer har gett en bild av för vilka ändamål detta sker. Positiva prestationer vid servitut används i stor utsträckning för att reglera underhållet av olika typer av kommunikations ytor, inte sällan går servituten här lite längre än vad lagen tillåter och reglerar även driften av anläggningen. Ytterligare ett område där positiva prestationer används är för servitut är i samband med 3D-fastighetsbildning. Här förekommer ofta servitut vilka avser underhåll av inte själva anläggningen utan byggnadsdelar vilka krävs för att härskande fastighet skall kunna utnyttja servituts rätten. Men även här förekommer servitut mer rätt att ta väg inom byggnad där tjänande fastighet skall stå för underhållet och inte sällan driften.

I servitutsbeskrivningarna görs nästan alltid en väldigt generell beskrivning av vad den tjänande fastigheten skall utföra för positiva prestationer. De typexempel jag tagit upp i undersökningsdelen kan fungera som exempel på hur servitutsbeskrivningen ser ut.

Tittar vi på den första typen av servitut, servitut där ägaren till tjänande fastighet skall utföra underhåll av den med servitutet avsedda anläggningen, är ändamålet för servitutet nästan uteslutande kommunikationsytor. Underhållet regleras nästan alltid mycket kort i beskrivningen, sällan mycket mer än att tjänande fastighet skall stå för underhållet. Jag hittar inga servitut där det anges till vilken standard vägen skall underhållas eller vad som avses med ordet underhåll. Vad som avses med underhåll kanske inte så svårt att fastställa just när det handlar om vägar, men flera av servituten avser underhåll av del av byggnad exempelvis trapphus och hiss. Även här anges endast i beskrivningen att tjänande fastighet skall stå för underhållet. I dessa fallen är det betydligt mer komplicerat att avgöra vad som skall anses utgöra underhåll. Enligt min mening torde det vara så att tjänande och härskande fastighet ofta kommer ha skild uppfattning om vad som innefattas i begreppet underhåll. Det vore enligt min mening lämpligt att göra en uppräknig av vad som ingår i underhållet av anläggningen. Även om fastighetsägarna är överens vid förrättningen kan ett ägarbyte leda till konflikter i framtiden.

Den andra typen av servitut, där ägaren till tjänande fastighet skall utföra underhåll av annan anläggning än den som avses med servitutet, har uteslutande ändamålet att tillgodogöra sig utrymme i byggnad. Så som rätt att ha ventilationssystem, innergård ovan underjordisk anläggning, ledningar och terrass. Dessa förekommer ofta i samband med 3D-fastighetsbildning. Beskrivningen av dessa servitut skiljer sig på så sätt att det ofta mycket utförligt har angetts vad som avses med de positiva prestationerna. Det terrass servitut jag tittat på i undersökningsdelen, Officialservitut 0192-10/46.11, utgör ett bra exempel på hur det brukar se ut. Att på detta sätt tydligt ange vad som avses med de positiva prestationerna torde enligt min mening minska risken för framtida konflikter. Framförallt kan en framtida ny ägare enkelt utläsa vilka skyldigheter denne har.

Den tredje typen av servitut, där tjänande och härskande fastighet gemensamt skall svara för underhållet, har till största del ändamålen väg, parkering och utfart men även vatten och avlopp förekommer. Även här är beskrivningen mycket sparsamt formulerad. Officialservitut 2081-1632.2 för väg vilket jag tittat på i undersökningsdelen är typiskt för hur beskrivningen formulerats vid denna typ av servitut. Den anläggning vilken avses med servitutet kan antas nyttjas gemensamt av härskande och tjänande fastighet. Ofta är anläggningarna här av relativt enkel teknisk art och i dessa fall kanske en så korta beskrivning räcker för att reglera underhållet. Den fjärde typen av servitut, vilka jag anser är sådana som går utanför vad som är att anse som gällande rätt, har i de allra flesta fallen ändamål gång och cykelväg eller väg. I dessa servitut har positiva prestationer använts inte enbart för att reglera tjänade fastighets skyldighet att stå för underhåll utan även tagit in moment som utgör drift. Den härskande fastigheten utgörs här i de flesta fall av en kommunal gatufastighet. Oftast är beskrivningen mycket kort och anger endast att ansvar för drift och underhåll åligger tjänande fastighet. Eftersom ändamålet oftast utgörs av väg eller gång och cykelväg får då med drift antas avses vinterväghållning. Bra exempel på sådana servitut är 0180K-2001-09820.2 och 0180K-2001-09820.3 vilka finns återgivna i undersökningsdelen. Servitut vilka går längre än vad lagen medger förekommer även vid 3D-fastighetsbildning och ändamålet är då att kunna ta sig till och mellan 3D-utrymmen. Ofta utgörs då själva anläggningen av trapphus och hissar. Även här är beskrivningen mycket kort så som ansvar för drift och underhåll åligger tjänande fastighet. I dessa servitut får drift delen antas utgöra en mycket stor belastning av den tjänande fastigheten och då dessa utgörs av officialservitut finns ingen möjlighet till periodisk ersättning. Servituten 0186-4/19.12 och 0186-4/19.13 återgivna i undersökningsdelen utgör bra typexempel på sådana servitut. Det borde enligt mig i de fall som avser 3D-fastigheter lämpligare att inrätta gemensamhetsanläggningar.

