Den nya fastighetsrätten

Av professor ANDERS VICTORIN

Sedan flera år pågår en kraftfull förnyelse av fastighetsrätten. I denna artikel tas några av huvuddragen i det pågående reformarbetet upp. Det är bl.a. frågan om konsekvenserna av privatiseringen av infrastruktur, statlig och kommunal egendom m.m., och den därmed sammanhängande diskussionen om ersättningsfrågor vid expropriativa ingrepp, effektivare markanvändning, bl.a. genom tredimensionell fastighetsbildning, effektivare hantering av fastighetsfrågor, bl.a. inteckningsfria avstyckningar, reformering av PBL, förändrade upplåtelseformer, ökat inflytande för boende och även reformeringen av bruksvärdesystemet. Till slut tas en del grundläggande sakrättsliga frågor upp.

1. Inledning

Sedan flera år tillbaka pågår en förnyelse av den fastighetsrätt som blev resultatet av den stora reformen under främst 60- och 70-talen då grundläggande lagverk som jordabalken, fastighetsbildningslagen, expropriationslagen, anläggningslagen och ledningsrättslagen kom till. Senare har andra betydande reformer gjorts, som plan- och bygglagen 1987 och bostadsrättslagen 1992. Förnyelsen drivs av olika, delvis samverkande, delvis motstridiga, krafter: privatisering av tidigare offentlig verksamhet, krav på ökad flexibilitet och effektivitet i hanteringen av fastighetsrättsliga frågor, ökat inflytande i boende och fastighetsförvaltning och en blandning av reglering och avreglering på olika sektorer. Inte minst på bostadssidan är det senare tydligt. Till detta kommer tendenser utifrån som ifrågasätter hela systematiken i jordabalkens system.

I det följande skall ett försök till beskrivning av dessa tendenser göras i syfte att ge en klarare helhetssyn på utvecklingen. Reformarbetet är inte på något sätt avslutat, utan fortsätter med full kraft. En del frågor återstår att tackla och det återstår att se om den politiska viljan och kraften räcker till för detta. I det följande skall jag försöka organisera materialet så att intrycket av katalogaria blir så litet som möjligt. Miljöbalken och miljöfrågorna är dock något som måste ses som ett särskilt område och lämnas därför utanför denna framställning.

2. Privatiseringen och dess konsekvenser

Under 90-talet har stora delar av tidigare offentlig verksamhet privatiserats och drivs nu av enskilt ägda eller offentligt ägda bolag. I detta ligger också att tidigare statligt eller kommunalt ägd fast egendom i stor utsträckning överförts till sådana bolag: Vasakronan, Akademiska Hus, Assi-Domän, Locum m.fl. Redan detta medför komplikationer.

I samband med att privatiseringen skulle göras insåg reformisterna (tydligtvis på ett ganska sent stadium) att reglerna i 2 kap. 7 § jordabalken var föga ägnade för den sortens överföringar. I mark som skulle överföras till de nya bolagen fanns åtskillig egendom som visserligen var fastighetstillbehör, eftersom de var i samma ägares hand, men som inte borde följa med och bli privatägda, i varje fall inte av dessa bolag. Dit hörde stora delar av försvarets egendom, stamnätet för el och telefoni och liknande typer av tillgångar. Utsikten att man skulle behöva montera ner all denna egendom och lägga det vid sidan, så att det klart framgick att den inte längre kunde anses tillhöra fastigheten, framstod som något opraktisk. Resultatet blev att en särskild liten lag stiftades: lagen (1992:1461) om verkan om vissa förbehåll vid överlåtelse av fastighet som tillhör staten. Innebörden var att det i de i lagen angivna fallen räckte med att förbehåll i överlåtelseavtalet gjorts om att egendomen skulle förbli i statlig ägo. Men redan här hade statsmakterna tvingats bekänna färg. Regeln i 2 kap. 7 § jordabalken är inte praktisk när det gäller fastighetsförvärv av litet större betydenhet.

En annan komplikation var att det tidigare offentligrättsliga förhållandet mellan olika statliga verk och myndigheter nu blev privaträttsligt. Myndigheterna fick vanliga lokalhyresavtal med de olika bolagen. För att poängtera att förhållandet var privaträttsligt gavs myndigheterna ett eget s.k. lokalförsörjningsansvar: de var fria att flytta och hyra av vilken hyresvärd som helst.[1] Vad man inte berättade var att det finns många myndigheter som har svårt att utnyttja detta — var skulle t.ex. ett universitet finna tillfredsställande ersättningslokaler annat än för mindre delar av verksamheten? Samtidigt är det svårt att se hur en hyrestvist skulle praktiskt kunna lösas. Att hantera den privaträttsligt ter sig som minst sagt besvärligt. Skall universitetet lämna lokalerna och få ett skadestånd enligt reglerna i 12 kap. 58 b § jordabalken (det lär inte bli så mycket, eftersom sådana myndigheter inte bedriver någon särskilt lönsam verksamhet)? Eftersom något sådant knappast kan förenas med universitets och högskolors ansvar för utbildning och forskning har resultatet blivit en pågående konflikt med hyresvärden, där hyresvärden dragit det längsta strået. I själva verket har statsmakterna lyckats profitera på detta genom att få tillbaka en del av anslagsmedlen som hyra, eftersom bl.a. Akademiska Hus skall leverera överskottet till statskassan, ett överskott som bestämts till f.n. 6,9 % av det nedlagda kapitalet. — Att på detta sätt stat och kommun lyckats sno tillbaka en hel del av satsningarna på ”vård, skola, omsorg” måste betraktas som en politisk ploj av mästarsnitt.

Att regeln i 2 kap. 7 § jordabalken inte är praktisk tvingades statsmakterna att acceptera också i ett annat sammanhang. Under 90-talet skedde en omfattande privatisering av bl.a. kommunala el- och värmebolag, något som konsumenterna senare bittert fått känna av ge-

[1] Förordning (1993:528) om statliga myndigheters lokalförsörjning.

nom de prishöjningar på energi till ”internationell” nivå som senare företagits. I och med att privata bolag köpte upp sådana kommunala bolag önskade de också att få möjlighet att få direkt access till hushållen. Men många allmännyttiga bostadsföretag och vanliga bostadsrättsföreningar hade själva byggt bl.a. ledningar och värmeväxlare för anslutning till kommunal fjärrvärme. Dessa önskade de nya ägarna förvärva, dock utan att gräva upp dem. Resultatet blev ett tillägg till den nämnda bestämmelsen i jordabalken — ett beslut kan numera fattas av lantmäterimyndigheten om ”utbrytning av fastighetstillbehör”.[2] De närmare bestämmelserna om hur detta går till finns i fastighetsbildningslagen och ledningsrättslagen.

De kanske största spänningarna till följd av privatiseringen har emellertid gällt andra typer av ledningar. Vi får anledning att senare återkomma till olika förslag som gäller effektivisering av användningen av ledningar och utrymmen för ledningar.

