Jordägandets frihet och jordabalken

Av jur. dr Richard Hager

Denna artikel behandlar principen om jordägandets frihet och vilken betydelse den har idag. Utgångspunkten tas i de bestämmelser i JB som brukar anges tillkomna för att skydda just denna princip. Framför allt kan nämnas de tidsgränser som ställts upp för nyttjanderättsupplåtelser i 7:5 JB och kraven i 14:1 JB för att kunna godta en upplåtelse som servitut. Vidare diskuteras det praktiskt viktiga direkta besittningsskyddet och detta relateras till principen om jordägandets frihet.

1. Inledning

En princip, eller rättesnöre, som kan anses komma till uttryck genom vissa bestämmelser i jordabalken (JB) är principen om, som den ibland betecknas, jordägandets frihet.[1] Rent allmänt är det fråga om ett, i mer objektiv mening, skydd för jordägaren och dennes handlingsfrihet beträffande fastigheten; principen avser att i viss mening bevara fastighetsägarens rådighet över densamma.[2] Ytterst är jordägarens möjligheter att ingå avtal som binder fastigheten och dess utnyttjande i visst avseende beskurna. Med Hillerts ord kan detta uttryckas som att huvudtanken i JB:s system är att hindra att rättigheter blir ”farliga” för fastigheten.[3] Idag synes denna princip mer sällan tas upp till diskussion, eller ens omnämnas, men samtidigt har den alltså kommit till uttryck i JB genom regler som ställts upp för att tillförsäkra jordägandet en häremot svarande frihet.

Att fastighetsägarens möjligheter att ingå vissa avtal beskurits kan givetvis hävdas vara en inskränkning i dennes frihet, men principen syftar till att skydda fastigheten i princip oberoende av aktuell fastighetsägares intresse. Med utgångspunkt i själva fastigheten är det därmed följdriktigt att beteckna och benämna principen som en frihet trots att den lika gärna kan sägas innebära en inskränkning i den enskilda jordägarens handlingsfrihet.

Som redan framgått finns det oavsett hur principen betecknas eller karakteriseras bestämmelser i JB som bär spår av och har motiverats av densamma. Det råder i enlighet med dessa regler inskränkningar i den avtalsfrihet som annars står fastighetsägaren till buds. I förstone kan hävdas att principen kommer till uttryck i 7:5 JB i vad avser de

[1] Ibland används beteckningen fastighetens frihet för samma princip, se exempelvis Hillert, S, Servitut, 3 uppl., Uppsala 1991 s. 9 ff. I denna artikel kommer dock uteslutande beteckningen jordägandets frihet användas.
[2] Se Victorin, A & Hager, R, Allmän fastighetsrätt, 6 uppl., Uppsala 2011 s. 163 med not 6.
[3] Hillert, S, Servitut, 3 uppl., Uppsala 1991 s. 9 ff.

maximigränser för upplåtelsetider som anges där,[4] samt i servitutsrekvisiten i 14:1 JB. I det sistnämnda fallet är tanken att servitutsrekvisiten skall hindra servitut som inte kan anses tillräckligt betydelsefulla för användningen av en viss fastighet och därmed inte heller tillräckligt viktiga för att tillåtas binda fastighetsägaren under lång tid,[5] dvs. endast ur en synvinkel mer betydelsefulla upplåtelser tillåts i form av servitut att inskränka jordägandets frihet. Det kan alltså noteras att grundsatsen inte ansetts böra gälla utan undantag, dvs. servitutsrekvisiten förhindrar naturligtvis inte att fastighetsägaren binds utan ställer endast upp vissa krav som skall vara uppfyllda innan bundenhet uppstår. Det ställs vidare, som kommer att redovisas nedan, upp undantag från de nyss nämnda maximigränserna.

I det följande skall principen om jordägandets frihet tas upp till behandling och det skall framför allt diskuteras om principen kan hävdas ha ett berättigande och en reell funktion att fylla idag, men också om den fortfarande kan sägas upprätthållas i praktiken. I artikeln skall också diskuteras om det inte idag finns andra regler som på ett mer nyanserat sätt löser det problem som kan sägas ligga bakom den nämnda principen. Här kan nämnas att det exempelvis i regel är så att en bostadshyresgäst eller en jordbruksarrendator har rätt till förlängning av innevarande avtalstid men att fastighetsägaren kan bryta detta besittningsskydd bl.a. när så kan anses i ett samhälleligt intresse motiverat. Man kan i detta avseende även fråga sig hur reglerna om besittningsskyddet förhåller sig till principen om jordägandets frihet och om det finns någon motsättning mellan dessa regler. Av detta skäl skall det direkta besittningsskyddet särskilt uppmärksammas i den del det svarar mot det syfte som ligger bakom principen om jordägandets frihet.[6] Det måste också hållas i minnet att det idag finns en rad markåtkomstbestämmelser som i slutändan möjliggör och tryggar ett i visst avseende samhälleligt önskvärt utnyttjande av en fastighet. Denna markåtkomstreglering kan hävdas ha minskat eller till och med helt tagit bort behovet av den nu diskuterade principen i aktuellt avseende.

Diskussionen i det följande kommer att beröra och utgå ifrån de nyss nämnda lagrummen i JB.[7]

[4] Jfr Victorin, A & Hager, R, Allmän fastighetsrätt, 6 uppl., Uppsala 2011 s. 163.

[5] Den praktiska utgångspunkten är att upplåtelse av servitut enligt JB gäller utan begränsning i tiden och att en dylik upplåtelse endast kan mot den andra partens vilja bringas att upphöra efter en förrättning i enlighet med reglerna i 7 kap. fastighetsbildningslagen (FBL); är parterna överens erfordras dock inte en förrättning.

[6] Det kan även inflikas att i ett praktiskt perspektiv måste de nyttjanderätter som är förknippade med ett direkt besittningsskydd anses vara av stor betydelse ur en bredare samhällelig synvinkel och därmed rimligen av vikt i förhållande till de skäl som bär upp principen om jordägandets frihet.

[7] Det kan tilläggas att ytterligare regler i JB verkar i så att säga samma riktning som reglerna med anknytning till jordägandets frihet, dvs. även dessa regler beskär den annars gällande avtalsrättsliga friheten som råder och som därmed underkänner ett upplägg som parterna kan finna lämpligt. Även nu åsyftade regler skulle kunna

2. Jordägandets frihet — den allmänna utgångspunkten

Principen om jordägandets frihet är som nämnts avsedd att skydda jordägaren mot, i viss mening, alltför betungande avtal och därmed trygga densammes frihet i motsvarande utsträckning. Denna frihet som fastighetsägaren så att säga alltid skall vara bevarad är i första hand relaterad till, och motiverad av, ett bredare samhälleligt intresse av att kunna fullt ut nyttja fastigheten på bästa möjliga sätt. Ytterst handlar det om att förhindra att fastighetens användning låses till nackdel för en ur allmän synvinkel behövlig förändring.

Det anges i förarbetena i ett sammanhang vara fråga om att det

> ”[s]ärskildt under perioder af starkare ekonomisk utveckling inträder tid efter annan behof att för ett fullt tillgodogörande af en fastighet vidtaga förändringar i afseende å sättet för dess användning, och det är därför icke blott för ägaren själf utan ock i utvecklingens intresse af högsta vikt, att han icke genom att för lång tid hafva lämnat ifrån sig dispositionsrätten öfver fastigheten satt sig ur stånd att handla så som omständigheterna kräfva.”[8]

Fastighetsägaren anses följaktligen inte böra kunna träffa ett avtal som under alltför lång tid berövar denne rätten att råda över fastigheten och som därmed också innebär att denna förlorar möjligen att ändra fastighetens utnyttjande när så kan anses erforderligt till följd av den samhällsutveckling som förevarit. Härtill kan sägas att i den mån jordägaren tillåts ingå avtal för i princip all framtid så måste en sådan rätt vara i ett samhälleligt intresse tillräckligt motiverad.

Det är följaktligen fråga om att skydda fastighetsägaren och att därmed i viss mening tillförsäkra denne en frihet som skall gagna utvecklingen i ett samhälleligt perspektiv. Å andra sidan är det idag, som redan nämnts, i viss mening naturligt att det finns olika tvångsåtgärder som syftar till att åstadkomma eller trygga en samhällelig utveckling. Det är exempelvis möjligt att expropriera en fastighet eller på annat sätt skapa en rätt till fastigheten just i avsikt att säkerställa en

diskuteras och ifrågasättas på ett motsvarande sätt som kommer att ske beträffande nu aktuella regler i denna artikel. Exempelvis kan JB:s tidsgränser för s.k. svävarvillkor (4:4 JB) förefalla omoderna och som hindrande lämpliga praktiska lösningar, samtidigt som de ställts upp i avsikt att tillförsäkra jordägandet en viss frihet; jfr om bakgrunden till dessa regler SOU 1947:38 s. 168 f. Det kan exempelvis vad gäller dessa svävarvillkor vara frågan om köp som villkorats med hänsyn till en detaljplaneprocess och där den i JB gällande maximala tiden om två år inte alltid är praktiskt möjlig att hålla sig inom. Ytterligare regler som hade kunnat beröras är reglerna om överlåtelseförbud (4:3 3 p. JB; se härom Westerlind, P, Kommentar till Jordabalken 1–5 kap., Stockholm 1971 s. 283 ff.; se även angående dylika överlåtelseförbuds giltighet NJA 1993 s. 468). Överlåtelseförbud kan nämligen hävdas stå i strid med jordägandets frihet i så måtto att jordägaren inte själv kan råda över möjligheten att överlåta fastigheten i den mån ett överlåtelseförbud tillåts binda fastighetsägaren i viss mer långvarig utsträckning. Rent principiellt innebär i allmänhet ett överlåtelseförbud en sorts frysning av ägandet av fastigheten och dess utnyttjande. Nu nämnda regler kommer emellertid av utrymmesskäl att lämnas helt därhän i det följande.

