

Avtal om naturvård

Av f.d. justitierådet, professor BERTIL BENGTTSSON¹

Artikeln diskuterar olika problem som uppkommer vid avtal med en fastighetsägare om skydd för naturmiljön på fastigheten. Vissa lagbestämmelser finns när avtalet sluts med staten eller kommun (se 7 kap. 3 § 2 st. jordabalken), men i övrigt saknas lagreglering, något som kan hindra att avtalet gäller mot nya ägare av fastigheten. Andra särdrag är att avtalet till stor del avser ideella värden, vilket påverkar påföljderna vid kontraktsbrott, och vidare förhållandet till det alternativa sättet att skydda miljön genom förordnande om naturreservat eller annat områdesskydd enligt miljöbalken (MB).

1. En speciell typ av fastighetsrättsliga avtal gäller naturvård, till skydd för naturmiljön (inbegripet möjligheter till rekreation och friluftsliv). Den vanligaste formen är s.k. naturvårdsavtal som sluts med stat och kommun och behandlas i 7 kap. 3 § 2 st. jordabalken (JB). Men det finns också andra typer av avtal, som sluts mellan enskilda för att skydda miljön — kanske med en ideell förening, eller med en granne — eller där av andra skäl inte reglerna om naturvårdsavtal blir tillämpliga. Vad som gäller då är ganska oklart. För övrigt är inte heller naturvårdsavtal mycket diskuterade i litteraturen; det är framför allt förarbetena till JB:s regel som ger någon ledning.

Vid dessa avtal framträder en rad särskilda problem, som delvis saknar motsvarighet vid vanliga bruksrätter till en fastighet. Såvitt angår avtal med det allmänna innebär dessa i typiska fall att alternativet funnits att tillgripa förordnande om områdesskydd, närmast naturreservat; ett skydd genom naturvårdsavtal är dock ett enklare och smidigare sätt att bevara värdefull naturmiljö. Situationen att det allmänna kan välja mellan en tvångsåtgärd och ett avtal är ju inte så vanlig men liknar den då det allmänna hotar med expropriation om inte en fastighetsägare vill sälja sin mark. Ofta har den enskilde då ansetts vara i ett underläge — han kan känna sig tvungen att acceptera de villkor som erbjuds, vilket kan prägla avtalet. Som framgår av fortsättningen gäller detta dock knappast de aktuella fallen.

Ett annat problem rör avtalens verkningar mot tredje man. I Sverige är som bekant principen, att endast ett begränsat antal avtalstyper på detta vis kan få sakrättsligt skydd; kan ett avtalsförhållande inte inordnas under någon sådan avtalstyp så gäller det bara mellan par-

¹ Uppsatsen är en utvidgad version av ett föredrag hållet vid miljörättsdagen i oktober 2013. Från Skogsstyrelsen, Naturvårdsverket och Svenska Naturskyddsföreningen har jag fått värdefulla uppgifter om praxis på området.

terna.² Det är naturligtvis en väsentlig nackdel om man mera varaktigt vill bevara miljön på en annans fastighet; det finns alltid en risk att fastighetsägaren med tiden vill överlåta fastigheten, och saknar avtalet sakrättsligt skydd kan det inte åberopas mot den nya ägaren. Det gäller alltså att se till att avtalet får det rätta innehållet om det skall fylla sitt syfte.

Ännu ett särdrag bör också påpekas. Avtal om naturvård tar i mindre grad än ordinära fastighetsrättsliga avtal sikte på rent ekonomiska förhållanden — ekonomisk nytta eller ekonomisk skada. Till betydande del avser de ideella värden, av typen biologisk mångfald, landskapsbilden eller skydd för djur och växter oavsett om de uppskattas av den stora allmänheten. Det är värden som annars inte spelar stor roll för jordabalkens och fastighetsbildningslagens osentimentala regelsystem, som är nästan helt inriktat på ekonomiska förhållanden. Av sådana orsaker avstyrkte Lantmäteriverket att regler om naturvårdsavtal skulle tas upp i JB; sådana frågor borde regleras i förvaltningsrättslig lagstiftning.³

Invändningen var inte så överraskande. Ideella värden beaktas på fastighetsrättens område bl.a. när det gäller intresseavvägningen vid tvångsingrepp,⁴ men normalt inte i civilrättsliga sammanhang. Man kan visserligen konstatera att affektionsvärden, som traditionellt inte anses ersättningsgilla, tycks ha fått en viss renässans även här; när det år 2010 föreskrevs att marknadsvärdet skulle ersättas med 125 procent vid expropriation synes det i realiteten ha varit närmast ett affektionsvärde som man ville ersätta, fast man föredrog att kalla det för individuellt värde.⁵ Om några sådana värden för en enskild person är det dock inte fråga vid naturvårdsavtal, snarare om mera allmänt accepterade miljövärden som sällan går att uppskatta i pengar.