Det som här skall observeras är att privatiseringen har satt fokus på reglerna för ersättning för mark som tas i anspråk för ”angelägna allmänna intressen”, som formuleringen i 2 kap. 18 § regeringsformen lyder, när marken i själva verket tas i anspråk av enskilda företag, som bedriver verksamhet i vinstsyfte. Det hela kan kanske uttryckas så att vinstsyftet med sådan verksamhet försvagar legitimiteten i de låga ersättningar som betalas enligt expropriationslagens regelsystem.[3] Varför skall t.ex. Hi3G och Tele2 komma åt mark för mobiltelefonmaster mot ersättning betydligt under marknadspriset, dvs. det pris som markägaren är villig att göra en upplåtelse för, genom en tvångsupplåtelse med ledningsrätt? Något sådant måste ju sägas innebära att markägarna tvingas subventionera sådan verksamhet, vilket ter sig som särskilt märkligt mot bakgrund av att alla andra produkter och tjänster som behövs för att bedriva mobiltelefonverksamhet upphandlas till marknadspris.

Problemet ligger i att vid delexpropriation så utgår ersättning enligt skadeprincipen. I princip utgår ersättning för den minskning i fastighetens marknadsvärde som sker p.g.a. expropriationen. När det gäller små markområden är dock metoden inte användbar — man kan inte konstatera någon minskning i marknadsvärdet, utan man tillgriper en s.k. direktuppskattning, t.ex. uttryckt som pris per m^2. I en del fall leder inte heller detta till att någon skada alls kan konstateras, eller en mycket obetydlig skada, t.ex. i ett fall där en ägare av en elledning drar fram en optokabel i utrymmet. Mot detta har dock domstolarna nyligen reagerat. Svea hovrätt har dömt ut en skälig ersättning i sådana fall (utslag 2003-07-4, mål Ö 5355-02). Frågan kommer emellertid att bli föremål för bedömning av Högsta domstolen.

[2] Prop. 2000/01:138 Överföring av fastighetstillbehör.
[3] Se vidare Kalbro, Legitimitetsfrågor vid tvångsförvärv av mark och rättigheter, SOU 2004:7, bil. 5. Se även Bonde, Expropriation med kommersiella förtecken, SvJT 2003 s. 970 ff.

Dessa frågor har senast diskuterats av Ledningsrättsutredningen.[4] Utredningen föreslår att frågorna om ersättning vid expropriativa ingrepp blir föremål för en stor översyn med inriktning mot ett påslag utöver den ersättning som expropriationslagen medger idag. Ett annat alternativ är att frångå skadeprincipen.[5] Utredningen ville dock inte föreslå särlösningar enbart för vissa delar av ledningsrättslagen i enlighet med de snäva direktiv som givits.

Slutligen har dock riksdagen ansett att tiden för en reformering av expropriationslagens ersättningsregler är inne. Riksdagen har av regeringen beställt en utredning i frågan just med tanke på att de olika expropriationsreglerna ofta används av enskilda företag.[6]

3. Effektivare fastighetsanvändning

När det gäller effektivare fastighetsanvändning är införandet av tredimensionell fastighetsbildning den stora nyheten. I grunden är det fråga om en revolution inom fastighetsrätten, genom vilken den förhärskande principen att en fastighet är ett område på marken ändras så att fastighetsbildning kan ske genom att en fastighet ges bestämda gränser såväl i horisontal som i vertikalplanet.[7] En 3D-fastighet kan dock inte bildas helt fristående, utan förutsätter att det finns en eller flera markfastigheter — en 3D-fastighet kan enklast beskrivas som ett hål i en markfastighet.

Trots att det är frågan om en stor och komplicerad reform har lagstiftningen begränsats till ett minimum. I princip skall en 3D-fastighet behandlas som vilken annan fastighet som helst, t.ex. med avseende på pantsättning, överlåtelse och upplåtelse av nyttjanderätt.

Tredimensionell fastighetsbildning kan användas för att dela upp existerande fastigheter. Till exempel kan butikerna i bottenplanet på ett bostadshus, om det är lämpligt och tekniskt möjligt, brytas ut för att bilda en egen fastighet, likaså ett underjordiskt garage, som kanske ligger under flera fastigheter. Ett annat exempel är bergrum, som är ganska svåra att hantera med nuvarande regler (lösningen är en fastighetsbildning av ett mindre markområde till vilket ett servitut för nyttjande av bergrummet knyts). Detsamma gäller t.ex. tunnlar. Men tredimensionell fastighetsbildning kan också användas för nybyggnation. Ett populärt exempel är att utrymmet på taket av en eller flera fastigheter får bilda en egen fastighet t.ex. för byggande av bostäder ovanpå ett kontorshus. Vidare kan ett utrymme inom en fastig-

[4] SOU 2004:7, Ledningsrätt, s. 192 ff.

[5] Utredningen pekar också på att kritik mot reglerna framförts av Markersättningsutredningen i betänkandet Presumtionsregeln i expropriationslagen (SOU 1996:45 s. 93 f.). Där ansågs det inte självklart att s.k. privata exproprianter skulle få åberopa presumtionsregeln. I fastighetsbildningslagen (5 kap. 10 a §) finns en s.k. vinstfördelningsprincip införd vid fastighetsreglering. Avvikande regler gäller också enligt lagen om elektronisk kommunikation (4 kap. 8 § 5) vad beträffar samlokalisering.

[6] 2003/04:BoU5.

[7] Prop. 2002/03:116. Se även Victorin i SvJT 2004 s. 351.

het brytas ut och komma att tillhöra en annan fastighet, s.k. tredimensionellt fastighetsutrymme.

Syftet med denna reform är att effektivisera mark- och fastighetsanvändning genom att bättre ägar- och förvaltningsförhållanden nås. En bostadsrättsförening kanske inte är så road av att vara hyresvärd till lokalhyresgästerna i bottenplanet (det kan t.o.m. vara en nackdel ur beskattningssynpunkt), ägaren av en kontorsfastighet kanske inte alls är intresserad av att äga och förvalta bostäder som byggs på taket, för att ge några enkla exempel.

Lagstiftningen om tredimensionell fastighetsbildning är emellertid försiktigt hållen. I första hand skall man försöka att nå det eftersträvad resultatet genom traditionella fastighetsbildningsmetoder. Enligt 3 kap. 1 § 3 st. fastighetsbildningslagen får en 3D-fastighet nyeller ombildas endast om det står klart att åtgärden är lämpligare än andra åtgärder för att tillgodose det avsedda ändamålet.