[8] Lagberedningens förslag till jordabalk I, Förslag till lag om nyttjanderätt till fast egendom m.m., Stockholm 1905 s. 69.

i ett bredare samhälleligt perspektiv eftersträvad markanvändning.[9] I detta sammanhang kan hänvisas till 2 kap. i expropriationslagen och dess uppräkning av de ändamål för vilka expropriation kan bli aktuellt.[10] Inte minst blir en modern inställning i denna fråga tydlig när man beaktar att även kommersiella aktörer tvångsvis kan ta över någon annans fastighet ytterst för att göra vinst på denna användning;[11] ett sådant exempel är mobiltelefonoperatörer som i rent vinstsyfte kan begära ledningsrätt för att uppföra mobiltelefonmaster.[12] Vidare kan hävdas att kommunens planmonopol ger densamma ett stort inflytande över markanvändningen i en kommun och att det finns vägar att gå för att genomföra en av kommunen fastslagen markanvändning.[13] Redan utifrån dessa exempel kan det ifrågasättas om det idag finns skäl att i framtiden upprätthålla jordägandets frihet eller om det till och med är så att principen får betraktas som övergiven, åtminstone i ett praktiskt perspektiv.

Utgår man vidare från att exempelvis avtal om bostadshyra i regel träffas på obestämd tid och från att jordbruksarrenden samt bostadsarrenden i regel träffas för en tid som med marginal understiger den tidsgräns som ställs upp i principens intresse är det tydligt att den reella tryggheten för nyttjaren istället ligger i det besittningsskydd som i regel gäller. I den mån fastighetsägaren önskar att frigöra sig från upplåtelsen och därmed bryta besittningsskyddet för att ändra fastighetens användning till det bättre samt att en sådan ändring skulle kunna hävdas ligga i samma intresse som ligger bakom nu aktuell princip uppstår frågan om det föreligger någon motsättning mellan besittningsskyddet och aktuell princip?

3. Den allmänna inskränkningen mot långa upplåtelseavtal enligt 7:5 JB och det direkta besittningsskyddet

En fastighetsägare kan avtala med annan om rätt för denne att utnyttja den aktuella fastigheten. Det kan exempelvis vara fråga om att

[9] Se exempelvis Sjödin, E, Ekbäck, P, Kalbro, T & Norell, L, Markåtkomst och ersättning, För bebyggelse och infrastruktur, 3 uppl., Stockholm 2011; se även för en bred översikt för när det rent allmänt kan bli frågan om ett motsvarande tvångsingrepp Bengtsson, B, Ersättning vid offentliga ingrepp. 2, Allmänna ersättningsprinciper, Stockholm 1991.

[10] Det finns alltså vid sidan om expropriationslagen flera andra lagar som ger motsvarande rätt till annans fastighet; dessa lagar kommer i praktiken oftare till användning än expropriationslagen (jfr 2:12 ExprL som just anger att expropriation skall väljas först som en sista utväg).

[11] Denna rätt att också i kommersiellt syfte att helt eller delvis ta över någon annans fastighet förtas inte av det faktum att det utgår ersättning för ingreppet, se om denna rätt till ersättning Dahlsjö, A, Hermansson, M & Sjödin, E, Expropriationslagen, En kommentar, 3 uppl., Stockholm 2010 och Hager, R, Värderingsrätt — särskilt om ersättning och värdering vid expropriation, Stockholm 1998.

[12] Här kan inflikas att rätten till ersättning vid dylika ingrepp kan hävdas genom NJA 2008 s. 510 ha begränsats; en utredning har dock nyligen lagts fram som avser att stärka rätten till ersättning i dessa fall, se SOU 2012:61 Högre ersättning vid mastupplåtelser.

[13] Se allmänt om plangenomförande Kalbro, T & Lindgren, E, Markexploatering, Juridik, ekonomi, teknik och organisation, 4 uppl., Stockholm 2010.

en villafastighet hyrs ut för boende eller att ett markområde upplåts i form av arrende. Ett sådant avtal innebär att ägaren förhindras att själv använda fastigheten i den utsträckning som ett sådant eget utnyttjande inte går att förena med det ingångna avtalet. Är det exempelvis fråga om en hyresrätt i ett sedvanligt hyreshus är fastighetsägarens möjlighet att ens få tillträde till den uthyrda lägenheten relativt starkt begränsad enligt 12:26 JB.[14] Närmast motsvarande bestämmelse för arrende återfinns i 8:13 JB och även enligt detta stadgande är jordägarens möjligheter att få tillträde till det utarrenderade området begränsat.[15]

Rent allmänt gäller att om det är fråga om en s.k. helnyttjanderätt fastighetsägaren i princip helt, i och med avtalet, förlorar möjligheten att själv i egentlig mening nyttja fastigheten, medan en partiell upplåtelse inte på samma sätt begränsar fastighetsägarens tillgång till fastigheten. Vidare kan en upplåten nyttjanderätt också förhindra fastighetsägaren att förändra fastighetens användande så länge som avtalet gäller och skall fullt ut respekteras. Detta innebär att en upplåten nyttjanderätt i princip kan omintetgöra en behövlig förändring av fastigheten och dess utnyttjande, eftersom en sådan förändring i sådana fall inte går att förena med ett upprätthållande och respekterande av den förefintliga nyttjanderätten.

I avsikt att förhindra att fastighetsägaren träffar alltför långa, för denne bindande, upplåtelser av nyttjanderätter har åtminstone sedan i början av 1800-talet gällt vissa gränser för denna bundenhet. Den första regleringen avsåg fastigheter på landet, men sedermera infördes motsvararende regler för stadsfastigheter.[16]

Avsikten med regleringarna var som redan framgått att hindra att fastighetsägaren under för lång tid förlorade dispositionsrätten till fastigheten och därmed förhindrades att handla såsom omständigheterna krävde med hänsyn till behovet av att fullt ut tillgodogöra sig fastigheten. Det förutsågs i detta avseende att den ekonomiska utvecklingen skulle medföra ett behov av att förändra fastighetens utnyttjande. Att märka är dock att denna grundsats inte ansågs böra gälla utan undantag. Det ansågs följaktligen böra införas undantag för upplåtelser av tomter för bebyggelse, dvs. upplåtelser av tomträtt an-

[14] Enligt 12:26 JB har exempelvis hyresvärden rätt att under vissa förutsättningar få tillträde till lägenheten för att utöva nödvändig tillsyn eller utföra förbättringsarbeten som inte kan uppskjutas utan skada samt för att under vissa förutsättningar få tillträde för att låta utföra mindre brådskande förbättringsarbeten som inte vållar väsentligt hinder eller men i nyttjanderätten, se närmare härom Bengtsson, B, Hager, R & Victorin, A, Hyra och annan nyttjanderätt till fast egendom, 8 uppl., Stockholm 2013 s. 207 f. med hänvisningar. Tilläggas kan att hyresvärden enligt stadgandet i visst fall har ett strikt skadeståndsansvar i förhållande till hyresgästen, se om detta a.a. s. 188 med hänvisningar och Holmqvist, L & Thomsson, R, Hyreslagen, En kommentar, 10 uppl., Stockholm 2013 s. 238 ff.

[15] Se härom Bäärnhielm, M, Larsson, S & Gerleman, E, Arrendelagen (1 januari 2012, Zeteo) kommentaren till 8 kap. 13 § med vidare hänvisningar till viss praxis.

[16] Se Lagberedningens förslag till jordabalk I, Förslag till lag om nyttjanderätt till fast egendom m.m., Stockholm 1905 s. 68.

sågs motivera undantag från den allmänna begränsningen av fastighetsägarens bundenhet.

I 7:5 JB ställs det idag upp gränser för fastighetsägarens bundenhet av nyttjanderättavtal. Reglerna vilar på samma ställningstaganden som låg bakom de förutvarande reglerna.

Huvudregeln i 7:5 JB anger att annan nyttjanderätt än tomträtt inte är bindande längre tid än femtio år från det att avtalet slöts. Vidare stadgas att en dylik upplåtelse inom detaljplanelagt område samt upplåtelse av jordbruksarrende inte är bindande längre tid än 25 år.[17] Här kan nämnas att ursprungligen gällde denna åtskillnad i tidshänseende mellan land och stad, men har alltså numera med viss schablonmässighet, och med undantag för jordbruksarrende, överförts till i princip inom respektive utom detaljplan.[18]

Från de nu nämnda gränserna ställs det upp undantag och för det första gäller att staten, enligt bestämmelsens tredje stycke, som upplåtare inte träffas av de nämnda gränserna. Detta undantag har tidigare kort motiverats av att ”[e]tt dylikt förmynderskap, hvilket i fråga om enskilda är påkalladt af hänsyn till allmän nytta, är, när det gäller staten själf, obehöfligt”.[19]

Härnäst kan uppmärksammas att de nämnda tidsgränserna, enligt tredje stycket, inte inverkar på en nyttjanderättshavares rätt till förlängning av avtal på grund av lag. Att märka är att denna regel endast avser det s.k. direkta besittningsskyddet, det är endast i dessa fall som nyttjanderättshavaren formellt sett har rätt till förlängning.[20] Härmed kan konstateras att regeln gäller för bostadshyra, bostadsarrende samt för jordbruksarrende.[21] [22] Regeln gäller således inte för lokalhyra och anläggningsarrende eftersom besittningsskyddet i dessa fall är indirekt. I ett praktiskt perspektiv innebär detta att ett avtal om exempelvis hyra som genom besittningsskyddet upprepade gånger förlängs kan komma att medföra ett sammanlagt nyttjande på över den lagstadgade maximigränsen också i ett fall där fastighetsägaren önskar

[17] För upplåtelse som endast eller huvudsakligen avser rätt att avverka skog för annat ändamål än husbehov är avtalet dock, enligt andra stycket, inte bindande längre tid än fem år.