I varje fall ställer det till vissa bekymmer vid avtalens tillämpning att de till så stor del handlar om dessa värden. Man kan förstås konstatera att miljön ibland kan värderas i pengar och då får betydelse också i civilrättsliga sammanhang. En störd miljö utgör ett fel hos en såld fastighet (NJA 1981 s. 894), förlorade skönhetsvärden kan ersättas i varje fall om det påverkar en fastighets värde,⁶ och kan man konstatera att kostnader nedlagda på att bevara skadade miljövärden kan också de ersättas skadeståndsvägen (se det s.k. järvmålet, NJA 1995

² Denna grundsats om begränsningen av antalet sakrätter — numerus clausus-principen — har nyligen ingående behandlats i Elisabeth Ahlinders avhandling *Finansiering med fastigheter som säkerhetsunderlag* (2013); se särskilt s. 32 ff med hänvisningar.

³ Se prop. 1997/98:90 s. 258.

⁴ Se prop. 1972:109 s. 219; jfr nyligen NJA 2013 s. 441. Det hade tidigare förekommit bestämmelser om att icke ekonomiska värden skulle beaktas bl.a. i 1918 års vattenlag (9 kap. 8 §), men den bestämmelsen avskaffades på 1970-talet — den ansågs bygga på en föråldrad inställning. Se SOU 1972:14 s. 75 ff, NJA II 1972 s. 461 ff. Närmast har det varit fråga om affektionsvärden, se NJA II 1919 s. 252 ff.

⁵ Jfr prop. 2009/10:162 s. 66 f.

⁶ Se Marcus Radetzki, *Skadeståndsberäkning vid sakskada* (2 uppl. 2012) s. 42 f med hänvisning till NJA 1898 s. 290 och NJA 1919 s. 1.

s. 249). Den som skadar miljövärden kan också bli skyldig att i skäligen omfattning bekosta att skadan avhjälpas (2 kap. 8 § MB).⁷ Över huvud taget kan sägas att en god miljö kan utgöra en förutsättning för ett avtal som under vissa omständigheter kan leda till att avtalet går tillbaka, eller eventuellt att det får tolkas på visst sätt. Den bör då också kunna leda till prisnedsättning t.ex. just vid fastighetsköp. Inom kontraktsförhållanden kan på detta vis miljöhänsyn få en särskild betydelse, fast vad som närmare gäller är ganska oklart. Det är emellertid i skadeståndssammanhang som frågan om ideella värden av den typen framför allt kommer upp (jfr 4 nedan).⁸

Ytterligare en komplikation vid dessa avtal utgör förhållandet till MB:s hänsynsregler. Markägaren är ju redan skyldig att enligt regler i 2 kap. MB avstå från åtgärder som skadar miljön. Skall man betala för att han lovar att rätta sig efter lagen? Det är en fråga som kommer upp vid avtalsförhandlingarna. Har inte det allmänna större ambitioner än att föreskriva sådan begränsad hänsyn har det inte stor mening att sluta avtal om naturvård; det blir aktuellt bara när markägarens förpliktelser går längre än så.⁹ Det är emellertid inte lätt att i ett avtal avgränsa skyldigheterna enligt MB från dem som markägaren åtar sig på grund av avtalet, och i regel lär man inte skilja mellan dem i avtalstexten (däremot när ersättningen till markägaren beräknas).

2. Den vanligaste typen av avtal om naturmiljön är alltså *naturvårdsavtal*, som till en del regleras i 7 kap. 3 § 2 st. JB. Enligt bestämmelsen skall avtalet anses som nyttjanderätt enligt balken, vilket innebär att andra regler i 7 kap. blir tillämpliga. Bl.a. gäller en maximitid av 50 år — inom detaljplan 25 år — för avtalet (5 §), och möjligheter finns enligt 10–16 och 22–24 §§ till sakrättsligt skydd mot ny ägare av fastigheten, mot fastighetsägarens borgenärer och mot andra rättighetshavare, på samma sätt som vid andra nyttjanderätter — dock inte det starka skydd som gäller för arrende- och hyresrätt (jfr särskilt 7 kap. 13 § JB).