Jag har även hittat ett servitut, 0180K-2001-10499, vilket finns återgivet i undersökningsdelen, där tjänande fastighet skall ansvara för anläggandet av den med servitutet avsedda anläggningen. Detta är ej tillåtet att reglera med positiva prestationer i servitutet dock tycker jag det finns en poäng i att tjänande fastighet anlägger vägen om denne skall ansvara för underhållet av den. Det finns dock inga hinder mot att avtala om detta utanför själva servitutet. Det finns då ingen anledning att vilja ta in det i servitutsupplåtelsen.

Av de servitut jag tittat på har den absoluta merparten en enligt mig en otillräcklig beskrivning av de i servitutet ingående positiva prestationerna. För att minska risken för konflikter, framförallt då fastigheter byter ägare, rekommenderar jag att i servitutet göra en utförlig beskrivning av vad som avses med underhåll. Särskilt med tanke på svårigheten i gränsdragningen mellan drift och underhåll.

På E.ON används positiva prestationer i avtalsservitut, detta främst för att reglera det yttre underhållet av byggnad där E.ON inhyser anläggning. E.ON använder sig sällan av officialservitut och behovet av positiva prestationer i dessa fall uppkommer då inte.

JM AB använde sig tidigare av avtalsservitut där tjänande fastighet ålades utföra positiva prestationer i form av underhåll. Dessa servitut syftade ofta till att säkerställa tillgång till parkeringsplats för bostadsfastigheter. Servitut ansågs utgöra ett bättre verktyg än gemensamhetsanläggningar för att härskande fastigheter inte skulle behöva ta del av anläggandet och för att de fick en väldigt liten andel i gemensamhetsanläggningen. JM AB reglerade i dessa servitut både drift och underhåll, flera av dessa servitut har tillåtits inskrivas, och gick längre än vad lagen tillät. JM AB har slutat använda sig av avtals servitut där underhåll och drift eller bara underhåll regleras med positiva prestationer. Detta med bakgrund av den erfarenhet de fått då de använt sig av denna lösning, så som i NJA 2007 s.120. De har erfarit att det finns en pedagogisk svårighet i att förklara skillnaden mellan de olika upplåtelseformerna, där tjänande fastighet står för underhållet, med periodisk ersättning. Lösningen med avtalsservitut och positiva prestationer används inte längre av JM AB. Idag använder de sig av gemensamhetsanläggningar istället. Flera av de servitutslösningar som gjordes där både drift och underhåll reglerades i servitut finns kvar idag. Även om dessa servitut är inskrivna har de ingen rättsverkan. Avtalen kan i de flesta fall inte heller ses som civilrättsligt bindande då en ägarövergång skett i samband med exploaterings avslutande. Exempel på sådana servitut är de i undersökningsdelen återgivna avtalsservituten 0186IM-06/16302.1 och 0186IM-06/16303.1.

4.3.2 Ledningsrätt

Jag har inte kunnat hitta något exempel på hur belastads fastighets positiva prestationer används i ledningsrätt. Då liknade rättigheter regleras med servitut istället för ledningsrätt förekommer denna typ av positiva prestationer. Detta borde innebära att det finns ett behov av att kunna reglera dessa frågor även vid ledningsrätt. Förmodligen är det så att detta vid behov regleras genom avtals överskott eller separata avtal vid sidan av. Detta är ingen perfekt lösning då det inte kan göras gällande mot en eventuell ny ägare. Den exempelansökan jag tagit fram kan fungera som att exempel på hur positiva prestationer kan användas i ledningsrätt. Även det exempel som tagits upp när det gäller att inhysa anläggning i annans byggnad med stöd av ledningsrätt tycker jag är ett fall där det finns en poäng att ta in positiva prestationer. Detta förutsätter att alla parter är överens. Men det är nog så att positiva prestationer för belastad fastighet idag inte används vid ledningsrätt. Om lantmätaren hade haft möjlighet att utan markägarens medgivande besluta om detta kanske det varit vanligare förekommande.