[18] Möjligen kan den idag gällande åtskillnaden ifrågasättas i det att ett detaljplanelagt område måste sägas vara i genomsnitt mer ”färdigt” med avseende på markens användning i jämförelse med ett område utan detaljplan. Det kanske till och med kan sägas vara så att många idag ”oplanerade” områden skulle vara i högre grad föremål för ändringar av markens användning än sådana områden som redan är detaljplanerade; därmed skulle dessa områden utom detaljplan med andra ord vara mer betjänta att skyddas av 25-årsregeln än de som nu skyddas.

[19] Se Lagberedningens förslag till jordabalk I, Förslag till lag om nyttjanderätt till fast egendom m.m., Stockholm 1905 s. 82.

[20] Är situationen den att det är fråga om ett indirekt besittningsskydd blir förhållandet ett annat och fastighetsägaren kan då alltid välja att säga upp nyttjanderättshavaren, även om en uppsägning ytterst kan leda till ett berättigat krav på ekonomisk kompensation från nyttjanderättshavarens sida.

[21] Jfr Westerlind, P, Kommentar till Jordabalken 7 kap., Stockholm 1984 s. 202 ff.

[22] För att undvika missförstånd kan nämnas att det även för nu aktuella avtalstyper ställs upp undantag för när rätt till förlängning inte föreligger.

att avsluta hyresförhållandet. Beroende av vad man lägger i den nu åsyftade principen om jordägandets frihet kan sägas att denna träds för när i ett visst avseende när hyresavtalet förlängs utöver de tidsgränser som satts upp. I sammanhanget kan påpekas att fastighetsägaren kan få till stånd en justering av de för avtalet gällande villkoren, vilket å andra sidan ändå kan vara möjligt utan att besittningsskyddet aktualiseras.[23]

Det kan vidare uppmärksammas att i den mån arrende eller hyra upplåtits på längre tid än den ovan nämnda maximitiden och fastighetsägaren eller nyttjanderättshavaren vill frånträda avtalet efter det att denna tid gått ut uppsägning skall ske, se bestämmelsens fjärde stycke. Regeln får sägas vara betingad av att det är fråga om ett skydd mot att bli bunden för en så att säga allt för lång tid, men att i den mån parterna inte har några invändningar mot att avtalet fortlöper dessa kan avstå från att säga upp detsamma.

I de situationer där det råder ett direkt besittningsskydd, och vars tillämpning alltså inte hindras av de ovan angivna tidsgränserna, kan konstateras att detta besittningsskydd i praktiken innebär att fastighetsägaren i regel får acceptera en förlängning av upplåtelsen. En sådan förlängning innebär dock åtminstone att de villkor som kommer att gälla för avtalets förlängning kan anpassas till rådande, i vid mening, nivå. Villkoren för upplåtelsen kan dock som nyss nämnts för hyresrättens del ändras utan att besittningsskyddet aktualiseras genom en s.k. villkortvist, se för bostadshyra om dessa förutsättningar 12:53–55 d JB samt vad gäller jordbruksarrende 9:3, 9:9–10 JB respektive bostadsarrende 10:3 och 10:6 a JB med hänvisningar till reglerna om jordbruksarrende. Fastighetsägaren kommer således aldrig att vara bunden av de i relation till den rådande nivån oförmånliga villkor som gäller för upplåtelsen, även om denne är bunden av besittningsskyddet på så vis att upplåtelsen i sig åtminstone i regel kommer att förlängas.[24]

Det direkta besittningsskyddet ger vidare fastighetsägaren vissa möjligheter att bryta detsamma så att avtalet trots allt upphör att gälla. Utgår man ifrån den allmänna tanken bakom nu aktuell regel till skydd för jordägandets frihet, dvs. att tillförsäkra denne viss handlingsfrihet att förändra fastighetens användning när så kan anses önskvärt i ett samhälleligt perspektiv, synes kunna sägas att de besittningsbrytande grunderna verkar i så att säga samma riktning.[25] Möjli-

[23] Se exempelvis 12:53–12:55 d JB, se vidare angående dessa stadganden Holmqvist, L & Thomsson, R, Hyreslagen, En kommentar, 10 uppl., Stockholm 2013.

[24] Besittningsskyddet kan brytas genom att fastighetsägaren kan åberopa en besittningsbrytande grund innebärande att denne har ett enligt lagstiftaren fullgott skäl att avsluta avtalsförhållandet. Omvänt innebär detta i princip att en skötsam nyttjanderättshavare i en situation där fastigheten även fortsättningsvis skall användas på samma sätt som tidigare inte riskerar att få se sitt besittningsskydd brutet.

[25] Det kan tilläggas att även det indirekta besittningsskyddet kan sägas verka i samma riktning även om konstruktionen är en annan; hyresgästen kan enligt detta aldrig så att säga tvinga fram en förlängning. Istället har hyresgästen rätt till ersätt-

gen kan det till och med sägas att de besittningsbrytande grunderna i och för sig skulle kunna ses som en mer nyanserad lösning än den som 7:5 JB föreskriver om ett direkt hinder med en viss tidsgräns, men som likafullt kan hävdas åtminstone delvis syfta till att tillförsäkra fastighetsägare åsyftad frihet. Tanken med de uppställda tidsgränserna är ju att tillförsäkra fastighetsägaren rätten att anpassa och utveckla fastighetsutnyttjandet med hänsyn till samhällsutvecklingen. Föreligger det ett mer samhällsbetingat behov att exempelvis upphöra med rådande upplåtelse som bostad för att därmed kunna lägga om fastighetens utnyttjande vore det möjligt att med framgång åberopa en besittningsbrytande grund i 12:46 JB.

I nu aktuellt avseende kan man vad gäller bostadshyra tänka sig att beroende av situationen, att hyresvärden åberopar punkten 3 (rivning), punkten 4 (större ombyggnad) eller punkten 5 (ändrat brukningsändamål).[26]

När det är fråga om rivning föreskrivs att besittningsskyddet bryts när det ”inte är oskäligt mot hyresgästen att hyresförhållandet upphör” och här kan understrykas att det inte skall prövas huruvida rivningen är ändamålsenlig eller behövlig,[27] utan prövningen rör i princip endast hyresgästen möjligheter att anskaffa annat boende.[28] Är situationen den att hyresgästen inte rimligen kan skaffa annan bostad och hyresvärden inte tillhandahåller en ersättningslägenhet förlängs i regel hyresavtalet. Hyresvärdens utsikter att bryta besittningsskyddet för att kunna genomföra en rivning av huset är med andra ord i princip beroende av att hyresgästen kan skaffa sig en ersättningsbostad.

Ibland förekommer det vidare att hyresavtalet innehåller en s.k. rivningsklausul eller att hyresgästen vid avtalets ingående är införstådd med att huset skall rivas inom kort. I dessa fall bryts i regel besittningsskyddet om inte allt för lång tid förflyter;[29] besittningsskyddet bryts trots att det kan föreligga svårigheter för hyresgästen att skaffa sig en ersättningsbostad på den grunden att avtalet träffades med utgångspunkt i att uthyrningen endast var tillfällig.[30]

ning för liden skada vid s.k. obefogad uppsägning. I det följande kommer det indirekta besittningsskyddet av utrymmesskäl inte att beröras.

[26] Det kan understrykas att det inte är givet att besittningsskyddet får ge vika i nu aktuella situationer utan detta kommer att bero av de särskilda omständigheterna, se vidare angående prövningen i dessa fall Holmqvist, L & Thomsson, R, Hyreslagen, En kommentar, 10 uppl., Stockholm 2013 s. 474 ff., se även Bengtsson, B, Hager, R, & Victorin, A, Hyra och annan nyttjanderätt till fast egendom, 8 uppl., Stockholm 2013 s. 72 ff. och Björkdahl, E P, Hyra av bostad och lokal, Uppsala 2013 s. 228 f.

[27] Jfr Holmqvist, L & Thomsson, R, Hyreslagen, En kommentar, 10 uppl., Stockholm 2013 s. 474.

[28] Se prop. 1968:91 bihang A s. 92.

[29] Se t.ex. det orefererade fallet från Bostadsdomstolen BD 420/1992 där värden ca sju år efter en rivningsklausuls tillkomst kontaktat hyresgästen och klausulen frånkändes i fallet verkan, se härom Holmqvist, L & Thomsson, R, Hyreslagen, En kommentar, 10 uppl., Stockholm 2013 s. 476 f. med vidare hänvisningar till praxis.

[30] Här kan även nämnas att en annan inte ovanlig lösning för att undvika en besittningsskyddstvist i nu aktuella rivningsfall är att hyresgästen när kontraktets

När det härnäst gäller fallet med större ombyggnad är situationen i huvudsak i överensstämmelse med den som råder beträffande rivning.[31] Det skall alltså inte ske någon prövning av om ombyggnaden är behövlig eller företagsekonomiskt motiverad samt det ställs i regeln upp krav om ersättningslägenhet om inte ombyggnaden så att säga i viss mening förutsatts när avtalet tecknades. Till detta kommer också en principiell rätt för hyresgästen att återflytta till huset efter det att ombyggnaden genomförts, se tredje stycket i aktuellt stadgande. Även om det inte är fråga om en absolut rätt till återflyttning är det en viktig omständighet vid prövningen av besittningsskyddet.