Förutsättningen för att ett sådant avtal skall föreligga är emellertid att det sluts med staten eller kommun. Enligt 7 kap. 3 § skall det vidare ha förekommit en skriftlig överenskommelse, och fastighetsägarens skyldigheter skall gå ut på att inom ett visst område "tillåta eller

⁷ Se också reglerna om verksamhetsutövers ansvar för avhjälpande i 10 kap. MB; det är dock här fråga om ansvar mot det allmänna, inget vanligt skadeståndsansvar. — I den finländska miljöskadelagen förekommer en uttrycklig regel om skadestånd för avhjälpande av miljöskada; se 6 § och härom Björn Sandvik, *Miljöskadeansvar* (2002) s. 274 ff.

⁸ Se allmänt om gränsen mellan ekonomisk och ideell skada Håkan Andersson i Nybrott og odling, *Festschrift till Nils Nygaard* (2002) s. 7 ff, Richard Hager, *Värderingsrätt* s. 224 ff och Radetzki, *Skadeståndsberäkning vid sakskada* s. 36 ff, allt med hänvisning till annan litteratur, samt om finländsk rätt Björn Sandvik i *Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland* 2007 s. 431 ff.

⁹ Se härom *Naturvårdsavtal. Riktlinjer för tillämpning* (Naturvårdsverket och Skogsstyrelsen, 2013-06-20), s. 12

tåla” vissa åtgärder. Är inte dessa krav uppfyllda får visserligen avtalet rättsverkningar mellan parterna, men det upphör att gälla vid överlåtelse av fastigheten och är inte heller i övrigt skyddat mot tredje man. Just syftet att göra ett sakrättsligt skydd möjligt var ett väsentligt skäl för att bestämmelsen i JB infördes i samband med tillkomsten av MB. Men den har som framgår en begränsad räckvidd och löser långtifrån alla juridiska problem ens när avtalet uppfyller lagens krav.

I syfte att bevara en värdefull naturmiljö åläggs fastighetsägaren sålunda genom naturvårdsavtalet vissa negativa förpliktelser — han får t.ex. avstå från skogsavverkning eller finna sig att staten eller kommunen vidtar vissa åtgärder att vårda naturen på hans mark, t.ex. röjning i skogen.¹⁰ Men det innebär inte att avtalet skulle innebära något egentligt nyttjande från statens eller kommunens sida — markägaren har kvar besittningen till marken och behåller rätten till eventuell avkastning, t.ex. virke efter röjning på fastigheten. Det är på detta vis inte fråga om nyttjanderätt i JB:s mening; utan tillägget i 7 kap. 3 § skulle inte avtalet kunna åberopas mot tredje man. Däremot kunde lagtexten (”tillåta eller tåla”), lika väl beskriva ett negativt servitut, men det saknas ju en härskande fastighet; inte heller servitutsreglerna skulle därför kunna åberopas. Om positiva skyldigheter, alltså vårdåtgärder av ägaren själv, är inte tal. Skulle avtalet samtidigt innebära ett avtal av detta slag — närmast ett s.k. skötselavtal — faller det utanför lagens definition och får i denna del ingen sakrättslig verkan. Detta lär gälla också om avtalet inskrivits.

Om avtalet uppfyller lagens krav, behandlas det alltså som nyttjanderätt enligt 7 kap. JB. Bl.a. kan det på samma sätt bli gällande mot ny ägare av fastigheten, som då övertar överlåtarens förpliktelser (se om denna situation 7 kap. 17 §).¹¹ Rörande avtalets innebörd i övrigt, särskilt förhållandet mellan parterna, saknas däremot lagregler. Normalt innehåller det dock vissa bestämmelser om sådana frågor.

3. Oftast sluts naturvårdsavtal med Skogsstyrelsen, till skydd för en skogsmiljö som bör bevaras. Även Naturvårdsverket kan vara avtalspart. Avtalstiden kan vara mycket lång — ibland 50 år — men det förekommer också betydligt kortare avtalstider. Avtalet behöver inte gälla hela fastigheten utan kan i många fall begränsas till visst område. Vederlaget till fastighetsägaren utgår vanligen som ett engångsbelopp. Här kan emellertid de senaste ändringar i ersättningsreglerna vid expropriation och rådighetsinskränkningar ställa till bekymmer.

¹⁰ I prop. 1997/98:90 s. 260 sägs uttrycket ”tillåta eller tåla” innefatta både en rätt för stat och kommun att utföra åtgärder och fastighetsägarens förpliktelse att underlåta att t.ex. avverka eller på annat sätt ta tillvara virke, liksom att fastighetsägaren åtar sig att sköta sin mark endast på ett visst angivet sätt, t.ex. genom att avstå från arbetsföretag eller skötselmetoder som annars skulle ha kommit i fråga.