Det finns också ytterligare villkor för att en sådan fastighetsbildning skall få ske. 3D-fastigheten skall avses inrymma en byggnad eller annan anläggning, dvs. ”tomma” 3D-fastigheter skall inte får förekomma. Fastigheten måste också tillförsäkras de rättigheter som behövs för att den skall kunna användas på ett ändamålsenligt sätt, t.ex. servitut för in- och utpassering. Dessutom måste det stå klart att åtgärden är motiverad med hänsyn till anläggningens konstruktion och användning. Åtgärden måste också vara ägnad att leda till en mera ändamålsenlig förvaltning eller för att trygga finansieringen. Vidare får tredimensionell fastighetsbildning inte användas för att inrätta ägarlägenheter — är det frågan om bostäder måste en 3D-fastighet minst fem bostadslägenheter. Är det frågan om nybyggnation gäller ytterligare villkor. (Se vidare 3 kap. 1 a § fastighetsbildningslagen.)

Vid tredimensionell fastighetsbildning uppkommer ofta ett visst beroendeförhållande mellan de ingående fastigheter, liksom ett behov av samverkan. De i anläggningen ingående fastigheterna är beroende av varandra såtillvida att de olika ägarna sköter underhåll m.m. så att inte de andra fastigheterna riskerar att skadas. För att garantera att så sker har reglerna i 3 kap. jordabalken om grannelagsförhållanden utökats med flera bestämmelser som bl.a. gör det möjligt för grannar att framtvinga nödvändiga reparationer och underhållsarbeten. En del anordningar inom en anläggning med 3D-fastigheter kan behöva skötas gemensamt — hissar, fasader, ledningar m.m. Här kan det ofta vara lämpligt att låta egendomen ingå i en gemensamhetsanläggning. Men det kan också ibland vara lämpligt att föra sådan egendom till en av fastigheterna. Om t.ex. en hiss huvudsakligen betjänar de bostäder som finns på taket på ett kontorshus kan det vara lämpligast att hissen förs till bostadsfastigheten.

Ännu återstår en hel del att göra innan lantmäteriet vunnit tillräcklig erfarenhet av tredimensionell fastighetsbildning. Ett utvecklings-

arbete pågår emellertid och kommer att fortsättas.[8] Men också byggföretag och andra företag har mycket att lära på vägen. Hur skall t.ex. ett arealförvärv genomföras, som siktar till att en 3D-fastighet skall bildas? Mycket tyder på att köpare och säljare behöver göra betydligt större förberedelser än vid ett vanligt arealförvärv, så att de inte riskerar att fastighetsbildningen inte kan genomföras eller att köpeavtalet måste omförhandlas.

Ett annat exempel på strävanden efter effektivare fastighetsanvändning är de genomförda och föreslagna reformerna i ledningsrättslagen. Ledningsrättslagen kan ju tyckas vara en ganska obskyr och undanskymd lagstiftningsprodukt, men den är av fundamental betydelse för möjligheterna att effektivt dra fram och trygga infrastruktur som teleledningar, elledningar, pipelines samt VA- och fjärrvärmeledningar. Den erbjuder nämligen en betydligt enklare metod för markåtkomst än expropriation. Samtidigt har den en helt annan konstruktion än väglagen — det är inte nödvändigt att hela ledningssträckningen tryggas med ledningsrätt, utan sådan rätt kan komplettera de traditionella formerna för att trygga särskilt tele- och elledningar, nämligen nyttjanderätt och servitut.

De senaste reformerna kan sägas ha drivits av IT-utvecklingen. Som ett sätt att genomföra tankarna i regeringens IT-proposition ”Bredband åt alla” gjordes en provisorisk reform som innebar att ägare av elektriska starkströmsledningar gavs rätt att inom det utrymme som upplåtits för ledningen dra fram teledningar, dvs. i första hand optokablar. Senare kom utbyggnaden av mobiltelefonsystemen att prägla arbetet. Ledningsrättsutredningens första betänkande (SOU 2002: 83) ägnades bl.a. åt frågan om hur mobiltelefonmaster skall betraktas. I en lagrådsremiss[9] har Justitiedepartementet bestämt sig för att lägga fram förslag till lagstiftning, så att det klargörs att mobiltelefonmaster skall anses som ledningar i lagens mening. En annan fråga gällde samlokalisering av ledningar. Bl.a. får andrahandsupplåtelser göras inom utrymmen som upplåtits med ledningsrätt. Detaljerna förbigås här. Det är alltså typiskt frågan om en effektivare användning av infrastruktur — samlokalisering skall ske i stor utsträckning, samtidigt som inte oklarheter i lagens konstruktion skall få hindra utbyggnaden av mobila telefonnät i tredje generationens mobiltelefonsystem.

I sitt slutbetänkande (SOU 2004:7) har ledningsrättsutredningen lagt fram ytterligare förslag. Dessa innebär bl.a. att ledningsrätt nu skall kunna upplåtas inte enbart i utrymme i fastighet, utan även i tomträtt, i vägområde (vägrätt) och eljest i byggnad och annan anläggning på ofri grund. Särskilt i storstadsområden har det varit besvärande att inte kunna upplåta ledningsrätt i tomträtt och det har också setts som viktigt att kunna komma in i vägbankar och andra om-

[8] Se t.ex. Tredimensionell fastighetsindelning, En handledning för lantmäterimyndigheterna, LMV-rapport 2003:14.
[9] Lagrådsremiss 11 mars 2004, Ledningsrätt för elektroniska kommunikationsnät.

råden som hör till en allmän väg. Teleledningar skall kunna dras fram i vilken annan ledning som helst, t.ex. pipelines eller avloppsledningar.

Ledningsrätt skall också kunna upplåtas för tunnlar och för kanalisationer för el- och teleledningar.

För att samverkan skall kunna ske mellan ägare till ledningar som ligger inom samma utrymme, vilket är vanligt i städerna, skall erforderlig samverkan kunna ske genom att anläggningslagen blir tillämplig i sådana fall.

Vidare föreslås att en ledning skall kunna hyras ut. Vissa ”extraledningar” skall också kunna överlåtas separat, utan att ledningsrätten överlåts. En viktig fråga gällde om ett särskilt register skulle upprättas. Utredningen föreslog dock inte detta, utan ansåg att fastighetsregistret borde kunna användas, t.o.m. om inte hela ledningssträckningen är tryggad med ledningsrätt. Något sådant skulle också kunna underlätta att en ledning och ledningsrätten används som säkerhet för kredit. Här tacklas alltså viktiga ekonomiska frågor som medför att denna värdefulla egendom kan hanteras på ett betydligt bättre sätt än idag.

4. Effektivare hantering av fastighetsfrågor

Ingen som sysslar med fastighetsrättsliga frågor har kunna undvika att lägga märke till den oerhörda förbättring som användningen av datapantbrev inneburit. Senare har en ny lag (2000:224) om fastighetsregister införts som bl.a. innebär att fastighetsregistret och inskrivningsregistret blivit integrerade delar i samma register och att förandet av registren överförts till Lantmäteriverket. Som ett led i detta har antalet inskrivningsmyndigheter minskats till 7, vilket lett till kraftiga förbättringar bl.a. genom att balanserna har kunnat drastiskt reduceras eller helt avskaffas. Registrering av en lagfarts- eller inskrivningsärenden blir nu snabbare synliga i systemet. Gravationsbevis och fastighetsbevis blir samtidigt mera aktuella. Samtidigt har lagstiftningen om panträtt som upplåtits av förre ägaren i 6 kap. 7 § jordabalken kunnat skärpas — för en bank som är uppkopplad on line till fastighetsregistret bör det vara ganska svårt att åberopa att den förlitat sig på ett högst en månad gammalt gravationsbevis.