Positiva prestationer för tjänande fastigheter vid servitut och ledningsrätt

5 Slutsatser

Svårigheten när positiva prestationer skall tas in i ett servitut, oavsett om det är ett avtalsservitut eller officialservitut, är att avgöra vilka positiva prestationer som tillåts tas in. Det låter simpelt då det i lagtext är angivet att endast underhåll tillåts ingå som del av servitutet, men vad är underhåll och vad är drift. Någon definition av detta görs verken i JB eller FBL. Det rättsfall som finns att tillgå för att avgöra frågan innebär enligt mig att underhåll definieras som sådana åtgärder vilka krävs för bevarande av anläggnings skick eller funktion. Detta stärks enligt mig av en liknande definition av underhåll i PBL. Denna definition leder till att tjänande fastighet kan tillåtas stå för åtgärder vilka skulle kunna uppfattas som drift. Definitionen föranleder att exempelvis uppvärmning, ventilation och grovstädning till den nivå som krävs för att anläggningen skall bestå utgör underhåll.

Ännu svårare blir bedömningen då departementschefens uttalanden i propositionen innebär att drift kan tillåtas belasta den tjänande fastigheten om det är så att underhållsmomentet är det helt dominerande. Så om det från början är svårt att bedöma vad som är drift och vad som är underhåll blir det ännu svårare när del av driften kan tillåtas. Men hur mycket drift som kan tillåtas i förhållande till underhållet har jag i detta examensarbete inte kunnat bedöma. Det enda som kan sägas är att det inte tillåts i det rättsfall som funnits tillgängligt. Enligt mig är andelen drift som kan tillåtas i förhållande till underhåll troligtvis är mycket liten.

Belastads fastighets positiva prestationer vid ledningsrätt regleras inte av lagtext i LL. Det som finns att gå på är departementschefens uttalanden i propositionen. Dessa diskuteras utifrån JB:s regler om positiva prestationer vid servitut. Grundregeln borde alltså vara att de positiva prestationer vilka kan tillåtas i servitut även kan tillåtas i ledningsrätten. Det vill säga åtgärder vilka syftar till bevarande av anläggnings skick eller funktion. Dock görs även uttalanden som får anses föranleda en något större försiktighet. Åtaganden från ägaren till belastad fastighet är oftare av personlig natur och bör då inte knytas till fastigheten utan till ägarens person. Alltså utgöra avtalsöverskott och inte del av ledningsrättsbeslutet.

Förrättningslantmätarens möjlighet att i ledningsrättsförrättningen ta ett beslut om positiva prestationer, vilka åläggs ägaren av belastad fastighet utan dennes medgivande, bedömer jag som små. Detta då reglerna diskuteras utifrån JB där avtalsservitut bildas genom överenskommelser. I annan tvingande lagstiftning som FBL har det tydligt uttryckts i lag att medgivande från ägaren till tjänande fastighet krävs. Men om det i ledningsrätten skall kunna åläggas belastad fastighet att utföra positiva prestationer kanske det vore lämpligt att lantmätaren även kunde besluta om detta utan medgivande från ägaren till belastad fastighet, ett exempel här är yttre underhåll av byggnad där i en liten del anläggning skall inhysas med stöd av ledningsrätt.