¹¹ Se närmare om olika nyttjanderättsregler som tillämpas vid naturvårdsavtal prop. 1997/98:90 s. 254 ff.

Som nämnt finns ju i bakgrunden för diskussionerna om ett naturvårdsavtal möjligheten för staten eller kommunen att i stället tillvarata områdets miljövärden genom att göra det till naturreservat. År 2010 genomfördes emellertid två ändringar i reglerna om ersättning för försvårande av pågående markanvändning i sådana fall. Man skulle inte längre göra ett avdrag för vad markägaren i varje fall får finna sig i på grund av de allmänna hänsynsreglerna enligt MB (jfr 1 ovan); ersättningen skall på detta vis till en del kompensera markägaren för en hänsyn som denne under alla förhållanden får visa miljön. Förhållandet lär i någon utsträckning ha påverkat ersättningen vid naturvårdsavtal.

Viktigare är emellertid att den nya regeln om det s.k. påslaget om 25 procent på en fastighets marknadsvärde som skall utgå vid expropriationsersättning skall gälla också vid inskränkningar i markägarens rådighet — alltså t.ex. när han på grund av ett reservatförordnande inte längre får fritt avverka skog (se 31 kap. 2 § MB, som hänvisar bl.a. till 4 kap. 1 § expropriationslagen). Träden fingeras sålunda ha ett värde av 125 procent av marknadsvärdet — en olycklig regel från miljösynpunkt, något som dock inte skall närmare diskuteras här.¹² Om något individuellt värde är det naturligtvis inte fråga, i motsats till vad man tänker sig vid expropriation av fastigheter — än mindre om ett affektionsvärde.¹³

I varje fall är det naturligt om man från markägarhåll åberopat denna lagändring till stöd för att vederlaget borde höjas på samma sätt vid naturvårdsavtal, särskilt vid längre avtalstider. En markägare kan hota med att avverka sin värdefulla skog om inte staten går med på hans villkor; i så fall har staten bara utvägen att göra området till naturreservat och betala 125 procent för markägarens förlust. Hittills lär Skogsstyrelsen trots allt ha lyckats hålla vederlaget nere på en rimlig nivå, men reglerna ger i varje fall en markägare vissa möjligheter till utpressning av detta slag.¹⁴

4. Delvis lär som sagt markägarens skyldigheter regleras i avtalet. Utan särskilt åtagande lär han inte vara förpliktad att vidta positiva åtgärder vid fastighetens skötsel — lagtexten talar ju bara om vad han är skyldig att "tillåta och tåla". En viktig tanke bakom lagstiftningen var att naturvårdsavtal skulle vara attraktivt för markägaren;¹⁵ även om han själv kanske accepterar att åta sig särskilda vårdåtgärder i miljöns intresse kan en försäljning av fastigheten försvåras av att en sådan belastning följer med äganderätten.

¹² Jfr om dess konsekvenser för ersättningsreglerna Bengtsson i SvJT 2010 s. 726 ff.

¹³ Jfr prop. 2009/10:162 s. 66 f.

¹⁴ Utvecklingen kunde förutses när lagstiftningen tillkom, men sådana argument gjorde inget intryck på regeringen, som ansåg det viktigare att stärka markäganderätten.

¹⁵ Jfr bl.a. prop. 1997/98:90 s. 252, 255.

I övrigt kan allmänna kontraktsrättsliga principer antas bli tillämpliga, om inte annat följer av avtalsvillkoren. Det innebär bl.a. att väsentligt kontraktsbrott från markägarens sida — t.ex. förbjudna ingrepp i naturmiljön — bör ge staten rätt att häva avtalet, i varje fall för framtiden. Att ingreppet inte innebär någon ekonomisk förlust för det allmänna har här mindre betydelse; eftersom miljöskyddet var den avgörande faktorn när staten ingick avtalet får man se strängt på kontraktsbrott av detta slag. Har markägaren från början brustit i sina åtaganden bör avtalet kunna hävas i sin helhet, med skyldighet att återbetala hela vederlaget; inträffar kontraktsbrottet på senare stadium bör markägaren få behålla vad som belöper på den tid då han fullgjorde sina förpliktelser. Är överträdelsen inte så allvarlig att den grundar hävningsrätt bör nedsättning av vederlaget till ett skäligt belopp vara möjligt (även om det inte är lätt att jämföra med resultatet ifall avtalet fullgjorts på riktigt sätt).