Lantmäteriverket går nu vidare med ytterligare reformer som syftar till effektivisering av fastighetsregistret och dess funktioner. Ett led i detta är det senaste förslaget om inteckningsfria avstyckningar. Förslaget har nu lagts fram för lagrådet.[10] Förslaget innebär att lantmäterimyndigheten i samband med en avstyckning skall på ansökan kunna förordna att den avstyckade fastigheten inte längre skall svara för inteckningarna i stamfastigheten. Detta förutsätter att borgenärerna som har panträtt i stamfastigheten går med på detta. (Om stamfastigheten och avstyckningsfastigheten har samma ägare, då alltså avstyck-

[10] Lagrådsremiss Inteckningsfrihet vid avstyckning m.m., 4 februari 2004.

ningsfastigheten svarar primärt, krävs även samtycke från andra rättighetshavare med lika eller sämre rätt än inteckningarna. Om stamfastigheten är belastad av gemensamma inteckningar måste samtycke av rättighetshavare ges som vid relaxation.) Om avstyckningen väsentligen saknar betydelse för dem vilkas rättigheter berörs kan lantmäterimyndigheten utföra en s.k. oskadlighetsprövning och besluta om befrielse från inteckningsansvar utan att inhämta medgivande från rättighetshavarna. Poängen med reformen är att det från början kan göras klart att styckningslotten befrias från inteckningsansvar. Det ankommer nu på lantmäterimyndigheten att genomföra åtgärden och enskilda ägare slipper alltså detta bekymmer.

Av naturliga skäl kan metoden med inteckningsfria avstyckningar inte användas vid klyvning, eftersom då stamfastigheten upphör att existera och det inte finns någon fastighet som inteckningsansvaret naturligt kan läggas på. — I en senare promemoria[11] som låg till grund för lagrådsremissen hade också mera radikala förslag lagts fram, nämligen att avskaffa inskrivningsåtgärderna utsträckning, sammanföring, nedsättning och relaxation. Tanken var, att eftersom dessa endast mera sällan kom till användning, det vore mera rationellt att ersätta dem med dödning i kombination med nyinteckning, alltså s.k. sanering. Det egentliga skälet var emellertid att de tekniska systemen för datorisering av inskrivningsväsendet skulle kunna förenklas och utvecklingskostnaderna minskas. Detta var dock regeringen inte beredd att gå med på.

Skälet till detta var dock inte att förslaget var alltför radikalt, utan att det lämnade viktiga frågor olösta. Redan i förarbetena till jordabalken hade framhållits att sanering inte alla gånger är en framkomlig väg, eftersom den kunde medföra en icke önskad försämring av förmånsläget för inteckningarna.[12] Detta blir framför allt fallet om det finns betungande inskrivna servitut eller nyttjanderätter på fastigheten. (Men också panthavare som inte går med på dödning kommer att gynnas.) Vid en sanering berörs inte dessa rättigheter, utan resultatet blir att de plötsligt kommer att åtnjuta bästa förmånsrätt, något som också innebär att de inte kan rubbas vid en exekutiv auktion, även om de skulle vara skadliga för panthavarna. — För att undvika detta måste man i stället skapa en ordning där dessa rättigheter tvångsvis kan dras in i en sanering och sedan komma ur operationen med i princip oförändrad förmånsrätt. Men något sådant förslag hade inte lagts fram. Samtidigt måste man konstatera att en ordning där rättigheter tvångsvis dras in med nödvändighet blir komplicerad och det måste väl anses tveksamt om något sådant utan vidare kan anförtros åt lantmäterimyndigheten.

[11] A. lagrådsremiss s. 6.
[12] Prop. 1970:20 B2 s. 645.

Ett annat förslag som också gått till lagrådet gäller inteckningar i utländsk valuta.[13] För närvarande är det som bekant endast tillåtet att ta ut inteckningar i fastighet eller tomträtt i svenska kronor. (Detsamma gäller företagsinteckningar, men det förbigås här.) Lagförslaget innebär att det fortsättningsvis skall vara möjligt att ta ut inteckningar i utländsk valuta, där det finns en tillförlitlig växelkurs. Vid exekutiv auktion omräknas sedan beloppet till svensk valuta. Vad det är frågan om är en anpassning av det svenska inteckningssystemet till EG-rätten och reglerna om rörlighet av kapital. EG-domstolen har nämligen i målet Trummer och Mayer[14] slagit fast att nationella bestämmelser som endast tillåter inteckning i nationell valuta strider mot EG-fördraget. Förslaget innebär naturligtvis vissa nackdelar. Det blir svårare för panthavarna att bedöma fastighetens totala belastning, eftersom det kan vara svårt att förutse växlingskursen för en utländsk valuta vid en eventuell framtida exekutiv auktion, men det är en nackdel som med hänsyn till EG-domstolens inställning får tålas.

5. Reformeringen av plan- och bygglagen

Plan och bygglagen är en betydligt nyare lagprodukt än dem som hittills diskuterats. Ändå så är det dags för en betydande översyn, ett uppdrag som givits till Plan- och bygglagskommittén, vars arbete nu pågår.[15] Det går naturligtvis inte att uttala sig om resultatet av utredningen, utan det följande blir en kort diskussion av delar av utredningens direktiv.[16]

En av de viktigaste frågorna gäller konkurrens inom byggsektorn. Riksdagen har med stöd av en utredning av riksdagens revisorer funnit att planprocessen är så komplicerad och utdragen att den i sig utgör ett konkurrenshinder.[17] Det blir svårt för mindre företag att etablera sig på marknaden och sådana företag har också svårt att orka med de insatser som planprocessen kräver. Den dåliga konkurrensen leder till mycket höga priser på bl.a. bostäder och till ett lågt bostadsbyggande.

Också beslutsprocessen vid planering behöver effektiviseras. Angelägna investeringar, t.ex. i bostäder riskerar att försenas i onödan på grund av en utdragen och ineffektiv beslutsprocess. Samtidigt behöver instansordningen för överklagande ses över och bli mera enhetlig.

Andra viktiga frågor rör miljön. Bl.a. framhålls att tillkomsten av shoppingcentra utanför stadskärnorna leder till ökad biltrafik, samtidigt som serviceutbudet i stadskärnorna minskar. Naturområden nära

[13] Lagrådsremiss Inteckning i utländsk valuta, 12 februari 2004.
[14] Mål C-222/97, REG 1999 s. I-1661.
[15] Dir. 2002:97.
[16] Utrymmet tillåter inte en mera omfattande diskussion. Det synnerligen omfattande utredningsuppdraget sammanfattas i direktiven under 11 rubriker med sammanlagt 29 punkter.
[17] 2001/02:BoU6.

bostadsområden befinner sig under hårt tryck, bl.a. av krav på bebyggelse och infrastruktur. Likaså är inomhusmiljön viktig. Allmänt gäller att planering och byggande skall på ett bättre sätt leda till hållbar utveckling.