Beträffande punkten ändring av brukningsändamålet synes situationen något skilja sig åt i förhållande till nyss nämnda punkter i det att det kan prövas om ändringen väsentligen sker i syfte att sätta besittningsskyddet ur spel.[32] Det sägs nämligen i förarbetena att ”[e]n omläggning av brukningsändamålet är obillig mot hyresgästen om den väsentligen sker i syfte att sätta dennes besittningsskydd ur spel”.[33]

Det uttalas vidare att en uppsägning är obillig mot hyresgästen om den sker för att öka fastighetens avkastning under förutsättning av att hyresgästen förklarat sig beredd att betala den högre hyra som krävs för att fastighetsägaren skall få den större avkastningen.[34] I övrigt ligger bedömningen enligt förevarande punkt i linje med vad som gäller enligt de nyss nämnda punkterna, dvs. det skall inte ske någon prövning i sig av det ändamålsenliga eller lämpliga i att ändra brukningsändamålet och att man vid bostadsbrist skall ta hänsyn till hyresgästens möjligheter att skaffa annan bostad.[35]

Sammanfattningsvis vad gäller de nu aktuella punkterna kan sägas att fastighetsägarens intresse att i vid mening ändra användningen av aktuell lägenhet beaktas men att det när det är fråga om bostadsbrist tas stor hänsyn till hyresgästens situation. Detta betyder att en fastighetsägare som inte kan ordna med en ersättningsbostad torde ha svårt att genomföra den önskade ändringen av huset. Därmed måste sägas att fastighetsägarens frihet är beskuren också i en sådan situation och detta trots att det skulle kunna vara fråga om en ur samhällelig synvinkel eftersträvansvärd ändring. Å andra sidan måste samtidigt hållas i minnet att det skydd som tillförsäkras hyresgästen genom prövningen enligt nu aktuella punkter och som ytterst går ut på att trygga rätten till bostad också är av stor samhällelig vikt. Det är därför svårt att säga att fastighetsägarens frihet med utgångspunkt i ett samhälleligt

tecknas avstår från besittningsskyddet enligt reglerna i 12:45 a JB, vilket bl.a. också förutsätter hyresnämndens godkännande.

[31] Se t.ex. Bengtsson, B, Hager, R, & Victorin, A, Hyra och annan nyttjanderätt till fast egendom, 8 uppl., Stockholm 2013 s. 72 ff. med hänvisningar.

[32] Se RBD 10:87.

[33] Prop. 1968:91 bihang A s. 92.

[34] Se a. st.

[35] Se Bengtsson, B, Hager, R, & Victorin, A, Hyra och annan nyttjanderätt till fast egendom, 8 uppl., Stockholm 2013 s. 72 ff., jfr även Björkdahl, E P, Hyra av bostad och lokal, Uppsala 2013 s. 231.

intresse är satt ur spel. Teoretiskt kan 7:5 JB ha en reell betydelse, i det att stadgandet sätter upp en gräns för långa avtal, men i praktiken ligger det reella skyddet för jordägandets frihet vid nu aktuella avtal i reglerna för besittningsskyddet. Det faktum att tidsgränsen är lång i 7:5 JB innebär att den praktiska betydelsen inte kan antas vara stor, utan tvärtom mycket liten.[36]

I det fall en av fastighetsägaren önskad ändring, eller alternativ rivning, av aktuellt hus är utomordentligt betydelsefull också i ett samhälleligt perspektiv men att prövningen av besittningsskyddet inte innefattar ett erforderligt hänsynstagande härtill är det fullt möjligt och som varande en enkel lösning att justera de besittningsbrytande grunderna så att den eftersträvade omläggning av användningen kan genomföras.[37]

Beträffande de besittningsbrytande grunderna för jordbruks- respektive bostadsarrende kan följande bestämmelser bli aktuella när det kan sägas föreligga ett mer samhällsbetingat behov att upphöra med rådande arrendeupplåtelse. För jordbruksarrende är det frågan om 9:8 punkten 4 JB (ändamålsenlig indelning i brukningsenheter), punkten 5 (användande i enlighet med detaljplan) och punkten 6 (ändrat ändamål) och för bostadsarrende 10:5 punkten 4 JB (användningen stridande mot detaljplan m.m.) och punkten 5 (ändrad användning).

För jordbruksarrende kan enligt den nyss nämnda punkten 4 i 9:8 JB besittningsskyddet brytas om jordägaren gör sannolikt, att arrendestället behövs för en mera ändamålsenlig indelning i brukningsenheter. Vidare föreskrivs att det inte av särskilda skäl är obilligt mot arrendatorn att arrendeförhållandet upphör. Utgångspunkten är att jordägaren avser att av rationaliseringsskäl ändra indelningen i bruksenheter dvs. typiskt sett att två brukningsenheter slås ihop till en enhet;[38] förändringen måste vara aktuell.[39] Besittningsskyddet bryts i detta fall under förutsättning av att det inte är obilligt mot arrendatorn. Detta betyder att även arrendators intresse av att få fortsätta brukandet av arrendestället måste beaktas, även om det i regel synes vara så besittningsskyddet bryts i nu aktuellt fall. Ett exempel på när det kan anses obilligt mot arrendatorn och förlängning således med-

[36] Det kan inflikas att det är fullt möjligt att en ur samhällelig synvinkel motiverad ändring av en fastighets utnyttjanden kan åstadkommas genom expropriation eller annat motsvarande tvångsförvärv. I ett sådant fall faller upplåtna särskilda rättigheter bort enligt ExprL 1:3 i den mån det inte förordnats om fortsatt giltighet. Med särskild rättighet avses enligt expropriationslagen i första hand nyttjanderätt, servitut och rätt till elektrisk kraft, se ExprL 1:2. Se härom Dahlsjö, A, Hermansson, M & Sjödin, E, Expropriationslagen, En kommentar, 3 uppl., Stockholm 2010 s. 56 ff. och 64 ff.

[37] I detta sammanhang kan man nämna att de besittningsbrytande grunderna synes starkt påverkade av den tid som rådde på 1960-talet, med bl.a. omfattande rivningar och upprustningar och måhända kan de bakomliggande avvägningarna vara mogna för en översyn.

[38] Se härom prop. 1970:20 B s. 863 f. och 981 f.

[39] Se prop. 1970:20 B s. 864.

ges är om den nya indelningen är endast obetydligt bättre än den rådande.[40] Härtill kommer att mycket starka sociala skäl kan medföra att det anses obilligt mot arrendatorn.[41] Att närmare precisera i vilka fall förlängning skall meddelas låter sig inte göras utan detta får enligt förarbeten avgöras med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet.

När det härnäst gäller punkten 5 dvs. att jordägaren gör sannolikt att arrendestället skall användas i enlighet med en detaljplan kan konstateras att det i detta fall inte skall göras någon intresseavvägning. Det räcker därför med att jordägarens planer framstår sannolika och aktuella. Jordägarens anspråk på att få använda marken enligt planen och det allmännas intresse av att samhällsplaneringen fullföljs innebär att rätten till förlängning bryts.[42]

I den därpå följande punkten 6 föreskrivs att jordägaren i annat fall gör sannolikt att arrendestället skall användas för annat ändamål än jordbruk. Det får i ett sådant fall vidare inte vara obilligt mot arrendatorn att arrendeförhållandet upphör. Punkten och den bedömning som skall göras utifrån denna överensstämmer som en utgångspunkt med vad som gäller enligt den nyss nämnda punkten 4 men av lagtexten framgår dock att jämförelsevis större vikt skall tillmätas arrendatorns intresse. I förevarande punkt ställs nämligen inte kravet upp att det skall vara ”av särskilda skäl … obilligt mot arrendatorn” utan endast att det inte skall vara ”obilligt mot arrendatorn”. Det är alltså fråga om att marken skall användas för ett nytt ändamål och att jordägaren gör detta sannolikt, därefter skall det göras en avvägning mellan parternas intressen. Även i detta fall erfordras att ändringen är aktuell.[43] En sådan nu aktuell ändrad markanvändning kan exempelvis vara obillig om den skett för att sätta besittningsskyddet ur spel.[44] Det kan vidare vara obilligt om det avsedda ändrade brukningsändamålet är av mindre vikt. Så kan vara fallet när det nya brukningsändamålet inte i nämnvärd grad ökar fastighetens avkastning.[45] I den mån jordägaren vid upplåtelsen förtigit att ändrad markanvändning var förestående men arrendatorn utgått ifrån att arrendeförhållandet skulle fortsätta, torde detta medföra att avbrott i rätten till förlängning betraktas som obilligt.[46] I doktrinen har anförts att om jordägaren vill bryta arrendatorns besittningsskydd för att kunna plantera skog på arrendestället,

[40] Se Bäärnhielm, M, Larsson, S & Gerleman, E, Arrendelagen (1 januari 2012, Zeteo) kommentaren till 9 kap. 8 §.
[41] Se a. st.
[42] Se prop. 1970:20 B s. 864 f.
[43] Se prop. 1970:20 B s. 865.
[44] Se prop. 1970:20 B s. 865, se även Bäärnhielm, M, Larsson, S & Gerleman, E, Arrendelagen (1 januari 2012, Zeteo) kommentaren till 9 kap. 8 §.
[45] Se prop. 1970:20 B s. 865.
[46] Se prop. 1970:20 B s. 865.

så torde detta endast i undantagsfall leda till att arrendatorn måste flytta.[47]