Fastighetsägarens kontraktsbrott kan också medföra skadeståndsskyldighet. Ett vanligt avtalsvillkor är att vid väsentligt kontraktsbrott motparten kan häva och kräva skadestånd, men också utan hävning bör ett brott mot avtalet kunna grunda skadeståndsansvar. Sannolikt bör detta ansvar förutsätta styrkt vållande — uppsåt eller oaktsamhet — från markägarens sida. Visserligen är ett strängare ansvar vanligt vid många avtalstyper, t.ex. presumtionsansvar, där bevisbördan för vållande är omkastad, eller rentav s.k. kontrollansvar (jfr t.ex. 57 § köplagen). Av intresse är bl.a. att vid avtalsservitut, som ju inte är alltför olik naturvårdsavtal, ett skadeståndsansvar gäller oberoende av vållande, om någondera sidan åsidosatt sin skyldighet (14 kap. 7 § JB). Man kan dock inte komma ifrån att naturvårdsavtal är ett avtal av speciellt slag, med särpräglade förpliktelser; dessutom bör inte markägare åläggas ett alltför långtgående ansvar om de skall intressera sig för att sluta avtal.

I praktiken lär det inte vara vanligt att markägaren krävs på skadestånd vid kontraktsbrott, bl.a. därför att det råder en viss osäkerhet om vad för skada som kan ersättas. Avtalet siktar som sagt till stor del till att tillvarata ideella värden som är svåra att uppskatta i pengar, t.ex. biologisk mångfald eller häckning av en sällsynt fågelart. Förekomsten av t.ex. en vitryggig hackspett ger ju knappast något ökat marknadsvärde åt en fastighet — många ekonomiskt sinnade köpare kan snarare tycka att det skulle vara skönt att slippa ta hänsyn till hackspetten — och på liknande sätt kan man se på åtskilliga andra värdefulla inslag i flora och fauna. I målet med den skjutna järven (NJA 1995 s. 249) utgick ju ersättning, men här kunde staten påvisa kostnader nedlagda på järvstammen som nu blivit onyttiga, och detta är långtifrån alltid möjligt beträffande andra miljövärden. En huvudregel inom skadeståndsrätten anses vara att bara skador som kan vär-

deras i pengar efter en någorlunda objektiv måttstock kan ersättas. Vad detta närmare innebär kan förstås vara tveksamt.¹⁶

Här är emellertid fråga om skadestånd i ett avtalsförhållande, och då lär läget vara något annorlunda. Som nyss nämdes bör man kunna fästa särskild vikt vid miljöhänsyn som utgör en förutsättning — i allmänhet synbar — för avtalet. Om det allmänna genom naturvårdsavtalet visar sig berett att betala för att bevara naturmiljön på en fastighet får avtalet rimligen tolkas så, att miljön parterna emellan skall anses ha ett ekonomiskt värde. Skadas miljön borde då också ett skäligt skadestånd utgå från medkontrahenten fast staten inte har någon särskild rätt till den skadade egendomen och det inte går att konstatera någon ordinär ekonomisk förlust för staten.¹⁷

Det kan vara annorlunda när miljön skadas av någon utomstående — alltså när utomobligatoriska skadestandsregler tillämpas. Då kan man inte tala om någon förutsättning som ger miljön ett särskilt värde. Möjligen kan man ändå åberopa resonemanget i NJA 1995 s. 249; det allmänna har ju också vid naturvårdsavtal lagt ned kostnader på miljön.¹⁸ En komplikation är dock att det här är fråga om en sorts tredjemansskada — det är fastighetsägarens egendom som skadas, och staten kan sägas lida skada i sin egenskap av ägarens avtalspart. I sådana fall brukar inte tredje man kunna kräva ersättning. Till detta kommer att staten ju endast har ett ideellt intresse i egendomen.¹⁹ Om något värde som kan omsättas på marknaden är inte fråga. Om staten har haft kostnader för att avhjälpa den uppkomna skadan bör det dock finnas möjligheter till skadestånd (se 1 ovan).

Det verkar vidare tveksamt om staten kan kräva ersättning också för att ett naturvårdsavtal efter hävning får slutas med en annan markägare för att bevara miljö av det aktuella slaget. Möjligen kan det någon gång te sig så angeläget från statens synpunkt att bevara en viss naturtyp att ett orsakssamband kan anses föreligga mellan kontraktsbrottet och det nya avtalet. MB innehåller vissa regler om skyldighet

¹⁶ Se Marcus Radetzki, Skadestandsberäkning vid sakskada kap. 3, med redogörelse för litteratur och viss rättspraxis. Jfr även Håkan Anderssons nämnda uppsats i *Nybrott og odling* s. 7 ff.