Plansystemet behöver ses över med tanke på behovet att stärka den regionala nivån, bl.a. med tanke på lämplig lokalisering av vägar, järnvägar, elektronisk kommunikation, el- och värmeproduktionsanläggningar, t.ex. vindkraftverk. Också översiktsplaneringen behöver förbättras och bli mera aktuell. Samtidigt konstateras att detaljplaner knappast omfattar större områden, utan oftast endast gäller begränsade utbyggnadsprojekt.

Internationella åtaganden, bl.a. EG-rättsliga krav på byggprodukter och energifrågor måste observeras vid reformeringen av plan- och bygglagen.

Sammantaget har alltså utredningen ett mycket stort uppdrag som rör kärnfrågorna i plan- och bygglagen. I direktiven märks ett tydligt missnöje med hur kommunerna hanterat plan- och byggfrågor och att större krav måste ställas, samtidigt som balansen mellan kommunernas självständighet och det statliga inflytandet kan komma att ändras.

6. Kooperativ hyresrätt — en lösning på allmännyttans problem?

Sverige har begåvats med en ny, eller nygammal, upplåtelseform — kooperativ hyresrätt.[18] Tanken med detta är att skapa en form för ”spekulationsfritt boende”, dvs. de boende skall inte kunna tjäna pengar på en försäljning av bostaden. Denna tanke är omhuldad i politiska kretsar och man tänker helst inte på att det likväl finns risk att förlora pengar också i en sådan spekulationsfri boendeform.[19] Men vilka bostadssökande kan tänkas vara intresserade av en sådan boendeform? Att det kan finnas en efterfrågan visas inte minst av att det finns åtminstone en sådan förening, som fungerat väl i många år, nämligen Stockholms Kooperativa Bostadsförening (SKB), men den reella tanken är antagligen en annan, nämligen att ge en annan form än bostadsrätt i vilken allmännyttan kan säljas ut. Detta kommer i regelverket till synes bl.a. i det faktum att restriktionerna på utförsäljning av allmännyttiga bostadsföretags hus till bostadsrättsföreningar i lagen (2002:102) om allmännyttiga bostadsföretag inte gäller vid utförsäljning till kooperativ hyresrätt.[20]

[18] För en diskussion av frågor om kooperativ hyresrätt och andra upplåtelseformer, se Victorin, Bostadsrätt och kooperativ hyresrätt, 2003.

[19] Tanken ter sig som än mera märklig om man betänker att prisutvecklingen på bostadsrätter drivs av bostadsbrist i kombination med höga byggpriser, något som man i direktiven till plan- och bygglagsutredningen framför allt ger politikerna ansvar för.

[20] Se dessutom SOU 2003:44, Förstärkt kooperativ hyresrätt, där det bl.a. föreslås att försäljning från allmännyttan endast skall kunna ske till hyresgästerna genom en kooperativ hyresrättsförening, inte till en bostadsrättsförening. Det kan tilläggas att Boverket fått i uppdrag att se över lagen om allmännyttiga bostadsföretag, den s.k. stopplagen, och dess effekter.

I och för sig kan man kanske hysa tvekan om de boende egentligen skulle vara intresserade att lämna den trygga hyresformen för kooperativ hyresrätt. Detta får framtiden utvisa. Men särskilt i tider av bostadsbrist kan kooperativ hyresrätt i nyproduktion kanske vara av intresse, kanske som ett billigare alternativ till bostadsrätt.

Kooperativ hyresrätt är som antytts en nygammal form för boende. Ekonomiska föreningar som upplåter bostäder med hyresrätt har funnit så länge det funnits lagstiftning om ekonomiska föreningar. Bostadsrätten är en utveckling av en annan typ av ekonomiska föreningar, s.k. besittningsföreningar, som påstod sig kunna upplåta nyttjanderätt med ständig besittningsrätt. Efter en viss försöksverksamhet, som kanske inte slagit så väl ut, har lagstiftning om hyresföreningar slutligen permanentats som kooperativ hyresrätt. Detta utesluter emellertid inte att ”vanliga” kooperativa föreningar bildas eller fortsätter att verka med syftet att till medlemmarna upplåta bostäder eller lokaler.

I lagen om kooperativ hyresrätt förekommer två helt skilda former av kooperativ hyresrätt, nämligen dels en form där föreningen äger huset (ägarformen), dels en form där föreningen hyr huset på ett blockuthyrningsavtal och sedan hyr ut lägenheterna till medlemmarna i andra hand (hyresformen). I det senare fallet skall dock andrahandshyresgästerna betraktas som förstahandshyresgäster. Den tredje tänkbara formen, där en ekonomisk förening förvaltar ett hyreshus på uppdrag av fastighetsägaren, har dock inte blivit föremål för reglering.

Ägarformen och hyresformen skiljer sig naturligtvis radikalt åt. Den förstnämnda måste ses som ett alternativ till bostadsrätt, medan den senare måste anses utgöra ett avancerat system för boinflytande.

Paradoxalt nog utgör kooperativ hyresrätt inte hyra i hyreslagens mening. Den är nämligen ingen sakrätt, något som kommer fram genom reglerna att kooperativ hyresrätt endast kan upplåtas av en kooperativ hyresförening och att den kooperativa hyresrätten upphör för att ersättas av en ”vanligt” hyresavtal om föreningens hus säljs eller blockhyresavtalet upphör. Det är något tveksamt om lagstiftaren varit medveten om denna lilla komplikation.[21]

Redskapet för att göra kooperativ hyresrätt till en ”spekulationsfri” boendeform är att bryta kontakten mellan säljare och köpare av kooperativ hyresrätt. En kooperativ hyresgäst har samma rätt som en vanligt hyresgäst att överlåta sin lägenhet, t.ex. genom byte eller till en närstående samboende. I samband med detta har hyresgästen rätt att få ut sin insats från föreningen på samma sätt som i en ekonomisk förening. Köparen skall betala insats till föreningen i vanlig ordning. —

[21] Detta framkommer t.ex. av det faktum att 12 kap. 30 § utsökningsbalken inte konsekvensändrats. Där anges bl.a. att det i sakägarförteckningen skall erinras om den rätt att bo kvar som hyresgäst som enligt lag tillkommer bostadsrättshavare. Någon regel om erinran om rätten att bo kvar som tillkommer innehavare av kooperativ hyresgäst finns dock inte.

Om detta räcker för att förhindra att det betalas pengar ”under bordet” är väl osäkert, men risken borde i vart fall inte vara större än vid vanliga s.k. svarta hyreslägenheter.