För bostadsarrende bryts besittningsskyddet enligt 10:5 punkten 4 när byggnad på arrendestället i annat fall[48] inte står i överensstämmelse med en detaljplan eller områdesbestämmelser och jordägaren gör sannolikt, att han skall använda arrendestället i enlighet med planen eller bestämmelserna. Utgångspunkten för den situation som avses med förevarande punkt är till skillnad från punkten 3 att detaljplanen eller områdesbestämmelserna tillkommit efter det att huset uppförts. För att besittningsskyddet skall kunna brytas erfordras dessutom att jordägaren gör sannolikt att denne ämnar använda fastigheten i enlighet med planen eller bestämmelserna. Den aktuella ändringen måste vara aktuell och jordägaren måste vidare lägga fram en utredning som stryker att dennes avsikter är allvarligt menade samt att erforderliga resurser finns för att genomföra ändringen inom rimlig tid.[49] Hinder mot att genomföra förändringen måste vidare enligt förarbetena vara verkligt, dvs. om den befintliga byggnaden endast i smärre utsträckning strider mot planen och en sådan bristande överensstämmelse får anses sakna intresse från allmän synpunkt bör besittningsskyddet inte brytas.[50]

Slutligen gäller enligt punkten 5 att besittningsskyddet bryts när jordägaren gör sannolikt, att arrendestället skall användas för bebyggelse av annat slag än det som avses med upplåtelsen eller för jordbruk, industri eller annan ekonomisk verksamhet, samt jordägarens intresse att kunna förfoga över arrendestället för sådant ändamål påtagligt överväger arrendatorns intresse av fortsatt arrende. För att besittningsskyddet skall brytas krävs till att börja med att jordägarens skall använda marken för annat ändamål, se närmare lagtexten. Jordägaren måste i denna del visa att planerna är allvarligt menade. Vidare krävs att jordägarens intresse påtagligt väger över arrendatorns intresse av fortsatt arrende.

Här kan NJA 2011 s. 664 tjäna som exempel på tillämpningen av förevarande punkt. I fallet hade jordägaren, i september 2006, sagt upp ett bostadsarrende till upphörande till den 30 juni 2009 och bl.a. angivit som skäl att befintliga byggnader skulle rivas (en mindre bostadsbyggnad och ett torrdass). Jordägaren avsåg efter rivningen uppföra en permanentbostad för eget bruk. Arrendet hade innehafts av arrendatorn sedan 1981 och det kan tilläggas att byggnaderna, som var uppförda på mitten av 1900-talet, tidigare ägts av arrendatorns far-

[47] Se Bäärnhielm, M, Larsson, S & Gerleman, E, Arrendelagen (1 januari 2012, Zeteo) kommentaren till kommentaren till 9 kap. 8 §.
[48] ”I annat fall” syftar på punkten tre där det är fråga om att byggnad uppförts utan bygglov eller i strid med detaljplan, eller områdesbestämmelser, eller därmed jämförligt beslut.
[49] Se Bäärnhielm, M, Larsson, S & Gerleman, E, Arrendelagen (1 januari 2012, Zeteo) kommentaren till 10 kap. 5 §, se även NJA II 1968 s. 164 f.
[50] Se NJA II 1968 s. 165.

far. HD fann att fastighetsägaren hade gjort sannolikt att arrendestället skulle användas som permanentbostad för eget bruk och att bebyggandet genomfördes med anledning av ett generationsskifte. Utredningen ansågs ge stöd för att annan placering av den nya byggnaden än på arrendestället vore olämplig. Det konstaterades att arrendatorn knappast alls hade nyttjat arrendestället sedan 1997; viss vanvård av ringa betydelse hade förekommit. HD fann att fastighetsägarens intresse av att kunna förfoga över arrendestället påtagligt övervägde arrendatorns intresse av att arrendet bestod och besittningsskyddet bröts därmed.

Sammanfattningsvis vad gäller de nu aktuella punkterna kan sägas att jordägarens eller fastighetsägarens intresse att i vid mening ändra användningen beträffande aktuellt markområde beaktas men att arrendatorns intresse i vissa fall kan anses väga över och därmed medföra att arrendet förlängs. I synnerhet när en ändrad markanvändning kan stödjas på en detaljplan är fastighetsägarens position stark. När det är fråga om en ändring av lönsamhetsskäl krävs att den ekonomiska nyttan är tillräckligt betydande för att besittningsskyddet skall få ge vika. Sett ur ett bredare samhälleligt intresse måste sägas att jordägaren ges en frihet som svarar mot ett sådant allmänt intresse till ändrad markanvändning.

Med hänsyn till att det vid de praktiskt viktiga nyttjanderätterna hyra och arrende i regel föreligger en rätt till förlängning måste en slutsats i förhållande till maximitiderna i 7:5 JB vara att dessa inte längre förefaller praktiskt motiverade, inte minst mot bakgrund att avtal idag framför allt vad gäller bostadshyra träffas för obestämd tid och för arrende i regel mot avtalstider som med marginal understiger den enligt 7:5 JB längsta tillåtna. Inom ramen för det direkta besittningsskyddet förefaller de motiv om att tillförsäkra fastighetsägaren rätt att låta förändra fastighetens utnyttjande som är motiverade av ett samhälleligt behov kunna tas tillvara. I det direkta besittningsskyddet, i synnerhet för bostadshyra, ligger dock en värdering som ytterst går ut på att tillförsäkra nyttjanderättshavaren en stark ställning vid brist på motsvarande nyttjanderätt. Härvidlag föreligger en skillnad som inte synes kunna tas hänsyn till inom ramen för jordägandes frihet och vidare förhindrar 7:5 JB en visserligen ovanlig men ändock lång bundenhet. Genom det direkta besittningsskyddet kan lagstiftaren medvetet sägas ha flyttat över nu diskuterat skydd för fastighetsägaren till reglerna om detta besittningsskydd. Reellt har därmed 7:5 JB och däri uppställda tidsgränser tappat i betydelse.

4. Avtalsservitut och möjligheten att upphäva ett servitut — krav med utgångspunkt i jordägandets frihet?

Upplåtelse av avtalsservitut innebär en rätt till förmån för viss fastighet att utnyttja eller på annat sätt i visst avseende råda över annan fastighet. Det är fråga om att fastigheten genom servitutet kompletteras så

att den i princip tillförs en betydelsefull funktion. Tanken med denna komplettering är att fastigheten härigenom blir funktionsduglig i ett framtida perspektiv. Det kan exempelvis vara fråga om att fastigheten genom servitutet får tillgång till en behövlig utfartsväg eller att dess vattenförsörjning tryggas. Som en utgångspunkt är det frågan om en behövlig och permanent komplettering där uppsägningsrätt saknas.

Som redan framgått har det genom servitutsrekvisiten ställts upp skydd mot avtal som i servitutsformen binder fastighetsägaren utan att tillräckliga skäl föreligger. En betydelsefull aspekt i detta sammanhang och som motiverat en viss stränghet i vad avser godtagandet av en upplåtelse som servitut är att servitut i regel gäller utan begränsning i tiden. En mer generös tillämpning skulle kunna innebära att principen om jordägandets frihet kan sägas trädas för när. Till detta kommer att JB saknar regler för uppsägning av servitut, vid sidan om reglerna om hävning. De senare reglerna (14:7–10 JB) förutsätter följaktligen att den härskande fastigheten i viss mening begått ett kontraktsbrott. Omvänt innebär detta att en fastighetsägare som iakttar de regler som gäller bl.a. för servitutets utnyttjande inte enligt JB:s regler kan sägas upp.[51] Fastighetsbildningslagen (FBL) innehåller dock regler för servituts upphörande eller ändring och dess regler är enligt 14:14 JB tillämpliga på avtalsservitut.[52]

I det följande skall först servitutsrekvisiten i JB och FBL:s bestämmelser om upphävande av servitut tas upp. Därefter skall principen om jordägandets frihet diskuteras med utgångspunkt i dessa servitutsregler.

Enligt 14:1, 1 st. JB gäller att

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

Vidare stadgas i andra stycket att ”[s]ervitut får avse endast ändamål som är av stadigvarande betydelse för den härskande fastigheten…” Kraven enligt stadgandet kan ställas upp som tre rekvisit, dels skall servitutet vara ägnat att främja en ändamålsenlig markanvändning, dels skall servitutet vara begränsat på det sättet att ägaren till den härskande fastigheten har rätt att endast i visst hänseende nyttja eller

[51] Att det är möjligt att avtala att ett servitut skall vara begränsat i tiden innebär givetvis att de nu antydda problemen inte föreligger men å andra sidan lär tidsbegränsande servitut vara ovanliga; till detta kan läggas att även servitutsrekvisiten i sig kan hävdas motverka möjligheten att begränsa servitut i tidshänseende eftersom det bl.a. skall vara fråga om ”stadigvarande betydelse”. Detta innebär som utgångspunkt att ett mer permanent behov föreligger. För att undvika missförstånd finns det trots att ett permanent behov kan föreligga principiellt inga hinder mot att parternas trots detta avtalar om en tidsbegränsning.