¹⁷ Jfr NJA 1993 s. 753, där skadestånd vid ingrepp i fast fornlämning utgick för en arkeologisk undersökning som ansågs nödvändig; i detta fall byggde dock fastighetsägarens skyldighet att respektera fornlämningen på lag, inte på avtal.

¹⁸ Jfr den tyska diskussionen om "Kommerzialisierung", omtalad bl.a. av Hellner-Radatzki (Skadestandsrätt 24.4.2) och av Håkan Andersson i *Skyddsändamål och adekvans* s. 537; här lär dock förutsättas för ersättning att en nyttjande av den skadade egendomen i vart fall kan värderas och omsättas på marknaden.

¹⁹ Möjligen kan dock staten anses ha ett sådant intresse av miljön oberoende av naturvårdsavtalet. Jfr det nämnda avgörandet NJA 1993 s. 753, där Riksantikvarieämbetet (som representant för staten) intog en något liknande ställning men ändå ersättning utgick; här var det emellertid fastighetsägaren själv, inte någon utomstående, som vållade skadan och blev ansvarig. Se om fallet Håkan Andersson i *Nybrott og odling* s. 11. Jfr vidare om dessa frågor justitierådet Linds tillägg i NJA 1995 s. 249 (som har särskilt intresse genom att det inte skedde "för egen del"; avdelningen i övrigt kan därför antas ha i stort sett instämt med tillägget) och allmänt Thomas Wilhelmsson, *Senmodern ansvarsrätt* (2001) s. 336 ff, 357 ff.

att bekosta kompensation in natura av detta slag, men det är då inte fråga om vanligt skadestånd utan om ett slags vederlag för att markägaren fått ingripa i miljön eller om avhjälpande av vissa allvarliga miljöskador.²⁰ Fastighetsägaren kan knappast anses skyldig att, utöver återbetalning av uppburet vederlag, ersätta vad staten betalar för detta senare avtal — man kan inte gärna likställa detta med någon sorts täckningsköp. Staten lär på sin höjd kunna kräva ersättning för kostnader som hävningen medfört.

Markägaren bör å sin sida ha rätt att vid kontraktsbrott från det allmännas sida häva avtalet, om kontraktsbrottet är väsentligt, och i vart fall kräva skadestånd. Man kan tänka sig att statens eller kommunens folk utnyttjar en rätt att vidta skötselåtgärder på ägarens område på ett sätt som inte stämmer med avtalet, eller att vederlaget inte erläggs i avtalad ordning. Situationen torde dock inte vara praktisk.

5. Också andra än staten eller kommun kan finna anledning att sluta avtal om naturvård. I propositionen ansåg man — i motsats till miljöbalksutredningen — att naturvårdsavtal inte borde kunna ingås med miljöorganisationer,²¹ fast det kan verka angeläget för t.ex. Svenska Naturskyddsföreningen att på det viset trygga miljön på områden där inte det allmänna tagit något initiativ. Föreningen lär också tidigare ha slutit avtal av detta slag bl.a. just till skydd för den vitryggiga hackspetten. Man kan dessutom tänka sig att andra föreningar, t.ex. Svenska Turistföreningen eller Friluftsrådet, eller kanske grannar vill skydda miljön på detta vis. Då uppkommer en del problem utan motsvarighet vid naturvårdsavtal. Framför allt kan det vara svårt att ge ett avtal med detta innehåll sakrättsligt skydd så att det gäller mot den som senare förvärvar området.

Till en början är frågan om avtalet skulle kunna få sådant skydd enligt reglerna om nyttjanderätt. Kan inte ett avtal som tillåter t.ex. en ideell förening eller en granne att röja och på annat sätt vårda ett värdefullt naturområde uppfattas på detta sätt? Här är emellertid att märka uttalandet i 7 kap. 3 § 1 st. JB att upplåtelse av skogsavverkningsrätt, av rätt till grustäkt och liknande tåkter och jakt- och fiske- rätt är att anse som nyttjanderätt, "även om med rättigheten icke är förenad rätt att i övrigt nyttja fastigheten". Det tyder på att andra rättigheter att vidta vissa preciserade åtgärder på annans mark inte kan behandlas som nyttjanderätt. Rättighetshavaren har ju inte besittning till någon del av fastigheten, något som anses som en förutsättning i

²⁰ Se 7 kap. 7 § 4 st., 7 kap. 29 och 29 a §§, 10 kap. 5 § samt 16 kap. 9 § MB.