Det i och för sig vällovliga syftet att skapa en ”spekulationsfri” boendeform riskerar att leda till komplikationer, eftersom det innebär att fastighetskapitalet låses in i föreningen. Det kommer dock att bli åtkomligt för de boende som är medlemmar i föreningen i samband med att den likvideras. Man kan därför se en risk för att en kooperativ hyresförening i ägarformen blir utsatta för tryck från medlemmarna att föreningen skall likvideras, t.ex. i syfte att huset skall köpas upp av en för ändamålet bildad bostadsrättsförening, där medlemmarna också är medlemmar.

Lagen om kooperativ hyresrätt saknar bestämmelser om pantsättning av andelarna i föreningen. Det är dock klart att sådana andelar kan pantsättas, precis som vilka andelar i en kooperativ förening som helst. Vad som händer om andelen utmäts och säljs är dock inte helt klart. Det vill närmast synas som något sådant kommer att medföra att medlemmen skall anses ha sagt upp sitt hyresavtal och att han därigenom mister bostaden. Också tillämpningen av beneficiereglerna förefaller oklar. Om andelen i den kooperativ hyresföreningen blir föremål för utmätning utan att vara pantsatt vad händer då med den kooperativa hyresrätten?

Sammantaget framstår lagen om kooperativ hyresrätt som ett ännu inte färdigt komplex av regler. Antagligen behövs ytterligare översyn innan den kooperativa hyresrätten kan fås att fungera. Författaren rekommenderar att också förvaltningsmodellen studeras närmare, eftersom den utgör en effektiv form för boinflytande. Här finns intressanta förebilder, bl.a. i Danmark, där ”allmännyttan” är organiserad efter denna modell.

7. Ökat inflytande för boende i hyresrätt och bostadsrätt

Sedan 1997 finns som bekant ett omfattande och komplicerat system för hyresgästinflytande vid ombyggnad av bostäder i 12 kap. 18 d–h §§ jordabalken. Förslaget ger ett mera individuellt inflytande vid ombyggnad än det som gällde tidigare, då det i huvudsak var hyresgästföreningen som hade inflytande över sådana frågor, något som är tänkvärt i sig. Tanken med reglerna är att den berörda hyresgästen eller hyresnämnden skall gå med på ändringar i lägenheten som har en inte obetydlig inverkan på bruksvärdet eller som eljest medför en icke oväsentlig ändring av en bostadslägenhet eller av de gemensamma delarna i fastigheten. Om åtgärderna avser de gemensamma delarna i fastigheten krävs att de godkänts av mer än hälften av hyresgästerna eller av hyresnämnden.

Det stora problemet ha varit hur hyresnämnden skall resonera när den överväger frågan om tillstånd till en ombyggnad skall ske, i ett läge då hyresgästen eller hyresgästerna vägrat att gå med på den till-

tänkta åtgärden. I den ursprungliga formuleringen av 12 kap. 18 f § jordabalken angavs att hyresvärdens intresse av ombyggnaden skulle vägas mot det intresse som hyresgäster i allmänhet kan antas ha av att åtgärden inte vidtas. — Det snillrika med denna formulering vara att man väl som regel inte kan anta att *hyresgäster i allmänhet* (det s.k. objektiva hyresgästintresset) har anledning att motsätta sig ombyggnader och annan förnyelse av byggnaden. Det finns ett allmänt intresse av att bo modernt, även om det skulle svida i plånboken hos den enskilda hyresgästen. Hyresnämndens huvudbry kunde därför inskränkas till ett minimum och hyresvärdarnas goda nattsömn var på det hela ohotad. I allt väsentligt fick hyresgästerna ett reellt inflytande endast över s.k. lyxåtgärder.[22]

Genom nya regler från 2003 har detta emellertid ändrats.[23] Efter en diskussion av vad nya regler borde innebära fann regeringen att det t.ex. var skäligt att en hyresgäst skulle kunna motsätta sig att fungerande, på plats byggd köksinredning skulle få vara kvar och inte ersättas av modernt, pappersfolierat spånplatteskräp. Dock skulle man fortsättningsvis utgå från det ”objektiva hyresgästintresset”, men det gällde att inte längre väga detta mot ett enda hyresgästintresse. I stället skulle man väga in de skilda slag av vanligt förekommande hyresgästintressen som talar mot hyresvärdens krav på ombyggnad. Ett sådant intresse kan vara intresset att bevara en äldre och väl fungerande inredning. Ett annat intresse kan också vara att undvika den hyreshöjning som ombyggnaden kan föranleda. Men, för att göra en lång historia kort, dessa intressen får ske vägas in om det finns särskilda skäl, som det heter i propositionen.[24] — Om detta innebär två steg framåt och ett steg bakåt eller på stället marsch återstår att se. Utifrån ett mera filosofiskt perspektiv kan man i och för sig ifrågasätta om utbyte av äldre fungerande utrustning mot utrustning av modernare snitt, såsom köksskåp, egentligen utgör grund för att höja bruksvärdet. Under alla förhållanden har en ny regel införts, 12 kap. 55 a § jordabalken, enligt vilken en åtgärd, som vidtagits utan beaktande av reglerna om reglerna om hyresgästinflytande, inte skall beaktas vid sättandet av hyran, i varje fall inte under de första fem åren.

En annan fråga som tilldragit sig viss uppmärksamhet är hyresgästens rätt att påverka hyran och standarden i lägenheten genom att göra till- eller frånval. I denna fråga har organisationerna på hyresmarknaden, åtminstone de allmännyttiga bostadsföretagen och hyresgästföreningen, nått ett viss mått av samsyn. Om hyresrätten över huvud taget skall kunna överleva som boendeform på den svenska bostadsmarknaden måste den nämligen få ett ökat inslag av flexibilitet. Frågan har överlämnats till hyressättningsutredningen.[25] Redan

[22] Prop. 2001/02:41 s. 24 m. hänv.
[23] A. prop. s. 23 ff.
[24] A. prop. s. 26.
[25] Dir. 2003:52.

nu finns olika system för hyresrabatter o.d. i samband med att hyresgästerna reparerar själva eller avstår från reparationer och underhållsarbeten (tapetsering, golvslipning m.m.) som hyresvärden erbjuder. Vidare kan hyresgästerna välja till viss utrustning, t.ex. tvättmaskiner.[26] En mera organiserad lösning på problemen med till- och frånval förutsätter emellertid en hel del tänkande som t.ex. gäller hur detta påverkar bruksvärdeprövning, hur ”priserna” skall sättas eller om det, i varje fall vid mera omfattande individuell anpassning, skall vara möjligt att ingå bindande flerårsavtal. Dessa frågor utmanar egentligen grunderna för hela den svenska hyresrätten, där hyresformen framstår som en upplåtelseformernas Rolls Royce med av hyresvärden tillhandahållen hög standard och fullservice samt därav följande höga hyror.