[52] Se härom prop. 1970:20 B s. 722 ff.

på annat sätt ta i anspråk eller råda över användningen av den tjänande fastigheten eller vad som hör till denna, dels skall servitutet, slutligen, avse ett ändamål som är av stadigvarande betydelse för den härskande fastigheten.[53]

Det är tydligt att bedömningen av om en upplåtelse är att sortera in under servitutsrekvisiten kan vara svår att göra.[54] Detta gäller inte minst mot bakgrund av att det kontinuerligt sker en utveckling i samhället som kan påverka vad som är att betrakta som tillräckligt betydelsefullt för att förtjäna det skydd som servitutskonstruktionen ger. Ett behov som för exempelvis 50 år sedan ansågs väsentlig att tillförsäkras vid utnyttjandet av en fastighet kan idag förefalla mer eller mindre betydelselöst och därmed inte skyddsvärt i allmän mening. Det kan noteras att HD uttalat att det vad beträffar anknytningen till den härskande fastigheten

> ”skett en utveckling när det gäller behov som varit fastighetsanknutna på ett påtagligt sätt. Denna utveckling kan sägas innebära att kravet på nytta för den härskande fastigheten tunnats ut och ersatts av ett krav på funktionellt samband mellan nyttigheten på den tjänande fastigheten och utnyttjandet av den härskande fastigheten”.[55] [56]

I detta sammanhang kan uppmärksammas att bedömningen av vad som är att klassificera som ett servitut skall hänföras till tiden för upplåtelsen av detsamma.[57]

Vidare kan noteras att, för att ett servitut skall vara skyddat i ett sakrättsligt perspektiv, det skall skrivas in i fastighetsregistret. När väl inskrivningen skett och en bedömning om att upplåtelsen är att betrakta som ett servitut i detta sammanhang gjorts kan man trots denna inte med säkerhet utgå ifrån att det verkligen är fråga om ett servitut. Detta följer av att inskrivningen och den underliggande bedömningen om att upplåtelsen rätteligen skall skrivas in som ett servitut skall vara formell och är inte avsedd att utreda det materiella rättsläget mellan parterna. Denna grundsats kommer numera till uttryck i 19:40 JB.[58] Här kan hänvisas till den motsvarande situationen vid en lagfartsansökan där HD i NJA 1982 s. 773 uttalade att avgörandet grundas på

> ”en i huvudsak formell granskning av fångeshandlingen och övriga ingivna handlingar. Härav följer att inskrivningsmyndigheten som regel får utgå från de förhållanden i sak som framgår av handlingarna. En mer ingående

[53] Jfr Nilsson, L & Sjödin, E, Servitut, En handbok, 2 uppl., Stockholm 2003 s. 26 ff.
[54] Jfr Hillert, S, Servitut, 3 uppl., Uppsala 1991 s. 63 ff.
[55] NJA 1997 s. 307.
[56] Det kan nämnas att i fallet uttalade HD också att ”[m]ed hänsyn till de rättsverkningar som följer av att en upplåtelse godtas som servitut kan det sägas vara av intresse att kravet på stadigvarande nytta för den härskande fastigheten upprätthålls med viss stränghet”.
[57] Se t.ex. NJA 2009 s. 656.
[58] Jfr även prop. 1970:20 B s. 537 f.

prövning är med hänsyn till den begränsade rättsverkan av inskrivningsmyndighetens beslut inte påkallad. Lagfart har främst betydelse genom att den legitimerar den som fått sitt fång inskrivet så att han anses som ägare till fastigheten i vissa, i och för sig viktiga, hänseenden. Lagfarten har emellertid ingen konstitutiv verkan beträffande fastighetens tillbehörskrets."[59]

Innebörden av rekvisitet att servitutet skall vara ägnat att främja en ändamålsenlig markanvändning är att upplåtelsen skall föra med sig en sammantaget effektivare markanvändning av fastigheterna. I förarbetena uttrycks detta så att

"servitutets funktion är att åstadkomma en positiv nettoeffekt, dvs. inte bara vara till nytta för den härskande fastigheten på den tjänande fastighetens bekostnad utan skapa underlag för en totalt sett effektivare användning av fastigheterna".[60]

En komplikation i nu aktuellt perspektiv är att man i princip kan tänka sig två olika sorters bedömningar i vad avser servitutsrekvisitens uppfyllande. Det är möjligt att göra en bedömning med hänsyn till hur fastigheterna individuellt påverkas och det är möjligt att göra en mera typiserad sådan. Det har hävdats att lagtextens utformning (14:1, 1 st., 1 men. JB) i sig tyder på att det skall ske en typiserad bedömning med hänsyn till att det utsägs att det skall vara fråga om att "det är ägnat att främja en ändamålsenlig markanvändning".[61] [62]

Vid regelns tillkomst avvisades dock tanken att ställa krav på att man som servitut endast skulle godta upplåtelser som i det enskilda fallet uppfyllde de uppställda kraven.[63] En sådan lösning skulle nämligen kräva alltför omfattande kontrollåtgärder och innebära en i flertalet fall opåkallad inblandning i enskildas förhållanden.[64] För det fall att ett i grunden felaktigt servitut kommit till stånd hänvisades till möjligheterna att ändra eller upphäva servitutet enligt FBL:s regler.[65]

Hårdrar man detta skulle det i princip innebära att en upplåtelse godtas som servitut trots att det rätteligen inte är fråga om ett servitut. Fastighetsbildningsmyndigheten har sedan att vid prövningen enligt FBL acceptera ett servitut som i princip inte är ägnat att främja och inte heller i realiteten främjar en ändamålsenlig markanvändning, eftersom det först är då som den kan pröva upplåtelsen inom ramen för reglerna i 7:3 och 7:4 FBL. En sådan nu aktuell servitutsupplåtelse skall således inte betraktas som ogiltigt av fastighetsbildningsmyndigheten, för om så skulle ske kan servitutet inte tas upp till prövning.

[59] Jfr NJA 1997 s. 660; jfr även, vad gäller felaktig anteckning beträffande uppsägning av tomträtt i enlighet med 13:15 JB, NJA 2011 s. 425 där den felaktiga anteckningen inte påverkade ogiltighetssanktionen enligt 13:15 JB
[60] Prop. 1970:20 B s. 716.
[61] Se Victorin, A & Hager, R, Allmän fastighetsrätt, 6 uppl., 2011 s. 172 ff.
[62] Jfr numera även med HD:s uttalanden i NJA 2009 s. 656 om att en typiserad bedömning skall göras, se nedan.
[63] Se prop. 1970:20 A s. 410 f.
[64] Se prop. 1970:20 A s. 411.
[65] A. st.

Slutsatsen måste vara att det trots allt råder viss begränsad dispositivitet i frågan.[66] En annan mening har dock framförts i doktrinen.[67]

Ser man till FBL:s förarbeten är det tydligt att i varje fall övriga rekvisit skall vara tvingande i ordets rätta betydelse.[68]

Det har även ifrågasatts om nu aktuellt rekvisit avseende ändamålsenlig markanvändning skall prövas genom en totalbedömning och alltså inte enbart utifrån enstaka moment.[69] Stöd för detta synes dock saknas i praxis även om en sådan totalbedömning inte kan uteslutas. Genom en sådan totalbedömning kan den sammanlagda positiva effekten av en upplåtelse väga upp en viss tveksamhet på en enskild punkt och därmed medföra att upplåtelsen är att se som ett servitut.

Avslutningsvis i denna del kan vidare framhållas att det i bedömningen, åtminstone i tveksamma fall, kan tas hänsyn till om det finns andra lämpliga alternativ att välja i stället för att kategorisera en upplåtelse som servitut.[70] Med hänsyn till att ett servitut som regel gäller utan begränsning i tiden kan exempelvis en upplåtelse som i princip ersätter att arealförvärv just av den anledning komma att underkännas som ett servitut i det att ett regelrätt arealförvärv i stället måste ske.[71] Vidare kan hävdas att en upplåtelse som i själva verket gäller en del av ett hus mot vederlag men som benämnts som servitut med hänsyn till att lagstiftaren ställt upp vissa maximitider för hyra just av det skälet är att klassificera som hyra. Härigenom kan sägas att lagstiftarens tidsgränser upprätthålls med utgångspunkt i den uppställda kategoriseringen. Ett annat exempel kan vara de tidigare s.k. villaservituten som innebar att den tjänande fastighetens rätt att bebygga fastigheten begränsades till att omfatta högst en villa av viss storlek. Idag torde knappas ett villaservitut godtas och problemet som sådant regleras eller löses i princip istället genom PBL och den detaljplanering som sker på grundval av denna lagstiftning. Generellt torde gälla att åtminstone viss försiktighet bör iakttas i tveksamma fall, inte minst mot bakgrund av att servitut gäller utan begränsning tiden, när det tillhandahålls andra lösningar för att åstadkomma den lösning som prövas.

Vidare krävs att det endast är fråga om ett ianspråktagande i visst hänseende. Tanken är i första hand att ett servitut inte får innebära ett totalt ianspråktagande av den tjänande fastigheten. Beträffande partiella ianspråktaganden som i aktuell del innebär ett helt eller i det närmaste totalt nyttjande av just den aktuella delen råder osäkerhet om var gränserna går.

[66] Jfr även 7:8 FBL som kan sägas i viss mening styrka detta.
[67] Se Hillert, S, Servitut, 3 uppl., Uppsala 1991 s. 63 ff. och 66 f.
[68] Se prop. 1969:128 B s. 545 ff. och 561 f.
[69] Se Hillert, S, Servitut, 3 uppl., Uppsala 1991 s. 59 ff. som även framhåller att lagtextens utformning ger stöd för en sådan när det i inledningen av 14:1 JB stadgas att ”[o]m det är ägnat att främja en ändamålsenlig markanvändning…”.
[70] Jfr Hillert, S, Servitut, 3 uppl., Uppsala 1991 s. 62.
[71] Se även strax nedan angående rekvisitet att upplåtelsen endast får avse den tjänande fastigheten i visst hänseende.

Här kan konstateras att en del servitut helt naturligt innebär att ett markområde kommer att vara mer eller mindre oanvändbart för den tjänande fastighetens ägare.[72] En upplåtelse som exempelvis avser en upplagsplats innebär i princip att aktuellt område inte kan användas av den tjänande fastighetens ägare. Den avgörande motiveringen för att godkänna dylika upplåtelser som servitut brukar anges vara det är fråga om en funktion eller liknande som den härskande fastigheten kompletteras med.[73] När en sådan funktion inte kan urskiljas synes denna avsaknad starkt tala emot att upplåtelsen godtas som servitut.