²¹ Skälet var att naturvårdsavtalen var avsedda att vara medel i genomförandet av skogspolitiken (se prop. 1997/98:90 s. 259), vilket knappast var något övertygande argument för begränsningen. Vidare anfördes att man ville undvika att tveksamma avtalskonstruktioner fördes in i det sakrättsliga systemet — inte heller något mera vägande skäl i sammanhanget. Om verkligen naturvårdsavtal anses som ett värdefullt sätt att tillgodose miljöhänsyn, finns det anledning att ge ideella föreningar och andra enskilda parter möjlighet att sluta sådana avtal med markägare.

alla händelser för att arrende skall föreligga,²² och sannolikt också för att en benefik nyttjanderätt skall anses gälla. Föreningen skulle alltså inte kunna åberopa vare sig arrendereglerna eller de allmänna nyttjanderättsreglerna. Dessa kan i varje fall inte tillämpas om avtalet bara innebär att markägaren skall avstå från vissa åtgärder med marken och eventuellt acceptera att föreningen vårdar miljön i vissa hänseenden — sådana ”negativa nyttjanderätter” faller inte under bestämmelserna i fråga.²³ Inte heller kan det vara fråga om servitut, oavsett vad markägaren åtagit sig att göra; föreningen förutsätts inte sluta avtal i egenskap av fastighetsägare, och någon härskande fastighet är det därför inte fråga om.

Resultatet blir alltså att föreningen inte kan räkna med sakrättsligt skydd för sina rättigheter enligt avtalet. Detta skulle bara gälla mellan parterna. Man kan dock diskutera om inte trots allt avtalet kunde bli gällande mot förvärvare av fastigheten ifall denne faktiskt känner till att överlåtarens förpliktat sig att bevara miljön på sätt avtalet föreskriver; förvärvaren skulle alltså vara i (medveten) ond tro. Det kan tyckas stötande att denne ändå skulle kunna bortse från avtalet. Inte ens i detta läge torde dock förvärvaren vara bunden. Härskande mening synes vara att när det gäller en rättighet som över huvud taget inte kan få sakrättsligt skydd — alltså t.ex. just en ”negativ nyttjanderätt” av det slag som här diskuteras — det inte hjälper att förvärvaren fått reda på rättigheten. Helt klart lär dock inte rättsläget vara.²⁴

Det är också tänkbart att markägaren i avtalet åtar sig att vid försäljningen göra förbehåll för föreningens rätt. Gör han detta, är förvärvaren bunden; det har träffats ett bindande avtal till förmån för tredje man — i detta fall alltså föreningen. Underlåter markägaren att göra förbehåll enligt avtalet, torde han bli skadeståndsskyldig mot föreningen, på motsvarande sätt som om förbehållet skulle ha avsett en nyttjanderätt (se 7 kap. 11 § JB). Föreningen bör kunna kräva inte bara återbetalning av vederlaget till den tidigare ägaren, i den mån det belöper på återstående avtalstiden, utan också ett belopp motsvarande vederlag till den nye ägaren, om motsvarande avtal måste slutas med denne — dock begränsat till vad som avser återstående tid av det ursprungliga avtalet. Däremot skulle det gå för långt att låta tidigare ägaren utan åtagande i avtalet svara för föreningens kostnader för ett nytt avtal rörande en annan fastighet. Man kan rimligen inte som vid vissa naturvårdsavtal anse denna utgift orsakad av kontraktsbrottet —

²² Se Bäärnhielm & Larsson, Arrendelagen s. 1:4a f. Se även prop. 1997/98:90 s. 253; jfr dock s 259, där det tvärtom sägs att ”den ofta förekommande rätten för markägarens motpart att utföra åtgärder på området är redan en nyttjanderätt” och alltså sakrättsligt skyddad.

²³ Se Hillert, Servitut — förmån och last (1960) s. 118 f.

²⁴ Se härom Hessler, Allmän sakrätt s. 457 ff, som närmast företräder den här angivna åsikten; jfr även Rodhe, Handbok i sakrätt (1985) s. 609 ff, som i varje fall inte uttrycker avvikande mening. Det är inte troligt att en domstol skulle inta en annan ståndpunkt.

inget tvingar ju föreningen att ersätta det tidigare avtalet med ett avtal där miljön på en annan fastighet skall bevaras.