På lokalhyressidan sker en utveckling där de stora hyresvärdarna konkurrerar genom att ge service till hyresgästerna. Det är frågan om olika servicepaket, som kan inkludera telefonväxel och -passning, budservice, godsmottagning, städning m.m. Sådana erbjudanden har en tveksam ställning i hyresrättssystemet — skall priset på sådana tjänster anses utgöra hyra, kan hyresvärden och hyresgästen frigöra sig från sådana åtaganden?[27] En annan mera fundamental fråga är om sådana tjänster över huvud taget skall anses utgöra en del av hyresavtalet. I varje fall sakrättsligt har sådana utfästelser om positiva prestationer från hyresvärdens del ingen verkan.[28]

I det tysta har också en smärre revolution ägt rum när det gäller bostadsrättshavarnas rätt att utforma sina lägenheter efter eget tycke. Enligt de tidigare gällande reglerna hade bostadsrättshavaren inte rätt att genomföra några större ändringar i lägenheten utan tillstånd av bostadsrättsföreningens styrelse, en reglering som på många sätt måste anses som förnuftig, eftersom lägenheten faktiskt är föreningens egendom. Stolliga ombyggnader tenderar att minska värdet på egendomen till nackdel inte bara för bostadsrättshavaren själv, utan även för de andra bostadsrättshavarna. Genom lagändringar 2003 avseende 7 kap. 7 § 1 st. bostadsrättslagen får emellertid bostadsrättshavaren i princip göra vad han vill med lägenheten.[29] Men han får inte utan styrelsens tillstånd utföra åtgärder som innefattar ingrepp i en bärande konstruktion, ändringar av befintliga ledningar för avlopp, värme, gas eller vatten eller annan väsentlig förändring av lägenheten. Dock — och detta är det sensationella — får inte styrelsen vägra att medge tillstånd till en sådan åtgärd om inte åtgärden är till påtaglig skada eller olägenhet för föreningen. Hela spelplanen har alltså vänts. Nu är det

[26] Detta kan bli ohemult dyrt i jämförelse med att inköpa sådan utrustning från någon handlare, eftersom hyresvärden ikläder sig ett reparations- och underhållsansvar för utrustningen.
[27] Se vidare t.ex. Victorin/Dahlqvist Sjöberg, Flexibilitet och besittningsskydd, rapport nr. 15, KTHs bostadsprojekt, 2003.
[28] Westerlind, Kommentar till jordabalken, 7 kap., 1984 s. 65 m. hänv.
[29] Prop. 2002/03:12 s. 60 ff.

föreningen som skall visa varför en ombyggnad inte får företas med hänsyn till föreningens nämnda intressen. Antagligen är det fritt fram för mera fantasifulla lösningar, eftersom något sådant i första hand drabbar bostadsrättshavaren. Föreningens och de andra medlemmarnas ekonomiska intressen lär inte aktualiseras förrän det är dags att sälja huset på exekutiv auktion, och hur skall det intresset vägas in med tanke på sannolikheten för att något sådant skall inträffa?

8. Bruksvärdesystemet reformeras, men lokalhyressättningen skall gå till som det var tänkt

Åtminstone sedan allmännyttan gjordes hyresledande genom reformer 1974 har det stormat kring bruksvärdesystemet. Det mera filosofiska problemet kan sägas bestå i att de allmännyttiga bostadsföretagen visserligen är underkastade bruksvärdesystemet, men att detta inte spelar någon roll för hur hyrorna sätts, eftersom i en hyrestvist en jämförelse sker med allmännyttans eget bestånd. Allmännyttans hyressättningspolitik kommer därmed att bli bestämmande för hyresstrukturen i hela kommunen — det har t.ex. varit vanligt att hyrorna sätts så att en utjämning sker, t.ex. med motiveringen att vanligt folk skall ha råd att bo också i attraktiva områden, alltså ett anti-segregeringsargument. Och redan 1981 kunde man i en statlig utredning konstatera att det inte var någon ordning på hyressättningen i de olika kommunerna.[30] Bruksvärdessystemet kunde inte anses fulla sitt primära ändamål, nämligen att återspegla vanligt folks värdering av nyttjandet av olika lägenheter. Senare utredningar har dock visat på bättre korrelation mellan hyra och preferenser.[31]

Rättsfallet RH 1999:90, det s.k. Oxtorgsmålet (ofta kallat S:t Eriksmålet) sände emellertid chockvågor genom systemet. Hyressättningen i S:t Eriksområdet i Stockholm hade skett på politiska grunder — hyran hade satts för lågt i förhållande till de verkliga kostnaderna, något innebar att övriga hyresgäster i bostadsföretaget måste subventionera hyrorna i det området. Svea hovrätt underkände hyressättningen ur bruksvärdesynpunkt. Eftersom hyrorna inte satts korrekt kunde de inte läggas till grund för en jämförelseprövning.

En annan och kanske inte lika känd faktor i spelet är att den moraliska grunden för hyrespolitiken, anti-segregationen, har urholkats väsentligt. Om man t.ex. ser till antalet socialbidragstagare, så finns inte så många sådana i de centrala delarna av Stockholm. Antalet socialbidragstagare ökar emellertid i proportion till avståndet till centrum.[32] Segregationen är redan ett faktum. Medelklassen och överklas-

[30] SOU 1981:77, Hyresrätt 3 s. 149 ff. där undersökningar av Bengt Turner refereras. Sedan dess har bruksvärdesystemet utvärderats flera gånger, utan att något egentligt hänt. Se sammanställningen i SOU 2000:33 Bruksvärde, förhandling och hyra, en utvärdering.

[31] SOU 2000:33.

[32] Lind/Hellsten, Market Rents and Economic Segregation. Evidence from a natural experiment., rapport nr. 20, KTH:s bostadsprojekt, 2003. Rapporten finns att ladda ner från KTH:s hemsida.

sen har med sina större resurser trängt ut andra befolkningsgrupper från centrum.

I detta läge har de tre stora organisationerna på bostadshyresmarknaden tagit kontakt med varandra och enats om riktlinjer för en ny hyressättningspolitik. Detta har lett till en överenskommelse, med sikte på att den skall överlämnas till regeringen och utgöra grunden till en utredning. En av flera punkter var att hyresskillnader mellan lägenheter med skilda egenskaper skall upplevas som rättvisa och att detta innebär att förändringar i den nuvarande hyressättningen måste göras på flera orter. En annan viktig fråga gäller hyressättningen vid nyproduktion. Bör hyresnämndens möjlighet att ändra en avtalet hyra begränsas?