I NJA 1983 s. 292 förklarades en upplåtelse som avsåg en rätt ”…att inhägna och beträda…” ett markområde inte kunna anses utgöra servitut. Hovrätten fann, med instämmande av HD, att det var fråga om ett totalt ianspråktagande och därmed att avtalet inte kunde utgöra ett servitut. Hovrätten konstaterade att det av uttrycket "inhägna och beträda" inte gick att utläsa något klart ändamål och vidare att upplåtelsen tillkom för att tillgodose ett önskemål från ägaren till härskande fastighet att ”av trevnadsskäl få tillgång till ett större område”.

Slutligen erfordras att servitutet skall vara till stadigvarande betydelse för den härskande fastigheten, vilket innebär att servituten skall vara till nytta inte bara för den för tillfället aktuella fastighetsägaren med hänsyn till dennes måhända särskilda preferenser utan också för en framtida fastighetsägare med utgångspunkt till en sorts ”normalanvändning” av fastigheten. Prövningen i denna del skall med andra ord utgå från en fastighetsägare i mer objektiv och genomsnittlig mening, vilket framför allt förklaras av att ett servitut just gäller till förmån för fastigheten som sådan och inte för en tillfällig ägare.

Som redan framgått torde det vid prövningen av vad som kan godtagas som servitut skett en utveckling i mildrande riktning åtminstone i vissa avseenden. En dylik utveckling kan i slutändan komma att urholka principen om fastighetsägandets frihet. Möjligen synes följande fall från senare år kunna tas som intäkt för att servitutsrekvisiten inte upprätthålls med stor stränghet.

I NJA 2009 s. 656 hade taket på en kontorsbyggnad sedan lång tid iordningställts som terrass. Terrassen var upplåten till förmån för angränsande tomträtter, på vilka bostadsbyggnader var uppförda och upplåtelsen innebar rätt att disponera terrassen till uteplats och kolonilotter. HD fann att det var fråga om ett servitut. För det första ansågs servitutet inte för omfattande utan tvärtom förenligt med den ovan diskuterade regeln om att servitut endast får avse ett begränsat ianspråktagande. Visserligen uteslöt upplåtelsen annat utnyttjande av det aktuella taket samt framtida till- och ombyggnader men med hänsyn till att den tjänande sidan hade full tillgång till byggnaden under taket och även till resten av tomträtten samt att nyttjandet i det aktuella fallet begränsades av ett specifikt servitutsändamål fann HD det

[72] Se Victorin, A & Hager, R, Allmän fastighetsrätt, 6 uppl., Uppsala 2011 s. 168.
[73] Se Victorin, A & Hager, R, Allmän fastighetsrätt, 6 uppl., Uppsala 2011 s. 169.

förenligt med nu aktuellt rekvisit. Att märka är att servitutet också innebar att den gällande detaljplanen inte fullt ut kunde utnyttjas. Vidare fann HD att kravet om stadigvarande betydelse var uppfyllt. HD uttalade att en uteplats i anslutning till en bostad i regel tillfredsställer ett behov hos de boende. Detta gällde också i det enskilda fallet. Det behovet skulle tillräknas bostadsrättsföreningen såsom innehavare av bostadstomträtterna. Att vissa av de boende kan ha större nytta av takterrassen och andra mindre saknade i sammanhanget avgörande betydelse. Det faktum att anläggningen funnits och nyttjats av dem som bott i de aktuella byggnaderna sedan i vart fall 1930-talet visade på att det inte var fråga om något tillfälligt användande. Här kan tilläggas att servitutsavtalet var från 1984. I vad avser kravet på ändamålsenlig markanvändning fann HD kravet uppfyllt genom att det dels skulle ske en typiserad bedömning och dels att tillgången till uteplatser och kolonilotter på en takterrass får typiskt sett anses ha ett större värde för boende i en bostadsbyggnad än för dem som arbetar i en kontorslokal. Terrassen ansågs enligt HD vara mer tillgänglig och lämpad som uteplats för innehavaren av bostadstomträtterna än för innehavaren av kontorstomträtten. Det uttalades också vara av vikt att servitutet höjde värdet på bostadstomträtterna och att så var fallet framstod som klart.

Som redan framgått saknar JB regler om uppsägning och upphävande av servitut vid sidan av några av reglerna om hävning efter kontraktsbrott i vid mening. Detta innebär att ett servitut som inte är tidsbegränsat enligt JB i princip gäller för all framtid.[74] Denna principiella utgångspunkt modifieras dock av det faktum att FBL:s bestämmelse om upphävande och ändring av servitut är tillämpliga också på avtalsservitut enligt JB (14:14 JB). Reglerna i FBL skiljer mellan ändring och upphävande av servitut. Ändring av servitut kan innebära att området där det utövas begränsas, flyttas eller ändras på annat sätt, men en ändring kan också gå ut på att nya eller ändrade föreskrifter beträffande servitutets utövning meddelas.[75] I detta sammanhang gäl-

[74] För det mer ovanliga fallet att ett servitut tidsbegränsats redan vid dess inrättande upphör servitutet vid utgången av denna begränsade tid, jfr 7:6 JB. Ett skäl till att tidsbegränsa ett servitut kan vara att den funktion som tryggas genom servitutet är planerad att i framtiden tillförsäkras den härskande fastigheten på ett alternativt sätt. Det kan exempelvis vara fråga om byggande av en allmän väg som kommer att kunna användas av fastighetsägaren. Ett annat skäl till en tidsbegränsning kan vara att den tjänande fastighetens ägare redan vid upplåtelsen av servitutet har framtida planer för fastigheten som inte går att förena med aktuellt servitut.

[75] I NJA 1996 s. 110 som visserligen gällde ett fastighetsbildningsservitut godtogs en ändring av ett servitut trots att åtgärden borde ha genomförts som upphävande och nybildning. En ändring av ett servitut skall nämligen enligt ordalydelsen i 7:3 FBL ske i samband med ändring av det område där servitutet utövas och eftersom det inte i fallet var fråga om någon sådan ändring av området skulle det kunna anses följa att man, i stället för beslut om ändring av servitutet, borde ha beslutat om upphävande av servitutet kombinerat med beslut om nybildning. Men eftersom en ändring av det aktuella fastighetsbildningsservitutet inte skulle påverka något tredjemansintresse med bättre rätt i den tjänande fastigheten och en till-

ler dock att servitutsbelastningen inte får ökas eller minskas i nämnvärd mån (se 7:3 1 st. FBL). Detta nu senast nämnda kravet får ses mot bakgrund av att servitutet trots ändringen i princip är samma servitut som förut, dvs. ändringen påverkar inte ett avtalsservituts karaktär av avtalsservitut och inte heller dess ställning i prioritetshänseende.[76]

Ett upphävande av ett servitut kan ske helt eller delvis. Det anges särskilt att ett upphävande får begränsas till att avse viss i servitutet ingående befogenhet, om det kan ske utan att servitutet i övrigt äventyras (7:3 2 st. FBL).

Ett skäl till att ändra servitut enligt dessa regler är att servitutet hindrar ett ändamålsenligt utnyttjande av den tjänande fastigheten (7:4 1 st. FBL).[77] Det kan uppmärksammas att det inte ställs några krav på att ändrade förhållanden skall ha lett till det aktuella hindret. Det är vidare inte heller något hinder att servitutsändringen kan leda till negativa effekter för den härskande fastigheten. I detta hänseende anses de allmänna bestämmelserna i 3 och 5 kap. FBL, som också är tillämpliga, ställa upp ett tillräckligt skydd mot att den härskande fastigheten försämras på ett inte godtagbart sätt.

Ett annat skäl till ändring, enligt stadgandet, kan vara att fastighetens användning i enlighet med detaljplan eller områdesbestämmelser hindras och att denna olägenhet kan undanröjas genom ändringen (7:4 1 st. FBL).[78] Tanken är här att servitut inte får förhindra kommunens genomförande av plan.

Enligt 7:5 1 st. FBL får servitutet upphävas om olägenheterna inte kan undanröjas genom ändring.[79] Detta torde innebära att alla möjligheter till ändring först bör undersökas innan ett upphävande får ske.

När det inträtt ändrade förhållanden får också ett servitut ändras eller upphävas. Enligt 7:4 2 st. FBL får i sådana fall servitutet ändras om det skulle medföra väsentlig fördel för den tjänande eller den härskande fastigheten utan att medföra olägenhet av större betydelse för den andra fastigheten. Det är alltså frågan om en möjlighet att ändra eller upphäva ett servitut när ändrade förhållanden inträtt efter servitutets tillkomst och att dessa ändrade förhållanden föranlett detta ändringsbehov.

lämpning av rekvisitet i 7:1 om väsentlig betydelse skulle få samma verkningar i sak som motsvarande rekvisit för ändringsfallet i 7:4, 2 st., dvs. att ändringen skall innebära en väsentlig fördel för den härskande fastigheten utan att för den tjänande fastigheten medföra olägenhet av betydelse, fann HD att det saknades anledning att upphäva utslaget trots att 7:4, 2 st. tillämpats.

[76] Bonde, F, Dahlsjö, A & Julstad, B Fastighetsbildningslagen, En kommentar, (1 oktober 2011, Zeteo), kommentaren till 7:3 FBL.

[77] Se om stadgandet prop. 1969:128 B s. 554–558 och 1137–1140.