I övrigt torde allmänna kontraktsrättsliga principer i stort sett gälla också vid avtal med föreningar. Arrenderegler kan som sagt inte tillämpas, knappast ens analogt. Gäller det skada på den miljö avtalet avsåg att skydda bör föreningen ha vissa möjligheter att kräva ersättning också för icke ekonomiska värden, på liknande sätt som vid naturvårdsavtal. Även i detta fall utgör ju miljöns bevarande en förutsättning för avtalet.

6. Det finns som sagt ännu en tänkbar variant av dessa avtal: när en enskild person — närmast väl en granne — vill bevara naturmiljön på en närbelägen fastighet, kanske för att behålla en vacker utsikt eller en tilltalande närmiljö. I så fall kan det till en del vara ekonomiska intressen som står på spel; inte bara grannens trivsel utan också värdet av hans fastighet kan öka när det finns en estetiskt tilltalande utsikt mot markägarens fastighet och en vacker närmiljö att ströva i. Det är en typisk situation där ett negativt servitut kan komma i fråga; markägaren åtar sig att till förmån för grannfastigheten avstå från vissa skadliga åtgärder. S.k. villaservitut av detta slag är välkända sedan gammalt²⁵ — låt vara att de väl mindre ofta har motiverats av något allmänintresse. Ett sådant avtal kan inskrivas och få sakrättslig effekt.

Här blir också regler om avtalsservitut tillämpliga mellan parterna; grannen kan t.ex. vid överträdelse av avtalet ha rätt att häva om inte rättelse sker, och grannen kan dessutom få ersättning för skada (se 14 kap. 7 och 8 §§ JB). Kan grannens fastighet ha sjunkit i värde, t.ex. genom försämrad utsikt, bör ersättning utgå. Situationen liknar sådana estetiska störningar som faller under MB:s skadestandsregler, men eftersom kravet grundas på avtal bör man inte tillämpa reglerna i 32 kap. 1 § 3 st. om att vissa orts- och allmänvanliga störningar skäliigen får tålas; minskningen i värde skall ersättas fullt ut.

Däremot kan det vara tveksamt om grannen kan göra gällande några krav grundade på att miljön blivit sämre på den andra fastigheten. Kan det konstateras att han verkligen betalat för att bevara denna miljö, inte bara utsikten från hans egen fastighet, borde han i vart fall kunna kräva tillbaka (en del av) vederlaget och möjligen få skälig ersättning för att miljön inte bevaras. Också här skulle man alltså kunna tillämpa en princip att skada på miljövärden som man betalat för i vissa fall kan leda till ekonomiska påföljder.

7. Slutligen är det tänkbart att markägaren också åtar sig vissa positiva åtgärder för att vårda miljön, till glädje för en miljöintresserad granne. Det är alltså fråga om ett slags skötselavtal. Sådana lär inte vara ovanliga. Då kan det inte bli fråga om servitut; 14 kap. 1 § JB begränsar ju rätten att kräva positiva åtgärder på den tjänande fastighet-

²⁵ Se härom Hillert, a.a. s. 101.

en till underhåll av väg, byggnad eller anläggning. Eftersom ägarens skyldigheter går längre i detta fall gäller i denna del inte något servitutsavtal, och avtalet har inga verkningar mot tredje man. Naturligtvis föreligger inte heller något slags nyttjanderättsavtal.

Parterna emellan lär däremot också här gälla allmänna kontraktsrättsliga regler, anpassade efter skötselavtalet. Det är närmast fråga om ett uppdragsförhållande, där konsumenttjänstlagens regler om arbete på egendom till någon del bör kunna tillämpas analogt.²⁶ Att skötseln gäller den egna fastigheten ger dock tjänsten en speciell prägel. Någon särskild fackmässig skicklighet kan inte krävas från ägarens sida (jfr 4 §), och man kan inte gärna tillämpa lagens stränga skadeståndsbestämmelser (se 31 §) när det gäller ägarens ansvar för dålig skötsel; om någon ersättningsgill skada alls uppkommer, vilket nog är sällsynt, bör han rimligen bara svara för vållande. Rörande bevisbördan kan dock sägas att fastighetsägaren har bästa möjligheten att utreda frågan varför inte fastigheten skötts enligt avtalet. Det verkar rimligt med ett presumtionsansvar: han skulle alltså ansvara om han inte visar sig fri från skuld. Men rättsläget är oklart även här; inte heller denna avtalstyp har diskuterats närmare i litteraturen, och publicerad rättspraxis har inte anträffats.

²⁶ Oavsett om grannen skulle vara konsument lär lagen bara vara tillämplig vid arbete på egendom tillhörig någon annan (fast detta inte framgår av 1 §, jfr 1 st. 2 p.).