Den vanligaste anläggning för vilken positiva prestationer förekommer är olika typer av kommunikationsytor och underhållet skall då ske av väg, gång och cykelväg,

trappor, parkeringsplats mm. Min bild är att tjänande fastighets positiva prestationer används sparsamt vid skrivandet av avtalsservitut och bildandet av officialservitut. Det kanske kan bero på svårigheten i att bedöma vad som kan tillåtas ingå i servitutet. I ledningsrätt är det mycket ovanligt att belastad fastighet skall utföra positiva prestationer om det alls förekommer. Jag har inte hittat någon ledningsrätt där så skett eller talat med någon som känner till att det tagits in positiva prestationer för belastad fastighet i en ledningsrätt. Då jag gjorde en exempelansökan för ledningsrätt där belastad fastighet skulle åläggas positiva prestationer visade det sig att nästa alla av de tillfrågade förrättningslantmätnarna skulle ta in underhåll i ledningsrättsbeslutet om parterna var överens. Men ingen skulle göra det om ägaren till den belastade fastigheten motsatte sig att ta in de positiva prestationerna. Ingen skulle heller ta in åtgärder som de ansåg utgöra drift, alltså på samma sätt som gäller vid servitut. Jag anser det mycket viktigt att innan positiva prestationer tas in i ledningsrätten göra en prövning om åtagandet är av personlig natur eller något som lämpligen kan knytas till fastigheten. Resultatet av denna prövning bör i de flesta fallen bli att åtagandet är av personlig natur.

Då positiva prestationer belastar tjänande fastighet vid servitut beskrivs oftast de positiva prestationerna mycket kortfattat. I de flesta fall uttrycks det endas som att tjänande fastighet ansvarar för underhåll. Undantaget är servitut bildade i samband med 3D-fastighetsbildning, dessa har ofta en tydlig uppräkningslista av vilket underhåll som skall utföras av tjänande respektive härskande fastighet. Det är enligt mig önskvärt att tydligt uttrycka vilka positiva prestationer som avses i servitutet särskilt då gränsdragning mellan drift och underhåll inte är självklar. Inte sällan går servituten längre i de positiva prestationerna och reglerar även åtgärder vilka är att anse som drift. Även om parterna är överens innebär detta en stor belastning på den tjänande fastigheten. Många av de servitut där underhållsansvar blir aktuellt skulle enligt min mening lämpligare regleras med inrättandet av en gemensamhetsanläggning. När det börjar bli tveksamt om de positiva prestationerna utgör underhåll eller drift måste de alltid vara lämpligare att reglera förhållandet med en gemensamhetsanläggning. Jag anser att positiva prestationer vid avtals- och officialservitut, även om tillåtet, enbart bör användas i de allra enklaste fallen.

Källor

Förarbeten

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

Prop. 1970:20, *med förslag till Jordabalk*

Prop. 1973:157, *Kungl. Maj:ts proposition med förslag till ledningsrättslag m. m*

SOU 1960:25, *Lagberedningens förslag till jordabalk m.m., Motiv till balken*

SOU 2004:7, *Ledningsrätt*

Myndighetspublikationer

Lantmäteriet (2009), *Handbok JB – Jordabalken, 2009-05-04*

Övriga tryckta källor

A. Victorin & R. Hager (2011), *Allmän fastighetsrätt*, Iustus, Uppsala

S. Hillert (1991), *Servitut*, Iustus, Uppsala

Svensk byggtjänst (2010), *Aff-definitioner 10*, Svensk byggtjänst, Stockholm

Övriga källor

Lantmäteriverket (2006), *Yttrande till HD målet Ö-2233-05, 2006-04-11*

A. Victorin, *PM om beslut av Hovrätten över Skåne och Blekinge ang. inskrivning av servitut för bilplats, 2005-05-26*

Akt 5637 Inskrivningsdagbok, Inskrivningsmyndigheten Hässleholm, 2005-03-04

Elektroniska källor

AB Borätt, *Om Borätt*, 2008

<http://www.boratt.se/default.aspx?id=238> (Hämtad 2012-05-14)

Rättsfall

NJA 2007 s. 120

NJA 1954 s. 166

Förrättningsakter

0180K-2001-09820, Stockholm

0180K-2001-10499, Stockholm

0186-04/19, Lidingö

0680K-3866 Jönköping

2081-1632, Borlänge

0192-10/46, Nynäshamn

0186IM-06/16302, Lidingö

0186IM-06/16303, Lidingö

Detaljplaner

2000-10654-54, *Detaljplan för del av kv Tvålen*, Stockholm stadsbyggnadskontor,
2001-08-10

Intervjuer

De-maré, Björn; Förrättningslantmätare, Kommunala lantmäterimyndigheten
Stockholm, E-post 2012-02-24

Larsson, Caj; E.ON, Telefon 2012-04-25

Sölscher, Carl-Erik; Lantmäteriet, E-post 2012-02-08

Wallberg, Ann; JM, Telefon 2012-04-27