[78] Här kan jämföras med PBL:s bestämmelse i 4:18 1 st. som gör det möjligt för kommunen att i detaljplan bestämma om bildande, ändring eller upphävande av servitut.

[79] Se som exempel på tillämpningen i praxis NJA 1990 s. 389 där servitut avseende järnvägsövergångar upphävdes.

Vidare kan nämnas att servitut enligt 7:5 2 st. får upphävas om det till följd av ändrade förhållanden inte behövs för den härskande fastigheten.[80] Härtill kommer att servitutet får upphävas om nyttan av servitutet är ringa i jämförelse med belastningen på den tjänande fastigheten. Avslutningsvis kan ett ytterligare skäl till upphävande vara att servitutet under avsevärd tid inte utnyttjats och omständigheterna även i övrigt är sådana att det måste anses övergivet.[81]

Sammanfattningsvis synes det utifrån det ovan sagda kunna hävdas att tillämpningen av servitutsrekvisiten sker med, vad man skulle kunna beteckna, viss generositet, åtminstone med utgångspunkt i principen om jordägandets frihet. En sådan tillämpning måste å andra sidan ligga i linje med lagstiftarens uttalanden om att det inte kan ställas upp krav på att man som servitut endast skulle godta upplåtelser som i det enskilda fallet uppfyllde de uppställda kraven, i det att en sådan lösning bl.a. skulle kräva alltför omfattande kontrollåtgärder. Ett principiellt i grunden felaktig servitut får istället ändras eller upphävas enligt FBL:s regler.

Det sagda betyder att det visserligen kan hävdas att HD stod för en jämförelsevis generös tillämpning av servitutsrekvisitet i NJA 2009 s. 656 och att en mindre generös tillämpning hade kunnat gå ut på att den aktuella upplåtelsen skulle hänföras till reglerna för nyttjanderättsupplåtelser och därmed omfattas av den tidsgräns för dylika upplåtelser som ställts upp i 7:5 JB. Med utgångspunkt i detta hade det kunnat hävdas att skyddet för jordägandets frihet ytterligare tunnats ut. Men ser man även till reglerna i FBL och de ändringsmöjligheter som finns där är det tydligt att ett upprätthållande av jordägandets frihet ligger implicit i dessa regler. Detta gäller i synnerhet med tanke på att lagstiftaren också för egen del hänvisat till att reglerna i FBL får användas för justera en i vissa avseenden typiserad bedömning som inte i det enskilda fallet i mer strikt mening möter servitutsrekvisiten som ställts upp i JB. HD:s dom kan därmed sägas understryka det faktum att i den mån ett servitut hindrar ett markutnyttjande i enlighet med gällande detaljplan servitutet kan komma att så att säga lyftas bort med hjälp av 7 kap. FBL. Genom den senare regleringen har skapats ett skydd i enlighet med jordägandets frihet som väl motsvarar de tankar som bär upp detsamma. Sammanfattningsvis måste sägas att principen om jordägandets frihet upprätthålls. Det är dock så att den

[80] I det ovan nämnda NJA 1983 s. 292 kunde inte ett servitut upphävas då ett servitut inte ansågs föreligga.

[81] Enligt tredje stycket föreskrivs en förenklad handläggning när det är uppenbart att ett servitut är övergivet och ett upphävande av servitutet inte minskar den härskande fastighetens värde. I ett sådant fall får servitutet upphävas utan att ägaren av denna fastighet har getts tillfälle att yttra sig i förrättningen. Lantmäterimyndigheten skall dock, enligt bestämmelsen, alltid skicka en underrättelse om förrättningsansökan till ägare med känd postadress (7:5 3 st.) Se närmare om denna möjlighet till förenklad handläggning Bonde, F, Dahlsjö, A & Julstad, B Fastighetsbildningslagen, En kommentar, (1 oktober 2011, Zeteo), kommentaren till 7:5 3 st. FBL.

så att säga valda lösningen med FBL som ett verktyg att rätta till servitut som rätteligen inte borde ha godtagits som servitut medför en ersättningsskyldighet enligt FBL. Det är därmed inte likgiltigt för de inblandade parterna att en första generös tillämpning enligt JB får justeras med FBL.

5. Principen om jordägandets frihet — avslutande synpunkter

I det föregående har principen om jordägandets frihet belysts och avsikten har varit att undersöka om principen än idag kan sägas ha ett berättigande och om den kan sägas tillämpas idag. Principen kommer framför allt till uttryck i 7:5 JB och de där i angivna maximigränserna för nyttjanderättsupplåtelser i fast egendom. Regeln avser att hindra alltför långa nyttjanderättsupplåtelser och i så måtto är den åsyftade principen än idag fullt ut gällande.

Ser man de nämnda maximigränserna i ett praktiskt perspektiv måste dock tilläggas att det inte lär vara ofta som nyttjanderättsavtal ingås för så lång tid att de kommer att stå i strid med de gränser som ställs upp i stadgandet. Härvidlag kan inte sägas att regeln och principen har något egentligt genomslag i det praktiska rättslivet. Till detta måste vidare fogas att de praktiskt viktiga nyttjanderättsupplåtelserna bostadshyra och bostadsarrende är förknippade med ett direkt besittningsskydd och att en förlängning i enlighet med detta besittningsskydd inte hindras av reglerna om maximitider, vilket uttryckligen framgår av lagtexten.

Med hänsyn till att en fastighetsägare genom besittningsskyddet har möjlighet att bryta detsamma när avsikten är att fastigheten exempelvis framgent inte skall användas för bostadshyresändamål förefaller den egentliga prövningen och därmed också det eftersträvade skyddet för fastighetsägarens frihet idag finnas inom ramen för besittningsskyddet. Därmed kan hävdas att det i denna del skett en förskjutning från reglerna i 7:5 JB till besittningsskyddet och att på motsvarande sätt principen om jordägandets frihet har tappat i betydelse i denna del. Fastighetsägarens möjlighet att bryta av besittningsskyddet fyller i princip samma funktion som reglerna om jordägandets frihet är avsedda att fylla. Detta kan sägas vara en ny väg att gå som rimligen måste sägas ha medfört att behovet att tidsgränserna i 7:5 JB minskat.

Ytterligare en vad man kan kalla för egendomlighet avseende möjligheten att ingå för lång tid bindande avtal är att det är möjligt att ingå nyttjanderättsavtal för någons livstid. Med hänsyn till att många nyttjanderättsavtal trots allt ingås med en fysisk person innebär detta undantag att lagstiftaren trots allt medger en bundenhet som enligt vad som sagts ovan inte är önskvärd i det att den kan sägas beskära jordägandets frihet.

Vidare kommer principen till uttryck i servitutsrekvisiten och verkar för viss försiktighet vid tillämpningen i så måtto att endast mer betydelsefulla upplåtelser skall kunna ske i servitutsformen. I den mån

dessa rekvisit inte upprätthålls med tillräcklig stränghet kan den åsyftade friheten inte tryggas. Principens berättigande i detta avseende beror på att ett servitut i regel upplåts utan begränsning i tiden och utan att det föreligger rätt att säga upp servitutet, med undantag för vissa hävningsregler.

Här är dock att märka att FBL innehåller en reglering som just avser att kunna leda till att för utvecklingen hindrande servitut kan ändras eller upphävas. Lite tillspetsat kan hävdas att FBL:s regler kan sägas fullt ut trygga den eftersträvade frihet som den diskuterade principen avser att värna om. Som även nämnts ovan har till och med lagstiftaren förutsett viss lättnad i vad avser tillämpningen av servitutsrekvisiten som dock så att säga skall justeras genom FBL. I tveksamma fall synes alltså tanken vara att ett servitut skall kunna medges trots att det råder viss osäkerhet rörande uppfyllelsen av de grundläggande rekvisiten. Detta innebär att det förutsetts att ett servitut som rätteligen inte är att klassificera som ett servitut i visst fall är att godta som ett servitut, men att de olägenheter som detta kan medföra får justeras genom en på motsvarande sätt generös tillämpning av FBL:s regler om ändring och upphävande av servitut. Den valda metoden att upprätthålla jordägandets frihet genom FBL leder å andra sidan som redan sagts till en principiell ersättningsskyldighet enligt FBL.

Tar man vidare hänsyn till det idag förefintliga utrymmet att tvångsvis genom exempelvis expropriation eller ledningsrätt utnyttja annans fastighet förefaller motiven bakom principen om jordägandets frihet inte tillräckliga för att idag rättfärdiga tidsgränserna i 7:5 JB. Idag lär det vidare i praktiken förekomma att gränsen på 25 år inom detaljplanelagt område hindrar annars önskvärda upplägg exempelvis i samband med fastighetsfinansiering i form av s.k. triple net-avtal. När skälen bakom de uppställda tidsgränserna i synnerhet sett i ljuset av dagens tvångsförvärvslagstiftning inte längre förefaller vara av stor vikt kan hävdas att det föreligger goda skäl för att avskaffa dessa tidsgränser.

Sammanfattningsvis kan hävdas att den praktiska betydelsen av principen om jordägandets frihet synes begränsad och möjligen skulle detta vara ett skäl att justera JB. Det förefaller som att den frihet som avsågs värnas genom nu aktuell princip i själva verkat tryggas på andra sätt. Samtidigt föreligger undantag från ett strikt genomförande av principen vilket kan hävdas betyda att inte ens lagstiftaren funnit det möjligt att upprätthålla den fullt ut. Och vidare kan sägas att även om principen inte direkt åberopas ligger de ovan genomgångna reglerna i linje med densamma och det kan därmed inte sägas att de omständigheter som principen vilar på förändrats och tappat i betydelse. Principen måste än idag sägas upprätthållas men på ett nytt och förändrat sätt.