Dessa önskemål från organisationernas sida har nu expedierats i form av direktiv till en utredning, hyressättningsutredningen.[33] Som direktiven är skrivna skall inte själva bruksvärdesystemet reformeras i grunden. Snarare infinner sig intrycket att meningen är att återgå till de ursprungliga tankarna om att bruksvärdessystemet skall efterlikna hyressättningen på en bostadsmarknad i balans, men med spärrar mot kraftiga hyreshöjningar. Samtidigt skall nyproduktion av bostäder kunna äga rum på villkor som gör investeringen ekonomiskt försvarbar. Men det som man inte verkar ha sett är att bruksvärdesystemet i relation till nyproduktionen i slutet av 60-talet hade ett organiskt samband med paritetslånesystemet. Om statsmakterna och kommunerna skall få ordning på nyproduktionen krävs kanske ytterligare åtgärder än att tillåta mycket höga hyror i nyproduktionen.

När det gäller hyresnämndernas prövning konstaterar direktiven att det finns en tendens att verkliga brukvärdeprövningar blivit mycket få, medan de allmänna skälighetsprövningen brett ut sig. Också detta bör ändras.

Liknande synpunkter har framförts när det gäller lokalhyressättningen.[34] I 12 kap. 57 a § 1 st. jordabalken har nu klargjorts att marknadshyran i första hand skall bestämmas med utgångspunkt i en jämförelse med hyran för andra liknande lokaler på orten. Anledningen är kanske inte i första hand att parterna skall tillhandahålla ett stort jämförelsematerial, utan snarare att den tendens som hyresnämnderna har, såväl när det gäller bostäder som lokaler, att förklara att materialet inte är jämförbart, måste upphöra. Meningen är nämligen att man skall jämföra med bostäder och lokaler som i grova drag kan anses motsvara varandra och inte stirra sig blind på olika egenskaper, som om hissarna har teleskopdörrar eller ej.[35]

[33] Dir. 2003:52.
[34] Prop. 2001/02:41 s. 51 ff.
[35] Se om rättsfallet RBD 21:90 Bengtsson/Victorin, Hyra och annan nyttjanderätt, 6 uppl. 2004 s. 111 f. m. hänv. Denna snäva rättspraxis kan delvis återföras till att Bostadsdomstolen i första hand ville se till produktionsåret vid en direktjämförelse, något som också det antagligen bör ses mot bakgrund av paritetslånesystemet och det påföljande räntelånesystemet.

9. Sakrättsliga frågor

I sina centrala delar utgör den svenska fastighetsrättens sakrättsliga aspekt ett ganska klanderfritt bygge. I och för sig kan man rikta invändningar mot det komplicerade systemet med förbehåll i 7 kap. jordabalken, där bl.a. tanken på särskilda sakrättsliga avtal avviker från normala föreställningar.[36] Också tanken på en sakrättslig undersökningsplikt, när det obligationsrättsligt inte föreligger någon sådan, ter sig egendomlig.

När det däremot gäller ”fast-lös” egendom blir läget ett annat. De olika reglerna om vad som skall utgöra det sakrättsliga momentet vid t.ex. överlåtelse (avtalet) och pantsättning (besittning) av byggnad på ofri grund, pantsättning av ett hyresavtal (denuntiation) eller överlåtelse av en skogsavverkningsrätt (oftast avtalet) gör ett föga genomtänkt intryck. När det sedan gäller egendom av ny typ, t.ex. telefonledningar kan man bli minst sagt tveksam. Räcker det med avtalet eller skall markägaren denuntieras? Här är det bara att hoppas att lagstiftaren någon gång tar itu med oredan.[37]

Säkerhetsöverlåtelse är en företeelse som fortfarande används för att ge säkerhet för kredit i byggnad på ofri grund. Men hur förhåller sig det med säkerhetsöverlåtelse avseende fast egendom? Säkerhetsöverlåtelse av fast egendom nämns inte med ett ord i jordabalkspropositionen, men i den speciella formen sale and lease back har den blivit allt vanligare. Den tvekan som de flesta bedömare har hyst gäller frågan om säkerhetsöverlåtelse på grund av formkravet i jordabalken egentligen kan förenas med ett bindande löfte att efter lånets betalning återlämna fastigheten. Skall m.a.o. en säkerhetsöverlåtelse endast kunna ske inom ramen för reglerna om svävarklausuler i 4 kap. jordabalken? Eller skall man som Göta hovrätt i rättsfallet RH 1998:34 helt sonika anse att en säkerhetsöverlåtelse inte alls innebär att äganderätten övergår? Det finns mycket som talar för en sådan inställning och i så fall skulle man slippa att, som ofta sker idag, sätta fastigheten på bolag och använda andelarna i bolaget som säkerhet för krediten. En annan fördel skulle vara att de komplicerade hyresavtal av tveksam giltighet som används vid sådana transaktioner knappast skulle behövas. Om säkerhetsöverlåtaren förblir ägare kan han ju knappast hyra av sig själv. Men för att aktörerna skall vara på den säkra sidan skulle lagstiftning eller ett prejudikat från Högsta domstolen behövas.

En principiellt sett betydligt mera oroväckande utveckling är den ökade användningen av lease in–lease out som metod för att uppnå kreditsäkerhet i fast egendom. Metoden kan något förenklat sägas gå ut på att kreditgivaren hyr egendomen på ett långt hyresavtal.[38] Kredi-

[36] Se om detta Bengtsson/Victorin a.a. s. 343 ff. m. hänv.
[37] Se även i denna fråga ledningsrättsutredningens funderingar i SOU 2004:7 Ledningsrätt, s. 126 ff. m. hänv.
[38] Hur man skall ordna saken om den totala hyresperioden överstiger de gränser som anges i 7 kap. 5 § jordabalken är något ovisst och skall inte tas upp här.

ten betalas ut som en engångshyra för hela hyresperioden. Därefter hyr ägaren tillbaka egendomen och betalar i sin tur en hyra till ”förstahandshyresgästen” som beräknats så att den utgör ränta och amortering på lånet. Metoden har amerikanska förebilder och är delvis föranledd av att den ger den amerikanska långivare vissa skattefördelar, men det skall inte tas upp här. Det som är bekymmersamt från svensk utgångspunkt är i stället den principiella frågan om det skall vara möjligt att låta ett hyresavtal vara en sådan sakrätt som kan få utgöra reell säkerhet för ett lån. Skall över huvud taget transaktionen betraktas som giltig? Är det meningsfullt att tillämpa hyresreglerna i förhållandet mellan parterna?

Enligt författarens mening utmanar sådana transaktioner grunderna för den fastighetsrättens sakrättsliga systematik. Men den väcker också en vidare fråga, nämligen om det s.k. numerus clausus-systemet i fastighetsrättens sakrättsliga systematik inte överlevt sig självt. Det svenska sakrättsliga systemet är som det är utformat idag fattigt på sakrätter. I samband med jordabalkens tillkomst skedde en veritabel slakt på äldre sakrätter, som uppfattades som föråldrade — födoråd, förköpsrätt, återköpsrätt, ränterätt m.m.[39] Med den ökade flexibilitet som ett modernt näringsliv under utländska influenser kräver kan det finnas skäl att nu ge systemet en grundlig översyn.

[39] Westerlind a.a. s. 13 ff. m. hänv.